

La legge sugli Istituti Finanziari (LIsFI) e la legge sui Servizi Finanziari (LSerFi) con le relative ordinanze di applicazione

Commentario dedicato ai Gestori di Patrimoni e ai Trustee

Testo di: Luca Confalonieri e Massimo Tognola

Lugano: 16 novembre 2018 /aggiornato al 09.12.2019

Versione: 1.2 sulla base delle leggi e delle ordinanze approvate dal parlamento

SOMMARIO

1. La legge federale sugli istituti finanziari (LisFi) del 15.6.2018.....	2
1.1. Capitolo 1: Disposizioni generali	2
1.1.1. Sezione 1: Oggetto, scopo e campo d'applicazione.....	2
.....	15
1.2. Capitolo 2: Istituti finanziari	15
1.2.1. Sezione 1: Gestori patrimoniali e trustee	15
1.4. Capitolo 3: Vigilanza	27
1.4. Capitolo 4: Responsabilità e disposizioni penali	31
1.4.1. Sezione 1: Responsabilità.....	31
1.4.2. Sezione 2: Disposizioni penali	31
2. Abrogazione e modifica di altri atti normativi	33
2.1. Legge del 10 ottobre 1997 sul riciclaggio di denaro	33
2.2. Modifica della Legge del 22 giugno 2007 sulla vigilanza dei mercati finanziari	33
2.2.1. Capitolo 1: Disposizioni generali.....	34
2.2.2. Capitolo 2: Autorizzazione.....	36
2.2.3. Capitolo 3 Vigilanza sugli organismi di vigilanza.....	38
2.2.4. Capitolo 5: Strumenti di vigilanza dell'organismo di vigilanza	39
2.3. Titolo quarto: Disposizioni penali	40
3. La legge sui servizi finanziari (LSerFi).....	41
3.1. Titolo primo: Disposizioni generali.....	41
3.2. Titolo secondo: Requisiti per la fornitura di servizi finanziari	47
3.2.1. Capitolo 1: Conoscenze richieste.....	47
3.2.2. Capitolo 2: Norme di comportamento	48
3.2.3. Capitolo 3: Organizzazione	57
3.2.4. Capitolo 4: Registro dei consulenti.....	61
3.3. Titolo quarto: Consegna di documenti	62
3.4. Titolo quinto: Organi di mediazione	62
3.4.1. Capitolo 1: Mediazione	62
3.4.2. Capitolo 2: Obblighi del fornitore di servizi finanziari.....	63
3.5. Titolo ottavo: Disposizioni finali.....	65
4. Valutazione critica della messa in vigore	67
5. Valutazione sui costi.....	68
6. OSFIN: L'organismo di vigilanza creato dall'OAD FCT assieme all'OAD Polyreg.....	69
7. Legge sui fiduciari, OAD e OSFIN, cosa succederà?.....	69
8. Cosa posso fare per prepararmi e che domande devo pormi?	70

1. LA LEGGE FEDERALE SUGLI ISTITUTI FINANZIARI (LISFI) DEL 15.6.2018

1.1. CAPITOLO 1: DISPOSIZIONI GENERALI

1.1.1. SEZIONE 1: OGGETTO, SCOPO E CAMPO D'APPLICAZIONE

Art. 1 Oggetto e scopo

¹ *La presente legge disciplina i requisiti per l'esercizio dell'attività degli istituti finanziari.*

² *Essa ha lo scopo di proteggere gli investitori e i clienti degli istituti finanziari e di garantire la funzionalità del mercato finanziario.*

È importante rilevare che lo scopo principale della norma è la protezione degli investitori e dei clienti. I Gestori Patrimoniali (di seguito GP nel testo) e i Trustee (di seguito T nel testo) non devono pertanto attendersi di trovare nell'applicazione di tali disposti delle norme che abbiano quale scopo la difesa della loro categoria professionale o dei loro interessi.

Art. 2 Campo d'applicazione

¹ *Per istituti finanziari ai sensi della presente legge si intendono, a prescindere dalla loro forma giuridica:*

- a. *i gestori patrimoniali (art. 17 cpv. 1);*
- b. *i trustee (art. 17 cpv. 2);*
- c. *i gestori di patrimoni collettivi (art. 24);*
- d. *le direzioni dei fondi (art. 32);*
- e. *le società di intermediazione mobiliare (art. 41).*

Per ciò che concerne i nostri affiliati, e il tema del presente corso, verranno trattate solo le disposizioni relative agli istituti finanziari previsti alle lettere a. e b.. Il solo fatto di disporre della facoltà di procedere alla sostituzione di un trustee o di disporre di un diritto di veto sulle decisioni di investimento o distribuzione (funzione di protector) non è ritenuto elemento sufficiente a determinare l'assoggettamento alla legge.¹

L'amministrazione di un "family office" di una sola famiglia esercitata da parte di un suo membro o di persone terze assunte a tal fine e che è controllato dai membri di detta famiglia, non costituisce attività soggetta. Sono per contro soggetti alla LIsFi i "multi-family office"².

Analogamente non soggiacciono a LIsFi le cosiddette "Private Trust Companies", trattandosi di società costituite con l'unico scopo di fungere da trustee di un solo trust, di un gruppo di trust dello stesso settlor o di una determinata cerchia di beneficiari².

¹ Vedi spiegazioni OSerFi, OlsFi, OOV, Berna, novembre 2019 a pagina 85

² Vedi spiegazioni OSerFi, OlsFi, OOV, Berna, novembre 2019 a pagina 85

Al capoverso 2. dell'articolo 2, vengono elencate una serie di soggetti/attività che vengono escluse dal campo di applicazione della LisFi. L'elenco è da ritenersi esaustivo.

² Non sottostanno alla presente legge:

- a. le persone che gestiscono esclusivamente valori patrimoniali di persone con cui hanno legami economici o familiari;
- b. le persone che gestiscono esclusivamente valori patrimoniali nell'ambito di piani di partecipazione dei lavoratori;
- c. gli avvocati, i notai e i loro ausiliari, vincolati dal segreto professionale secondo l'articolo 321 del Codice penale o l'articolo 13 della legge del 23 giugno 2000 sugli avvocati, come pure la persona giuridica nella quale questi sono organizzati;
- d. le persone che gestiscono patrimoni nell'ambito di un mandato disciplinato dalla legge;
- e. la Banca nazionale svizzera e la Banca dei regolamenti internazionali;
- f. gli istituti di previdenza e altri istituti dediti alla previdenza professionale (istituti di previdenza), le fondazioni padronali (fondi padronali di previdenza), i datori di lavoro che amministrano il patrimonio del loro istituto di previdenza e le associazioni di datori di lavoro e di salariati che amministrano il patrimonio dell'istituto di previdenza della loro associazione;
- g. gli istituti delle assicurazioni sociali e le casse di compensazione;
- h. le imprese di assicurazione ai sensi della legge del 17 dicembre 2004 sulla sorveglianza degli assicuratori;
- i. gli istituti d'assicurazione di diritto pubblico ai sensi dell'articolo 67 capoverso 1 della legge federale del 25 giugno 1982 sulla previdenza professionale per la vecchiaia, i superstiti e l'invalidità;
- j. le banche ai sensi della legge dell'8 novembre 1934 sulle banche (LBCR).

Gli Articoli 3,4,5 e 6 della OlsFi specificano in dettaglio le persone di cui alle lettere a), b) e d) del presente articolo. Parimenti esclusi sono mandati disciplinati da leggi specifiche quali ad esempio la curatela, l'esecuzione testamentaria, eccetera (lett. d.).

Art. 3 Carattere professionale

È svolta a titolo professionale ai sensi della presente legge l'attività economica indipendente diretta al conseguimento di un guadagno durevole.

L'Art. 19 OlsFi definisce il concetto espresso in questo articolo ispirandosi all'Art. 7 dell'Ordinanza sul riciclaggio di denaro in relazione ai criteri quantitativi per l'esercizio a titolo professionale dell'attività (50'000 franchi di ricavo lordo, 20 controparti, patrimonio > 5 mio). Rispetto all'Ordinanza sul riciclaggio di denaro non è stato menzionato il criterio di una movimentazione di transazioni superiore ai 2 milioni. La cifra di affari realizzata attraverso l'attività svolta per istituti e persone ai sensi dell'Art. 2 cpv. 2 lettere a), b), d) e e) LIsFi non è presa in considerazione ai fini della valutazione dello svolgimento a titolo professionale della stessa (Art. 19 cpv. 2).

Art. 5 Obbligo di autorizzazione

¹ *Gli istituti finanziari di cui all'articolo 2 capoverso 1 necessitano di un'autorizzazione della FINMA.*

² *Non possono essere iscritti nel registro di commercio prima di aver ottenuto l'autorizzazione.*

³ *Sono esentati dall'obbligo di autorizzazione gli istituti finanziari di cui all'articolo 2 capoverso 1 lettera c che in Svizzera sono già sottoposti a una vigilanza statale equivalente.*

La prima importante differenza rispetto all'attuale legislazione che copre l'attività di gestione consiste nel fatto che le autorizzazioni necessarie agli istituti finanziari per operare saranno rilasciate dalla FINMA e non più dagli organismi incaricati della vigilanza.

Una nuova società, a partire dal 2021 (vedremo in seguito i dettagli delle tempistiche previste per le società che saranno costituite nel 2020), dovrà ottenere l'autorizzazione ad esercitare della FINMA prima di farsi iscrivere a registro di commercio. Non sappiamo ancora se ciò avverrà mediante la concessione delle autorizzazioni a "costituende" società o se la società dovrà essere costituita e dotata dei mezzi sufficienti previsti dalla legge – e che commenteremo più sotto – ma non potrà essere iscritta a RC prima dell'ottenimento dell'autorizzazione. Al momento non vi sono nuove norme previste a livello di attività del registro di commercio. Andrà pertanto verificato come questa disposizione potrà essere messa in pratica.

La FINMA di conseguenza è responsabile del rilascio e del ritiro delle autorizzazioni. Avrà la facoltà, in caso di violazioni, di procedere alla confisca dei profitti conseguiti illegalmente. Come da sua consolidata prassi potrà pubblicare le decisioni/sanzioni che concernono istituti finanziari. Si occuperà infine di vigilare sugli eventuali operatori attivi illegalmente, ossia senza autorizzazione.

L'Art. 9 OlsFi elenca le indicazioni e le informazioni che devono essere fornite al momento della richiesta di autorizzazione che sono strettamente correlate ai requisiti organizzativi e finanziari specificati in dettaglio negli articoli che seguono.

Art. 9 OlsFi *Richiesta e obbligo di autorizzazione (art. 5 e 7 LlsFi)*

¹ *L'istituto finanziario presenta alla FINMA una richiesta di autorizzazione. Questa contiene tutte le indicazioni e i documenti necessari per la valutazione concernenti segnatamente:*

- a. l'organizzazione, segnatamente la conduzione e il controllo dell'impresa, come pure la gestione dei rischi (art. 9, 20, 21 e 33 LlsFi);*
- b. il luogo della direzione (art. 10 LlsFi);*
- c. la garanzia (art. 11 LlsFi);*
- d. i compiti e la loro eventuale delega (art. 14, 19, 26, 27, 34, 35 e 44 LlsFi);*
- e. il capitale minimo e le garanzie (art. 22, 28, 36 e 45 LlsFi);*
- f. i fondi propri (art. 23, 29, 37 e 46 LlsFi);*
- g. l'organo di mediazione (art. 16 LlsFi);*
- h. l'organismo di vigilanza e la società di audit (art. 61–63 LlsFi).*

Se l'Organismo di vigilanza (di seguito OV) effettua presso un GP o un T una verifica preliminare, è tenuto a trasmettere alla FINMA il risultato del controllo³. Sulla base dell'ordinanza sugli emolumenti e le tasse della FINMA i costi posti a carico dei richiedenti per la concessione dell'autorizzazione varieranno da un importo minimo di franchi 2'000 ad un massimo di franchi 20'000⁴.

³ Vedi spiegazioni OSerFi, OlsFi, OOV, Berna, novembre 2019 a pagina 111 – commento all'Art. 85 OlsFi

⁴ Vedi Ordinanza sugli emolumenti e le tasse della FINMA

Art. 6 Concomitanza delle autorizzazioni

¹ L'autorizzazione all'esercizio dell'attività di banca ai sensi della LBCR permette di esercitare anche l'attività di società di intermediazione mobiliare, di gestore di patrimoni collettivi, di gestore patrimoniale e di trustee.

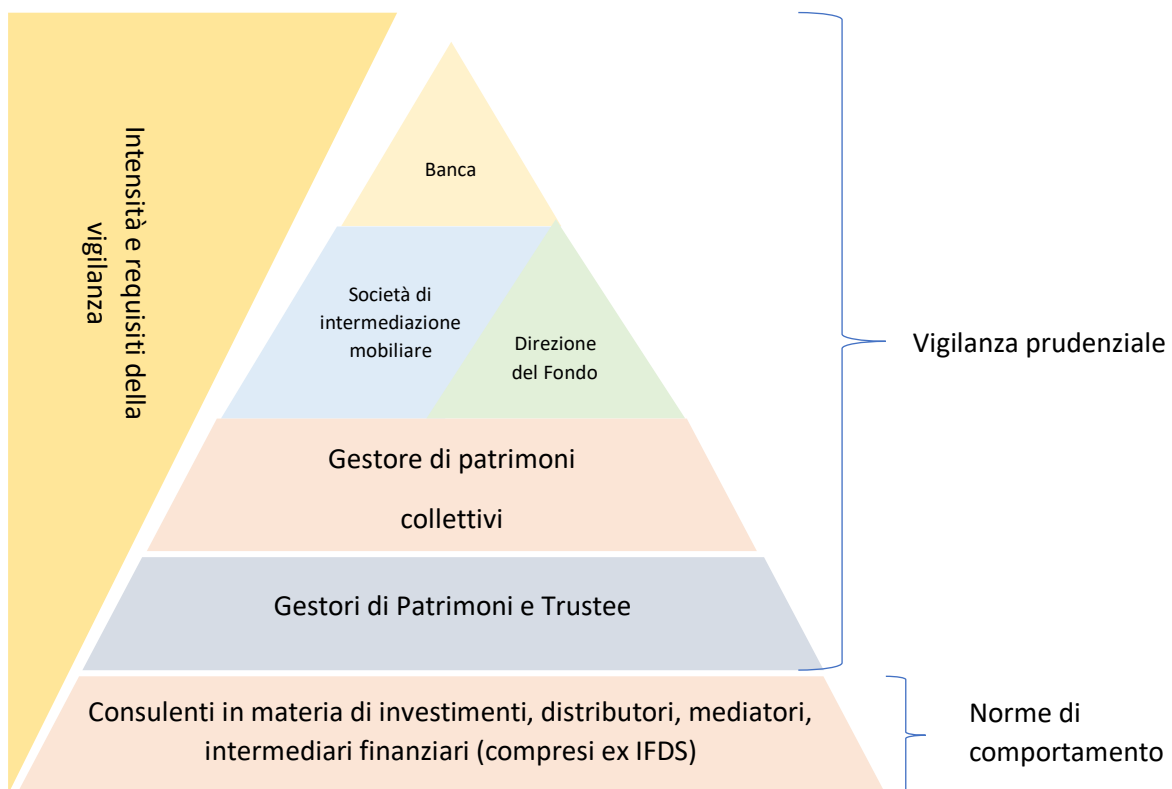
² L'autorizzazione all'esercizio dell'attività di società di intermediazione mobiliare permette di esercitare anche l'attività di gestore di patrimoni collettivi, di gestore patrimoniale e di trustee.

³ L'autorizzazione all'esercizio dell'attività di direzione del fondo permette di esercitare anche l'attività di gestore di patrimoni collettivi e di gestore patrimoniale.

⁴ L'autorizzazione all'esercizio dell'attività di gestore di patrimoni collettivi permette di esercitare anche l'attività di gestore patrimoniale.

Un istituto finanziario al beneficio di una determinata autorizzazione può svolgere tutte le professioni che richiedono una autorizzazione meno stringente. Si tratta in pratica una autorizzazione a cascata che può essere rappresentata nello schema che segue:

Tabella 1: piramide della vigilanza



I GP e T che intendono operare in entrambi i campi di attività necessitano di un'autorizzazione completa (Art. 20 OIsFi). L'ordinanza non indica quali siano i costi legati ad una doppia autorizzazione. Va detto che i requisiti finanziari o quelli relativi al numero di persone incaricate della gestione non devono essere soddisfatti due volte. Sono invece richieste le pertinenti qualifiche personali.⁵

⁵ Si vedano le spiegazioni OSerfi, OIsFi e OOV a pagina 90

Si precisa infine che tutti i requisiti necessari all'ottenimento dell'autorizzazione devono essere mantenuti durevolmente.

Art. 7 Condizioni di autorizzazione

¹ *Ottiene l'autorizzazione chiunque adempie le condizioni della presente sezione e le condizioni particolari applicabili ai singoli istituti finanziari.*

² *Unitamente alla richiesta di autorizzazione, i gestori patrimoniali e i trustee devono fornire la prova di essere sottoposti alla vigilanza di un organismo di vigilanza ai sensi dell'articolo 43a della legge del 22 giugno 2007 sulla vigilanza dei mercati finanziari (LFINMA).*

³ *Se necessario per l'attuazione di standard internazionali riconosciuti, il Consiglio federale può stabilire condizioni di autorizzazione supplementari.*

L'Art. 7 qui riportato, elenca le condizioni previste per l'ottenimento dell'autorizzazione da parte della FINMA.

Nel testo di legge si rileva per la prima volta il riferimento a chi verrà affidata l'attività di vigilanza sui gestori di patrimoni e sui trustee. La vigilanza corrente su queste due attività (e SOLO su di esse) verrà affidata a uno o più Organismi di Vigilanza (ad oggi sono state costituite e presentate al pubblico quattro entità). Gli Organismi di Vigilanza sono delle persone giuridiche di diritto privato. Non sono tenute ad avere una forma giuridica determinata (ad esempio l'OV costituito dall'OAD FCT unitamente a Polyreg con il nome di OSFIN è una associazione). Indispensabile è che l'OV sia totalmente indipendente rispetto ai vigilati. Ne consegue che nonostante la forma scelta sia l'associazione, i GP e i T che saranno vigilati da OSFIN non potranno esserne membri, e ciò per i noti motivi legati all'indipendenza dei controllati dai controllanti.

Tutte le persone che opereranno in seno all'OV, siano esse attive a livello di Comitato (la maggioranza dei membri non potrà essere attiva quale istituto finanziario o in un istituto finanziario) o di Direzione dovranno godere della garanzia di una attività irreprensibile, di una buona reputazione ed avere le qualifiche professionali sufficienti a svolgere il mandato a loro affidato.

Gli OV vigileranno sul rispetto delle normative sui mercati finanziari limitatamente alle due categorie di attività già citate in precedenza, e meglio i GP e i T, per il tramite di verifiche e controlli esperiti in proprio o per il tramite di revisori accreditati. Spetterà agli OV anche la vigilanza LRD.

Finanzieranno la propria attività per il tramite di emolumenti che verranno percepiti dai vigilati. Si può sicuramente prevedere che verrà richiesto un emolumento al momento della richiesta di assoggettamento ed un emolumento annuale legato all'attività di vigilanza.

Infine, il Consiglio Federale si riserva il diritto – per mezzo dell'Ordinanza – di stabilire le condizioni di base per l'istituto finanziario per l'ottenimento dell'autorizzazione nel caso in cui ciò fosse necessario per aderire a standard internazionali.

I GP e i T hanno diritto di essere assoggettati a un OV se garantiscono l'osservanza delle condizioni di autorizzazione (Art. 21 OlsFi). Ciò determina l'obbligo per un OV di accogliere un IF che adempia a dette condizioni.

Art. 8 Mutamento dei fatti

¹ L'istituto finanziario comunica alla FINMA ogni mutamento dei fatti su cui si fonda l'autorizzazione.

² Se il mutamento è di grande importanza, per proseguire la propria attività l'istituto finanziario deve ottenere previamente l'autorizzazione della FINMA.

Gli affiliati all'OAD attualmente devono comunicare unicamente i mutamenti di personale attivo, di Consiglio di Amministrazione e dell'azionariato con partecipazioni qualificate. Secondo la nuova legge (LIsFi) al momento della richiesta dell'autorizzazione un vigilato dovrà fornire tutta una serie di informazioni e documenti che saranno necessari per l'ottenimento della stessa. Qualora si verificassero dei mutamenti rispetto alla situazione iniziale, questi andranno annunciati senza indugio alla FINMA per il tramite dell'OV (Art. 22 cpv. 1 OIsFi). Qualora tali mutamenti vengano considerati di grande importanza dovranno essere preventivamente autorizzati dalla FINMA, che consulterà l'OV nell'ambito della sua valutazione (Art. 22 OIsFi cpv.2).

L'Art. 5 OIsFi ci viene in aiuto elencando in modo esaustivo quali siano i mutamenti considerati di grande importanza.

Art. 10 OIsFi Mutamento dei fatti (art. 8 cpv. 2 LIsFi)

Per gli istituti finanziari sono considerati mutamenti di grande importanza secondo l'articolo 8 capoverso 2 LIsFi in particolare:

- a. le modifiche dei documenti relativi all'organizzazione e ai soci;
- b. il cambiamento delle persone incaricate dell'amministrazione e della gestione;
- c. i cambiamenti del capitale minimo e dei fondi propri, segnatamente il mancato adempimento delle esigenze minime;
- d. i fatti suscettibili di porre in forse la buona reputazione e la garanzia di un'attività irreprensibile da parte dell'istituto finanziario o delle persone incaricate della gestione nonché delle persone che detengono una partecipazione qualificata, segnatamente l'avvio di un procedimento penale;
- e. i fatti che pregiudicano un'attività prudente e solida dell'istituto finanziario a causa dell'influenza esercitata dalle persone che detengono una partecipazione qualificata.

Si precisa che alla lettera b) dell'art. 10 OIsFi si intendono oltre al cambiamento fisico delle persone anche tutti quei cambiamenti di funzione che potrebbero mettere in dubbio la continuità aziendale.

Questo articolo dell'ordinanza va messo in relazione anche all'art. 22 OIsFi che precisa quanto segue:

Art. 22 OIsFi Mutamento dei fatti (art. 8 LIsFi)

¹ I gestori patrimoniali e i trustee comunicano all'organismo di vigilanza i mutamenti dei fatti su cui si fonda l'autorizzazione. Quest'ultimo ne informa periodicamente la FINMA.

² Se è richiesta un'autorizzazione secondo l'articolo 8 capoverso 2 LIsFi, la FINMA consulta l'organismo di vigilanza nell'ambito della sua valutazione.

Nell'articolo seguente vengono elencati in forma generica i requisiti organizzativi e di gestione del rischio richiesti a un GP e un T per l'ottenimento di una autorizzazione.

Art. 9 Organizzazione

¹ L'istituto finanziario stabilisce regole adeguate di conduzione dell'impresa e si organizza in modo tale da poter adempiere gli obblighi legali.

² Esso identifica, misura, gestisce e sorveglia i propri rischi, compresi i rischi giuridici e di reputazione, e provvede a istituire efficaci controlli interni.

³ Il Consiglio federale stabilisce i requisiti minimi in materia di organizzazione per gli istituti finanziari tenendo conto segnatamente della diversità delle attività e delle dimensioni, nonché dei rischi degli istituti finanziari.

Nel primo capoverso viene stabilito che l'istituto finanziario deve disporre di regole adeguate per adempiere agli obblighi legali. L'Art 12 OlsFi aiuta a interpretare la norma di legge specificando che sarà necessaria la redazione di documenti dove vengano descritti il campo di attività di un istituto finanziario e l'estensione geografica dello stesso, l'adeguatezza dell'organizzazione e delle possibilità finanziarie in relazione ai criteri appena enunciati e una gestione del rischio a tutto tondo (sia in Svizzera che all'estero). I contenuti di questo articolo, che ha valenza per tutti gli istituti finanziari indistintamente, vengono completati poi per i soli GP e T dall'Art. 15 OlsFi. Nell'ambito della valutazione dei rischi – che devono essere analizzati sulla base dell'effettiva attività dell'istituto finanziario – vanno considerati ad esempio i rischi giuridici, i rischi di credito, rischi operativi, rischi di reputazione, rischi cross-border, e i cyber-rischi.⁶

Art. 12 OlsFI Organizzazione (art. 9 LlsFi)

¹ Gli istituti finanziari devono definire la propria organizzazione nelle loro basi organizzative.

² Devono descrivere esattamente nei documenti determinanti il proprio campo di attività e l'estensione geografica dello stesso. Il campo di attività e la sua estensione geografica devono essere adeguati alle possibilità finanziarie e all'organizzazione aziendale.

³ Gli istituti finanziari devono disporre di personale adeguato alla loro attività e qualificato in modo corrispondente.

⁴ La gestione dei rischi deve riguardare l'intera attività ed essere organizzata in modo tale che tutti i rischi essenziali possano essere accertati, valutati, gestiti e sorvegliati.

Tale articolo dell'ordinanza va posto in relazione anche all'art. 23 della stessa espressamente dedicato ai GP e ai T.

Art. 23 OlsFI Organizzazione (art. 9 LlsFi)

¹ Le persone con diritto di firma devono firmare a due. È fatto salvo l'articolo 20 capoverso 2 LlsFi.

² I gestori patrimoniali e i trustee devono poter essere rappresentati da una persona domiciliata in Svizzera. Questa persona deve essere un membro dell'organo di gestione o dell'organo di alta direzione, vigilanza e controllo secondo il capoverso 3. È fatto salvo l'articolo 20 capoverso 2 LlsFi.

³ Fatto salvo l'articolo 20 cpv. 2 LlsFi, la FINMA può esigere che i gestori patrimoniali o i trustee istituiscano un organo di alta direzione, vigilanza e controllo, che non sia composto in maggioranza da membri dell'organo di gestione, se:

- a. Impiegano dieci o più persone a tempo pieno nell'impresa oppure realizzano un ricavo lordo annuo superiore a 5 milioni di franchi; e
- b. il tipo e il volume dell'attività lo richiedono.

⁶ Vedi spiegazioni OSerFi, OlsFi, OOV, Berna, novembre 2019 a pagina 87

I precitati articoli impongono l'elaborazione di una serie di documenti quali ad esempio:

- Un regolamento di organizzazione interno.
- Un regolamento sulla funzione di Risk Manager e sui suoi compiti.
- Un regolamento sulla funzione di Compliance Officer e sui suoi compiti.
- Un regolamento interno in materia di lotta al riciclaggio.
- Dei regolamenti interni che disciplinino l'attività delle singole funzioni.
- Una elencazione di eventuali compiti delegati a terzi e eventuale possibilità di subdelega. (Art. 15 cpv. 3 OlsFi).
- Una convenzione scritta o stipulata in altra forma che ne consenta la prova per testo che contempili i compiti di cui sopra.
- Eccetera.

Il numero di direttive e di regolamenti necessari, nonché il livello di dettaglio dei loro contenuti, saranno dipendenti principalmente dalla dimensione del gestore patrimoniale, dal numero di persone attive, dalla massa in gestione, dal numero di clienti, dalle strategie di investimento scelte, dai prodotti utilizzati, eccetera. I GP e i T devono informare anche sul disciplinamento del diritto di firma. A tal proposito si riporta il contenuto della precisazione fornita nelle spiegazioni: *“se c'è una sola persona incaricata della gestione, questa ha diritto di firma individuale anche se dispone di altri collaboratori. In caso contrario, è previsto un diritto di firma collettivo; allo stesso modo se sono autorizzati a firmare due o più collaboratori, il loro diritto di firma è collettivo. Questa norma non concerne ad esempio deleghe speciali conferite nel quadro di un mandato. Siffatte deleghe possono essere firmate anche da una sola persona (se a quest'ultima è stato accordato il diritto di firma)”*.⁷

Si ritiene che tale norma possa comportare alcuni problemi per i GP. In pratica la legge prevede che per garantire la continuità aziendale presso un GP (con una sola eccezione) siano attive almeno due persone in maniera tale che nel caso una delle due sia impossibilitata ad operare l'altro lo possa sostituire. L'ordinanza prescrive il diritto di firma collettiva ecco che tale sostituzione non appare più essere possibile. Riteniamo che nell'interesse della continuità aziendale e dei clienti stessi, società composte da due persone attive concedano ad ognuna di esse, nell'ambito della procura amministrativa sui conti dei clienti, un diritto di firma individuale. In tali casi particolare attenzione dovrà comunque essere data all'attività di controllo al fine di evitare che un agire delittuoso possa essere posto in essere in maniera troppo semplice evidenziando quindi un vizio di organizzazione interna.

Le persone che si occupano della gestione di un istituto finanziario devono disporre delle conoscenze e delle competenze necessarie non solo nei settori di attività specifici dell'attività di GP e di T ma anche delle conoscenze in materia di finanza e contabilità, gestione dei rischi, controlling e compliance (definita dal rapporto: conformità alle norme all'art. 13 OlsFi).⁸

Agli art. 9 cpv. 2 LIsFi e 12 cpv. 4 OlsFi si fa riferimento alla sorveglianza dei rischi e di conseguenza alla figura del “risk manager” che ogni istituto finanziario dovrà nominare al proprio interno o dovrà procurarsi in “outsourcing”. Viene parimenti previsto un obbligo di verifica interna del rischio, dove vale il principio di esclusione del controllo del proprio lavoro. Ne consegue che un istituto finanziario alla cui direzione vi è una sola persona qualificata, dovrà giocoforza affidare a un terzo lo svolgimento di questo compito. Qualora tali compiti fossero esternalizzati, il mandatario deve garantire una prestazione di servizi sicura e durevole e che deve essere sorvegliata secondo quanto previsto dall'art. 15 cpv. 1 OlsFi. Si evidenzia che l'art. 15 OlsFi include nei compiti importanti delegabili anche l'esternalizzazione dei sistemi di trattamento dei dati contenenti dati rilevanti dei clienti. Particolare attenzione dovrà quindi essere data anche alla propria struttura informatica. Fortunatamente la norma prevede che non rientrano in questa categoria la manutenzione (compresa quella a

⁷ Vedi spiegazioni OSerFi, OlsFi, OOV, Berna, novembre 2019 a pagina 91

⁸ Vedi spiegazioni OSerFi, OlsFi, OOV, Berna, novembre 2019 a pagina 88

distanza) di sistemi interni di trattamento dei dati. Agli art. 16 e 17 dell'OlsFi vengono precisate le modalità di delega (vedi anche più sotto nel testo).

Infine, va sottolineato come attraverso l'Art. 32 OlsFi viene sancito l'obbligo della tenuta di una contabilità a partita doppia secondo le norme del CO, indipendentemente dalla forma giuridica del soggetto (quindi sia per persone giuridiche che fisiche). È quindi esclusa la tenuta della contabilità semplificata delle entrate e delle uscite e del patrimonio. Si precisa inoltre che entro il 31.12.2019 tutte le ditte individuali che non lo fossero già hanno l'obbligo di iscriversi a Registro di Commercio.

Art. 10 Luogo della direzione

¹ L'istituto finanziario deve essere effettivamente diretto dalla Svizzera. Sono eccettuate le istruzioni generali e le decisioni riguardanti la vigilanza sui gruppi, sempre che l'istituto finanziario faccia parte di un gruppo finanziario sottoposto a un'adeguata vigilanza su base consolidata da parte delle autorità estere di vigilanza.

² Le persone incaricate della gestione dell'istituto finanziario devono avere il loro domicilio in un luogo dal quale possono esercitare effettivamente la gestione.

Sulla base di questo articolo viene chiaramente stabilito che le funzioni rilevanti dovranno essere svolte in Svizzera e che le persone che se ne incaricano dovranno avere il proprio domicilio in un luogo dove possono esercitare effettivamente la funzione. Ne consegue che potranno essere attive sicuramente le persone che sono domiciliate in Svizzera e i frontalieri ma non quelle con domicilio in altri luoghi come ad esempio Londra, Dubai, Montecarlo o Roma, solo per citare alcuni casi che attualmente sono presenti nell'OAD.

Art. 11 Garanzia

¹ L'istituto finanziario e le persone incaricate della sua amministrazione e gestione devono offrire la garanzia di un'attività irreprensibile.

² Le persone incaricate dell'amministrazione e della gestione dell'istituto finanziario devono inoltre godere di buona reputazione e disporre delle qualifiche professionali necessarie alla funzione.

³ Le persone che detengono una partecipazione qualificata in un istituto finanziario devono parimenti godere di buona reputazione e garantire che l'influenza da loro esercitata non pregiudichi un'attività prudente e solida.

⁴ Per persona che detiene una partecipazione qualificata in un istituto finanziario s'intende chiunque partecipi direttamente o indirettamente allo stesso con almeno il 10 per cento del capitale o dei diritti di voto o chiunque possa influenzarne altrimenti in maniera determinante l'attività.

~~⁵ Chiunque acquista o aliena direttamente o indirettamente una partecipazione qualificata ai sensi del capoverso 4 in un istituto finanziario, deve previamente comunicarlo alla FINMA. Tale obbligo di comunicazione sussiste anche se una partecipazione qualificata viene aumentata o ridotta in modo tale da raggiungere, superare o scendere al di sotto della soglia del 20, 33 o 50 per cento del capitale o dei diritti di voto.~~

~~⁶ L'istituto finanziario comunica alla FINMA le persone che adempiono le condizioni di cui al capoverso 5 non appena ne ha notizia.~~

⁷ I capoversi 5 e 6 non si applicano ai gestori patrimoniali e ai trustee.

⁸ Chi detiene una partecipazione qualificata in un gestore patrimoniale o trustee può esercitarne la gestione.

Alcuni principi sono attualmente già noti e applicati in ambito LRD. Si fa rilevare che dovranno godere di una buona reputazione:

- Gli azionisti che detengono il 10% o più dei diritti di voto o del capitale o che possano in qualche modo influenzare l'attività dell'istituto finanziario
- tutti i membri del consiglio di amministrazione e della direzione
- tutte le persone che svolgeranno un'attività di gestione

Fino a qui nulla di nuovo. Ciò che invece costituisce una novità sono i seguenti aspetti:

- il concetto di attività irreprensibile non si estende agli azionisti ma solo ai membri attivi nell'amministrazione, nella direzione e nella gestione
- gli azionisti dovranno esercitare il loro potere con un'ottica prudente e volta a garantire la continuità aziendale. Si dovrà pertanto prestare particolare attenzione a quelle decisioni che competono all'assemblea generale che potrebbero avere un influsso sull'attività della società, si pensi ad esempio alla politica dei dividendi.
- Le persone incaricate dell'amministrazione (i membri del Consiglio di Amministrazione), della gestione (la direzione) e il personale operativo nella gestione dovranno disporre delle qualifiche professionali sufficienti a svolgere il loro compito. Come vedremo in seguito l'art. 20 cpv. 3 LIsFi e l'art. 25 OIsFi cpv. 1-3 disciplinano i dettagli riguardanti la formazione e l'esperienza. Riteniamo che coloro che sono in possesso di una patente di fiduciario, di regola, dovrebbero disporre dei requisiti di base necessari (ai quali si dovranno aggiungere le ore di formazione e il mantenimento di una attività irreprensibile).

Si informa che violazioni nell'ambito di questo articolo verranno sanzionate con una multa dalla FINMA a norma dell'art. 70 della presente legge (LIsFi)⁹, che può arrivare fino a 500'000 franchi.

I capoversi 5 e 6 sono stati stralciati nel presente testo poiché non riguardano l'attività dei GP e dei T, come specificato al cpv. 7.

Per gli scriventi resta oscura l'interpretazione del capoverso 8. Se nel capoverso 2 viene stabilito che chi si occupa dell'amministrazione e della gestione di un istituto finanziario deve disporre delle necessarie qualifiche professionali ci si chiede come mai al capoverso 8 si preveda che chi ha una partecipazione qualificata (quindi superiore al 10% o che possa influire in maniera determinante sull'attività aziendale) possa svolgere l'attività di amministrazione e gestione dell'istituto finanziario apparentemente senza disporre di qualifiche. Si tratterebbe quindi di una norma che aprirebbe le porte a chi le qualifiche non le ha, ma semplicemente detiene una partecipazione qualificata (cosa che renderebbe superfluo l'imporre le conoscenze professionali a chi gestisce un istituto finanziario); oppure si potrebbe anche interpretare che solamente chi dispone dei requisiti previsti dal capoverso 2 può detenere una partecipazione qualificata se intende svolgere una mansione amministrativa o di gestione presso l'istituto finanziario.

Vedremo come l'amministrazione, nel caso concreto la FINMA, interpreterà tale disposizione legale.

Riportiamo qui di seguito integralmente l'art. 13 OIsFi che specifica più nel dettaglio alcune disposizioni operative dell'art. 11 LIsFi:

⁹ Vedi capitolo 2.2 del presente testo

Art. 13 OlsFi Garanzia (art. 11 LlsFi)

¹ La richiesta di autorizzazione per un nuovo istituto finanziario deve contenere in particolare le indicazioni e i documenti seguenti sulle persone incaricate dell'amministrazione e della gestione secondo l'articolo 11 capoverso 2 LlsFi nonché sulle persone che detengono una partecipazione qualificata secondo l'articolo 11 capoverso 3 LlsFi:

- a. per le persone fisiche:
 1. indicazioni sulla nazionalità, sul domicilio, sulle partecipazioni qualificate nell'istituto finanziario o in altre società e sui procedimenti giudiziari e amministrativi pendenti,
 2. un curriculum vitae firmato dalla persona interessata,
 3. referenze,
 4. un estratto del casellario giudiziale e del registro delle esecuzioni o un'attestazione corrispondente;
- b. per le società:
 1. gli statuti,
 2. un estratto del registro di commercio o un'attestazione corrispondente,
 3. una descrizione dell'attività, della situazione finanziaria e, all'occorrenza, della struttura del gruppo,
 4. indicazioni sui procedimenti giudiziari e amministrativi conclusi o pendenti.

² Nel valutare la buona reputazione, la garanzia di un'attività irreprensibile e le qualifiche professionali necessarie delle persone incaricate dell'amministrazione e della gestione si deve tener conto tra l'altro dell'attività prevista presso l'istituto finanziario, nonché del tipo di investimenti previsti.

³ Le persone che detengono una partecipazione qualificata devono specificare, in una dichiarazione destinata alla FINMA, se detengono la partecipazione per proprio conto o a titolo fiduciario per conto di terzi e se su questa partecipazione hanno concesso opzioni o diritti analoghi.

~~⁴ Entro 60 giorni dalla chiusura dell'esercizio, le società di intermediazione mobiliare inoltrano alla FINMA un elenco delle persone che detengono una partecipazione qualificata al loro capitale. L'elenco contiene indicazioni sull'identità di tali persone e sulla quota da esse detenuta il giorno di chiusura dell'esercizio, nonché eventuali cambiamenti rispetto all'anno precedente. Le indicazioni e i documenti secondo il capoverso 1 devono essere forniti inoltre per le persone che detengono una partecipazione qualificata che non erano state comunicate in precedenza.~~

⁵ Le persone aventi legami economici o altri legami che detengono congiuntamente almeno il 10 per cento del capitale o dei diritti di voto dell'istituto finanziario o le persone che influenzano congiuntamente in un altro modo l'attività dell'istituto finanziario sono considerate persone che detengono una partecipazione qualificata secondo l'articolo 11 capoverso 4 LlsFi.

Attiriamo la vostra attenzione sull'Art. 13 cpv. 1 lett. a) cfr. 1. OlsFi dove è richiesta anche l'indicazione sulle partecipazioni qualificate in altre non meglio specificate società e dunque riteniamo che siano intese anche società che non esercitano una attività nel settore finanziario, dal momento che nelle spiegazioni non si trova commento alcuno in merito.

Art. 13 Protezione dalle denominazioni confuse o ingannevoli

¹ La denominazione dell'istituto finanziario non deve dare adito a confusione o essere ingannevole.

² Le denominazioni «gestore patrimoniale», «trustee», «gestore di patrimoni collettivi», «direzione del fondo» e «società di intermediazione mobiliare», isolate o in una parola composta, possono essere utilizzate nella ragione sociale, nella descrizione dello scopo sociale o in documenti aziendali soltanto da persone in possesso della relativa autorizzazione. Sono fatti salvi gli articoli 52 capoverso 3 e 58 capoverso 3.

Attraverso questo articolo vengono ancorate nella legge le denominazioni delle attività che verranno ritenute protette a partire dal 2020. Ne consegue che gli intermediari finanziari che devono aderire alle nuove normative e nel proprio nome riportano indicazioni che non rispecchiano il tenore di tale articolo, dovranno

procedere ad una modifica della propria ragione sociale al più tardi fino al rilascio dell'autorizzazione FINMA¹⁰. Per le società che non svolgono attività di GP, T, ecc., ma la cui ragione sociale contiene questi termini il termine per mutare la ragione sociale scade il 31.12.2019. Si precisa infine che gli articoli da 52 e 58 LISFi fanno riferimento alle succursali e agli uffici di rappresentanza, per i quali non è necessaria una autorizzazione FINMA qualora il Consiglio Federale abbia concluso un trattato internazionale che riconosce quali equivalenti le rispettive normative riguardanti l'attività di istituto finanziario.

Si informa che violazioni in quest'ambito daranno luogo ad una multa così come previsto all'art. 70 LISFi della presente legge che si eleva fino a 500'000 franchi¹¹.

Art. 14 Delega di compiti

¹ L'istituto finanziario può delegare compiti soltanto a terzi che dispongono delle capacità, delle conoscenze e dell'esperienza indispensabili a tale scopo nonché delle autorizzazioni necessarie. Istruisce e sorveglia accuratamente i terzi di cui si avvale.

² La FINMA può far dipendere la delega di decisioni di investimento a una persona all'estero dalla conclusione di un accordo sulla collaborazione e lo scambio di informazioni tra la FINMA e la competente autorità estera di vigilanza, segnatamente se il diritto estero richiede la conclusione di un simile accordo.

I GP e T potranno, sotto la propria responsabilità, delegare dei compiti nell'ambito della gestione patrimoniale, degli averi del Trust, della consulenza in investimenti, dell'analisi di portafoglio e dell'offerta di strumenti finanziari. La delega deve essere formulata in modo da consentire al GP o al T, al suo organo di audit interno, alla società di audit esterna, all'OV e alla FINMA di monitorare e verificare il compito delegato (Art. 17 cpv. 4 OISFi). Non è toccata da questa normativa la delega di compiti amministrativi, Back office, ecc. (Art. 16 OISFi). La delega dei compiti non deve rendere superflua l'autorizzazione dell'istituto finanziario, ne consegue che non tutti i compiti sono quindi delegabili, spetterà alla FINMA decidere caso per caso.

Naturalmente la delega può essere concessa unicamente a terzi che dispongono delle capacità, delle conoscenze e delle autorizzazioni necessarie.

Sarà responsabilità dell'istituto finanziario comprovare che il terzo adempia ai disposti di questo articolo e agli obblighi derivanti dal diritto in materia di vigilanza da intendersi in senso lato, ovvero il rispetto delle norme di comportamento, la tutela degli interessi dei clienti, ecc. (Art. 17 cpv. 1 OISFi).

La delega va stipulata in forma scritta o in un'altra forma che ne consenta la prova per testo specificando i compiti delegati, le competenze e le responsabilità, eventuali poteri di subdelega, l'obbligo di rendicontazione e i diritti di controllo degli istituti finanziari (Art. 17 cpv. 2 OISFi).

Qualora il terzo designato per compiti di gestione patrimoniale fosse un'entità con sede all'estero, la FINMA può fare dipendere tale delega dalla conclusione di un accordo di collaborazione fra autorità, inoltre l'IF dovrà garantire attraverso misure tecniche e organizzative adeguate che il delegatario rispetti il segreto

Art. 15 Attività all'estero

L'istituto finanziario effettua una comunicazione alla FINMA prima di:

- a. istituire, acquistare o cedere una filiale, una succursale o una rappresentanza all'estero;*
- b. acquistare o cedere una partecipazione qualificata in una società estera.*

¹⁰ vedi spiegazioni OSerFi, OISFi, OOV, Berna, novembre 2019, pag. 114, secondo paragrafo

¹¹ Vedi capitolo 2.2 del presente testo

professionale e la protezione dei dati secondo il diritto svizzero e dovrà informare i diretti interessati della eventuale trasmissione di dati personali all'estero (Art. 9 cpv. 5 OIsFi).

Attiriamo la vostra attenzione sul fatto che le modifiche citate in questo articolo devono essere preventivamente comunicate alla FINMA. In caso di violazioni si applicano le multe previste all'art. 70 della presente legge. L'Art. 18 OIsFi qui sotto riportato dettaglia le informazioni da fornire alla FINMA prima dell'avvio dell'attività all'estero e ad attività già in corso:

Art. 18 OIsFi *Attività all'estero (art. 15 LISFi)*

¹ *La comunicazione che l'istituto finanziario deve trasmettere alla FINMA prima di avviare la propria attività all'estero deve contenere tutte le indicazioni e i documenti necessari alla valutazione dell'attività, in particolare:*

- a. *un piano d'attività che descriva segnatamente il tipo di operazioni previste e la struttura organizzativa;*
- b. *il nome e l'indirizzo della sede all'estero;*
- c. *il nome delle persone incaricate dell'amministrazione e della gestione;*
- d. *la società di audit;*
- e. *il nome e l'indirizzo dell'autorità di vigilanza dello Stato estero di sede o di domicilio.*

² *L'istituto finanziario deve inoltre comunicare alla FINMA:*

- a. *la cessazione dell'attività all'estero;*
- b. *ogni importante modifica dell'attività all'estero;*
- c. *il cambiamento della società di audit;*
- d. *il cambiamento dell'autorità di vigilanza dello Stato estero di sede o di domicilio.*

Appare pertanto evidente che anche l'estensione della propria attività in altri Paesi richiede una attenta valutazione.

Art. 16 *Organo di mediazione*

¹ *Al più tardi all'inizio della loro attività gli istituti finanziari devono affiliarsi a un organo di mediazione.*

² *Si applicano per analogia le disposizioni concernenti gli organi di mediazione del titolo quinto della legge del 15 giugno 2018 sui servizi finanziari (LSerFi).*

Preciseremo gli obblighi che incombono ai GP e T contestuali all'entrata in vigore della legge (1.1.2020) nel capitolo dedicato alle misure da intraprendere. Molto brevemente vale quanto segue:

- Per i GP e T già attivi esiste l'obbligo di affiliazione ad un organo di mediazione entro 6 mesi da quando il Dipartimento federale delle Finanze ne riconoscerà uno (Art. 93 cpv. 2 OIsFi).

1.2. CAPITOLO 2: ISTITUTI FINANZIARI

1.2.1. SEZIONE 1: GESTORI PATRIMONIALI E TRUSTEE

Art. 17 Definizioni

¹ Per gestore patrimoniale s'intende chiunque, a nome e per conto di un cliente, può disporre, su mandato e a titolo professionale, dei valori patrimoniali del cliente conformemente all'articolo 3 lettera c numeri 1-4 LSerFi.

² Per trustee s'intende chiunque, in base all'atto che istituisce un trust ai sensi della Convenzione del 1° luglio 1985 relativa alla legge applicabile ai trust ed al loro riconoscimento, gestisce a titolo professionale un patrimonio distinto nell'interesse di un beneficiario o per un fine determinato oppure ne dispone.

Le varie definizioni e attività soggette verranno trattate dettagliatamente nel capitolo dedicato alla LSerFi.

Per quanto concerne il carattere professionale dell'attività svolta si rimanda al commento dell'Art. 3 LIsFi, rispettivamente dell'art. 11 OIsFi già ampiamente trattati nel capitolo 1.1.1.

Art. 18 Forma giuridica

¹ I gestori patrimoniali e i trustee con sede o domicilio in Svizzera rivestono una delle seguenti forme giuridiche:

- a. impresa individuale;
- b. società commerciale;
- c. società cooperativa.

² I gestori patrimoniali e i trustee sono tenuti a farsi iscrivere nel registro di commercio.

Possono quindi svolgere l'attività di GP e T le società in tutte le forme previste dal diritto svizzero. Attiriamo l'attenzione, in particolare per le ditte individuali, sul capoverso 2 che prevede l'iscrizione a registro di commercio. Vi fossero dei GP o dei T che svolgono tale attività professionalmente senza attualmente un obbligo di iscrizione a RC, sono invitati a procedere a tale incombenza entro il 31.12.2019.

Art. 19 Compiti

¹ Il gestore patrimoniale gestisce portafogli individuali.

² Il trustee gestisce il patrimonio distinto, provvede a salvaguardarne il valore e lo utilizza conformemente alla sua destinazione.

³ I gestori patrimoniali e i trustee possono inoltre fornire in particolare i seguenti servizi:

- a. consulenza in investimenti;
- b. analisi di portafoglio;
- c. offerta di strumenti finanziari.

Quanto contenuto nell'articolo che precede viene specificato nell'art. 16 della OIsFi, e meglio:

Art. 24 OlsFi *Compiti (art. 19 LIsFi)*

¹ Il gestore patrimoniale garantisce che i valori patrimoniali che gli sono affidati per la gestione siano custoditi separatamente per ogni cliente presso una banca secondo la LBCR, una società di intermediazione mobiliare secondo la LIsFi o un altro istituto sottoposto a una vigilanza equivalente a quella svizzera.

² Gestisce i valori patrimoniali sulla base di una procura conferita in forma scritta o in un'altra forma che ne consenta la prova per testo. La procura deve essere circoscritta alle attività di gestione. Se è incaricato di fornire altri servizi che richiedono procure più ampie, esso documenta le basi e l'esercizio di tali attività.

³ I gestori patrimoniali adottano misure per evitare l'interruzione dei contatti con i clienti nonché l'insorgere di una relazione inattiva con i clienti. Se una relazione di affari diventa inattiva, il gestore patrimoniale adotta misure adeguate a far pervenire agli aventi economicamente diritto gli averi non rivendicati.

⁴ Il capoverso 2 si applica per analogia ai trustee. Inoltre, nel quadro del diritto applicabile ai trust, i trustee devono:

- a. agire con le conoscenze tecniche, la diligenza e la scrupolosità necessarie per servire al meglio gli interessi dei beneficiari;
- b. adottare provvedimenti organizzativi adeguati a evitare conflitti di interessi o a escludere che tali conflitti arrechino pregiudizio ai beneficiari.

⁵ Se la fornitura di servizi supplementari accresce i rischi per i gestori patrimoniali e i trustee, i rischi devono essere presi in considerazione nell'ambito della vigilanza (art. 61 e 62 LIsFi).

Si fa rilevare che questa norma, al capoverso 1, vieta l'utilizzo di conti pool. I GP che acquistano o vendono valori mobiliari per i propri clienti su di un conto proprio rientrano nel campo di applicazione delle disposizioni relative alle società di intermediazione mobiliare e necessitano di una specifica autorizzazione. L'attività di gestione patrimoniale non comprende le attività che vengono svolte in qualità di organo di una persona giuridica di diritto nazionale o estero, per questa persona giuridica e che hanno per oggetto esclusivamente il suo patrimonio. Non si considera quindi gestione patrimoniale l'attività del consigliere d'amministrazione o di fondazione che investe il patrimonio della società o della fondazione per cui opera, nemmeno in presenza di un mandato con la persona giuridica o il suo detentore del controllo. Fanno eccezione accordi attraverso i quali il gestore patrimoniale assume una funzione di organo e nel contempo riceve un compenso separato per le attività di gestione patrimoniale o consulenza in investimenti.¹²

In relazione ai cpv. 1 e 2 dell'art. 24 OlsFi si intendono le attività di gestione che comprendono l'attività classica del gestore di acquisto e vendita di prodotti finanziari, la consulenza su singoli investimenti in strumenti finanziari, la consulenza sulla composizione del portafogli e i mandati di execution only. Al capoverso 5 dell'articolo si intendono servizi quali la consulenza aziendale, fiscale o previdenziale ad esempio. Attività permesse ma che modificano il grado di rischio.

Art. 20 *Persone qualificate incaricate della gestione*

¹ La gestione dei gestori patrimoniali e dei trustee deve essere esercitata da almeno due persone qualificate.

² È sufficiente una persona qualificata se è fornita la prova che la continuità d'esercizio è garantita.

³ È considerato qualificato per la gestione chi dispone di una formazione adeguata all'attività di gestore patrimoniale o trustee e di un'esperienza professionale sufficiente nell'ambito della gestione patrimoniale per conto di terzi o nell'ambito di un trust nel momento in cui assume la gestione. Il Consiglio federale disciplina i dettagli.

¹² Vedi spiegazioni OSerFi, OlsFi, OOV, Berna, novembre 2019 a pagina 93

Questo articolo disciplina l'organizzazione interna minima che un GP o un T devono avere. Al capoverso 1 viene espressamente indicato che per garantire la continuità aziendale, l'attività di gestione o di trustee deve essere svolta da almeno due persone (si vedano anche le osservazioni critiche espresse nelle pagine precedenti). Per venire incontro alle piccole strutture il legislatore ha previsto al capoverso 2 che tale obbligo decade se viene garantita la continuità di esercizio. Questa disposizione permette quindi ad un gestore che opera da solo di siglare un accordo di collaborazione con un altro gestore che gli possa subentrare in caso di impossibilità temporanea o permanente nello svolgimento della propria attività. Le norme attuali non dicono in che forma, ma le discussioni intrattenute fino ad ora con le varie autorità lasciano presagire che per l'applicazione di tale capoverso sia necessario un accordo scritto tra le parti, accordo che dovrà essere anche presentato agli OV (che a loro volta dovranno trasmetterlo alla FINMA trattandosi di un documento essenziale per l'ottenimento dell'autorizzazione). È molto probabile che l'accordo dovrà includere la concessione delle necessarie procure sui conti bancari dei clienti.

Confermiamo che i GP e i T non dovranno disporre nel CdA di un organo di vigilanza o di un altro organo simile indipendente dalla gestione se impiegano meno di 10 persone a tempo pieno oppure se realizzano un ricavo annuo inferiore ai 5 mio. di franchi.

Da ultimo si sottolinea come in presenza di un accordo in tal senso l'istituto finanziario deve concedere, oltre alle procure, anche l'accesso a tutti i mezzi tecnici che consentano in ogni momento ed entro breve termine l'attività operativa (Art.23 cpv. 2 OIsFi). Il partner scelto deve abitare in un luogo che gli permetta di assumere in qualsiasi momento durante il normale orario di lavoro i compiti stabiliti nell'accordo. Infine, l'istituto finanziario che intende avvalersi di questa possibilità deve informarne i clienti (Art. 25 OIsFi cpv. 4)¹³.

Nell'ambito della delega a terzi di compiti (ed eventuali sub deleghe) si specifica che l'attività principale dell'istituto finanziario non può essere interamente esternalizzata. È possibile esternalizzare compiti quali ad esempio analisi finanziarie, l'elaborazione di proposte di investimento, lo svolgimento di compiti che permettano l'adempimento delle norme, il sistema informatico, la conservazione di documenti, eccetera¹⁴.

¹³ Vedi spiegazioni OSerFi, OIsFi, OOV, Berna, novembre 2019 a pagina 91-94

¹⁴ Vedi spiegazioni OSerFi, OIsFi, OOV, Berna, novembre 2019 a pagina 89

Al terzo capoverso vengono definiti i criteri di base per lo svolgimento dell'attività di gestore patrimoniale e trustee. Si tratta di requisiti di esperienza e di formazione che vengono meglio specificati all'Art. 25 OlsFi qui sotto riportato:

Art. 25 OlsFi *Persone qualificate incaricate della gestione*

(art. 20 LIsFi)

¹ Una persona qualificata incaricata della gestione adempie i requisiti relativi alla formazione e all'esperienza professionale nel momento in cui assume la gestione se prova di disporre:

- a. di un'esperienza professionale di cinque anni:
 - 1. per i gestori patrimoniali, nell'ambito della gestione patrimoniale per conto di terzi,
 - 2. per i trustee, nell'ambito di un trust; e
- b. di una formazione di almeno 40 ore:
 - 1. per i gestori patrimoniali, nell'ambito della gestione patrimoniale per conto di terzi,
 - 2. per i trustee, nell'ambito di un trust.

² In casi motivati, la FINMA può consentire deroghe a questi requisiti.

³ I gestori patrimoniali e i trustee mantengono le competenze acquisite partecipando regolarmente a corsi di aggiornamento.

⁴ Essi devono adottare le misure necessarie a garantire la continuità d'esercizio nel caso in cui la persona qualificata incaricata della gestione sia impossibilitata a svolgere la sua attività o sia deceduta. Se a tal fine si avvalgono di terzi esterni all'impresa, occorre informarne i clienti. Per il resto si applica l'articolo 14 LIsFi.

In casi motivati la FINMA può consentire deroghe, ad esempio prendendo in considerazione anche l'esperienza professionale maturata nell'ambito di attività di vigilanza o di verifica di gestori patrimoniali o Trustee, oppure – in particolare per le persone incaricate della gestione già attive all'entrata in vigore delle nuove norme – ponderare a favore della formazione un numero di anni di esperienza professionale maggiore di cinque.¹⁵ Le competenze acquisite devono essere mantenute mediante la frequenza di corsi di aggiornamento.

Rammentiamo che se si svolge la propria attività da soli e ci si avvale di un partner esterno, l'accordo concluso deve permettere al partner, in caso di assenza dell'unica persona incaricata della gestione, di svolgere in qualsiasi momento i suoi compiti sotto il profilo funzionale, logistico e tecnico (quindi vanno anche presi in considerazione elementi quali ad esempio il domicilio del partner).

Art. 21 *Gestione dei rischi e controllo interno*

¹ I gestori patrimoniali e i trustee devono disporre di una gestione dei rischi adeguata e di un controllo interno efficace, tali da garantire in particolare il rispetto delle prescrizioni legali e delle direttive interne dell'impresa (conformità alle norme).

² I compiti della gestione dei rischi e del controllo interno possono essere svolti da una persona qualificata incaricata della gestione oppure delegati a collaboratori dotati di qualifiche equivalenti o a un organo esterno qualificato.

³ Chi svolge compiti della gestione dei rischi o del controllo interno non può essere coinvolto nelle attività da lui sorvegliate.

Viene meglio specificato in questo articolo quali sono i requisiti richiesti per chi si occupa della gestione dei rischi. Se ne può evincere che tale funzione non potrà essere delegata a dei semplici impiegati (se non specificatamente formati) ma dovrà essere affidata a persone competenti in materia. Viene ribadita la

¹⁵ Vedi spiegazioni OSerFi, OlsFi, OOV, Berna, novembre 2019 a pagina 94

possibilità di affidare in esterno questa funzione e viene sancito l'obbligo di divieto di controllo del proprio operato. Eventuali problemi di indipendenza di questa figura dovranno essere risolti a livello di regolamento d'organizzazione. Difficilmente la FINMA (e gli OV prima di lei) approverà un istituto finanziario che per lo svolgimento di tali funzioni incarichi un impiegato qualsiasi che si trovi in una posizione subalterna ai controllati e non potrebbe quindi godere della sufficiente indipendenza per svolgere il proprio mandato. Tuttavia, l'Art. 26 cpv. 2 OlsFi specifica che non è necessaria l'indipendenza della gestione dei rischi e del controllo interno dalle attività orientate al conseguimento di un utile se il GP o il T impiega meno di 6 persone o realizza un ricavo lordo inferiore a 2 milioni di franchi e presenta un modello aziendale privo di rischi elevati. Entrambi le condizioni devono essere date. I valori soglia enunciati devono essere raggiunti in due di tre esercizi precedenti oppure previsti nella pianificazione dell'attività. La gestione dei rischi e la propensione ai rischi, secondo il legislatore, rientrano comunque nella sfera di responsabilità delle persone incaricate della gestione della società o della sua amministrazione¹⁶. Ciò lascia intendere che tali funzioni dovranno, se non esternalizzate, essere svolte da persone che si trovano ai vertici della società.

Al contrario la FINMA può esigere l'istituzione di un organo di audit interno indipendente dalla gestione in caso di ricavo lordo superiore a 10 milioni di franchi.

Art. 22 Capitale minimo e garanzie

¹ Il capitale minimo dei gestori patrimoniali e dei trustee deve ammontare a 100'000 franchi ed essere versato in contanti. Va mantenuto durevolmente.

² I gestori patrimoniali e i trustee devono inoltre disporre di adeguate garanzie oppure concludere un'assicurazione di responsabilità civile professionale.

³ Il Consiglio federale stabilisce gli importi minimi delle garanzie e la somma assicurata dell'assicurazione di responsabilità civile professionale.

In questo articolo vengono definiti i requisiti finanziari minimi. Anzitutto, indipendentemente dalla loro forma giuridica gli istituti finanziari dovranno disporre di un capitale minimo di 100'000 franchi, versato in contanti e durevolmente mantenuto. Ciò significa che anche il gestore patrimoniale indipendente dovrà disporre di un capitale proprio aziendale netto di almeno 100'000 franchi. Una società a garanzia limitata dovrà disporre di un capitale minimo di 100'000 franchi. Le Sagl già operative dovranno adeguare il capitale sociale.

Il fatto di mantenere durevolmente questo capitale obbliga gli istituti finanziari a dotarsi di mezzi propri sufficienti a garantire che tale disposizione venga rispettata. Un istituto finanziario che dovesse realizzare una perdita d'esercizio che non può essere compensata con i risultati cumulati negli anni precedenti dovrà ripianare quanto prima la situazione versando in azienda sufficienti mezzi liquidi per rispettare tale disposizione. Ciò inoltre implica per le società che verranno costituite dopo il 2020 la necessità di disporre non solo del capitale minimo prescritto ma anche dei mezzi sufficienti a coprire i costi del primo esercizio d'attività.

Un istituto finanziario che si dota di 100'000 franchi di capitale e che realizza una perdita anche solo di 5'000 franchi non rispetta più questa disposizione e, se non interviene spontaneamente quanto prima, rischia di vedersi ritirata l'autorizzazione dalla FINMA.

Questo articolo obbliga inoltre gli OV, all'atto della domanda di assoggettamento e poi di anno in anno, a richiedere e verificare regolarmente una copia dei conti di chiusura.

L'Art. 27 OlsFi, definisce nel dettaglio le disposizioni relative al capitale minimo:

¹⁶ Vedi spiegazioni OSerFi, OlsFi, OOV, Berna, novembre 2019 a pagina 95

Art. 27 OlsFI Capitale minimo (art. 22 cpv. 1 LIsFi)

¹ Nel caso della società anonima e della società in accomandita per azioni, il capitale minimo deve essere costituito dal capitale azionario e di partecipazione, nel caso della società a garanzia limitata e della società cooperativa dal capitale sociale.

² Nel caso delle società di persone e delle imprese individuali, il capitale minimo deve essere costituito da:

- a. i conti di capitale;
- b. le accomandite;
- c. gli averi dei soci illimitatamente responsabili.

³ I conti di capitale e gli averi dei soci illimitatamente responsabili possono essere computati nel capitale minimo soltanto se da una dichiarazione risulta che:

- a. tali averi sono di grado posteriore rispetto ai crediti di tutti gli altri creditori in caso di liquidazione, fallimento o procedura concordataria; e
- b. il gestore patrimoniale o il trustee si è impegnato a:
 - 1. non compensarli con i crediti propri, né a garantirli con valori patrimoniali propri,
 - 2. non ridurre, senza il consenso preliminare dell'organismo di vigilanza, gli elementi di capitale di cui al capoverso 2 lettere a e c in modo tale che il capitale minimo non sia rispettato.

⁴ La dichiarazione di cui al capoverso 3 è irrevocabile. Deve essere fornita in forma scritta o in un'altra forma che ne consenta la prova per testo e depositata presso l'organismo di vigilanza.

Oltre alla problematica legata al capitale minimo si rileva che l'istituto finanziario potrà disporre di una assicurazione di responsabilità civile in alternativa alla fornitura di garanzie. Per i GP e T ticinesi ciò non costituisce una novità essendo la medesima norma già in vigore per la legge cantonale sull'esercizio della professione di fiduciario (Lfid). Infelicitemente l'Ordinanza non riporta informazioni sull'ammontare della somma assicurata richiesta sebbene al cpv. 3 dell'articolo di legge il Consiglio Federale avrebbe dovuto definirne l'importo ma demanda alla FINMA il disciplinamento dei dettagli relativi ai rischi connessi alla responsabilità civile professionale che devono essere coperti. (vedi art. 31 cpv. 2 e 3 OlsFi).¹⁷

Art. 23 Fondi propri

¹ I gestori patrimoniali e i trustee devono disporre di fondi propri adeguati.

² I fondi propri devono ammontare costantemente ad almeno un quarto dei costi fissi dell'ultimo conto annuale, fino a un massimo di 10 milioni di franchi.

La norma entra ora più nel dettaglio e prescrive che ogni istituto finanziario dovrà disporre di fondi propri adeguati. Ne consegue che in fase di costituzione, una nuova entità dovrà presentare non solo i documenti che attestano l'avvenuto versamento del capitale minimo ma anche un preventivo di attività che confermi la sostenibilità dell'attività. In caso contrario gli OV potrebbero raccomandare alla FINMA di non accogliere la richiesta di autorizzazione.

Si tratta ora di quantificare i fondi propri adeguati. I mezzi propri dovranno essere sufficienti a coprire l'eventuale disavanzo d'esercizio previsto tenendo presente che il capitale iniziale di 100'000 franchi dovrà durevolmente mantenersi. La norma prevede anche esplicitamente che almeno 100'000 franchi di capitale

¹⁷ Vedi spiegazioni OSerFi, OlsFi, OOV, Berna, novembre 2019 a pagina 96

vengano versati in contanti, ne consegue che la costituzione di società mediante apporto di attivi e passivi non adempie a questa condizione e quindi non può essere accettata in sede di richiesta di autorizzazione. Sono escluse a priori costituzioni che comportano il solo apporto di beni mobili (non finanziari) o immobili.

Per le società già operative, posto il rispetto della disposizione relativa al capitale minimo di 100'000 franchi, i mezzi propri disponibili (compreso ovviamente il capitale proprio o sociale) dovranno ammontare ad almeno il 25 % dei costi fissi. Si tenga ben presente che tranne le eventuali provvigioni pagate a terzi e dipendenti dal fatturato conseguito (retrocessioni passive), tutti gli altri costi di un istituto finanziario vengono considerati "costi fissi". Gli OV avranno il compito di verificare che tale disposizione sia rispettata, sia in sede di esame della richiesta di adesione che annualmente. Verosimilmente per coloro che decideranno di richiedere l'autorizzazione nel 2020 farà stato il bilancio 2019, nel 2021 farà stato il bilancio 2020 ed infine nel 2022 farà stato il bilancio 2021.

Per le nuove attività faranno stato il bilancio di apertura e il budget per il primo esercizio.

Gli articoli 28, 29, 30 e 31 cpv. 2 OlsFi forniscono dettagliatamente i fattori determinanti l'entità dei fondi propri e le modalità di computo:

Art. 28 OlsFI *Entità dei fondi propri (art. 23 LIsFi)*

¹ *I fondi propri prescritti nell'articolo 23 LIsFi devono essere mantenuti durevolmente.*

² *Si considerano costi fissi secondo l'articolo 23 capoverso 2 LIsFi:*

- a. le spese per il personale;*
- b. le spese materiali per l'esercizio;*
- c. gli ammortamenti sul capitale immobilizzato;*
- d. le spese per le correzioni di valore, gli accantonamenti e le perdite.*

³ *La quota di spese per il personale che dipende esclusivamente dal risultato dell'esercizio o sulla quale non esiste alcuna pretesa legale deve essere dedotta dalle spese per il personale.*

⁴ *In casi motivati, la FINMA può accordare agevolazioni.*

Art. 29 OlsFI Fondi propri computabili (art. 23 LsFi)

¹ Le persone giuridiche possono computare nei fondi propri:

- a. il capitale azionario e di partecipazione liberato nel caso della società anonima e della società in accomandita per azioni e il capitale sociale nel caso della società a garanzia limitata e della società cooperativa;
- b. le riserve legali e le altre riserve;
- c. il riporto dell'utile;
- d. l'utile dell'esercizio corrente dopo deduzione della quota stimata di ripartizione degli utili, sempre che da un controllo sommario o da una revisione secondo il CO della chiusura intermedia o del conto annuale risultino le garanzie previste;
- e. le riserve tacite, sempre che siano versate su un conto speciale e contraddistinte quali fondi propri e che la loro computabilità sia confermata nell'ambito della verifica secondo l'articolo 62 LsFi.

² Le società di persone e le imprese individuali possono computare nei fondi propri:

- a. i conti di capitale e gli averi dei soci illimitatamente responsabili, se sono adempite le condizioni dell'articolo 27 capoverso 3;
- b. le accomandite.

³ I gestori patrimoniali e i trustee possono inoltre computare nei fondi propri i mutui loro concessi, compresi mutui obbligazionari con una scadenza di almeno cinque anni, se da una dichiarazione risulta che:

- a. tali mutui sono di grado posteriore rispetto ai crediti di tutti gli altri creditori in caso di liquidazione, fallimento o procedura concordataria; e
- b. i gestori patrimoniali e i trustee si sono impegnati a non compensarli con i crediti propri, né a garantirli con valori patrimoniali propri.

⁴ La dichiarazione di cui al capoverso 3 è irrevocabile. Deve essere fornita in forma scritta o in un'altra forma che ne consenta la prova per testo e depositata presso l'organismo di vigilanza.

Art. 30 OlsFI Deduzioni nel calcolo dei fondi propri (art. 23 LsFi)

Nel calcolo dei fondi propri vanno dedotti:

- a. il riporto della perdita e la perdita dell'esercizio corrente;
- b. il fabbisogno non coperto di correzione di valore e di accantonamento dell'esercizio corrente;
- c. il 20 per cento all'anno del valore nominale iniziale per gli ultimi cinque anni precedenti il rimborso per i mutui di cui all'articolo 29 capoverso 3;
- d. i valori immateriali, compresi i costi di costituzione e organizzazione, come pure il goodwill, tranne il software;
- e. nel caso della società anonima e della società in accomandita per azioni, le azioni della società da essa detenute a proprio rischio;
- f. nel caso della società a garanzia limitata, le quote sociali da essa detenute a proprio rischio;
- g. il valore contabile delle partecipazioni.

Art. 31 OlsFI Garanzie (art. 22 cpv. 2 e 23 LsFi)

¹ Sussistono adeguate garanzie se sono osservate le pertinenti disposizioni concernenti i fondi propri.

² Le assicurazioni di responsabilità civile professionale possono essere computate per metà nei fondi propri, sempre che coprano i rischi del modello aziendale.

³ La FINMA disciplina i dettagli relativi all'assicurazione di responsabilità civile professionale, in particolare per quanto concerne la durata, il termine di disdetta, l'ammontare della copertura assicurativa, e i rischi connessi alla responsabilità civile professionale che devono essere coperti e gli obblighi di comunicazione.

Spetterà quindi alla FINMA decidere su quest'aspetto. Allo stato attuale delle informazioni a disposizione sappiamo che la FINMA non fissa un valore univoco sulla copertura dei rischi e quindi sull'ammontare degli eventi assicurati. Ciò che la FINMA propone è che l'ammontare assicurato potrà essere considerato parte dei fondi propri nella misura del 70% (esempio: copertura assicurativa 1'000'000 computabili nei fondi propri solo 700'000). Rammentiamo che l'assicurazione RC può costituire al massimo il 50% dei fondi propri necessari allo svolgimento dell'attività richiesti dalla LIsFi.

1.3. ESEMPI

Vediamo ora qualche esempio pratico:

Esempio 1:

AB Sagl – Società che svolge l'attività di Trustee

Anno 2019 – richiesta di adesione all'OV nel 2020 (dopo il 1° luglio 2020)

Quote sociali:	20'000	
Utili riportati:	150'000 (dopo attribuzione dell'utile annuale)	
Costi fissi annuali:	800'000	Il Trustee comunica all'OV che i costi non Dovrebbero subire mutazioni di rilievo per l'anno 2020

Prescrizione di legge: capitale minimo 100'000 durevolmente disponibile
mezzi propri per almeno il 25% dei costi fissi, quindi pari a 200'000

Situazione della AB Sagl

Le disposizioni relative al capitale minimo non sono rispettate. La società dispone di un capitale in quote sociali di 20'000 e di utili riportati per 150'000. Il primo passo è quello di aumentare il capitale sociale a 100'000 mediante aumento di capitale da liberarsi a contanti (art. 22 cpv. 1 LIsFi), quindi procedendo ad un aumento di capitale di 80'000 franchi.

In questo modo la società disporrebbe di un capitale sociale di 100'000 franchi e di utili riportati per 150'000, pari ad un totale di mezzi propri superiore a 200'000 franchi e quindi conforme alle disposizioni. Nessun'altra misura sarebbe necessaria. Non è possibile procedere ad un aumento del capitale attingendo direttamente agli utili riportati.

Esempio 2:

Società XY SA – Società che svolge l'attività di GP

Anno 2020 – richiesta di adesione all'OV nel 2021

Capitale Azionario:	100'000 interamente liberato
Riserva legale:	10'000
Perdite riportate:	20'000 (dopo attribuzione del risultato annuale)

Totale dei costi a conto economico: 450'000 – non vengono pagate retrocessioni a terzi
il gestore comunica all'OV che i costi per il 2021 non dovrebbero subire mutamenti

Prescrizione di legge: capitale minimo 100'000 durevolmente disponibile
mezzi propri per almeno il 25% dei costi fissi, quindi pari a 112'500 franchi

Situazione della XY SA:

Capitale netto:	90'000 (100'000+10'000-20'000), di conseguenza:
Mezzi propri disponibili:	90'000
Mezzi propri indispensabili:	112'500

Misure da intraprendere prima o contestualmente alla richiesta di assoggettamento all'OV:

Aumento del capitale azionario di 10'000 franchi (liberati per contanti), cosa che permette alla società di disporre ancora di un capitale di 100'000. Creazione di un accantonamento mediante aumento di capitale o devoluzione a riserva di franchi 12'500. In questo modo il capitale minimo di 100'000 viene ricostituito e il capitale proprio a disposizione ammonta a 112'500, pari al 25% dei costi fissi annuali.

Esempio 3:

Società XY SA – Società che svolge l'attività di GP

Anno 2019 – richiesta di adesione all'OV nel 2020

Capitale Azionario:	100'000 interamente liberato	
Negli attivi di bilancio:	50'000 prestito ad azionisti	
Riserva legale:	10'000	
Perdite riportate:	20'000 (dopo attribuzione del risultato annuale)	
Totale dei costi a conto economico:	950'000	vengono pagate retrocessioni a terzi, pari a 50'000 franchi il gestore comunica all'OV che i costi per il 2020 non dovrebbero subire mutamenti

Prescrizione di legge: capitale minimo 100'000 durevolmente disponibile
mezzi propri per almeno il 25% dei costi fissi, quindi pari a 225'000 franchi

Situazione della XY SA:

Capitale netto:	50'000 (100'000 meno prestiti ad azionisti - <i>(Ndr: nostra interpretazione)</i>)
Mezzi propri disponibili:	90'000 (100'000 + 10'000 – 20'000)
Mezzi propri indispensabili:	225'000

Misure da intraprendere prima o contestualmente alla richiesta di assoggettamento all'OV:

In primis va ricostituito il capitale proprio minimo mediante il rimborso del prestito agli azionisti di 50'000 franchi. Successivamente va aumento del capitale azionario di 10'000 franchi. A questo punto il capitale della società ammonta ai 100'000 franchi prescritti. Bisogna poi procedere alla creazione di un accantonamento mediante aumento di capitale o devoluzione a riserva di franchi 125'000 e questo perchè la società deve disporre di un capitale proprio minimo di 225'000.

Esempio 4:

Ditta individuale – GP di NN / La ditta svolge l'attività di gestore di patrimoni

Anno 2021 - Richiesta di assoggettamento all'OV nel 2022

Situazione di bilancio:

Patrimonio del titolare:	85'000
c/c titolare negli attivi:	25'000
Costi fissi senza reddito titolare:	250'000

Prescrizione di legge: capitale minimo 100'000 durevolmente disponibile
mezzi propri per almeno il 25% dei costi fissi, quindi pari a 62'500 franchi

Misure da intraprendere prima o contestualmente alla richiesta di assoggettamento all'OV:

Il titolare non dispone in azienda di un capitale minimo durevole di 100'000 franchi ma di 60'000. Allo stato attuale i costi fissi non sono coperti dal capitale proprio netto. Il titolare deve provvedere a versare in azienda sufficiente liquidità (art. 22 cpv. 1 LIsFi) a raggiungere un capitale proprio di 100'000 franchi. Deve quindi versare in azienda 40'000 franchi.

Nuova situazione di bilancio:

Patrimonio del titolare:	100'000
c/c titolare negli attivi:	0
Costi fissi senza reddito titolare:	250'000

Così facendo disporrebbe di un capitale netto di 100'000, sufficiente a coprire il 25% di costi fissi, considerato che il suo reddito (AVS compresa) viene trattato quale costo variabile e pertanto non computabile nel calcolo. Il GP dovrà inoltre rilasciare una dichiarazione scritta all'OV (che la dovrà trasmettere anche alla FINMA) attraverso la quale si impegna a non scendere mai al di sotto dei 100'000 franchi di capitale mediante una dichiarazione di postergazione irrevocabile come quella prevista nella OIsFi all'art. 20 cpv. 4.

Tutto quanto precede dimostra che dal profilo pratico la verifica di queste disposizioni sarà tutt'altro che agevole per gli OV. Si raccomanda quindi ai GP e ai T che hanno potenziali problemi di bilancio di chinarsi sulla problematica già con la chiusura dell'esercizio 2018 e di cercare di adottare le necessarie misure prima di depositare la loro richiesta di adesione ad un OV.

Non verranno trattati gli articoli di legge che vanno dal 24 al 60 che concernono attività che non competono agli OV ma la cui vigilanza è delegata direttamente alla FINMA. Una sola informazione che può interessare l'attività dei GP è contenuta al cpv. 2 dell'art. 24 riportato qui sotto:

² Sono tuttavia considerati gestori patrimoniali ai sensi dell'articolo 17 capoverso 1:

- a. i gestori di patrimoni collettivi secondo il capoverso 1 lettera a) i cui investitori sono qualificati ai sensi dell'articolo 10 capoverso 3 o 3^{ter} della legge del 23 giugno 2006¹⁴ sugli investimenti collettivi e che soddisfano una delle condizioni seguenti:
 1. i valori patrimoniali degli investimenti collettivi di capitale gestiti, compresi i valori patrimoniali acquisiti mediante strumenti finanziari con effetto leva, non superano complessivamente i 100 milioni di franchi,
 2. i valori patrimoniali degli investimenti collettivi di capitale gestiti non superano complessivamente i 500 milioni di franchi e non contengono strumenti finanziari con effetto leva; gli investimenti collettivi di capitale non prevedono un diritto di riscatto per i primi cinque anni a contare dall'investimento iniziale;

1.4. CAPITOLO 3: VIGILANZA

Art. 61 Competenze

¹ I gestori patrimoniali e i trustee sottostanno alla vigilanza della FINMA in cooperazione con un organismo di vigilanza ai sensi della LFINMA. È fatta salva la vigilanza consolidata da parte della FINMA in virtù degli articoli 30 e 49 della presente legge o delle leggi sui mercati finanziari di cui all'articolo 1 capoverso 1 LFINMA.

² La vigilanza continua sui gestori patrimoniali e sui trustee è esercitata dagli organismi di vigilanza autorizzati dalla FINMA.

In questo articolo viene stabilito quale è il compito degli organismi di vigilanza (OV). Si palesa come agli OV è riservato il compito di vigilanza e quello della formazione/informazione a condizione che tratti contenuti di carattere generale sia aperta al pubblico e venga impartita senza scopo di lucro. È quindi probabile che gli OV decidano di demandare questo compito ad altri enti come ad esempio gli OAD.

È escluso che gli OV possano direttamente occuparsi di fornire consulenza ai propri vigilati, mentre tale compito potrebbe continuare ad essere svolto dagli attuali OAD. Andrà ancora verificato con la FINMA se non sarà necessaria una chiara separazione di funzioni del personale che si occuperà di queste mansioni.

Art. 84 OlsFi Vigilanza continua (art. 61 cpv. 2 LIsFi e 62 LIsFi)

¹ L'organismo di vigilanza verifica in modo continuato se gli assoggettati alla sua vigilanza, in particolare:

- a. Adempiono i requisiti definiti nella LIsFi;
- b. adempiono gli obblighi secondo la legge del 10 ottobre 1997 sul riciclaggio di denaro (LRD);
- c. adempiono gli obblighi secondo la LSerFi, se forniscono servizi finanziari secondo l'art. 3 lettera c LSerFi.
- d. adempiono gli obblighi secondo la LICol, se svolgono attività ad essa sottoposte.

² La FINMA emana per gli organismi di vigilanza prescrizioni concernenti la verifica e la vigilanza. In particolare prescrive agli organismi di vigilanza un sistema di valutazione dei rischi e requisiti minimi per il piano di vigilanza. Essa li consulta previamente.

³ Le attività di verifica e i relativi risultati devono essere esposti in rapporti di audit. I rapporti di audit devono essere redatti in una lingua ufficiale. Eventuali eccezioni previste da società di audit secondo l'articolo 43k LFINMA necessitano dell'approvazione dell'organismo di vigilanza.

⁴ Se vigila su un istituto finanziario la cui attività necessita di un'autorizzazione più ampia in caso di superamento di certi valori soglia, l'organismo di vigilanza controlla che questi valori vengano rispettati ed eventualmente notifica il loro superamento alla FINMA e all'istituto finanziario.

⁵ La facoltà di emanare decisioni è riservata alla FINMA. La FINMA subentra all'organismo di vigilanza nell'attività di vigilanza continua se ciò è necessario ai fini dell'esecuzione delle leggi sui mercati finanziari di cui all'articolo 1 capoverso 1 LFINMA.

In questo articolo del progetto di Ordinanza viene chiaramente specificato il sistema di controllo a cui sottostaranno i GP e i T. In prima linea la vigilanza continua viene esercitata dagli OV, i quali per lo svolgimento di tale compito potranno far capo alle loro risorse interne e/o a società di audit esterne. I requisiti previsti per essere riconosciuti quali revisori sono in pratica i medesimi previsti attualmente.

Potrà pertanto svolgere l'attività di revisore (auditor), ex articolo 43k LFINMA, chi all'atto della richiesta di accreditamento ex art. 12 OOV presso un OV potrà dimostrare ex art. 13 OOV di:

- avere in organico almeno due auditor responsabili abilitati per l'ambito degli organismi di vigilanza;
- al più tardi tre anni dopo il rilascio dell'abilitazione dispone di almeno due mandati di verifica nell'ambito degli organismi di vigilanza;
- Non deve essere al beneficio (né direttamente né indirettamente) di un'autorizzazione secondo

- le leggi sui mercati finanziari;
- Deve disporre di una assicurazione di responsabilità civile con una copertura di almeno 250'000 franchi.

Ogni persona fisica che lavora presso una società di audit in qualità di revisore (auditor), deve soddisfare i seguenti requisiti nell'ambito della vigilanza continua prevista all'art. 84 OIsFi:

- avere una esperienza professionale di cinque anni nella fornitura di prestazioni di verifica
- 200 ore di verifica;
- 8 ore di perfezionamento nell'anno precedente la presentazione della domanda di abilitazione.

Per i revisori che presenteranno la loro domanda di abilitazione ad un OV entro il 31.12.2022 potrà essere computata l'esperienza professionale acquisita e le ore di verifica effettuate presso gli IF affiliati ad un OAD o alla FINMA (IFDS) nel campo della LRD e delle norme di comportamento (art. 16 OOV).

Per il mantenimento dell'accreditamento i revisori dovranno dimostrare di aver regolarmente frequentato una formazione specifica (8 ore all'anno) e di svolgere almeno 100 ore di verifica ogni quattro anni.

Anche in questo caso vale il principio dell'autorizzazione a cascata, dove le società di audit abilitate a controllare istituti finanziari quali ad esempio banche, assicurazioni, fondi di investimento e commercianti di valori mobiliari, possono effettuare anche verifiche presso gli assoggettati a vigilanza OV.

Gli OV disporranno di un margine di manovra molto limitato. Il cpv. 5 dell'ordinanza sancisce chiaramente la competenza di intervento della FINMA sia nell'emissione di decisioni (quali ad esempio rilascio di autorizzazioni, revoca, richieste di ristabilire situazioni non conformi, etc.) che nell'attività di vigilanza in caso di problemi rilevanti. L'ordinanza è vaga su quest'ultimo aspetto e bisognerà vedere come la FINMA intenderà assumere tale compito.

Art. 62 Verifica dei gestori patrimoniali e trustee

¹ I gestori patrimoniali e i trustee devono incaricare una società di audit secondo l'articolo 43k capoverso 1 LFINMA di effettuare una verifica annuale se quest'ultima non è effettuata direttamente dall'organismo di vigilanza interessato.

² L'organismo di vigilanza può estendere a un massimo di quattro anni la periodicità della verifica tenendo conto dell'attività degli assoggettati alla vigilanza e dei rischi a essa connessi.

³ Negli anni in cui non ha luogo alcuna verifica periodica, i gestori patrimoniali e i trustee presentano all'organismo di vigilanza un rapporto sulla conformità della loro attività alle disposizioni di legge. Il rapporto può essere presentato in forma standardizzata.

I GP e i T dovranno nominare una società di revisione che soddisfi i requisiti di abilitazione stabiliti dalla FINMA (in pratica i medesimi di quelli già in essere) e che si occuperà, di principio, annualmente di effettuare i controlli. L'OV ha la facoltà di svolgere anch'esso questi tipi di controlli, in questo caso il suo controllo è sostitutivo del controllo annuale del proprio ufficio di revisione. Non vi sono disposizioni particolari che obbligano l'istituto finanziario ad avvalersi a livello contabile e a livello di verifica di adempimento LISFi e LSeFi del medesimo ufficio di revisione.

Art. 86 OIsFI Ricorso a società di audit (art. 62 cpv. 1 LIsFi)

Se non effettua direttamente la verifica degli assoggettati, l'organismo di vigilanza si assicura che:

- a. La società di audit sia incaricata correttamente e abilitata secondo l'articolo 43k LFINMA;*
- b. la società di audit attui le prescrizioni della FINMA;*
- c. l'ambito e il grado di approfondimento della verifica corrispondano alla valutazione dei rischi contenuta nel suo piano di vigilanza; e*
- d. sia informato immediatamente riguardo a irregolarità.*

All'atto della richiesta di assoggettamento ogni GP e ogni T che si annuncerà verrà sottoposto ad un'attenta e profonda analisi dei rischi, che sarà stata imposta agli OV dalla FINMA. Nell'ambito dell'elaborazione dei criteri di rischio la FINMA ha consultato gli OV già esistenti. Una volta definiti i criteri, agli OV non resterà che applicare pedissequamente quanto previsto dalla FINMA. Sulla scorta di questa analisi dei rischi ogni richiedente sarà classificato in una categoria di rischio che ne determinerà l'intensità del controllo e la frequenza. Più un vigilato è ritenuto a rischio accresciuto, più gli OV dovranno esercitare una vigilanza costante che si espliciterà nell'esecuzione di una revisione annuale e in uno o più colloqui di vigilanza. Di riflesso tanto più un sorvegliato verrà ritenuto a rischio minore, meno frequenti saranno i controlli ai quali sarà sottoposto, tenendo presente che il ritmo di revisione potrà avere al massimo una cadenza quadriennale.

Sono considerati elementi di rischio accresciuto i seguenti casi (elenco non esaustivo):

- l'esistenza di procedimenti penali e/o amministrativi in corso;
- lo svolgimento dell'attività di gestione su conti bancari situati all'estero;
- la troppo elevata/bassa redditività aziendale in relazione alla massa gestita;
- l'ammontare della massa in gestione in relazione al numero di clienti e di collaboratori attivi;
- eccetera.

Coloro che saranno sottoposti a un ritmo di revisione pluriennale dovranno presentare un'autocertificazione, nell'anno in cui non saranno soggetti a controllo. Il contenuto dell'autocertificazione sarà stabilito dalla FINMA.

Art. 87 OIsFI Periodicità della verifica (art. 62 cpv. 2 e 3 LIsFi)

¹ *Per determinare la periodicità della verifica e l'intensità della vigilanza l'organismo di vigilanza si basa sui rischi connessi all'attività e all'organizzazione degli assoggettati alla vigilanza.*

² *Negli anni in cui non ha luogo alcuna verifica periodica, esso raccoglie in forma standardizzata dati sui rischi degli assoggettati alla vigilanza.*

³ *Esso valuta i dati raccolti mediante autodichiarazione e in caso di necessità prende altre misure.*

⁴ *Dopo averlo consultato, la FINMA emana disposizioni nei confronti dell'organismo di vigilanza concernenti la valutazione di cui ai capoversi 1-3.*

Come ben si può rilevare dall'articolo poc'anzi riprodotto, l'attività degli OV sarà fortemente influenzata e limitata dalle disposizioni che la FINMA andrà ad emanare.

Art. 64 Obbligo d'informazione e di notifica in caso di delega di funzioni importanti

¹ Se un istituto finanziario delega funzioni importanti ad altre persone, queste sono sottoposte all'obbligo d'informazione e di notifica di cui all'articolo 29 LFINMA²⁶.

² La FINMA può effettuare in ogni momento verifiche presso queste persone.

Si sottolinea che qualora l'istituto finanziario delegasse funzioni importanti a terzi, i beneficiari della delega devono fornire alla FINMA tutte le informazioni e i documenti necessari che servono all'autorità per svolgere il proprio compito. La FINMA si riserva inoltre il diritto di effettuare delle verifiche presso i delegatari. La delega a terzi delle funzioni di risk e compliance manager potrebbe ricadere in questo ambito.

Art. 65 Sospensione del diritto di voto

Al fine di far rispettare l'articolo 11 capoversi 3 e-5, la FINMA può sospendere il diritto di voto vincolato ad azioni o quote detenute da persone con una partecipazione qualificata.

Il capoverso 5 è stato stralciato poiché non riguarda i GP e i T. Nondimeno si può rilevare in questo articolo il potere di cui godrà l'autorità nel sospendere ad esempio il diritto di voto di un azionista qualificato che non adempie più ai requisiti fissati nell'art. 11 cpv. 3 (si pensi al venir meno del criterio di buona reputazione, ad esempio nel caso egli sia oggetto di una condanna penale).

Art. 66 Liquidazione

¹ Se la FINMA revoca l'autorizzazione a un istituto finanziario, ciò determina lo scioglimento delle persone giuridiche e delle società in nome collettivo e in accomandita e la radiazione dal registro di commercio delle imprese individuali.

² La FINMA designa il liquidatore e ne sorveglia l'attività.

³ Sono fatte salve le disposizioni in materia di insolvenza.

La legge prescrive in questo articolo che in caso di revoca dell'autorizzazione l'istituto finanziario va liquidato. Si veda a tal proposito anche l'art. 37 LFINMA. La scelta del liquidatore compete alla FINMA. Si tratta di una misura estrema ma che verrà sicuramente applicata verso chi si dimostra essere inadempiente e non pone rimedio in tempi congrui alle manchevolezze riscontrate.

1.4. CAPITOLO 4: RESPONSABILITÀ E DISPOSIZIONI PENALI

1.4.1. SEZIONE 1: RESPONSABILITÀ

Art. 68 Responsabilità

¹ La responsabilità degli istituti finanziari e dei loro organi è retta dalle disposizioni del Codice delle obbligazioni.

² L'istituto finanziario che delega a un terzo l'adempimento di un compito è responsabile del danno da questo cagionato, in quanto non provi di aver adoperato tutta la diligenza richiesta dalle circostanze nello sceglierlo, nell'istruirlo e nel vigilarlo. Il Consiglio federale può stabilire le esigenze relative alla vigilanza.

³ ~~La direzione del fondo risponde degli atti dei terzi cui ha delegato compiti secondo l'articolo 35 capoverso 1 come fossero suoi propri atti.~~

Si rammenta, come già spiegato in precedenza, che in caso di delega dei compiti l'istituto finanziario resta comunque il primo responsabile.

1.4.2. SEZIONE 2: DISPOSIZIONI PENALI

Art. 69 Violazione del segreto professionale

¹ È punito con una pena detentiva sino a tre anni o con una pena pecuniaria chiunque, intenzionalmente:

- a. rivela un segreto che gli è confidato o di cui ha notizia nella sua qualità di membro di un organo, impiegato, mandatario o liquidatore di un istituto finanziario;
- b. tenta di indurre a siffatta violazione del segreto professionale;
- c. divulga un segreto che gli è stato rivelato ai sensi della lettera a oppure lo sfrutta per sé o per altri.

² È punito con una pena detentiva sino a cinque anni o con una pena pecuniaria chiunque procura a sé o ad altri un vantaggio patrimoniale con un atto di cui al capoverso 1 lettera a o c.

³ Chi agisce per negligenza è punito con la multa sino a 250 000 franchi.

⁴ La violazione del segreto professionale è punibile anche dopo la cessazione della carica, della funzione o dell'esercizio della professione.

⁵ Sono fatte salve le disposizioni della legislazione federale e cantonale sull'obbligo di testimoniare in giudizio e sull'obbligo di fornire informazioni a un'autorità.

⁶ Il perseguimento e il giudizio delle azioni punibili in conformità delle presenti disposizioni competono ai Cantoni.

Il segreto professionale per i GP e i T viene codificato e protetto a livello di legge. Parimenti punibile risulta essere l'utilizzo improprio di informazioni ricevute nell'ambito della propria attività al fine di procurare un vantaggio a sé o ad altri. Si pensi in questo caso alle informazioni *insider*. Il segreto professionale dei GP e dei T è quindi ora parificato al segreto bancario.

Le violazioni in tali ambiti non saranno perseguite nell'ambito di un procedimento penale amministrativo dal Dipartimento Federale delle Finanze, ma dal ministero pubblico del Cantone nel quale è stato commesso il reato.

Art. 70 Violazione delle disposizioni sulle denominazioni confuse o ingannevoli e degli obblighi di comunicazione

È punito con la multa sino a 500 000 franchi chiunque, intenzionalmente:

- a. viola le disposizioni sulle denominazioni confuse o ingannevoli (art. 13);*
- b. non effettua le comunicazioni di cui agli articoli 11 e 15 oppure le effettua con indicazioni inesatte o in ritardo.*

Con il varo della LISFi è stata prevista la possibilità di infliggere multe per casistiche che fino ad ora non erano contemplate. Potranno quindi essere multate violazioni dell'articolo 13 (denominazioni della ragione sociale non conformi), dell'art. 11 (garanzia di attività irreprensibile, buona reputazione e qualifiche) e dell'art. 15 (costituzione, acquisto, vendita di succursali, filiali, rappresentanze all'estero e acquisto, vendita di partecipazioni qualificate in società all'estero). La competenza in questo ambito è affidata al Dipartimento Federale delle Finanze (DFF) che agirà su segnalazione della FINMA o di altre autorità applicando il diritto penale amministrativo (DPA) e la legge federale sulla procedura amministrativa (PA).

Art. 74 Disposizioni transitorie

¹ *omissis*

² *omissis*

³ *I gestori patrimoniali e i trustee che avviano la loro attività entro un anno dall'entrata in vigore della presente legge devono annunciarsi senza indugio alla FINMA e soddisfare le condizioni per l'autorizzazione, ad eccezione dell'articolo 7 capoverso 2, sin dall'avvio dell'attività. Entro un anno dopo che la FINMA ha autorizzato un organismo di vigilanza secondo l'articolo 43a LFINMA, essi devono affiliarsi a tale organismo e presentare una richiesta di autorizzazione. Possono esercitare la loro attività fino alla decisione concernente l'autorizzazione, a condizione che siano affiliati a un organismo di autodisciplina secondo l'articolo 24 LRD e che lo stesso vigili sul rispetto, da parte loro, degli obblighi in materia di lotta contro il riciclaggio di denaro.*

⁴ *omissis*

Le specifiche di questo articolo verranno trattate in maniera più completa nel capitolo 3.5. nel commento alla OSerFi con l'ausilio di un apposito schema temporale.

Il cpv. 3 va interpretato in maniera molto restrittiva, in pratica in esso viene sancito che nonostante il GP o il T abbiano già depositato la richiesta di autorizzazione alla FINMA (e quindi ottenuto il via libera all'assoggettamento ad un OV), il GP o il T resta affiliato all'OAD fino all'ottenimento dell'autorizzazione FINMA. Solo da quel punto la vigilanza verrà svolta dall'OV.

2. ABROGAZIONE E MODIFICA DI ALTRI ATTI NORMATIVI

In questo capitolo verranno succintamente trattate le modifiche di altre norme legali che hanno una relazione diretta con l'attività dei GP e dei T o con l'attività degli OV.

2.1. LEGGE DEL 10 OTTOBRE 1997 SUL RICICLAGGIO DI DENARO

Art. 16 cpv. 1, frase introduttiva, e 3

¹ La FINMA, la Commissione federale delle case da gioco e l'organismo di vigilanza secondo l'articolo 43a della legge del 22 giugno 2007 sulla vigilanza dei mercati finanziari, se hanno il sospetto fondato che:

...omissis...

³ L'organismo di vigilanza trasmette nel contempo alla FINMA una copia della comunicazione.

Come già previsto per gli OAD anche un'OV che dovesse riscontrare una violazione dell'obbligo di comunicare e si sostituisse all'Istituto Finanziario effettuando direttamente una comunicazione al MROS, ne deve trasmettere una copia alla FINMA.

Art. 18 cpv. 1 lett. b, e ed f, nonché 3

¹ La FINMA ha i seguenti compiti nell'ambito della vigilanza sugli intermediari finanziari ai sensi dell'articolo 2 capoverso 3:

b. vigila sugli organismi di autodisciplina;

e. Abrogata

f. Abrogata

A partire dall'entrata in vigore della LisFi (1.1.2020), la FINMA non potrà più occuparsi della vigilanza di Intermediari Finanziari in materia di LRD. Tutti gli Intermediari Finanziari (IFDS) che ora sono al beneficio di una autorizzazione della FINMA dovranno affiliarsi presso un OAD accreditato entro il 31.12.2019.

2.2. MODIFICA DELLA LEGGE DEL 22 GIUGNO 2007 SULLA VIGILANZA DEI MERCATI FINANZIARI

In questo capitolo vengono trattate principalmente le modifiche della LFINMA che toccano direttamente l'attività dei GP e dei T.

2.2.1. CAPITOLO 1: DISPOSIZIONI GENERALI

Art. 15 cpv. 2 lett. a, abis, ater, d ed e

² *La tassa di vigilanza è calcolata in funzione dei seguenti criteri:*

- d. per un organismo di vigilanza secondo il titolo terzo è determinante la quota degli assoggettati alla sua vigilanza rispetto al numero complessivo degli assoggettati alla vigilanza di tutti gli organismi di vigilanza; la tassa di vigilanza copre anche le spese della FINMA causate dagli assoggettati alla vigilanza che non sono coperte dagli emolumenti.*

Oltre alla tassa che ogni OV emetterà per trattare la richiesta di assoggettamento alla vigilanza, la FINMA provvederà a fatturare una tassa per la concessione dell'autorizzazione che va da 2'000 a 20'000 franchi. Ulteriori eventuali futuri interventi della FINMA, ad esempio a seguito delle comunicazioni obbligatorie legate alla modifica della propria struttura o a seguito di inchieste effettuate dall'autorità, verranno ovviamente fatturati a parte. Come si può rilevare anche gli OV, come gli OAD ora, dovranno pagare una tassa a copertura dei costi generali che non saranno coperti da singoli emolumenti fatturati dalla FINMA.

Art. 31 cpv. 2

² *Se i diritti dei clienti risultano minacciati, la FINMA può obbligare la persona sottoposta a vigilanza a prestare garanzie.*

Nell'ambito di una indagine svolta dalla FINMA, qualora vi sia il rischio che la clientela dell'istituto finanziario possa essere lesa nei suoi diritti, l'autorità ha il diritto di chiedere all'istituto finanziario delle garanzie.

Art. 33a Divieto di esercizio dell'attività

¹ *La FINMA può vietare temporaneamente o, in caso di recidiva, durevolmente alle seguenti persone l'esercizio dell'attività di negoziazione di strumenti finanziari o di consulente alla clientela se esse violano gravemente le disposizioni delle leggi sui mercati finanziari, le disposizioni di esecuzione o le prescrizioni interne:*

- a. i collaboratori di un assoggettato alla vigilanza responsabili della negoziazione di strumenti finanziari;*
- b. i collaboratori di un assoggettato alla vigilanza che esercitano l'attività di consulente alla clientela.*

² *Se il divieto comprende un'attività nell'ambito della vigilanza esercitata da un organismo di vigilanza, quest'ultimo è informato della decisione.*

Attiriamo l'attenzione sul capoverso 2 del presente articolo dove si può chiaramente rilevare come la competenza per l'emissione di decisioni spetti alla FINMA, e non agli OV come invece avviene ora per gli OAD. Gli OV non sono nemmeno parte del procedimento e vengono solo informati sulla decisione.

Art. 37, rubrica e cpv. 1

Revoca dell'autorizzazione, del riconoscimento o dell'abilitazione

¹ La FINMA revoca l'autorizzazione, il riconoscimento o l'abilitazione se la persona sottoposta a vigilanza non adempie più le condizioni di esercizio dell'attività o viola gravemente le disposizioni legali in materia di vigilanza.

Il presente articolo va posto in relazione con l'art. 66 LisFi, che prevede la liquidazione dell'istituto finanziario in caso di revoca dell'autorizzazione.

Art. 41a Notificazione delle sentenze

¹ I tribunali civili cantonali e il Tribunale federale notificano gratuitamente alla FINMA copia integrale delle sentenze pronunciate nelle controversie tra gli assoggettati alla vigilanza e i creditori, gli investitori o gli assicurati.

² La FINMA inoltra all'organismo di vigilanza le sentenze che riguardano gli assoggettati alla vigilanza di quest'ultimo.

La FINMA dispone del potere di entrare in possesso di tutte le decisioni giudiziarie di natura civile che riguardano un istituto finanziario. Ciò riveste particolare importanza in relazione allo scopo principe della legge che è quello della protezione degli investitori e dei consumatori. Anche in questo caso la FINMA funge da "piattaforma" di raccolta dati e informazioni che inoltrerà poi agli OV.

Art. 43a Organismo di vigilanza

¹ La vigilanza continua su gestori patrimoniali e trustee secondo l'articolo 17 della legge del 15 giugno 2018 sugli istituti finanziari e sui saggiatori del commercio secondo l'articolo 42^{bis} della legge del 20 giugno 1933 sul controllo dei metalli preziosi è esercitata da uno o più organismi di vigilanza con sede in Svizzera.

² Prima di iniziare la sua attività, l'organismo di vigilanza necessita di un'autorizzazione della FINMA; è assoggettato alla vigilanza di quest'ultima.

³ Se è riconosciuto quale organismo di autodisciplina secondo l'articolo 24 della legge del 10 ottobre 1997 sul riciclaggio di denaro, l'organismo di vigilanza può esercitare la vigilanza anche sugli intermediari finanziari di cui all'articolo 2 capoverso 3 della legge sul riciclaggio di denaro, relativamente al rispetto degli obblighi definiti da tale legge.

⁴ Se svolge anche l'attività di organismo di autodisciplina secondo il capoverso 3, l'organismo di vigilanza provvede affinché ciò sia riconoscibile in ogni momento ai terzi.

Attraverso questo articolo viene sancita l'istituzione degli OV e vengono definiti i soggetti sottoposti a sorveglianza. Un OV deve essere autorizzato all'esercizio delle sue funzioni dalla FINMA e a sua volta è sottoposto a sorveglianza diretta della FINMA.

Ai capoversi 3 e 4 in buona sostanza viene fornita la base legale affinché un OV possa esercitare anche la sorveglianza in materia LRD. In questo modo gli Istituti Finanziari che dovranno per legge passare dalla sorveglianza esercitata da un OAD a quella di un OV, verranno controllati sia in ambito delle norme di comportamento definite dalla LisFi e dalla LSerFi che in materia di LRD.

Per quanto concerne il trapasso di competenze dall'OAD FCT alla OSFIN rammentiamo come le NCGP restino in vigore fino al 31.12.2021 per gli Istituti Finanziari che devono attenervisi e sono affiliati ad un OAD. Un GP potrà decidere di adottare le nuove norme definite nella LSerFi prima di tale data dandone comunicazione alla propria società di audit, nel caso in cui questa non fosse nominata dandone comunicazione al proprio OAD, in tal modo andrà a decadere l'assoggettamento alle NCGP prima della data limite. Unicamente con l'ottenimento dell'autorizzazione FINMA verrà sancito il completo trapasso da un OAD all'OV.

Art. 43b Vigilanza continua

¹ L'organismo di vigilanza verifica in modo continuato se i gestori patrimoniali e i trustee secondo l'articolo 17 della legge del 15 giugno 2018 sugli istituti finanziari nonché i saggiatori del commercio secondo l'articolo 42^{bis} della legge del 20 giugno 1933 sul controllo dei metalli preziosi rispettano le leggi sui mercati finanziari loro applicabili.

² Se constata violazioni delle disposizioni legali in materia di vigilanza o altre irregolarità, l'organismo di vigilanza impartisce all'assoggettato alla vigilanza un congruo termine per il ripristino della situazione conforme. In caso di inosservanza del termine, ne informa immediatamente la FINMA.

³ Il Consiglio federale stabilisce i principi e i contenuti della vigilanza continua. A tal fine tiene conto delle dimensioni e dei rischi d'impresa degli assoggettati alla vigilanza. Può autorizzare la FINMA a emanare disposizioni di esecuzione negli ambiti tecnici.

Bisogna rendersi conto che in un regime di vigilanza prudenziale, gli ambiti di controllo su un Istituto Finanziario è sostanzialmente molto esteso. Lo si nota bene nella formulazione del cpv. 2 dove vengono menzionate genericamente constatazioni di "violazioni di disposizioni legali in materia di vigilanza o altre irregolarità". La vigilanza si estende quindi a tutte le norme e ai testi di diritto finanziario, quindi anche alla Legge sulle Banche e le Casse di Risparmio (LBCR), LICol, ecc.

Gli OV avranno la facoltà di impartire un termine per il ripristino di una situazione conforme per fattispecie di minore rilevanza e dovranno comunicare alla FINMA solo i casi di inosservanza del termine. I casi di maggiore rilevanza verranno invece deferiti direttamente alla FINMA.

2.2.2. CAPITOLO 2: AUTORIZZAZIONE

Gli articoli dal 43c al 43h descrivono nel dettaglio gli adempimenti e i requisiti organizzativi e finanziari che un OV deve rispettare per ottenere l'autorizzazione ad esercitare nonché alcuni aspetti relativi ai rapporti e alla collaborazione fra FINMA e OV. Riteniamo che il loro contenuto non sia di interesse diretto per i GP e i T e pertanto vengono riportati qui di seguito senza commenti.

Art. 43c *Principio*

- ¹ La FINMA rilascia un'autorizzazione all'organismo di vigilanza se le disposizioni del presente capitolo sono adempiute.
- ² Approva gli statuti e il regolamento di organizzazione dell'organismo di vigilanza nonché la nomina delle persone incaricate dell'amministrazione e della gestione.
- ³ La modifica di fatti soggetti all'obbligo di autorizzazione o di documenti soggetti all'obbligo di approvazione richiede rispettivamente la previa autorizzazione o la previa approvazione della FINMA.
- ⁴ Se sono costituiti più organismi di vigilanza, il Consiglio federale può emanare regole per il coordinamento delle loro attività e per l'attribuzione degli assoggettati alla vigilanza a un determinato organismo di vigilanza.

Art. 43d *Organizzazione*

- ¹ L'organismo di vigilanza deve essere effettivamente diretto dalla Svizzera.
- ² Stabilisce regole adeguate di conduzione dell'impresa e si organizza in modo tale da poter adempiere gli obblighi previsti dalla presente legge.
- ³ Dispone dei mezzi finanziari e del personale necessari all'adempimento dei suoi compiti.
- ⁴ Dispone di una direzione quale organo operativo.

Art. 43e *Garanzia e indipendenza*

- ¹ L'organismo di vigilanza e le persone incaricate della sua gestione devono offrire la garanzia di un'attività irreprensibile.
- ² Le persone incaricate dell'amministrazione e della gestione dell'organismo di vigilanza devono inoltre godere di buona reputazione e disporre delle qualifiche professionali necessarie alla funzione.
- ³ La maggioranza delle persone incaricate dell'amministrazione deve essere indipendente dagli assoggettati alla vigilanza dell'organismo di vigilanza.
- ⁴ I membri della direzione devono essere indipendenti dagli assoggettati alla vigilanza dell'organismo di vigilanza.
- ⁵ Le persone incaricate della vigilanza devono essere indipendenti dagli assoggettati alla stessa. I compiti dell'organismo di vigilanza secondo la presente legge e quelli dell'organismo di autodisciplina secondo la legge del 10 ottobre 1997 sul riciclaggio di denaro possono essere diretti dalle stesse persone e svolti dagli stessi collaboratori.

Art. 43f *Finanziamento e riserve*

- ¹ L'organismo di vigilanza finanzia la sua attività di vigilanza e le sue prestazioni mediante contributi degli assoggettati alla vigilanza interessati.
- ² Per svolgere la sua attività di vigilanza l'organismo di vigilanza costituisce entro un congruo termine riserve pari al suo preventivo annuale.
- ³ La Confederazione può concedere all'organismo di vigilanza mutui alle condizioni di mercato per garantirne la disponibilità di pagamento fino alla costituzione integrale delle riserve di cui al capoverso 2.

2.2.3. CAPITOLO 3 VIGILANZA SUGLI ORGANISMI DI VIGILANZA

Art. 43h Principio

¹ *L'organismo di vigilanza informa periodicamente la FINMA sulla sua attività di vigilanza.*

² *La FINMA verifica se l'organismo di vigilanza adempie i requisiti di cui al capitolo 2 del presente titolo e se esercita i suoi compiti di vigilanza.*

³ *L'organismo di vigilanza fornisce alla FINMA tutte le informazioni e i documenti necessari a quest'ultima per eseguire la vigilanza sugli organismi di vigilanza.*

Riprendiamo qui i commenti di alcuni articoli che si riferiscono ad aspetti pratici della vigilanza.

Art. 43i Misure

¹ *Se l'organismo di vigilanza non adempie i requisiti di cui al capitolo 2 del presente titolo o non esercita i suoi compiti di vigilanza, la FINMA adotta le misure necessarie.*

² *La FINMA può revocare il mandato alle persone che non offrono più la garanzia di un'attività irrepreensibile.*

³ *Se nessun'altra misura risulta efficace, la FINMA può liquidare l'organismo di vigilanza e delegare l'attività di vigilanza a un altro organismo di vigilanza.*

⁴ *Se vi sono indizi di irregolarità e l'organismo di vigilanza non provvede a ripristinare la situazione conforme, la FINMA può:*

- a. procedere a una verifica dell'assoggettato;*
- b. incaricare uno specialista secondo l'articolo 24a di eseguire una verifica; o*
- c. avvalersi degli strumenti di vigilanza previsti dagli articoli 29–37.*

Ci preme portare alla vostra attenzione il cpv. 4 di questo articolo, attraverso il quale viene stabilito come la massima autorità possa intervenire direttamente su un Istituto Finanziario in caso della presenza di indizi e allorquando un OV non provvedesse a ripristinare o non riuscisse far ripristinare la situazione conforme. Tale modo di procedere rappresenta una novità in quanto in ambito LRD non era contemplato. Il ripristino di una situazione conforme costituisce tra l'altro l'unica possibilità di intervento di un OV sui propri assoggettati a vigilanza.

2.2.4. CAPITOLO 5: STRUMENTI DI VIGILANZA DELL'ORGANISMO DI VIGILANZA

Art. 43k Verifica (audit)

¹ L'organismo di vigilanza può effettuare le verifiche degli assoggettati alla vigilanza direttamente o per il tramite di società di audit:

- a. abilitate dall'Autorità federale di sorveglianza dei revisori a esercitare la funzione di revisore secondo l'articolo 6 della legge del 16 dicembre 2005 sui revisori;
- b. sufficientemente organizzate per effettuare tali verifiche; e
- c. che non esercitano nessun'altra attività sottoposta all'obbligo di autorizzazione conformemente alle leggi sui mercati finanziari.

² Se la verifica è effettuata da una società di audit secondo il capoverso 1, gli auditor responsabili della verifica devono:

- a. essere abilitati dall'Autorità federale di sorveglianza dei revisori a esercitare la funzione di revisore secondo l'articolo 5 della legge sui revisori;
- b. disporre delle conoscenze specialistiche e dell'esperienza professionale necessarie per effettuare le verifiche di cui al capoverso 1.

³ Gli articoli 24 capoversi 2-5 e 24a-28a si applicano per analogia.

⁴ Su ordine dell'organismo di vigilanza, gli assoggettati alla vigilanza versano un anticipo dei costi.

Il cpv. 4 rappresenta una novità rispetto alla situazione che conosciamo, infatti agli OV viene fornita la possibilità di richiedere un anticipo dei costi di audit.

Art. 43l Obbligo d'informazione e di notifica

¹ Gli assoggettati alla vigilanza, le loro società di audit e i loro uffici di revisione, nonché le persone e imprese che detengono una partecipazione qualificata o determinante in assoggettati alla vigilanza devono fornire all'organismo di vigilanza tutte le informazioni e i documenti necessari per l'adempimento dei suoi compiti.

² Gli assoggettati alla vigilanza e le società di audit che effettuano verifiche presso di loro devono inoltre notificare senza indugio all'organismo di vigilanza tutti gli eventi di grande importanza ai fini della vigilanza.

Sottolineiamo che le verifiche che verranno esperite si estenderanno non solo su aspetti relativi alla tenuta dei dossier e alla modulistica. Ai revisori dovranno essere fornite informazioni di bilancio e conto economico, dettagli sulla gestione del portafoglio (strategia, prodotti utilizzati, ecc.), sull'organizzazione aziendale, gestione del rischio e quant'altro.

2.3. TITOLO QUARTO: DISPOSIZIONI PENALI

Art. 44 rubrica e cpv. 1

Esercizio di un'attività senza autorizzazione, riconoscimento, abilitazione, registrazione o affiliazione a un organismo di autodisciplina

¹ Chiunque, intenzionalmente, esercita senza autorizzazione, riconoscimento, abilitazione, registrazione o affiliazione a un organismo di autodisciplina ai sensi dell'articolo 24 capoverso 1 della legge del 10 ottobre 1997 sul riciclaggio di denaro un'attività che è soggetta ad autorizzazione, riconoscimento, abilitazione, registrazione conformemente alle leggi sui mercati finanziari o che presuppone l'affiliazione a un organismo di autodisciplina, è punito con una pena detentiva sino a tre anni o con una pena pecuniaria.

Art. 45 cpv. 1

¹ Chiunque, intenzionalmente, fornisce informazioni false alla FINMA, a una società di audit, a un organismo di vigilanza, a un organismo di autodisciplina o a una persona incaricata è punito con una pena detentiva sino a tre anni o con una pena pecuniaria.

Art. 47 cpv. 1 lett. a

¹ È punito con una pena detentiva sino a tre anni o con una pena pecuniaria chiunque, intenzionalmente:

- a. omette di fare verificare da una società di audit abilitata il consuntivo annuale prescritto dalle leggi sui mercati finanziari o di fare effettuare una verifica ordinata dalla FINMA o da un organismo di vigilanza;*

Le norme riportate prescrivono le pene previste in caso di esercizio senza autorizzazione, di comunicazione intenzionale di informazioni false alle autorità di sorveglianza, di omissione della revisione contabile o di verifiche ordinate dalla FINMA o da un OV.

3. LA LEGGE SUI SERVIZI FINANZIARI (LSERFI)

I punti di contatto tra la LSerFi e le attuali NCGP sono innumerevoli. Questa legge in buona sostanza regola il rapporto tra l'istituto finanziario e il cliente. In questo capitolo andremo a toccare ed evidenziare le principali differenze che vi sono tra le attuali Norme di Comportamento per i Gestori Patrimoniali (NCGP) e i nuovi disposti di legge.

3.1. TITOLO PRIMO: DISPOSIZIONI GENERALI

Art. 2 *Campo d'applicazione*

¹ Sottostanno alla presente legge, a prescindere dalla loro forma giuridica:

- a. i fornitori di servizi finanziari;
- b. i consulenti alla clientela;
- c. i produttori e gli offerenti di strumenti finanziari.

² Non sottostanno alla presente legge:

- a. la Banca nazionale svizzera;
- b. la Banca dei regolamenti internazionali;
- c. gli istituti di previdenza e altri istituti dediti alla previdenza professionale (istituti di previdenza), le fondazioni padronali (fondi padronali di previdenza), i datori di lavoro che amministrano il patrimonio del loro istituto di previdenza e le associazioni di datori di lavoro e di salariati che amministrano il patrimonio dell'istituto di previdenza della loro associazione;
- d. nella misura in cui la loro attività sottostà alla legge del 17 dicembre 2004³ sulla sorveglianza degli assicuratori (LSA):
 - 1. le imprese di assicurazione,
 - 2. gli intermediari assicurativi,
 - 3. gli organi di mediazione;
- e. gli istituti d'assicurazione di diritto pubblico secondo l'articolo 67 capoverso 1 della legge federale del 25 giugno 1982 sulla previdenza professionale per la vecchiaia, i superstiti e l'invalidità.

Sono da intendersi fornitori di servizi finanziari i GP e i T che esercitano una attività di gestione. Come vedremo più avanti anche chi offre consulenza nell'ambito della gestione patrimoniale deve ottenere una autorizzazione dalla FINMA e deve iscriversi a un ente autonomo denominato "registro dei consulenti". Precisiamo che i puri consulenti alla clientela non sono soggetti a sorveglianza da parte di un OV. Ne consegue che né l'OAD FCT né la OSFIN si occuperanno di questo settore di attività, per questo motivo nel presente scritto tale categoria professionale non verrà trattata.

Art. 3 Definizioni

Ai sensi della presente legge s'intende per:

- a. *strumenti finanziari*:
1. *i titoli di partecipazione*:
 - *i valori mobiliari sotto forma di azioni, inclusi i valori mobiliari equiparabili ad azioni, che conferiscono diritti di partecipazione o diritti di voto, quali i buoni di partecipazione o i buoni di godimento*
 - *i valori mobiliari che, in caso di conversione o di esercizio del diritto cartolare ivi incorporato, consentono l'acquisto di titoli di partecipazione di cui al primo trattino, non appena detti valori sono annunciati per la conversione,*
 2. *i titoli di credito: i valori mobiliari che non sono titoli di partecipazione,*
 3. *le quote in investimenti collettivi di capitale secondo gli articoli 7 e 119 della legge del 23 giugno 2006 sugli investimenti collettivi (LICoI),*
 4. *i prodotti strutturati, segnatamente i prodotti a capitale garantito, i prodotti a rendimento massimo e i certificati,*
 5. *i derivati di cui all'articolo 2 lettera c della legge del 19 giugno 2015 sull'infrastruttura finanziaria,*
 6. *i depositi il cui valore di rimborso o tasso d'interesse dipende da un rischio o da un corso, esclusi i depositi il cui tasso d'interesse è vincolato a un indice sui tassi d'interesse,*
 7. *le obbligazioni di prestito: le quote di un prestito complessivo soggette a condizioni uniformi;*
- b. *valori mobiliari: le cartevalori, diritti valori, derivati e titoli contabili standardizzati e idonei a essere negoziati su vasta scala;*
- c. *servizi finanziari*:
1. *l'acquisto o l'alienazione di strumenti finanziari,*
 2. *l'accettazione e la trasmissione di mandati che hanno per oggetto strumenti finanziari,*
 3. *la gestione di strumenti finanziari (gestione patrimoniale),*
 4. *la formulazione di raccomandazioni personalizzate riguardanti operazioni con strumenti finanziari (consulenza in investimenti),*
 5. *la concessione di crediti per eseguire operazioni con strumenti finanziari;*
- d. *fornitori di servizi finanziari: le persone che forniscono a titolo professionale servizi finanziari in Svizzera o a clienti in Svizzera; è svolta a titolo professionale l'attività economica indipendente diretta al conseguimento di un guadagno durevole;*
- e. *consulenti alla clientela: le persone fisiche che forniscono servizi finanziari in nome di fornitori di servizi finanziari o in quanto fornitori di servizi finanziari;*
- f. *emittenti: le persone che emettono o intendono emettere valori mobiliari;*
- g. *offerta: qualsiasi invito ad acquistare uno strumento finanziario che contiene informazioni sufficienti sulle condizioni dell'offerta e sullo strumento finanziario stesso;*
- h. *offerta pubblica: offerta rivolta al pubblico;*
- i. *produttori: le persone che creano strumenti finanziari o che apportano modifiche a uno strumento finanziario esistente, comprese le modifiche del suo profilo di rischio e di rendimento o dei costi connessi a un investimento nello strumento finanziario.*

Dalle lettere a) alla lettera c) viene spiegato cosa si intende per strumenti finanziari, valori mobiliari e servizi finanziari. Riteniamo di maggiore interesse la definizione di “fornitori di servizi finanziari” e di “consulenti alla clientela” entrambi destinatari di alcune norme contenute nella LSerFi. Si noti che secondo il principio della territorialità sono oggetto di questa legge coloro che hanno sede in Svizzera o intrattengono relazioni d'affari con clienti in Svizzera e lo fanno a titolo professionale ovvero attraverso una attività economica indipendente diretta al conseguimento durevole di un guadagno. Si precisa che se viene fornita una consulenza di carattere generale sulle prospettive di sviluppo di determinati strumenti, mercati o settori di attività, ciò non costituisce attività di consulenza. Raccomandare per contro a un cliente di acquistare un determinato prodotto costituisce attività di consulenza.

Art. 2 OSerFi *Campo d'applicazione territoriale (art. 3 lett. c e d LSerFi)*

¹ *La presente ordinanza si applica ai servizi finanziari forniti a titolo professionale in Svizzera o a clienti in Svizzera.*

² *Non si considerano forniti in Svizzera:*

- c. i servizi finanziari prestati da fornitori esteri di servizi finanziari nell'ambito di una relazione con un cliente avviata su espressa iniziativa di quest'ultimo;*
- d. i servizi finanziari richiesti da un cliente a un fornitore estero di servizi finanziari su espressa iniziativa di questo cliente.*

L'ordinanza specifica più nel dettaglio il significato generale dei termini previsti nell'art. 3 LSerfi. Ecco che sono oggetto della legge e della presente ordinanza i servizi forniti in Svizzera o a clienti in Svizzera. Il capoverso 2 esclude dal campo di applicazione la gestione in Svizzera di averi di un cliente da parte di un gestore estero, se è il cliente residente ad aver chiesto questo servizio (sollecitazione passiva). Il terzo capoverso è da intendersi come una limitazione al servizio richiesto al gestore estero, nel senso che il gestore estero non può offrire servizi al residente che vadano al di là di quanto concordato nel mandato.

Art. 3 OSerFi Definizioni (art. 3 lett. a,b, c, d, g e h e 93 LSerFi)

¹ Non sono considerati strumenti finanziari ai sensi dell'articolo 3 lettera a LSerFi le pretese derivanti da un contratto di conto corrente o di deposito riguardanti il pagamento o la consegna fisica segnatamente di valute estere, depositi a termine o metalli preziosi.

² Per acquisto o alienazione di strumenti finanziari ai sensi dell'articolo 3 lettera c numero 1 LSerFi si intende qualsiasi attività rivolta direttamente a determinati clienti e finalizzata specificatamente all'acquisto o all'alienazione di uno strumento finanziario.

³ Non sono considerati servizi finanziari ai sensi dell'art. 3 lettera c LSerFi in particolare:

- a. la consulenza relativa alla struttura o alla raccolta del capitale, a concentrazioni di imprese e all'acquisto o all'alienazione di partecipazioni nonché i servizi connessi a questa consulenza;
- b. il collocamento di strumenti finanziari con o senza impegno fisso di assunzione e i servizi ad esso connessi;
- c. il finanziamento nel quadro di servizi di cui alle lettere a e b;
- d. la concessione di crediti per eseguire operazioni con strumenti finanziari ai sensi dell'art. 3 lettera c numero 5 LSerFi, se il fornitore di servizi finanziari che concede i crediti non partecipa a queste operazioni, a meno che sia a conoscenza del fatto che il credito sarà impiegato per seguire simili operazioni.

⁴ Non sono considerati fornitori di servizi finanziari ai sensi dell'articolo 3 lettera d LSerFi le società o le unità di un gruppo, se forniscono servizi finanziari ad altre società o unità appartenenti allo stesso gruppo.

⁵ Per offerta ai sensi dell'articolo 3 lettera g LSerFi si intende qualsiasi comunicazione che:

- a. contiene informazioni sufficienti sulle condizioni dell'offerta e sullo strumento finanziario; e
- b. generalmente è finalizzata a segnalare e alienare un determinato strumento finanziario.

⁶ Non sono considerate offerte ai sensi dell'articolo 3 lettera g LSerFi in particolare:

- a. La messa a disposizione di informazioni si richiama o su iniziativa del cliente, che non è preceduta da pubblicità ai sensi dell'articolo 68 LSerFi da parte dell'offerente o di un suo incaricato in relazione allo strumento finanziario concreto;
- b. la menzione del nome degli strumenti finanziari senza o in relazione a informazioni fattuali di carattere generale come ISIN, valori netti di inventario, prezzi, informazioni sui rischi, andamento dei corsi, dati fiscali;
- c. la mera messa a disposizione di informazioni fattuali;
- d. la preparazione e la messa a disposizione a clienti o intermediari finanziari esistenti di informazioni e documenti richiesti dalla legge o dal contratto, come le informazioni su operazioni sul capitale, gli inviti alle assemblee generali e le relative richieste di emanare istruzioni, nonché la loro trasmissione a questa cerchia di persone e la loro pubblicazione.

⁷ L'offerta è rivolta al pubblico ai sensi dell'articolo 3 lettera h LSerFi quando è destinata a una cerchia illimitata di persone.

⁸ Un'impresa o una struttura di investimento privata creata per clienti privati facoltosi dispone di una tesoreria professionale quando, all'interno o all'esterno dell'impresa o della struttura di investimento privata, affida in maniera duratura a una persona qualificata e con esperienza nel settore finanziario la gestione dei propri mezzi finanziari.

⁹ Per supporto durevole ai sensi della presente ordinanza si intende la carta e qualsiasi altro strumento che permetta di memorizzare e riprodurre in maniera inalterata un'informazione.

Attiriamo la vostra attenzione sul fatto che sia la LISFi che la LSerFi e le relative Ordinanze hanno introdotto il principio della conservazione di documenti in forma non cartacea (elettronica), in altre parole in forma elettronica purché la stessa garantisca nel tempo di riprodurre un'informazione in maniera inalterata.

In merito al cpv. 5 del precitato articolo dell'Ordinanza si specifica che se prima di effettuare determinate transazioni il cliente deve collegarsi alla piattaforma inserendo la propria password, in base alla dottrina, occorre presumere che non sia il fornitore di servizi finanziari ad aver presentato una offerta ma piuttosto il cliente stesso.¹⁸

¹⁸ Spiegazioni OSerFi, OISFi e OOV, Novembre 2019 pagina 20

Il cpv. 6 presenta un elenco negativo non esaustivo. Al cpv. 7 si precisa che per offerta pubblica si intende una offerta destinata ad una cerchia illimitata di potenziali clienti.

Una grossa novità rispetto al regime attualmente in vigore è proposta all'art. 4 qui sotto riportato. Si tratta in pratica dell'obbligo per ogni istituto finanziario di suddividere in gruppi la propria clientela.

Art. 4 *Classificazione dei clienti*

¹ I fornitori di servizi finanziari classificano le persone alle quali forniscono tali servizi in una delle seguenti categorie:

- a. clienti privati;*
- b. clienti professionali;*
- c. clienti istituzionali.*

² Sono considerati clienti privati i clienti che non sono clienti professionali.

³ Sono considerati clienti professionali:

- a. gli intermediari finanziari secondo la legge dell'8 novembre 1934⁷ sulle banche (LBCR), la legge del 15 giugno 2018⁸ sugli istituti finanziari (LISFI) e la LICol⁹;*
- b. le imprese di assicurazione secondo la LSA¹⁰;*
- c. i clienti esteri sottoposti a una vigilanza prudenziale come le persone di cui alle lettere a e b;*
- d. le banche centrali;*
- e. gli enti di diritto pubblico con tesoreria professionale;*
- f. gli istituti di previdenza e gli istituti dediti alla previdenza professionale con tesoreria professionale;*
- g. le imprese con tesoreria professionale;*
- h. le grandi imprese;*

i. le strutture di investimento private con tesoreria professionale create per clienti privati facoltosi.

⁴ Sono considerati clienti istituzionali i clienti professionali di cui al capoverso 3 lettere a–d nonché gli enti di diritto pubblico nazionali e sovranazionali con tesoreria professionale.

⁵ Sono considerate grandi imprese le imprese che oltrepassano due dei valori seguenti:

- a. somma di bilancio di 20 milioni di franchi;*
- b. cifra d'affari di 40 milioni di franchi;*
- c. capitale proprio di 2 milioni di franchi.*

⁶ Non sono considerate clienti le società di un gruppo alle quali un'altra società appartenente allo stesso gruppo fornisce un servizio finanziario.

⁷ I fornitori di servizi finanziari possono rinunciare alla classificazione dei clienti se trattano come clienti privati tutti i loro clienti.

La legge prescrive la suddivisione della propria clientela in tre categorie. Questo semplicemente per il fatto che ad ogni categoria sono riservati diritti differenti. Dove ovviamente il privato è maggiormente tutelato mentre l'istituzionale non necessita, di principio, di nessuna tutela.

La prima categoria è quindi rappresentata dai clienti privati, che in pratica sono i clienti che non rientrano nelle altre due categorie.

I clienti professionali per contro sono esaustivamente elencati al capoverso 3. Attiriamo qui l'attenzione sul fatto che questo articolo va posto in correlazione con l'art. 5. In quest'ultimo viene concessa la facoltà ai clienti "privati facoltosi" per il tramite di un "opting out" di essere considerati clienti professionali. Sempre all'art. 5 vengono citate le soglie per considerare un cliente quale "privato facoltoso". Si evidenzia che le stesse sono

state ridotte rispetto alle attuali norme LICOL. Parimenti anche la comprova di tali caratteristiche, rispetto alla situazione attuale, appare essere facilitata (cpv. 8) bastando infatti una dichiarazione resa in forma scritta.

D'altro canto, la norma prevede che i clienti istituzionali, per il tramite dell' "Opting In" vengano considerati clienti professionali (e quindi maggiormente tutelati) e prevede pure che, sempre per il tramite dell' "Opting In", un cliente professionale possa essere considerato privato.

Art. 4 OSerFi Classificazione dei clienti (art. 4 LSerFi)

- ¹ Tutti i clienti che hanno diritto allo stesso patrimonio devono essere classificati congiuntamente, per questo patrimonio, in una nella categoria che offre la maggiore protezione dei clienti.
- ² I clienti che operano tramite un rappresentante autorizzato possono convenire con il fornitore di servizi finanziari, in forma scritta o in un'altra forma che consenta la prova per testo, che la loro classificazione in una categoria si basi sulle conoscenze e sull'esperienza del rappresentante.

In questo ambito segnaliamo il fatto che i clienti che operano tramite un rappresentante (da loro) autorizzato possono richiedere, in forma scritta o altra forma comparabile, che la loro classificazione in una categoria si basi sulle conoscenze e sull'esperienza del rappresentante (Art. 4 cpv. 4 OSerFi). Parimenti i clienti devono essere classificati per tutte le loro relazioni (Art. 11 LSerFi) nel medesimo modo e in caso di relazioni congiunte tutti i titolari vanno classificati al medesimo modo secondo il principio dell'anello più debole.

Art. 5 *Opting-out e opting-in*

¹ *I clienti privati facoltosi e le strutture d'investimento private create per tali clienti possono dichiarare di volere essere considerati clienti professionali (opting-out).*

² *È considerato facoltoso ai sensi del capoverso 1 chi dichiara in modo attendibile:*

- a. *di disporre, grazie alla formazione personale e all'esperienza professionale o a un'esperienza comparabile nel settore finanziario, delle conoscenze necessarie per comprendere i rischi degli investimenti, nonché di un patrimonio di almeno 500 000 franchi; oppure*
- b. *di disporre di un patrimonio di almeno 2 milioni di franchi.*

³ *I clienti professionali di cui all'articolo 4 capoverso 3 lettere f e g possono dichiarare di volere essere considerati clienti istituzionali.*

⁴ *Gli investimenti collettivi di capitale svizzeri ed esteri e le loro società di gestione che non sono considerati clienti istituzionali ai sensi dell'articolo 4 capoverso 3 lettera a o c in combinato disposto con l'articolo 4 capoverso 4 possono dichiarare di volere essere considerati clienti istituzionali.*

⁵ *I clienti professionali che non sono clienti istituzionali ai sensi dell'articolo 4 capoverso 4 possono dichiarare di volere essere considerati clienti privati (opting-in).*

⁶ *I clienti istituzionali possono dichiarare di volere essere considerati unicamente clienti professionali.*

⁷ *Prima di fornire i servizi finanziari, i fornitori di tali servizi informano della possibilità dell'opting-in i clienti che non sono considerati clienti privati.*

⁸ *Le dichiarazioni di cui ai capoversi 1–6 sono rese in forma scritta o in un'altra forma che ne consenta la prova per testo.*

Per quanto concerne il computo del patrimonio ai sensi del cpv. 2 lett. b) va rilevato, in base all'art. 5 pOSerFi, che non sono considerati investimenti finanziari gli investimenti diretti in immobili, le pretese da assicurazioni sociali e gli averi della previdenza professionale.

Art. 5 OSerFi Patrimonio computabile in caso di opting-out (art. 5 cpv. 2 LSerFi)

¹ Nel patrimonio ai sensi dell'articolo 5 capoverso 2 LSerFi si devono computare gli investimenti finanziari direttamente o indirettamente di proprietà del cliente privato, segnatamente:

- a. averi a vista o a termine presso banche e società di intermediazione mobiliare;
- b. cartevalori e diritti valori compresi valori mobiliari, investimenti collettivi di capitale e prodotti strutturati;
- c. derivati;
- d. metalli preziosi;
- e. assicurazioni sulla vita con valore di riscatto;
- f. diritti di consegna derivanti da altri valori patrimoniali di cui al presente capoverso detenuti nell'ambito di un rapporto fiduciario.

² Non sono considerati investimenti finanziari ai sensi del capoverso 1 gli investimenti diretti in immobili e le pretese da assicurazioni sociali nonché gli averi della previdenza professionale.

³ I clienti privati che partecipano congiuntamente a un patrimonio d'importo pari a quello previsto all'articolo 5 capoverso 2 LSerFi possono dichiarare soltanto congiuntamente di voler usufruire della possibilità dell'opting-out.

⁴ Almeno una delle persone che partecipa al patrimonio comune deve disporre delle conoscenze e dell'esperienza necessarie di cui all'articolo 5 capoverso 2 lettera a LSerFi. Questa persona deve poter disporre da sola del patrimonio.

Ai cpv. 3. e 4. vengono inoltre elencate le regole specifiche nell'ambito di patrimoni congiunti.

3.2. TITOLO SECONDO: REQUISITI PER LA FORNITURA DI SERVIZI FINANZIARI

3.2.1. CAPITOLO 1: CONOSCENZE RICHIESTE

Art. 6

I consulenti alla clientela dispongono di conoscenze adeguate delle norme di comportamento di cui alla presente legge e delle conoscenze specialistiche necessarie per la loro attività.

Il testo si spiega da sé e ribadisce la necessità di disporre delle conoscenze necessarie per lo svolgimento dell'attività professionale specificate più dettagliatamente nella LISFi. Da ciò ne deriva un obbligo di formazione e aggiornamento che toccherà tutti gli assoggettati alle nuove norme.

3.2.2. CAPITOLO 2: NORME DI COMPORTAMENTO

3.2.2.1. SEZIONE 1: PRINCIPIO

Art. 7

¹ I fornitori di servizi finanziari osservano gli obblighi risultanti dal diritto in materia di vigilanza sanciti nel presente titolo quando forniscono tali servizi.

² Sono fatte salve le disposizioni previste da leggi speciali.

3.2.2.2. SEZIONE 2: OBBLIGO DI INFORMAZIONE

Art. 8 *Contenuto e forma dell'informazione*

¹ I fornitori di servizi finanziari indicano ai loro clienti:

- a. il proprio nome e indirizzo;
- b. il proprio campo d'attività e status di vigilanza;
- c. la possibilità di avviare una procedura di mediazione secondo il titolo quinto dinanzi a un organo di mediazione riconosciuto; e
- d. i rischi generali connessi con gli strumenti finanziari.

² Essi li informano inoltre su:

- a. il servizio finanziario oggetto di una raccomandazione personalizzata e i rischi e costi che vi sono connessi;
- b. i vincoli economici esistenti con terzi in relazione al servizio finanziario offerto;
- c. l'offerta di mercato considerata per la scelta degli strumenti finanziari.

³ ~~Nel caso di una raccomandazione personalizzata di strumenti finanziari, il fornitore di servizi finanziari mette a disposizione del cliente privato anche il foglio informativo di base sempre che per lo strumento raccomandato sia previsto l'obbligo di redigere tale documento (art. 58 e 59). Nel caso di uno strumento finanziario composto, il foglio informativo di base va messo a disposizione unicamente per tale strumento.~~

⁴ Il fornitore di servizi finanziari non è tenuto a mettere a disposizione il foglio informativo di base se il suo servizio consiste esclusivamente nell'esecuzione o nella trasmissione di mandati del cliente, salvo che un foglio informativo di base relativo allo strumento finanziario sia già disponibile.

⁵ ~~Nel caso di una raccomandazione personalizzata di strumenti finanziari per i quali è previsto l'obbligo di redigere un prospetto (art. 35-37), il fornitore di servizi finanziari mette gratuitamente a disposizione del cliente privato il prospetto se questi ne fa richiesta.~~

⁶ La pubblicità deve essere contrassegnata come tale.

Riteniamo che il rispetto di tale obbligo sia facilmente assolvibile mediante l'elaborazione di un foglio informativo (o di un opuscolo) che contiene quanto previsto nel presente articolo. Si rileva lo stralcio del cpv. 3 poiché non applicabile ai clienti di GP, vedi cpv. 2 art. 58 qui sotto riportato.

Per quanto concerne la lettera b) del cpv. 1 l'OserFi richiede ai fornitori di servizi finanziari l'indicazione del nome e dell'indirizzo dell'autorità a cui sono sottoposti e il tipo di autorizzazione di cui godono. I GP e i T che esercitano una attività di gestione dovranno quindi indicare sia la FINMA che l'OV che si occupa di loro (Art. 6 cpv. 2 e cpv. 3 OserFi). Si precisa che i GP e i T che svolgono un'attività non soggetta a vigilanza – rispettivamente un'attività sotto i limiti fissati per l'esercizio dell'attività a titolo professionale – devono indicare ai propri clienti il fatto di non essere soggetti a vigilanza.

L'ordinanza inoltre descrive nel dettaglio i contenuti che deve assumere l'informazione sul servizio finanziario e sugli strumenti finanziari, sui costi, sui vincoli economici e sull'offerta di mercato considerata. Attiriamo la vostra attenzione sul cpv. 4 dell'articolo sopra riportato che a nostro giudizio non trova una applicazione a seguito del contenuto dell'art. 58 LSerFi che riportiamo parzialmente qui sotto:

Art. 58 Obbligo

..omissis..

² Il foglio informativo di base non è necessario per strumenti finanziari che possono essere acquistati per clienti privati esclusivamente nel quadro di un contratto di gestione patrimoniale.

A complemento di quanto sopra descritto riportiamo qui di seguito anche il contenuto dell'art. 6 OSerFi:

Art. 6 OSerFi *Informazione sul fornitore di servizi finanziari (art. 8 cpv. 1 LSerFi)*

¹ I fornitori di servizi finanziari forniscono le indicazioni necessarie per i contatti, segnatamente l'indirizzo.

² I fornitori di servizi finanziari sottoposti a vigilanza indicano inoltre:

- a. il nome e l'indirizzo dell'autorità alla cui vigilanza sono sottoposti;*
- b. se dispongono di un'autorizzazione quale banca, gestore patrimoniale, gestore di patrimoni collettivi, direzione del fondo o società di intermediazione mobiliare.*

³ I gestori patrimoniali indicano anche il nome e l'indirizzo dell'organismo di vigilanza a cui sono sottoposti.

⁴ Le succursali e le rappresentanze di fornitori esteri di servizi finanziari in Svizzera indicano il proprio indirizzo in Svizzera e forniscono altre indicazioni necessarie per i contatti.

Il testo illustra esplicitamente concetti che sono almeno in parte già conosciuti in ambito delle Norme di Comportamento per Gestori Patrimoniali (NCGP). Ogni fornitore di servizi finanziari osserva le norme di comportamento indipendentemente dagli altri eventuali fornitori che servono il cliente. Qui di seguito riportiamo gli articoli dal 7 al 10 dell'OSerFi:

Art. 7 OSerFi *Informazione sul servizio finanziario e sugli strumenti finanziari (art. 8 cpv. 1 e 2 lett. a LSerFi)*

¹ L'informazione sul servizio finanziario contiene indicazioni su:

- a. le sue caratteristiche essenziali e il suo funzionamento; e
- b. i diritti e gli obblighi principali che ne derivano per il cliente.

² L'informazione sui rischi connessi con il servizio finanziario contiene:

- a. nell'ambito della consulenza in investimenti per operazioni specifiche: indicazioni sugli strumenti finanziari da acquistare o alienare
- b. nell'ambito della gestione patrimoniale e della consulenza in investimenti, tenuto conto del portafoglio del cliente: una descrizione dei rischi per il patrimonio del cliente derivanti dalla strategia d'investimento.

³ L'informazione sui rischi generali connessi con gli strumenti finanziari contiene indicazioni su:

- a. le caratteristiche essenziali e il funzionamento degli strumenti finanziari;
- b. i rischi di perdite e gli eventuali obblighi per il cliente derivanti dagli strumenti finanziari.

⁴ Se le indicazioni di cui ai capoversi 1-3 sono contenute nel foglio informativo di base o nel prospetto, l'informazione può essere fornita mettendo a disposizione il pertinente documento.

I capoversi da 1 a 3 chiedono al gestore di chiarire al cliente se i suoi servizi costituiscono una mera consulenza in investimenti per operazioni specifiche o se si tratta di una gestione patrimoniale vera e propria. Tanto più l'intensità dei servizi finanziari e il relativo rapporto di fiducia tra cliente e fornitore si rafforza, tanto più sono elevati gli obblighi legali per i gli istituti finanziari. Ne consegue che ad esempio gli obblighi derivanti da una attività di gestione sono più elevati da quelli derivanti da una attività di "execution only"¹⁹. Si tratta in pratica dell'allestimento di un documento informativo che ogni istituto finanziario dovrà allestire e consegnare ai propri clienti.

Art. 8 OSerFi *Informazione sui costi (art. 8 cpv. 2 lett. a LSerFi)*

¹ L'informazione sui costi contiene in particolare indicazioni sui costi unici e ricorrenti del servizio finanziario e sui costi che si devono sostenere per l'acquisto o l'alienazione di strumenti finanziari.

² Se queste indicazioni sono contenute nel foglio informativo di base o nel prospetto, si può fare riferimento al pertinente documento.

³ I costi che non possono essere definiti esattamente in anticipo o che possono essere definiti esattamente soltanto con un dispendio sproporzionato devono essere indicati approssimativamente o come intervallo di valori. Se non è possibile fornire neppure questa indicazione o se è possibile fornirla soltanto con un dispendio sproporzionato, bisogna comunicarlo segnalando il rischio che il cliente debba pagare emolumenti o imposte supplementari oppure sostenere ulteriori costi.

⁴ Se più fornitori di servizi finanziari partecipano alla fornitura di tali servizi, essi possono convenire che uno dei partecipanti fornisca informazioni sulla totalità dei costi. In assenza di un simile accordo, ogni fornitore di servizi finanziari informa sui costi a suo carico.

Si può quindi evincere che il gestore patrimoniale non dovrà occuparsi dei costi delle transazioni fatturati ed incassati dagli istituti bancari ma unicamente di informare il cliente sui costi che egli direttamente gli addebiterà (cpv. 4).

¹⁹ Vedi Spiegazioni OSerFi, OIsFi, OOV, Berna, novembre 2019 a pagina 24

Art. 9 SerFi *Informazione sui vincoli economici (art. 8 cpv. 2 lett. b LSerFi)*

¹ I fornitori di servizi finanziari informano sui vincoli economici con terzi, se questi vincoli possono portare a un conflitto di interessi in relazione a un servizio finanziario.

² L'informazione contiene indicazioni su:

- a. le circostanze che generano il conflitto di interessi;
- b. i rischi che ne derivano;
- c. i provvedimenti adottati dal fornitore di servizi finanziari per ridurre i rischi.

³ Le società del gruppo al quale appartiene il fornitore di servizi finanziari sono considerate terzi per il fornitore.

Art. 10 OSerFi *Informazione sull'offerta di mercato considerata (art. 8 cpv. 2 lett. c LSerFi)*

¹ I fornitori di servizi finanziari informano il cliente in particolare se l'offerta di mercato considerata per la scelta degli strumenti finanziari comprende soltanto strumenti finanziari propri o anche di terzi.

² Per strumento finanziario proprio si intende uno strumento emesso od offerto da imprese che hanno stretti legami con il fornitore di servizi finanziari.

³ Sussistono stretti legami in particolare quando:

- a. il fornitore di servizi finanziari detiene direttamente o indirettamente la maggioranza delle quote o dei diritti di voto dell'offerente o dell'emittente dello strumento finanziario oppure controlla in altro modo l'offerente o l'emittente; o
- b. la maggioranza delle quote o dei diritti di voto del fornitore di servizi finanziari è detenuta direttamente o indirettamente dall'offerente o dall'emittente dello strumento finanziario oppure questi controllano in altro modo il fornitore di servizi finanziari.

Anche le informazioni richieste sia nell'art. 9 che nell'art. 10 OSerFi dovranno, a nostro giudizio, essere riportate in un documento informativo da consegnare al cliente. Secondo le spiegazioni non è necessario che appaiano i nomi delle imprese coinvolte nel conflitto di interesse ma devono essere fornite informazioni sufficienti sulle imprese interessate se ciò è necessario al cliente per la comprensione del conflitto di interessi²⁰. Si precisa che esiste uno stretto legame ai sensi dell'art. 10 OSerFi cpv. 3 se il GP fornisce consulenza o gestisce gli averi di un investimento collettivo che propone o inserisce nei portafogli dei propri clienti. Il foglio informativo previsto all'art. 11 OSerFi deve essere consegnato anche nell'ambito di operazioni di execution only a favore di clienti privati.

²⁰ Vedi Spiegazioni OSerFi, OlsFi, OOV, Berna, novembre 2019 a pagina 25

Art. 9 *Momento e forma della comunicazione delle informazioni*

¹ I fornitori di servizi finanziari comunicano le informazioni ai clienti prima della conclusione del contratto o prima della fornitura del servizio.

² I fornitori di strumenti finanziari mettono il foglio informativo di base gratuitamente a disposizione dei clienti privati prima della sottoscrizione o prima della conclusione del contratto. Se una consulenza ha luogo fra assenti, con il consenso del cliente il foglio informativo di base può essere messo a disposizione dopo la conclusione dell'operazione. I fornitori di servizi finanziari tengono traccia documentale di tale consenso.

³ Le informazioni possono essere messe a disposizione dei clienti in forma standardizzata, in versione cartacea o elettronica.

Si rileva che la messa a disposizione di tali informazioni deve avvenire prima della conclusione del contratto di mandato. Al cliente deve essere concesso sufficiente tempo per comprendere le informazioni in vista della conclusione del contratto o della fornitura del servizio finanziario (Art. 13 OSerFi). Le spiegazioni specificano inoltre che le informazioni devono essere formulate in modo da essere comprese facilmente e in tempo utile da un "cliente medio della pertinente categoria"²¹.

L'Art. 14 cpv. 1 OSerFi stabilisce che l'informazione sui rischi e sui costi vanno fornite al cliente al momento della conclusione del contratto che avvia la relazione con il cliente o prima dell'inizio della fornitura del servizio finanziario. Le spiegazioni inoltre prevedono che se i costi possono essere indicati in anticipo solo approssimativamente, il loro importo effettivo deve essere comunicato in un momento successivo (obbligo di rendiconto a norma dell'Art. 16 LSerFi). L'obbligo di informazione relativa ai costi e rischi della fornitura del servizio che vanno comunicati è destinata in particolare ai GP.

3.2.2.3. SEZIONE 3: APPROPRIATEZZA E ADEGUATEZZA DEI SERVIZI FINANZIARI

Art. 10 *Obbligo di verifica*

I fornitori di servizi finanziari che forniscono servizi di consulenza in investimenti o di gestione patrimoniale eseguono una verifica dell'appropriatezza o dell'adeguatezza.

In questi articoli viene trattato in pratica il documento che a voi è noto quale "profilo di rischio". Grazie ad esso è valutabile l'appropriatezza e l'adeguatezza degli strumenti usati in favore dei clienti.

Art. 11 *Verifica dell'appropriatezza*

Se fornisce consulenza in investimenti per operazioni specifiche senza tenere conto dell'intero portafoglio del cliente, il fornitore di servizi finanziari si informa sulle conoscenze e sull'esperienza del cliente e, prima di raccomandare uno strumento finanziario, verifica se questo è appropriato per il cliente.

Si rileva come a livello di ordinanza si indichi che nel caso in cui il cliente persona fisica si facesse rappresentare, il fornitore di servizi debba considerare le conoscenze e l'esperienza del rappresentante per la verifica dell'appropriatezza e dell'adeguatezza (Art. 16 OSerFi). Poiché non viene meglio specificato il termine di rappresentante crediamo di potere affermare che possa trattarsi di persona fisica o giuridica. Il messaggio esplicativo non fornisce ragguagli in merito. Si tratta di una norma che riteniamo pericolosa in quanto

²¹ Vedi Spiegazioni OSerFi, OlsFi, OOV, Berna, novembre 2019 a pagina 26

permetterebbe di bypassare la mancanza di conoscenze del cliente finale facendo capo a delle persone nominate ad hoc (art. 4 cpv. 2 OSerFi).

Art. 12 *Verifica dell'adeguatezza*

Se fornisce consulenza in investimenti tenendo conto del portafoglio del cliente o fornisce una gestione patrimoniale, il fornitore di servizi finanziari si informa sulla situazione finanziaria e sugli obiettivi di investimento del cliente, nonché sulle sue conoscenze ed esperienza. Le conoscenze e l'esperienza del cliente riguardano il servizio finanziario e non le singole operazioni.

Questo articolo in pratica riporta i principi di gestione in osservanza del profilo di rischio già noto. Anche l'ordinanza conferma l'utilizzo di questo documento di analisi (Art. 17 OSerFi). Va verificata la capacità reddituale e patrimoniale del cliente (considerando anche le prospettive future), le informazioni ricevute dal cliente possono essere ritenute attendibili salvo che non vi siano elementi contrari a tale assunto.

Art. 13 *Eccezioni*

¹ *Se il servizio offerto consiste esclusivamente nell'esecuzione o nella trasmissione dei mandati del cliente, il fornitore di servizi finanziari non è tenuto ad eseguire alcuna verifica dell'appropriatezza o dell'adeguatezza.*

² *Prima della fornitura di un servizio secondo il capoverso 1, il fornitore di servizi finanziari informa il cliente che non è eseguita alcuna verifica dell'appropriatezza o dell'adeguatezza.*

³ *Nel caso di clienti professionali, il fornitore di servizi finanziari può presupporre che essi dispongano delle conoscenze e dell'esperienza necessarie e siano in grado di sostenere finanziariamente i rischi di investimento connessi al servizio finanziario.*

Nell'ambito degli "execution only" incombe all'istituto finanziario, per i clienti privati, un obbligo di informazione sul fatto che non è stata eseguita una analisi di appropriatezza e adeguatezza. Ciò va debitamente documentato.

Art. 14 *Non valutabilità o mancanza di appropriatezza o adeguatezza*

¹ *Se non riceve informazioni sufficienti per valutare l'appropriatezza o l'adeguatezza di uno strumento finanziario, prima della fornitura del servizio il fornitore di servizi finanziari comunica al cliente di non poter effettuare tale valutazione.*

² *Se ritiene che uno strumento finanziario non sia appropriato o adeguato per il cliente, il fornitore di servizi finanziari glielo sconsiglia prima di fornirgli il servizio.*

³ *La mancanza di conoscenze ed esperienza del cliente può essere compensata attraverso i chiarimenti fornitigli.*

Nell'ambito della rappresentanza l'art. 16 OSerFi prevede che per definire l'adeguatezza sono determinanti le conoscenze e l'esperienza del rappresentante se le decisioni di investimento sono prese da quest'ultimo.

L'art. 17 OSerFi per contro è dedicato alla verifica dell'adeguatezza per i clienti privati. In questo articolo viene previsto l'allestimento di un profilo di rischio e la fissazione assieme al cliente di una strategia di investimento. Il GP potrà ritenere come valide le informazioni ottenute dal cliente (quindi senza la necessità di comprovarle) salvo una loro manifesta inesattezza.

3.2.2.4. SEZIONE 4: DOCUMENTAZIONE E RENDICONTO

Art. 15 Documentazione

¹ I fornitori di servizi finanziari tengono una documentazione adeguata relativa a:

- a. i servizi finanziari convenuti con i clienti e le informazioni raccolte su questi ultimi;
- b. l'informazione di cui all'articolo 13 capoverso 2 o il fatto di aver sconsigliato a un cliente di fruire di un servizio conformemente all'articolo 14;
- c. i servizi finanziari forniti ai clienti.

² Nel caso della consulenza in investimenti, i fornitori di servizi finanziari tengono inoltre una documentazione relativa alle esigenze dei clienti e ai motivi di ogni raccomandazione che porta all'acquisto o all'alienazione di uno strumento finanziario.

L'ordinanza prevede che la documentazione deve essere approntata in modo da potere rendere conto al cliente dei servizi finanziari forniti entro il termine di dieci giorni lavorativi (Art. 18 OSerFi).

Art. 16 Rendiconto

¹ I fornitori di servizi finanziari consegnano ai clienti, su richiesta, una copia della documentazione di cui all'articolo 15 o la rendono loro accessibile in un altro modo appropriato.

² Su richiesta dei clienti, essi rendono inoltre conto:

- a. dei servizi finanziari convenuti e forniti;
- b. della composizione, della valutazione e dell'evoluzione del portafoglio;
- c. dei costi connessi ai servizi finanziari.

³ Il Consiglio federale disciplina il contenuto minimo delle informazioni di cui al capoverso 2.

Come per le attuali NCGP il cliente ha diritto al più ampio e pieno rendiconto sul proprio rapporto con il fornitore di servizi finanziari. Inoltre, novità rispetto all'attuale normativa, il cliente ha diritto di accedere anche ai dati raccolti nell'ambito dell'allestimento del suo profilo.

L'ordinanza prevede quanto segue:

Art. 19 OSerFi Rendiconto (art. 16 LSerFi)

¹ Il rendiconto nei confronti del cliente comprende la documentazione:

- a. dei mandati ricevuti ed eseguiti;
- b. della composizione, della valutazione e dell'evoluzione del portafoglio in caso di gestione di patrimoni dei clienti;
- c. dell'evoluzione del portafoglio in caso di gestione di depositi dei clienti;
- d. segnatamente dei costi sui quali, secondo l'articolo 8, il fornitore di servizi finanziari deve fornire indicazioni.

² Il rendiconto è fornito su un supporto durevole:

- a. negli intervalli di tempo convenuti con il cliente; e
- b. su sua richiesta.

Non sarà quindi più sufficiente mostrare al cliente il solo estratto patrimoniale fornito dalla banca o dall'istituto depositario ma il rendiconto dovrà contenere anche le altre informazioni previste nell'articolo precitato.

3.2.2.5. SEZIONE 5: TRASPARENZA E DILIGENZA RIGUARDO AI MANDATI DEI CLIENTI

Queste norme sono per la maggior parte già contenute nelle attuali NCGP e sono espresse nei singoli articoli in maniera sufficientemente chiara da non necessitare ulteriori spiegazioni. Tuttavia vedremo più sotto come il legislatore abbia optato per fornire informazioni dettagliate attraverso l'ordinanza di applicazione all'art. 20 OSerFi.

Art. 17 *Elaborazione dei mandati dei clienti*

¹ I fornitori di servizi finanziari elaborano i mandati dei clienti osservando il principio della buona fede e quello della parità di trattamento.

² Il Consiglio federale disciplina come adempiere i principi di cui al capoverso 1, in particolare riguardo alle procedure e ai sistemi per l'elaborazione dei mandati dei clienti.

Art. 20 OSerFi *Elaborazione dei mandati dei clienti (art. 17 LSerFi)*

¹ Per elaborare i mandati dei clienti, i fornitori di servizi finanziari devono disporre di procedure e sistemi:

- a. adeguati alle loro dimensioni, alla loro complessità e alla loro attività; e
- b. che assicurino la tutela degli interessi e la parità di trattamento dei clienti.

² Essi devono garantire segnatamente:

- a. di registrare e assegnare senza indugio e correttamente i mandati dei clienti;
- b. di eseguire mandati dei clienti paragonabili senza indugio e nell'ordine in cui vengono ricevuti, a meno che il tipo di mandato o le condizioni di mercato non lo consentano o che questo modo di procedere sia contrario agli interessi del cliente;
- c. che nel raggruppare i mandati di diversi clienti o i mandati dei clienti con operazioni per conto proprio e nell'assegnare le relative negoziazioni siano tutelati gli interessi dei clienti coinvolti e questi ultimi non siano svantaggiati;
- d. di informare senza indugio i loro clienti privati riguardo a tutte le difficoltà rilevanti che potrebbero pregiudicare la corretta elaborazione del mandato.

Va da sé che tutte le disposizioni che precedono devono poter essere comprovate dall'istituto finanziario in caso di verifiche o contestazioni. Si ritiene che una esecuzione avvenga senza indugio se è svolta il prima possibile in considerazione del quadro generale, ovvero senza ritardo ingiustificato²².

²² Vedi Spiegazioni OSerFi, OlsFi, OOV, Berna, novembre 2019 a pagina 29.

Peraltro, le Spiegazioni delle Ordinanze ci confermano che i GP sono direttamente interessati da questa disposizione soltanto in casi rari, dal momento che solitamente non gestiscono sistemi tecnici e l'esecuzione dei mandati dei clienti è prestabilita nelle istruzioni delle banche.²³

Art. 18 *Migliore esecuzione possibile dei mandati dei clienti*

¹ I fornitori di servizi finanziari si assicurano che nell'esecuzione dei mandati dei clienti sia raggiunto il migliore risultato possibile sotto l'aspetto finanziario, temporale e qualitativo.

² Sotto l'aspetto finanziario, oltre al prezzo per lo strumento finanziario essi considerano i costi connessi all'esecuzione del mandato nonché le indennità da parte di terzi di cui all'articolo 26 capoverso 3.

³ Se impiegano collaboratori che eseguono mandati dei clienti, i fornitori di servizi finanziari emanano istruzioni per disciplinare l'esecuzione di tali mandati che siano adeguate al numero di detti collaboratori e alla struttura aziendale.

Anche in questo caso, il numero di GP toccati da tale norma è esiguo poiché normalmente non possono influire sull'esecuzione dei mandati dei clienti²⁴. Tuttavia, i GP devono osservare i principi della migliore esecuzione nel caso in cui effettuino una consulenza o una raccomandazione, in particolare se raccomandato risulta essere un istituto bancario o un broker specifico.

Art. 19 *Utilizzazione degli strumenti finanziari dei clienti*

¹ I fornitori di servizi finanziari possono prendere in prestito, in qualità di controparte, strumenti finanziari provenienti dai portafogli dei clienti o predisporre simili operazioni, in qualità di agenti, soltanto se i clienti vi hanno previamente acconsentito, in un accordo distinto dalle condizioni generali, in maniera esplicita e in forma scritta o in un'altra forma che ne consenta la prova per testo.

² Il consenso del cliente è valido soltanto se questi:

- a. è stato messo al corrente in modo comprensibile dei rischi connessi a simili operazioni;
- b. ha diritto a versamenti compensativi per il reddito maturato sugli strumenti finanziari dati in prestito; e
- c. è indennizzato per gli strumenti finanziari dati in prestito.

³ Non sono ammesse operazioni non coperte effettuate con strumenti finanziari di clienti privati.

A nostro giudizio tale facoltà concessa indistintamente a tutti gli istituti finanziari potrebbe essere fonte di futuri problemi tra gli istituti finanziari e i propri clienti.

²³ Vedi Spiegazioni OSerFi, OlsFi, OOV, Berna, novembre 2019 a pagina 29

²⁴ Vedi Spiegazioni OSerFi, OlsFi, OOV, Berna, novembre 2019 a pagina 29.

3.2.2.6. SEZIONE 6: CLIENTI PROFESSIONALI E ISTITUZIONALI

Art. 20

¹ Le disposizioni del presente capitolo non si applicano alle operazioni con clienti istituzionali.

² I clienti professionali possono disporre espressamente che nei loro confronti i fornitori di servizi finanziari non sono tenuti ad osservare le norme di comportamento di cui agli articoli 8, 9, 15 e 16.

Per esentare il fornitore di servizi dall'osservanza delle norme di comportamento di cui agli articoli 8, 9, 15 e 16 i clienti devono farlo in forma scritta o in un'altra forma che ne consenta la prova per testo e unicamente in un documento diverso dalle condizioni generali (Art. 22 OSerFi).

3.2.3. CAPITOLO 3: ORGANIZZAZIONE

3.2.3.1. SEZIONE 1: MISURE ORGANIZZATIVE

Art. 21 *Organizzazione adeguata*

I fornitori di servizi finanziari garantiscono l'esecuzione degli obblighi derivanti dalla presente legge mediante direttive interne e un'adeguata organizzazione aziendale.

Art. 22 *Collaboratori*

¹ I fornitori di servizi finanziari si assicurano che i loro collaboratori dispongano delle capacità, delle conoscenze e dell'esperienza necessarie per la loro attività.

² I fornitori di servizi finanziari che non sono assoggettati alla vigilanza secondo l'articolo 3 della legge del 22 giugno 2007¹¹ sulla vigilanza dei mercati finanziari (LFINMA) si assicurano inoltre che per loro operino soltanto consulenti alla clientela iscritti nel registro dei consulenti (art. 29).

Art. 23 *Ricorso a terzi*

¹ I fornitori di servizi finanziari possono fare capo a terzi per la fornitura di servizi finanziari.

² Essi si avvalgono soltanto di persone che dispongono delle capacità, delle conoscenze e dell'esperienza necessarie per la loro attività nonché delle autorizzazioni e delle iscrizioni nel registro indispensabili per esercitarla; istruiscono e sorvegliano dette persone accuratamente.

Gli articoli 21 e 22 ribadiscono due principi che sono già stati ampiamente trattati nella LISFi ovvero il principio delle capacità e conoscenze professionali (e formazione adeguata) nonché l'elaborazione di direttive e/o regolamenti interni che permettono il rispetto delle varie normative (requisiti di organizzazione interna). Va precisato che potrebbero esservi norme della LSerFi in contrasto con la LISFi o altre leggi speciali, in questi casi di dovrà stabilire mediante interpretazione quale legge è preminente. L'organizzazione interna deve garantire il rispetto delle norme legali, per raggiungere questo scopo il GP dovrà allestire quanto necessario a seconda della sua dimensione, complessità, forma giuridica e sulla scorta dei servizi offerti. Chi agisce quale fornitore

di servizio nella forma della ditta individuale avrà sicuramente altri obblighi (inferiori) a chi esercita la professione sotto forma di persona giuridica. Chi si occupa di criptovalute o investimenti alternativi necessiterà di una organizzazione e struttura diversa da chi si limita ad esempio all'acquisto di sole obbligazioni ed azioni.

Contrariamente alle NCGP dell'OAD FCT l'art. 23 prevede la facoltà di delega a terzi per la fornitura di servizi finanziari. Compito dell'istituto finanziario è verificare che i delegatari dispongano dei sufficienti requisiti e li sorvegliano adeguatamente.

L'OSerFi specifica tuttavia quali misure organizzative devono essere osservate:

Art. 23 OSerFi (art. 21-24 LSerFi)

¹ *Sempre che per essi non siano applicabili disposizioni previste da leggi speciali, i fornitori di servizi finanziari eseguono gli obblighi derivanti dalla LSerFi:*

- a. *definendo direttive interne adeguate alle loro dimensioni, alla loro complessità e alla loro forma giuridica nonché ai servizi finanziari da loro offerti e commisurate ai rischi connessi a tali elementi;*
- b. *scegliendo accuratamente i collaboratori e provvedendo affinché questi ricevano una formazione e una formazione continua per quanto riguarda le norme di comportamento e le conoscenze specialistiche necessarie per l'adempimento dei compiti concreti.*

² *Se un'unità operativa è composta da diverse persone:*

- a. *il fornitore di servizi finanziari assicura una sorveglianza efficace degli obblighi di cui al capoverso 1, in particolare mediante controlli interni adeguati;*
- b. *definisce processi lavorativi e operativi vincolanti.*

Si constata come venga prevista una certa flessibilità nella stesura delle direttive interne che vanno adeguate alla realtà del singolo, garantendo così alle piccole imprese la possibilità di una normativa interna più leggera rispetto a quella richiesta per imprese più strutturate (Art. 23 cpv. 1 lett. a).

Art. 24 *Catena di fornitori*

¹ *I fornitori di servizi finanziari che conferiscono a un altro fornitore il mandato di fornire un servizio finanziario ai clienti rimangono responsabili della completezza e correttezza delle informazioni sui clienti e del rispetto degli obblighi di cui agli articoli 8-16.*

² *Se ha ragionevoli motivi per ritenere che le informazioni sui clienti siano inesatte o che gli obblighi di cui agli articoli 8-16 non siano stati rispettati dal fornitore di servizi finanziari mandante, il fornitore di servizi finanziari incaricato fornisce i propri servizi soltanto quando ha verificato la completezza e la correttezza delle informazioni e garantito l'osservanza delle norme di comportamento.*

3.2.3.2. SEZIONE 2: CONFLITTI DI INTERESSI

Art. 25 *Provvedimenti organizzativi*

¹ I fornitori di servizi finanziari adottano provvedimenti organizzativi adeguati ad evitare conflitti di interessi che possono risultare dalla fornitura di servizi finanziari o per escludere che tali conflitti arrechino pregiudizio ai clienti.

² Se non può escludere un pregiudizio nei confronti del cliente, il fornitore di servizi finanziari glielo comunica.

³ Il Consiglio federale disciplina i dettagli, in particolare designa i comportamenti che in ogni caso non sono ammessi a causa di conflitti di interessi.

I principi di carattere generale espressi nell'articolo riportato sopra vengono esplicitati negli articoli dell'OSerFi che seguono, dove viene dettagliatamente definito il concetto di "conflitti di interesse" (Art. 24 OSerFi) e vengono elencati i provvedimenti organizzativi richiesti per evitarli (Art. 25 OSerFi), le modalità e i contenuti dell'informazione al cliente sui pregiudizi solo parzialmente evitabili o inevitabili (Art. 26 OSerFi). Inoltre, viene sancito il divieto generale di Churning, Front-, Parallel- e After-running (Art. 27 OSerFi). Infine, viene ribadita la necessità di documentare i servizi finanziari per i quali sono risultati o possono risultare conflitti di interesse (Art. 28 OSerFi).

Art. 24 OSerFi *Conflitti di interessi (art. 25 LSerFi)*

Sussistono conflitti di interessi ai sensi della LSerFi in particolare se il fornitore di servizi finanziari:

- a. in violazione del principio della buona fede può conseguire per sé un vantaggio finanziario o evitare a sé stesso una perdita finanziaria a danno del cliente;
- b. ha un interesse nel risultato del servizio finanziario fornito al cliente, che è in contrasto con quello del cliente stesso;
- c. nella fornitura di servizi finanziari ha un incentivo finanziario o di altra natura ad anteporre gli interessi di determinati clienti rispetto ad altri;
- d. in violazione del principio della buona fede accetta da un terzo un incentivo sotto forma di vantaggio monetario o non monetario o di servizi in relazione al servizio finanziario fornito al cliente.

Art. 25 OSerFi *Provvedimenti organizzativi (art. 25 cpv. 1 LSerFi)*

Per evitare i conflitti di interessi, i fornitori di servizi finanziari devono adottare i seguenti provvedimenti commisurati ai rischi e adeguati alle loro dimensioni, alla loro complessità e alla loro forma giuridica nonché ai servizi finanziari da loro offerti:

- a. prendere misure per riconoscere i conflitti di interessi;
... omissis
- e. Impedire che il loro sistema retributivo incentivi a disattendere gli obblighi legali o a tenere un comportamento dannoso nei confronti dei clienti. Concepiscono il sistema retributivo segnatamente in modo che:
 1. elementi variabili della retribuzione non pregiudichino la qualità dei servizi finanziari nei confronti dei clienti,
 2. non ci sia alcuna relazione reciproca diretta tra le retribuzioni nel caso in cui possa sorgere un conflitto di interessi tra le attività delle unità operative;
- f. emanare istruzioni interne che consentano di riconoscere i conflitti di interessi tra i clienti e i collaboratori e che contengano le misure necessarie per evitare o risolvere tali conflitti; verificare regolarmente le istruzioni;
- g. emanare norme per l'acquisto e l'alienazione per proprio conto di strumenti finanziari da parte di collaboratori.

Costituisce una novità rispetto alle NCGP l'obbligo di adeguatezza del sistema retributivo dei collaboratori che deve essere impostato in modo tale da non incentivare violazioni degli obblighi di legge (Art. 25 cpv. 1 lett. e OSerFi). Si fa qui indirettamente riferimento a remunerazioni direttamente proporzionate alle movimentazioni sui conti dei clienti e/o alla strategia-tattica di investimento. Tale disposizione non si applica ai soli operatori che si occupano del cliente ma anche gli organi o soci del fornitore di servizi finanziari. L'elencazione prevista all'art. 25 non ha carattere esaustivo ma solo esemplificativo.

Art. 27 OSerFi *Comportamenti non ammessi (art. 25 cpv. 3 LSerFi)*

I seguenti comportamenti non sono in ogni caso ammessi:

- a. *modificare la composizione dei depositi del cliente in assenza di un interesse economico di quest'ultimo;*
- b. *sfruttare le informazioni, segnatamente la conoscenza di mandati del cliente per effettuare prima, contemporaneamente o dopo l'esecuzione di tali mandati operazioni per conto proprio dei collaboratori o del fornitore di servizi finanziari;*
- c. *effettuare manipolazioni che riguardano i servizi forniti nell'ambito dell'emissione o del collocamento di strumenti finanziari;*
- d. *contabilizzare, nell'esecuzione dei mandati dei clienti, un prezzo diverso dal corso effettivamente ottenuto.*

In pratica questo articolo corrisponde a quanto già contenuto attualmente nelle NCGP che vietano il "churning", il "front", "parallel" e "after running" con l'aggiunta però del divieto di manipolazione del mercato con particolare riferimento ai tagli dei corsi. Non può essere effettuato nessun taglio di corso se il fornitore di servizi finanziari si è fatto carico di un rischio di corso con il mandato sottostante. Una contabilizzazione diversa dal corso effettivamente ottenuto può inoltre essere giustificata se sono stati presi accordi con il cliente²⁵.

Art. 28 OSerFi *Documentazione (art. 25 LSerFi)*

I fornitori di servizi finanziari devono documentare i servizi finanziari per i quali sono risultati o possono risultare conflitti di interessi.

Come è possibile rilevare da questo articolo la LSerFi e la sua ordinanza di applicazione sono norme con una forte componente formale, in pratica tutto quanto viene eseguito necessita di essere documentato e quindi comprovabile. Vigè verso il cliente un principio di trasparenza, è anche lui destinatario della documentazione relativa ai conflitti di interesse.

²⁵ Vedi Spiegazioni OSerFi, OlsFi, OOV, Berna, novembre 2019 a pagina 32

Art. 26 *Indennità da parte di terzi*

¹ I fornitori di servizi finanziari possono accettare da terzi indennità in relazione alla fornitura di servizi finanziari soltanto se:

- a. hanno previamente ed esplicitamente informato i clienti riguardo all'indennità e questi vi hanno rinunciato; o
- b. trasferiscono l'indennità interamente ai clienti.

² L'informazione ai clienti indica la natura e l'entità dell'indennità ed è comunicata prima della fornitura del servizio finanziario o prima della conclusione del contratto. Se l'importo dell'indennità non può essere determinato in anticipo, il fornitore di servizi finanziari informa il cliente sui parametri di calcolo e sui previsti valori di massima. Su richiesta, il fornitore di servizi finanziari comunica gli importi effettivamente ricevuti.

³ Sono considerate indennità le prestazioni che il fornitore di servizi finanziari riceve da terzi in relazione alla fornitura di un servizio finanziario, in particolare diritti di mediazione, commissioni, provvigioni, ribassi o altri vantaggi patrimoniali.

Viene qui codificata in una norma legale l'attuale prassi in ambito di retrocessioni. L'Ordinanza specifica tuttavia che bisogna considerare quali indennità ricevute da terzi anche quelle percepite da società del gruppo al quale appartiene il fornitore di servizi finanziari (Art. 29 cpv. 2 OSerFi). Si fa rilevare che l'art. 29 OSerFi regola anche i vantaggi non monetari ricevuti da un istituto finanziario che devono essere comunicati al cliente. Nelle Spiegazioni si fa riferimento ad esempio, alla ricezione da parte dell'istituto finanziario di analisi di mercato e finanziarie o alla concessione dell'accesso ad una piattaforma²⁶.

Art. 27 *Operazioni da parte di collaboratori*

¹ I fornitori di servizi finanziari prevedono misure volte a impedire che i collaboratori utilizzino abusivamente, nel quadro di operazioni che effettuano per proprio conto, le informazioni di cui dispongono soltanto in virtù della loro funzione.

² Essi emanano istruzioni interne sulle misure di sorveglianza necessarie.

Si attira l'attenzione sulla necessità di emanare istruzioni interne concernenti misure di sorveglianza da adottare affinché si vigili che i collaboratori non utilizzino informazioni insider. Sono considerati collaboratori del fornitore di servizi finanziari anche i membri dell'organo di alta direzione, vigilanza e controllo, i membri dell'organo di gestione, i soci a responsabilità illimitata e le persone con funzioni analoghe (Art. 30 OSerFi), tale disposizione si applica anche, secondo le spiegazioni, ai parenti e persone vicine²⁷.

3.2.4. CAPITOLO 4: REGISTRO DEI CONSULENTI

Art. 28 *Obbligo di registrazione*

¹ I consulenti alla clientela che operano per fornitori svizzeri di servizi finanziari non assoggettati alla vigilanza secondo l'articolo 3 LFINMA¹² nonché i consulenti alla clientela che operano per fornitori esteri di servizi finanziari possono esercitare la loro attività in Svizzera soltanto se iscritti in un registro dei consulenti.

²⁶ Vedi Spiegazioni OSerFi, OlsFi, OOV, Berna, novembre 2019 a pagina 32

²⁷ Vedi Spiegazioni OSerFi, OlsFi, OOV, Berna, novembre 2019 a pagina 33

Come già più volte ribadito né l'OAD FCT né OSFIN si occuperanno del "registro dei consulenti" e della loro sorveglianza. Pertanto, non ci addentriamo in questa sede in ulteriori analisi sul tema limitandoci a segnalare agli eventuali interessati che possono fare riferimento agli articoli da 28 a 34 della LSerFi e agli articoli da 31 a 42 della OSerFi.

3.3. TITOLO QUARTO: CONSEGNA DI DOCUMENTI

Art. 72

Diritto

¹ Il cliente ha in ogni momento diritto alla consegna di una copia del proprio dossier e di tutti gli altri documenti che lo riguardano che il fornitore di servizi finanziari ha elaborato nell'ambito della relazione d'affari.

² Con il consenso del cliente, la consegna può avvenire in forma elettronica.

Importante sottolineare come la copia del dossier, se fornita in formato elettronico, debba essere consegnata su un supporto durevole (Art. 97 cpv. 1 OSerFi). L'Ordinanza riserva il diritto di richiedere un indennizzo se il cliente chiede un'altra volta una copia senza una ragione sufficiente (Art. 97 cpv. 2 OSerFi).

Art. 73

Procedura

¹ Chi intende far valere il diritto alla consegna di documenti, presenta una richiesta in forma scritta o in un'altra forma che ne consenta la prova per testis.

² Il fornitore di servizi finanziari fa pervenire gratuitamente al cliente una copia dei documenti entro 30 giorni dalla ricezione della richiesta.

³ Se il fornitore di servizi finanziari non ottempera alla richiesta di consegna, il cliente può adire il giudice.

⁴ In una lite successiva, il giudice può tenere conto, nella decisione sulle spese giudiziarie, del fatto che il fornitore di servizi finanziari si è rifiutato di consegnare i documenti.

3.4. TITOLO QUINTO: ORGANI DI MEDIAZIONE

3.4.1. CAPITOLO 1: MEDIAZIONE

Dall'entrata in vigore della LSerFi le controversie tra clienti e fornitori di servizi finanziari andranno risolte da un organo di mediazione a cui i fornitori di servizi finanziari saranno obbligati ad affiliarsi. L'obbligo di affiliazione deve essere assolto **entro 6 mesi dal riconoscimento del primo organo di mediazione da parte del Dipartimento Federale delle Finanze o dall'istituzione di un organo di mediazione da parte del Consiglio Federale**. Riportiamo qui di seguito gli articoli che descrivono la procedura nonché le caratteristiche di tale organo. Si precisa che un OAD e un OV non potranno, ovviamente, partecipare alla costituzione di una tale entità. L'iscrizione e la partecipazione a tale organo è soggetta ad una tassa di iscrizione e ad una tassa annuale.

Art. 74

Principio

Le controversie su pretese giuridiche tra il cliente e il fornitore di servizi finanziari sono risolte, per quanto possibile, da un organo di mediazione nell'ambito di una procedura di mediazione.

Art. 76 *Rapporto con la procedura di conciliazione e con altre procedure*

¹ La presentazione di una domanda di mediazione presso un organo di mediazione non esclude la possibilità di adire il giudice civile né ostacola una siffatta azione.

² Alla conclusione di una procedura dinanzi a un organo di mediazione, l'attore può rinunciare unilateralmente ad esperire la procedura di conciliazione secondo il Codice di procedura civile³⁸.

³ L'organo di mediazione pone termine alla procedura non appena un'autorità di conciliazione, un'autorità giudiziaria, un tribunale arbitrale o un'autorità amministrativa è investita della causa.

Art. 75 *Procedura*

¹ La procedura dinanzi all'organo di mediazione è non burocratica, equa, rapida, imparziale e, per il cliente, economica o gratuita.

² La procedura è confidenziale. Le dichiarazioni rese dalle parti nell'ambito della procedura di mediazione e la corrispondenza intercorsa tra una parte e l'organo di mediazione non possono essere utilizzate in un'altra procedura.

³ Le parti non hanno il diritto di consultare la corrispondenza tra l'organo di mediazione e l'altra parte.

⁴ Una domanda di mediazione può essere accolta in ogni momento se:

- a. è stata presentata secondo le direttive stabilite nel regolamento di procedura dell'organo di mediazione o con il modulo da questi messo a disposizione;
- b. il cliente rende verosimile di aver precedentemente informato il fornitore di servizi finanziari sul proprio punto di vista e di aver cercato di trovare un accordo;
- c. non è palesemente abusiva o non è già stata svolta una procedura di mediazione riguardante la stessa causa; e
- d. né un'autorità di conciliazione, né un'autorità giudiziaria, né un tribunale arbitrale, né un'autorità amministrativa è o è stata investita della causa.

⁵ La procedura si svolge nella lingua ufficiale della Confederazione scelta dal cliente. Sono fatti salvi accordi derogatori tra le parti, sempre che rientrino nell'ambito del regolamento di procedura dell'organo di mediazione.

⁶ L'organo di mediazione valuta liberamente i casi che gli sono sottoposti e non è vincolato a istruzioni.

⁷ L'organo di mediazione adotta le misure opportune ai fini della mediazione, purché quest'ultima non sembri a priori priva di prospettive di successo.

⁸ Se non è possibile raggiungere un accordo o se questo si prospetta irraggiungibile, l'organo di mediazione può fornire alle parti, sulla base delle informazioni di cui dispone, una propria valutazione di fatto e di diritto della controversia e integrarla nella comunicazione di conclusione della procedura.

3.4.2. CAPITOLO 2: OBBLIGHI DEL FORNITORE DI SERVIZI FINANZIARI**Art. 77** *Obbligo di affiliazione*

Al più tardi quando iniziano la loro attività, i fornitori di servizi finanziari devono essere affiliati a un organo di mediazione.

Art. 78 *Obbligo di partecipazione*

¹ I fornitori di servizi finanziari interessati da una domanda di mediazione presso un organo di mediazione devono partecipare alla procedura.

² Essi devono ottemperare entro i termini stabiliti a citazioni, inviti a esprimere un parere e richieste di informazione dell'organo di mediazione.

Art. 79 *Obbligo di informazione*

¹ I fornitori di servizi finanziari informano i clienti della possibilità di avviare una procedura di mediazione dinanzi a un organo di mediazione:

- a. all'avvio di una relazione d'affari nel quadro dell'obbligo di informazione di cui all'articolo 8 capoverso 1 lettera c;
- b. in caso di reiezione di una pretesa giuridica rivendicata dal cliente; e
- c. in qualsiasi momento, su richiesta del cliente.

² L'informazione è fornita in una forma adeguata e comprende nome e indirizzo dell'organo di mediazione al quale il fornitore di servizi finanziari è affiliato.

Art. 80 *Partecipazione finanziaria*

I fornitori di servizi finanziari versano contributi finanziari all'organo di mediazione al quale sono affiliati. I contributi sono calcolati in base al regolamento sui contributi e sulle spese dell'organo di mediazione tenendo conto del principio di causalità.

3.5. TITOLO OTTAVO: DISPOSIZIONI FINALI

Art. 95 Disposizioni transitorie

... omissis...

² I consulenti alla clientela di cui all'articolo 28 devono annunciarsi presso il servizio di registrazione entro sei mesi dall'entrata in vigore della presente legge per l'iscrizione nel registro.

³ I fornitori di servizi finanziari devono affiliarsi a un organo di mediazione secondo l'articolo 74 entro sei mesi dall'entrata in vigore della presente legge.

Negli schemi che seguono presentiamo su un asse temporale i momenti salienti del periodo di transizione verso la sorveglianza prudenziale che toccano gli OV e i GP e T:

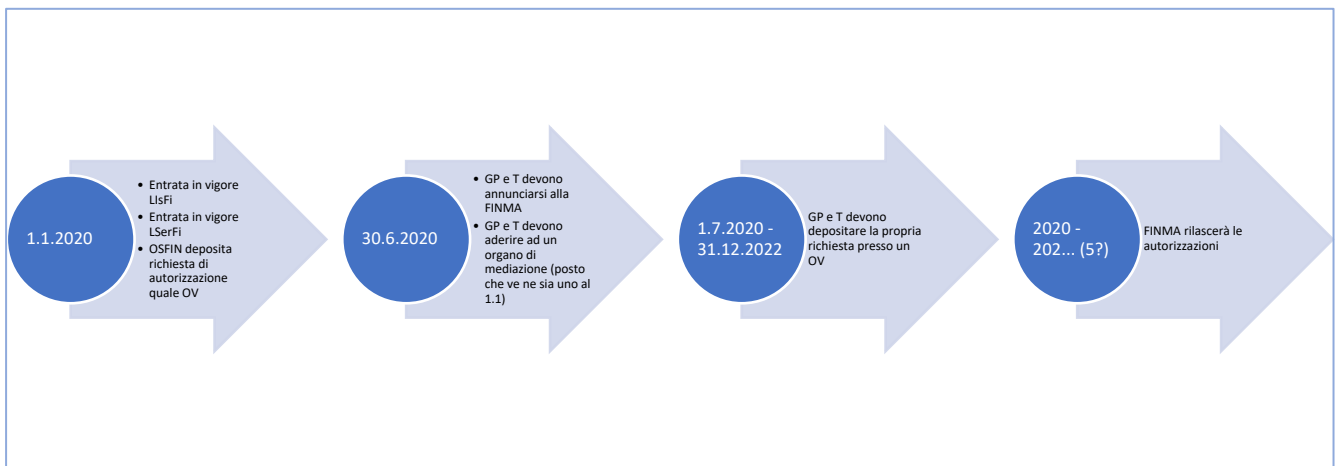


Tabella 2: Timeline per GP e T già affiliati ad un OAD al 31.12.2019



Tabella 3: Timeline per GP e T che saranno costituiti a partire dal 1.1.2020 fino al 31.12.2020

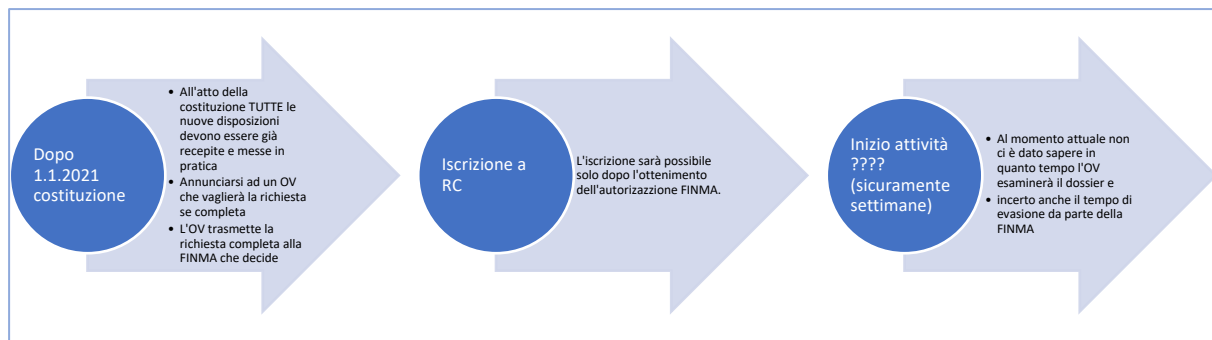


Tabella 4: Timeline per le nuove costituzioni a partire dal 1.1.2021

La OSerFi sancisce inoltre che entro due anni dalla sua entrata in vigore, quindi entro il **31.12.2021**, i fornitori di servizi finanziari devono adempiere alle seguenti disposizioni:

- l'obbligo di classificazione dei clienti (Art. 4 LSerFi – 103 OSerFi);
- i requisiti relativi alle conoscenze richieste (Art. 6 LSerFi – 104 OSerFi);
- gli obblighi di informazione, di verifica nonché di documentazione e rendiconto (Art. 7-18 LSerFi – 105 OSerFi);
- i requisiti di organizzazione (Art. 21-27 LSerFi – 106 OSerFi);

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.

4. VALUTAZIONE CRITICA DELLA MESSA IN VIGORE

Entro il 31 dicembre 2021, TUTTI i GP, dovranno rispettare le nuove disposizioni della LSerFi. Si presume che in caso di contestazioni il cliente potrà rivolgersi all'Organo di Mediazione ed in mancanza di esso alla giustizia civile ordinaria.

La normativa non riporta espliciti riferimenti rispetto al comportamento da adottare nel caso in cui non si intenda aderire a un OV a causa di una imminente cessazione dell'attività. Secondo la nostra interpretazione i GP e i T che non provvedono ad annunciarsi a un OV, rispettivamente non richiederanno una autorizzazione alla FINMA, possono continuare ad operare fino allo scadere del periodo di tre anni previsto dalla legge per adeguarsi alla nuova normativa, ovvero 31.12.2022 a condizione che adempiano alle seguenti disposizioni:

- l'adesione a un organo di mediazione entro il 30.06.2020 con l'eccezione menzionata al capitolo 3.4.1. (inesistenza di un organo di mediazione riconosciuto al 1.1.2020);
- annuncio alla FINMA entro il 30.6.2020 (con se possibile già l'indicazione che non si intende richiedere l'autorizzazione poiché intenzionati a cessare l'attività entro il 31.12.2022).

ed entro il 31.12.2021 quanto già illustrato al capitolo 3.5. e meglio:

- l'obbligo di classificazione dei clienti (Art. 4 LSerFi – 103 OSerFi);
- i requisiti relativi alle conoscenze richieste (Art. 6 LSerFi – 104 OSerFi);
- gli obblighi di informazione, di verifica nonché di documentazione e rendiconto (Art. 7-18 LSerFi – 105 OSerFi);
- i requisiti di organizzazione (Art. 21-27 LSerFi – 106 OSerFi);

Ed infine, anche se può apparire ovvio, cessazione dell'attività di gestione entro e non oltre il 31.12.2022. Si rammenta che il gestore che violerà quanto sopra previsto potrà essere oggetto di una procedura di enforcement da parte della FINMA, e ciò anche nel caso in cui continui ad appartenere ad un OAD.

5. VALUTAZIONE SUI COSTI

Ci rendiamo conto che la problematica dei costi della nuova vigilanza costituisce per alcuni attori un fattore determinante per il proprio futuro. Sulla scorta del contenuto del presente testo e di quanto stiamo per illustrarvi vi sono strutture che svolgono un'attività di gestione a titolo accessorio che dovranno valutare se continuare a proporla ai propri clienti e vi sono micro-imprese che dovranno verificare la sopportabilità finanziaria della nuova normativa ed eventualmente decidere se unire le forze con altri attori o, se i titolari fossero già avanti con l'età, valutare una cessazione dell'attività per la fine del 2022.

Il costo complessivo non è dato unicamente dalla tassa che sarà dovuta agli OV sia per il riconoscimento che per la vigilanza ma anche dai costi indiretti legati al cambiamento legislativo. A puro titolo di esempio e senza la pretesa di essere esaustivi, si pensi:

- all'elaborazione della normativa interna necessaria per la richiesta di accreditamento presso un OV;
- alla formazione per l'esercizio delle funzioni di compliance e risk manager, oppure ai costi dell'outsourcing per queste due funzioni;
- alla tassa dell'organismo di mediazione;
- all'amministrazione interna per la gestione di tutte le problematiche legate alla normativa;
- all'eventuale acquisto di strumenti (software) per la gestione di tutte le problematiche;
- alla formazione continua;
- ai controlli effettuati da revisori accreditati dagli OV, che dipenderanno nella loro frequenza e intensità anche dalla classificazione di rischio di ogni istituto finanziario;
- alla tassa della FINMA per il rilascio dell'autorizzazione (tra i 2'000 e i 20'000 franchi).

Si tratta di costi che attualmente è impossibile stimare e che potrebbero nel migliore dei casi essere di qualche migliaio di franchi all'anno e nella peggiore delle ipotesi di alcune decine di migliaia di franchi all'anno. La grandezza dell'affiliato e il suo modello di business giocheranno in questo caso un ruolo essenziale sull'ammontare totale dei costi accessori.

Gli OV fattureranno la propria attività per il tramite di una tassa di autorizzazione, di una tassa annuale e di tasse causali.

Attualmente sono in fase di elaborazione dei preventivi da parte degli OV, che faranno parte integrante della richiesta di autorizzazione alla FINMA. Considerato l'allungamento dei termini transitori (da uno a due anni) previsti nella versione definitiva delle ordinanze, gli OV si trovano confrontati con una seria difficoltà nel preparare un budget. È diventato pressoché impossibile stimare quando gli attuali affiliati agli OAD decideranno di presentarsi ad un OV. Ne consegue che gli OV dovranno disporre già di una struttura pienamente funzionante a metà 2020 senza disporre di vigilati da controllare, il termine di due anni frenerà sicuramente il flusso di candidati nel primo periodo concentrando verosimilmente le richieste a partire dal 2021. Si ritiene quindi che più in fretta gli affiliati degli OAD passeranno negli OV più basso sarà il costo di affiliazione e gestione della struttura. Tanto più invece i GP e i T attenderanno, tanto più i costi sopportati dall'OV senza un numero importante di affiliati, dovranno essere ribaltati sui richiedenti.

Sulla scorta delle informazioni in nostro possesso riteniamo comunque che l'esame di una richiesta completa non dovrebbe costare meno di 3'500 franchi.

6. OSFIN: L'ORGANISMO DI VIGILANZA CREATO DALL'OAD FCT ASSIEME ALL'OAD POLYREG

L'impostazione attuale data all'Organismo di Vigilanza creato dall'OAD FCT unitamente a Polyreg, che ha preso il nome di OSFIN (Organismo di Vigilanza Finanziaria), è quella dell'associazione i cui membri sono attualmente OAD FCT e Polyreg.

La sede dell'associazione si trova a Neuchâtel, dove avrà sede anche la direzione generale. Nelle tre regioni linguistiche, e meglio a Neuchâtel, Zurigo e Lugano saranno presenti degli uffici regionali. Questi uffici dovranno coordinare la loro attività con la sede centrale. Gli uffici regionali, ad eccezione dell'ufficio centrale, verranno diretti da direttori locali.

Una volta resa operativa la struttura, il Comitato Direttivo sarà composto da rappresentanti degli OAD che non saranno necessariamente gli attuali membri dei comitati dei due OAD, ma potrebbero essere delle persone esterne delegate dai singoli OAD in virtù delle loro competenze.

L'impostazione attuale, considerato il numero di membri che ogni OAD porta al nuovo OV, vede una rappresentanza maggioritaria di Polyreg nel comitato direttivo.

Considerata questa impostazione l'informatizzazione dell'attività subirà un'ulteriore accelerazione.

Attualmente OSFIN, nel cui comitato siede Massimo Tognola quale rappresentante dell'OAD FCT, sta elaborando tutta la documentazione e regolamentazione interna necessaria all'adempimento del proprio mandato. OSFIN si è già più volte incontrata con la FINMA presentando il proprio progetto e discutendo con l'autorità su tutta una serie di aspetti pratici.

7. LEGGE SUI FIDUCIARI, OAD E OSFIN, COSA SUCCEDERÀ?

L'OAD FCT continuerà ad esistere e ad occuparsi degli affiliati che resteranno e saranno attivi in campi che non sono soggetti alla nuova normativa. Unitamente all'ufficio Luganese di Polyreg si occuperà di assistere gli attuali affiliati nel passaggio al nuovo OV. In questo modo riteniamo di riuscire a garantire un futuro, anche finanziario, all'OAD FCT.

Per quanto attiene ai GP e ai T, precisiamo che per legge non possono essere membri di OSFIN. Bisognerà vagliare e valutare l'eventuale possibilità di modificare gli statuti dell'OAD FCT in modo da permettere all'associazione di svolgere un ruolo di "associazione di categoria" per i GP e i T offrendo loro servizi di consulenza, formazione di base e formazione continua.

La necessità di **un'autorizzazione cantonale** per l'esercizio della professione di fiduciario finanziario e di fiduciario commercialista limitatamente all'esercizio dell'attività di Trustee **cade con effetto al 31.12.2019 in applicazione all'art. 78 della OlsFi**. Nelle spiegazioni del Consiglio Federale si legge che ... *"le norme concorrenti vigenti del diritto cantonale decadono²⁸"*.

²⁸ Vedi Spiegazioni OSerFi, OlsFi, OOV, Berna, novembre 2019 a pagina 90

8. COSA POSSO FARE PER PREPARARMI E CHE DOMANDE DEVO PORMI?

Qui di seguito vi elenchiamo una serie di misure che dovrete prendere e sulle quali dovrete al più presto chinarvi e cominciare a riflettere. Alcuni passi necessiteranno di un tempo di realizzazione abbastanza lungo e potrebbero dover essere effettuati prima della fine dell'anno prossimo.

1) Annuncio alla FINMA entro il 30.6.2020

L'annuncio avverrà per il tramite di una registrazione online. Si faccia riferimento alle diapositive FINMA presenti sul sito della nostra associazione (www.oadfct.ch) nella rubrica formazione. .

Adesione ad un organismo di mediazione entro 6 mesi dall'approvazione del primo organo di mediazione

Al momento non ci risulta che in Ticino siano già nati organismi di mediazione. Non mancheremo di informarvi se vi saranno delle novità in tal senso. Se al momento dell'entrata in vigore della LSerFi non esistesse un organo di mediazione adeguato entro 6 mesi dal riconoscimento del primo organo di mediazione da parte del Dipartimento Federale delle Finanze o dall'istituzione di un organo di mediazione da parte del Consiglio Federale.

2) Analisi del proprio bilancio e conto economico

Dispongo dei mezzi propri sufficienti? Dispongo di un capitale sufficiente? Se necessario, è obbligatorio intervenire prima del deposito della richiesta di autorizzazione.

3) Ho una struttura sufficiente per svolgere in proprio i compiti di "compliance" e "risk manager"?

In caso affermativo: devo vegliare affinché le persone che assumeranno tale incarico dispongano della necessaria formazione e della necessaria autonomia per svolgere tale mandato.

In caso negativo: chi sta offrendo sul mercato queste funzioni? Cosa viene offerto e a che prezzo? Valutazione di eventuali alternative possibili.

4) Valutazione critica della documentazione interna esistente

Elencazione di documenti/regolamenti, eccetera necessari. Chi li potrà elaborare? Dovrò affidarmi all'esterno? Che offerenti ci sono? Quanto costa?

5) Valutazione dell'adeguatezza dei sistemi informatici

Chi li offre? Quanto costano?

- 6) Esempi di regolamentazione interna necessaria:
- a. Un regolamento di organizzazione interno.
 - b. Un regolamento sulla funzione di Risk Manager e sui suoi compiti.
 - c. Un regolamento sulla funzione di Compliance Officer e sui suoi compiti.
 - d. Un regolamento interno in materia di lotta al riciclaggio.
 - e. Dei regolamenti interni che disciplinino l'attività delle singole funzioni
 - f. Una elencazione di eventuali compiti delegati a terzi e eventuale possibilità di subdelega. (Art. 9 cpv. 4 OlsFi).
 - g. Eccetera.

- 7) Valutazione sull'eventuale necessità di unire le forze con uno o più altri gestori e tempistiche di realizzazione del progetto.

Si rammenta che per evitare di cadere immediatamente sotto l'obbligo di adempimento dei nuovi doveri una fusione tra più strutture, una nuova società, etc. dovranno essere costituite, operative e iscritte all'OAD entro e non oltre il **31.12.2019**. Si avrà quindi tempo fino al 31.12.2022 per ottimizzare la propria struttura interna, fermo restando che le altre disposizioni imperative di legge vanno rispettate secondo le tempistiche già illustrate (vedi capitolo 3.5.).

- 8) Lavoro presso un affiliato ma intendo aprire una mia attività.

Si rammenta che un tale passo è auspicabile che venga fatto prima del **31.12.2019** per evitare che la nuova struttura da subito debba adempiere a tutti i nuovi disposti legali.

- 9) Sono anziano e non ho intenzione di passare al nuovo regime legale. Fino a quando posso continuare a svolgere la mia attività senza problemi?

Al massimo fino al 31.12.2022, tenendo presente l'obbligo di iscriversi alla FINMA (già informandola della vostra intenzione di cessare l'attività) e ad un organismo di mediazione e di adempiere agli adeguamenti necessari entro il 31.12.2021.

- 10) Chi svolge una attività di gestione, di Trustee o di consulenza in investimenti e al 31.12.2022 non avrà depositato una richiesta di autorizzazione completa presso la FINMA **verrà escluso dall'OAD FCT e segnalato alla FINMA, la quale potrebbe considerarlo come un operatore abusivo.**

Avvertenza

Il presente lavoro espone l'opinione personale degli autori e si basa sui testi di leggi e ordinanze pubblicati, sull'esperienza e le conoscenze professionali acquisite. Non si escludono errori di interpretazione e se ne declina pertanto ogni e qualsiasi responsabilità. Quanto espresso non ha carattere vincolante per gli autori o per l'OAD FCT ma costituisce unicamente un ausilio formativo.