

Repubblica e Cantone
Ticino

Il Consiglio di Stato

Dipartimento federale delle finanze
Servizio giuridico della Segreteria
generale
3003 Berna
regulierung@gs-edf.admin.ch

Legge federale sui servizi finanziari (LSF) e Legge federale sugli istituti finanziari (LIFin); procedura di consultazione

Gentile Signora Consigliere federale,

con riferimento all'oggetto succitato, richiamata la vostra gentile richiesta del 27 giugno 2014, prendiamo con piacere posizione in merito ai progetti di nuova legge sui servizi finanziari (LSF) e di nuova legge sugli istituti finanziari (LIFin).

1.

L'avamprogetto sottoposto a consultazione ha come scopi principali il rafforzamento della protezione dei clienti sul mercato finanziario svizzero come pure la promozione della competitività della piazza finanziaria medesima, allineando il diritto svizzero a quello europeo. Fulcro del progetto è infatti la determinazione per tutti gli operatori del mercato di condizioni comparabili per la fornitura di servizi finanziari.

Nel merito constatiamo che la LSF instaura condizioni quadro volte a creare una concorrenza omogenea, accrescendo nel contempo la protezione dei clienti medesimi. Essa stabilisce regole applicabili a tutti i fornitori di servizi finanziari concernenti la fornitura di servizi finanziari. Parimenti la novella legislativa si prefigge di migliorare la posizione dei clienti mettendo loro a disposizione nuovi strumenti per far valere le eventuali pretese nei confronti dei fornitori di servizi finanziari.

Le nuove norme impongono infatti ai fornitori di servizi finanziari regole di comportamento in materia di vigilanza come pure in ambito informativo. I clienti necessitano di sufficienti informazioni sia sul loro fornitore come pure sui servizi e strumenti finanziari offerti. Il consulente finanziario infatti deve tenere in debita considerazione le conoscenze del cliente unitamente alla sua esperienza e/o situazione finanziaria. Questi elementi, fatti propri nel progetto posto in consultazione, sono il fulcro della normativa dell'UE (MiFID), adeguati ovviamente alle peculiarità della Svizzera.

Il Consiglio di Stato prende pure atto delle norme inerenti i valori mobiliari che sono messi sul mercato o destinati al commercio su una piazza borsistica. La LSF stabilisce requisiti uniformi relativi al prospetto in quanto l'assetto legislativo vigente non soddisfa le esigenze degli investitori. Le nuove prescrizioni sui prospetti sono considerate dal Governo federale ragionevoli e prevedono agevolazioni per le PMI. Unitamente a queste norme viene sancito l'obbligo di redigere un foglio informativo di base, grazie al quale il cliente privato potrà prendere una decisione ponderata circa il suo investimento grazie al confronto dei vari strumenti finanziari. Il foglio informativo deve essere formulato in modo facilmente comprensibile, fornendo informazioni essenziali sul prodotto e presentare una struttura omogenea indipendentemente dal tipo di strumento.

Altro elemento della nuova proposta legislativa, consiste nel fornire al cliente la facoltà di agire con maggior successo contro i fornitori di servizi finanziari in caso di comportamento scorretto. In questo ambito registriamo il potenziamento dell'istituto dell'organo di mediazione che agisce tuttavia sempre e esclusivamente in qualità di organo di conciliazione (senza competenze decisionali) e l'istituzione alternativa di un Tribunale arbitrale e/o di una nuova forma di finanziamento delle spese processuali. Altro elemento innovativo a livello giurisdizionale è l'implementazione di una procedura di transazione di gruppo e di un'azione collettiva.

Per quanto concerne la LIFin, essa si prefigge di riunire in un unico atto normativo la vigilanza su tutti i fornitori di servizi finanziari che esercitano in qualsivoglia forma l'attività di gestione patrimoniale. La proposta legislativa assoggetta alla vigilanza della FINMA i gestori patrimoniali qualificati. Per i gestori di patrimoni non qualificati vengono proposte, in alternativa, due varianti; una vigilanza (prudenziale) da parte della FINMA oppure di un organismo di vigilanza sottoposto a sua volta alla vigilanza della FINMA. Gli attuali gestori patrimoniali possono tuttavia avvalersi di una clausola di salvaguardia dei diritti acquisiti e non sottostanno ad alcuna vigilanza se possono avvalersi di una sufficiente esperienza e si limitano a relazionarsi e gestire i clienti esistenti.

La LIFin instaura inoltre un sistema di autorizzazioni a cascata che comprende anche il livello o i livelli di autorizzazioni sottostanti. Questo nuovo regime di autorizzazione non esonera tuttavia gli operatori dal rispetto degli obblighi previsti per ogni attività esercitata, bensì unicamente dall'ottenimento formale di un'ulteriore autorizzazione.

2.

Dopo attenta ponderazione del nuovo assetto legislativo, in linea di massima, lo scrivente Consiglio sarebbe favorevole sia al principio di una regolamentazione federale unitaria comprendente tutti gli attori del settore finanziario - estesa in particolare anche ai gestori patrimoniali e alle società di gestione patrimoniale, sottoposti finora solo in Ticino a disciplinamento tramite la Legge sull'esercizio delle professioni di fiduciario del 1° dicembre 2009 (LFid) - sia allo scopo di base della LSF e della LIFin, ossia la protezione del consumatore che usufruisce di servizi finanziari. Riteniamo tuttavia che soprattutto la LSF parta da un punto di vista sostanzialmente discutibile, ossia che in Svizzera l'attività di gestione patrimoniale non sia o sia poco regolamentata e sorvegliata. Ciò non corrisponde alla realtà, stante l'esistenza - a partire dal 2009 - di numerosi organismi di autodisciplina riconosciuti dalla FINMA medesima (cfr. i "Codici deontologici" dell'Associazione svizzera dei gestori patrimoniali, dell'Association Romande des Intermédiaires Financiers, dell'Organismo

di autodisciplina dei Fiduciari del Cantone Ticino, del PolyReg e del Verein zur Qualitätssicherung von Finanzdienstleistungen), cui sono affiliati ca. 2000 gestori patrimoniali, che hanno dimostrato la loro validità nel corso degli anni. Ricordiamo inoltre la Circolare FINMA 09/01 "Regole quadro per la gestione patrimoniale". A mente dello scrivente consesso sarebbe quindi da valutare se un rafforzamento dell'autodisciplina non risultasse già di per sé sufficiente, obbligando per esempio tutti i gestori patrimoniali ad affiliarsi a tali organismi.

La LSF, che tocca almeno parzialmente anche l'attività dell'autorità di vigilanza istituita in Ticino in ambito fiduciario, seppure sostanzialmente condivisibile, ha il difetto di essere, in quanto legge quadro, talmente generica da impedire di comprendere, così come attualmente formulata, se nei contenuti finali sarà migliorativa o almeno equivalente alla LFid per quanto riguarda i fiduciari finanziari (definiti "consulenti alla clientela" dall'art. 3 lett. f) LSF o "gestori patrimoniali", qualificati o no, dagli artt. 17-20 e 21-27 LFin). Sarebbe quindi auspicabile a nostro avviso che ai diversi attori coinvolti venisse concessa la facoltà di potersi esprimere anche sulle ordinanze di applicazione. A ogni modo, in merito al Capitolo 3 sulla figura dei "consulenti alla clientela" (artt. 28-33 LSF), esprimiamo più di una perplessità sulle norme proposte.

Giusta l'art. 28 LSF, infatti, i consulenti alla clientela dovrebbero disporre sia di conoscenze sufficienti sulle norme di comportamento previste dalla legge medesima, sia di conoscenze specialistiche necessarie per la loro attività. Diversamente però da quanto previsto dalla LFid (art. 8 cpv. 1 lett. d) e art. 11 cpv. 3 LFid), il livello minimo di queste ultime non è ulteriormente regolato né in termini di formazione né di esperienza, né è dato sapere se lo sarà tramite la/e ordinanza/e di applicazione. Mal si comprende inoltre perché, in base all'art. 22 LSF, sarebbero i fornitori di servizi finanziari che impiegano consulenti alla clientela - e non (anche) il Servizio di registrazione introdotto dall'art. 29 LSF responsabile della tenuta del Registro dei consulenti alla clientela e delle iscrizioni a esso relative - a doversi assicurare che questi dispongano delle capacità, delle conoscenze e dell'esperienza necessarie per la loro attività.

Analogamente a quanto avviene in Ticino per i fiduciari finanziari, tenuti all'iscrizione all'albo, giusta l'art. 29 LSF potrà operare in Svizzera come consulente alla clientela solamente chi è iscritto nel Registro dei consulenti alla clientela. L'art. 30 LSF fissa per l'iscrizione alcuni requisiti formali (necessità di un'assicurazione di responsabilità civile professionale, analogamente a quanto prevede l'art. 8 cpv. 1 lett. e) LFid; affiliazione a un organo di mediazione per la risoluzione delle controversie con i clienti) e personali (nessuna iscrizione nel casellario giudiziale per condanne penali per violazione delle disposizioni penali LSF e per reati contro il patrimonio artt. 137-172ter CP; nessun divieto di esercizio dell'attività o della professione pronunciato dalla FINMA in base all'art. 33 LFINMA). Il Consiglio di Stato ritiene però che la limitazione dell'elenco a reati puramente patrimoniali e quella territoriale a condanne penali o divieti di esercizio pronunciati solo in Svizzera sia insufficiente e in ogni caso difficilmente comprensibile e sostenibile. Esistono infatti altre categorie di reati che assumono sicuramente altrettanta rilevanza nel rapporto fra la clientela e gli operatori finanziari, la cui iscrizione nel casellario giudiziale dovrebbe pure comportare l'impossibilità di iscrizione nel Registro dei consulenti alla clientela (p.es. quelli di falsità in atti o di conseguimento fraudolento di una falsa attestazione, artt. 251-253 CP; quelli di organizzazione criminale, art. 260ter CP; di finanziamento del terrorismo, art. 260quinquies CP; di riciclaggio, art. 305bis CP; di carente diligenza in

operazioni finanziarie, art. 305ter CP). Inoltre, stante la presenza sulla piazza finanziaria elvetica di numerosi collaboratori esteri attivi in proprio o presso fornitori di servizi locali, l'impossibilità di iscrizione nel Registro dei consulenti alla clientela dovrebbe essere estesa anche a condanne penali e a divieti di esercizio pronunciati all'estero; sarebbe quindi più opportuno introdurre nella LSF la definizione generica di "*reati intenzionali contrari alla dignità professionale*" dell'art. 8 cpv. 2 LFid e prevedere la mancanza di condanne penali e di divieti di esercizio dell'attività sia in Svizzera sia all'estero.

Mal si comprendono inoltre i motivi per cui la LSF non prevede, quale ulteriore condizione per l'iscrizione dei consulenti alla clientela nell'apposito registro, i concetti di buona reputazione e di garanzia di attività irreprensibile o ineccepibile di cui devono attualmente godere i fiduciari finanziari attivi in Ticino (art. 8 cpv. 1 lett. b)) o altri attori della scena finanziaria (p. es. i revisori, in base alla Legge federale sulla sorveglianza dei revisori, LSR), analogamente a quanto previsto dall'art. 10 LIFin per gli istituti finanziari (fra cui rientrano i gestori patrimoniali, art. 2 cpv. 1 lett. a)) e per le persone responsabili della loro amministrazione e della gestione.

L'esecutivo cantonale è inoltre del parere che le nuove strutture amministrative quali il "Servizio di registrazione" (art. 29), il "Registro dei fornitori esteri" (art. 34 segg), "l'Organo di verifica" (art. 53 segg) e "l'Organo di mediazione" (art. 75 segg) rischierebbero di essere troppo numerose e potrebbero portare a un incremento verosimilmente eccessivo della densità amministrativa anche nel settore della gestione patrimoniale.

Siamo inoltre dell'opinione che tutte le nuove figure citate - verosimilmente destinate a moltiplicarsi, stante la varietà degli attori del settore finanziario - vedrebbero pure l'ulteriore coinvolgimento della FINMA, cui verrebbero imposti altri compiti autorizzativi (necessità di autorizzazione dei Servizi di registrazione e degli Organi di verifica; artt. 31 e 53 LSF) e di vigilanza superiore, nonché, appunto, quello del DFGP. Inoltre, a seguito dell'introduzione della LIFin, una modifica della Legge federale sulla vigilanza dei mercati finanziari (LFINMA) istituirebbe a sua volta un nuovo Organismo di vigilanza (OV), competente a rilasciare l'autorizzazione e sorvegliare l'attività dei gestori patrimoniali (art. 43a segg. LIFin), sottoposto a sua volta all'alta vigilanza della FINMA (il Consiglio federale potrebbe addirittura prevedere la costituzione di diversi OV, delimitandone l'ambito di vigilanza; art. 43a cpv. 3 LIFin).

Un simile apparato amministrativo comporterebbe elevatissimi costi a carico dei fornitori di servizi finanziari (e più in genere anche della collettività, stante le nuove competenze della FINMA e del DFGP), cui andranno sommate anche le spese per le procedure davanti all'apposito Tribunale arbitrale o i contributi al Fondo per le spese processuali (artt. 85-91 LSF, Varianti A o B). Questi non potranno che riflettersi inevitabilmente proprio sul consumatore che la LSF e la LIFin intenderebbero invece meglio proteggere, nonché provocare la chiusura di centinaia di numerose piccole e medie imprese finanziarie, con relativa concentrazione della gestione patrimoniale in mano a poche centinaia, se non decine, di strutture, a scapito di una benvenuta concorrenza. Se, da un lato, questo risultato potrebbe avere risvolti positivi, segnatamente per quanto riguarda più adeguati e puntuali controlli sull'attività dei fornitori di servizi finanziari, dall'altro esso sarà, anche nell'attuale contesto di perdurante crisi economica, sostanzialmente negativo.

Sarebbe quindi semmai più auspicabile che la sorveglianza e il controllo di tutti i fornitori di servizi finanziari venissero assegnati a una sola istituzione, ossia direttamente alla FINMA.

D'altra parte le nuove normative che regolano il contenzioso civile riservano un trattamento particolare per quanto riguarda le pretese di clienti contro prestatori di servizi finanziari, garantendo inoltre l'assunzione delle spese processuali da parte di un fondo finanziato mediante un contributo dei fornitori di servizi finanziari. Queste normative difettano almeno su due punti.

Secondo il diritto vigente l'onere della prova incombe, in virtù in particolare dell'art. 8 del Codice civile e dell'art. 97 del Codice delle obbligazioni, alla parte che fa valere l'esistenza di un inadempimento contrattuale, e che ne deriva quindi una domanda risarcitoria. Tali principi disciplinano l'onere della prova nei contenziosi attinenti a diversi rapporti professionali: ad esempio, cliente contro avvocato, paziente contro medico, o, ancora, committente contro ingegnere e/o architetto. Fino ad oggi, tali principi hanno retto anche i contenziosi cliente contro prestatori di servizi finanziari. Appare pertanto discutibile disciplinare ora in maniera speciale e diversa l'attribuzione dell'onere della prova nei contenziosi cliente contro prestatori di servizi finanziari. In tutti i rapporti professionali può essere insita una certa asimmetria delle informazioni, tra professionista e destinatario dei servizi professionali. Ciò non significa tuttavia che debbano essere stravolte le norme in materia di determinazione dell'onere della prova. Le norme vigenti consentono già oggi ai clienti di ottenere soddisfazione processuale contro operatori finanziari infedeli o non sufficientemente diligenti.

Anche la proposta di creazione di un fondo a copertura delle spese processuali appare discutibile. Nel caso del contenzioso contro un prestatore di servizi finanziari da parte di un cliente, dovrebbero essere assunti tutti i costi del cliente da un fondo per le spese processuali, cioè le spese giudiziarie, le spese ripetibili alla controparte in caso di soccombenza (controparte, quindi, che sarebbe il prestatore di servizi finanziari) e, addirittura, le spese per un'adeguata rappresentanza legale, incluso il contributo di eventuali esperti (vedi in particolare l'art. 93 LSF). Il fondo per le spese processuali verrebbe quindi finanziato mediante contributi dei servizi finanziari (vedi art. 87 LSF). Si giungerebbe, quindi, ad una situazione paradossale in cui i prestatori di servizi finanziari, indirettamente attraverso i contributi al fondo per le spese processuali, dovrebbero finanziare tutti i costi del cliente che intenderebbe fare causa contro di loro, incluse le spese di patrocinio. Tali spese resterebbero quindi a carico del fondo anche in caso di soccombenza dei clienti. Si tratta di una proposta sproporzionata, che condurrebbe ad una esplosione dei contenziosi contro i prestatori di servizi finanziari. I clienti, infatti, prima di agire contro i prestatori di servizi finanziari, diversamente da un'azione nei confronti di qualsiasi altra controparte, non verrebbero infatti in alcun modo indotti a svolgere una valutazione dei rischi di causa: tutti i costi sarebbero infatti in ogni caso coperti dal fondo per le spese processuali. E' senz'altro nell'interesse di una piazza finanziaria sana, e, quindi, in ultima analisi degli stessi operatori finanziari, che gli operatori finanziari inadempienti vengano sanzionati da una giustizia civile (e, se del caso, penale) efficiente, e che vengano di conseguenza risarciti i clienti, è tuttavia del tutto inopportuno divergere dai principi ordinari di determinazione delle spese processuali, fornendo aiuti processuali sproporzionati ai clienti, svizzeri ed esteri, contro gli operatori finanziari.

3.

Detto degli aspetti più specifici relativi al proposto nuovo assetto legislativo, lo scrivente Consiglio non può esimersi dal procedere ad una valutazione economica circa gli impatti che lo stesso potrebbe avere, soprattutto in Ticino, sulla piazza finanziaria. Al proposito, ricordiamo che il settore fiduciario costituisce, in termini di occupazione, nonché di creazione di valore aggiunto, un ramo estremamente importante nell'economia del nostro Cantone che vanta inoltre una solida tradizione imprenditoriale in un contesto, quello della piazza finanziaria ticinese, dominato da gruppi bancari con sede fuori cantone e/o da gruppi bancari esteri.

Il nuovo assetto legislativo determina un notevole aggravio per i fiduciari ticinesi: necessità di un'organizzazione strutturata, costi di consulenza per le istanze di autorizzazione e di registrazione, costi ricorrenti di audit e di formazione, eccetera. In un periodo di difficoltà per il settore finanziario ticinese, tali esigenze ulteriori con un impatto rilevante in termini di costi straordinari e ordinari, potrebbero mettere a rischio la sopravvivenza stessa di molti operatori. L'avvenire della piazza finanziaria svizzera e ticinese non deve quindi essere concepita solo per le grandi istituzioni bancarie e assicurative.

Queste nuove leggi s'inseriscono d'altra parte in un trend di sempre maggiore regolamentazione in ambito finanziario con la presenza di numerosi progetti che concernono prevalentemente l'ambito fiscale: scambio automatico di informazioni, riforma III dell'imposizione delle imprese, attuazione delle raccomandazioni del GAFI in materia di riciclaggio, legge sull'infrastruttura finanziaria (LInfFin), revisione dell'ordinanza sulla liquidità, riforma dell'audit prudenziale e l'ordinanza sugli investimenti collettivi di capitali. Questa densificazione legislativa potrebbe mettere in serio pericolo l'esistenza stessa dei piccoli prestatori di servizio, i quali non sono o non saranno verosimilmente più in grado in futuro di adeguarsi a questi cambiamenti in rapida evoluzione.

Per quanto concerne l'obiettivo indicato dal Consiglio federale di perseguire una euro-compatibilità del diritto svizzero in materia di regolamentazione degli operatori finanziari rileviamo come purtroppo l'equivalenza materiale di tale diritto non garantisce l'accesso al mercato degli stati membri dell'Unione europea. Così come ricordato dallo stesso Consiglio federale nel suo rapporto, infatti, la MIFID 2, cioè la nuova proposta di direttiva dell'Unione europea in materia di regolamentazione delle attività degli istituti finanziari, non fornisce alcun diritto ad un accesso al mercato interno per prestatori di servizi situati in paesi terzi quali la Svizzera ed operanti in maniera transfrontaliera.

Resta quindi intatta la possibilità per i paesi membri di esigere, per tali prestatori di servizi, l'insediamento di una succursale/filiale sul loro territorio nazionale. Tale esigenza, in particolare nel settore della gestione patrimoniale indipendente transfrontaliera, impedisce di fatto che le prestazioni in oggetto possano continuare a essere fornite dalla Svizzera, con creazione di valore aggiunto ed occupazione nel nostro paese. Concentrarsi, come propone il Consiglio federale, sull'equivalenza materiale del diritto svizzero con il diritto europeo senza, al contempo, eliminare le barriere protezionistiche presenti negli stati membri dell'Unione europea, appare contrario agli interessi degli operatori, in particolare dei fiduciari, situati in Svizzera e all'interesse pubblico consistente nella preservazione ed aumento di opportunità di impiego di qualità sul suolo nazionale.

Anche nel merito dell'approccio intersettoriale propugnato dal Governo federale ravvediamo degli elementi che potrebbero portare pregiudizio alla nostra piazza finanziaria. L'approccio intersettoriale, dovrebbe, nelle intenzioni del Governo, subordinare a un medesimo corpo normativo le attività di diversi tipi di fornitori di servizi finanziari. Nella prospettiva del Governo, tale intersettorialità dovrebbe consentire l'attuazione di un piano di concorrenza omogeneo tra i diversi operatori. Tale prospettiva si fonda su premesse sbagliate, poiché non considera che la profonda diversità degli operatori, per tipo di attività e di struttura, giustifica l'assoggettamento a quadri normativi diversi, come nel diritto vigente. Il campo di applicazione dell'avamprogetto di Legge sugli istituti finanziari include, oltre alle banche, gestori di investimenti collettivi di capitale (vedi in particolare art. 2 cpv. 1 LIFin), i gestori patrimoniali, quello della Legge sui servizi finanziari si estende anche agli operatori che formulano semplici raccomandazioni sugli investimenti, o che si occupano della custodia patrimoniale in qualsiasi forma di valori patrimoniali per conto di clienti, o della tenuta di conti (vedi in particolare art. 3 lett. d) LSF). La prospettiva enunciata nel rapporto posto in consultazione di creare un piano di concorrenza omogeneo tra attori fondamentalmente diversi è errata poiché sfavorisce gli operatori più piccoli attivi esclusivamente in ambiti specifici e ben delimitati, per esempio nella semplice gestione patrimoniale, nella consulenza agli investimenti, o in servizi di amministrazione e di tenuta di conti. Il rischio è che tali servizi vengono quindi concentrati nei conglomerati più grossi con un'offerta multi-servizio. Ne conseguirebbe, per la clientela, un impoverimento dell'offerta, con conseguenze perdita di attrattività della piazza finanziaria svizzera.

4.

In conclusione, tenuto conto di quanto precede, invitiamo le autorità federali a tenere in debita considerazione le peculiarità dei diversi attori del settore finanziario. A tale proposito suggeriamo di esaminare e approfondire l'organizzazione e l'esperienza ticinese, che sta dando buoni frutti. Ricordiamo che nel Cantone Ticino le attività di fiduciario commercialista, fiduciario immobiliare e fiduciario finanziario svolte per conto di terzi a titolo professionale sono già attualmente soggette ad autorizzazione e sono sottoposte a sorveglianza da parte di un'autorità di vigilanza nominata dal Consiglio di Stato. Si potrebbe quindi ipotizzare una regolamentazione quadro federale che introduca nel settore fiduciario finanziario i principi di autorizzazione e vigilanza a livello nazionale, lasciando ai Cantoni la libertà di scelta delle modalità organizzative più consone alle specificità delle proprie realtà.

Prendiamo infine atto con preoccupazione dell'affermazione, figurante alla pagina 158 del rapporto esplicativo, secondo cui le autorità giudiziarie cantonali, in particolare nei Cantoni con un'importante piazza finanziaria, potrebbero essere maggiormente sollecitate a seguito di un eventuale aumento dei procedimenti giudiziari.

Vogliate accogliere, gentile Signora Consigliere federale, l'espressione della nostra massima stima.

PER IL CONSIGLIO DI STATO

Il Presidente:



M. Bertoli

Il Cancelliere:



G. Gianella

C.p.c.:

- Deputazione ticinese alle camere federali (delegato.berna@ti.ch, joerg.debernardi@ti.ch, renata.gottardi@ti.ch, sara.guerra@ti.ch, nicolo.parente@ti.ch);
- delegato per le relazioni confederali (joerg.debernardi@ti.ch)
- pubblicazione in internet
- Divisione delle risorse (dfc-dr@ti.ch)