

## **PRESA DI POSIZIONE DELLA FTAF (FEDERAZIONE TICINESE DELLE ASSOCIAZIONI DI FIDUCIARI) SULL'AVAMPROGETTO DI UNA LEGGE SUI SERVIZI FINANZIARI (LSF) E DI UNA LEGGE SUGLI ISTITUTI FINANZIARI (LIFin)**

### Premessa

La FTAF raggruppa tutte le fiduciarie attive nel Cantone Ticino: quindi, le fiduciarie attive nell'ambito della gestione patrimoniale (fiduciari finanziari secondo la legge cantonale sui fiduciari), le fiduciarie attive nell'ambito della consulenza fiscale, commerciale e amministrativa, nonché nella tenuta della contabilità, ed in attività di amministrazione e di detenzione fiduciaria di valori patrimoniali (i fiduciari commercialisti), e, infine, i fiduciari immobiliari. Il settore fiduciario costituisce, in termini di occupazione nonché di creazione di valore aggiunto, un ramo estremamente importante nell'economia del cantone Ticino, tale settore 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. I due avamprogetti di legge posti in consultazione dal Consiglio federale avrebbero un impatto assai rilevante sul settore fiduciario nel cantone Ticino. Si chiede quindi rispettosamente al Governo federale di prendere in adeguata considerazione le osservazioni che seguono.

### Considerazioni generali

L'avamprogetto del Consiglio federale si fonda, nelle sue premesse, su un **errore quadruplo**.

Anzitutto, l'obiettivo indicato dal Consiglio federale di perseguire una **euro-compatibilità** del diritto svizzero in materia di regolamentazione degli operatori finanziari appare mal concepito posto come la 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, nonché agli interessi erariali della stessa Confederazione, del cantone Ticino, e dei Comuni, ed all'interesse pubblico consistente nella preservazione ed incrementazione di opportunità di impiego di qualità sul suolo nazionale, ed in particolare su quello del cantone Ticino. In altre parole, la euro-compatibilità del diritto svizzero

è un falso obiettivo, il vero obiettivo dovrebbe invece essere quello dell'abbattimento delle barriere protezionistiche. Tale obiettivo, mentre può essere di secondaria importanza per i maggiori conglomerati finanziari svizzeri che dispongono della capacità di delocalizzare le proprie prestazioni, così da amministrare i patrimoni direttamente nel luogo di residenza dei clienti (*onshore anziché offshore banking*), appare invece di vitale importanza per il settore fiduciario ticinese nel suo complesso.

Un secondo errore di metodo consiste nell'**approccio intersettoriale** propugnato dal Governo federale. 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 (*level playing field interno*). 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 AP 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 dal Consiglio federale 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 una offerta multi-servizio. Ne conseguirebbe, per la clientela, **un impoverimento dell'offerta**, con conseguenze **perdita di attrattività della piazza finanziaria** svizzera. In altre parole, l'approccio intersettoriale può essere nell'interesse dei grandi conglomerati bancari svizzeri, non è, invece, nell'interesse degli operatori medio-piccoli con un'offerta di servizi ben delimitata. In particolare, non è nell'interesse del settore fiduciario ticinese.

E' mal ideata, in terzo luogo, la concezione del Consiglio federale alla base dell'avamprogetto secondo cui **con una regolamentazione più dettagliata e stringente dell'attività degli operatori finanziari, i clienti sarebbero meglio protetti**. Il cliente è invece tutelato mediante **regole generali chiare, precise, e comprensibili** - quelle vigenti nel diritto privato svizzero, che sanciscono i doveri di fedeltà, diligenza e rendicontazione del prestatore di servizi finanziari svizzero - nonché con una giustizia civile (e penale) celere, funzionante, ed efficace. Questi sono gli atout della piazza finanziaria svizzera, che ispirano il sentimento di fiducia e di sicurezza della clientela. **L'eccesso di regolamentazione**, così come l'eccesso di vigilanza, determinano invece una **inutile complicazione** del quadro giuridico, con una visibilità dello stesso più oscura per i clienti, e **costi superflui** per gli operatori finanziari. Tali costi **alzano inevitabilmente le barriere** per lo svolgimento dei servizi finanziari, con conseguente restringimento dell'offerta, rispettivamente vengono **ribaltati sulla clientela**, con una maggiorazione dei compensi per tali servizi. Ambedue tali effetti sono nocivi per

la clientela. L'intensificazione della regolamentazione della vigilanza non migliora quindi, la tutela del cliente, ma produce, invece, quale **effetto perverso**, una deteriorazione della qualità dei servizi finanziari. La legge sui prodotti finanziari di fatto riproduce la direttiva Mifid europea: va rilevato che tale normativa non ha portato alcuna maggiore protezione all'investitore, tranne forse la possibilità di vincere più facilmente in sede di contenzioso. Per contro tale regolamentazione porta a degli aggravii amministrativi per banche e gestori difficilmente sopportabili (ad esempio mediante burocratiche manleve da far firmare al cliente per ogni investimento che viene proposto).

Infine, viene osservato come la **tempistica** scelta dal Governo sia assolutamente **infelice**. Dai problemi di UBS negli Stati Uniti in connessione con l'acquisizione e la gestione di averi patrimoniali americani non dichiarati, sfociati nei procedimenti aperti dalle autorità americane nei confronti della banca svizzera nel 2008, sono conseguite tutta una serie di iniziative legislative, e di accordi internazionali, che hanno avuto un impatto profondo sulla piazza finanziaria, ed in particolare sull'attività dei fiduciari ticinesi. Si pensi, in particolare, alla adesione al modello dell'OCSE sullo scambio di informazioni su semplice richiesta dell'autorità fiscale dello stato richiedente, o all'implementazione del modello 2 FATCA o, ancora, alle ripercussioni sui consulenti della dichiarazione congiunta del 29 agosto 2013 tra Svizzera e Stati Uniti. Diversi progetti legislativi sono invece alle porte con riferimento all'attuazione di raccomandazioni internazionali: in particolare, le raccomandazioni del GAFI con la questione della delimitazione del riciclaggio fiscale, e, in prospettiva, la proposta del Consiglio federale di aderire, mediante strumenti ancora da definire, alla norma dell'OCSE sullo scambio automatico delle informazioni. Altri avamprogetti del Consiglio federale sono invece in qualche modo sospesi e/o in fase di rielaborazione: in particolare, quello sulla revisione del diritto penale fiscale, nonché quello sull'introduzione di doveri di diligenza accresciuti per verificare la conformità fiscale della clientela. Gli operatori finanziari, ed in particolare i fiduciari provvisti, spesso, solo di piccole strutture, sono confrontati con un'autentica **inflazione di progetti legislativi**. Il quadro internazionale appare già sufficientemente difficile per non dovere, di propria iniziativa, introdurre nuove iniziative legislative. Tanto più che la Svizzera, Governo, Parlamento, e piazza finanziaria, dovrebbe invece ora **prioritariamente concentrarsi, secondo la FTAF, sulle implicazioni della norma dell'OCSE sullo scambio automatico delle informazioni**. In particolare, si ritiene che la accelerazione che sembrerebbe aver preso a questo proposito l'iter relativo all'adozione di tale norma debba essere fermata, e subordinata a **condizioni chiare ed imprescindibili**: la **protezione degli operatori** attivi sulla piazza finanziaria svizzera (e non solo delle banche, come con la dichiarazione congiunta del 29 agosto 2013 con gli Stati Uniti), la creazione di **opportunità di dichiarazione agevolata** per i clienti esteri che consentano, in particolare, a questi ultimi di mantenere relazioni d'affari in Svizzera, **l'accesso ai mercati interni esteri**, nonché l'attuazione di uno scambio sulla base di una **piena reciprocità** secondo cui la Svizzera scambia esattamente quanto è disposta a scambiare la controparte. L'**intempestività della proposta governativa** è quindi **duplice**. *Su un piano aziendale*, comporta aggravii ulteriori per gli operatori finanziari svizzeri, ed in particolare per i fiduciari ticinesi, in un momento già sufficientemente difficile e denso di progetti legislativi, e di relative necessità di adattamento. *Da un profilo politico*, distoglie la Svizzera, dall'oggetto di maggiore consistenza e di attualità nei propri rapporti internazionali, in relazione in particolare allo scambio automatico delle informazioni.

Per questi quattro motivi, **la nostra federazione respinge nel suo complesso l'avamprogetto legislativo**. Ci si astiene quindi, qui di seguito, dal prendere posizione singolarmente sulle diverse disposizioni di legge proposte, limitandosi ad attirare l'attenzione su alcuni punti, particolarmente dannosi, della proposta di Governo.

### Contenzioso civile

L'avamprogetto LSF propone due novità importanti in relazione al contenzioso civile, cioè in particolare ad eventuali pretese di clienti contro prestatori di servizi finanziari. La prima disposizione, l'art. 74 AP - LSF, è di natura materiale, e concerne **l'onere della prova**. L'avamprogetto propone inoltre delle prescrizioni **in materia procedurale**, istituendo una procedura di mediazione ed un Tribunale arbitrale, e soprattutto, garantendo l'assunzione delle spese processuali da parte di un fondo in proposito finanziato mediante un contributo dei fornitori di servizi finanziari. Entrambi tali pilastri di diritto materiale e di diritto procedurale dell'avamprogetto sono inopportuni.

In materia di ripartizione dell'onere della prova tra le parti, 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. **Non vi sono motivi per 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. Non vi è, quindi, necessità di cambiare il diritto vigente.

Analoghe considerazioni valgono per le disposizioni proposte in merito al processo civile. **Il Codice di procedura civile fissa una procedura ordinaria, non vi sono motivi perché nel contenzioso prestatori di servizi finanziari/cliente debba vigere una procedura diversa**. Del tutto inadeguata è poi la proposta secondo cui, nel caso del contenzioso contro un prestatore di servizi finanziari da parte di un cliente, dovrebbero essere assunte da un fondo per le spese processuali **tutti i costi del cliente**, 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 AP - LSF). Il fondo per le spese processuali verrebbe quindi finanziato mediante contributi dei servizi finanziari (vedi art. 87 AP - LSF). Si giungerebbe, quindi, ad una situazione del tutto insostenibile 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 totalmente 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:** tutte 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 munizioni processuali ai clienti, svizzeri ed esteri, contro gli operatori finanziari.

**Viene quindi respinta la proposta di revisione del contenzioso civile,** che conseguirebbe dagli articoli 74 AP - LSF da un lato, e 78 - 81, 85 - 116 AP - LSF dall'altro lato).

#### Oneri eccessivi in materia di organizzazione e di vigilanza

Per tutti i fornitori di servizi finanziari, definiti in maniera estremamente ampia dall'art. 3 lett. d AP - LSF, viene richiesta **un'adeguata organizzazione di esercizio** e l'emanazione di apposite direttive **interne** (vedi art. 21 AP - LSF); per i consulenti alla clientela viene previsto **un obbligo di registrazione** in un apposito registro secondo gli art. 28 e seguenti AP - LSF, e per i gestori patrimoniali indipendenti addirittura la **necessità di un'autorizzazione dell'autorità di vigilanza** secondo l'art. 4 cpv. 1 AP - LIFin). Anche questi ultimi soggetti dovranno adempiere esigenze in materia di organizzazione che potranno essere fissate per ordinanza dal Consiglio federale (vedi art. 8 AP -LIFin).

Tali norme determinano 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, ecc.. 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.

#### Registrazione di fornitori esteri di servizi finanziari per prestazioni in Svizzera

**Gli art. 34 e 35 AP - LSF garantiscono l'accesso al mercato interno svizzero per prestatori di servizi finanziari esteri.** Tale concessione è del tutto inadeguata, poiché avviene **senza esigenza della reciprocità,** poiché non viene richiesto che prestatori di servizi finanziari svizzeri abbiano analogo accesso ai mercati esteri. **La FTAF si oppone quindi a tale possibilità,** ritenendo che, in proposito, risulta essere più efficace l'attuale Legge cantonale sui fiduciari.

## Conformità fiscale

L'art. 11 LIFin ripropone un disegno che già era stato oggetto dell'avamprogetto sull'introduzione di doveri di diligenza accresciuti degli intermediari finanziari relativamente alla verifica della conformità fiscale dei loro clienti. La FTAF già aveva avuto modo di manifestare, nella consultazione relativa all'avamprogetto di revisione della LRD, la sua opposizione in proposito. L'opposizione della FATAF è *ribadita* anche con riferimento all'art. 11 AP - LIFin, e si fonda su tre ordini di motivazione.

In primo luogo, **la misura proposta snatura il rapporto tra operatore finanziario e cliente**. L'operatore finanziario, nell'esercizio delle sue prestazioni in favore del cliente, è tenuto a svolgere anche funzioni di pubblico interesse: in particolare, gli intermediari finanziari ai sensi della LRD sono tenuti a verificare l'identità dei propri clienti ed a rifiutare l'accettazione di valori provenienti da attività criminali. Imporre agli operatori finanziari ulteriori doveri di diligenza, e ribaltare su di loro la verifica degli adempimenti fiscali della propria clientela, trasformerebbe gli operatori finanziari stessi in un **braccio esterno del fisco svizzero, e di quello delle giurisdizioni fiscali cui sono assoggettati i diversi clienti**. L'adempimento fiscale deve infatti restare una **responsabilità dei contribuenti**, mentre che gli operatori finanziari non hanno gli strumenti e le risorse per esercitare un controllo in proposito.

La regolamentazione proposta, e siamo al secondo punto critico, **non risponde a degli standard internazionali** ma costituisce una soluzione isolata sul piano comparato. Tale regolamentazione costituirebbe quindi **una specificità svizzera (Swissfinish)** ciò che **danneggerebbe, sul piano della concorrenzialità internazionale, la piazza finanziaria svizzera**, disattendendo quindi il principio del *level playing field internazionale*. In particolare, esigere che per i paesi con i quali uno scambio automatico non verrà firmato (a causa di una mancanza di reciprocità della controparte oppure ad es. per un mancato interesse dell'altro stato a firmare un tale accordo), l'intermediario finanziario svizzero dovrà accertarsi della conformità fiscale degli averi depositati dai residenti di tale stato in Svizzera è controproducente e rappresenta una Unicum a livello internazionale. Vista l'impossibilità di verificare la conformità fiscale per molti paesi, infatti, una simile proposta si risolverà nel rifiuto degli intermediari svizzeri di aprire conti per residenti in tali paesi e questo non farà che avvantaggiare altre piazze (vedi Londra ad es.).

In terzo luogo, anche nella misura in cui si ritenesse opportuno inserire nel diritto svizzero un obbligo di verifica della conformità fiscale della clientela, è in ogni caso **assolutamente inadeguato estendere tale prescrizione a tutti gli operatori finanziari**. Il testo dell'art. 11 cpv. 1 AP - LIFin precisa infatti che la verifica della conformità fiscale viene eseguita *"nell'accettare valori patrimoniali"*. Per una banca, che segue in tempo reale ed in maniera integrale la movimentazione dei flussi finanziari su di una relazione bancaria, appare più facile rilevare indizi di non conformità fiscale. Diversa, invece, è la situazione del gestore patrimoniale indipendente, cui pure sarebbe però applicabile l'obbligo della verifica della conformità fiscale, egli non può infatti monitorare nel loro insieme in tempo reale tali flussi finanziari, poiché dispone esclusivamente di una procura amministrativa che gli consenti di operare determinati investimenti nell'interesse del cliente.

Per questi tre motivi, si chiede rispettosamente al Consiglio federale di **non prevedere prescrizioni in merito alla verifica della conformità fiscale dei clienti nei due avamprogetti**. Tale proposta del Consiglio federale appare peraltro **impropria anche da un profilo di tecnica legislativa**, a seguito delle **critiche formulate nella fase di consultazione, anche dal settore fiduciario ticinese rappresentato dalla FTAF**, l'avamprogetto relativo alla revisione della LRD con integrazione di doveri di diligenza accresciuti per gli intermediari finanziari è stato sospeso, almeno fino al momento di implementazione da parte della Svizzera della norma dell'OCSE sullo scambio automatico delle informazioni. Quella, cioè la LRD, era la sede legislativa iniziale proposta dal Consiglio federale mentre che l'art. 11 LIFin, in una legge che disciplina i requisiti per l'esercizio dell'attività di istituto finanziario, appare a tutti gli effetti **un corpo estraneo**, che viene a sovrapporsi ad un altro ed identico progetto del Governo **sdoppiando l'iter legislativo**.

## Conclusione – Riassunto

→ La FTAF respinge nel suo complesso gli avamprogetti legislativi LSF e LIFin.

- I due avamprogetti perseguono l'euro-compatibilità del diritto svizzero in materia di regolamentazione degli operatori finanziari, quando l'accesso ai mercati degli stati membri dell'Unione europea non è in ogni caso garantito dal diritto europeo, anche in caso di equivalenza materiale del diritto svizzero.
- L'approccio intersettoriale perseguito dal Governo tratta in maniera uguale operatori finanziari con attività e strutture radicalmente diverse, sfavorendo così gli operatori più piccoli.
- L'eccesso di regolamentazione non favorisce la protezione dei clienti, ma crea invece costi superflui e restringe l'offerta dei servizi innalzando le barriere per lo svolgimento delle prestazioni in ambito finanziario.
- E' infelice la tempistica della proposta del Governo, essendo gli operatori finanziari già confrontati con un'autentica inflazione di progetti legislativi; gli sforzi svizzeri andrebbero invece concentrati nella tutela della piazza finanziaria svizzera a fronte delle iniziative dell'OCSE in materia di scambio automatico delle informazioni, condizionando rigidamente l'implementazione di tale norma all'accesso ai mercati esteri, nonché alla protezione degli operatori attivi sulla piazza finanziaria svizzera ed alla creazione di opportunità di dichiarazione agevolata per i clienti esteri.

→ Più in particolare, appaiono particolarmente criticabili le seguenti proposte del governo:

- le proposte in materia di contenzioso civile stravolgono il quadro giuridico ordinario e rischiano di condurre ad un'esplosione dei contenziosi contro i prestatori di servizi finanziari;
- vengono censurati gli oneri eccessivi in materia di organizzazione e di vigilanza posti dai due avamprogetti;
- la registrazione di fornitori esteri di servizi finanziari per prestazioni in Svizzera rischia di sfavorire, senza reciprocità, la posizione dei prestatori di servizi finanziari svizzeri;
- la proposta sulla conformità fiscale introdurrebbe una specificità regolamentare svizzera che determinerebbe delle difficoltà pratiche, nella verifica della posizione fiscale dei propri clienti, e che danneggerebbe, sul piano della concorrenzialità internazionale, la piazza finanziaria svizzera.