

Lodevole
Dipartimento federale delle
finanze DFF
Segreteria
Eigerstrasse 65
3003 Berna
rechtsdienst@sif.admin.ch

Vezia, 4 febbraio 2019

Egregi Signori / Gentili Signore,

vi esponiamo qui di seguito le nostre osservazioni sulla procedura di consultazione seguente:

Ordinanze legge servizi finanziari ed istituti finanziari

La FTAF Federazione Ticinese delle Associazioni Fiduciarie raggruppa tutte le associazioni fiduciarie presenti nel Canton Ticino, in particolare nell'ambito della gestione patrimoniale e dell'erogazione di servizi finanziari, nella consulenza fiscale e commerciale, nell'amministrazione di società e di beni mobiliari e immobiliari, nonché nella detenzione fiduciaria di averi di qualsivoglia natura. La FTAF rappresenta quindi il settore fiduciario ticinese nella sua completezza, dando lavoro ad oltre 10 mila persone. Esso costituisce inoltre un settore chiave per l'economia ticinese nel suo complesso, in particolare per la sua attività di supporto in ambiti produttivi ed economici diversi. In maniera diretta ed indiretta, il settore fiduciario contribuisce quindi in modo determinante anche all'erario cantonale.

Nel Canton Ticino, la cui legislazione è in proposito un *unicum* all'avanguardia, il settore fiduciario è già stato soggetto ad una vigilanza regolamentare con la legge sull'esercizio delle professioni di fiduciario del 18 giugno 1984, sostituita dalla legge attualmente in vigore del 1° dicembre 2009. Secondo il suo art. 1, le attività di fiduciario commercialista, fiduciario immobiliare e fiduciario finanziario svolte per conto di terzi a titolo professionale nel Canton Ticino sono soggette ad autorizzazione. L'autorizzazione è rilasciata a persone fisiche, iscritte ad un albo secondo l'art. 2. Fiduciario commercialista, secondo l'art. 3, è colui che è attivo nell'ambito della tenuta della contabilità, della consulenza e rappresentanza fiscale, della costituzione, amministrazione e gestione di società a titolo fiduciario. Il fiduciario finanziario presta invece secondo l'art. 5 la sua attività nell'ambito della consulenza negli investimenti e della gestione di portafogli. Il rilascio dell'autorizzazione è subordinato a stringenti requisiti in termini di buona reputazione e qualificazione professionale.

Art. 2 cpv. 2 OSerFi / campo di applicazione territoriale

L'ordinanza introduce una fattispecie, non contemplata dalla legge, che esclude determinati servizi finanziari, forniti dall'estero, dal campo di applicazione della legge. Secondo il testo di quest'ultima, infatti (vedi art. 3 lettera d), sono fornitori di servizi finanziari coloro che svolgono a titolo professionale servizi finanziari in Svizzera oppure coloro che forniscono tali servizi a clienti in Svizzera. L'ordinanza prevede in proposito una deroga poiché esenta determinati fornitori di servizi finanziari esteri da requisiti di autorizzazione e vigilanza. Si ritiene che una simile deroga è inopportuna per tre ordini di motivi. Anzitutto, essa ha un'importanza tale che dovrebbe essere prevista da una base legale in senso formale, cioè dalla legge. Secondariamente, una simile deroga dovrebbe essere ancorata a un regime di perfetta reciprocità, tanto da un profilo giuridico che effettivo, in relazione alla prestazione transfrontaliera di servizi finanziari da parte di istituti svizzeri. Tale requisito, necessario al fine di tutelare la piazza finanziaria svizzera mantenendo la creazione di valore aggiunto e di prospettive occupazionali sul territorio, appare necessario nei rapporti con i paesi membri dell'Unione Europea, con riguardo ai quali l'attuazione delle possibilità di accesso al mercato interno da parte di operatori finanziari svizzeri lasciata aperta da MIFID II deve ancora essere verificata nella pratica. Infine, per garantire una parità concorrenziale tra gli operatori finanziari, e per garantire una tutela minima degli investitori svizzeri, deve essere assicurato un regime di tutela equivalente e di vigilanza analoga negli stati di origine dei prestatori esteri che forniscono servizi finanziari a clienti svizzeri.

Si postula quindi la reiezione della disposizione in questione.

Art. 11 Ordinanza sugli istituti finanziari

La norma di esecuzione prevede una disciplina unica per la delimitazione delle attività svolte a titolo professionale da parte di gestori patrimoniali e trustee. Ciò non sembra opportuno, poiché si tratta di attività estremamente diverse, che vengono tuttavia trattate in maniera identica, ciò che viola il principio dell'uguaglianza giuridica posto dalla costituzione federale. I criteri proposti sembrano adeguati per la delimitazione delle attività professionali dei gestori patrimoniali, non invece per quella dei trustee. Poiché a questi ultimi possono essere affidati valori patrimoniali di natura diversa, e non soltanto attivi di natura finanziaria, i criteri quantitativi posti dalle lettere c e d non sembrano appropriati. Peraltro, ritenuto come i trust vengono in generale utilizzati per patrimoni piuttosto cospicui, la indicazione di un valore soglia di 5 milioni di franchi avrebbe per effetto di far rientrare nella categoria degli istituti finanziari chiunque svolga un'attività di trustee, anche nell'ipotesi in cui la stessa venga effettuata a titolo puramente accessorio da un professionista attivo in altri ambiti. Mentre i criteri contenuti nelle lettere a e b appaiono adeguati anche per delimitare una attività quale trustee svolta a titolo professionale, ciò non è il caso per i criteri posti dalle lettere c e d, che si propone pertanto di stralciare con riferimento alla delimitazione di tale attività.

Art. 13 ordinanza sugli istituti finanziari

La disposizione di esecuzione sancisce il diritto degli istituti finanziari ad essere assoggettati ad un organismo di vigilanza. Poiché tali organismi esercitano una funzione pubblica, si ritiene che, per chiarezza della disposizione di esecuzione, dovrebbe anche essere previsto in maniera esplicita un analogo obbligo in capo agli organismi di vigilanza di garantire la possibilità di registrarsi agli istituti finanziari che ne fanno richiesta, laddove ne siano adempiuti i requisiti. Una definizione esplicita di tale obbligo a tutela degli istituti finanziari appare tanto più necessaria alla luce del fatto che non è prevista, contrariamente alla legislazione in materia di lotta contro il riciclaggio, la possibilità di una registrazione diretta presso l'autorità di sorveglianza.

In ogni caso, posto come i nuovi testi di legge introducono dei nuovi obblighi di assoggettamento per gestori patrimoniali e trustee, si chiede che l'ordinanza istituisca, accanto alla possibilità di iscriversi presso un organismo di vigilanza, quella di assoggettarsi direttamente presso FINMA così come previsto dalla legislazione in materia di lotta contro il riciclaggio. Agli istituti finanziari non può infatti essere imposto di assoggettarsi ad organismi privati a tutela della loro libertà economica.

Art. 15 cpv. 5 Ordinanza sugli istituti finanziari

La Legge sugli istituti finanziari attribuisce al Consiglio Federale facoltà di definire, mediante ordinanza, i requisiti organizzativi degli istituti finanziari. L'art. 15 cpv. 15 dell'ordinanza ulteriormente rinvia alla FINMA la possibilità di decidere, discrezionalmente, se esigere dagli istituti finanziari l'istituzione di un organo di alta direzione, vigilanza e controllo indipendente se sono dati determinati requisiti. Si ritiene che la disposizione sia troppo ampia e sia quindi contraria ai principi della legalità nonché della sicurezza e della prevedibilità del diritto poiché vengono attribuite alla FINMA facoltà di interferire nella libertà degli istituti finanziari di determinare la propria organizzazione interna, e quindi nella loro libertà economica, senza che ne siano determinate in maniera chiara e precisa le condizioni. Per questi motivi, si postula lo stralcio del capoverso cinque dell'art.15 della ordinanza.

Art. 16 cpv. 6 Ordinanza sugli istituti finanziari

La disposizione di esecuzione prevede che anche i servizi supplementari forniti da un istituto finanziario possono essere oggetto di vigilanza se costituiscono una fonte di rischio. Tale disposizione deve essere stralciata. Oggetto di vigilanza possono infatti essere soltanto le prestazioni finanziarie. Vi sono società fiduciarie che hanno attività diversificate, che possono includere anche la consulenza aziendale o fiscale, l'allestimento di contabilità o la amministrazione di immobili. Tali attività non rientrano nei servizi finanziari e non possono quindi essere oggetto di vigilanza. Ci si oppone pertanto all'introduzione di una disposizione che, attraverso una nozione indeterminata quale quella di rischio, è suscettibile di estendere indefinitamente, contrariamente al principio della sicurezza giuridica, il campo di applicazione materiale della vigilanza.

Art. 18 Ordinanza sugli istituti finanziari

Tale disposizione di esecuzione disciplina, in maniera identica, i requisiti di formazione e di esperienza professionale per gestori patrimoniale e trustee. Si tratta invece di attività diverse, i cui requisiti in termini di formazione ed esperienza professionale vanno pertanto disciplinati in maniera diversa in conformità con il principio dell'uguaglianza giuridica.

Anche da un profilo materiale, i requisiti posti sono in ogni caso eccessivi. Deve ritenersi troppo lungo un periodo di cinque anni di esperienza professionale per conto di terzi, rispettivamente non sono sufficientemente chiari i requisiti posti in termini di formazione.

Di conseguenza, l'art. 18 cpv 1 lett. a dell'ordinanza deve essere modificato. In particolare, appare eccessivamente restrittivo riferirsi ad esperienze professionali *"nell'ambito di un trust"* o *"nell'ambito della gestione patrimoniale per conto di terzi"*. Occorrerebbe riferirsi, invece, ad esperienze professionali maturate, più in generale, per quanto attiene i trustee, nell'ambito della pianificazione patrimoniale, e, per quanto attiene le *"persone qualificate incaricate della gestione"*, in ambito finanziario. Inoltre, il periodo di esperienza professionale va adeguato al tipo di formazione conseguito dal gestore, così da introdurre periodi di esperienza professionale scaglionati in corrispondenza del grado di approfondimento e di specificità della formazione conseguita.

Quanto alla lettera b dell'art. 18 cpv. 1, tale disposizione va stralciata. Non si vede perché, infatti, persone qualificate incaricate dalla gestione o trustee debbano disporre di una formazione equiparabile ai soggetti abilitati a eseguire verifiche di gestori patrimoniali e trustee. Come indicato in precedenza, inoltre, i requisiti dell'esperienza professionale e della formazione non vanno posti in maniera cumulativa. Semmai un diverso grado di approfondimento e di specificità della formazione può servire quale parametro per modulare il periodo necessario di esperienza professionale. Così, ad esempio, con una formazione universitaria o SUP in ambito economico, giuridico o equivalente (Bachelor, Master o diploma equipollente) può essere richiesto un periodo di esperienza professionale di 5 anni, con un diploma commerciale o con una formazione universitaria in altri ambiti un periodo di esperienza professionale di 10 anni, e con un apprendistato di 15 anni.

Infine, si chiede di tenere conto della legislazione prevista nel Canton Ticino. In proposito, per tenere conto degli sforzi già compiuti dal settore fiduciario ticinese in applicazione di una legislazione all'avanguardia sul piano nazionale, occorre in ogni caso equiparare le figure di fiduciario finanziario e commercialista con, rispettivamente, le persone qualificate incaricate della gestione o nell'ambito di un trust. Occorre quindi che l'ordinanza preveda esplicitamente che coloro che sono stati iscritti nell'albo dei fiduciari vengano automaticamente riconosciuti quali persone qualificate ai sensi dell'articolo 18 dell'ordinanza.

Art. 19 Ordinanza sugli istituti finanziari

La disposizione di esecuzione concretizza i criteri che possono rendere obbligatoria l'istituzione di attività di controllo interno dei rischi indipendente o di un organo di audit interno. È previsto un esonero dalla prima attività per gli istituti che impieghino cinque persone o meno oppure realizzino un ricavo lordo inferiore a 1.5 milioni di franchi se presentano un modello aziendale privo di rischi elevati. Quest'ultimo requisito, posto dalla lettera b, è eccessivamente generico nella misura in cui consente un margine di discrezionalità troppo ampio all'autorità di sorveglianza ed agli organismi di vigilanza. Tale requisito è quindi contrario al principio della previsibilità del diritto. Si chiede quindi di stralciare la lettera b.

Il cpv. 3 introduce, in merito alla istituzione di un organo di controllo, una disposizione facoltativa lasciata interamente al margine di apprezzamento della FINMA. Ci si oppone a questo tipo di formulazioni che non consentono agli istituti finanziari di predisporre la propria organizzazione interna sulla base di una sufficiente sicurezza giuridica. Conformemente al principio della libertà economica, l'istituzione, o meno, di un organo di audit deve quindi essere lasciata alla libertà degli istituti finanziari. Si chiede pertanto di stralciare il terzo capoverso.

Ringraziandovi anticipatamente per l'attenzione che vorrete dare al nostro scritto, vi porgiamo i nostri più cordiali saluti.

Fabrizio Ruscitti

Cristina Maderni

Presidente Commissione Leggi
F.T.A.F.

Presidente
F.T.A.F.