



Legge federale sui servizi finanziari (LSF)

Legge federale sugli istituti finanziari (LIFin)

Rapporto esplicativo per la
procedura di consultazione

Compendio

L'avamprogetto si compone di una legge sui servizi finanziari (LSF) e di una legge sugli istituti finanziari (LIFin). La LSF disciplina le condizioni per la fornitura di servizi finanziari e per l'offerta di strumenti finanziari. La LIFin sottopone gli istituti finanziari che esercitano a titolo professionale la gestione patrimoniale per conto di terzi a una normativa coerente in materia di vigilanza.

Situazione iniziale

Il 28 marzo 2012 il Consiglio federale ha incaricato il Dipartimento federale delle finanze (DFF) di avviare, in collaborazione con il Dipartimento federale di giustizia e polizia (DFGP) e l'Autorità federale di vigilanza sui mercati finanziari (FINMA), i lavori per l'elaborazione di una regolamentazione intersettoriale dei prodotti e servizi finanziari nonché della loro distribuzione. La decisione si è basata prevalentemente sul documento di posizione «Regole di distribuzione», pubblicato dalla FINMA nel mese di febbraio 2012. Le nuove prescrizioni intendono rafforzare la protezione dei clienti sul mercato finanziario svizzero e al contempo promuovere la competitività della piazza finanziaria. In particolare, è necessario creare per tutti gli operatori del mercato condizioni comparabili per la fornitura di servizi finanziari.

Contenuto del progetto

Legge sui servizi finanziari (LSF)

La legge sui servizi finanziari (LSF) serve a creare condizioni di concorrenza omogenee e a migliorare la protezione dei clienti. Contiene regole applicabili a tutti i fornitori di servizi finanziari concernenti la fornitura di servizi finanziari nonché l'offerta di strumenti finanziari; facilita inoltre ai loro clienti le procedure per far valere le loro pretese nei confronti di fornitori di servizi finanziari.

In base alle nuove disposizioni i fornitori di servizi finanziari devono osservare norme di comportamento in materia di vigilanza. Le disposizioni vertono su obblighi di informazione e di assunzione di informazioni. Affinché possano decidere con cognizione di causa in merito a un investimento, i clienti necessitano di sufficienti informazioni sul loro fornitore di servizi finanziari nonché sui servizi e gli strumenti finanziari disponibili. I fornitori di servizi finanziari che offrono consulenza ai clienti o che ne gestiscono il patrimonio devono tenere in debita considerazione le loro conoscenze, l'esperienza, la situazione finanziaria e gli obiettivi di investimento. Il contenuto delle disposizioni si orienta alla normativa dell'UE (MiFID). Si prevede una regolamentazione equivalente, ma adeguata alle peculiarità della Svizzera.

Per tutti i valori mobiliari che sono messi sul mercato o destinati al commercio su una piazza borsistica la LSF introduce inoltre requisiti uniformi relativi al prospetto. Le prescrizioni vigenti per i prospetti non soddisfano le esigenze degli investitori. Già oggi la SIX Swiss Exchange, ad esempio, nel suo regolamento di quotazione (autodisciplina) prevede requisiti molto più elevati per l'ammissione di valori mobiliari. Le nuove prescrizioni sui prospetti sono ragionevoli e in particolare prevedono agevolazioni per le PMI. Oltre alle prescrizioni relative ai prospetti è sancito l'obbligo di redigere un foglio informativo di base. Questa scheda sintetica intende consentire al cliente privato una decisione di investimento fondata e un confronto tra strumenti finanziari differenti. Il foglio informativo di base deve essere formulato in modo facilmente comprensibile, contenere le informazioni essenziali sul prodot-

to e presentare una struttura omogenea indipendentemente dal tipo di strumento finanziario.

La posizione dei singoli clienti può essere efficacemente migliorata solo se questi hanno la facoltà di agire con successo contro il comportamento scorretto del loro fornitore di servizi finanziari avvalendosi dei mezzi del diritto privato. La LSF prevede pertanto un potenziamento dell'istituto dell'organo di mediazione. Anche con la nuova normativa l'organo di mediazione deve tuttavia operare esclusivamente in qualità di organo di conciliazione, senza che gli vengano attribuite competenze decisionali. Per far valere i diritti in modo più semplice vengono inoltre proposte, in alternativa, una soluzione con un tribunale arbitrale o una nuova forma di finanziamento delle spese processuali (Fondo per le spese processuali). Sono infine previsti strumenti della tutela giurisdizionale collettiva, tra cui, in particolare, una procedura di transazione di gruppo e un'azione collettiva.

Legge sugli istituti finanziari (LIFin)

La LIFin intende 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. Le disposizioni riguardanti gli istituti finanziari già sottoposti alla vigilanza prudenziale in virtù del diritto vigente, ossia i gestori patrimoniali di investimenti collettivi di capitale, le direzioni dei fondi, i commercianti di valori mobiliari (ride-nominati società di intermediazione mobiliare) e le banche, sono riprese dagli atti normativi vigenti (LICol, LBVM e LBCR) senza sostanziali cambiamenti.

Con la nuova legge anche i gestori di patrimoni di clienti individuali o di valori patrimoniali di istituti di previdenza svizzeri sono sottoposti a una vigilanza prudenziale. Il controllo dell'osservanza delle disposizioni in materia di diritto di previdenza rimane di competenza delle autorità di vigilanza degli istituti di previdenza. I gestori patrimoniali di investimenti collettivi di capitale e i gestori patrimoniali di valori patrimoniali di istituti di previdenza svizzeri sono ora designati come «gestori patrimoniali qualificati» e «asset manager». Sono dunque tenuti a soddisfare esigenze più severe rispetto ai gestori di patrimoni individuali.

A tenore della LIFin i gestori patrimoniali qualificati sottostanno alla vigilanza della FINMA. Per la vigilanza prudenziale sui gestori patrimoniali non qualificati vengono prospettate due varianti da valutare nella consultazione: una vigilanza da parte della FINMA oppure da parte di un organismo di vigilanza sottoposto a sua volta alla vigilanza della FINMA. I gestori patrimoniali esistenti possono avvalersi di una clausola di salvaguardia dei diritti acquisiti e non sottostanno ad alcuna vigilanza prudenziale se hanno maturato sufficiente esperienza e si limitano a continuare a gestire i clienti esistenti.

La LIFin prevede un sistema a cascata per le autorizzazioni. Il livello più elevato di autorizzazione comprende ora anche il livello o i livelli di autorizzazione sottostanti. Tale sistema non esonera tuttavia dal rispetto degli obblighi previsti per ogni attività esercitata, bensì unicamente dall'ottenimento formale di un'ulteriore autorizzazione. L'autorizzazione all'esercizio dell'attività di direzione di fondo non rientra nel suddetto sistema a cascata.

Indice

Compendio	2
1 Punti essenziali del progetto	7
1.1 Situazione iniziale	7
1.1.1 Protezione insufficiente dei clienti nel diritto vigente	7
1.1.2 Disparità di condizioni per gli istituti finanziari	8
1.1.3 Sviluppi a livello internazionale	8
1.2 La nuova normativa proposta	9
1.3 Legge sui servizi finanziari	11
1.3.1 In generale	11
1.3.2 Fornitura di servizi finanziari	12
1.3.2.1 Norme di comportamento	12
1.3.2.2 Organizzazione	14
1.3.2.3 Consulenti alla clientela	14
1.3.2.4 Servizi finanziari transfrontalieri	15
1.3.3 Offerta di strumenti finanziari	15
1.3.4 Applicazione del diritto privato	16
1.4 Legge sugli istituti finanziari	20
1.4.1 In generale	20
1.4.2 Elementi essenziali	20
1.4.2.1 Obbligo di autorizzazione	20
1.4.2.2 Istituti finanziari	21
1.4.2.3 Organismo di vigilanza	22
1.5 Motivazione e valutazione della soluzione proposta	22
1.6 Diritto comparato	23
1.6.1 In generale	23
1.6.2 Fornitura di servizi finanziari	24
1.6.2.1 MiFID	24
1.6.2.2 IMD	25
1.6.2.3 Prescrizioni per i consulenti alla clientela	26
1.6.3 Offerta di strumenti finanziari	27
1.6.3.1 Direttiva relativa al prospetto	27
1.6.3.2 PRIIPs	27
1.6.4 Applicazione del diritto privato	28
1.6.4.1 Diritto europeo	28
1.6.4.2 Diritto estero	29
1.6.4.3 Standard internazionali	31
1.6.5 Vigilanza sui gestori patrimoniali	31
1.6.6 Valutazione dell'avamprogetto	31
2 Commento ai singoli articoli	33
2.1 Legge sui servizi finanziari	33
2.2 Abrogazione e modifica di altri atti normativi	110
2.2.1 Codice delle obbligazioni	110
2.2.2 Codice di procedura civile	110
2.2.3 Legge sugli investimenti collettivi	112

2.2.4	Legge sulla vigilanza dei mercati finanziari	114
2.2.5	Legge sulla sorveglianza degli assicuratori	114
2.3	Legge sugli istituti finanziari	117
2.4	Abrogazione e modifica di altri atti normativi	143
2.4.1	Legge sulle banche	143
2.4.2	Legge sulle borse	143
2.4.3	Legge sulle obbligazioni fondiarie	143
2.4.4	Codice delle obbligazioni	144
2.4.5	Legge federale sul credito al consumo	144
2.4.6	Legge sui revisori	144
2.4.7	Legge sui cartelli	145
2.4.8	Codice di procedura civile	145
2.4.9	Legge federale sull'esecuzione e sul fallimento	146
2.4.10	Legge federale sulle tasse di bollo	146
2.4.11	Legge sull'IVA	146
2.4.12	Legge federale sull'imposta preventiva	146
2.4.13	Legge sulla fiscalità del risparmio	147
2.4.14	Legge sulla Banca nazionale	147
2.4.15	Legge sugli investimenti collettivi	147
2.4.16	Legge sul riciclaggio di denaro	150
2.4.17	Legge sulla vigilanza dei mercati finanziari	151
2.4.18	Legge sui titoli contabili	157
2.4.19	Legge sulla sorveglianza degli assicuratori	157
2.4.20	Legge sull'infrastruttura finanziaria	158
3	Ripercussioni per la Confederazione, i Cantoni e i Comuni	158
4	Ripercussioni sull'economia	158
4.1	Costi e benefici delle singole misure	159
4.1.1	Comportamento e organizzazione dei fornitori di servizi finanziari (LSF)	159
4.1.2	Attività transfrontaliera in Svizzera	159
4.1.3	Documentazione sulle proprietà dei prodotti	159
4.1.4	Esecuzione di pretese di clienti privati	160
4.1.5	Cerchia degli assoggettati alla vigilanza (LIFin)	160
4.2	Ripercussioni secondo i gruppi interessati	162
4.2.1	Ripercussioni sui clienti e sui fornitori di servizi finanziari in generale	163
4.2.2	Ripercussioni su singoli gruppi	163
4.3	Ripercussioni sulla concorrenza e sull'attrattiva della piazza economica	164
5	Rapporto con il programma di legislatura e le strategie nazionali del Consiglio federale (SG DFF)	164
6	Aspetti giuridici	165
6.1	Costituzionalità e legalità	165

6.2	Compatibilità con gli impegni internazionali della Svizzera	165
6.3	Subordinazione al freno alle spese	165
6.4	Delega di competenze legislative	165

Rapporto

1 Punti essenziali del progetto

1.1 Situazione iniziale

1.1.1 Protezione insufficiente dei clienti nel diritto vigente

Le prescrizioni del diritto svizzero in materia di mercati finanziari dovrebbero proteggere i clienti – ovvero creditori, investitori e assicurati – da comportamenti illeciti dei fornitori di servizi finanziari e rafforzare la loro fiducia in un mercato stabile e funzionante. Questo obiettivo viene già perseguito nell’ambito del diritto vigente attraverso numerosi provvedimenti. L’autorizzazione a operare e la vigilanza di determinati fornitori di servizi finanziari favoriscono una certa solidità del mercato finanziario svizzero, mentre l’intervento con strumenti di vigilanza permette di evitare o di eliminare rapidamente ed efficacemente situazioni illegali presso gli assoggettati alla vigilanza. Tuttavia, oltre a questa vigilanza prudenziale, anche il comportamento dei fornitori di servizi finanziari nei confronti dei loro clienti e una trasparenza adeguata sugli strumenti finanziari offerti costituiscono elementi essenziali per garantire una sufficiente protezione dei clienti.

Il diritto vigente presenta regolamentazioni diverse e lacune proprio nell’ambito di tali norme in materia di comportamento e prodotti. Spesso i clienti possiedono poche informazioni riguardo ai diversi fornitori di servizi finanziari. Ad esempio, non devono ricevere delucidazioni dettagliate in merito alla portata della vigilanza su un fornitore di servizi finanziari (gli intermediari assicurativi non vincolati devono soddisfare requisiti meno rigorosi rispetto a un’impresa di assicurazione, sebbene entrambi siano considerati sottoposti a sorveglianza secondo il diritto vigente). Inoltre i clienti non sono sempre sufficientemente informati sul servizio vero e proprio. In generale il fornitore di servizi finanziari non ha neppure l’obbligo, prima di concludere un’operazione, di informarsi sulle conoscenze e sull’esperienza dei clienti ed eventualmente di avvertirli riguardo all’inadeguatezza dell’operazione. Inoltre le prescrizioni svizzere in materia di pubblicazione del prospetto per i prodotti finanziari sono differenziate e lacunose. Ad esempio le azioni di una società svizzera non quotate in borsa possono essere offerte pubblicamente, senza che agli investitori debbano essere spiegati i rischi e le opportunità dell’offerta. Inoltre per i clienti i prospetti risultano spesso troppo dettagliati e poco chiari. Nel diritto vigente l’emittente di strumenti finanziari non ha l’obbligo di mettere a disposizione una documentazione sintetica e facilmente comprensibile sul prodotto. Le decisioni di acquisto dei clienti si basano dunque regolarmente sui materiali pubblicitari messi a disposizione dall’offerente del prodotto. Ciò può dare adito a malintesi e false aspettative.

Il diritto vigente presenta lacune specifiche nell’applicazione del diritto privato. Nelle procedure civili gli strumenti e le possibilità si rivelano spesso troppo difficili, rischiosi o, semplicemente, insufficienti, al punto che i clienti non riescono a far valere le proprie pretese di diritto privato nei confronti dei fornitori di servizi finanziari oppure vi rinunciano a priori. Ad esempio il cliente che agisce in giudizio spesso non riesce a dimostrare un comportamento (scorretto), contravveniente ai

propri obblighi o inaccurato da parte del fornitore di servizi finanziari¹. Nel contempo si manifesta lo squilibrio tra clienti e fornitori di servizi finanziari in relazione alle spese processuali e al relativo rischio²: i clienti sono colpiti in misura sproporzionata rispetto ai fornitori di servizi finanziari e questo aspetto costituisce spesso anche un ostacolo indesiderato all'accesso alla giurisdizione. Mancano infine gli strumenti dell'applicazione collettiva del diritto, che consentirebbero di evadere un certo numero di pretese in un procedimento giudiziario collettivo. L'applicazione efficace del diritto viene dunque ulteriormente ostacolata proprio nei casi sempre più frequenti, nell'ambito dei servizi finanziari, di danni di massa o di danni diffusi³.

1.1.2 Disparità di condizioni per gli istituti finanziari

Secondo il diritto vigente i diversi fornitori di servizi sul mercato finanziario sono sottoposti a una regolamentazione e a una vigilanza differenziate. In particolare l'attività di gestione patrimoniale è esercitata in Svizzera sia da istituti finanziari sottoposti alla vigilanza prudenziale, più precisamente banche, commercianti di valori mobiliari, direzioni dei fondi e gestori patrimoniali di investimenti collettivi di capitale, sia da fornitori di servizi finanziari non assoggettati alla vigilanza prudenziale, i cosiddetti gestori patrimoniali «indipendenti» o «esterni». Questa mancanza di uniformità nei requisiti normativi per gli istituti finanziari è causa di una protezione insufficiente dei clienti interessati e di disparità di condizioni tra i concorrenti nella fornitura di servizi finanziari.

1.1.3 Sviluppi a livello internazionale

La conformità del diritto svizzero in materia di mercati finanziari ai vigenti standard internazionali (cfr. n. 1.6) è fondamentale sia per i clienti che per i fornitori di servizi finanziari. I clienti beneficiano in particolare della buona qualità dei servizi finanziari svizzeri e di una migliore tutela dei loro interessi. Adempiendo le prescrizioni internazionali, i fornitori svizzeri di servizi finanziari beneficiano dei vantaggi derivanti dalla buona reputazione di cui gode la piazza finanziaria svizzera all'estero. Numerosi fornitori svizzeri di servizi finanziari hanno un orientamento

¹ Cfr. ad es. Emmenegger, Susan/Good, Rahel, Anlegerschutz in der Vermögensverwaltung und Anlageberatung, in: Sethe/Hens/von der Crone/Weber (ed.), Anlegerschutz im Finanzmarktrecht kontrovers diskutiert, Zurigo 2013, pag. 85 segg., 97; Weber, Rolf H., Anlegerschutz durch regulatorisches Enforcement, in: Sethe/Hens/von der Crone/Weber (ed.), Anlegerschutz im Finanzmarktrecht kontrovers diskutiert, Zurigo 2013, pag. 319 segg., 321.

² Cfr. ad es. Contratto, Franca, Alternative Streitbeilegung im Finanzsektor, AJP 2012, pag. 217 segg., 219 seg.; Trautmann, Matthias/von der Crone, Hans-Caspar, Die Know-Your-Customer-Rule im Vermögensverwaltungsauftrag, in: Sethe/Hens/von der Crone/Weber (ed.), Anlegerschutz im Finanzmarktrecht kontrovers diskutiert, Zurigo 2013, pag. 133 segg., 166.

³ Cfr. Contratto, Franca, Alternative Streitbeilegung im Finanzsektor, AJP 2012, pag. 217 segg.; Weber, Rolf H., Anlegerschutz durch regulatorisches Enforcement, in: Sethe/Hens/von der Crone/Weber (ed.), Anlegerschutz im Finanzmarktrecht kontrovers diskutiert, Zurigo 2013, pag. 319 segg., 321; per maggiori dettagli cfr. Exercice collectif des droits en Suisse: état des lieux et perspectives, rapporto del Consiglio federale del 3 luglio 2013, pag. 43 segg. (consultabile all'indirizzo <http://www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/pressemitteilung/2013/2013-07-03/ber-br-f.pdf>).

internazionale e attribuiscono importanza sia ai clienti provenienti dall'estero che usufruiscono di servizi finanziari in Svizzera (*inbound*) sia al proprio accesso ai mercati esteri (*outbound*). L'accesso al mercato dei fornitori di servizi finanziari che operano a livello transfrontaliero è disciplinato in maniera diversa nel mondo. Tuttavia, il rispetto e l'attuazione di determinati standard normativi minimi nello Stato in cui ha sede il fornitore di servizi finanziari costituiscono solitamente presupposti importanti per le offerte transfrontaliere.

1.2 La nuova normativa proposta

L'avamprogetto si compone di una legge sui servizi finanziari (LSF) e di una legge sugli istituti finanziari (LIFin). La LSF (cfr. n. 1.3) disciplina le condizioni per la fornitura di servizi finanziari e per l'offerta di strumenti finanziari. La LIFin (cfr. n. 1.4) sottopone gli istituti finanziari che esercitano a titolo professionale la gestione patrimoniale per conto di terzi a una normativa coerente in materia di vigilanza. Le due leggi intendono migliorare la protezione dei clienti (cfr. n. 1.1.1) e creare condizioni comparabili per i fornitori di servizi finanziari (cfr. n. 1.1.2). Nel contempo la normativa considera le diverse peculiarità dei fornitori di servizi finanziari e degli strumenti finanziari nonché le molteplici esigenze dei vari segmenti di clientela. I due atti legislativi si basano sulle prescrizioni esistenti in materia di diritto prudenziale. Le prescrizioni consolidate del diritto vigente vengono recepite e, se necessario, riunite secondo un approccio intersettoriale. Le novità riguardano in particolare i seguenti settori:

- Per le operazioni che vanno al di là della mera esecuzione di mandati dei clienti (*execution-only*), i fornitori di servizi finanziari devono informarsi previamente sulle conoscenze e sull'esperienza dei clienti nonché verificare se la tipologia di prodotto o il servizio sono adeguati. A questa verifica i fornitori di servizi finanziari sono già tenuti in misura analoga ai sensi del diritto vigente sulla base di un rapporto di diritto civile e, in particolare, delle norme concernenti il mandato. La tenuta di conti e depositi rimane possibile senza particolari verifiche. La LSF non contempla altresì le attività nell'ambito dei crediti. Fanno eccezione i crediti utilizzati direttamente per l'esecuzione di operazioni con strumenti finanziari.
- Per quanto concerne i prodotti, gli attuali obblighi di pubblicazione di un prospetto previsti per le azioni, le obbligazioni di prestiti e altri strumenti finanziari quotati sono sostanzialmente estesi a tutti i titoli di partecipazione e di credito offerti pubblicamente ai clienti privati. Sono previste diverse deroghe in base al tipo di offerta e al genere di valori mobiliari. Vengono inoltre concesse agevolazioni agli emittenti che devono sottoporre il proprio conto annuale soltanto a una revisione limitata.
- Analogamente al documento previsto nell'ambito degli investimenti collettivi con le «informazioni chiave per gli investitori» dovrà essere consegnato un «foglio informativo di base» per tutti gli strumenti finanziari offerti ai clienti privati. Tale documento non deve essere redatto per l'offerta di azioni.
- Le prescrizioni in materia di comportamento e di prodotti devono essere adeguate al segmento di clientela di volta in volta interessato. Si distingue tra clienti privati e clienti professionali. I clienti istituzionali costituiscono un

sottogruppo dei clienti professionali (art. 4). I fornitori di servizi finanziari possono presumere che i clienti professionali dispongano delle conoscenze e dell'esperienza necessarie relative ai servizi e agli strumenti finanziari. La segmentazione della clientela prevista dalla LSF ricalca pertanto la segmentazione consolidata prevista dalla legislazione sugli investimenti collettivi. Questo vale anche per le possibilità di rinunciare alla protezione (*opting-out*) o di beneficiarne (*opting-in*). I clienti sono liberi di commerciare con tutti gli strumenti finanziari disponibili sui mercati.

- I fornitori esteri di servizi finanziari saranno chiamati a osservare le medesime norme di comportamento dei fornitori svizzeri. In linea di principio i clienti godranno così della stessa protezione di cui usufruirebbero se ricorreressero a servizi di un fornitore svizzero. Tuttavia, anche con la nuova normativa l'attuazione delle prescrizioni nei confronti dei fornitori esteri di servizi finanziari è più difficile. In particolare l'autorità di vigilanza non dispone degli stessi strumenti di controllo e di applicazione previsti per i fornitori svizzeri di servizi finanziari sottoposti a vigilanza.
- L'istituto degli organi di mediazione deve essere rafforzato ed esteso a tutti i servizi finanziari. Tuttavia, all'organo di mediazione continuerà a non essere attribuita alcuna competenza decisionale, in modo da non limitare il suo margine di manovra in qualità di intermediario. Per far valere i diritti in modo più semplice vengono inoltre proposte, in alternativa, una soluzione con un tribunale arbitrale o una nuova forma di finanziamento delle spese processuali (Fondo per le spese processuali). Sono infine previsti strumenti della tutela giurisdizionale collettiva, tra cui, in particolare, una procedura di transazione di gruppo e un'azione collettiva.
- La LIFin si propone di disciplinare in un unico atto normativo la vigilanza prudenziale su tutti gli istituti finanziari che esercitano l'attività di gestione patrimoniale. Oltre alle banche, alle società di intermediazione mobiliare e alle direzioni dei fondi, le nuove prescrizioni della LIFin riguardano anche i gestori patrimoniali di investimenti collettivi di capitale. I gestori di patrimoni individuali e di patrimoni della previdenza professionale saranno parimenti sottoposti a una vigilanza prudenziale.
- I gestori patrimoniali di investimenti collettivi di capitale e i gestori di valori patrimoniali di istituti di previdenza svizzeri vengono ora designati come «gestori patrimoniali qualificati» e «asset manager». Essi sono tenuti a soddisfare esigenze più severe rispetto ai gestori di patrimoni individuali.
- A tenore della LIFin i gestori patrimoniali qualificati sottostanno alla vigilanza della FINMA. Per la vigilanza prudenziale sui gestori patrimoniali non qualificati vengono prospettate due varianti da valutare nella consultazione: una vigilanza da parte della FINMA oppure da parte di un organismo di vigilanza sottoposto a sua volta alla vigilanza della FINMA. I gestori patrimoniali esistenti possono avvalersi di una clausola di salvaguardia dei diritti acquisiti e non sottostanno ad alcuna vigilanza prudenziale se hanno maturato sufficiente esperienza e si limitano a continuare a gestire i clienti esistenti.
- La LIFin prevede un sistema a cascata per le autorizzazioni. Il livello più elevato di autorizzazione comprende ora anche il livello o i livelli di autorizzazione sottostanti. Tale sistema non esonera tuttavia dal rispetto degli obblighi previsti per ogni attività esercitata, bensì unicamente dall'ottenimento

formale di un'ulteriore autorizzazione. L'autorizzazione all'esercizio dell'attività di direzione di fondo non rientra nel suddetto sistema a cascata.

- Laddove opportuno, le esigenze poste dalla LIFin alle diverse forme di istituti finanziari vengono elaborate in modo uniforme. Già nel diritto vigente le diverse leggi contengono requisiti identici dal punto di vista materiale per le diverse forme di istituti finanziari. In particolare, le norme sancite dalla legge sulle banche (LBCR)⁴ si applicano anche alle società di intermediazione mobiliare, sia direttamente (sorveglianza di gruppi e di conglomerati) sia mediante un riferimento nella legge sulle borse (LBVM)⁵ (presentazione dei conti, fondi propri e ripartizione dei rischi, dominazione da parte estera, insolvenza, garanzia dei depositi, averi non rivendicati).

1.3 Legge sui servizi finanziari

1.3.1 In generale

La LSF contiene norme di comportamento intersettoriali per i fornitori di servizi finanziari. La legge stabilisce anche regole per i prospetti e i fogli informativi di base per strumenti finanziari. Nel contempo, facilita e migliora l'applicazione del diritto privato con misure specifiche per il settore. In particolare, intende promuovere la composizione extragiudiziale delle controversie da parte di organi di mediazione riconosciuti, attenuare i rischi connessi alle spese processuali e creare speciali strumenti di tutela giurisdizionale collettiva. Infine, l'atto legislativo contiene anche prescrizioni per le attività transfrontaliere in Svizzera da parte di fornitori esteri di servizi finanziari.

Le misure previste devono essere interrelate. È opportuno introdurre maggiore trasparenza a livello di prodotto solo se i fornitori di servizi finanziari sono tenuti a trasmettere ai loro clienti le informazioni disponibili e a informarsi sulle loro esigenze e aspettative. A loro volta, le norme di comportamento possono migliorare la protezione dei clienti solo se i consulenti alla clientela le conoscono bene e dispongono di sufficienti conoscenze specialistiche. Soltanto una regolamentazione coerente a livello di trasparenza, comportamento, vigilanza ed esecuzione del diritto permette di raggiungere efficacemente gli obiettivi perseguiti dal nuovo disciplinamento.

Inoltre, i provvedimenti proposti sono stati elaborati tenendo conto delle esigenze internazionali in materia di regolamentazione dell'emissione e della distribuzione di prodotti finanziari. Ove ragionevole e adeguato, devono essere recepiti gli standard vigenti a livello internazionale, in particolare quelli dell'UE. A tal fine occorre perseguire un'equivalenza materiale.

⁴ Legge federale dell'8 novembre 1934 sulle banche e le casse di risparmio (legge sulle banche, LBCR; RS 952.0)

⁵ Legge federale del 24 marzo 1995 sulle borse e il commercio di valori mobiliari (legge sulle borse, LBVM; RS 954.1)

1.3.2 Fornitura di servizi finanziari

1.3.2.1 Norme di comportamento

Le norme di comportamento della LSF fissano gli obblighi prudenziali che i fornitori di servizi finanziari devono osservare nei confronti dei loro clienti quando forniscono servizi finanziari. In primo piano vi sono l'obbligo di informare e di informarsi. Affinché possano decidere con cognizione di causa in merito a un investimento, i clienti necessitano di sufficienti informazioni sul loro fornitore di servizi finanziari, nonché sui servizi e sui prodotti disponibili. Le singole norme di comportamento variano nella loro estensione a seconda del segmento di clientela e per i clienti privati devono essere più ampie che per i clienti professionali.

Informazioni su fornitori di servizi finanziari, servizi e prodotti

In primo luogo, ai clienti devono essere fornite informazioni adeguate sui fornitori di servizi finanziari e sul loro campo d'attività. Per i clienti privati, tali informazioni includono in particolare: il nome, l'indirizzo, lo status di vigilanza e l'autorità di vigilanza competente. I fornitori di servizi finanziari devono fare riferimento ai propri vincoli economici esistenti con terzi in relazione al servizio finanziario offerto e devono informare adeguatamente i clienti su caratteristiche e rischi dei servizi e degli strumenti finanziari in questione. In questo contesto devono informare in modo adeguato anche su risultati passati e su caratteristiche specifiche, ad esempio in caso di prodotti finanziari composti. I fornitori di servizi finanziari devono inoltre fornire la necessaria documentazione sul prodotto. In particolare, prima dell'acquisto di strumenti finanziari, devono consegnare un foglio informativo di base ai clienti privati. Per contro, prospetti dettagliati devono essere forniti unicamente su richiesta.

Inoltre i costi diretti e indiretti a carico del cliente inerenti al servizio e allo strumento finanziario devono essere presentati in modo trasparente. Se è offerta una consulenza in investimenti o una gestione patrimoniale, occorre indicare se il servizio è considerato indipendente oppure se si effettua regolarmente una valutazione dell'idoneità degli strumenti finanziari. I fornitori di servizi finanziari possono definirsi indipendenti soltanto se nella loro valutazione prendono in considerazione un numero sufficiente di strumenti finanziari e non accettano incentivi finanziari da terzi senza farne beneficiare completamente i propri clienti.

Verifica dell'adeguatezza prima di eseguire operazioni con strumenti finanziari

Affinché un fornitore di servizi finanziari possa operare nell'interesse del suo cliente deve almeno essere al corrente delle conoscenze e dell'esperienza di cui il cliente dispone circa il genere di operazione in questione. Prima della fornitura di un servizio, i fornitori di servizi finanziari sono pertanto tenuti a una verifica dell'adeguatezza. Sulla base delle conoscenze e dell'esperienza del cliente, valutano se il tipo di prodotto in questione o il servizio da fornire è adeguato. Se ritengono che una transazione non sia adeguata o se, per mancanza di indicazioni, non sono stati in grado di eseguire la verifica dell'adeguatezza, devono informare il cliente.

Se il servizio finanziario consiste esclusivamente nell'esecuzione o nella mera accettazione e trasmissione di mandati dei clienti (*execution-only*), il fornitore di

servizi finanziari non deve effettuare alcuna verifica dell'adeguatezza o dell'idoneità, sempreché le operazioni siano eseguite su richiesta del cliente.

Verifica dell'idoneità in caso di consulenza e gestione patrimoniale

I fornitori di servizi finanziari possono offrire una consulenza ai loro clienti nell'investimento del loro patrimonio soltanto se sono al corrente della loro esperienza, delle loro conoscenze, degli obiettivi di investimento e della loro situazione finanziaria. Di conseguenza, effettuano una verifica dell'idoneità sulla base delle informazioni ricevute dai clienti. Soltanto se secondo la stima del fornitore di servizi finanziari il cliente possiede sufficienti conoscenze ed esperienza per valutare i rischi e le caratteristiche di un'operazione, e questa, alla luce dei suoi obiettivi di investimento e della sua situazione finanziaria, è idonea, il fornitore di servizi finanziari può consigliare al suo cliente di effettuare la transazione.

La verifica dell'idoneità non si applica soltanto alla consulenza in investimenti, ma anche nell'ambito dei mandati di gestione patrimoniale. Essa si riferisce alla gestione patrimoniale stessa. Prima di stipulare un contratto di gestione patrimoniale, il fornitore di servizi finanziari deve assicurarsi che il cliente capisca cosa s'intende per «gestione patrimoniale» e che la strategia di investimento scelta coincida in linea di principio con gli obiettivi e la situazione economica del cliente, ovvero che sia idonea. Inoltre, prima di effettuare transazioni finanziarie, il gestore patrimoniale deve verificare se, nelle loro interazioni con il resto del portafoglio, esse sono idonee per il cliente.

Norme di comportamento: diritto in materia di vigilanza con ripercussioni sul diritto civile

Le norme di comportamento previste dalla LSF per i fornitori di servizi finanziari sono disposizioni di diritto pubblico. Nell'ambito della sua vigilanza costante, l'autorità di vigilanza controlla presso i fornitori di servizi finanziari da essa sorvegliati segnatamente se tali norme sono rispettate. Se un fornitore di servizi finanziari sorvegliato viola gli obblighi previsti, l'autorità adotta misure adeguate (cfr. commento all'art. 6). Essa dispone in linea di principio degli strumenti di vigilanza previsti dalla legge sulla vigilanza dei mercati finanziari⁶ (LFINMA). Il rispetto delle norme di comportamento da parte dei fornitori di servizi finanziari non assoggettati a vigilanza non viene sorvegliato, ma sono previste sanzioni penali per le violazioni degli obblighi di informazione e di quelli inerenti alla verifica dell'idoneità e dell'adeguatezza anche da parte di persone che operano per conto di fornitori di servizi finanziari non sorvegliati (cfr. art. 121).

Le norme di comportamento in materia di vigilanza stabilite dalla LSF non riguardano direttamente il rapporto di diritto privato tra i fornitori di servizi finanziari e i clienti. Il tribunale civile continua a giudicare il rapporto di diritto civile in base alle disposizioni del diritto privato. Tuttavia, per concretizzare dette disposizioni può servirsi delle norme di comportamento sopracitate. In tali casi, le disposizioni influenzano sul rapporto di diritto civile tra il fornitore di servizi finanziari e i suoi clienti. Tuttavia i singoli clienti non possono far valere presso l'autorità di vigilanza la

⁶ Legge federale del 22 giugno 2007 concernente l'Autorità federale di vigilanza sui mercati finanziari (legge sulla vigilanza dei mercati finanziari, LFINMA; RS 956.1)

violazione degli obblighi di diritto civile da parte dei fornitori di servizi finanziari. Un cliente che mira ad avviare, presso l'autorità di vigilanza, una procedura ai sensi del diritto in materia di vigilanza contro il fornitore di servizi finanziari non ha qualità di parte in tale procedura⁷. Eventuali azioni devono essere intentate dinanzi alle competenti istanze di diritto civile (cfr. art. 117).

1.3.2.2 Organizzazione

Per poter rispettare le norme di comportamento stabilite dalla LSF, i fornitori di servizi finanziari devono adottare determinate misure organizzative. Tali misure sono affiancate dagli obblighi in materia di organizzazione previsti al titolo secondo della LSF. I fornitori di servizi finanziari sono tenuti in particolare ad assicurare l'adempimento degli obblighi sanciti dalla LSF mediante direttive interne e un'adeguata organizzazione d'esercizio. Inoltre, in occasione dell'impiego di collaboratori e del ricorso a terzi, devono assicurarsi che questi abbiano le qualifiche necessarie. Occorre evitare per quanto possibile i conflitti d'interesse e, in ogni caso, rivelarli al cliente. L'accettazione di vantaggi è ammessa solamente se i clienti hanno previamente rinunciato esplicitamente alla consegna dei vantaggi, o se ne vengono fatti beneficiare completamente i clienti interessati. Per gli operatori del mercato non assoggettati alla vigilanza, la maggior parte degli obblighi è comunque già prevista dal diritto vigente in materia di vigilanza o può essere desunta dagli obblighi di diligenza e fedeltà del diritto civile. La novità non risiede pertanto negli obblighi in quanto tali, bensì nella loro validità intersettoriale, nel senso che si applicano a tutte le persone che forniscono servizi finanziari.

Gli obblighi in materia di organizzazione della LSF si applicano sia ai fornitori di servizi finanziari assoggettati a vigilanza prudenziale sia a quelli non assoggettati. Tuttavia, una sorveglianza prudenziale costante del rispetto di tali obblighi ha luogo soltanto per i fornitori di servizi finanziari assoggettati a vigilanza prudenziale.

Oltre ai requisiti sanciti dalla LSF riguardo all'organizzazione dei fornitori di servizi finanziari, devono essere rispettati anche gli obblighi in materia di organizzazione imposti ai fornitori di servizi finanziari assoggettati a vigilanza previsti da altri atti normativi in materia di mercati finanziari.

1.3.2.3 Consulenti alla clientela

Il contatto tra i fornitori di servizi finanziari e i loro clienti avviene di norma mediante un consulente alla clientela del fornitore di servizi finanziari. Affinché le nuove norme di comportamento siano effettivamente applicate nella prassi, occorre assicurare che in passato i consulenti alla clientela non abbiano violato gravemente le norme di comportamento e che essi, o il fornitore di servizi finanziari per cui operano, siano affiliati a un organo di mediazione e dispongano di sufficienti garanzie finanziarie.

Per «consulenti alla clientela» si intendono le persone fisiche che entrano in contatto con il cliente e gli offrono o forniscono un servizio finanziario concreto. Il concetto deve essere interpretato in senso ampio e comprende, oltre ai gestori patrimoniali e

⁷ Cfr. anche DTF 139 II 279, consid. 2 e 4.

ai consulenti in investimenti, anche gli intermediari assicurativi e i distributori. I consulenti alla clientela non coincidono con i fornitori di servizi finanziari, ma di norma lavorano per loro. Soltanto se il fornitore di servizi finanziari è una persona fisica, le due funzioni sono riunite in un'unica persona.

Sono autorizzate ad operare in qualità di consulenti alla clientela secondo la LSF soltanto le persone che possono dimostrare al servizio di registrazione di adempiere i presupposti per la registrazione. Esse vengono iscritte nel Registro dei consulenti alla clientela se ne forniscono la prova. Questa novità vale per tutti i consulenti alla clientela che offrono i loro servizi a clienti in Svizzera, a prescindere dal loro domicilio professionale. L'obbligo di registrazione si applica anche ai consulenti alla clientela che operano per conto di fornitori di servizi finanziari assoggettati alla vigilanza.

1.3.2.4 Servizi finanziari transfrontalieri

Se i clienti trattano in Svizzera con fornitori esteri di servizi finanziari, devono beneficiare della stessa protezione di cui usufruirebbero se ricorressero a servizi di un fornitore nazionale. Si è in presenza di un servizio transfrontaliero quando un fornitore di servizi finanziari con sede all'estero fornisce un servizio a un cliente in Svizzera. Il servizio può essere fornito da impiegati o mandatari con o senza una presenza permanente in Svizzera. In caso di presenza fisica permanente, per l'esercizio delle attività che in Svizzera sottostanno all'obbligo di autorizzazione secondo la LIFin, i fornitori di servizi finanziari esteri sono tenuti a istituire una succursale o una rappresentanza in Svizzera.

Per garantire una protezione adeguata dei clienti che ricorrono a servizi transfrontalieri, i fornitori esteri di servizi finanziari devono rispettare sempre le medesime norme di comportamento previste per i fornitori svizzeri e, d'ora in avanti, devono anche essere registrati in Svizzera. Se il fornitore di servizi finanziari si trova all'estero, può essere più complesso far valere pretese di diritto privato nel quadro di una procedura civile. È il caso, ad esempio, del riconoscimento e dell'esecuzione all'estero di sentenze pronunciate in Svizzera.

1.3.3 Offerta di strumenti finanziari

Nel campo d'applicazione delle nuove disposizioni relative alla documentazione sugli strumenti finanziari, occorre operare una distinzione tra le disposizioni riguardanti l'elaborazione di un prospetto e le direttive concernenti il foglio informativo di base.

Le prescrizioni sui prospetti della LSF devono in linea di principio essere applicate a tutti i valori mobiliari offerti in Svizzera o dalla Svizzera. Per «valori mobiliari» si intendono, come finora, le cartevalori standard che possono essere diffuse in vasta scala sul mercato, i diritti valori, i derivati e i titoli contabili (art. 2 lett. a LBVM e 2

lett. a LInfFin⁸). Le disposizioni attualmente contenute nel Codice delle obbligazioni (CO)⁹ vengono abrogate¹⁰.

Le prescrizioni relative ai prospetti sono suddivise in due parti. Si basano sui requisiti del prospetto previsti dalla direttiva 2003/71/CE¹¹ (di seguito: direttiva relativa al prospetto) e, segnatamente per gli emittenti che secondo le prescrizioni del CO devono sottoporre il proprio conto annuale soltanto a una revisione limitata, prevedono agevolazioni che dovranno essere definite nel dettaglio dal Consiglio federale.

Se uno strumento finanziario viene offerto a clienti privati, occorre previamente redigere un foglio informativo di base, che deve essere messo gratuitamente a disposizione dei clienti privati prima della conclusione del contratto. Per «strumenti finanziari» si intendono in particolare valori mobiliari, quote in investimenti collettivi di capitale e prodotti strutturati (art. 3 lett. b LSF). Tuttavia, non sussiste alcun obbligo di redigere un foglio informativo di base nel caso di offerte di azioni.

I fogli informativi di base contengono le indicazioni essenziali relative allo strumento finanziario in questione affinché gli investitori possano adottare decisioni di investimento fondate e confrontare strumenti di diversi tipi e di diversi emittenti. Le indicazioni comprendono in particolare il genere e le caratteristiche di uno strumento finanziario, il suo profilo di rischio e di rendimento e i suoi costi.

Il foglio informativo di base è un documento breve e facilmente comprensibile, di modo che le informazioni possano essere utilizzate in maniera efficace. Secondo il diritto vigente, nell'ambito degli investimenti collettivi già ora occorre pubblicare un documento con le «informazioni chiave per gli investitori» nel caso di fondi in valori mobiliari e altri fondi per investimenti tradizionali. Tale disposizione in futuro confluirà nel disciplinamento della LSF relativo ai fogli informativi di base.

1.3.4 Applicazione del diritto privato

Soltanto l'applicabilità del diritto materiale attraverso strumenti e mezzi efficaci garantisce che il diritto vigente e gli obblighi legali o contrattuali che ne derivano siano attuati, applicati e rispettati a vantaggio sia dei clienti sia dei fornitori di servizi finanziari. Per quanto riguarda i rapporti di diritto privato tra i fornitori di servizi finanziari e i loro clienti, l'applicazione del diritto privato è facilitata mediante apposite misure del Codice di procedura civile previste al titolo quarto della LSF. Come menzionato in precedenza (cfr. n. 1.3.2), nel concretizzare i diritti e gli obblighi fondati sul diritto privato occorre tenere conto delle disposizioni in materia di vigilanza previste dalla LSF, dato che queste ultime hanno ripercussioni sul diritto civile.

⁸ Avamprogetto consultabile all'indirizzo <http://www.admin.ch/ch/i/gg/pc/ind2013.html#DFF>.

⁹ Legge federale del 30 marzo 1911 di complemento del Codice civile svizzero (Libro quinto: Diritto delle obbligazioni, CO; RS 220)

¹⁰ Articoli 652a, 752 e 1156 CO.

¹¹ Direttiva 2003/71/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 novembre 2003, relativa al prospetto da pubblicare per l'offerta pubblica o l'ammissione alla negoziazione di strumenti finanziari e che modifica la direttiva 2001/34/CE, GU L 345 del 31.12.2003, pag. 64.

Diritto alla consegna di documenti e onere della prova riguardo all'osservanza degli obblighi di informazione e di delucidazione

Per l'applicazione efficace del diritto è necessario conoscere a sufficienza le circostanze effettive di un rapporto commerciale o giuridico. I documenti che un fornitore di servizi finanziari redige per il cliente nel quadro della sua attività rivestono un'importanza fondamentale; per tale ragione, la LSF prevede ora che ogni cliente abbia generalmente diritto alla consegna di una copia dei documenti che lo riguardano (cfr. commento all'art. 72). Nella procedura sommaria, il diritto alla consegna è esercitabile autonomamente ed, eventualmente, può anche avere carattere esecutivo. Un eventuale rifiuto di consegna del fornitore di servizi finanziari può essere considerato in una procedura successiva nella decisione circa le spese processuali.

Secondo il diritto vigente spetta al cliente provare che il fornitore di servizi finanziari ha violato i propri obblighi legali di informazione e di delucidazione, e che esiste un nesso causale tra la violazione degli obblighi e il danno cagionato. Fornire tale prova risulta spesso difficile per il cliente e in molti casi rappresenta un ostacolo processuale insormontabile. Ciò è dovuto anche al fatto che il fornitore di servizi finanziari dispone generalmente di un vantaggio in termini di informazioni e know-how, oltre che di conoscenze tecniche specifiche e di una maggiore vicinanza alla prova. Per tali ragioni, secondo l'articolo 74, l'onere della prova riguardo all'osservanza degli obblighi di informazione e di delucidazione in futuro incomberà al fornitore di servizi finanziari. Nel contempo, in caso di violazione di tali obblighi, si presume che il cliente non abbia effettuato l'operazione in questione. La presunzione può essere inficiata mediante controprova da parte del fornitore di servizi finanziari. Per il resto, e in particolare per quanto riguarda il rapporto contrattuale, il danno, tutte le altre violazioni degli obblighi, l'adeguato nesso causale e l'eventuale colpa, l'onere della prova segue come finora le disposizioni generali.

Organi di mediazione per le controversie tra fornitori di servizi finanziari e clienti

Oltre agli organi di mediazione già esistenti nel settore bancario e assicurativo, dovrebbero essere disponibili organi di mediazione per la composizione extragiudiziale di tutte le controversie di diritto privato in materia di servizi finanziari tra i fornitori e i loro clienti. Questo approccio corrisponde agli standard internazionali ed è conforme alla tradizione della procedura di conciliazione. Entrambe le parti hanno la possibilità di invocare organi di mediazione indipendenti, imparziali, con specifiche conoscenze specialistiche e riconosciuti dallo Stato, senza in tal modo limitare i diritti e le garanzie procedurali generali. Anzi, lo strumento alternativo – ragionevole e di provata efficacia – della composizione consensuale delle controversie completa e rafforza l'esercizio giudiziale dei diritti.

In futuro, i fornitori di servizi finanziari dovranno affiliarsi a un organo di mediazione, partecipare alla procedura e fornire contributi finanziari. La LSF disciplina i principi di questa particolare procedura di composizione delle controversie (art. 75), gli obblighi del fornitore di servizi finanziari (art. 78–81), nonché il riconoscimento e la vigilanza sugli organi di mediazione (art. 82–84).

Spese processuali

Di norma, i rischi connessi alle spese processuali rappresentano un grosso ostacolo per i clienti privati che intendono far valere pretese di diritto privato nei confronti di

fornitori di servizi finanziari. Per questa ragione, la LSF prevede una soluzione con un tribunale arbitrale o uno speciale Fondo per le spese processuali per le controversie in materia di servizi finanziari.

Tribunale arbitrale (Variante A)

Mediante una procedura davanti a un tribunale arbitrale, una controversia può essere decisa in via definitiva da una sola istanza. Questa soluzione consente ai clienti di ottenere un giudizio vincolante sulla loro pretesa più rapidamente rispetto alla procedura civile ordinaria, nell'ambito della quale la decisione può essere impugnata dinanzi ad altre due istanze. In questo modo la pace giuridica viene ristabilita in tempi più brevi e anche l'onere finanziario dei clienti cambia. I fornitori di servizi finanziari sono tenuti a istituire un tribunale arbitrale cui possano far ricorso i loro clienti. Al riguardo, il numero di tribunali arbitrali possibili non è definito. I fornitori di servizi finanziari sono tenuti a informare in ogni momento sulla possibilità di scelta prevista in caso di controversia. Solo in quest'ultimo caso il cliente privato dovrà decidere se adire il tribunale civile ordinario o scegliere la via dell'arbitrato (art. 85 cpv. 2).

La procedura deve essere disciplinata in un regolamento di arbitrato. Viene prescritta una procedura equa, semplice e rapida (art. 86 cpv. 2). Dal principio dell'equità discende inoltre la composizione paritetica obbligatoria del collegio giudicante presieduto da una persona indipendente (art. 86 cpv. 1). Per contrastare la problematica legata alle spese, la procedura deve essere economica o gratuita per il cliente (art. 86 cpv. 1). I clienti privati possono adire un tribunale arbitrale solo se hanno presentato una domanda di composizione delle controversie per una causa riguardante lo stesso oggetto presso un organo di mediazione riconosciuto e hanno partecipato alla procedura. In tal modo si evita che i tribunali arbitrali possano essere interpellati per cause con poche probabilità di successo o del tutto abusive. In entrambi i casi ciò risulta sia nell'interesse dei fornitori di servizi finanziari sia dell'efficienza e del buon funzionamento del sistema di arbitrato.

Spese processuali: Fondo per le spese processuali (Variante B)

Il Fondo per le spese processuali assumerà, a condizioni ben definite, le spese processuali dei clienti privati per azioni contro fornitori di servizi finanziari. Per spese processuali si intendono le spese giudiziarie, eventuali spese ripetibili alla controparte e le spese di un'adequata rappresentanza legale (art. 93).

I clienti privati, su domanda motivata, hanno diritto all'assunzione delle loro spese processuali. Nel caso in cui la loro domanda non sembri priva di probabilità di successo, sono al contempo esentati dall'eventuale obbligo di anticipazione delle spese, se il valore litigioso non supera l'importo di un milione di franchi, se non dispongono di condizioni finanziarie straordinariamente buone e se hanno anche presentato una domanda di composizione delle controversie dinanzi a un'autorità di conciliazione riconosciuta ma la procedura non ha avuto successo (art. 92). In ogni caso, un tribunale decide in merito alla domanda. Il pagamento concreto e la liquidazione delle spese avvengono mediante il Fondo per le spese processuali.

Il Fondo per le spese processuali, concepito come fondo speciale della Confederazione, sarà finanziato in primo luogo con speciali contributi dei fornitori di servizi finanziari. I contributi si basano specificamente sul valore e sull'entità dei servizi finanziari forniti (art. 89–91). Al contempo, eventuali spese ripetibili confluiscono nel Fondo per le spese processuali per l'entità delle sue prestazioni. In tal modo, in

caso di vittoria del cliente privato, le spese che dovrà sostenere il Fondo saranno ridotte al minimo.

Strumenti della tutela giurisdizionale collettiva

Per integrare il diritto vigente, basato principalmente sull'esercizio individuale dei diritti, in un ulteriore capitolo la LSF prevede la creazione, basata su norme di diritto speciale, di una particolare azione collettiva e di una cosiddetta «procedura di transazione di gruppo» per il diritto in materia di servizi finanziari. Il sistema della tutela giurisdizionale del diritto privato viene così completato con due strumenti della tutela giurisdizionale collettiva, al fine di migliorare la possibilità di far valere le pretese in particolare per i danni di massa, ma anche per i danni diffusi nell'ambito dei servizi finanziari.

In virtù delle norme di diritto speciale riguardanti l'azione collettiva, associazioni, società e altre organizzazioni possono proporre azione in proprio nome contro fornitori di servizi finanziari per la violazione di obblighi di diritto civile nella fornitura di servizi finanziari. L'azione collettiva può riguardare soltanto l'omissione, la cessazione o l'accertamento di una violazione degli obblighi, e non prestazioni valutabili in denaro. Di conseguenza, hanno diritto di proporre azione collettiva associazioni, società e altre organizzazioni che non perseguono uno scopo di lucro e che in virtù dei loro statuti o del loro ordinamento sono autorizzate a tutelare gli interessi di determinati gruppi di persone, soprattutto di clienti privati o consumatori. Analogamente ai clienti privati, possono chiedere l'assunzione delle spese processuali da parte del Fondo per le spese processuali. Un'azione collettiva per accertare l'illiceità interrompe la prescrizione per i crediti derivanti da tale violazione degli obblighi.

La procedura di transazione di gruppo consente di far valere collettivamente e in maniera rappresentativa pretese finanziarie identiche o analoghe di una molteplicità di persone che non partecipano direttamente alla procedura. Vi si ricorre, in particolare, nel caso in cui una molteplicità di clienti sia interessata da una violazione degli obblighi di diritto civile da parte di uno o più fornitori di servizi finanziari. La procedura di transazione di gruppo si applica soltanto in presenza di determinate condizioni e – a differenza di un'azione di classe o di un'azione collettiva – si fonda su una transazione e sul consenso dei fornitori di servizi finanziari interessati. La transazione di gruppo deve essere approvata da un tribunale superiore cantonale. L'approvazione del tribunale presuppone che il tribunale incaricato abbia accertato in particolare l'adeguatezza dell'indennità convenuta e la presenza di cauzioni sufficienti in relazione al pagamento dell'indennità, oltre all'oggettiva giustificazione ed efficienza della transazione di gruppo nel caso concreto e all'adeguata tutela degli interessi dei clienti interessati. Si presuppone inoltre che tali clienti siano stati adeguatamente informati sulla procedura di transazione di gruppo. Affinché la transazione di gruppo abbia un effetto vincolante anche per le persone che non partecipano alla procedura, è necessario che il cliente interessato non abbia dichiarato il proprio recesso (*opt out*) entro un determinato termine.

1.4 Legge sugli istituti finanziari

1.4.1 In generale

A differenza della LSF che sancisce le norme relative al comportamento dei fornitori di servizi finanziari nella fornitura dei loro servizi, la LIFin disciplina le condizioni di autorizzazione e altre esigenze in materia di organizzazione per gli istituti finanziari. La LIFin è concepita come legge quadro. Le esigenze poste agli istituti finanziari sono formulate per quanto possibile secondo un approccio intersettoriale e creano pertanto pari condizioni (*level playing field*) per gli istituti sottoposti a vigilanza. L'attuazione delle disposizioni della legge e il disciplinamento dei dettagli per i vari titolari di un'autorizzazione avverrà (ancora) a livello di ordinanza.

1.4.2 Elementi essenziali

Le varie categorie di istituti finanziari vengono definite in funzione della loro attività generale caratteristica. Le disposizioni sinora applicabili agli istituti finanziari regolamentati, e quindi le disposizioni sui gestori patrimoniali di investimenti collettivi di capitale, sulle direzioni dei fondi, sui commercianti di valori mobiliari (ridenominati società di intermediazione mobiliare) e sulle banche sono state di principio riprese senza sostanziali cambiamenti dagli atti normativi vigenti (LICol¹², LBVM e LBCR).

D'ora in avanti saranno sottoposti a una vigilanza prudenziale anche i gestori di patrimoni individuali e di patrimoni della previdenza professionale. I gestori di valori patrimoniali di istituti di previdenza svizzeri e i gestori di investimenti collettivi di capitale vengono ora designati come «gestori patrimoniali qualificati» e «asset manager». Il fatto che i gestori di patrimoni di istituti di previdenza svizzeri amministrano denaro proveniente da una forma di risparmio obbligatoria che assicura la previdenza degli investitori, giustifica il loro assoggettamento alle esigenze più severe previste per i gestori patrimoniali qualificati. Tuttavia, anche con le nuove prescrizioni, il controllo dell'osservanza delle disposizioni in materia di diritto di previdenza rimane di competenza delle autorità di vigilanza degli istituti di previdenza.

1.4.2.1 Obbligo di autorizzazione

Di principio, chiunque investe e gestisce a titolo professionale valori patrimoniali per conto di terzi deve disporre di un'autorizzazione dell'autorità di vigilanza. La LIFin prevede un sistema di autorizzazione a cascata. Il livello più elevato di autorizzazione comprende ora anche il livello o i livelli di autorizzazione sottostanti. Tale sistema non esonera tuttavia dal rispetto degli obblighi previsti per ogni attività esercitata, bensì unicamente dall'ottenimento formale di un'ulteriore autorizzazione. Questo sistema di autorizzazione a cascata prevede ora espressamente anche l'autorizzazione per le società di intermediazione mobiliare e per i rappresentanti di investimenti collettivi di capitale esteri. Il sistema non comprende invece l'autorizzazione per l'attività di direzione del fondo.

¹² Legge federale del 23 giugno 2006 sugli investimenti collettivi di capitale (legge sugli investimenti collettivi, LICol; RS 954.1)

Le varie categorie di istituti finanziari vengono definite in funzione della loro attività caratteristica. Le disposizioni sinora applicabili agli istituti finanziari regolamentati, e quindi le disposizioni sui gestori patrimoniali di investimenti collettivi di capitale, sulle direzioni dei fondi, sui commercianti di valori mobiliari (ridenominati società di intermediazione mobiliare) e sulle banche sono state di principio riprese senza sostanziali cambiamenti dagli atti normativi vigenti (LICol, LBVM e LBCR). Una delle novità fondamentali consiste segnatamente nell'assoggettamento dei gestori patrimoniali finora classificati come «indipendenti» o «esterni» al campo d'applicazione della legge. L'altra novità determinante è rappresentata dall'attribuzione dei gestori di valori patrimoniali di istituti di previdenza svizzeri alla categoria dei gestori patrimoniali qualificati.

Le direzioni dei fondi esercitano una forma qualificata di *asset management*. Gestiscono a proprio nome e per conto di investimenti collettivi di capitale i patrimoni collettivi di questi ultimi, ma possono anche operare come gestori patrimoniali per conto di terzi. Per questo motivo è opportuno integrare nella LIFin anche il disciplinamento delle direzioni dei fondi. Con la trasposizione nella LIFin delle norme sui gestori di investimenti collettivi di capitale e sulle direzioni dei fondi, la LICol continuerà a disciplinare, in quanto legge specifica di un prodotto, gli investimenti collettivi di capitale organizzati secondo il diritto contrattuale e societario.

La LBVM nella sua forma attuale viene in gran parte integrata nella nuova LInffin e ridotta alle disposizioni sui commercianti di valori mobiliari. Questi ultimi sono costituiti principalmente da commercianti che operano per il conto di clienti. I commercianti che appartengono a tale categoria esercitano essenzialmente, come le direzioni dei fondi, una forma qualificata di gestione patrimoniale che consiste nel negoziare in nome proprio valori mobiliari per il conto di clienti. Appare dunque opportuno che questi commercianti, nonché le altre categorie di commercianti di valori mobiliari, siano ora disciplinati nella LIFin, e che la LBVM sia pertanto abrogata definitivamente. Nel contempo, conviene anche sostituire la fuorviante denominazione di «commerciante di valori mobiliari» con quella di «società di intermediazione mobiliare».

Anche le banche gestiscono valori patrimoniali per conto di terzi. Analogamente alle società di intermediazione mobiliare, agiscono a proprio nome e per proprio conto, ma a differenza di queste ultime possono effettuare, in particolare, operazioni su interessi. Molte delle condizioni di autorizzazione e degli obblighi generali previsti dalla LIFin si ripetono nella LBCR e un gran numero di norme del diritto bancario si applica anche alle società di intermediazione mobiliare (in particolare le disposizioni su gruppi e conglomerati finanziari, fondi propri e presentazione dei conti). L'integrazione della LBCR nella LIFin consentirà dunque di sfruttare le sinergie e di chiarire questioni di delimitazione, semplificando e uniformando la regolamentazione. L'integrazione permetterà inoltre di rimediare alle carenze strutturali di una legge di quasi 80 anni come la LBCR. Sotto il profilo del contenuto, le disposizioni della LBCR e le numerose ordinanze applicabili nel settore bancario resteranno invariate.

Oltre che da queste considerazioni di ordine giuridico, l'integrazione della LBCR nella LIFin è sorretta anche da ragioni economiche. La Svizzera è, ad esempio, la prima piazza finanziaria al mondo nel settore della gestione patrimoniale transfron-

taliera¹³. Le condizioni quadro dovrebbero dunque essere elaborate in modo da inglobare l'insieme delle attività di gestione patrimoniale. L'integrazione della LBCR nella LIFin è l'unica soluzione che consenta di perseguire con coerenza l'auspicata semplificazione e uniformazione della normativa (cfr. n. 2.2).

1.4.2.3 Organismo di vigilanza

L'assoggettamento di tutti i gestori patrimoniali a una vigilanza prudenziale comporterà un aumento del numero di istituti sottoposti a vigilanza e quindi anche dell'onere per l'autorità competente. Per la vigilanza prudenziale sui semplici gestori patrimoniali vengono pertanto proposte due diverse varianti da valutare: l'una prevede una vigilanza da parte della FINMA, l'altra una vigilanza da parte di un organismo di vigilanza sottoposto a sua volta alla vigilanza della FINMA. Questa seconda variante prevede che la vigilanza prudenziale sui gestori patrimoniali sinora non sottoposti a vigilanza sia esercitata da un organismo di vigilanza parastatale e controllato sul modello della Financial Industry Regulatory Authority statunitense (FINRA)¹⁴. La FINRA è un organismo indipendente dallo Stato, senza scopo di lucro e incaricato di garantire la protezione dei clienti e l'integrità del mercato. Come la FINRA, l'organismo di vigilanza previsto dalla LIFin dovrà essere dotato, in quanto istituzione indipendente, di competenze in materia di autorizzazione, vigilanza e sanzionamento.

Dato che l'organismo di vigilanza assumerà i compiti di sorveglianza previsti dalla legge del 10 ottobre 1997¹⁵ sul riciclaggio di denaro (LRD), in futuro il suo ambito di vigilanza includerà il mandato di vigilanza assegnato all'organismo di autodisciplina nel quadro della LRD. Tuttavia, il principio dell'autodisciplina verrà mantenuto sul mercato finanziario svizzero nell'ambito del mandato di vigilanza previsto dalla LIFin.

1.5 Motivazione e valutazione della soluzione proposta

L'analisi d'impatto della regolamentazione conferma che le misure previste dal progetto unico di cui fanno parte la LSF e la LIFin consentono di rafforzare la protezione dei clienti nel settore finanziario. Il parziale aumento dei costi per gli interessati è compensato dal miglioramento dei diritti dei clienti e da una maggiore attrattiva della piazza finanziaria svizzera agli occhi dei clienti esteri.

In particolare, ai costi non irrilevanti per i gestori patrimoniali si contrappongono i vantaggi che le nuove prescrizioni comportano per tutti i clienti dei fornitori di servizi finanziari. Le disposizioni transitorie proposte permettono inoltre di contenere i costi per i gestori patrimoniali esistenti. In questo modo si tiene conto della sostenibilità del progetto per le PMI. Per contenere per quanto possibile i costi anche

¹³ Secondo il rapporto Global Wealth 2013 «Maintaining momentum in a complex world» del Boston Consulting Group (BCG), la Svizzera è il principale mercato finanziario al mondo nel settore della gestione patrimoniale transfrontaliera.

¹⁴ Cfr. <http://www.finra.org>.

¹⁵ Legge federale del 10 ottobre 1997 relativa alla lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo nel settore finanziario (legge sul riciclaggio di denaro, LRD; RS 955.0)

a livello di esecuzione, occorrerà limitare il più possibile gli importi dei relativi emolumenti.

L'aumento dei costi per gli istituti finanziari, dovuto al finanziamento delle spese processuali proposto, non può essere quantificato in anticipo. Gli istituti finanziari dovrebbero adeguare il loro comportamento e in particolare migliorare ulteriormente la qualità dei servizi offerti per evitare il più possibile eventuali processi.

Il progetto unico proposto rafforza nel complesso la competitività della piazza finanziaria svizzera. Si può dunque prevedere che la LSF e la LIFin comportino un miglioramento della qualità media dei servizi offerti. Al tempo stesso, il progetto rafforza anche la certezza del diritto. Tuttavia, non è possibile escludere che i costi del progetto vengano almeno in parte riversati sui clienti.

Grazie al progetto unico proposto, la Svizzera potrà contare su un disciplinamento moderno e intelligibile del mercato finanziario, che riguarderà tutte le funzioni interessate. La vigente normativa, fondata su leggi settoriali, sarà sostituita da una regolamentazione applicabile in linea di massima a tutti gli istituti finanziari e a tutte le loro attività. Tutti i fornitori di servizi finanziari dovrebbero quindi rispettare le stesse norme di comportamento. Questa soluzione semplificherebbe e riunirebbe leggi che si sono sviluppate in modo diverso nel tempo.

Infine, la LSF e la LIFin creano condizioni di concorrenza comparabili per i vari fornitori di servizi finanziari e rafforzano quindi la competitività.

1.6 Diritto comparato

1.6.1 In generale

I fornitori svizzeri di servizi finanziari operano in gran parte anche a livello internazionale. In contropartita, la piazza finanziaria svizzera è aperta ai fornitori e ai clienti esteri. Per garantire anche in futuro la competitività della piazza finanziaria svizzera, è fondamentale che il diritto svizzero in materia di mercati finanziari sia compatibile con gli standard internazionali.

A seguito della crisi finanziaria mondiale, sono stati compiuti sforzi importanti per assicurare una migliore protezione dei clienti. Già nel 2009, ad esempio, nel quadro della IOSCO è stata avanzata la richiesta di permettere ai piccoli investitori di prendere decisioni di investimento fondate su informazioni attendibili¹⁶. Nel 2011 la stessa IOSCO¹⁷ ha formulato una serie di raccomandazioni specifiche per gli investimenti collettivi di capitale («Principles on Point of Sale Disclosure»), rivolte ai mercati e alle autorità di vigilanza¹⁸. Nel proprio rapporto sul disciplinamento dei prodotti strutturati, ha inoltre raccomandato l'adozione di diverse misure normative volte a migliorare la protezione degli acquirenti di questo tipo di prodotti. Nel 2014 il Joint Forum ha quindi emanato raccomandazioni generali in materia di trasparenza al «point of sale» per il settore bancario, assicurativo e degli investimenti¹⁹. Secondo tali raccomandazioni, al punto vendita deve essere distribuito un foglio informativo di base (*POS disclosure document*) che illustri le caratteristiche essenziali dello

¹⁶ Principles on Point of Sale Disclosure, Consultation Report, novembre 2009.

¹⁷ International Organization of Securities Commissions.

¹⁸ Principles on Point of Sale Disclosure, Final Report, febbraio 2011.

¹⁹ Point of Sale disclosure in the insurance, banking and securities sectors, aprile 2014.

strumento finanziario, quali costi, rischi e prospettive di rendimento. Il documento deve essere facilmente comprensibile e avere una struttura standard che permetta di confrontare i diversi strumenti finanziari.

A livello mondiale, anche il G20, il Financial Stability Board (FSB) e l'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE) si impegnano a favore di una maggiore trasparenza riguardo alle caratteristiche essenziali (*key information*) degli strumenti finanziari²⁰. Così, secondo gli *High-level principles on financial consumer protection* del G20, risalenti all'ottobre 2011, i fornitori di servizi finanziari devono informare i loro clienti in particolare in merito alle caratteristiche, ai rischi e alle condizioni relativi agli strumenti finanziari. Lo stesso principio vale anche per i conflitti d'interesse ai quali sono esposti i fornitori di servizi finanziari. Tali conflitti devono essere evitati o rivelati. I servizi finanziari devono essere forniti nel migliore interesse possibile dei clienti. In particolare, la consulenza deve essere oggettiva e adattarsi al profilo di rischio del cliente e ai suoi obiettivi finanziari, alle sue conoscenze e alla sua esperienza²¹. Infine, si esige che le persone incaricate di fornire servizi ai clienti per conto di fornitori di servizi finanziari siano adeguatamente formati e qualificati a tal fine.

La regolamentazione europea in materia di mercati finanziari è attualmente in corso di revisione in diversi settori. Uno degli obiettivi importanti della riforma consiste nel migliorare la protezione dei clienti. Le prescrizioni del diritto europeo rappresentano un importante criterio per la definizione dei requisiti internazionali in materia di regolamentazione dei mercati finanziari. Inoltre, i fornitori svizzeri di servizi finanziari operano in gran parte per clienti europei e si ispirano quindi alle prescrizioni europee che devono essere rispettate nella fornitura di servizi finanziari. Nelle pagine che seguono, la normativa proposta sarà pertanto confrontata in primo luogo con la regolamentazione europea corrispondente. I tratti essenziali di altre normative estere o internazionali saranno presi in considerazione solo puntualmente. Le considerazioni addotte seguono la struttura degli avamprogetti presentati.

1.6.2 Fornitura di servizi finanziari

1.6.2.1 MiFID

La direttiva 2004/39/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 aprile 2004²² relativa ai mercati degli strumenti finanziari (MiFID), entrata in vigore nel novembre 2007, disciplina la prestazione di servizi di investimento connessi a strumenti finanziari da parte di banche e imprese di investimento. Per impresa di investimento ai sensi della MiFID si intende «qualsiasi persona giuridica la cui occupazione o attività abituale consiste nel prestare uno o più servizi di investimento a terzi e/o nell'effettuare una o più attività di investimento a titolo professionale»²³. Un elemento centrale della MiFID è costituito dalle norme di comportamento prudenziali che le imprese di investimento devono rispettare al momento della prestazione di

²⁰ G20 high-level principles on financial consumer protection, ottobre 2011.

²¹ Cfr. www.oecd.org/daf/fin/financial-markets/48892010.pdf.

²² Direttiva 2004/39/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 aprile 2004, relativa ai mercati degli strumenti finanziari, che modifica le direttive 85/611/CEE e 93/6/CEE del Consiglio e la direttiva 2000/12/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga la direttiva 93/22/CEE del Consiglio, GU L 145, del 30.4.2004, pag. 1.

²³ Art. 4 par. 1 n. 1 MiFID.

servizi. In virtù di queste norme, le imprese di investimento sono tenute a fornire ai loro clienti informazioni corrette, chiare e non fuorvianti e a ottenere dai clienti le informazioni necessarie in merito alle loro conoscenze ed esperienze relative alle operazioni da effettuare o ai servizi di investimento. Sulla base delle informazioni fornite dai clienti l'impresa di investimento deve valutare l'adeguatezza (*appropriateness*) degli strumenti finanziari o dei servizi di investimento per i clienti. Qualora l'impresa di investimento ritenga, sulla base delle informazioni ottenute, che il prodotto o il servizio non sia adatto al cliente, avverte quest'ultimo di tale situazione. Le imprese di investimento i cui servizi di investimento consistono unicamente nell'esecuzione di ordini del cliente (operazioni *execution-only*) o nella ricezione e trasmissione di ordini del cliente, possono rinunciare alla verifica dell'adeguatezza. La normativa esige che l'operazione venga eseguita a iniziativa del cliente e che si tratti di strumenti finanziari non complessi.

Per i gestori patrimoniali e i consulenti in materia di investimenti, la MiFID stabilisce obblighi più severi di assunzione delle informazioni rispetto alle altre imprese di investimento. Nell'ambito della loro attività di consulenza in materia di investimenti o di gestione patrimoniale, le imprese di investimento non possono limitarsi a una verifica dell'adeguatezza. Devono invece informarsi presso il cliente in merito alle sue conoscenze e esperienze, alla sua situazione finanziaria e ai suoi obiettivi di investimento, e valutare in base alle informazioni ottenute se determinati servizi di investimento e strumenti finanziari sono adatti (*suitable*) per il cliente in questione. Se un gestore patrimoniale o un consulente in materia di investimenti non ottiene le informazioni necessarie alla verifica dell'idoneità, non può raccomandare al cliente interessato alcun servizio di investimento o strumenti finanziario.

La nuova impostazione della normativa europea in materia di mercati finanziari, elaborata in seguito alla crisi finanziaria globale, ha anche comportato una revisione della MiFID. Il 20 ottobre 2011 la Commissione europea ha presentato una serie di proposte per l'adeguamento della direttiva²⁴. La revisione proposta prevede di suddividere la direttiva in un regolamento (MiFIR) e in una direttiva (MiFID II). La MiFID II contiene le suddette norme di comportamento applicabili alle imprese di investimento, completandole in taluni ambiti. In particolare, inasprisce i presupposti giuridici per la consulenza in materia di investimenti e la gestione patrimoniale e concretizza le condizioni alle quali le imprese di investimento possono effettuare operazioni per i clienti rispettando soltanto gli obblighi minimi previsti per le operazioni «execution-only». Inoltre, la nuova direttiva limita le possibilità per le imprese di investimento di accettare incentivi da terzi. Ad esempio, la consulenza in materia di investimenti potrà ora essere ritenuta «su base indipendente» soltanto se l'impresa di investimento valuta un numero sufficiente di strumenti finanziari offerti sul mercato e non accetta da terzi onorari o altri benefici monetari per i servizi prestati. Il progetto di MiFID II presentato dalla Commissione è stato adottato dal Parlamento europeo e dal Consiglio nella primavera del 2014. Gli adeguamenti sono stati considerati nell'elaborazione del presente avamprogetto.

1.6.2.2 IMD

La direttiva 2002/92/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 dicembre

²⁴ Cfr. http://ec.europa.eu/internal_market/securities/isd/mifid/index_de.htm

2002²⁵, sulla intermediazione assicurativa (IMD), entrata in vigore nel gennaio 2003, disciplina le condizioni per l'avvio e lo svolgimento delle attività d'intermediazione assicurativa e riassicurativa nell'UE. Per intermediazione assicurativa ai sensi dell'articolo 2 IMD si intendono «le attività consistenti nel presentare o proporre contratti di assicurazione, o compiere altri atti preparatori o relativi alla conclusione di tali contratti, ovvero nel collaborare alla loro gestione ed esecuzione». Se sono esercitate da un'impresa di assicurazione o da suoi impiegati, tuttavia, queste attività non sono considerate intermediazione assicurativa. Per intermediario assicurativo si intende «qualsiasi persona fisica o giuridica che inizi o svolga a titolo oneroso l'attività di intermediazione riassicurativa».

Secondo la direttiva, gli intermediari assicurativi devono essere iscritti in un registro pubblico. Gli intermediari assicurativi collegati possono essere iscritti nel registro dall'impresa di assicurazione per la quale lavorano. Per le persone fisiche che lavorano in un'impresa, gli Stati membri possono rinunciare all'obbligo di iscrizione. Per essere iscritti nell'apposito registro, gli intermediari devono soddisfare in modo permanente i requisiti professionali previsti. In particolare, devono in linea di principio possedere capacità finanziarie sufficienti per la protezione dei clienti nonché adeguate cognizioni e capacità, un «certificato penale immacolato» e un'assicurazione per la responsabilità professionale o analoga garanzia. La direttiva sottopone inoltre gli intermediari a obblighi di informazione, consulenza e documentazione.

Per migliorare la protezione degli assicurati e garantire pari condizioni a tutti i partecipanti al mercato, la Commissione europea ha avviato la revisione della direttiva. Nel suo progetto del 3 luglio 2012 estende il campo d'applicazione degli obblighi d'informazione e di condotta anche alle imprese d'assicurazione²⁶. Tuttavia, le imprese sono sempre dispensate dall'obbligo di iscrizione nel registro. Anche per i collaboratori delle imprese d'assicurazione gli Stati membri possono prevedere deroghe all'obbligo di iscrizione. La riveduta direttiva prevede per gli intermediari assicurativi pure l'obbligo di seguire un'adeguata formazione continua. Il progetto estende inoltre gli obblighi di informazione e di consulenza previsti per gli intermediari assicurativi. Per i prodotti d'investimento assicurativi, gli intermediari e le imprese d'assicurazione devono osservare norme di comportamento analoghe a quelle stabilite dalla MiFID per le imprese di investimento. La procedura legislativa per la revisione della direttiva è tuttora in corso.

1.6.2.3 Prescrizioni per i consulenti alla clientela

La normativa comunitaria non contempla prescrizioni armonizzate per le persone fisiche che, per conto di fornitori di servizi finanziari, forniscono servizi alla clientela. Tuttavia, numerose normative nazionali degli Stati membri impongono ai consulenti alla clientela il rispetto di alcuni requisiti. Di norma, tali prescrizioni dispongono che le persone fisiche devono adempiere determinate condizioni per poter operare come consulente alla clientela. I consulenti alla clientela che hanno addotto la prova del soddisfacimento di queste condizioni vengono iscritti in un registro. In Germa-

²⁵ Direttiva 2002/02/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 dicembre 2002, sulla intermediazione assicurativa, GU L 9 del 15 gennaio 2003, pag. 3.

²⁶ Cfr. http://ec.europa.eu/internal_market/insurance/docs/consumers/mediation/20120703-directive_de.pdf

nia, ad esempio, le imprese che forniscono servizi di investimento devono notificare tutti i collaboratori incaricati della consulenza in investimenti all'autorità federale di vigilanza (Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht)²⁷.

1.6.3 Offerta di strumenti finanziari

1.6.3.1 Direttiva relativa al prospetto

Nello spazio giuridico europeo, gli obblighi ai quali soggiace l'emittente di strumenti finanziari sono in larga misura unificati. La direttiva europea relativa al prospetto²⁸, ad esempio, stabilisce che, in linea di massima, negli Stati membri gli strumenti finanziari possono essere offerti al pubblico o ammessi alla negoziazione nei mercati regolamentati soltanto se è stato precedentemente pubblicato il relativo prospetto. Il prospetto può essere redatto sulla base di un modello oppure come documento in tre parti. Contiene indicazioni sull'emittente e sul prodotto e fornisce informazioni essenziali in forma sintetica. Prima della pubblicazione deve essere esaminato e approvato dall'autorità di vigilanza dello Stato membro in questione. Sono previsti obblighi minimi di informazione anche per gli investimenti collettivi di capitale e le assicurazioni sulla vita²⁹.

1.6.3.2 PRIIPs

Gli sforzi normativi compiuti nell'UE per introdurre un'informazione di prodotto semplice e confrontabile si sono inizialmente concentrati sugli investimenti collettivi di capitale. Dal 1° luglio 2011, per questo tipo di investimenti deve essere redatto un breve documento contenente «le informazioni chiave per gli investitori» (*Key Investor Information Document*, KIID). Questo documento deve contenere «informazioni appropriate sulle caratteristiche essenziali» dell'investimento collettivo in questione e fare in modo che gli investitori «possano ragionevolmente comprendere la natura e i rischi del prodotto di investimento loro proposto e possano, di conseguenza, prendere decisioni di investimento informate»³⁰.

Il 3 luglio 2012 la Commissione europea ha presentato una proposta generale di regolamento relativo a un documento contenente informazioni chiave per i prodotti di investimento per piccoli investitori³¹. Agli investitori al dettaglio devono essere

²⁷ § 34d Wertpapierhandelsgesetz (legge sul commercio di titoli), versione pubblicata il 9 settembre 1998 (BGBl. I pag. 2708), modificata di recente dall'art. 6 par. 3 della legge del 28 agosto 2013 (BGBl. I pag. 3395).

²⁸ Direttiva 2003/71/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 novembre 2003, relativa al prospetto da pubblicare per l'offerta pubblica o l'ammissione alla negoziazione di strumenti finanziari e che modifica la direttiva 2001/34/CE, GU L 345 del 31.12.2003, pag. 64, modificata di recente dalla direttiva 2010/78/UE, GU L 331 del 15.12.2010, pag. 120.

²⁹ Art. 68 della direttiva 2009/65/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 luglio 2009, concernente il coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative in materia di taluni organismi d'investimento collettivo in valori mobiliari (OICVM) nonché allegato III della direttiva 2002/83/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 novembre 2002, relativa all'assicurazione sulla vita.

³⁰ Art. 78 par. 1 e 2 OICVM.

³¹ Proposta COM(2012) 352 final di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo ai documenti contenenti le informazioni chiave per i prodotti d'investimento.

fornite le informazioni necessarie per prendere una decisione di investimento con cognizione di causa e per confrontare i diversi prodotti d'investimento. All'origine della proposta vi era la constatazione che «Sui prodotti di investimento esistono [...] asimmetrie informative tra gli investitori al dettaglio e coloro che progettano tali prodotti e cercano di venderli agli investitori». All'inizio del mese di aprile del 2014, Consiglio e Parlamento hanno eliminato le divergenze sulla proposta, la quale ora comprende sia i prodotti d'investimento «preassemblati» sia i prodotti d'investimento assicurativi (PRIIPs)³². In Germania la legislazione prescrive già analoghi documenti informativi per la consulenza in investimenti³³.

1.6.4 Applicazione del diritto privato

1.6.4.1 Diritto europeo

La MiFID dispone che gli Stati membri incoraggiano l'istituzione di procedure efficaci ed effettive di reclamo e di ricorso per la risoluzione extragiudiziale di controversie in materia di consumo relative alla prestazione di servizi di investimento. Su iniziativa della Commissione europea, nel 2001 è stata creata una rete per la risoluzione delle controversie transfrontaliere in ambito di servizi finanziari (FIN-NET) nei Paesi dello Spazio economico europeo (vale a dire nei Paesi membri dell'Unione europea più l'Islanda, il Liechtenstein e la Norvegia)³⁴.

La direttiva del 21 maggio 2013 sulla risoluzione delle controversie dei consumatori³⁵, che dovrà essere attuata dagli Stati membri entro il 9 luglio 2015, prevede in una forma generale che gli Stati membri istituiscano a livello comunitario organismi di risoluzione alternativa delle controversie (ADR) che offrono ai consumatori procedure indipendenti, imparziali, trasparenti, efficaci, rapide ed eque di risoluzione delle controversie nei confronti di professionisti per obbligazioni contrattuali derivanti da contratti di vendita o di servizi. Il regolamento del 21 maggio 2013 relativo alla risoluzione delle controversie online dei consumatori³⁶ prevede l'istituzione di un portale europeo per la risoluzione delle controversie online tra consumatori e professionisti. Altre direttive prevedono la creazione di sistemi di

³² Art. 2 e 4 della proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 aprile 2014, relativo ai documenti contenenti le informazioni chiave per prodotti d'investimento al dettaglio preassemblati e assicurativi («packaged retail and insurance based investment products») (8356/1/14 rev. 1).

³³ § 31 par. 3a Gesetz über den Wertpapierhandel (WpHG, legge sul commercio di titoli).

³⁴ Cfr. http://ec.europa.eu/internal_market/fin-net/index_de.htm

³⁵ Direttiva 2013/11/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 maggio 2013, sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori, che modifica il regolamento (CE) n. 2006/2004 e la direttiva 2009/22/CE (direttiva sull'ADR per i consumatori), GU L 165 del 18.6.2013, pag. 63.

³⁶ Regolamento 524/2013/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 maggio 2013, relativo alla risoluzione delle controversie online dei consumatori e che modifica il regolamento (CE) n. 2006/2004 e la direttiva 2009/22/CE (regolamento sull'ODR per i consumatori), GU L 165 del 18.6.2013, pag. 1.

risoluzione alternativa delle controversie per settori specifici del diritto dei servizi finanziari e del mercato dei capitali³⁷.

L'11 giugno 2013 la Commissione europea ha emanato una raccomandazione³⁸ indirizzata agli Stati membri dell'UE per la comune introduzione di procedimenti di ricorso collettivo di natura inibitoria e di natura risarcitoria che garantisca un approccio generale coerente per la protezione giuridica collettiva nell'Unione europea senza armonizzazione dei sistemi degli Stati membri e quindi l'effettivo accesso alla giustizia.

1.6.4.2 Diritto estero

Dal 1° novembre 2005 in *Germania* è in vigore la legge sull'azione modello in cause relative ai mercati finanziari (KapMuG)³⁹, che istituisce un'azione modello per la tutela collettiva dei diritti nelle controversie aventi per oggetto danni causati da ingannevoli informazioni relative al mercato dei capitali. La legge prevede che su istanza di almeno dieci danneggiati può essere intentato un'azione modello particolare dinanzi a una Corte d'appello regionale per chiedere l'accertamento di presupposti costitutivi o estintivi di diritti oppure il chiarimento di quesiti giuridici; un'eventuale sentenza modello ha effetto a favore o a sfavore di tutti i partecipanti all'azione modello. Dal 2012 la legge prevede ora, in caso di conclusione di una transazione in un'azione modello, la possibilità di recesso per gli altri istanti entro un mese dalla notifica della transazione. Secondo il registro delle istanze, a metà marzo 2013 erano state presentate 253 istanze modello di accertamento, in virtù delle quali erano stati condotti o erano pendenti 17 azioni modello riguardanti un numero ben più elevato di procedimenti individuali, e in 14 casi era stata emessa una sentenza modello⁴⁰.

³⁷ Ad es. direttiva 2009/65/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 luglio 2009 concernente il coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative in materia di taluni organismi d'investimento collettivo in valori mobiliari (OICVM), GU L 302 del 17.11.2009, pag. 32 (art. 100) e direttiva 2007/64/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 novembre 2007, relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno, recante modifica delle direttive 97/7/CE, 2002/65/CE, 2005/60/CE e 2006/48/CE, che abroga la direttiva 97/5/CE, GU L 319 del 05.12.2007, pag. 1 (art. 83).

³⁸ Commissione europea, raccomandazione *On common principles for injunctive and compensatory collective redress mechanisms in the Member States concerning violations of rights granted under Union Law*, dell'11 giugno 2013, documento C(2013) 3539/3 (scaricabile dal sito http://ec.europa.eu/justice/civil/files/c_2013_3539_en.pdf [25.6.2013] e comunicazione «Towards a European Horizontal Framework for Collective Redress», dell'11 giugno 2013, documento COM(2013) 401 (scaricabile dal sito http://ec.europa.eu/justice/civil/files/com_2013_401_en.pdf [25.6.2013]).

³⁹ Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz del 19 ottobre 2012 (legge sull'azione modello in cause relative ai mercati finanziari, BGBl. I pag. 2182), modificata dall'art. 9 della legge del 19 ottobre 2012 (BGBl. I pag. 2182). Grazie alle positive esperienze maturate, la legge, che in un primo momento era stata adottata con validità limitata a cinque anni, è stata nel frattempo prolungata fino al 2020.

⁴⁰ Cfr. *Klageregister im Bundesanzeiger* (pubblicato dal Bundesministerium der Justiz), Gerichtlicher Teil (scaricabile dal sito <https://www.bundesanzeiger.de>).

Il *diritto olandese* contempla, dal luglio 2005, una legge concernente il trattamento collettivo di contenziosi di massa in materia di risarcimento danni⁴¹ con la quale è stato introdotto un disciplinamento speciale per le transazioni di gruppo per la tutela collettiva del diritto. Questa particolare procedura di transazione collettiva tra uno o più (presunti) responsabili e un'associazione o una fondazione che agisce nel comune interesse di tutti i danneggiati dovrebbe condurre a una transazione approvata giudizialmente e vincolante per tutti i danneggiati, salvo per coloro che recedono (*opt out*) mediante dichiarazione entro un certo termine. Questa procedura ha già trovato applicazione in vari casi riguardanti la liquidazione dei danni (di massa) causati da fornitori di servizi finanziari nell'ambito della loro attività⁴².

In *Inghilterra*, il Financial Services and Markets Act del 2000 (FSMA 2000)⁴³ ha istituito un organo di mediazione specifico per il settore finanziario. Detto organo, finanziato dai fornitori di servizi finanziari, è principalmente incaricato di mediare le controversie tra fornitori di servizi finanziari e clienti (privati). Tuttavia, grazie al sistema ibrido di composizione delle controversie (Med-Arb-Systems) previsto dal FSMA 2000 (che combina procedura di conciliazione e arbitrato), l'organo di mediazione può anche obbligare, con una sentenza fondamentalmente vincolante, un fornitore di servizi finanziari a versare fino a 150 000 lire sterline di risarcimento (fino al 2012: GBP 100 000). Disciplinamenti analoghi si ritrovano ad esempio anche in *Irlanda*⁴⁴, in *Australia*⁴⁵ o in *Nuova Zelanda*⁴⁶, le cui legislazioni conoscono però organi di mediazione di carattere privato.

Negli *Stati Uniti*, gran parte delle discutibili azioni collettive (*class actions*) riguardano azioni di risarcimento intentate da investitori nei confronti di fornitori di servizi finanziari (spesso denominate *securities class actions*). Considerati l'importanza e anche i risvolti negativi e gli abusi verificatisi, negli anni Novanta il legislatore statunitense ha ritenuto opportuno emanare una legge specifica, la Private Securities Litigation Reform Act (PSLRA)⁴⁷, con la quale ha adeguato in particolare il disciplinamento delle spese e delle indennità per la cosiddetta *pre trial discovery*, per il patrocinio e la liquidazione in via transattiva. Inoltre, la liquidazione stragiudiziale delle controversie tra fornitori di servizi finanziari e clienti, tanto professionali quanto privati, e quindi in particolare l'arbitrato della FINRA, rivestono anch'essi grande importanza⁴⁸.

⁴¹ Wet van 23 juni 2005 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering teneinde de collectieve afwikkeling van massaschades te vergemakkelijken (Wet Collectieve Afwikkeling Massaschade) (WCAM), scaricabile dal sito <http://www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/richtlijnen/2008/06/24/denederlandse-wet-collectieve-afwikkeling-massaschade.html> [31.5.2013].

⁴² In particolare il caso «Dexia» (Corte d'appello di Amsterdam, 25 gennaio 2007, NJ (2007), 427, LJN AZ7033), in cui occorreva decidere una vertenza riguardante il risarcimento danni tra un fornitore di servizi finanziari e diverse migliaia di investitori derivante da un'insufficiente informazione sui rischi legati ai cosiddetti «securities lease products», e il caso «Converium» (Corte d'appello di Amsterdam, 17 gennaio 2012) riguardante il risarcimento dovuto agli azionisti in seguito alla svalutazione delle azioni.

⁴³ Financial Services and Markets Act 2000.

⁴⁴ Central Bank and Financial Services Authority of Ireland Act 2004, section 16 and schedules 6 and 7.

⁴⁵ Cfr. <http://www.fos.org.au>.

⁴⁶ Financial Service Providers (Registration and Dispute Resolution) Act 2008.

⁴⁷ Private Securities Litigation Reform Act 1995, Pub. L. 104-67, 109 Stat. 737.

⁴⁸ Cfr. <http://www.finra.org/ArbitrationAndMediation>.

1.6.4.3 Standard internazionali

Negli ultimi anni, in particolare nel settore della composizione alternativa delle controversie, hanno preso forma determinati standard a livello internazionale. La Task Force on Financial Consumer Protection dell'OCSE, ad esempio, ha elaborato nell'ottobre 2011 una serie di principi («High-Level Principles on Financial Consumer Protection»)⁴⁹, successivamente adottati dai capi di Stato e di Governo del G20 in occasione del vertice di Cannes del novembre 2011. Si tratta di raccomandazioni rivolte agli Stati membri e ad altre economie interessate che chiedono di prevedere in particolare procedure di ricorso e di indennizzo accessibili a tutti, a basso costo, indipendenti, rapide ed efficienti per i clienti privati. A sua volta, nel gennaio 2012 la Banca mondiale ha pubblicato una guida per la creazione di organi di mediazione settoriali per la composizione delle controversie nel settore dei servizi finanziari, con obbligo di adesione per i fornitori di servizi finanziari⁵⁰.

1.6.5 Vigilanza sui gestori patrimoniali

Secondo la MiFID, la gestione di valori patrimoniali rientra tra i servizi di investimento. Per poter offrire servizi di investimento, i fornitori di servizi finanziari devono di principio adempiere le condizioni previste per le imprese di investimento. Prima di iniziare la loro attività, queste devono ottenere un'autorizzazione dell'autorità competente. Devono disporre del capitale iniziale conformemente alle condizioni poste dalla direttiva 2006/49/CE⁵¹ e adempiere i requisiti organizzativi stabiliti dalla MiFID. In particolare, le imprese di investimento devono prendere le opportune disposizioni per garantire la continuità e la regolarità dei servizi offerti. A tal fine, fanno capo a sistemi, risorse e procedure adeguate e proporzionali. Dette imprese devono inoltre possedere un'amministrazione e una contabilità conformi, meccanismi di controllo interno e procedure efficienti per la valutazione del rischio. Nell'ambito della concessione dell'autorizzazione, l'impresa deve comunicare alla competente autorità anche i nomi delle persone fisiche o giuridiche che detengono direttamente o indirettamente partecipazioni qualificate come azionisti o soci.

1.6.6 Valutazione dell'avamprogetto

La qui proposta legislazione assicura la compatibilità tra il diritto svizzero in materia di mercati finanziari e i vigenti standard internazionali e rafforza la protezione dei clienti (cfr. n. 1.1). Data la forte indipendenza tra i partecipanti al mercato svizzeri e i mercati finanziari europei, la formulazione delle nuove disposizioni tiene conto anche delle norme previste dalla regolamentazione europea in materia di mercati finanziari. In particolare, occorre evitare che i fornitori di servizi finanziari attivi sul mercato svizzero e quello europeo debbano rispettare due standard diversi. Inoltre, in virtù delle nuove disposizioni della MiFID, i fornitori di servizi finanziari prove-

⁴⁹ G20 High-Level Principles on Financial Consumer Protection, ottobre 2011.

⁵⁰ Banca mondiale, *Resolving Disputes between Consumers and Financial Businesses: Fundamentals for a Financial Ombudsman*, gennaio 2012.

⁵¹ Direttiva 2006/49/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 giugno 2006, relativa all'adeguatezza patrimoniale delle imprese di investimento e degli enti creditizi, GU L 177 del 30.6.2006, pag. 1.

nienti da Stati terzi potranno tra l'altro proporre i loro servizi a controparti idonee e altri clienti professionali nell'UE soltanto se nel loro Stato d'origine sono sottoposti a norme di comportamento equivalenti. Le disposizioni della LSF non aspirano però a una ripresa senza riserve del diritto europeo. Per tenere adeguatamente conto delle peculiarità del mercato finanziario svizzero, nei casi seguenti l'avamprogetto si discosta pertanto dalla normativa europea in materia di mercati finanziari:

- sotto il regime della MiFID II, anche i meri consulenti in investimenti dovranno disporre di un'autorizzazione come imprese di investimento oppure essere autorizzati e regolamentati a livello nazionale. In questa seconda ipotesi, dovranno sottostare a disposizioni organizzative comparabili a quelle previste per le imprese di investimento e rispettare le norme di comportamento essenziali stabilite dalla MiFID. La LSF esige dai meri consulenti in investimenti soltanto il rispetto delle norme di comportamento in materia di vigilanza. Non impone invece una procedura di autorizzazione e una sorveglianza comparabili a quanto stabilito nell'ambito della vigilanza prudenziale per i gestori patrimoniali, i commercianti che operano per conto di clienti o le banche. Dato che i clienti dei consulenti in investimenti prendono e attuano da soli le loro decisioni di investimento, non vi è motivo di prevedere una normativa generale e capillare per i fornitori di questo tipo di servizi;
- la classificazione della clientela operata dalla MiFID distingue tra clienti al dettaglio (retail) e clienti professionali. Un sottogruppo dei clienti professionali è costituito da controparti qualificate. Le norme proposte nella LSF sulla segmentazione della clientela seguono le norme comunitarie. Come già avvenuto nell'ambito della revisione della LICol, tuttavia, anche il presente avamprogetto rinuncia a una ripresa senza riserve a livello di legge dei criteri della MiFID relativi all'*opting-out* di clienti privati. Può dunque essere ripresa nei tratti essenziali anche nella LSF la segmentazione della clientela prevista dalla LICol, che dall'entrata in vigore delle rivedute disposizioni ha dato buone prove;
- la MiFID limita ai soli strumenti finanziari non complessi la possibilità di effettuare per conto dei clienti al dettaglio gli ordini in modalità di mera esecuzione (*execution-only*). La LSF, invece, dovrebbe consentire ai clienti privati di trasmettere questi ordini per qualsiasi tipo di prodotto;
- sul mercato obbligazionario svizzero non investono soltanto clienti professionali ma anche numerosi clienti privati. Occorre pertanto presumere che un gran numero di prestiti obbligazionari emessi in Svizzera sarà assoggettato alle disposizioni della LSF sul prospetto. Per permettere un'emissione rapida e conforme alle pratiche commerciali anche sotto il nuovo regime, l'avamprogetto autorizza il Consiglio federale a designare titoli di credito il cui prospetto deve, a determinate condizioni, essere esaminato solamente dopo la pubblicazione;
- nella misura in cui la normativa europea prevede disposizioni sull'applicazione del diritto privato, l'avamprogetto contempla norme corrispondenti. La prevista procedura di composizione stragiudiziale delle controversie dinanzi a organi di mediazione specializzati, con relativo obbligo di adesione e partecipazione per i fornitori di servizi finanziari, combacia con le norme comunitarie. È invece volutamente più estesa la possibilità di as-

sunzione delle spese processuali da parte di un fondo speciale per i clienti privati, anch'essa destinata ad agevolare l'applicazione giudiziale del diritto.

Le descritte differenze tra gli atti normativi svizzeri in materia di mercati finanziari e le normative europee in materia di regolamentazione dei mercati finanziari tengono conto delle particolari caratteristiche del mercato finanziario svizzero. Tuttavia, la normativa proposta non contempla fundamentalmente prescrizioni che vanno oltre i requisiti degli ordinamenti europei. In settori in cui i regolatori europei non hanno competenze di legiferare o non hanno ancora attuato le disposizioni esistenti, i requisiti del presente avamprogetto si ispirano agli standard internazionali determinanti e alle regolamentazioni previste da altre giurisdizioni.

2 Commento ai singoli articoli

2.1 Legge sui servizi finanziari

Titolo primo: Disposizioni generali

Art. 1 Scopo e oggetto

Cpv. 1

La LSF ha lo scopo di proteggere i clienti e di creare condizioni comparabili per la fornitura di servizi finanziari da parte dei fornitori di servizi finanziari. Nella presente legge, per clienti si intendono tutti i creditori, investitori e assicurati per i quali un fornitore di servizi finanziari fornisce un servizio finanziario. Già nel diritto vigente, accanto alla protezione del funzionamento del sistema, la protezione dei clienti rappresenta uno dei due obiettivi centrali in materia di diritto dei mercati finanziari⁵². Essa ha in particolare due indirizzi: da una parte, con i requisiti in materia di vigilanza riguardanti l'organizzazione e la dotazione finanziaria di intermediari finanziari, i clienti vanno protetti da una perdita di capitale a seguito dell'insolvenza del loro fornitore di servizi finanziari. Dall'altra, la protezione dei clienti avviene attraverso norme riguardanti la pratica d'affari leale dei partecipanti al mercato. Nel diritto vigente vi si devono annoverare in particolare le prescrizioni di diritto borsistico riguardanti la condotta sul mercato, le prescrizioni in materia di trasparenza inerenti ai prodotti e ai servizi e le norme di comportamento del diritto borsistico e del diritto degli investimenti collettivi. Le disposizioni della LSF si possono associare a questo secondo assetto della protezione dei clienti. Con una migliore trasparenza e requisiti più chiari concernenti il comportamento dei fornitori di servizi, le disposizioni vogliono creare i presupposti in virtù dei quali i clienti possono prendere decisioni autonome in merito all'investimento dei propri valori patrimoniali. L'obiettivo della protezione dei clienti viene sostenuto in particolare assicurando un flusso di informazioni sufficiente tra i partecipanti al mercato. Un mercato finanziario efficace e la fiducia dei partecipanti in quel mercato sono garantiti solamente se le informazioni essenziali sugli strumenti finanziari negoziati e sui servizi offerti sono disponibili in maniera completa, comprensibile e attuale per tutti i partecipanti al mercato.

52 Cfr. Emmenegger/Good, pag. 90.

Con l'introduzione delle nuove prescrizioni non si persegue invece un'ingerenza nella libertà di decisione dei partecipanti al mercato. In particolare, i clienti conservano la possibilità di negoziare con tutti gli strumenti finanziari disponibili sui mercati finanziari. Anche gli offerenti di servizi finanziari vanno limitati il meno possibile nella loro attività.

Le nuove prescrizioni perseguono la creazione di condizioni di concorrenza il più possibile uguali per attività comparabili. In particolare, i servizi finanziari che in Svizzera sottostanno all'obbligo di autorizzazione potranno essere forniti in Svizzera soltanto ancora a livello transfrontaliero se i fornitori esteri di servizi finanziari rispettano le norme di comportamento sancite dalla LSF e nel proprio Stato di origine sottostanno a una vigilanza equivalente a quella dei fornitori di servizi finanziari soggetti all'obbligo di autorizzazione in Svizzera (cfr. art. 35).

Cpv. 2

Per raggiungere gli obiettivi del capoverso 1, la LSF definisce i presupposti in materia di vigilanza per la fornitura di servizi finanziari fedele, diligente e trasparente (titolo secondo) e l'offerta di valori mobiliari e di altri strumenti finanziari (titolo terzo). La legge obbliga quindi i fornitori di servizi finanziari, anche da una prospettiva del diritto in materia di vigilanza, a un comportamento che considera gli interessi dei clienti. Già il vigente diritto in materia di vigilanza statuisce in modo mirato requisiti minimi per il comportamento di fornitori di servizi finanziari. In linea con gli sviluppi internazionali, nella LSF questo approccio viene rafforzato.

Oltre a ciò, la legge contiene normative per far valere e dare esecuzione alle pretese di diritto civile dei clienti nei confronti di fornitori di servizi finanziari (titolo quarto). I clienti potranno far valere efficacemente i diritti e le pretese derivanti dai propri rapporti giuridici di diritto privato con i fornitori di servizi finanziari nei confronti di questi ultimi. Viceversa, i clienti non hanno alcuna possibilità di fare valere direttamente i requisiti in materia di vigilanza nei confronti del proprio fornitore di servizi finanziari. Le norme di comportamento in materia di vigilanza si ripercuotono tuttavia sul rapporto di diritto privato tra le parti, nel senso che possono essere impiegate per rendere concrete le prescrizioni di diritto privato.

Non sono oggetto della presente legge attività nel settore creditizio. Pertanto, in linea di massima, l'offerta di prodotti creditizi non è considerata come la fornitura di un servizio finanziario. Un'eccezione a questo principio sussiste solamente per la concessione del credito che ha luogo direttamente per la realizzazione di operazioni con gli strumenti finanziari (art. 3 lett. d n. 7). Parimenti, non rientra nel campo d'applicazione della LSF, in linea di massima, l'offerta di prodotti assicurativi. Tuttavia, gli intermediari assicurativi devono rispettare le prescrizioni sulla vendita di assicurazioni conformemente alla legge del 17 dicembre 2004⁵³ sulla sorveglianza degli assicuratori (LSA). Con l'introduzione della LSF, una parte delle disposizioni della LSA deve essere adeguata alle prescrizioni della presente legge (cfr. il commento all'art. 42 segg. LSA). Viene inoltre assoggettata direttamente alla LSF la vendita di assicurazioni sulla vita riscattabili (art. 3 lett. b n. 6). Vista la loro componente d'investimento, dal punto di vista economico questi prodotti assicurativi presentano caratteristiche simili ai rimanenti strumenti finanziari di cui all'articolo 3

⁵³ Legge federale del 17 dicembre 2004 sulla sorveglianza delle imprese di assicurazione (legge sulla sorveglianza degli assicuratori, LSA; RS 961.01)

lettera b LSF. La loro offerta ai clienti deve perciò avvenire nel rispetto delle norme di comportamento della LSF.

Cpv. 3

La LSF definisce anche i requisiti per i servizi di registrazione, gli organi di verifica e gli organi di mediazione.

Art. 2 Campo d'applicazione

Il campo d'applicazione della legge si estende ai fornitori di servizi finanziari, consulenti alla clientela e offerenti di valori mobiliari e autori di strumenti finanziari. Per la sorveglianza di fornitori di servizi finanziari, offerenti e autori si può rimandare alle leggi sui mercati finanziari e in particolare alla nuova LIFin (n. 1.4 e 2.3). La LSF non stabilisce alcun nuovo criterio prudenziale per questi istituti, bensì rende concreti in maniera mirata requisiti organizzativi che i fornitori di servizi finanziari devono rispettare per l'attuazione delle norme di comportamento (art. 21–27). I consulenti alla clientela ora sono tenuti a farsi iscrivere nel Registro dei consulenti alla clientela. Per questa iscrizione devono presentare determinate nozioni fondamentali sulle prescrizioni normative applicabili alle loro operazioni e sui servizi da essi eseguiti. Questi presupposti vengono stabiliti dalla LSF (art. 28 segg.).

Art. 3 Definizioni

Lett. a Valori patrimoniali

Oltre agli strumenti finanziari di cui alla lettera b, si intendono per valori patrimoniali tutti gli altri investimenti finanziari quali averi bancari a vista o a tempo oppure titoli di credito non aventi effetto di valori mobiliari. Non vengono considerati investimenti finanziari specialmente gli investimenti diretti in immobili e le pretese da assicurazioni sociali, nonché gli averi della previdenza professionale.

Lett. b Strumenti finanziari

Per strumenti finanziari si intendono innanzitutto i titoli di partecipazione e i titoli di credito (n. 1 e 2). Il concetto di titolo di partecipazione contempla valori mobiliari, nell'UE designati quali «titoli di capitale», che conferiscono diritti di partecipazione o diritti di voto a società anonime dunque, oltre all'azione nelle sue varie configurazioni (art. 622 CO), buoni di partecipazione o buoni di godimento (art. 656a e 657 CO) e valori mobiliari come, ad esempio, obbligazioni convertibili («convertible bonds») che racchiudono il diritto di acquistare azioni o valori mobiliari equiparabili a esse. Nel concetto di titoli di credito rientrano tutti i valori mobiliari, nell'UE designati quali «strumenti finanziari diversi dai titoli di capitale», che non vengono considerati titoli di partecipazione, quindi in particolare prestiti, derivati e prodotti strutturati.

Per strumenti finanziari si intendono anche le quote in investimenti collettivi di capitale secondo l'articolo 7 LICol, derivati secondo l'articolo 2 LInFFin e prodotti strutturati (n. 3–5). Come già nell'attuale normativa in conformità con l'articolo 5 LICol, anche nella LSF il concetto del prodotto strutturato non viene specificato in modo esaustivo. Per una migliore comprensione del concetto si può rimandare alle spiegazioni relative all'articolo 5 LICol nel messaggio del 2 marzo 2012⁵⁴ concer-

⁵⁴ Cfr. messaggio sulla revisione della LICol (FF 2012 3251).

nente la modifica della LICol. Le categorie di strumenti finanziari enumerate in parte si sovrappongono. Pertanto, di regola, in particolare le quote in investimenti collettivi di capitale, i prodotti strutturati o i derivati vengono parimenti considerati titoli di credito o titoli di partecipazione ai sensi di questa disposizione.

Per strumenti finanziari si intendono inoltre le assicurazioni sulla vita riscattabili (n. 6) e i conferimenti dipendenti dal rischio o dal corso (n. 7). Le prime comprendono le assicurazioni sulla vita che contengono un processo di risparmio. Gli ultimi contemplano innanzitutto i conferimenti nei quali il valore di rimborso è dipendente dal rischio o dal corso, com'è ad esempio il caso dei conti in metalli preziosi. Vengono però considerati conferimenti dipendenti dal rischio o dal corso anche gli strumenti finanziari nei quali unicamente l'interesse viene configurato dipendente dal rischio o dal corso. Non vengono invece contemplati dalla norma i conferimenti il cui interesse è vincolato direttamente a tassi d'interesse quali il Libor o l'Euribor. Non vengono inoltre considerati quali conferimenti dipendenti dal rischio o dal corso i conti con un interesse fisso o un tasso d'interesse che viene adeguato periodicamente dalla banca basandosi sulla situazione generale sul mercato monetario e dei capitali.

Lett. c Valori mobiliari

Per valori mobiliari si intendono i titoli di partecipazione e i titoli di credito di cui alla lettera b. Il concetto di valori mobiliari della LSF va formulato in maniera identica alla definizione di cui all'articolo 2 Linffin.

Lett. d Servizio finanziario

La nuova legge intende introdurre disposizioni intersettoriali riguardo al comportamento dei partecipanti al mercato. Al concetto di servizio finanziario viene perciò data un'accezione ampia. Da un lato, vengono contemplate tutte le attività che possono portare all'acquisto di uno strumento finanziario da parte di un cliente. Vi rientrano l'acquisto e l'alienazione di strumenti finanziari per conto di clienti, indipendentemente dal fatto se gli strumenti finanziari vengono acquistati da terzi oppure vengono creati, collocati o alienati sul mercato secondario dallo stesso fornitore di servizi finanziari (n. 1). Parimenti, per servizi finanziari si intendono la pura intermediazione di operazioni con gli strumenti finanziari (n. 2) e la gestione patrimoniale e la consulenza in investimenti. Sono considerate gestione patrimoniale tutte le attività nelle quali al fornitore di servizi finanziari viene conferita la procura per investire valori patrimoniali per conto di clienti. Vengono contemplate anche procure che si riferiscono a singole operazioni e relazioni nelle quali le transazioni, nonostante le procure esterne, vanno approvate internamente dal cliente (n. 3). Si è invece in presenza di una consulenza in investimenti se il fornitore di servizi finanziari raccomanda a determinati clienti l'acquisto o l'alienazione di strumenti finanziari (n. 4).

D'altra parte per servizi finanziari si intendono la tenuta di conti di clienti da parte di banche e la custodia di valori patrimoniali per conto di clienti. Vi rientra in particolare la tenuta di depositi per strumenti finanziari. È considerata custodia anche la gestione degli strumenti finanziari in senso tecnico, vale a dire la richiesta di dividendi, interessi o simili (n. 5 e 6).

Non vengono considerate servizi finanziari le operazioni di credito con clienti. Vengono contemplate dal campo d'applicazione della LSF soltanto se i clienti chiedono un prestito per utilizzare questo denaro per operazioni con gli strumenti finanziari (n. 7).

Lett. e Fornitori di servizi finanziari

Per fornitori di servizi finanziari si intendono le persone che forniscono a titolo professionale servizi finanziari. Da un lato, sono quindi interessati dalle nuove disposizioni i partecipanti al mercato assoggettati alla vigilanza quali banche, commercianti di valori mobiliari, direzioni di un fondo, assicurazioni e, per la prima volta, i gestori patrimoniali. Gli obblighi risultanti dalla nuova legge sono rivolti agli istituti assoggettati alla vigilanza e non ai loro collaboratori. Tuttavia, gli istituti interessati sono tenuti a verificare l'osservanza delle nuove norme di comportamento anche da parte dei loro collaboratori e di terzi da loro incaricati per la fornitura di servizi finanziari (cfr. art. 22 e 23). Dall'altro lato, se forniscono servizi finanziari ai propri clienti, anche i partecipanti al mercato non assoggettati alla vigilanza sono sottoposti alle nuove norme di comportamento. Per questi partecipanti al mercato non viene sorvegliata l'osservanza delle norme di comportamento, le violazioni vengono tuttavia sanzionate penalmente (cfr. art. 119 segg.)

Si è in presenza di un'attività a titolo professionale se, ai sensi dell'articolo 2 lettera b dell'ordinanza sul registro di commercio (ORC)⁵⁵, il fornitore di servizi finanziari esercita un'attività economica indipendente diretta a conseguire durevolmente un guadagno⁵⁶. In conformità con i vigenti articoli 3 capoverso 1 e 3a capoverso 2 dell'ordinanza sulle banche⁵⁷ (OBCR), si presume un'attività a titolo professionale se il fornitore di servizi finanziari fornisce servizi finanziari per più di 20 clienti o se fa pubblicità per la fornitura di servizi finanziari in inserzioni nella stampa o nei media elettronici, con prospetti o circolari.

Se un fornitore di servizi finanziari è una persona fisica, oltre alle norme di comportamento e organizzative è tenuto a osservare anche le prescrizioni per consulenti alla clientela (cfr. art. 28 segg.).

I fornitori svizzeri di servizi finanziari sono soggetti alle prescrizioni della LSF indipendentemente dal fatto se forniscono servizi per clienti in Svizzera o all'estero. I fornitori esteri di servizi finanziari vengono sempre contemplati dalle prescrizioni della LSF se forniscono servizi finanziari a clienti in Svizzera (cfr. art. 34).

Lett. f Consulenti alla clientela

Per consulenti alla clientela si intendono, da una parte, i collaboratori di un fornitore di servizi finanziari che forniscono servizi finanziari per clienti. Ad esempio, i collaboratori di una banca che alienano strumenti finanziari ai clienti della banca o forniscono loro una consulenza nell'investimento del loro patrimonio, sono consulenti alla clientela nel senso della presente disposizione. Dall'altra, gli stessi fornitori di servizi finanziari vengono considerati consulenti alla clientela se, in quanto persone fisiche, forniscono servizi finanziari per i propri clienti. Per consulenti alla clientela si intendono quindi anche persone fisiche che operano quali intermediari o distributori di strumenti finanziari e non possono avere alcun rapporto d'impiego con l'autore degli strumenti finanziari.

Non sono considerati consulenti alla clientela i collaboratori di fornitori di servizi finanziari che non hanno alcun contatto con i clienti o che sostengono la fornitura di

⁵⁵ Ordinanza del 17 ottobre 2007 sul registro di commercio (ORC; RS 221.411)

⁵⁶ Sentenza del Tribunale amministrativo federale B-1186/2013 del 10 dicembre 2013, consid. 3.3

⁵⁷ Ordinanza del 17 maggio 1972 sulle banche e le casse di risparmio (ordinanza sulle banche, OBCR; RS 952.02)

servizi finanziari unicamente in maniera subordinata. Si pensi all'invio di documentazioni sui prodotti in seguito all'interesse manifestato da un cliente, alla fissazione di un appuntamento per un cliente presso il suo consulente alla clientela o all'assistenza dei processi tecnici di portali clienti elettronici o siti del fornitore di servizi finanziari.

Lett. g Emittente

Emittente è chi emette o fa emettere valori mobiliari allo scopo di procacciarsi capitali. Ad esempio una società anonima che emette azioni o prestiti. L'emittente non deve essere contemporaneamente l'offerente dei valori mobiliari. Così succede spesso che l'emittente di azioni non le offra direttamente sul mercato, bensì le faccia offrire da un fornitore di servizi finanziari che detiene i valori mobiliari stabilmente o su commissione.

Lett. h Offerta pubblica

Al concetto di offerta pubblica viene data un'accezione ampia e contempla in particolare anche le offerte di valori mobiliari sul mercato primario, sempre che non si rivolgano a una ristretta cerchia di persone. Non è determinante se con la diffusione di indicazioni su un valore mobiliare, ad esempio nell'ambito di misure pubblicitarie o di una presentazione su Internet, è prevista o meno un'offerta, bensì piuttosto se da parte del pubblico le indicazioni diffuse vanno, in buona fede, intese come offerta. In questo senso, un appello al pubblico formulato in modo molto generico che, in preparazione del mercato, presenta l'impresa emittente ed eventualmente la natura del valore mobiliare da emettere, per mancanza di indicazioni concrete sul valore mobiliare solitamente non viene considerato un'offerta pubblica. Per contro, vi sarà quest'ultima se le informazioni sono sufficientemente dettagliate per aprire agli investitori una possibilità di sottoscrizione.

Art. 4 Segmentazione della clientela

Cpv. 1

I clienti sono i destinatari di servizi finanziari. Possono essere persone fisiche o giuridiche o società di persone e altre entità giuridiche (ad es. *trust*) costituite in virtù del diritto estero. La relazione tra il fornitore di servizi finanziari e i clienti può essere di natura contrattuale o puramente reale. Sono considerati clienti anche persone alle quali il fornitore di servizi finanziari offre dapprima il suo servizio e con le quali non ha ancora convenuto la fornitura del servizio.

Cpv. 2-5

La LSF crea due categorie principali di clienti: clienti privati e clienti professionali. La cerchia dei clienti professionali viene definita a grandi linee nella legge e si ispira al catalogo della MiFID e alla segmentazione degli investitori della vigente LICol. Per clienti professionali si intendono gli intermediari finanziari e le imprese di assicurazione sottoposti a vigilanza in Svizzera, i clienti esteri di servizi finanziari sottostanti a una vigilanza prudenziale equivalente e le banche centrali. Parimenti, sono considerati clienti professionali gli enti di diritto pubblico, gli istituti di previdenza e le imprese con tesoreria professionale. Per l'interpretazione di questi concetti si può rimandare al senso conformemente all'attuale articolo 10 capoverso 2 LICol. In conformità con la prassi vigente, una tesoreria professionale va approvata se l'impresa incarica almeno una persona dotata di comprovate competenze tecni-

che, con esperienza nel settore della finanza, di amministrare costantemente i suoi mezzi finanziari⁵⁸. Sono invece considerati clienti privati tutti i clienti che non rientrano in uno dei gruppi menzionati nel capoverso 3.

Un sottogruppo dei clienti professionali sono i clienti istituzionali. Sono considerati come tali in Svizzera intermediari finanziari e imprese di assicurazione sottoposti a vigilanza, i clienti esteri sottostanti a una vigilanza prudenziale equivalente, banche centrali ed enti di diritto pubblico nazionali e sovranazionali. Poiché questi partecipanti al mercato, di regola, presentano conoscenze e un'esperienza paragonabili a quelle del fornitore di servizi finanziari che effettua operazioni con loro, per loro non sussiste alcun fabbisogno di protezione paragonabile a quello degli altri clienti professionali (cfr. art. 20).

Come già nel vigente articolo 10 LICol, il Consiglio federale deve inoltre poter introdurre una qualifica professionale a livello di ordinanza per ulteriori categorie di clienti professionali, ad esempio rifacendosi alla MiFID europea. Questa riserva permette un adeguamento flessibile agli sviluppi internazionali.

Art. 5 Opting-out e opting-in

I clienti privati facoltosi possono rinunciare alla protezione per clienti privati e dichiarare per scritto al fornitore di servizi finanziari di volere essere trattati come clienti professionali. Questa «*opting-out*» dal livello di protezione per clienti privati vale per tutti i servizi finanziari da parte del relativo fornitore di servizi finanziari. Il fornitore di servizi finanziari deve informare i clienti sulle conseguenze di una simile rinuncia. In caso di rinuncia, deve far notare loro che sono tenuti a comunicare la mutata situazione al fornitore di servizi finanziari. Questi, basandosi sulla nuova situazione, deve chiarire nuovamente se il cliente può continuare a essere considerato quale cliente professionale. I requisiti per i clienti privati facoltosi possono essere resi concreti nell'ordinanza. A tale scopo, vanno sostanzialmente ripresi i criteri di cui all'articolo 6, vigente ancora oggi, dell'ordinanza sugli investimenti collettivi⁵⁹ (OICol). In ragione della loro formazione e della loro esperienza personali nel settore finanziario e in presenza di un determinato patrimonio, i clienti privati possono quindi farsi classificare quali clienti professionali. A partire da una soglia patrimoniale, da fissarsi da parte del Consiglio federale, può inoltre essere tralasciata la prova di una formazione e di un'esperienza sufficienti.

La segmentazione della clientela non impedirà ai clienti di sottoporsi a una protezione maggiore di quanto, in linea di massima, è previsto dalla LSF. I clienti professionali possono in ogni momento dichiarare al proprio fornitore di servizi finanziari di volere essere considerati clienti privati. A partire dalla dichiarazione, a questi clienti viene concessa la protezione più elevata per clienti privati. Anche i clienti istituzionali possono dichiarare per scritto di volere essere considerati solamente clienti professionali o clienti privati. Un simile *opting-in* sotto un livello di protezione maggiore è effettuato anche per tutte le operazioni con il relativo fornitore di servizi finanziari.

⁵⁸ Cfr. Circolare FINMA 2008/5, Commerciante di valori mobiliari, n. marg. 16.

⁵⁹ Ordinanza del 22 novembre 2006 sugli investimenti collettivi di capitale (ordinanza sugli investimenti collettivi, OICol; RS 951.311)

Se i clienti non sono sottoposti al livello di protezione per clienti privati, vanno informati dal fornitore di servizi finanziari in merito e sulla possibilità dell'«opting-in».

Titolo secondo: Requisiti per la fornitura di servizi finanziari

Capitolo 1: Norme di comportamento

Sezione 1: Principio

Art. 6

Cpv. 1

I fornitori di servizi finanziari assumono una pluralità di funzioni diverse sui mercati finanziari. Eseguono operazioni per terzi o offrono servizi nei settori della consulenza e della gestione patrimoniale e devono negoziare sempre nell'interesse dei propri clienti. Sono tenuti a un simile comportamento già basandosi su direttive del diritto civile. In particolare, il diritto in materia di mandato esorta il mandatario a una fedele e diligente esecuzione degli affari affidatigli (art. 398 cpv. 2 CO).

Oltre a ciò, i fornitori di servizi finanziari vanno obbligati, in via supplementare, anche da una prospettiva del diritto in materia di vigilanza, ad agire nell'interesse del cliente. Nell'articolo 6 segg. della legge vengono definite queste norme di comportamento prudenziali dei fornitori di servizi finanziari. Gli obblighi costituiscono requisiti il cui rispetto viene esaminato da parte dell'autorità di vigilanza nell'ambito della sua vigilanza corrente nei confronti dei fornitori di servizi finanziari sorvegliati. Non è oggetto di questa valutazione la relazione individuale tra il fornitore di servizi finanziari e un singolo cliente. L'autorità esamina piuttosto se è garantito un adempimento delle norme di comportamento in materia di vigilanza da parte dell'organizzazione del fornitore di servizi finanziari e se vengono rispettati gli obblighi nell'assistenza ai clienti. Essa procede contro le violazioni accertate solamente se superano la soglia rilevante sotto il profilo del diritto in materia di vigilanza, ad esempio se si verificano ripetutamente o possono toccare un'ampia base di clienti. Sempre che un comportamento, rilevante sotto il profilo del diritto in materia di vigilanza, di un fornitore di servizi finanziari costituisca contemporaneamente anche una violazione degli obblighi di diritto privato, le pretese di diritto privato dei clienti nei confronti del loro fornitore di servizi finanziari devono sempre essere fatte valere dinanzi ai tribunali civili. Con gli strumenti del titolo quarto vengono rafforzate le opportunità per dare esecuzione alle pretese di diritto civile di singoli clienti.

Cpv. 2

Nell'eseguire i propri servizi, i fornitori di servizi finanziari devono considerare gli interessi dei clienti. In particolare, evitano un comportamento contrario alla buona fede e uno svantaggio dei propri clienti in seguito a un conflitto d'interesse (cfr. anche l'art. 25 cpv. 3). I fornitori di servizi finanziari esercitano la propria attività con la dovuta diligenza e applicando le conoscenze specialistiche necessarie.

Cpv. 3

Gli obblighi della presente disposizione vengono integrati dagli obblighi di cui alla sezione 2 e da ulteriori prescrizioni della legge. Se, inoltre, altre leggi sui mercati finanziari prevedono norme di comportamento più estese, queste ultime completano le disposizioni della LSF e, in tal senso, prevalgono quale normativa speciale rispetto alle relative prescrizioni. Si pensi, ad esempio, agli obblighi d'informare per gli assicuratori di cui all'articolo 3 della legge sul contratto d'assicurazione⁶⁰ (LCA) o alle norme di comportamento per i titolari dell'autorizzazione secondo la LICol.

Sezione 2: Obbligo di informazione

Art. 7 Contenuto e forma dell'informazione

Cpv. 1

I fornitori di servizi finanziari devono informare i propri clienti riguardo alla propria persona e al servizio offerto. Le informazioni sulla persona del fornitore di servizi finanziari comprendono indicazioni quali il nome e l'indirizzo, i mezzi di comunicazione e le lingue, lo stato dell'autorizzazione e l'autorità di vigilanza competente.

Le indicazioni riguardanti *il servizio finanziario* devono menzionare innanzitutto il tipo del servizio offerto. In particolare, va chiarito se il servizio consiste in una consulenza in investimenti, una gestione patrimoniale o nella semplice distribuzione di strumenti finanziari e quale rendimento può attendersi il cliente in relazione con il servizio. Il fornitore di servizi finanziari deve inoltre segnalare se in relazione con il servizio offerto sussistono vincoli a terzi, soprattutto retribuzioni finanziarie di terzi come i vantaggi conformemente all'articolo 26.

I clienti devono inoltre essere informati riguardo alle caratteristiche e al rendimento atteso degli strumenti finanziari in questione. In questo ambito devono informare in modo adeguato anche su risultati passati e su caratteristiche specifiche, ad esempio in caso di prodotti composti. Nella realizzazione di operazioni con gli strumenti finanziari per clienti occorre informare sui luoghi di esecuzione. Bisogna illustrare ai clienti le modalità della custodia di strumenti finanziari. In particolare, il fornitore di servizi finanziari deve informarli riguardo all'ente di custodia e alla responsabilità di quest'ultimo e riguardo ai diritti di ottenere provvedimenti conservativi o ai diritti di compensazione che sussistono a suo favore o a favore di un ente di custodia sugli strumenti finanziari custoditi. I clienti devono anche essere informati qualora la sede del custodente si trova all'estero.

I clienti devono essere informati riguardo a tutti i *rischi* connessi con il servizio o con l'acquisto e la custodia dello strumento finanziario. La descrizione di vantaggi deve essere in congruo rapporto con le indicazioni sui rischi connessi con l'operazione. Infine, bisogna esporre in maniera trasparente i *costi* diretti e indiretti risultanti per i clienti in relazione con il servizio. Se un servizio viene offerto insieme a un altro o un prodotto è offerto quale parte di un pacchetto, il fornitore di servizi finanziari informa se le singole parti possono essere acquistate anche separatamente e ne indica i costi. Alla fine, i clienti devono essere informati anche riguardo al fatto che, in caso di controversia con il fornitore di servizi finanziari, possono

⁶⁰ Legge federale del 2 aprile 1908 sul contratto d'assicurazione (legge sul contratto d'assicurazione, LCA; RS 221.229.1)

avviare una procedura di composizione delle controversie dinanzi a un organo di mediazione di cui all'articolo 75 segg. LSF (cfr. anche art. 80).

Cpv. 2

Prima di fornire una consulenza in investimenti o una gestione patrimoniale, i fornitori di servizi finanziari devono inoltre segnalare ai propri clienti se il servizio è fornito in modo indipendente oppure no e se si effettua regolarmente una valutazione dell'idoneità degli strumenti finanziari consigliati oppure no. Oltre a ciò, devono informare i clienti se per la fornitura del servizio finanziario hanno proceduto a un'analisi di mercato oppure no ed eventualmente in quale entità e tenendo conto di quale gamma di prodotti hanno eseguito questa analisi. In particolare, devono rivelare se limitano la gamma di prodotti a strumenti finanziari che vengono emessi da loro stessi o da terzi a essi connessi, e se all'analisi hanno proceduto loro stessi o se è stata ricevuta da un terzo.

Cpv. 3 e 4

Sempre che ciò sia possibile e sensato, le informazioni possono essere fornite ai clienti in forma standardizzata. Si può in particolare procedere a una standardizzazione nelle indicazioni concernenti il fornitore di servizi finanziari e gli strumenti finanziari offerti.

Le informazioni richieste dalla legge vanno chiaramente distinte da qualsiasi misura di marketing dei fornitori di servizi finanziari e contrassegnate di conseguenza. La pubblicità non può tuttavia discostarsi sotto il profilo del contenuto dalle informazioni sui prodotti e sui servizi richieste dalla legge (cfr. anche art. 68).

Art. 8 Momento della comunicazione delle informazioni

Cpv. 1

Le informazioni di cui all'articolo 7 devono essere fornite ai clienti tempestivamente prima della fornitura del servizio o prima della conclusione del contratto. Ciò va, in particolare, assicurato mediante provvedimenti tecnici adeguati anche nel caso della fornitura elettronica di servizi. In linea di massima, le informazioni devono essere aggiornate. Le deroghe a questo principio si applicano alle modifiche non rilevanti qualora l'aggiornamento dovesse risultare sproporzionato. Se le informazioni da dare si riferiscono alla persona del fornitore di servizi finanziari, questi non deve informarne nuovamente i propri clienti prima di ogni servizio finanziario. Fornire di nuovo l'informazione è necessario soltanto qualora siano mutate le circostanze dal momento della prima informazione.

L'informazione deve essere fornita ai clienti in forma stampata o messa a disposizione elettronicamente su un sito Internet. Le indicazioni sono da formulare nel modo più semplice possibile e ben comprensibile e non devono essere néquivoche né confondere i clienti. La comprensibilità dell'informazione si misura rispetto alla comprensibilità per un appartenente medio del gruppo di clienti, al quale è rivolta l'informazione o al quale probabilmente giungerà.

Cpv. 2 e 3

I fornitori di servizi finanziari devono fornire ai clienti privati le documentazioni sui prodotti richieste dalla legge. I fogli informativi di base devono essere messi a disposizione attivamente dal fornitore di servizi finanziari al cliente prima che questi

si impegni all'acquisto del prodotto in questione. Prima della sua decisione d'acquisto, il cliente deve avere abbastanza tempo per leggere e capire i fogli informativi. I prospetti devono venire messi a disposizione dei clienti su richiesta appena sono stati pubblicati dall'offerente dello strumento finanziario (cfr. art. 64 segg.).

Cpv. 4

Se il valore di uno strumento finanziario si calcola in base allo sviluppo di un altro o di altri strumenti finanziari, in linea di massima i clienti devono essere informati a sufficienza anche riguardo alle caratteristiche di tali strumenti finanziari. La disposizione prevede perciò che i fogli informativi di base esistenti per gli strumenti finanziari descritti devono essere forniti ai clienti conformemente al capoverso 2.

Art. 9 Indipendenza

In conformità con la presente disposizione, la designazione di un servizio finanziario quale indipendente può avvenire ancora solamente a condizione che il fornitore di servizi finanziari prenda in considerazione un numero sufficiente di strumenti finanziari offerti sul mercato e non accetti vantaggi da terzi senza farne beneficiare pienamente i propri clienti. Il numero degli strumenti finanziari da considerare concretamente si misura rispetto all'offerta complessiva degli strumenti finanziari offerti del tipo in questione. Un servizio può essere considerato quale indipendente anche se il fornitore di servizi finanziari offre strumenti finanziari emessi in seno al gruppo, fintanto che, né mediante istruzioni né mediante incentivi di qualsivoglia genere, non viene esortato a preferire gli strumenti finanziari in questione rispetto a strumenti comparabili di altri emittenti. In questi casi, il fornitore di servizi finanziari deve adottare misure organizzative ed emanare istruzioni interne che garantiscono una fornitura di servizi indipendente. Un fornitore di servizi finanziari può fornire servizi sia dipendenti sia indipendenti, designando sempre chiaramente i servizi in questione.

I fornitori di servizi finanziari possono tuttavia autodesignarsi come indipendenti solamente se rispettano sempre i presupposti di cui al capoverso 1 in tutti i servizi finanziari offerti. Un fornitore di servizi finanziari non è considerato come indipendente nel senso della presente disposizione se considera esclusivamente strumenti finanziari che vengono offerti da un unico altro fornitore di servizi finanziari, indipendentemente se quest'altro fornitore di servizi finanziari è l'emittente stesso degli strumenti finanziari o se nel suo universo di prodotti tiene anche strumenti finanziari di terzi.

Sezione 3: Idoneità e adeguatezza dei servizi finanziari

Art. 10 Verifica dell'idoneità

Se il fornitore di servizi finanziari dà ai propri clienti un consiglio concreto o prende decisioni in merito all'investimento del patrimonio dei clienti, deve prima effettuare una verifica dell'idoneità. A tale scopo, necessita di informazioni sulle conoscenze e sull'esperienza dei propri clienti, nonché sulla loro situazione finanziaria e sui loro obiettivi di investimento. Conformemente alla giurisprudenza del Tribunale federale, ciò è già considerato inerente al diritto privato secondo quanto previsto dal diritto sul

mandato⁶¹. Le indicazioni riguardanti la situazione finanziaria dei clienti devono racchiudere informazioni sul loro reddito, sui valori patrimoniali incluse le proprietà immobiliari e sui loro obblighi finanziari. Le indicazioni riguardanti gli obiettivi di investimento dei clienti devono informare il fornitore di servizi finanziari riguardo all'orizzonte temporale dell'investimento, la consapevolezza dei rischi, la capacità di rischio e la propensione al rischio, nonché lo scopo dell'investimento ed eventuali limitazioni di investimento. Il fornitore di servizi finanziari deve anche conoscere la situazione familiare e professionale, l'età e il fabbisogno di liquidità dei propri clienti. L'entità delle informazioni da raccogliere dipende in particolare dall'operazione da attuare e dal servizio da fornire, dalla classificazione del cliente e dalle richieste e dalla situazione personale dei clienti. Basandosi sulle informazioni raccolte, il fornitore di servizi finanziari allestisce un profilo dei rischi per ogni cliente. Su questa base, per i mandati di gestione patrimoniale e i rapporti di consulenza durevoli, concorda con il cliente una strategia d'investimento.

Soltanto se secondo la stima del fornitore di servizi finanziari il cliente possiede sufficienti conoscenze ed esperienza per valutare i rischi e le caratteristiche di una transazione finanziaria, e questa, alla luce dei suoi obiettivi di investimento e della sua situazione finanziaria, è idonea, il fornitore di servizi finanziari può consigliare al suo cliente di effettuare la transazione in questione. Basandosi sulle informazioni ricevute, il fornitore di servizi finanziari deve, in particolare, potere partire dal presupposto che i rischi di investimento derivanti dall'operazione sono sostenibili sotto il profilo finanziario per i clienti, tenuto conto dei loro obiettivi di investimento. Inoltre, i clienti devono capire i rischi derivanti dall'operazione ed essere disposti a sopportarli. Nella misura in cui la strategia di investimento convenuta lo permetta, nella verifica dell'idoneità il fornitore di servizi finanziari considera la diversificazione dei rischi nel portafoglio complessivo dei clienti.

Se il servizio comprende una valutazione continua dell'idoneità degli strumenti finanziari raccomandati, la verifica dell'idoneità deve essere ripetuta costantemente durante il rapporto di consulenza o di gestione. Nell'ambito della gestione patrimoniale, l'obbligo della valutazione continua dell'idoneità degli strumenti finanziari scelti e della loro composizione costituisce una parte integrante del servizio.

Art. 11 Verifica dell'adeguatezza

I fornitori di servizi finanziari che non forniscono servizi conformemente all'articolo 10 devono, in linea di massima, verificare per lo meno le conoscenze e l'esperienza dei propri clienti rispetto al tipo di operazione in questione. Mediante un'informazione adeguata ai clienti da parte del fornitore di servizi finanziari possono venire compensate le conoscenze e l'esperienza mancanti. Se il servizio consiste esclusivamente nella tenuta di un conto o di un deposito oppure nell'esecuzione o nell'accettazione e trasmissione di mandati dei clienti, in base all'articolo 14 non deve essere eseguita alcuna verifica dell'adeguatezza, nella misura in cui il servizio viene fornito su richiesta del cliente.

⁶¹ Cfr. sentenza 4A_140/2011 del Tribunale federale del 27 giugno 2011, consid. 2.1 e 3.1.

Art. 12 Verifica dell' idoneità e dell' adeguatezza nel caso di clienti professionali

Le prescrizioni della verifica dell' idoneità e dell' adeguatezza di cui agli articoli 10 e 11 si applicano, in linea di massima, anche nel caso di clienti professionali. Tuttavia, durante l' esecuzione della verifica, occorre considerare le caratteristiche particolari di questo segmento di clientela. Il fornitore di servizi finanziari deve perciò effettuare un livellamento tra l' operazione e esperienza nonché conoscenze dei clienti solamente se vi sono indizi che suscitano dubbi riguardo a una sufficiente comprensione dell' operazione.

Nell' ambito della verifica dell' idoneità di cui all' articolo 10, il fornitore di servizi finanziari deve considerare la situazione dei clienti interessati non soltanto con riferimento all' esperienza e alle conoscenze, bensì anche nella sua verifica della situazione finanziaria e degli obiettivi di investimento. Se, ad esempio, il fornitore di servizi finanziari fornisce servizi di consulenza a clienti professionali di cui all' articolo 4, con riguardo alle conoscenze e all' esperienza dei clienti può allora rinunciare a accertare la sopportabilità dei rischi connessi all' operazione. Non deve quindi avere conoscenze approfondite sulla situazione finanziaria dei clienti professionali. Se il servizio si riferisce solamente a una parte del portafoglio complessivo dei clienti professionali di cui all' articolo 4, può così rinunciare anche a richiedere informazioni sui valori patrimoniali non contemplati.

Art. 13 Mancanza di idoneità o adeguatezza

Se un fornitore di servizi finanziari non può effettuare la verifica dell' adeguatezza per mancanza di informazioni sufficienti o se dalla verifica risulta che un' operazione non è adeguata per i clienti, il fornitore di servizi finanziari li avverte di conseguenza. L' avvertimento può avvenire in forma standardizzata. I clienti hanno comunque la possibilità di fare eseguire un' operazione non adeguata per loro, contrariamente all' avvertimento del fornitore di servizi finanziari. Per simili casi, nell' ambito del suo obbligo di documentazione, egli deve segnalare che prima di eseguire l' operazione ha avvertito i clienti e che essi vogliono eseguirla nonostante siano a conoscenza dell' avvertimento.

I fornitori di servizi finanziari possono procedere a operazioni nell' ambito della consulenza agli investimenti o della gestione patrimoniale soltanto se esse sono idonee per i clienti. Se un fornitore di servizi finanziari reputa non idonea un' operazione o se dispone di informazioni insufficienti per procedere alla verifica dell' idoneità, non può fornire consigli ai clienti o eseguire una gestione patrimoniale.

Art. 14 Deroga all' obbligo della verifica dell' adeguatezza

Cpv. 1

Se un fornitore di servizi finanziari viene incaricato unicamente di eseguire una determinata operazione o se trasmette solamente il mandato di clienti a un ulteriore fornitore di servizi finanziari, può rinunciare a eseguire una verifica dell' adeguatezza o verifica dell' idoneità. Il presupposto per una simile rinuncia è che il cliente abbia richiesto l' esecuzione o la trasmissione del mandato. Poiché, nel caso dei clienti professionali, i fornitori di servizi finanziari possono rinunciare regolarmente all' esecuzione di una verifica dell' adeguatezza (cfr. art. 12), le limita-

zioni del capoverso 1 si riferiscono in primo luogo soltanto a servizi per clienti privati.

Cpv. 2

I clienti devono venire informati sul fatto che, prima di fornire il proprio servizio, il fornitore di servizi finanziari, non esegue alcuna verifica dell'adeguatezza o dell'idoneità. Questo avvertimento può avvenire in forma standardizzata. Se il fornitore di servizi finanziari esegue per un cliente servizi sia con, sia senza verifica dell'idoneità o dell'adeguatezza, deve renderlo esplicitamente attento alla differenza.

Sezione 4: Documentazione e rendiconto

Art. 15 Documentazione

La disposizione obbliga i fornitori di servizi finanziari a documentare le prestazioni convenute con i propri clienti. I fornitori di servizi finanziari devono fissare per scritto le informazioni che hanno raccolto riguardo ai clienti. Fissano inoltre per scritto se hanno eseguito un'informazione o un avvertimento di cui all'articolo 13 o 14. I fornitori di servizi finanziari eseguono registrazioni sui servizi forniti. Documentano i risultati delle verifiche dell'adeguatezza e dell'idoneità. Nell'ambito di una gestione patrimoniale e una consulenza in investimenti fissano per scritto in particolare il profilo dei rischi e gli obiettivi di investimento di un cliente e documentano i motivi per cui hanno raccomandato a un cliente un determinato servizio o un determinato strumento finanziario.

In linea di massima, le modalità di una documentazione adeguata di servizi finanziari vengono affidate ai fornitori dei servizi finanziari. Possono limitarsi all'essenziale, ma devono essere configurate in modo tale che il fornitore dei servizi finanziari possa ottemperare al proprio obbligo di rendiconto di cui all'articolo 16 e sia in grado in ogni momento di dare informazioni all'autorità di vigilanza o ai suoi incaricati sui servizi forniti. Considerati gli obblighi di documentazione e di custodia del Codice delle obbligazioni, i documenti vanno custoditi dal fornitore di servizi finanziari per almeno dieci anni.

Art. 16 Obbligo di rendiconto

I clienti devono essere informati in merito agli accordi presi con il fornitore di servizi finanziari e ai risultati della verifica dell'adeguatezza e dell'idoneità. Ai clienti deve essere trasmessa una copia della relativa documentazione (cpv. 1)⁶². Inoltre, i fornitori di servizi finanziari devono informare periodicamente i propri clienti in merito ai servizi forniti (cpv. 2). Questo rendiconto comprende in particolare informazioni sulle operazioni effettivamente svolte, sui costi diretti e indiretti di tali operazioni e sui servizi prestati. Nell'ambito di rapporti di gestione patrimoniale e di consulenza, i fornitori di servizi finanziari devono provare ai propri clienti che hanno armonizzato le operazioni con il loro profilo. Se gestiscono patrimoni dei clienti, devono periodicamente informare quanto alla composizione, alla valutazione e allo sviluppo del patrimonio gestito. I fornitori di servizi finanziari che detengono strumenti finanziari per i propri clienti devono consegnare loro periodicamente una panoramica dei titoli in custodia.

⁶² Cfr. anche la prassi dei tribunali civili (DTF 138 III 425 e DTF 139 III 49).

Sezione 5: Trasparenza e diligenza nel caso dei mandati dei clienti

Art. 17 Elaborazione dei mandati dei clienti

La disposizione ha lo scopo di tutelare gli interessi dei clienti nell'elaborazione dei mandati da parte di fornitori di servizi finanziari conferiti da questi ultimi. Per garantire una parità di trattamento dei clienti, i fornitori di servizi finanziari impiegano, fra l'altro, procedure e sistemi che garantiscono lo svolgimento o l'inoltro immediati di mandati di clienti rispetto a mandati di altri clienti o proprie operazioni. Eseguono poi nell'ordine e senza indugio mandati di clienti comparabili, a meno che, in ragione del genere del mandato o delle condizioni di mercato prevalenti, ciò non sia possibile o nell'interesse del cliente. Inoltre, i fornitori di servizi finanziari assicurano che fondi dei clienti e strumenti finanziari di clienti vengano contabilizzati correttamente. Nel riunire mandati di diversi clienti o mandati di clienti con proprie operazioni, i fornitori di servizi finanziari devono tutelare gli interessi dei clienti partecipanti. Per finire, i fornitori di servizi finanziari informano immediatamente i propri clienti riguardo a tutte le difficoltà sostanziali che pregiudicano la corretta elaborazione del mandato.

Art. 18 Migliore esecuzione possibile dei mandati dei clienti

L'esecuzione di mandati di clienti deve avvenire in modo che i clienti godano delle migliori condizioni possibili. In particolare, il fornitore di servizi finanziari conclude i mandati dei clienti, senza indugio e tenendo conto dei limiti, degli oneri e delle restrizioni fissati dal cliente, al miglior corso di mercato possibile in un luogo di esecuzione generalmente riconosciuto, idoneo e che presenta tutte le garanzie per lo svolgimento ordinario della transazione. Nell'esecuzione, il fornitore di servizi finanziari considera il migliore risultato complessivo possibile del rispettivo mandato. Oltre al prezzo per lo strumento finanziario, esso comprende anche i costi direttamente connessi con l'esecuzione del mandato. Le tasse dei luoghi di esecuzione e i costi per lo svolgimento dell'operazione vengono considerati solamente se il fornitore di servizi finanziari ne fa beneficiare i clienti. Se ai clienti vengono devoluti vantaggi di terzi conformemente all'articolo 26 capoverso 3, il fornitore di servizi finanziari deve allora inserire anche questi nel suo calcolo (cfr. art. 26 cpv. 3).

I fornitori di servizi finanziari emanano istruzioni interne sull'esecuzione di mandati di clienti. Nel configurare i contenuti di questi principi di esecuzione, considerano contenuto ed entità delle operazioni in questione e le categorie di clienti interessate. Le istruzioni racchiudono inoltre i criteri essenziali per la scelta dei luoghi di esecuzione. I fornitori devono informare i propri clienti in forma adeguata su queste direttive.

Il Consiglio federale rende concreti in un'ordinanza gli obblighi di cui agli articoli 17 e 18. Gli standard per l'elaborazione di mandati di clienti vengono attualmente definiti in norme d'autoregolamentazione quali le norme di comportamento per commercianti di valori mobiliari dell'Associazione Svizzera dei Banchieri o le norme di comportamento per l'industria svizzera dei fondi» della Swiss Funds & Asset Management Association (SFAMA). Un simile concretamento dei requisiti normativi posti ai fornitori di servizi finanziari nell'elaborazione di mandati di clienti può essere opportuno anche in futuro. Il Consiglio federale può scegliere fino a che punto rinuncia al disciplinamento delle questioni tecniche, affidando così alle associazioni di categoria di fissare standard a tale scopo.

I fornitori di servizi finanziari possono dare in prestito come controparte strumenti finanziari dai portafogli dei clienti o fungere da intermediari per simili operazioni quali agenti soltanto se i clienti interessati hanno previamente autorizzato in maniera esplicita una simile utilizzazione. L'autorizzazione non può avvenire nell'ambito delle condizioni generali. I prestiti di titoli portano a un aumento dei rischi per il cliente. Nei confronti del prestatore e di un eventuale garante, in caso di fallimento, al cliente spetta unicamente un credito pecuniario di valore corrispondente, che non è privilegiato e non viene coperto dalla garanzia dei depositi (art. 37h LBCR). Unicamente nel caso di prestiti di titoli coperti c'è una copertura supplementare per l'ammontare delle garanzie ricevute. Inoltre, i diritti patrimoniali e i diritti di partecipazione connessi con i singoli strumenti finanziari come, in particolare, anche i diritti di voto, per la durata del prestito sono trasferiti al prestatore, sempre che non sia stato convenuto altro individualmente. Il rischio per un deprezzamento dei titoli permane tuttavia dal cliente. L'autorizzazione dei clienti è perciò valida solamente se essi sono stati previamente messi al corrente in modo comprensibile sui rischi connessi con le singole operazioni. I fornitori di servizi finanziari devono inoltre convenire con i clienti un diritto a conguagli per i mancati redditi dagli strumenti finanziari dati in prestito e a fissare un indennizzo per tali strumenti (*lending fee*).

Se i fornitori di servizi finanziari custodiscono strumenti finanziari dei propri clienti in depositi collettivi presso terzi, per un'utilizzazione per proprio conto o per conto di altri clienti è necessaria, in via supplementare, l'autorizzazione esplicita di tutti i clienti del deposito collettivo. Se il cliente non è un cliente professionale, l'autorizzazione va rilasciata per scritto. In conformità con la prassi vigente della FINMA, le operazioni scoperte con strumenti finanziari di clienti privati vengono dichiarate esplicitamente come non ammesse⁶³. La prescrizione riprende sostanzialmente la prassi in materia di vigilanza già oggi vigente per l'utilizzo di strumenti finanziari di clienti (cfr. Circ. FINMA 2010/2).

Sezione 6: Clienti istituzionali

Art. 20

I clienti istituzionali presentano regolarmente conoscenze ed esperienza comparabili a quelle degli stessi fornitori di servizi finanziari. Non necessitano perciò della protezione dei clienti della legislazione in materia di vigilanza dell'articolo 6 segg. nella stessa misura dei clienti privati o dei clienti professionali. Tuttavia, anche i servizi finanziari per i clienti istituzionali vanno eseguiti con la diligenza e la conoscenza specialistica dovute. I clienti istituzionali devono anche essere informati in merito al servizio e ai suoi costi, nonché al fornitore di servizi finanziari e al suo interesse diretto. Le indicazioni riguardanti gli strumenti finanziari e i loro rischi possono venire configurati in conformità con lo stato delle conoscenze dei clienti istituzionali. Inoltre, anche l'obbligo di rendiconto di cui all'articolo 16 deve essere adeguato alle esigenze dei clienti istituzionali. Anche nel caso di clienti istituzionali i fornitori di servizi finanziari devono, infine, rispettare le prescrizioni di cui agli articoli 17–19. Per contro, i rimanenti obblighi di comportamento della legislazione

⁶³ Cfr. circolare FINMA 2010/2 Operazioni pronti contro termine e di prestito titoli (PcT o «repo»/SLB).

in materia di vigilanza del capitolo 1 non valgono per i servizi finanziari per i clienti istituzionali.

Capitolo 2: Organizzazione

Sezione 1: Misure organizzative

Art. 21 Organizzazione adeguata

I fornitori di servizi finanziari devono configurare la propria organizzazione in modo tale che possano garantire il rispetto delle disposizioni in materia di vigilanza in virtù della LSF. Devono definire processi per la fornitura di servizi finanziari e assicurarne il rispetto attraverso una formazione adeguata dei propri collaboratori e l'implementazione di controlli idonei. In particolare, per i fornitori di servizi finanziari sorvegliati, anche la Corporate Governance, la gestione dei rischi e i sistemi di controllo interni delle imprese vanno impostati sull'osservanza delle norme di comportamento conformi alla LSF. Le prescrizioni sull'organizzazione assicurano che le modalità dell'indennità di collaboratori e incaricati non costituiscano incentivi che possono portare a conflitti con le norme di comportamento di cui alla presente legge.

Art. 22 Collaboratori

I collaboratori di fornitori di servizi finanziari devono disporre delle capacità, delle conoscenze e dell'esperienza necessarie per potere svolgere attività in relazione con un servizio finanziario. Le conoscenze e le capacità si misurano rispetto alle attività specifiche dei collaboratori. Di conseguenza, per una gestione patrimoniale, i collaboratori necessitano di altre conoscenze rispetto ai collaboratori che si occupano dell'esecuzione di mandati di clienti. I collaboratori devono conoscere esattamente il proprio ruolo. I gestori patrimoniali e i consulenti agli investimenti devono sapere quale funzione assumono nell'ambito della verifica dell'idoneità. Devono inoltre disporre delle conoscenze, delle capacità e dell'esperienza necessarie per inquadrare correttamente i bisogni e le condizioni dei clienti e per coniugare le peculiarità degli strumenti finanziari con queste caratteristiche.

I collaboratori che operano quali consulenti alla clientela devono inoltre essere iscritti nel Registro dei consulenti alla clientela di cui all'articolo 29. Sono considerati collaboratori nel senso della presente disposizione sia dipendenti di fornitori di servizi finanziari sia persone che operano nell'organizzazione del fornitore di servizi finanziari nell'ambito di una messa a disposizione di personale.

Art. 23 Ricorso a terzi

I fornitori di servizi finanziari possono ricorrere a terzi per la fornitura di servizi finanziari. Assicurano che le persone di cui si avvalgono dispongano delle capacità, delle conoscenze e dell'esperienza necessarie per svolgere la loro attività e siano iscritte nel Registro di cui all'articolo 29 se operano quali consulenti alla clientela. Quale criterio comparativo delle capacità e conoscenze necessarie fungono i medesimi presupposti come se i compiti venissero sbrigati dai collaboratori del fornitore di servizi finanziari. I fornitori di servizi finanziari garantiscono un'istruzione e una sorveglianza diligenti di suddette persone.

Sono inoltre da considerare ricorso a terzi la delega di attività a terzi o la collaborazione con intermediari e distributori nella distribuzione di strumenti finanziari. Nelle situazioni di delega, i fornitori di servizi finanziari sorvegliati devono inoltre rispettare i requisiti posti alla delega conformemente alla LBCR o alla LIFin. È anche considerata ricorso la collaborazione con persone che collaborano esclusivamente con un unico fornitore di servizi finanziari. La configurazione giuridica del ricorso a terzi non è determinante per l'applicabilità della presente disposizione. In particolare, tra il fornitore di servizi finanziari e il terzo non deve sussistere alcun rapporto di mandato nel senso del CO. Gli obblighi del diritto in materia di vigilanza riguardanti la scelta, l'istruzione e la sorveglianza dei terzi ai quali si ricorre lasciano inoltre intatta la questione di una responsabilità di diritto civile del fornitore di servizi finanziari per atti del terzo. È infine irrilevante se questi sia o meno un fornitore di servizi finanziari secondo la LSF.

Art. 24 Catena dei fornitori di servizi

Se un fornitore di servizi finanziari riceve da un altro fornitore di servizi finanziari il mandato di fornire un servizio finanziario per un cliente, può allora, in linea di massima, confidare nel fatto che nel rilevare le indicazioni sul cliente, nell'accertarne i bisogni e nell'informarlo, il fornitore di servizi finanziari mandante abbia ottemperato ai suoi obblighi conformemente al presente atto normativo. Ad esempio, un fornitore di servizi finanziari che è stato incaricato da un ulteriore fornitore di servizi finanziari di eseguire un'operazione per un cliente può, ad esempio, partire dal presupposto che il fornitore di servizi finanziari mandante abbia rispettato i propri obblighi di informazione e le proprie norme di comportamento nei confronti del cliente, e può inoltre fare affidamento sulle indicazioni riguardanti il cliente. Il presupposto in tal senso è che i fornitori di servizi finanziari partecipanti siano tutti soggetti agli obblighi della LSF. Non vengono tuttavia toccati dalla presente disposizione gli obblighi di informazione e le norme di comportamento che il fornitore di servizi finanziari incaricato deve soddisfare basandosi sulla propria relazione con il cliente. Se un fornitore di servizi finanziari ricorre a un altro fornitore di servizi finanziari quale terzo, il fornitore di servizi finanziari mandante deve inoltre rispettare i propri obblighi in conformità con l'articolo 23 a prescindere dalle prescrizioni nella presente disposizione.

Se un fornitore di servizi finanziari dispone di chiari indizi che l'altro fornitore di servizi finanziari non abbia ottemperato ai propri obblighi conformi alla LSF o che le informazioni trasmesse sui clienti non siano esatte, deve considerare queste circostanze basandosi sui propri obblighi di cui all'articolo 7 segg. e può fornire il proprio servizio soltanto quando ha assicurato la completezza e la correttezza delle informazioni e l'adempimento delle norme di comportamento.

Sezione 2: Conflitti d'interesse

Art. 25 Provvedimenti organizzativi

Nel fornire servizi ai clienti, i fornitori di servizi finanziari devono per quanto possibile evitare conflitti d'interesse. Devono perciò fare in modo che i loro propri interessi e gli interessi dei propri collaboratori non si oppongano agli interessi dei clienti. Devono anche garantire che gli interessi dei clienti non entrino in conflitto fra loro. Per evitare conflitti d'interesse, i fornitori di servizi finanziari devono dapprima

intraprendere i passi essenziali per riconoscere conflitti d'interesse potenziali o attuali. In particolare, devono verificare se per il fornitore di servizi finanziari o i suoi collaboratori vi sono incentivi a trascurare o a porre dietro ai propri interessi gli interessi dei clienti. Occorre considerare sia remunerazioni finanziarie di terzi al fornitore di servizi finanziari sia incentivi di quest'ultimo ai collaboratori.

I conflitti d'interesse potenziali o attuali accertati vanno eliminati dai fornitori di servizi finanziari per quanto possibile mediante provvedimenti adeguati. Se i conflitti d'interesse non possono essere esclusi o vi si contrappone a priori un'esclusione della fornitura di servizio, devono essere comunicati ai clienti interessati prima della fornitura del servizio finanziario o prima della conclusione del contratto di fornitura del servizio, in modo che i clienti possano giudicare se vogliono mantenere il servizio. I fornitori di servizi finanziari non possono tuttavia rinunciare alla leggera a un'eliminazione completa del conflitto d'interesse. In particolare, i fornitori di servizi finanziari che agiscono nell'esclusivo interesse dei propri clienti, quali i consulenti agli investimenti o i gestori patrimoniali indipendenti (per quanto riguarda l'indipendenza, cfr. il commento all'art. 9 più sopra) non possono giustificare ai clienti remunerazioni di terzi rendendole pubbliche. I fornitori di servizi finanziari che distribuiscono esclusivamente strumenti finanziari di un determinato autore non tutelano per contro mai esclusivamente gli interessi dei propri clienti. Fintanto che rendono noto adeguatamente ai clienti le proprie relazioni d'interesse con l'autore, non infrangono le disposizioni della LSF. Sono sempre inammissibili le modalità di comportamento che contravvengono all'articolo 6, quali *churning* («Sfruttamento delle spese»), *front running* o arresto delle quotazioni. Il Consiglio federale rende concrete a livello di ordinanza, in particolare, quelle modalità di comportamento alle quali non si può procedere neanche in caso di consenso dei clienti interessati.

Art. 26 Accettazione di vantaggi

I fornitori di servizi finanziari possono accettare vantaggi in relazione con la loro fornitura di servizi finanziari ai clienti solamente se ne fanno beneficiare completamente i clienti o se questi ultimi hanno rinunciato a una consegna. Se i vantaggi vengono misurati basandosi sulla composizione del patrimonio del cliente curato dal fornitore di servizi finanziari, anche simili remunerazioni basate sul volume, come ad esempio commissioni di tutela delle consistenze per investimenti collettivi, presentano un legame con il servizio per un cliente.⁶⁴ Per l'applicabilità della disposizione non è rilevante quale genere di servizio finanziario viene fornito. Vengono fra l'altro contemplati i vantaggi nell'ambito di mandati di gestione patrimoniale, della consulenza agli investimenti o di una pura esecuzione di operazioni con gli strumenti finanziari. Non sono considerate vantaggi nel senso della presente disposizione le prestazioni che consentono la fornitura di servizi finanziari o che sono necessarie a tale scopo, quali tasse di custodia, tasse di negoziazione ed emolumenti sulle piazze borsistiche, tasse amministrative o tasse di legge, e che non si oppongono all'adempimento degli obblighi derivanti dall'articolo 25.

Una rinuncia alla consegna del vantaggio è possibile soltanto se il cliente conosce l'esistenza, la natura e l'entità del vantaggio prima della conclusione del contratto o prima della fornitura del servizio finanziario⁶⁵. Anche in caso di rinuncia il fornitore di servizi finanziari deve informare un cliente, su richiesta, riguardo ai vantaggi che

⁶⁴ Cfr. DTF 138 III 755.

⁶⁵ Cfr. DTF 137 III 393 consid. 2.4.

nel passato ha in effetti concesso o ricevuto per tale cliente in relazione con servizi finanziari.

Art. 27 *Operazioni di collaboratori*

Le operazioni di collaboratori dei fornitori di servizi finanziari non possono pregiudicare gli interessi dei clienti. Esse devono perciò essere sorvegliate dal fornitore di servizi finanziari. Il capoverso 1 menziona, con l'abuso di informazioni privilegiate, uno dei casi di applicazione principali di comportamento abusivo, ma oltre a ciò contempla anche altre modalità di comportamento illecite da parte dei collaboratori, come il «front running». Sono considerati collaboratori ai sensi della presente disposizione anche i membri dell'organo della direzione superiore, della vigilanza e del controllo (ossia del consiglio di amministrazione) e della direzione, i soci a responsabilità illimitata e persone con funzioni comparabili. Nel concetto di vigilanza devono essere integrate non soltanto le relazioni di conto/deposito che sono a nome dei collaboratori, bensì anche tutte quelle relazioni i cui aventi economicamente diritto sono i collaboratori o per le quali dispongono di una procura. Le misure di vigilanza devono essere disciplinate in un'istruzione interna e imposte ai collaboratori quale parte integrante del contratto di lavoro o di mandato. La disposizione rispecchia sostanzialmente la prassi vigente in materia di sorveglianza nel settore della lotta contro gli abusi di mercato. Così, i fornitori di servizi finanziari sottostanti a una vigilanza prudenziale, già attualmente in base alle disposizioni di garanzia delle leggi sul mercato finanziario applicabili sono soggetti a un obbligo di sorveglianza comparabile.

Capitolo 3: Consulenti alla clientela

Art. 28 *Obbligo della formazione e della formazione continua*

La disposizione prevede che i consulenti alla clientela dispongano di conoscenze sufficienti sulle norme di comportamento della LSF e delle conoscenze specialistiche necessarie per la loro attività. L'obiettivo di questa normativa è di assicurare standard minimi per le conoscenze dei consulenti alla clientela.

Le norme di comportamento sono, da un lato, le prescrizioni di cui all'articolo 6 segg. LSF. I consulenti alla clientela devono, in particolare, sapere quali obblighi di informazione hanno nei confronti dei propri clienti (art. 7 segg.), se va eseguita una verifica dell'adeguatezza o dell'idoneità (art. 10 segg.) e come documentano i propri servizi e devono fornire un rendiconto in merito (art. 15 segg.). Dall'altro, devono conoscere anche eventuali norme di comportamento settoriali del diritto svizzero in materia di mercati finanziari.

Le conoscenze specialistiche si riferiscono all'ambito di attività specifico del consulente alla clientela in questione. Così, ad esempio, un consulente alla clientela che raccomanda ai propri clienti l'acquisto di quote in investimenti collettivi di capitale, deve disporre delle necessarie conoscenze specialistiche su queste forme di investimento. D'altro canto, un consulente alla clientela che consiglia i propri clienti esclusivamente riguardo a strumenti finanziari semplici, come le azioni, non deve disporre di conoscenze approfondite per strumenti finanziari più complessi, quali i prodotti strutturati.

Affinché i consulenti alla clientela possano ricevere e approfondire il proprio sapere e rimangano informati quanto ai mutamenti sui mercati finanziari o nel contesto normativo, aggiornano le proprie conoscenze mediante un perfezionamento periodico.

Art. 29 Obbligo di registrazione

I consulenti alla clientela devono potere svolgere la propria attività se sono iscritti nel Registro dei consulenti alla clientela. Questo obbligo di iscrizione nel Registro va applicato a tutti i consulenti alla clientela che operano in Svizzera, indipendentemente da dove si trova il loro domicilio o la loro sede commerciale.

Art. 30 Presupposti per la registrazione

Cpv. 1

I consulenti alla clientela vengono iscritti nel Registro dei consulenti alla clientela soltanto se soddisfano i relativi presupposti per l'iscrizione. Oltre alla prova di aver fornito garanzie finanziarie sufficienti, mediante la conclusione di un'assicurazione di responsabilità civile professionale o con altre garanzie finanziarie equivalenti (lett. a), devono anche essere affiliati a un organo di mediazione di cui all'articolo 75 (lett. b). Dato che l'affiliazione a un organo di mediazione è considerato un presupposto per l'iscrizione nel registro, in pratica l'obbligo di affiliazione che viene introdotto con l'articolo 78 può essere attuato effettivamente anche nei confronti dei consulenti alla clientela che non operano per un fornitore di servizi finanziari sottoposto a sorveglianza.

Cpv. 2

I consulenti alla clientela possono essere iscritti nel Registro dei consulenti alla clientela soltanto se contro di loro non è iscritta nel casellario giudiziale alcuna condanna penale per reati contro il patrimonio (art. 137–172^{ter} CP⁶⁶) o in virtù delle disposizioni penali della LSF. Ciò può essere verificato sulla scorta di un estratto attuale dal casellario giudiziale che il consulente alla clientela deve presentare. Devono essere registrate quali consulenti alla clientela anche le persone che operano per istituti finanziari solamente se per l'attività da iscrivere non sussistono divieti di esercitare l'attività o di esercizio della professione inerenti alla legislazione in materia di vigilanza. Prima dell'iscrizione nel Registro, l'organo di registrazione si informa presso l'autorità di vigilanza se contro la persona c'è un simile divieto di esercitare l'attività.

Cpv. 3

Come menzionato, un gran numero di consulenti alla clientela potrebbe operare in qualità di collaboratore presso un fornitore di servizi finanziari. In tal caso, i requisiti per la registrazione di cui alle lettere a (garanzie finanziarie) e b (obbligo di affiliazione a un organo di mediazione) del capoverso 1 possono venire soddisfatti anche da parte loro. Spetta tuttavia al consulente alla clientela, fornire la prova che i relativi presupposti vengono soddisfatti dal fornitore di servizi finanziari.

⁶⁶ Codice penale svizzero del 21 dicembre 1937 (CP; RS 311.0)

Art. 31 Servizio di registrazione

Cpv. 1

La tenuta del Registro dei consulenti alla clientela deve incombere a un servizio di registrazione al quale la FINMA delega l'adempimento di questo compito di diritto pubblico. Si può presupporre che per questo compito esistano o si costituiranno candidati sul mercato.

Cpv. 2 e 3

La disposizione menziona requisiti minimi che un servizio di registrazione deve soddisfare per la propria abilitazione da parte della FINMA e durante la propria attività. Il servizio di registrazione deve esercitare la propria funzione in modo indipendente e porsi in maniera tale sotto il profilo organizzativo e del personale da potere assolvere in ogni momento in modo ineccepibile il proprio compito.

Cpv. 4

La disposizione crea la base giuridica affinché il servizio di registrazione possa riscuotere emolumenti per la propria attività. Il Consiglio federale dovrà disciplinare il calcolo degli emolumenti in applicazione dei principi validi generalmente per la riscossione di emolumenti.

Cpv. 5

La disposizione disciplina la procedura nel caso in cui il servizio di registrazione non soddisfi più i requisiti, ad esempio perché non offre più la garanzia di una gestione ineccepibile o se il corretto adempimento dei propri compiti non è più garantito o è minacciato per altri motivi. I provvedimenti da disporre dalla FINMA devono essere adeguati al caso concreto e quindi non vanno elencati singolarmente nella legge. Quale *ultima ratio*, la FINMA può revocare l'abilitazione e trasferirla a un altro servizio di registrazione.

Cpv. 6

Se il mercato non costituisce alcun servizio di registrazione che può essere abilitato dalla FINMA, il Consiglio federale designa allora un servizio responsabile per tale compito.

Art. 32 Tenuta del Registro

Cpv. 1–4

Il Registro dei consulenti alla clientela è tenuto dal servizio di registrazione. Il venire meno di condizioni alla base della registrazione va comunicato senza indugio dai consulenti alla clientela iscritti nel registro e dai loro datori di lavoro al servizio di registrazione. Successivamente l'autorità di vigilanza deve comunicare al servizio di registrazione se ha emanato contro un consulente alla clientela iscritto un divieto di esercitare l'attività o un divieto di esercizio della professione riguardante attività iscritte, o se ha notizia di una condanna penale di cui all'articolo 30. Se viene meno un presupposto per la registrazione per consulenti alla clientela, essi sono cancellati dal Registro dal servizio di registrazione.

Cpv. 5

Il Registro dei consulenti alla clientela è accessibile pubblicamente e le persone interessate possono informarsi in ogni momento se una determinata persona è iscritta nel Registro quale consulente alla clientela. Per ragioni di protezione della personalità, non vengono pubblicate liste dei consulenti alla clientela registrati. Le relative informazioni devono essere raccolte in base a richieste individuali concrete tramite il sito Internet del servizio di registrazione. In questo modo si può assicurare che i clienti possono informarsi se il loro consulente alla clientela è contemplato nel Registro, senza che nel contempo vengano allestite liste accessibili pubblicamente di nomi dei consulenti alla clientela operanti in Svizzera.

Art. 33 Procedura

La procedura è retta dalla legge federale sulla procedura amministrativa⁶⁷ (PA) e dalle rimanenti disposizioni sull'amministrazione della giustizia federale. Le risoluzioni del servizio di registrazione sono decisioni. Se un servizio approva una richiesta senza riserve, non ha bisogno di motivarlo (cfr. l'art. 35 cpv. 3 PA). Se la respinge senza un invito al miglioramento, deve sentire il richiedente prima di decidere la rielezione della richiesta (cfr. l'art. 30 cpv. 1 PA). Se invita a migliorare la richiesta, è sufficiente se notifica questo invito solamente sotto forma di decisione, qualora il richiedente lo esiga. Per la propria attività, il servizio di registrazione riscuote emolumenti a copertura dei costi. Il Consiglio federale disciplina gli emolumenti. Il disciplinamento è retto dall'articolo 46a capoversi 2–4 della legge del 21 marzo 1997⁶⁸ sull'organizzazione del Governo e dell'Amministrazione (LOGA).

Capitolo 4: Servizi finanziari transfrontalieri in Svizzera

Art. 34 Obbligo di registrazione per fornitori esteri di servizi finanziari

Se i fornitori esteri di servizi finanziari vogliono esercitare un'attività che per i fornitori di servizi finanziari con sede in Svizzera è soggetta all'obbligo di autorizzazione devono previamente farsi iscrivere nel Registro per fornitori esteri di servizi finanziari di cui all'articolo 36. Inoltre, i consulenti alla clientela rilevanti dei fornitori esteri di servizi finanziari devono farsi iscrivere nel Registro dei consulenti alla clientela di cui all'articolo 29. Non sussiste alcun obbligo di registrazione per i fornitori esteri di servizi finanziari che forniscono servizi per i clienti in Svizzera su iniziativa esclusiva del cliente.

La registrazione non è connessa a una vigilanza costante da parte di un'autorità di vigilanza svizzera. Vista l'assenza di vigilanza in Svizzera, non è possibile applicare il diritto in materia di vigilanza con la stessa efficacia conseguibile nei confronti di un fornitore svizzero di servizi finanziari. In caso di rilevanti violazioni contro le norme di comportamento, la FINMA può tuttavia pur sempre procedere alla cancellazione dal Registro in virtù dell'articolo 37 LFINMA. La registrazione consente comunque di controllare quali fornitori esteri di servizi opereranno sul mercato finanziario svizzero. Inoltre, in caso di grave violazione contro le norme di compor-

⁶⁷ Legge federale del 20 dicembre 1968 sulla procedura amministrativa (PA; RS **172.021**)

⁶⁸ Legge del 21 marzo 1997 sull'organizzazione del Governo e dell'Amministrazione (LOGA; RS **172.010**)

tamento o del venire meno dei presupposti per la registrazione, i fornitori di servizi finanziari non possono più fornire i propri servizi finanziari a clienti in Svizzera.

Sono fatte salve prescrizioni più ampie in virtù delle leggi sui mercati finanziari. In particolare, le imprese di assicurazione estere devono rispettare i requisiti di autorizzazione della legislazione in materia di assicurazione e gli istituti finanziari devono osservare i requisiti per succursali e rappresentanze. I fornitori esteri di servizi finanziari che per la loro attività in Svizzera necessitano di un'autorizzazione, non sottostanno all'obbligo di autorizzazione in conformità con la presente disposizione.

Nel rapporto del DFF del 18 febbraio 2013 è stato posto in discussione in alternativa l'obbligo generale dei fornitori esteri di servizi finanziari per costituire una presenza fisica in Svizzera (succursali). Nell'elaborazione del presente progetto per la consultazione, la proposta non è stata tuttavia portata avanti. Dal punto di vista della Svizzera, un siffatto obbligo di stabilirvisi appare inutilmente restrittivo. Anche i risultati dei pareri relativi al rapporto lo hanno evidenziato.

Art. 35 Presupposti per la registrazione

Per farsi iscrivere in Svizzera nel Registro dei fornitori esteri di servizi finanziari, il fornitore estero di servizi finanziari deve adempiere i seguenti presupposti:

nello Stato in cui ha la propria sede o nello Stato in cui si trova la propria amministrazione centrale dispone di un'autorizzazione per l'attività che in Svizzera sottostà all'obbligo di autorizzazione e sottostà a una vigilanza equivalente (lett. a). Deve inoltre disporre di un'assicurazione di responsabilità civile professionale o di garanzie finanziarie equivalenti (lett. b) e impegnarsi per scritto nei confronti della FINMA a fornire un'informazione completa sulle operazioni effettuate in Svizzera e relazioni commerciali intrattenute in Svizzera (lett. c). Per finire, tra la FINMA e le autorità di vigilanza estere rilevanti deve esistere un accordo sulla collaborazione e lo scambio di informazioni (lett. d).

Art. 36 Registro per fornitori esteri di servizi finanziari

Cpv. 1

La FINMA tiene il Registro dei fornitori esteri di servizi finanziari. Rimane possibile una delega di questa competenza a un terzo. Diversamente dal Registro per i consulenti alla clientela di cui all'articolo 30 segg., in questo caso la tenuta del Registro da parte di un servizio privato non è opportuna soprattutto perché un servizio istituito dal settore finanziario svizzero si troverebbe in un rapporto di concorrenza diretta con i fornitori esteri di servizi finanziari e ne risulterebbero perciò conflitti d'interesse. La FINMA può tuttavia avvalersi di terzi per gli aspetti amministrativi della tenuta del Registro.

Cpv. 2 e 3

Se viene meno un presupposto per la registrazione o se il fornitore di servizi finanziari commette una grave violazione delle norme di comportamento di cui alla LSF e se la FINMA ha notizia di questa circostanza, cancella il fornitore estero di servizi finanziari dal Registro. Nel caso di una violazione delle norme di comportamento, non possono essere adottati ulteriori provvedimenti della legislazione in materia di vigilanza da parte dei fornitori esteri di servizi finanziari.

Cpv. 4

Anche questo Registro è pubblico e le consultazioni possono essere fatte nel caso specifico.

Titolo terzo: Offerta di strumenti finanziari

Capitolo 1: Prospetto per valori mobiliari

Sezione 1: In generale

Le disposizioni del presente titolo sostituiscono le disposizioni esistenti del CO riguardanti il prospetto d'emissione delle azioni (art. 652a e 752 CO) e il prospetto d'emissione delle obbligazioni di prestiti (art. 1156 CO). La novità nell'ordinamento giuridico svizzero è perciò che, con riserva delle eccezioni disciplinate esplicitamente, per legge in sostanza va allestito un prospetto per tutti i titoli di partecipazione e i titoli di credito, quindi nello specifico anche per derivati e prodotti strutturati. Gli obblighi di pubblicazione dei prospetti del presente capitolo si rifanno ampiamente alla direttiva dell'UE relativa al prospetto, senza però riprenderla acriticamente e immutata.

Art. 37 Principio

Questa norma determina i destinatari dell'obbligo di pubblicazione del prospetto e il campo di applicazione per materia e territorio.

Cpv. 1

All'obbligo di pubblicazione del prospetto è soggetto l'offerente di valori mobiliari ai sensi dell'articolo 3 lettera c o colui che ne richiede l'ammissione al commercio su una piazza borsistica. L'obbligo di pubblicazione del prospetto deriva sia da un'offerta pubblica secondo l'articolo 3 lettera h, dunque da qualsiasi comunicazione al pubblico che per l'acquisto o la sottoscrizione di un valore mobiliare contiene sufficienti informazioni riguardanti le condizioni dell'offerta e gli stessi valori mobiliari, sia dalla richiesta di ammissione al commercio di valori mobiliari su una piazza borsistica. L'obbligo di pubblicazione del prospetto si applica perciò ora anche al mercato primario, quindi alla prima emissione di valori mobiliari, sempre che l'offerta non si rivolga a una ristretta cerchia di persone. Nella prima emissione spesso non agisce quale offerente l'emittente stesso, bensì un fornitore di servizi finanziari, come ad esempio una banca o un consorzio di banche, a cui l'emittente affida a titolo fiduciario la sottoscrizione e il collocamento dei valori mobiliari.

Cpv. 2

Sostanzialmente, la rivendita di valori mobiliari una volta acquisiti causa un nuovo obbligo di pubblicazione del prospetto, purché la rivendita avvenga in un'offerta pubblica. Le deroghe a questa norma sono disciplinate nell'articolo 38 capoverso 3.

Art. 38 Deroghe in base al tipo di offerta

Cpv. 1

La disposizione elenca in modo esaustivo varie forme di un'offerta pubblica per le quali, dal punto di vista della protezione del cliente e per ragioni di proporzionalità,

non si giustifica l'obbligo di pubblicazione del prospetto. Pertanto, gli investitori per le offerte di cui alle lettere a, c e d sono quelli che, per le loro possibilità economiche, evidentemente non necessitano di una protezione particolare. Per le offerte che secondo la lettera b si rivolgono a una ristretta cerchia di investitori vi è, di regola, una stretta relazione tra investitori e offerenti che dovrebbe escludere ampiamente gli abusi. Infine, già solamente per la loro entità le offerte con un valore complessivo di 100 000 franchi non sono in grado di causare danni decisivi presso gli investitori.

Cpv. 2

La disposizione precisa che le deroghe del capoverso 1 si riferiscono alla forma dell'offerta e non ai valori mobiliari. Anche se alla sua prima emissione un determinato valore mobiliare rientrerebbe in una deroga del capoverso 1, questo non significa che ciò valga anche per successive offerte pubbliche dei medesimi valori mobiliari. Piuttosto, occorrerà riverificare di volta in volta se sono dati i presupposti per una deroga.

Cpv. 3

La deroga in virtù di questa disposizione si giustifica per il fatto che la protezione degli investitori è garantita, se una successiva offerta o un successivo collocamento avviene da parte di un fornitore di servizi finanziari sottoposto a sorveglianza ed esiste un prospetto valido, alla cui utilizzazione hanno acconsentito le persone autorizzate.

Art. 39 Deroghe in base al genere di valori mobiliari

Le deroghe qui elencate sono giustificate dalla considerazione che la protezione degli investitori mediante un prospetto non è necessaria nei casi in cui gli investitori sono informati in altra forma comparabile sui valori mobiliari. In questo senso, non occorre alcun prospetto per titoli di partecipazione offerti nell'ambito di uno scambio di titoli (lett. a) già emessi e quindi documentati con un prospetto. Non è neppure necessario alcun prospetto per valori mobiliari emessi nell'ambito di fusioni, scissioni, trasferimenti di patrimonio (lett. c), versamenti di dividendi (lett. d) oppure offerte o assegnazioni, ad esempio nell'ambito di programmi per collaboratori (lett. e), purché vi siano informazioni equivalenti per gli investitori. Simili informazioni saranno spesso disponibili sotto forma di una documentazione della transazione commerciale alla base dell'offerta. Quanto alle quote al capitale di banche centrali (lett. f), già per la natura stessa dell'emittente è garantita la protezione dei clienti, il che porta a un'esenzione dall'obbligo di pubblicazione del prospetto. Anche nell'emissione di valori mobiliari di istituti con scopo ideale non deve sussistere alcun obbligo di pubblicazione del prospetto, purché l'emissione non serva a fini commerciali e quindi può essere ampiamente esclusa una minaccia fondamentale per gli interessi degli investitori (lett. g). Le obbligazioni di cassa (lett. h) non devono causare alcun obbligo di pubblicazione del prospetto, poiché rappresentano un mero prodotto di risparmio, mentre gli strumenti del mercato monetario (lett. i) con una durata massima di 12 mesi, a causa del loro rischio di controparte minimo non vanno documentati con un prospetto. Infine, gli obblighi di pubblicazione dei prospetti non si applicano neanche ai derivati quali, specialmente, quelli negoziati attraverso l'EUREX, che di per sé rientrano nel concetto di valori mobiliari dell'articolo 3 lettera c, ma che per loro natura non vengono distribuiti mediante emissione, bensì si

realizzano quali chiusure singole su una piattaforma elettronica e che non sono adatti a essere commercializzati su vasta scala (lett. j).

Art. 40 *Obbligo di pubblicazione del prospetto sulle piazze borsistiche*

Come le norme di comportamento, gli obblighi di informazione da adempiere nell'ambito dell'obbligo di pubblicazione del prospetto servono, in particolare, alla protezione dei clienti. Di conseguenza, le borse e altre piazze borsistiche possono ammettere al commercio solamente valori mobiliari per i quali sono adempiuti gli obblighi di pubblicazione dei prospetti che si applicano alle offerte pubbliche. Già oggi l'articolo 1156 capoverso 1 CO stabilisce che le obbligazioni di prestiti possono essere offerte in sottoscrizione pubblica o introdotte alla borsa soltanto in base ad un manifesto.

Art. 41 *Informazioni al di fuori dell'obbligo di pubblicazione del prospetto*

Per i casi nei quali gli investitori, per mancanza dell'obbligo di pubblicazione del prospetto riguardante uno strumento finanziario, non possono informarsi mediante un prospetto, questa disposizione assicura che le informazioni fornite dall'offerente siano accessibili allo stesso modo da tutti gli investitori contemplati dall'offerta.

Sezione 2: Requisiti

Art. 42 *Contenuto*

Cpv. 1

In conformità con lo scopo di protezione dell'obbligo di pubblicazione del prospetto, nel contenuto di quest'ultimo devono trovarsi, in forma facilmente comprensibile e nel modo più obiettivo e aggiornato possibile, tutte le indicazioni sull'emittente, sul garante e sui valori mobiliari per consentire all'investitore di prendere una decisione sull'investimento con piena cognizione di causa e dei rischi di investimento. Il formato del prospetto deve essere dal Consiglio federale in un'ordinanza (art. 47 cpv. 1 lett. a).

Le indicazioni nel prospetto devono descrivere non soltanto l'emittente di un valore mobiliare, bensì anche eventuali garanti (persone che prestano la garanzia) che spesso si presentano in relazione con emissioni di titoli di credito e assumono le garanzie per gli obblighi dell'emittente definiti nel singolo caso.

Senza che ciò debba essere stabilito appositamente nella legge, le indicazioni menzionate contemplano soprattutto la ragione sociale, la sede e il luogo dell'amministrazione, la forma giuridica, lo scopo e l'eventuale posizione nel gruppo. Vanno quindi rappresentati, in particolare (lett. a n. 1–4):

- gli organi, senza però partire da un concetto di organo strettamente formale, bensì contemplando tutti gli organi di amministrazione, di direzione, di vigilanza e di revisione sottoposti al diritto della società anonima;
- l'ultimo conto annuale, comprendente bilancio, conto economico e allegato (art. 959–959c CO) e, in caso di imprese di grosse dimensioni tenute alla revisione ordinaria di cui all'articolo 727 capoverso 1 CO, indicazioni sup-

plementari nell'allegato del conto annuale, conto dei flussi di tesoreria e relazione annuale (art. 961 segg. CO);

- l'attuale andamento degli affari, a meno che non sia già rappresentato a sufficienza nell'ambito della contabilità;
- (1) prospettive essenziali, nelle quali possono ad esempio rientrare indicazioni sullo stato della ricerca e dello sviluppo e sulle prospettive di mercato nei settori d'attività, (2) rischi essenziali, tra cui si possono annoverare eventuali dipendenze di brevetti e licenze o imminenti modifiche nel contesto normativo e (3) controversie essenziali, tra cui, ad esempio, vanno ritenute procedure civili, penali, arbitrali o amministrative future o correnti.

Riguardo ai valori mobiliari e all'offerta in quanto tale, il prospetto deve contenere indicazioni dettagliate (lett. b e c), che dovranno essere precisate in un'ordinanza. Si può pensare a informazioni riguardanti i valori mobiliari ai fini della loro identificazione (numero di valore o numero ISIN), le basi giuridiche, il genere dell'emissione, il numero, la categoria e il valore nominale, i diritti connessi con i valori mobiliari (ad es. diritto di voto, diritto di partecipazione agli utili, diritto al ricavato della liquidazione), un'eventuale limitazione della trasferibilità (ad es. restrizioni alla trasmissibilità delle azioni nominative), il collocamento eventualmente pianificato (pubblico, internazionale), il ricavo netto stimato dell'emissione, suddiviso nelle principali finalità di utilizzo, e la passata evoluzione delle quotazioni.

Cpv. 2

Il prospetto può venire redatto in una delle tre lingue ufficiali oppure in inglese e in tal modo si tiene conto di un legittimo bisogno di emittenti internazionali e investitori sul mercato finanziario svizzero.

Cpv. 3

I prospetti spesso raggiungono un considerevole volume, per cui la chiarezza e la comprensibilità perseguite per l'investitore possono venire considerevolmente pregiudicate. Per tale motivo, il prospetto deve contenere un riassunto che in forma concisa e in una lingua generalmente comprensibile contenga le informazioni essenziali. In combinazione con il prospetto, forma e contenuto del riassunto di quest'ultimo forniscono informazioni sugli aspetti essenziali dei relativi valori mobiliari, al fine di aiutare gli investitori nell'esaminare la questione se debbano investire in questi o eventualmente in altri valori mobiliari. Quali informazioni vanno riprese nel riassunto verrà stabilito dal Consiglio federale in un'ordinanza (art. 47 cpv. 1 lett. a e b). Secondo il senso e lo scopo di simili informazioni chiave e nel rispetto della concisione e della pertinenza, esse descriveranno sostanzialmente:

- i rischi e le caratteristiche essenziali specifici per l'emittente e un eventuale garante, inclusi i valori patrimoniali, gli impegni e la situazione finanziaria dell'emittente e di eventuali garanti;
- i rischi connessi con l'investimento nei relativi valori mobiliari e le caratteristiche essenziali dell'investimento, soprattutto i diritti connessi con i valori mobiliari;
- le condizioni generali dell'offerta con una stima dei costi che vengono fatturati all'investitore dell'emittente o dell'offerente;
- i dettagli dell'ammissione al commercio; e

- i motivi per l'offerta e l'utilizzo dei ricavi.

Cpv. 4

Proprio in occasione delle prime entrate in borsa di società anonime, spesso non è stabilito fin da principio quale volume degli investimenti a quale quotazione di emissione può, in fin dei conti, essere collocato. Sovente, la banca incaricata del collocamento menziona un margine entro il quale possono muoversi il prezzo o la quotazione nel momento dell'assegnazione definitiva agli investitori. Dopo la notificazione di questo margine, nella fase di sottoscrizione le azioni vengono offerte in sottoscrizione pubblica, con gli investitori interessati che stabiliscono in maniera vincolante quante azioni a quale prezzo massimo vorrebbero acquistare. Affinché, in questi casi, al momento della sottoscrizione gli investitori ricevano un minimo di sicurezza riguardo al proprio impegno, il prospetto deve menzionare un massimo corso di emissione possibile e mostrare anche secondo quali criteri si decide a chi vengono assegnati i valori mobiliari.

Art. 43 Rimando

Cpv. 1

Una novità rispetto all'attuale normativa nel CO è l'esplicita ammissibilità di rimandi a documenti pubblicati contemporaneamente. I rimandi devono alleggerire il prospetto sotto il profilo del contenuto e servire così alla chiarezza e alla comprensibilità delle informazioni per l'investitore. Se il documento a cui si rimanda contiene indicazioni che sono mutate sostanzialmente, occorre documentarlo nel prospetto e vanno messe a disposizione le indicazioni aggiornate. Non sono per contro ammessi i rimandi nel riassunto, poiché ne contraddicono lo scopo di contenere tutto ciò che è essenziale per prendere la decisione sull'investimento.

Cpv. 2

Per garantire la comparabilità delle informazioni dei prospetti di valori mobiliari dello stesso genere, non si deve potere rimandare a qualsiasi documento. I documenti adeguati vanno stabiliti a livello di ordinanza. Possono esserlo, ad esempio, informazioni finanziarie da presentare a intervalli di un anno e di meno di un anno, documenti che vengono allestiti sulla scia di una transazione specifica, ad esempio di una fusione o di una scissione, conti annuali, statuti della società o anche, ad esempio, approvati e pubblicati in precedenza prospetti.

Art. 44 Riassunto

Cpv. 1

In conformità con il proprio scopo, il riassunto va allestito secondo un formato uniforme per valori mobiliari paragonabili. Ciò viene definito più nel dettaglio in un'ordinanza. Dalle rispettive disposizioni risulterà anche il rapporto quantitativo tra riassunto e prospetto. Nell'UE, l'entità del riassunto è limitata percentualmente: non può superare il 7 per cento del prospetto.

Cpv. 2

Contenuto e veste del riassunto vanno configurati in modo tale che nel prospetto siano chiaramente riconoscibili come tali. Dal riassunto deve risultare distintamente

che esso va inteso quale introduzione al prospetto e che di conseguenza una decisione complessiva sull'investimento deve poggiare sull'esame dell'intero prospetto.

Art. 45 Suddivisione

A seconda dei bisogni concreti e soprattutto in caso di varie emissioni autonome prevedibili del medesimo emittente, può risultare sensato fissare in un modulo di registrazione separato le indicazioni riguardanti l'emittente che rimangono per lo più invariate e, ogni volta al momento dell'emissione, in una propria descrizione da allestire, le caratteristiche dei valori mobiliari. Sempre a quel momento, va allestito il riassunto.

Per ragioni di chiarezza e di certezza del diritto, un prospetto non deve potere essere suddiviso a piacimento, bensì limitarsi ai documenti descritti.

Art. 46 Prospetto di base

Cpv. 1

La pubblicazione di un prospetto di base è opportuna specialmente per più emissioni in caso di titoli di credito strutturati in modo analogo (ad es. prestiti obbligazionari), per i quali le condizioni definitive (ad es. moneta, interesse o durata) non sono definite dall'inizio. Nel prospetto di base, simili condizioni possono essere sostituite da un foglio intercalare o descritte come opzione selezionabile. Per ogni emissione vengono pubblicate le condizioni definitive dell'offerta e depositate presso l'organo di verifica. Le condizioni definitive devono contenere soltanto indicazioni riguardanti i valori mobiliari e non servono a integrare il prospetto di base.

Anche i prospetti di base possono essere strutturati in tre parti. Questo può essere opportuno, in particolare, se non tutti i titoli di credito da offrire hanno una struttura analoga, così che è preclusa la descrizione in un unico prospetto di base comune. La struttura in tre parti consente poi l'utilizzo di un unico modulo di registrazione per più prospetti di base.

Cpv. 2

In conformità con il suo scopo, il prospetto di base contiene tutte le indicazioni riguardanti l'emittente e i valori mobiliari che possono essere già date al momento della sua pubblicazione. Il Consiglio federale formulerà in merito normative dettagliate in un'ordinanza (cfr. art. 47 cpv. 1 lett. c).

Cpv. 3

Sempre che le condizioni definitive non vengano inserite neppure in un'aggiunta, esse devono essere pubblicate il più rapidamente possibile e depositate presso l'organo di verifica. Dalla disposizione di principio dell'articolo 37 risulta che la pubblicazione deve avvenire al più tardi il giorno dell'offerta pubblica o dell'ammissione al commercio. Le condizioni definitive non devono essere approvate.

Art. 47 Disposizioni di esecuzione

La legge contiene unicamente i tratti fondamentali dell'obbligo di pubblicazione del prospetto. Le disposizioni di esecuzione nei settori non menzionati in modo esausti-

vo vanno inserite in un'ordinanza del Consiglio federale. Al suo deposito, occorrerà prestare attenzione al principio della proporzionalità. Si tratterà di trovare il giusto compromesso tra i requisiti per la protezione degli investitori e quelli degli emittenti e offerenti per un onere adeguato nell'allestimento dei prospetti nella rispettiva categoria di valori mobiliari. Appare chiaro che una normativa troppo dettagliata non soddisferebbe né l'esigenza di un'informazione trasparente e comprensibile, né quella di un onere adeguato.

Nelle disposizioni di esecuzione sul formato (lett. a), in primo piano vi sono quelle sul riassunto. Se, in conformità con il suo senso e scopo, quest'ultimo deve consentire di confrontare tra loro diversi valori mobiliari, ciò presuppone una descrizione unitaria delle indicazioni essenziali riguardanti l'emittente e i valori mobiliari. Nelle rimanenti parti del prospetto e delle sue aggiunte le prescrizioni poste al formato potranno limitarsi a un minimo.

Conformemente alla funzione illustrata del riassunto, anche contenuto e forma delle informazioni chiave contenute in esso assumono maggiore rilevanza, il che giustifica indicazioni più dettagliate a livello di ordinanza (lett. b).

Nell'ordinanza bisognerà prevedere il maggior spazio alle indicazioni minime da accogliere nel prospetto (lett. c). Suddivisa per generi di valori mobiliari (nello specifico, per azioni e vari generi di titoli di credito), dovrà esprimersi in maniera dettagliata su quali indicazioni riguardanti l'emittente (ad es. sulla situazione dei suoi affari e finanziaria, sugli organi, sugli azionisti principali, sulle partecipazioni ecc.) e i valori mobiliari (ad es. sulle norme giuridiche sulle quali si fondano e sui diritti che derivano dai valori mobiliari ecc.) vanno riprese nel prospetto, se del caso suddivise in modulo di registrazione e descrizione dei titoli mobiliari.

A livello di ordinanza si dovrà disciplinare anche a quali condizioni è possibile rinunciare a determinate indicazioni nel prospetto, nel rispetto della protezione dei clienti. Si può ad esempio pensare alla menzione del corso di emissione definitivo e del volume dell'emissione, a indicazioni la cui menzione è contraria all'interesse pubblico o che potrebbe danneggiare seriamente l'emittente oppure, nel caso concreto, che sono irrilevanti per valutare la situazione finanziaria o le prospettive sul futuro dell'emittente.

Secondo le disposizioni della LInfFin, le piazze borsistiche emaneranno del resto un regolamento sull'ammissione al commercio di valori mobiliari. Il regolamento conterrà fra l'altro dichiarazioni sulla commerciabilità dei valori mobiliari, sulla comunicazione di informazioni dalle quali gli investitori dipendono per valutare le caratteristiche dei valori mobiliari e la qualità dell'emittente, e sugli obblighi dell'emittente per la durata dell'ammissione dei valori mobiliari. Nella formulazione del regolamento, le piazze borsistiche considereranno le prescrizioni poste dalla LSF all'offerta di strumenti finanziari. In particolare, le prescrizioni in materia di prospetti per i valori mobiliari sono pienamente applicabili anche ai valori mobiliari da ammettere al commercio su una piazza borsistica.

Sezione 3: Agevolazioni

Per le imprese non quotate in borsa, che finora potevano allestire i propri prospetti secondo le disposizioni piuttosto semplici degli articoli 652a o 1156 CO, gli obblighi di pubblicazione dei prospetti di cui sopra significano un onere supplementare. In questa sezione, con obblighi agevolati di pubblicazione dei prospetti, che dovranno

no essere eseguiti a livello di ordinanza, tale onere dovrà essere mantenuto entro limiti accettabili. Anche l'UE conosce agevolazioni comparabili per PMI e imprese con una bassa capitalizzazione di mercato (cfr. l'art. 7 [2] lett. e della direttiva relativa al prospetto e gli art. 26a e 26b del regolamento (CE) N. 809/2004⁶⁹, di seguito regolamento relativo al prospetto).

Art. 48 Principio

Cpv. 1

Le agevolazioni nell'obbligo di pubblicazione del prospetto devono valere per le imprese che secondo le disposizioni del CO non sottostanno all'obbligo di revisione ordinaria di cui all'articolo 727 CO, bensì devono eseguire una revisione limitata di cui all'articolo 727a. Porre un limite nell'obbligo di pubblicazione del prospetto analogamente a quanto avviene nell'obbligo di revisione si giustifica già solamente per il fatto che in entrambi i casi lo scopo delle disposizioni mira alla protezione degli investitori o dei creditori.

Cpv. 2

Analogamente a quanto avviene con la normativa vigente nell'UE, devono inoltre poter beneficiare di obblighi agevolati di pubblicazione dei prospetti (lett. a) anche le imprese che presentano una bassa capitalizzazione di mercato (cosiddette «small cap»). Nell'UE, il pertinente limite è fissato a 100 000 000 euro (art. 2 (3) lett. t della direttiva relativa al prospetto). Toccherà al Consiglio federale definire nell'ordinanza un limite confacente alla situazione svizzera e alle esigenze degli emittenti e degli investitori.

Analogamente a quanto avviene nell'UE (art. 26a regolamento relativo al prospetto), devono per finire essere possibili anche agevolazioni nell'emissione di diritti di opzione (lett. b). Esse si giustificano, se i valori mobiliari della medesima categoria emessi dall'emittente già prima sono stati ammessi al commercio su una piazza borsistica e quindi vi sono già prospetti sui valori mobiliari ai quali si riferisce il diritto di opzione.

Cpv. 3

I criteri in base ai quali devono essere statuite le agevolazioni nell'obbligo di pubblicazione del prospetto, risultano dagli interessi degli investitori alla protezione e degli emittenti a prescrizioni ragionevoli applicate al prospetto. Anche un prospetto allestito secondo le prescrizioni agevolate deve tracciare un ampio quadro dell'emittente e dei valori mobiliari. Diversamente dal prospetto completo, sarà meno dettagliato nelle varie informazioni e andrà meno in profondità.

Sezione 4: Investimenti collettivi di capitale

Quali strumenti finanziari, anche le quote a investimenti collettivi di capitale sono soggette all'obbligo di pubblicazione del prospetto. Per esse valgono tuttavia dispo-

⁶⁹ Regolamento (CE) N. 809/2004 della Commissione del 29 aprile 2004 recante modalità di esecuzione della direttiva 2003/71/CE del Parlamento europeo e del Consiglio per quanto riguarda le informazioni contenute nei prospetti, il modello dei prospetti, l'inclusione delle informazioni mediante riferimento, la pubblicazione dei prospetti e la diffusione di messaggi pubblicitari (GU L 149, 30.4.2004, pag. 3).

sizioni speciali che sono state trasferite dalla LICol nel presente atto normativo. Quest'ultimo dovrà disciplinare in maniera esaustiva gli obblighi di pubblicazione dei prospetti per tutti gli strumenti finanziari.

Art. 49 Investimenti collettivi di capitale aperti

Viene ripreso l'attuale disciplinamento degli articoli 75 capoversi 1 e 2 e 77 capoverso 2 LICol sull'obbligo di pubblicazione del prospetto per gli investimenti collettivi aperti. Limitatamente ai clienti privati, il terzo capoverso dell'articolo 75 LICol è coperto dall'articolo 8 capoverso 3. In merito alla pubblicazione del prospetto, si veda l'articolo 65. Le disposizioni di esecuzione relative al prospetto si trovano, come finora, in particolare, negli articoli 85 e 106 e nell'allegato 1 OICol.

Art. 50 Investimenti collettivi di capitale chiusi

La disposizione riproduce le normative in materia di prospetti attualmente vigenti per gli investimenti collettivi chiusi. Ciò concerne l'articolo 102 capoverso 3 LICol per le società in accomandita per investimenti collettivi e l'articolo 116 LICol per le società di investimento a capitale fisso.

Art. 51 Deroghe

La disposizione riprende la possibilità, prevista nell'articolo 10 capoverso 5 lettera b LICol, di esentare integralmente o parzialmente dall'obbligo di pubblicazione del prospetto investimenti collettivi svizzeri.

Sezione 5: Esame del prospetto

Chi, in Svizzera, in un'offerta pubblica offre valori mobiliari per l'acquisto o la sottoscrizione o ne chiede l'ammissione al commercio, secondo l'articolo 37 segg. deve pubblicare previamente un prospetto. Conformemente alle disposizioni dell'articolo 52 segg., prima della sua pubblicazione il prospetto deve essere esaminato, cosa che è conforme al diritto europeo⁷⁰. Come nell'UE, i fogli informativi di base non sono soggetti all'obbligo di essere esaminati. Questo è opportuno in quanto i fogli informativi di base riproducono solamente in forma assai abbreviata ciò che si trova nel prospetto oggetto dell'esame. Un doppio esame non sarebbe proporzionato.

Art. 52 Principio

Cpv. 1

Secondo l'articolo 42 capoverso 1, il prospetto per valori mobiliari deve contenere in una forma comprensibile le indicazioni essenziali per una decisione dell'investitore riguardanti l'emittente e il garante, nonché i valori mobiliari offerti pubblicamente o destinati al commercio. Il capoverso 1 definisce perciò il principio secondo cui, *prima* della sua pubblicazione, un prospetto deve essere esaminato quanto a completezza, coerenza e comprensibilità, non però a esattezza materiale. Con la richiesta di coerenza si intende che il prospetto non può contenere contraddizioni al suo interno.

⁷⁰ Art. 13 della direttiva relativa al prospetto.

Cpv. 2

Il Consiglio federale deve poter designare titoli di credito il cui prospetto deve essere esaminato solamente *dopo* la pubblicazione, purché una banca o una società di investimenti garantiscano che nel momento della pubblicazione vi siano le più importanti informazioni sull'emittente e sui valori mobiliari. In questo modo, nel rispetto della protezione dei clienti, sarà possibile che nello specifico obbligazioni possano venire emesse in base al mercato sotto il profilo temporale. Nell'ordinanza si dovrà stabilire che sui prospetti in questione, per ragioni di trasparenza, va apposta l'annotazione dell'esame per il momento mancante.

Cpv. 3

Continuano a non sottostare all'obbligo di essere esaminati i prospetti di investimenti collettivi di capitale (cpv. 3)⁷¹. È fatto salvo l'obbligo di approvazione per documentazioni degli investimenti collettivi di capitale esteri di cui agli articoli 15 capoverso 1 lettera e 120 della LICol.

Art. 53 Organo di verifica

Cpv. 1

L'esame dei prospetti di cui all'articolo 37 segg. deve spettare a un organo di verifica che deve essere abilitato dalla FINMA. Quest'ultima al momento attuale, sotto il profilo del personale e quanto a infrastrutture, non è in grado di adempiere direttamente questo compito di diritto pubblico (che nello spazio UE viene svolto da autorità). Si può presupporre che per questo compito esistano o si costituiranno candidati sul mercato. Gli esami nell'ambito del summenzionato obbligo di approvazione per documentazioni degli investimenti collettivi di capitale esteri di cui all'articolo 120 LICol rimangono di competenza della FINMA.

Cpv. 2 e 3

La disposizione menziona requisiti minimi che un organo di verifica deve soddisfare nell'adempimento del compito e durante la propria attività. L'organo di verifica deve potere esercitare la propria funzione in modo indipendente e porsi in maniera tale sotto il profilo organizzativo e del personale da potere assolvere in ogni momento in modo ineccepibile il proprio compito.

Cpv. 4

La disposizione crea la base giuridica affinché l'organo di verifica possa riscuotere emolumenti per la propria attività. Il Consiglio federale dovrà disciplinare il calcolo degli emolumenti in applicazione dei principi validi generalmente per la riscossione di emolumenti.

Cpv. 5

La disposizione disciplina la procedura nel caso in cui l'organo di verifica non soddisfi più i requisiti, ad esempio perché non offre più la garanzia di una gestione ineccepibile o se il corretto adempimento dei propri compiti non è più garantito o è minacciato per altri motivi. I provvedimenti da disporre dalla FINMA devono essere adeguati al caso concreto e quindi non vanno elencati singolarmente nella legge.

⁷¹ Cfr. FF 2005 5767

Quale *ultima ratio*, la FINMA può revocare l'abilitazione e trasferirla a un altro organo di verifica.

Cpv. 6

Se, contrariamente alle attese, il mercato non dovesse istituire alcun organo di verifica suscettibile di essere abilitato, il Consiglio federale designerebbe un servizio idoneo al quale è possibile affidare il compito di esaminare il prospetto.

Art. 54 Procedura e termini

Le risoluzioni dell'organo di verifica sono decisioni ai sensi della PA. La procedura è quindi retta dalla PA e dalle rimanenti disposizioni sull'amministrazione della giustizia federale. Se un organo di verifica approva un prospetto senza riserve, non ha bisogno di motivarlo (cfr. l'art. 35 cpv. 3 PA). Se rifiuta l'approvazione senza un invito a migliorare il prospetto, deve sentire la persona che lo ha presentato prima di decidere la mancata approvazione (cfr. l'art. 30 cpv. 1 PA). Se invita a migliorare il prospetto, è sufficiente se notifica questo invito solamente sotto forma di decisione, se la predetta persona lo richiede.

I termini e i principi in materia di trattamento previsti sono vincolanti per la procedura innanzi all'organo di verifica. I prospetti in arrivo (è da supporre che il traffico con l'organo di verifica sarà possibile anche per via elettronica) devono essere esaminati quanto alla loro completezza. Se si evidenziano indizi che un prospetto è incompleto o necessita di informazioni aggiuntive, l'organo di verifica deve segnalarlo entro dieci giorni e invitare le persone interessate a migliorare i prospetti. Solamente dopo l'arrivo della documentazione completa può iniziare l'esame del prospetto di cui all'articolo 52 capoverso 1. Il termine per l'esame della completezza, coerenza e comprensibilità è di dieci o, in caso di nuovi emittenti, venti giorni (cpv. 2 e 3). Questo termine è un termine ordinatorio, vale a dire che in caso di ritardo un prospetto continua a essere considerato non esaminato e non approvato. Ciò è conforme al diritto europeo⁷². Anche l'articolo 4 capoverso 4 dell'ordinanza sui termini ordinatori⁷³ non prevede alcuna decisione fittizia preferenziale in caso di ritardo rispetto al termine ordinatorio.

Art. 55 Prospetti esteri

Analogamente al disciplinamento nell'UE⁷⁴, l'articolo 55 prevede una norma dell'equivalenza per l'esame di prospetti esteri per un'offerta pubblica o l'ammissione al commercio su una piazza borsistica. I prospetti esteri possono venire approvati, se sono stati allestiti in conformità con standard internazionali fissati da organizzazioni internazionali di autorità di vigilanza sulle cartevalori, purché gli obblighi di informazione siano equiparabili con i requisiti della LSF. In un simile standard entra in linea di conto principalmente la Parte I degli «International Disclosure Standards for Crossborder Offerings and Initial Listings by Foreign

⁷² Art. 13 par. 2 sottopar. 2 della direttiva relativa al prospetto.

⁷³ Ordinanza del 25 maggio 2011 concernente i principi e i termini ordinatori delle procedure di autorizzazione (ordinanza sui termini ordinatori, OTOr; RS 172.010.14)

⁷⁴ Art. 20 par. 1 della direttiva relativa al prospetto.

Issuers»⁷⁵ della IOSCO (*International Organization of Securities Commissions*) del settembre 1998, riconosciuti dal FSB (*Financial Stability Board*).

Art. 56 Validità

Come nell'UE⁷⁶, dopo la loro approvazione i prospetti sono validi durante un anno per offerte pubbliche o ammissioni al commercio su una piazza borsistica.

Art. 57 Aggiunte

Cpv. 1 e 2

Se *dopo* l'approvazione del prospetto, ma *prima* della conclusione definitiva dell'offerta pubblica o dell'apertura del commercio emergono nuove circostanze o inesattezze che potrebbero influenzare la decisione sull'investimento, o se ne vengono accertate di simili, ciò deve potere venire valutato adeguatamente dagli investitori. Simili circostanze o inesattezze necessitano perciò dell'approvazione e della pubblicazione di un'aggiunta entro al massimo una settimana.

Cpv. 3

Nel caso di un'offerta pubblica di valori mobiliari, gli investitori che prima della pubblicazione di un'aggiunta si sono impegnati per un acquisto o una sottoscrizione di valori mobiliari, possono revocare i propri impegni entro due giorni dalla pubblicazione dell'aggiunta. Ciò è conforme al rispetto della parità di trattamento degli investitori e anche al diritto europeo⁷⁷ e presuppone che la nuova circostanza o l'inesattezza si sia verificata prima della conclusione definitiva dell'offerta pubblica e della fornitura dei valori mobiliari e sia atta a influenzare la decisione sull'investimento.

Capitolo 2: Foglio informativo di base per strumenti finanziari

Ai clienti privati che prendono in considerazione investimenti, viene offerta dai fornitori di servizi finanziari una gamma sempre più ampia di prodotti (e servizi). Pur se i prodotti possono senz'altro contenere soluzioni di investimento improntate sulle necessità dei clienti, sono tuttavia spesso complessi e difficili da comprendere. Anche se per i prodotti dovesse esserci un prospetto (di cui all'art. 37 segg.), nelle proprie decisioni di investimento normalmente i clienti non si orientano su di esso, bensì sulle informazioni e sulle documentazioni di accompagnamento che vengono messe loro a disposizione dagli autori e dagli offerenti di strumenti finanziari. A loro volta, queste informazioni non sono coordinate tra loro e spesso non offrono ai clienti un aiuto né per il confronto tra diversi prodotti né per la comprensione delle rispettive caratteristiche. Affinché i clienti privati ricevano le informazioni che servono per potere adottare decisioni di investimento fondate e confrontare strumenti finanziari differenti, va allestito in modo uniforme un foglio informativo di base e consegnato ogni volta presso il «point of sale». Ciò è conforme alle aspirazioni internazionali (cfr. n. 1.6).

⁷⁵ Cfr. <http://www.iosco.org/library/pubdocs/pdf/IOSCOPD81.pdf>.

⁷⁶ Art. 9 par. 1 della direttiva relativa al prospetto.

⁷⁷ Art. 16 della direttiva relativa al prospetto.

Cpv. 1

La disposizione stabilisce quale il principio secondo cui, nel caso di offerte di strumenti finanziari a clienti privati, occorre previamente redigere un foglio informativo di base e nel caso di un'emissione di cui al capoverso 2 occorre pubblicarlo.

Responsabile della redazione e della pubblicazione è l'autore, poiché è colui che conosce meglio il prodotto. I fornitori di servizi finanziari presso il *point of sale* devono mettere gratuitamente a disposizione dei clienti privati interessati il foglio informativo di base di cui all'articolo 8 capoverso 2 prima della sottoscrizione o prima della conclusione del contratto. Ciò consente ai clienti ogni volta un confronto tra vari prodotti che entrano in linea di conto e, da ultimo, una decisione di investimento fondata. I clienti privati ricevono così le informazioni necessarie che servono loro per poter essere considerati investitori «adulti» e «responsabili dei propri atti»⁷⁸. I fogli informativi di base aiutano anche i consulenti agli investimenti nell'impartire raccomandazioni personali adeguate ai clienti.

Per quanto concerne gli investimenti collettivi di capitale, conformemente al diritto vigente, in virtù dell'articolo 76 capoverso 1 della LICol, deve essere pubblicato un documento con «le informazioni chiave per gli investitori» per i fondi in valori mobiliari e gli altri fondi per investimenti tradizionali, ciò tuttavia anche per offerte a investitori qualificati. In futuro il disciplinamento nella LICol sulle «informazioni chiave per gli investitori» dovrà essere incorporato nel disciplinamento del LSF sui fogli informativi di base. Per un periodo transitorio, le «informazioni chiave per gli investitori» sono considerate fogli informativi di base per gli investimenti collettivi che sono già stati emessi all'entrata in vigore della LSF. I dettagli devono essere disciplinati a livello di ordinanza.

Cpv. 2

Lett. a

Per gli strumenti finanziari, per i quali secondo il capoverso 1 occorre redigere un foglio informativo di base e che nell'ambito di un'emissione sul mercato primario vengono offerti agli investitori per la sottoscrizione, prima della sottoscrizione deve esserci per lo meno una versione provvisoria del foglio informativo di base. Questa parte della disposizione viene ripresa dall'articolo 5 capoverso 3 LICol. Se i parametri che dipendono del corso o i parametri variabili (ad es. un corso in borsa al momento dell'emissione) possono essere fissati solamente all'emissione, il foglio informativo di base deve essere disponibile gratuitamente per lo meno con indicazioni di valore orientative già prima della sottoscrizione. A quel punto l'investitore deve però ogni volta essere informato sui rischi essenziali. Inoltre, nel foglio informativo di base devono essere inserite tutte le indicazioni di cui all'articolo 61 capoverso 2 già stabilite o che possono essere stabilite⁷⁹.

Lett. b

Spesso nel singolo caso gli strumenti finanziari, specialmente i prodotti strutturati, vengono improntati sul bisogno concreto di un singolo cliente. Un siffatto prodotto «tagliato su misura» non costituisce, per sua stessa natura, l'oggetto di un'emissione

⁷⁸ Cfr. FF **1993** I 146 e 170.

⁷⁹ Cfr. FF **2012** 3251

rivolta al pubblico e di conseguenza non vi è neanche alcun motivo di pubblicare il foglio informativo di base redatto nell'ottica di questa operazione.

Art. 59 Deroghe

Dall'obbligo di redigere un foglio informativo di base sono esentate le azioni e i valori mobiliari da equiparare a esse. Da decenni le azioni rappresentano una forma di investimento tradizionale e si può presumere che le caratteristiche basilari di questa forma di investimento siano note anche ai clienti privati⁸⁰. Inoltre, in quanto valori mobiliari le singole azioni sono, in linea di massima, soggette all'obbligo di pubblicazione del prospetto di cui all'articolo 37. Non vige alcuna deroga alla redazione di un foglio informativo di base per i valori mobiliari menzionati nell'articolo 3 lettera b numero 1 comma 1 che, in caso di conversione o di esercizio del diritto ivi attestato, consentono l'acquisto di titoli di partecipazione. A causa del loro meccanismo di conversione, questi valori mobiliari non possono più venire qualificati come facilmente comprensibili.

Art. 60 Assicurazioni

Cpv. 1

Le assicurazioni non hanno alcuna qualità di valori mobiliari e di conseguenza non sono soggette all'obbligo di pubblicazione del prospetto di cui all'articolo 37. Tuttavia, le assicurazioni sulla vita riscattabili di cui all'articolo 3 lettera b numero 6 sono considerate strumenti finanziari, per cui per esse va redatto un foglio informativo di base. Ciò è sostanzialmente previsto anche nell'UE⁸¹. Se un ulteriore strumento finanziario costituisce parte di un'assicurazione sulla vita riscattabile, come, in particolare, investimenti collettivi di capitale aperti nel caso di assicurazioni sulla vita abbinate a quote di fondi di investimento⁸², la presente disposizione stabilisce che le prescrizioni poste al foglio informativo di base vanno adempiute dall'assicuratore tenendo conto dell'intero strumento finanziario. Nel caso di un'assicurazione sulla vita abbinata a quote di fondi di investimento, il foglio informativo di base deve quindi coprire sia le componenti specifiche alle assicurazioni, sia quelle specifiche agli investimenti collettivi. Ciò vale in particolare per le indicazioni previste nell'articolo 61 capoverso 2. Sono ammessi considerazioni comuni o rimandi incrociati (ad es. sul rischio legato all'investimento di capitale).

Cpv. 2

Nel caso di assicurazioni sulla vita riscattabili, l'obbligo dell'assicuratore di redigere un foglio informativo di base si affianca all'obbligo di informazione di cui all'articolo 3 LCA. Proprio per le assicurazioni sulla vita abbinate a quote di fondi di investimento, rispetto all'articolo 3 LCA nel foglio informativo di base si troveranno indicazioni più pertinenti riguardanti la strutturazione e le caratteristiche e i rischi degli elementi utilizzati. Viceversa, è ipotizzabile che sia possibile adempiere singoli

⁸⁰ Cfr. Associazione svizzera dei banchieri, «Besondere Risiken im Effektenhandel», 2008, num. marg. 12.

⁸¹ Art. 2 e 4 della proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 aprile 2014, relativo ai documenti contenenti le informazioni chiave per prodotti d'investimento al dettaglio preassemblati e assicurativi («packaged retail and insurance based investment products») (8356/1/14 Rev 1).

⁸² Rami assicurativi A2.1–A2.3.

obblighi di informazione di cui all'articolo 3 LCA con l'aiuto di spiegazioni nel foglio informativo di base. In tal senso, nelle assicurazioni sulla vita riscattabili gli assicuratori potrebbero soddisfare le esigenze di cui all'articolo 3 LCA rispettando le prescrizioni di cui all'articolo 49 segg. LSF. Vanno sempre fornite le condizioni generali d'assicurazione (cfr. art. 3 cpv. 2 LCA).

Art. 61 Contenuto

Cpv. 1

Il foglio informativo di base deve contenere le indicazioni essenziali affinché gli investitori possano adottare decisioni di investimento fondate e confrontare vari tipi di prodotti e prodotti di vari autori, eventualmente di vari settori⁸³. Si tratta di una documentazione breve e facilmente comprensibile (cfr. art. 62 cpv. 1 e 63 lett. b), in modo che le informazioni possano essere anche effettivamente utilizzate.

Cpv. 2

Alle indicazioni essenziali appartengono, in particolare, innanzitutto il nome dello strumento finanziario e l'identità dell'autore (lett. a). In tal modo, al «point of sale» vige chiarezza riguardo al fatto di sapere se chi offre il prodotto è nello stesso tempo l'autore dello strumento finanziario. Gli investitori necessitano di indicazioni sufficienti sul tipo di prodotto, sulle caratteristiche e sui rischi del prodotto e di trasparenza su tutti i costi diretti e indiretti connessi con un investimento nel prodotto (lett. b–d). Al riguardo, occorre fra l'altro indicare in che modo viene influenzata l'evoluzione del valore del prodotto. Nell'indicazione sul rischio bisogna in particolare menzionare i rischi legati al corso, all'emittente e al cambio, nonché le possibilità di perdita. Il foglio informativo di base deve inoltre rivelare eventuali limitazioni e svantaggi nella restituzione del prodotto, ad esempio durate lunghe o mancanza di liquidità (lett. e). Nel foglio informativo di base bisogna indicare se per il prodotto sussiste un obbligo di approvazione o se la legge statuisce un obbligo di autorizzazione per l'autore o il garante (lett. f). Ciò include l'informazione se il prodotto, l'autore o il garante sottostanno a una vigilanza costante da parte di un'autorità. L'autore deve così decidere riguardo alla configurazione giuridica di uno strumento finanziario quale investimento collettivo o quale prodotto strutturato e fissare tale decisione nel foglio informativo di base (obbligo di etichettatura).

Art. 62 Requisiti

Cpv. 1

I clienti privati devono potere capire un foglio informativo di base senza che debbano ricorrere all'aiuto di altre informazioni. Ciò ovviamente non esclude che per i valori mobiliari i clienti possano, in via supplementare, consultare il prospetto più dettagliato che, ammesso che debba esserne allestito uno in virtù dell'articolo 37 segg., possono ottenere gratuitamente su richiesta al «point of sale» (cfr. art. 8 cpv. 3). In ogni caso, per quanto riguarda la comprensibilità occorre badare particolarmente al vocabolario (tecnico) e allo stile di scrittura. Per il resto, le informazioni indicate devono essere veritiere e non fuorvianti.

⁸³ Cfr. anche art. 76 cpv. 2 LICol.

Cpv. 2

Il foglio informativo di base deve chiaramente essere distinto dai materiali pubblicitari. Nella pubblicità occorre segnalare che un simile foglio è stato pubblicato o ne è stata decisa la pubblicazione e rendere noto dove è ottenibile (cfr. l'art. 68 cpv. 1). Il foglio informativo di base è il criterio comparativo per tutte le informazioni riguardanti uno strumento finanziario: secondo l'articolo 68 capoverso 3, esse non possono divergere dalle indicazioni contenute nel foglio informativo di base (e nel prospetto).

Cpv. 3

L'autore è tenuto a verificare le indicazioni contenute nel foglio informativo di base e a rielaborarle periodicamente. L'aggiornamento assicura che le informazioni indicate siano sempre attuali. Se le informazioni non mutano nel corso della durata di uno strumento finanziario, risulta superfluo anche l'aggiornamento del foglio informativo di base. Ciò, in particolare, si verifica regolarmente nel caso di semplici obbligazioni di prestiti a tasso fisso.

Art. 63 Disposizioni di esecuzione

L'emanazione di disposizioni di esecuzione specifiche incombe al Consiglio federale. Emanando specialmente norme riguardanti le indicazioni, la portata, la lingua e l'impostazione, nonché le modalità e le necessarie e consentite eccezioni della messa a disposizione. Per i fondi in valori mobiliari e gli altri fondi per investimenti tradizionali, dal 2011 siffatte prescrizioni sono previste nell'articolo 107a segg. e allegato 3 dell'OICol (informazioni chiave per gli investitori).

Capitolo 3: Disposizioni comuni

Sezione 1: Pubblicazione

Art. 64 Prospetto per valori mobiliari

Dopo l'allestimento e l'approvazione, la pubblicazione costituisce la terza e ultima fase nell'attuazione dell'obbligo di pubblicazione del prospetto.

Cpv. 1

Il deposito del prospetto presso l'organo di verifica serve in primo luogo alla certezza del diritto. In caso di eventuali controversie sull'esatto contenuto, è possibile ricorrere all'esemplare del prospetto approvato e depositato presso l'organo di verifica. Il fatto che il prospetto di cui alla lettera b vada in ogni caso pubblicato prima dell'offerta pubblica o dell'ammissione al commercio dei valori mobiliari, risulta già dal principio contenuto nell'articolo 37 capoverso 1.

Cpv. 2

Se titoli di partecipazione di una determinata categoria vanno ammessi per la prima volta al commercio su una piazza borsistica per un emittente, rispetto a un'ulteriore emissione di valori mobiliari già ammessi, sussiste un accresciuto bisogno di informazione degli investitori. Si tiene conto di questo aspetto mettendo a disposizione il prospetto, in questi casi, già sei giorni prima della scadenza dell'offerta pubblica.

Cpv. 3 e 4

Questa disposizione illustra i vari modi in cui deve essere possibile la pubblicazione del prospetto. Con il crescente utilizzo dei mezzi d'informazione elettronici, le pubblicazioni cartacee continueranno a perdere di importanza. L'investitore deve però poter continuare a ricevere una versione del prospetto in forma cartacea. Per il momento gli organi di verifica non vengono obbligati per legge a mettere a disposizione un sito Internet per la pubblicazione dei prospetti esaminati, poiché è da supporre che, qualora il mercato lo richieda, gli organi di verifica metteranno spontaneamente a disposizione offerte adeguate.

Cpv. 5

Gli organi di verifica non devono essere obbligati a pubblicare sul proprio sito Internet i prospetti da loro approvati; devono però tenere un elenco elettronico dei prospetti. In pratica, quest'ultimo viene ragionevolmente munito di un collegamento al sito Internet dell'emittente (o a un altro sito Internet dove è possibile consultare i documenti). Sarebbe inoltre opportuno indicare dove è eventualmente disponibile la versione cartacea.

Cpv. 6

La disposizione disciplina il caso della pubblicazione dei prospetti che constano di documenti singoli (modulo di registrazione, descrizione dei valori mobiliari e riassunto) e assicura che l'investitore entri facilmente in possesso di tutte le indicazioni giuridiche riguardanti un valore mobiliare.

Cpv. 7

La disposizione assicura che le versioni di un prospetto pubblicate in diversi modi corrispondano sempre all'originale approvato dall'organo di verifica e depositato presso quest'ultimo.

Art. 65 Prospetto per investimenti collettivi di capitale

Come avviene già oggi, il principio della pubblicazione vale anche per il prospetto per investimenti collettivi di capitale. Ma dato che contrariamente a tutti gli altri prospetti, anche in futuro questo prospetto non dovrà essere soggetto ad alcun obbligo specifico di essere esaminato, occorre disciplinare la sua pubblicazione in una disposizione separata che non faccia riferimento a un esame. Riguardo alla forma della pubblicazione è possibile rimandare all'articolo 64 capoversi 3, 4 e 6. Le altre disposizioni dell'articolo 64 non si addicono ai prospetti per investimenti collettivi di capitale poiché le quote in investimenti collettivi di capitale non sono titoli di partecipazione (art. 64 cpv. 2) e, come menzionato, il loro prospetto non è soggetto all'obbligo di essere esaminato (art. 64 cpv. 1, 5 e 7).

Art. 66 Foglio informativo di base

Poiché anche il foglio informativo di base non è sottoposto a un esame precedente, la sua pubblicazione deve essere inserita in una disposizione separata. Anche in questo caso rimane applicabile l'articolo 64 capoversi 3 e 4. Non viene invece redatto in documenti singoli e non deve neppure contenere rimandi, motivo per cui la disposizione dell'articolo 64 capoverso 6 non si applica al foglio informativo di base.

Cpv. 1 e 2

Per i valori mobiliari le cui condizioni possono mutare dopo la loro emissione occorre assicurare che gli investitori vengano informati tempestivamente sulle modifiche, sempre che ne siano interessati i loro diritti. Questa pubblicità a posteriori è necessaria, in particolare, nel caso di prodotti composti che vengono gestiti attivamente e la cui composizione e i rischi possono mutare notevolmente nel corso della loro durata. Agli investitori devono dunque essere previamente segnalate simili modifiche imminenti. Sono ad esempio ipotizzabili rimborsi o disdette anticipati, nuovi tassi di interesse, modifiche nel sistema degli interessi in uso, cambiamento dell'emittente e del garante e adeguamenti nei prezzi o nelle condizioni di conversione. I capoversi 1 e 2 corrispondono sostanzialmente alla normativa prevista nell'articolo 55 del regolamento di quotazione della SIX Swiss Exchange AG e al diritto europeo per i valori mobiliari quotati⁸⁴. Essi vanno ora applicati anche ai valori mobiliari non quotati. Rimangono valide le altre prescrizioni riguardanti la pubblicità a posteriori (prescrizioni *ad hoc* e rendiconto periodico), che però non vengono disciplinate nella LSF, bensì nella LinfFin.

Cpv. 3

Per le comunicazioni rilevanti si applica di conseguenza l'articolo 64 capoversi 3 e 4.

Cpv. 4

Sono fatte salve disposizioni particolari. Si tratta principalmente di disposizioni per investimenti collettivi di capitale. Ad esempio, l'articolo 27 LICol disciplina la pubblicazione di modifiche nei contratti dei fondi.

Sezione 2: Pubblicità*Art. 68*

La disposizione si fonda sull'articolo 15 della direttiva relativa al prospetto e sull'articolo 9 del regolamento previsto per i documenti contenenti le informazioni chiave e comprende qualsiasi tipo di pubblicità per uno strumento finanziario, in qualsiasi forma essa avvenga. Le indicazioni contenute nella pubblicità non devono quindi essere imprecise o fuorvianti e di conseguenza neanche in contraddizione con le indicazioni contenute nel corrispondente prospetto o nel foglio informativo di base. Questi principi risultano nel diritto svizzero già all'articolo 3 capoverso 1 lettera b della legge federale contro la concorrenza sleale⁸⁵ (LCSI) e non serve quindi disciplinarli nuovamente nel presente capitolo.

⁸⁴ Cfr. art. 16 direttiva 2004/109/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 dicembre 2004 sull'armonizzazione degli obblighi di trasparenza riguardanti le informazioni sugli emittenti i cui valori mobiliari sono ammessi alla negoziazione in un mercato regolamentato e che modifica la direttiva 2001/34/CE.

⁸⁵ Legge federale del 19 dicembre 1986 contro la concorrenza sleale (LCSI; RS 241)

Cpv. 1

La disposizione garantisce che in un'eventuale pubblicità venga mostrato agli investitori come ottenere il prospetto. Quest'ultimo, infatti, contiene solitamente tutte le informazioni essenziali per il rapporto contrattuale con l'emittente.

Cpv. 2

Anche questa disposizione garantisce la certezza del diritto poiché esige una netta separazione tra la pubblicità, da un lato, e i documenti previsti dalla legge per il rapporto contrattuale tra le parti, dall'altro. L'articolo 15 capoverso 1 LICol prevede ad esempio l'approvazione di contratti di investimento collettivo e dei documenti corrispondenti.

Cpv. 3

A protezione degli investitori, questa fattispecie completa deve impedire che anche in qualsivoglia comunicazione al di fuori della pubblicità vengano diffuse informazioni che contraddicono il prospetto o il foglio informativo di base.

Sezione 3: Responsabilità

Art. 69

La disposizione, che come l'intero articolo è retta dal diritto privato, riprende l'attuale disposizione dell'articolo 752 CO, adeguata al nuovo obbligo di pubblicazione del prospetto.

La presunzione di colpa vigente secondo l'articolo 145 LICol per la responsabilità (tra l'altro) in caso di distribuzione di investimenti collettivi, viene ora estesa a tutti i prospetti. Questo comporta un rafforzamento della posizione dell'investitore; occorre tuttavia segnalare che gran parte della dottrina⁸⁶ già oggi ammette l'esistenza di una presunzione di colpa nella responsabilità per il prospetto secondo il CO e che in questo settore vige comunque una nozione di colpa oggettivata, per cui una violazione dell'obbligo da parte dell'emittente già ora difficilmente può avvenire senza colpa.

Nell'ambito della causalità, si rinuncia anche in futuro a inserire nella responsabilità per il prospetto una presunzione tra contenuto del prospetto inesatto e decisione d'acquisto (*fraud on the market*). Questo perché una simile presunzione non sarebbe conforme alla ripartizione generale dell'onere della prova, ma anche perché, secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, per lo meno a livello di risultato, già con la disposizione attuale sussiste una protezione analoga dei clienti. Il Tribunale federale ammette la verosimiglianza preponderante quale prova per la causalità e non esige neanche che l'acquirente sul mercato secondario abbia letto il prospetto; piuttosto, quest'ultimo può partire dal presupposto che la formazione del prezzo sul mercato abbia avuto luogo prendendo in considerazione le informazioni derivanti dal prospetto di emissione⁸⁷. In questo modo la giurisprudenza si avvicina, per lo meno *de facto*, alla presunzione conformemente alla «*fraud on the market*».

⁸⁶ Cfr. Basler Kommentar, OR II; Rolf Watter/Michael G. Noth, N 30 ad art. 752, con rimandi.

⁸⁷ Cfr. DTF 132 III 715, consid. 3.2.2.

La responsabilità sussiste non soltanto per il prospetto in quanto tale, bensì anche per i documenti ai quali esso eventualmente rimanda (cfr. art. 43).

Capitolo 4: Offerta di prodotti strutturati e istituzione di portafogli collettivi

Art. 70 Prodotti strutturati

Con la legge sugli investimenti collettivi di capitale (LICol), entrata in vigore nel 2007, è stata introdotta all'articolo 5 della suddetta legge una disposizione speciale per i prodotti strutturati. Essa sancisce che, per il rimanente, tali prodotti non sottostanno alla LICol (cfr. art. 5 cpv. 5 LICol). Questa disposizione è stata rielaborata con la revisione della LICol entrata in vigore nel 2013 e in linea di principio deve essere trasposta nella LSF, abrogando la non applicabilità dell'esigenza del manifesto attualmente prevista all'articolo 5 capoverso 4 LICol⁸⁸.

Cpv. 1

Viene sostanzialmente ripreso il contenuto normativo dell'articolo 5 capoverso 1 lettera a LICol, adeguandolo alla terminologia di cui all'articolo 4 LSF («cliente privato» invece di «investitore non qualificato») e della LIFin («società di intermediazione mobiliare» invece di «commercianti di valori mobiliari»). Ai fini dell'offerta di prodotti strutturati a clienti privati senza un contratto di gestione patrimoniale rimane pertanto indispensabile che tali prodotti siano emessi, garantiti o assicurati in modo equivalente da istituti assoggettati a una vigilanza prudenziale⁸⁹.

Il prospetto semplificato sinora previsto (art. 5 cpv. 1 lett. b LICol), confluisce nel foglio informativo di base (come menzionato, con la nuova legge i prodotti strutturati sono inoltre assoggettati all'obbligo di pubblicazione del prospetto). Questa procedura è prevista anche nell'UE⁹⁰ e corrisponde alla precedente funzione del prospetto semplificato (facile comprensibilità e concentrazione sulle «caratteristiche essenziali» di un prodotto [cfr. art. 5 cpv. 2 lett. a e b LICol]). Essa implicherà in futuro un esplicito obbligo di aggiornamento (cfr. art. 62 cpv. 3) e una regolamentazione specifica della responsabilità (cfr. art. 69). Attualmente, in conformità a uno standard minimo riconosciuto nel diritto prudenziale, le modifiche impreviste rispetto alle condizioni di un prodotto strutturato devono essere pubblicate⁹¹. Per i prodotti strutturati già emessi all'entrata in vigore della LSF, i prospetti semplificati allestiti ai sensi dell'art. 5 LICol valgono come fogli informativi di base per un periodo transitorio. I dettagli devono essere disciplinati a livello di ordinanza.

Cpv. 2

La disposizione recepisce l'articolo 5 capoverso 1^{bis} LICol sull'emissione di prodotti strutturati da parte di società veicolo (adeguando la terminologia all'art. 4: «cliente

⁸⁸ Anche nell'Unione europea i prodotti strutturati sono assoggettati all'obbligo di pubblicazione del prospetto conformemente alla direttiva relativa al prospetto.

⁸⁹ Cfr. FF **2012** 3251 segg.

⁹⁰ Art. 4 lett. a della proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 aprile 2014, relativo ai documenti contenenti le informazioni chiave per prodotti d'investimento al dettaglio preassemblati e assicurativi («packaged retail and insurance based investment products») (8356/1/14 Rev 1).

⁹¹ N. 5 lett. f delle direttive del mese di luglio 2007 dell'Associazione svizzera dei banchieri sulle informazioni agli investitori relative ai prodotti strutturati.

privato» invece di «investitore non qualificato»). Questa disposizione, introdotta il 1° marzo 2013, consente di mantenere il corrispondente segmento di borsa e garantisce che i prodotti strutturati emessi da società veicolo possano essere offerti solo da fornitori di servizi finanziari sottoposti a vigilanza prudenziale – tra cui si annoverano anche i fornitori esteri sottostanti a una vigilanza equivalente – e unicamente se è assicurata una garanzia «conforme», come i prodotti strutturati emessi ai sensi del capoverso 1.

Cpv. 3

Il Consiglio federale disciplina i requisiti che deve soddisfare la garanzia di cui ai capoversi 1 e 2. Come garanzia «conforme» ai sensi del capoverso 2 è considerata nello specifico un'assicurazione da parte di un fornitore di servizi finanziari di cui al capoverso 1. Sono ipotizzabili anche garanzie reali, così come previsto nel diritto vigente all'articolo 4 capoverso 1^{bis} OICol.

Art. 71 Portafogli collettivi interni

Per portafogli collettivi interni si intendono patrimoni che sono stati costituiti nell'intento di realizzare investimenti collettivi di capitale⁹². Patrimoni costituiti per altri motivi o in modo fortuito e gestiti collettivamente, ad esempio il patrimonio di una comunione ereditaria o coniugale, non costituiscono portafogli collettivi interni. Ai portafogli collettivi interni possono partecipare solo i clienti esistenti e la partecipazione non può né essere offerta al pubblico né oggetto di appello al pubblico⁹³. In caso contrario un portafoglio collettivo interno diventa fondo contrattuale di investimento, pienamente assoggettato alla LICol e sottostante all'obbligo di approvazione. L'articolo 71, ai capoversi 1, 3 e 4, riprende fundamentalmente la regolamentazione vigente di cui all'articolo 4 LICol e adegua la terminologia a quella della LIFin («società di intermediazione mobiliare» invece di «commercianti di valori mobiliari»). Il capoverso 2 chiarisce inoltre che, per i portafogli collettivi interni, non deve essere allestito né pubblicato un prospetto ai sensi dell'articolo 37 segg. È invece obbligatorio redigere un foglio informativo di base ai sensi dell'articolo 58 segg.

Titolo quarto: Esecuzione di pretese di diritto civile

Capitolo 1: Consegna di documenti

Per tutelare e far valere efficacemente le proprie pretese nei confronti di un fornitore di servizi finanziari, un cliente deve disporre delle rilevanti informazioni sulla relazione commerciale e giuridica con il fornitore di servizi finanziari. Un'importanza fondamentale viene attribuita ai documenti che il fornitore di servizi finanziari allestisce per i clienti nell'ambito della sua attività. Soltanto a conoscenza di questi documenti il cliente ha la possibilità di procedere a una valutazione seria dei diritti e quindi delle prospettive di successo di eventuali azioni legali nei confronti del fornitore di servizi finanziari.

Già in virtù del diritto vigente il cliente, in qualità di committente, ha un diritto materiale di informazione⁹⁴ nei confronti del fornitore di servizi finanziari confor-

⁹² Cfr. Steiner Markus, Das bankinterne Sondervermögen, Diss. Zurigo 1999, pag. 47 seg.

⁹³ Cfr. FF **2005** 5742.

⁹⁴ Cfr. solo DTF **139** III 49 consid. 4; **138** III 425 consid. 6.4.

memente all'obbligo di rendiconto e di pubblicazione di cui all'articolo 400 CO, a condizione che questa disposizione sia applicabile alla relazione giuridica tra il cliente e il fornitore di servizi finanziari. Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, la banca ha anche l'obbligo di fornire informazioni sui dati personali interni alla banca concernenti il cliente⁹⁵ a norma dell'articolo 8 della legge sulla protezione dei dati (LPD)⁹⁶. Occorre quindi distinguere un eventuale diritto alla consegna in materia di diritto processuale, in particolare nell'ambito dell'assunzione di prove a titolo cautelare di cui all'articolo 158 del Codice di procedura civile⁹⁷ (CPC).

Art. 72 e 73

In aggiunta all'obbligo di documentazione e di rendiconto di cui agli articoli 15 e 16 (cfr. in merito il commento agli art. 15 e 16), ora l'articolo 72 capoverso 1 prevede generalmente per tutti i fornitori di servizi finanziari il diritto del cliente alla consegna di una copia del proprio dossier e di tutti gli altri documenti che il fornitore di servizi finanziari ha allestito nell'ambito della relazione commerciale. Viene così colmata una lacuna della tutela del cliente nel diritto vigente, qualora tale diritto non risulti già dalla normativa sul mandato. In questo modo sono contemplati sia i documenti o i dossier in forma cartacea sia i documenti, i file o le registrazioni di tipo elettronico o tenuti in forma elettronica di qualunque tipo, a condizione che si tratti di informazioni e documenti rilevanti, alla cui tenuta il fornitore di servizi finanziari è obbligato ai sensi dell'articolo 15 (cfr. in merito il commento all'art. 15). Sono esclusi, come nel caso dell'articolo 400 CO, soltanto i documenti puramente interni, quali studi preparatori, appunti o bozze (contrattuali), per i quali attualmente non esiste un obbligo di informazione o di documentazione e che non sono dunque rilevanti per la verifica del comportamento conforme al contratto e alla legge del fornitore di servizi finanziari⁹⁸. Questo diritto all'informazione è fondato sul diritto privato e materiale e può essere fatto valere in qualunque momento. Esso sussiste indipendentemente da altri diritti contrattuali o giuridici all'informazione nonché da obblighi procedurali di edizione del fornitore di servizi finanziari.

In linea di massima il fornitore di servizi finanziari deve, su richiesta del cliente, consegnare una copia fisica dei documenti o una forma fisicamente percettibile dei dati elettronici. In considerazione dell'importanza attuale e crescente dell'impostazione, dell'elaborazione e, in particolare, dell'archiviazione elettronica, con il consenso del cliente il fornitore di servizi finanziari può consegnare la copia unicamente in forma elettronica (art. 72 cpv. 2).

L'articolo 73 disciplina la procedura per far valere il diritto alla consegna, che il cliente deve avanzare mediante richiesta scritta al fornitore di servizi finanziari. Quest'ultimo ha 30 giorni di tempo dalla ricezione della richiesta per far pervenire al cliente una copia dei documenti (cpv. 1 e 2).

La legge non riconosce al fornitore di servizi finanziari alcun diritto a una remunerazione o al rimborso delle spese sostenute (cpv. 3). Tale norma è direttamente connessa ai suoi obblighi di documentazione, di rendiconto e di informazione ai sensi del diritto prudenziale. Nel contempo il diritto alla consegna da parte del cliente non

⁹⁵ DTF 138 III 425

⁹⁶ Legge federale del 19 giugno 1992 sulla protezione dei dati (LPD; RS 235.1)

⁹⁷ Codice di diritto processuale civile svizzero (Codice di procedura civile, CPC; RS 272)

⁹⁸ DTF 139 III 49 consid. 4

deve comportare rischi e conseguenze finanziari, dato che il diritto intende ridurre anche il rischio di spese (processuali).

Se il fornitore di servizi finanziari non ottempera al proprio obbligo nei tempi previsti, il cliente può adire il tribunale (art. 73 cpv. 4). Ai sensi dell'articolo 251a AP-CPC viene disposta la procedura sommaria, che garantisce un disbrigo rapido ed efficiente in termini di costi (cfr. in merito il commento al n. 2.2.2). Un'eventuale decisione può essere eseguita nei confronti del fornitore di servizi finanziari secondo le regole generali. Inoltre l'articolo 73 capoverso 5 prevede che un eventuale rifiuto o una consegna incompleta da parte del fornitore di servizi finanziari può essere considerato in una successiva controversia giuridica tra le parti nella decisione circa le spese processuali e l'assunzione di tali spese da parte del Fondo per le spese processuali. Questa norma, fondata sull'articolo 73 capoverso 2 LEF⁹⁹, tiene conto del fatto che un cliente può sentirsi indotto in buona fede ad avviare un'azione legale qualora il fornitore di servizi finanziari si rifiuti di consegnare i documenti.

Art. 74 Onere della prova riguardo all'osservanza degli obblighi di informazione e di delucidazione del fornitore di servizi finanziari

Il cliente che vuole rivendicare i danni subiti nei confronti di un fornitore di servizi finanziari – ad esempio perché questi lo ha informato in modo sbagliato o ha fornito delucidazioni insufficienti¹⁰⁰, non ha versato retrocessioni dovute per contratto o per legge¹⁰¹ oppure ha agito in contrapposizione con le istruzioni ricevute dal cliente¹⁰² – oltre all'esistenza di un danno finanziario, deve dimostrare in particolare che il fornitore di servizi finanziari ha agito in opposizione ai termini del contratto, ovvero che ha agito violando i propri obblighi e in modo non accurato, e che questa violazione del contratto si può adeguatamente considerare all'origine dei danni causati. Una colpa del fornitore di servizi finanziari viene invece presunta se esiste un rapporto contrattuale (art. 97 cpv. 1 CO)¹⁰³.

Nella prassi si dimostra spesso difficile o quasi impossibile per il cliente fornire la prova che un fornitore di servizi finanziari non ha osservato i suoi obblighi di informazione e di delucidazione – secondo la terminologia del disegno di legge anche gli obblighi di delucidazione rientrano fondamentalmente in questa nozione generica (cfr. commento all'art. 7) – quindi non rispettando i propri obblighi e agendo senza la dovuta diligenza. Prima di tutto il fornitore di servizi finanziari è avvantaggiato in termini di informazioni e, molto spesso, anche di conoscenze; nel contempo dovrebbe godere di una maggiore disponibilità degli elementi probatori e, in particolare, dei rispettivi documenti, della cui esistenza il cliente potrebbe non avere conoscenza. Nella maggior parte dei casi si tratterebbe di omissioni, pertanto di circostanze negative particolarmente difficili da dimostrare (in quanto indeterminate). Il fornitore di servizi finanziari ha inoltre specifiche conoscenze materiali e tecniche ed è

⁹⁹ Legge federale dell'11 aprile 1889 sull'esecuzione e sul fallimento (LEF; RS **281.1**)

¹⁰⁰ DTF **133** III 97 consid. 5; sentenza del Tribunale federale 4A.331/2012 del 2 aprile 2013 consid. 2

¹⁰¹ DTF **138** III 755

¹⁰² Weber, Rolf H., in: *Basler Kommentar zum Privatrecht*, Codice delle obbligazioni I, V edizione, Basilea 2011, art. 397 N 10 CO.

¹⁰³ Cfr. solo Weber, Rolf H., in *Berner Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch*, Volume VI, I sezione, 5° fascicolo, Berna 2000, Art. 97 N 56 segg. CO. Wiegand Wolfgang in *Basler Kommentar zum Privatrecht*, Codice delle obbligazioni I, V edizione, Basilea 2011, art. 97 N 42 CO.

tenuto a documentare il proprio comportamento ai sensi del diritto in materia di vigilanza, per contratto e deontologia professionale.

Cpv. 1

In questo contesto l'articolo 74 capoverso 1 prevede che l'onere della prova riguardo al fatto di avere osservato i propri obblighi legali di informazione e di delucidazione incombe al fornitore di servizi finanziari. In un eventuale processo civile tra il cliente e il fornitore di servizi finanziari spetta dunque a quest'ultimo dimostrare di avere osservato i suoi obblighi legali di informazione e di delucidazione e quindi di non aver compiuto né violazioni in merito né una violazione del contratto. Le conseguenze della mancanza di prove sono a carico del fornitore di servizi finanziari, nel senso che in caso di prova sbagliata o poco chiara o non esaustiva a carico del fornitore di servizi finanziari deve essere deciso come se venisse constatata la mancata osservanza degli obblighi di informazione e di delucidazione da parte sua.

Considerata la prossimità ai fatti e quindi agli elementi probatori e le maggiori conoscenze e competenze tecniche di cui dispone il fornitore di servizi finanziari, ciò appare appropriato e ragionevole: il fornitore di servizi finanziari che ha fornito informazioni e delucidazioni accurate e, in particolare, ha documentato correttamente il proprio operato riuscirà senz'altro a dimostrarlo. Non si tratta nemmeno di una circostanza negativa non dimostrabile o poco dimostrabile (incerta)¹⁰⁴. Al cliente che avvia l'azione legale continua a incombere l'onere di constatare e fondare la violazione degli obblighi e dei termini contrattuali da parte del fornitore di servizi finanziari. Già ai sensi del diritto vigente il fornitore di servizi finanziari ha l'onere di provare l'assenza di colpa da parte sua.

Il contenuto e la portata degli obblighi legali di informazione e di delucidazione da parte del fornitore di servizi finanziari sono determinati in primo luogo in base alle determinanti disposizioni del diritto privato, dapprima del CO. Tuttavia, agli obblighi di informazione e di delucidazione ai sensi del diritto in materia di vigilanza (cfr. in merito il commento agli art. 7 e 8) in futuro sarà attribuita un'importanza fondamentale per concretizzare le prescrizioni in materia di diritto privato.

Cpv. 2

Per quanto concerne la responsabilità di un offerente di servizi finanziari per violazione dei suoi obblighi di informazione e di delucidazione sanciti dal diritto civile, il cliente deve dimostrare il nesso causale. Nella prassi proprio questa dimostrazione del nesso causale tra violazione dell'obbligo e danno rappresentava sinora per il cliente un ostacolo spesso insormontabile all'applicazione del diritto¹⁰⁵.

¹⁰⁴ Cfr. in merito Walter, Hans Peter, in *Berner Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch*, Volume I, I sezione, Berna 2012, art. 8 N 323 segg. CC.

¹⁰⁵ Ad es. nella responsabilità per i prospetti cfr. DTF **132** III 715 consid. 3.2, anche se secondo questa giurisprudenza del Tribunale federale deve bastare la misura della prova della probabilità prevalente, cfr. in merito Emmenegger, Susanne/Good, Rahel, *Anlegerschutz in der Vermögensverwaltung und Anlageberatung*, in: Sethe/Hens/von der Croone/Weber (Ed.), *Anlegerschutz im Finanzmarktrecht kontrovers diskutiert*, Zurigo 2013, pag. 85 segg., 97; Contratto, Franca, *Alternative Streitbeilegung im Finanzsektor*, Aktuelle Juristische Praxis 2012, pag. 217 segg., 219 FN 13 nonché Gutzwiller, Christoph P., *Der Beweis der Verletzung von Sorgfaltspflichten, insbesondere der Aufklärungspflicht, im Anlagegeschäft der Banken*, Aktuelle Juristische Praxis 2004, pag. 411 segg.

Considerando le conseguenti difficoltà di addurre le prove, viene in varie situazioni postulata la cosiddetta presunzione di comportamento corretto in materia di delucidazioni, ossia che in caso di violazione (dimostrata) dell'obbligo di delucidazione è naturale ipotizzare che con una delucidazione consona un cliente ragionevole si sarebbe comportato diversamente, quindi il danno sarebbe stato evitato. La prova del contrario spetta a chi non fornisce le debite delucidazioni.¹⁰⁶

L'articolo 74 capoverso 2 definisce, in caso di violazione degli obblighi di informazione e di delucidazione, la presunzione che il cliente non avrebbe effettuato l'operazione in questione. Il fornitore di servizi finanziari ha la possibilità della controprova che il cliente avrebbe effettuato l'operazione in questione anche in caso di informazione o di delucidazione conforme agli obblighi e il danno si sarebbe quindi verificato pure in presenza di un comportamento rispettoso dei propri obblighi. Il fornitore di servizi finanziari deve in particolare dimostrare che lo stesso danno si sarebbe verificato anche con qualsiasi altra ipotizzabile possibilità d'investimento alternativa¹⁰⁷.

Capitolo 2: Organi di mediazione

Sezione 1: Composizione delle controversie

Art. 75 *Principi*

Il collaudato principio «prima conciliare, poi giudicare», da tempo recepito dal diritto processuale svizzero (cfr. oggi art. 197 CPC¹⁰⁸), deve valere per le controversie di diritto civile tra fornitori di servizi finanziari o consulenti alla clientela da un lato e i clienti dall'altro ed essere esplicitamente sancito. Ciò è anche conforme agli attuali standard riconosciuti a livello internazionale, segnatamente alle raccomandazioni del G20 e della Banca Mondiale¹⁰⁹ nonché al diritto dell'Unione europea¹¹⁰ (cfr. in merito anche il commento al n. 1.6.4). Considerando le peculiarità della natura effettiva e giuridica di queste controversie, le rispettive procedure di conciliazione dovranno però essere svolte da particolari organi di mediazione. A differenza delle proposte avanzate nel rapporto per l'audizione e di determinati modelli in vigore all'estero (cfr. in merito anche il n. 1.6.4.2), a questi organi di mediazione

¹⁰⁶ Cfr. Walter, Hans Peter, in *Berner Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch*, Volume I, I sezione, Berna 2012, art. 8 N 602 CC; Wiegand, Wolfgang/Hurni, Christoph, *Die Vermutung kehrt zurück!*, recht 2005, pag. 205 segg., pag. 208 segg.; Abegglen, Sandro, *Die Aufklärungspflichten in Dienstleistungsbeziehungen, insbesondere im Bankgeschäft*, Diss. Berna 1995, pag. 107 segg., 110 segg.; cfr. anche Sethe, Rolf, *Treuepflichten der Banken bei der Vermögensanlage*, in «Archiv für die civilistische Praxis 2012», pag. 80 segg., pag. 147, secondo cui nel diritto svizzero mancherebbe finora una presunzione di un comportamento corretto in termini di delucidazioni; cfr. in merito la legislazione tedesca in particolare BGH XI ZR 262/10 dell'8 maggio 2012.

¹⁰⁷ Schäfer, Ulrike A., in: Schäfer/Sethe/Lang, «Handbuch der Vermögensverwaltung», Monaco 2012, § 21 N 82 segg.

¹⁰⁸ Codice di diritto processuale civile svizzero del 19 dicembre 2008 (Codice di procedura civile, CPC; RS 272)

¹⁰⁹ G20 High-Level Principles on Financial Consumer Protection, ottobre 2011; Banca mondiale, *Resolving Disputes between Consumers and Financial Businesses: Fundamentals for a Financial Ombudsman*, gennaio 2012.

¹¹⁰ Cfr. direttiva 2013/11/EU del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 maggio 2013, sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori, che modifica il regolamento (CE) n. 2006/2004 e la direttiva 2009/22/CE (Direttiva sull'ADR per i consumatori) nonché l'art. 53 par. 1 MiFID.

non sono conferite facoltà decisionali. Solo il cliente può interpellare l'organo di mediazione. In caso di divergenze di opinione il fornitore di servizi finanziari non può quindi adire direttamente l'organo di mediazione.

Art. 76 Principi della procedura

Oltre ai fondamenti generali sanciti dall'articolo 76, sono ulteriormente concretizzati i principi determinanti della procedura di conciliazione delle controversie. Anch'essi corrispondono agli standard riconosciuti a livello generale e su scala internazionale¹¹¹. Dal punto di vista del contenuto, la disposizione corrisponde ampiamente all'articolo 45 dell'ordinanza sui servizi di telecomunicazione¹¹² (OST), che disciplina i principi della procedura di conciliazione davanti all'organo di conciliazione ai sensi della legge sulle telecomunicazioni (LTC)¹¹³.

Il capoverso 1 stabilisce in generale che la procedura di conciliazione deve essere non burocratica, equa, rapida ed economica per il cliente. Il capoverso 2 precisa che la procedura presso l'organo di mediazione deve essere in linea di massima confidenziale. La natura confidenziale della procedura intende facilitare alle parti la ricerca e l'ottenimento di un accordo consensuale. La disposizione sancisce inoltre – conformemente all'articolo 205 capoverso 1 CPC per la procedura di conciliazione – che le dichiarazioni delle parti non possono essere utilizzate in un'altra procedura, in particolare in un successivo processo civile. Si applica una deroga alle proposte di accordo dell'organo di mediazione sulla composizione delle controversie ai sensi del capoverso 7. Queste devono poter essere utilizzate in particolare anche dal cliente nell'ambito di un'eventuale domanda di assunzione delle spese processuali (cfr. in merito il commento all'art. 93 segg.).

Le considerazioni di cui al capoverso 2 riguardano anche la disposizione al capoverso 3. Le dichiarazioni, che le parti hanno rilasciato solo all'organo di mediazione, devono essere trattate in modo confidenziale. Di conseguenza le parti non hanno alcun diritto di consultazione tra l'organo di mediazione e l'altra parte.

Il capoverso 4 stabilisce l'insieme delle condizioni secondo le quali una domanda di composizione delle controversie può essere ammessa. Oltre ai presupposti formali (lett. a e d: validità formale e assenza di ricorso a un'altra istanza per la stessa questione) materialmente si tratta anche del fatto che il cliente ha informato il fornitore di servizi finanziari sulla propria posizione e ha cercato di accordarsi con lui (lett. b), dall'altro la richiesta non è palesemente abusiva o è già stata svolta una procedura di composizione delle controversie per una causa riguardante lo stesso oggetto (lett. c).

Secondo il capoverso 5 il cliente può scegliere se svolgere la procedura in una lingua ufficiale della Confederazione o in inglese, con la possibilità di un diverso accordo tra le parti, a condizione che sia contemplato dal regolamento di procedura dell'organo di mediazione. In tal modo devono essere tenute in debita considerazione anche le peculiarità della relazione commerciale tra fornitori di servizi finanziari e clienti.

¹¹¹ Cfr. ad esempio n. 9 G20 High-Level Principles on Financial Consumer Protection, Oktober 2011; Banca mondiale, *Resolving Disputes between Consumers and Financial Businesses: Fundamentals for a Financial Ombudsman*, gennaio 2012, pag. 45 segg.

¹¹² Ordinanza del 9 marzo 2007 sui servizi di telecomunicazione (OST; RS **784.101.1**)

¹¹³ Legge del 30 aprile 1997 sulle telecomunicazioni (LTC; RS **784.10**)

Il capoverso 6 stabilisce inoltre che l'organo di mediazione adotta le misure necessarie per comporre le controversie. In particolare sente le parti e dà loro la possibilità di esprimere un parere in merito.

Infine l'organo di mediazione procede direttamente a una stima della controversia, la comunica alle parti e formula una proposta di conciliazione adeguata per risolvere la controversia (cpv. 7). La procedura di composizione della controversia può concludersi, in alternativa, con il ritiro della domanda, il raggiungimento di un accordo tra le parti o il rigetto della proposta di conciliazione da almeno una delle parti, ma anche con il rigetto della domanda da parte dell'organo di mediazione in quanto palesemente abusiva.

Art. 77 Rapporto con la procedura di conciliazione e con altre procedure

La disposizione disciplina il rapporto tra la particolare procedura di conciliazione presso un organo di mediazione riconosciuto e la procedura generale, come previsto dal diritto processuale civile per dare esecuzione a diritti e pretese fondate sul diritto civile (cfr. anche art. 46 OST). In linea di massima si applica la norma secondo cui le procedure civili generali rimangono indipendenti dalla particolare procedura di conciliazione e tutti i diritti e le garanzie procedurali degli interessati sono di conseguenza pienamente mantenuti. Questo vale in particolare per la competenza geografica, materiale e funzionale, ma anche per quanto riguarda il diritto di audizione e il diritto a un tribunale indipendente e imparziale costituito per legge (art. 6 CEDU¹¹⁴).

Secondo il capoverso 1 una domanda di composizione delle controversie non esclude la possibilità di adire un tribunale civile. Ciò riveste particolare importanza se il fornitore di servizi finanziari ha presentato una domanda di conciliazione. Anche in questi casi il cliente deve avere comunque la possibilità di accedere alla giurisdizione ordinaria. In caso contrario, il fornitore di servizi finanziari ha l'obbligo di partecipare alla procedura presso l'organo di mediazione (cfr. in merito il commento all'art. 80).

L'esecuzione di un tentativo di conciliazione, così come previsto dal CPC prima della procedura decisionale (cfr. art. 197 CPC), non è più opportuna nei casi in cui è già stata eseguita senza successo una procedura di composizione della controversia. Per questo motivo il capoverso 2 stabilisce che, dopo l'esecuzione di una procedura di composizione delle controversie, la parte che decide di avviare un'azione può unilateralmente rinunciare all'esecuzione della procedura di conciliazione in virtù del Codice di procedura civile (cfr. in merito anche il commento alla relativa disposizione dell'art. 199 cpv. 2 lett. d AP-CPC al n. 2.2.2).

Dal momento che una procedura presso un organo di mediazione non ha fondamentalmente alcun influsso sull'andamento della giurisdizione ordinaria (cfr. anche cpv. 1 e art. 77 cpv. 2 lett. d), il capoverso 3 prevede che l'organo di mediazione ponga termine alla procedura appena un'autorità di conciliazione, un tribunale o un tribunale arbitrale decide in merito. Anche qui è necessario che l'organo di mediazione ne giunga a conoscenza da una delle parti o in altro modo.

¹¹⁴ Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (RS 0.101)

Sezione 2: Obblighi del fornitore di servizi finanziari

Art. 78 *Obbligo di affiliazione*

Affinché in futuro, per tutte le controversie concernenti servizi finanziari, i clienti abbiano la possibilità di avviare una procedura di conciliazione presso un organo di mediazione, l'articolo 78 prevede un obbligo di affiliazione per i fornitori di servizi finanziari: al più tardi con l'inizio dell'attività chi opera come fornitore di servizi finanziari ai sensi della LSF (cfr. in merito il commento all'art. 3 lett. e) deve affiliarsi a un organo di mediazione riconosciuto ai sensi dell'articolo 82.

Se i fornitori di servizi finanziari sono assoggettati alla vigilanza della FINMA, essa controlla anche l'adempimento di questo obbligo di affiliazione nell'ambito della sua attività di vigilanza. Per i consulenti alla clientela l'affiliazione a un organo di mediazione riconosciuto rappresenta il requisito per l'iscrizione al Registro dei consulenti alla clientela (cfr. art. 30 cpv. 1 lett. b e i relativi commenti), a meno che non operino alle dipendenze di un fornitore di servizi finanziari (cfr. art. 30 cpv. 3).

La forma giuridica concreta dell'affiliazione a un organo di mediazione riconosciuto nonché i diritti e i doveri dei fornitori di servizi finanziari nei suoi confronti si determinano sostanzialmente in base al regolamento d'organizzazione dell'organo di mediazione (cfr. anche il commento all'art. 82).

Art. 79 *Obbligo di partecipazione*

I fornitori di servizi finanziari e i consulenti alla clientela che sono interessati da una domanda di conciliazione da parte di un cliente devono partecipare alla procedura (cpv. 1). In particolare devono partecipare agli atti procedurali (negoziati, esposizione dei fatti ecc.) e dare tempestivamente seguito alle relative citazioni, a inviti a esprimere un parere e a richieste (cpv. 2). Questo obbligo di partecipazione – così come previsto ad esempio in Inghilterra e in Irlanda¹¹⁵ (cfr. in merito anche il n. 1.6.4.2) – garantisce che, oltre all'obbligo di affiliazione, la relativa domanda di un cliente dia effettivamente avvio a una procedura di conciliazione presso l'organo di mediazione. Nonostante tale obbligo di partecipazione, i diritti e le garanzie procedurali dei fornitori di servizi finanziari non sono toccati. Anche a questi ultimi sono riconosciute tutte le possibilità di avviare una procedura civile generale.

Art. 80 *Obbligo di informazione*

Per l'efficacia concreta della possibilità di comporre controversie da parte di un organo di mediazione riconosciuto è fondamentale che i clienti ne siano a conoscenza. I fornitori di servizi finanziari e i consulenti alla clientela sono pertanto tenuti a informare in merito i loro clienti. Ciò deve avvenire in particolare prima di iniziare una relazione commerciale o di concludere per la prima volta un contratto. La forma appropriata è in primo luogo quella scritta, tuttavia è contemplata anche la posta elettronica o un'altra forma di comunicazione e di informazione destinata ai clienti. A differenza, ad esempio, del diritto sulle telecomunicazioni, si rinuncia tuttavia a

¹¹⁵ Cfr. Contratto, Franca, *Alternative Streitbeilegung im Finanzsektor*, in «Aktuelle Juristische Praxis 2012», pag. 217 segg., 228; Weber, Rolf H., *Anlegerschutz durch regulatorisches Enforcement*, in: Sethe/Hens/von der Crone/Weber (Ed.), «Anlegerschutz im Finanzmarktrecht kontrovers diskutiert», Zurigo 2013, pag. 319 segg., 331.

informare i clienti dell'esistenza dell'organo di conciliazione su ogni fattura (cfr. art. 47 OST).

Art. 81 Partecipazione finanziaria

Gli organi di mediazione riconosciuti devono essere in primo luogo finanziati dai fornitori di servizi finanziari e dai consulenti alla clientela affiliati secondo il modello degli organi di mediazione esistenti in determinati settori. Al riguardo si pensi a una forma diretta, ma anche indiretta di finanziamento. È quindi ipotizzabile che le associazioni di categoria fungano da servizio di incasso e riscuotano i contributi dai loro aderenti. I contributi dei fornitori di servizi finanziari sono calcolati in base al regolamento sui contributi e sulle spese dell'organo di mediazione, che è libero di decidere le modalità del pagamento dei contributi. Può ad esempio prevedere un forfait complessivo o per singolo caso oppure una tassa procedurale per ogni singola procedura. Una partecipazione finanziaria da parte dei clienti è presa in considerazione solo se può essere loro addebitato un contenuto emolumento per la procedura (cfr. anche art. 77 cpv. 1). Le disposizioni in materia devono essere definite in un regolamento sui contributi e sulle spese dell'organo di mediazione (cfr. anche art. 82 cpv. 2 lett. e).

Sezione 3: Riconoscimento e scambio di informazioni

Art. 82 Riconoscimento e vigilanza

Il Dipartimento federale di giustizia e polizia (DFGP) è l'autorità competente per il riconoscimento e la vigilanza sugli organi di mediazione (art. 82 cpv. 1). Questa attribuzione della competenza in materia di riconoscimento e vigilanza appare appropriata in considerazione dei riferimenti concernenti in primo luogo il diritto processuale e non il diritto sui mercati finanziari. Nell'ambito dell'organizzazione dell'Amministrazione, all'interno del DFGP questa competenza può essere delegata anche a un ufficio federale. Lo scambio di informazioni (cfr. art. 83) garantisce che anche le altre autorità abbiano a disposizione le necessarie informazioni sugli organi di mediazione riconosciuti.

L'articolo 82 capoverso 2 disciplina le diverse condizioni che un'organizzazione deve soddisfare per essere riconosciuta come organo di mediazione ai sensi della LSF:

- alla lettera a vengono stabiliti i principi fondamentali e generalmente riconosciuti¹¹⁶ di ogni composizione di controversie, come già definiti con leggi speciali nel diritto vigente (cfr. ad es. art. 43 cpv. 2 OST). L'organo di mediazione deve esercitare il proprio compito in modo indipendente, imparziale, trasparente ed efficace e non può essere vincolato ad alcuna istruzione generale o particolare. Tali principi devono garantire una composizione delle controversie proprie allo Stato di diritto nell'interesse di tutti i partecipanti.

¹¹⁶ Cfr. ad esempio n. 9 G20 High-Level Principles on Financial Consumer Protection, ottobre 2011; raccomandazione della Commissione 98/257/CE del 30 marzo 1998 riguardante i principi applicabili agli organi responsabili per la risoluzione extragiudiziale delle controversie in materia di consumo e la raccomandazione della Commissione 2001/310/CE del 4 aprile 2001 sui principi applicabili agli organi extragiudiziali che partecipano alla risoluzione consensuale delle controversie in materia di consumo.

L'osservanza dei suddetti principi costituisce il presupposto al riconoscimento;

- secondo la lettera b sono riconosciute solo le organizzazioni atte ad assicurare che le persone da esse incaricate della composizione delle controversie dispongono delle necessarie conoscenze specialistiche. La specifica competenza delle persone coinvolte rappresenta un valore aggiunto per la composizione delle controversie da parte di un organo di mediazione riconosciuto. In particolare si tratta di conoscenze specifiche su strumenti finanziari, titoli di partecipazione e di credito ai sensi dell'articolo 3 lettere a–c, sui servizi finanziari di cui all'articolo 3 lettera d nonché sui mercati finanziari e dei capitali in generale. Inoltre le persone coinvolte devono possedere anche particolari competenze specialistiche nell'ambito della risoluzione e conciliazione delle controversie;
- il riconoscimento presuppone quindi che l'organo di mediazione disponga di un regolamento d'organizzazione, di procedura, sui contributi e sulle spese (lett. c–e). Questi regolamenti devono coincidere con le disposizioni del presente capitolo;
- infine gli organi di mediazione riconosciuti devono garantire la trasparenza, informare sulla loro attività e presentare un rapporto sulla propria attività all'autorità di vigilanza (lett. f–g).

Ai sensi dell'articolo 82 capoverso 3 l'autorità di riconoscimento e di vigilanza pubblica un elenco degli organi di mediazione. Inoltre il Consiglio federale emana le necessarie disposizioni di esecuzione (art. 82 cpv. 4).

Art. 83 Scambio di informazioni

L'articolo 83 disciplina lo scambio di informazioni tra gli organi di mediazione riconosciuti e l'autorità di riconoscimento e di vigilanza. Questa disposizione garantisce che ogni attore disponga delle informazioni necessarie all'adempimento del proprio compito.

Art. 84 Revoca del riconoscimento

Secondo l'articolo 84 se un organo di mediazione non soddisfa più i presupposti di cui all'articolo 82, allo scadere del termine appropriato fissatogli per rimediare, l'autorità di riconoscimento gli revoca il riconoscimento. Se a un organo di mediazione viene revocato il riconoscimento, i fornitori di servizi finanziari coinvolti devono aderire a un altro organo di mediazione riconosciuto. In linea di massima le procedure in corso non sono interessate da una revoca del riconoscimento.

Capitolo 3: Spese processuali

Nel diritto vigente un ostacolo particolare all'affermazione di pretese di diritto civile da parte di clienti privati nei confronti di fornitori di servizi finanziari è costituito

dalle spese processuali, ovvero dal rischio delle spese processuali¹¹⁷. Da un lato, già prima o al momento del loro avvio questi processi comportano numerosi accertamenti dei fatti e giuridici. Nella maggior parte dei casi il cliente privato necessita dell'assistenza professionale e remunerata di un avvocato. Inoltre, conformemente all'articolo 98 CPC, il cliente deve anticipare le spese. D'altro lato, il cliente privato corre anche il rischio – secondo i principi generali del processo civile – di dover assumere le spese giudiziarie, composte di spese processuali e di eventuali spese ripetibili (art. 95 cpv. 1 CPC), in caso di soccombenza totale o anche solo parziale in un processo contro il fornitore di servizi finanziari ai sensi dell'articolo 106 CPC. Nella prassi entrambi questi aspetti fanno sì che in Svizzera l'applicazione del diritto nei danni agli investitori è ostacolata.

Dato che tale problematica si presenta in particolare nel rapporto tra clienti privati e fornitori di servizi finanziari, le disposizioni proposte di seguito si limitano ai clienti privati ai sensi dell'articolo 4 capoverso 2 (cfr. in merito il commento all'art. 4). Non sono da considerare clienti privati in questo senso i clienti professionali e istituzionali, che dichiarano per scritto di voler essere considerati clienti privati (*opting in*). Per questi una tenuta del processo a spese proprie è quindi possibile e ragionevole se, nel singolo caso, non dispongono delle qualifiche specialistiche oppure vogliono consapevolmente beneficiare delle particolari norme di tutela a favore dei clienti privati.

Alla luce di quanto precede, nella LSF vengono proposte due varianti per poter risolvere la problematica legata alle spese. In alternativa si tiene conto sia di una soluzione con un tribunale arbitrale sia di un Fondo per le spese processuali. Il Consiglio federale predilige la variante del tribunale arbitrale e invita i partecipanti alla consultazione a esprimersi soprattutto in merito a queste varianti.

Variante A

Capitolo 3: Tribunale arbitrale

Mediante una procedura davanti a un tribunale arbitrale, una controversia può essere decisa in via definitiva da una sola istanza. Questa soluzione consente ai clienti di ottenere un giudizio vincolante sulla loro pretesa più rapidamente rispetto alla procedura civile ordinaria, nell'ambito della quale la decisione può essere impugnata dinanzi ad altre due istanze. In questo modo la pace giuridica viene ristabilita in tempi più brevi e anche l'onere finanziario dei clienti non è della stessa portata.

Art. 85 Principi

I fornitori di servizi finanziari sono tenuti a istituire un tribunale arbitrale cui possano far ricorso i loro clienti. Al riguardo, il numero di tribunali arbitrali possibili non è definito. I tribunali arbitrali devono tuttavia essere organizzati come istituzioni permanenti, per cui non è possibile istituirli come tribunali ad hoc (art. 85 cpv. 1).

¹¹⁷ Cfr. Contratto, Franca, *Alternative Streitbeilegung im Finanzsektor*, Aktuelle Juristische Praxis 2012, pag. 217 segg., 219; Weber, Rolf H./Baisch, Rainer, *Hybride Streitschlichtung im Finanzdienstleistungssektor*, Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht 2013, pag. 191 segg., 192 e Exercice collectif des droits en Suisse: état des lieux et perspectives, rapporto del Consiglio federale del 3 luglio 2013, pag. 43 segg. (consultabile all'indirizzo <http://www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/pressemitteilung/2013/2013-07-03/ber-br-f.pdf>) e rapporto per l'audizione, pag. 9.

Per far valere le loro pretese davanti a un tribunale arbitrale, i clienti devono essere informati della sua esistenza. Pertanto, prima di iniziare una relazione commerciale, prima che venga concluso per la prima volta un contratto e, su richiesta dei clienti, i fornitori di servizi finanziari sono tenuti a informare in ogni momento in merito alle possibilità di scelta previste in caso di controversia. Solo in quest'ultimo caso il cliente privato dovrà decidere se adire il tribunale civile ordinario o scegliere la via dell'arbitrato (art. 85 cpv. 2).

Art. 86 *Composizione e procedura*

La procedura deve essere disciplinata in un regolamento di arbitrato. Viene prescritta una procedura equa, semplice e rapida (art. 86 cpv. 2). Dal principio dell'equità discende inoltre la composizione obbligatoriamente paritetica del collegio giudicante presieduto da una persona indipendente (art. 86 cpv. 1), la quale non può intrattenere relazioni né con i fornitori di servizi finanziari né con investitori od organizzazioni di protezione dei consumatori.

Per contrastare la problematica legata alle spese, la procedura deve essere economica o gratuita per il cliente. Le eccezioni a questo principio si giustificano solo nei casi previsti dalla legge (art. 86 cpv. 3).

Il DFGP è l'autorità competente per l'approvazione dei tribunali arbitrali e dei relativi regolamenti di arbitrato (art. 86 cpv. 4). Se un tribunale arbitrale non soddisfa i requisiti del presente capitolo o se il fornitore di servizi finanziari non ne istituisce uno, il Consiglio federale ha la competenza di definire un tribunale arbitrale e di costringere i fornitori di servizi finanziari all'affiliazione.

Art. 87 *Rapporto con altre procedure*

La disposizione stabilisce che i clienti privati possono adire un tribunale arbitrale solo se hanno presentato una domanda di composizione delle controversie per una causa riguardante lo stesso oggetto presso un organo di mediazione riconosciuto e hanno partecipato alla procedura. Vincolando il diritto a questa chiara condizione si evita che i tribunali arbitrali possano essere interpellati per cause con esiti difficilmente favorevoli o del tutto abusive. In entrambi i casi ciò è sia nell'interesse dei fornitori di servizi finanziari sia dell'efficienza e del buon funzionamento del sistema di arbitrato.

Art. 88–90

Queste normative corrispondono alle disposizioni contenute nel CPC all'articolo 372 capoverso 1 lettera a e capoverso 2 (art. 88), all'articolo 385 (art. 89) e all'articolo 387 (art. 90). Le normative derogatorie contenute nei regolamenti di arbitrato non sono pertanto ammesse.

Art. 91 *Reclamo e revisione*

L'articolo 91 rimanda in modo generale alle disposizioni del titolo settimo della parte terza del Codice di procedura civile e le dichiara applicabili. I motivi di ricorso di cui all'articolo 393 CPC si applicano segnatamente anche ai lodi pronunciati sulla base della presente legge.

Variante B

Sezione 1: Fondo per le spese processuali

Art. 85 e 86

In questo ambito la LSF propone l'istituzione di un particolare «Fondo per le spese processuali per le controversie in materia di servizi finanziari» (art. 85). A determinate condizioni (cfr. commento all'art. 93) questo fondo speciale della Confederazione ai sensi dell'articolo 52 della legge sulle finanze della Confederazione (LFC)¹¹⁸ deve assumersi le spese processuali dei clienti privati – nonché a determinate condizioni anche delle associazioni, delle società e di altre organizzazioni (cfr. commento agli art. 92 e 103) – e corrispondere determinate prestazioni (art. 86). I clienti privati sono così esonerati dal rischio delle spese processuali.

A differenza di quanto espresso nel rapporto per l'audizione, l'esenzione dalle spese non deve andare direttamente a carico del fornitore di servizi finanziari convenuto. I costi devono piuttosto essere assunti dal Fondo per le spese processuali costituito e alimentato con i contributi dei fornitori di servizi finanziari.

Il fondo speciale è un patrimonio che è devoluto da terzi alla Confederazione con determinati requisiti e i cui costi o ricavi sono contabilizzati su conti di bilancio, al di fuori del conto economico. Se la LSF non sancisce alcuna disposizione, il Consiglio federale disciplina l'amministrazione del fondo speciale nell'ambito delle condizioni o delle disposizioni di legge (cfr. art. 52 LFC). Il primo paragrafo del presente capitolo si limita dunque alle disposizioni fondamentali sull'ordinamento e l'organizzazione di questo Fondo per le spese processuali.

Art. 87 Finanziamento

La disposizione disciplina il finanziamento del Fondo per le spese processuali che in primo luogo deve essere costituito e alimentato dai contributi dei fornitori di servizi finanziari (lett. a). Nel contempo vi confluiscono le spese ripetibili versate eventualmente in procedure dai fornitori di servizi finanziari soccombenti, sempre che tali spese spettino al Fondo per le spese processuali (lett. b). Nelle procedure vinte dal cliente privato che svolge l'azione legale al Fondo per le spese processuali risultano dunque al massimo oneri contenuti, nella misura in cui non sono coperti dalle rispettive spese ripetibili. Il Fondo per le spese processuali si assume le spese processuali solo se la domanda non sembra priva di possibilità di successo (cfr. art. 92 cpv. 1 lett. b). In base a questo presupposto le procedure (pre)finanziate dal Fondo per le spese processuali dovrebbero in gran parte portare a una vittoria del cliente. Il Fondo per le spese processuali viene alimentato anche da liberalità di terzi (lett. c) e dai proventi degli interessi e altri proventi realizzati con l'amministrazione degli attivi (lett. d).

Art. 88 Gestione del patrimonio e spese amministrative

L'articolo 88 disciplina la gestione del patrimonio e le spese amministrative. L'amministrazione è svolta dal Dipartimento federale delle finanze (DFF). Tutte le

¹¹⁸ Legge federale del 7 ottobre 2005 sulle finanze della Confederazione (LFC; RS 611.0)

spese sono coperte con i mezzi del Fondo (cpv. 2), in modo che le casse della Confederazione non siano gravate da altre spese.

Sezione 2: Contributi dei fornitori di servizi finanziari

Art. 89–91

L'articolo 89 obbliga i fornitori di servizi finanziari al versamento di contributi annui per alimentare regolarmente il Fondo per le spese processuali. Tuttavia, dal momento che i contributi versati non devono servire ad accumulare un patrimonio illimitato, l'obbligo di contribuzione deve essere limitato e sussistere solo nella misura in cui e fino a quando il Fondo per le spese processuali dispone di attivi che gli consentano di finanziare per almeno due esercizi consecutivi le prestazioni che ci si può attendere. Se il Fondo dispone di risorse sufficienti e le prestazioni che è chiamato a versare non aumentano in misura imprevista, per i fornitori di servizi finanziari risulta solo un onere finanziario limitato.

Ai sensi dell'articolo 90 capoverso 1, il Consiglio federale stabilisce mediante ordinanza le tariffe per i contributi che devono essere versati dai fornitori di servizi finanziari. A tal fine deve tenere conto di diversi fattori, in particolare del valore dei servizi finanziari erogati dal fornitore di servizi finanziari ai clienti privati (lett. a), del numero dei clienti privati (lett. b), del numero dei consulenti alla clientela operanti per il fornitore di servizi finanziari (lett. c) nonché del numero di azioni e procedure di composizione delle controversie contro un fornitore di servizi finanziari (lett. d). Basandosi sull'ordinanza, il DFF determina annualmente i contributi che i singoli fornitori di servizi finanziari sono chiamati a versare e li reclama in due rate semestrali (art. 90 cpv. 2).

L'articolo 91 prevede l'obbligo di effettuare versamenti suppletivi da parte del fornitore di servizi finanziari nel caso in cui i contributi annui ordinari non siano sufficienti a coprire i costi del Fondo per le spese processuali. Eventuali contributi straordinari si determinano a loro volta in analogia ai contributi ordinari annui (cfr. art. 90).

Sezione 3: Assunzione delle spese processuali

La terza sezione del presente capitolo disciplina i presupposti, l'entità e la procedura di assunzione delle spese processuali di clienti privati da parte del Fondo per le spese processuali.

Presupposti fondamentali ai fini dell'assunzione delle spese sono che l'azione legale e, quindi, la controversia di un cliente privato non sembrino prive di probabilità di successo. Inoltre il cliente privato non può vivere in condizioni finanziarie straordinariamente buone da non avere bisogno di aiuto per affrontare l'azione (art. 92 cpv. 1 lett. b e d). Ciò garantisce che il Fondo per le spese processuali sia utilizzato solo se è pertinente, escludendo il più possibile abusi.

In linea di principio devono essere assunte le spese processuali comprendenti le spese giudiziarie, eventuali spese ripetibili alla controparte e, in particolare, le spese di un'adeguata rappresentanza legale (art. 93). L'assunzione avviene in base a una decisione di approvazione da parte del tribunale, basata su una fondata domanda del cliente privato (art. 94 e art. 95). Il tribunale stabilisce il contributo proprio del cliente privato considerando in particolare le sue condizioni finanziarie. Le presta-

zioni sono elaborate dal Fondo per le spese processuali, al quale possono essere addossate o anche assegnate direttamente le relative spese (art. 100). In tal modo si intende garantire che non si generino costi ulteriori per i Cantoni, primi competenti della giurisdizione di diritto civile.

Art. 92 Diritto

Al capoverso 1 la disposizione stabilisce quattro presupposti in base ai quali i clienti privati hanno diritto all'assunzione di una parte adeguata delle loro spese processuali da parte del Fondo per le spese processuali per azioni contro fornitori di servizi finanziari. Il fatto di legare il diritto a chiari presupposti garantisce che sia possibile ricorrere al Fondo per le spese processuali solo se appare necessario ai fini dell'affermazione del diritto. Nel contempo ciò impedisce che il Fondo per le spese processuali possa essere utilizzato per azioni poco promettenti o prive di probabilità di successo oppure da persone che non hanno bisogno di aiuto. Entrambi gli aspetti tutelano gli interessi dei fornitori di servizi finanziari e di un sistema giudiziario funzionante ed efficiente.

Secondo la lettera a il diritto all'assunzione delle spese processuali sussiste solo se il cliente privato ha già presentato una domanda di composizione delle controversie presso un organo di mediazione riconosciuto per una causa riguardante lo stesso oggetto e ha partecipato alla procedura. Ciò garantisce due aspetti: da un lato, la possibilità di assunzione delle spese processuali da parte del Fondo per le spese processuali non deve indurre a una conduzione del processo eccessivamente facile o inutile, qualora una conciliazione consensuale fosse stata possibile o almeno tentata. Dall'altro, la composizione delle controversie da parte di organi di mediazione riconosciuti deve continuare a essere così incoraggiata. Ciononostante, la possibilità di presentare una domanda di composizione delle controversie tramite un organo di mediazione riconosciuto nonché la possibilità di ricorrere al Fondo per le spese processuali vanno ad aggiungersi ai diritti e alle garanzie procedurali generali dei clienti privati, senza che ciò comporti svantaggi procedurali o, addirittura, del diritto materiale. Nella sua decisione in merito all'assenza di probabilità di successo (cfr. in merito lett. b), il tribunale competente della domanda di assunzione delle spese processuali da parte del Fondo per le spese processuali non è vincolato neppure a un'eventuale valutazione o raccomandazione dell'organo di mediazione.

Solo se la domanda di un'azione intentata da un cliente privato contro un fornitore di servizi finanziari non appare priva di probabilità di successo (lett. b), l'agire in giudizio merita di essere sostenuto. La nozione di domanda, così come utilizzata all'articolo 29 capoverso 3 della Costituzione federale (Cost.)¹¹⁹ e all'articolo 117 CPC, deve essere intesa in senso esteso nel presente contesto¹²⁰. Le probabilità di successo vengono meno se i rischi di perdita superano le possibilità di vincere non solo in misura moderata e quindi una parte, che dispone delle risorse necessarie, non deciderebbe ragionevolmente di avviare una procedura¹²¹. In considerazione delle differenze con il patrocinio gratuito, nel presupposto del ricorso al Fondo per le spese processuali occorre tuttavia applicare una rigorosa nozione di assenza di probabilità di successo. L'assenza di probabilità di successo può essere di natura sia

¹¹⁹ Costituzione federale della Confederazione Svizzera del 18 aprile 1999 (RS **101**)

¹²⁰ Cfr. anche Bühler, Alfred, in: Berner Kommentar zur Zivilprozessordnung, Berna 2012, art. 117 N 233.

¹²¹ DTF **138** III 217 consid. 2.2.4

procedurale sia effettiva. Così come per il patrocinio gratuito, la decisione in merito all'assenza di probabilità di successo di una controversia non ha alcun effetto vincolante sulla successiva decisione materiale nella controversia.

Dal momento che il Fondo per le spese processuali è destinato a sostenere i clienti privati nell'affermazione dei loro diritti nei confronti dei fornitori di servizi finanziari entro i limiti che appaiono necessari e opportuni in termini di economia procedurale e generale, è giustificato il fatto che l'assunzione delle spese sia possibile soltanto per le cause il cui valore della controversia non superi 1 milione di franchi. In caso di un valore superiore della controversia può essere eventualmente considerata la possibilità di un'azione parziale per una somma inferiore, a condizione che sia ammesso dalle disposizioni generali della procedura civile (cfr. art. 86 CPC).

Dal momento che il Fondo per le spese processuali intende sostenere soltanto i clienti privati che, in base ai rischi finanziari, sono ostacolati nell'affermazione effettiva dei loro diritti nei confronti dei fornitori di servizi finanziari, l'assunzione delle spese processuali è giustificata soltanto se un cliente privato non dispone di adeguate risorse finanziarie. A differenza del patrocinio gratuito, che si collega alla mancanza di mezzi (cfr. art. 117 lett. a CPC), il diritto all'assunzione delle spese processuali da parte del Fondo per le spese processuali non sussiste se il cliente privato dispone di condizioni finanziarie straordinariamente buone (lett. d). Ciò avviene in ogni caso se il cliente privato percepisce un reddito di gran lunga superiore al valore medio oppure dispone di un patrimonio, che supera di molto le presumibili spese processuali.

Ai sensi del capoverso 2 le spese processuali non sono eccezionalmente assunte dal Fondo per le spese processuali neppure alle condizioni definite se un cliente privato, in seguito al suo recesso da una transazione di gruppo approvata (cosiddetto *opt out*; cfr. in merito il commento all'art. 111), avvia autonomamente un'azione contro un fornitore di servizi finanziari. In questo caso non appare auspicabile che i clienti privati, facenti uso del proprio diritto di recesso in seguito a una procedura di transazione di gruppo, svolgano un'azione individuale contro fornitori di servizi finanziari con il sostegno del Fondo per le spese processuali. Nella procedura della transazione di gruppo, infatti, in particolare la sua adeguatezza viene verificata da un tribunale superiore cantonale. Tuttavia, il cliente privato che decide per un'azione individuale deve farlo assumendosene le spese e i rischi.

Secondo l'articolo 103 (cfr. commento al riguardo) anche le associazioni e le organizzazioni che hanno diritto di proporre azioni possono chiedere l'assunzione delle spese processuali da parte del Fondo per le spese processuali. Ai sensi del capoverso 3 le associazioni hanno diritto a condizioni agevolate solo se la loro domanda non appare priva di probabilità di successo (lett. b; cfr. in merito i precedenti commenti) e non dispongono di condizioni finanziarie straordinariamente buone (lett. d; cfr. in merito i precedenti commenti). Per contro, in considerazione delle circostanze specifiche dell'azione collettiva, non devono essere obbligate a una precedente procedura di composizione delle controversie e non si applica il limite di 1 milione al valore della controversia. Entrambi i presupposti non appaiono opportuni nelle azioni collettive.

In linea di massima il diritto all'assunzione delle spese processuali da parte del Fondo per le spese processuali è indipendente da un eventuale diritto alla concessione del patrocinio gratuito e alla designazione di un patrocinatore d'ufficio a norma del CPC (cfr. art. 117 segg. CPC). In caso di domande in tal senso i rispettivi pre-

supposti dell'esistenza del diritto devono essere verificati indipendentemente, anche se riguardano la stessa istanza (cfr. in merito l'art. 116a AP-CPC e il commento al n. 2.2.2). In caso di concessione del patrocinio gratuito a un cliente privato, entra in considerazione anche l'assunzione di altre spese processuali, in particolare l'assunzione di eventuali spese ripetibili alla controparte, da parte del Fondo per le spese processuali, a condizione che non siano coperte dal patrocinio gratuito.

Art. 93 Entità delle prestazioni

Il capoverso 1 determina l'entità delle prestazioni del Fondo per le spese processuali a favore di un cliente privato, se la sua domanda di assunzione delle spese processuali è approvata dal tribunale competente. Le prestazioni del Fondo per le spese processuali sono in ogni caso stabilite singolarmente nella decisione del tribunale (cfr. anche art. 95). Comprendono innanzitutto le spese giudiziarie (lett. a). Tra queste rientrano tutte le indennità delle prestazioni giudiziarie di cui all'articolo 95 capoverso 2 CPC e in base alle tariffe stabilite dai Cantoni ai sensi dell'articolo 96 CPC. A differenza del patrocinio gratuito, che non esenta dal versamento di eventuali spese ripetibili alla controparte (cfr. art. 118 cpv. 3 CPC), il Fondo per le spese processuali assume anche questa parte delle spese (lett. b). Proprio il rischio di dover pagare un'indennità al fornitore di servizi finanziari in caso di soccombenza può rappresentare un rischio sostanziale per i clienti privati nell'ambito delle spese processuali. Infine il Fondo per le spese processuali assume anche le spese di un'adeguata rappresentanza legale da parte di un avvocato abilitato e di eventuali esperti, intendendo persone competenti con conoscenze specifiche, in particolare relativamente a servizi finanziari e strumenti finanziari (cfr. in merito anche il commento all'art. 3). L'entità dell'assunzione di queste spese deve essere stabilita nell'ambito della decisione di approvazione nel singolo caso considerando le circostanze (lett. c), basandosi sulla rispettiva domanda del cliente privato (cfr. art. 94 cpv. 2 lett. e).

Analogamente al patrocinio gratuito, l'approvazione dell'assunzione delle spese processuali da parte del Fondo per le spese processuali esenta anche dai versamenti di anticipi e cauzioni (cpv. 2), come fondamentalmente previsto dal CPC in determinati casi (cfr. art. 98 e 99 CPC). Non scaturiscono ulteriori rischi finanziari né per lo Stato né per la controparte in qualità di creditori, poiché il Fondo per le spese processuali diventa direttamente debitore dei loro crediti e i creditori sono dunque da considerarsi senz'altro sempre garantiti (cfr. art. 100 e commento alla disposizione in questione).

Art. 94 Domanda e procedura

La disposizione disciplina la procedura per l'approvazione dell'assunzione delle spese processuali da parte del Fondo per le spese processuali. Le relative disposizioni nel CPC devono essere modificate e completate (cfr. in merito il commento al n. 2.2.2).

La procedura si basa sulla rispettiva domanda di un cliente privato che può essere presentata già prima dell'insorgere della pendenza della causa contro un fornitore di servizi finanziari presso il tribunale competente (cpv. 1). La competenza risulta dall'articolo 116a AP-CPC: del trattamento della domanda di assunzione delle spese processuali da parte del Fondo per le spese processuali deve essere competente il

tribunale che ha anche la competenza di trattare un'istanza di patrocinio gratuito (cfr. anche il commento all'art. 116a D-CPC al n. 2.2.2).

Il capoverso 2 elenca le indicazioni indispensabili di una domanda di assunzione delle spese processuali da parte del Fondo per le spese processuali. In particolare sono indispensabili le indicazioni sull'oggetto della controversia e sui mezzi di prova (lett. b), sul valore litigioso (lett. c) nonché sulla situazione reddituale e patrimoniale del richiedente (lett. d). Analogamente al gratuito patrocinio (cfr. art. 119 cpv. 2 CPC), il richiedente ha un obbligo di partecipazione. Dalla domanda deve inoltre risultare chiaramente se viene richiesta l'assunzione delle presunte spese, in cifre, per un'adequata rappresentanza legale e possibili esperti (lett. e). In linea di massima come prova è sufficiente dimostrare l'attendibilità.

Così come nella procedura di concessione del patrocinio gratuito cfr. art. 119 cpv. 3 CPC), a norma del capoverso 3 prima di decidere il tribunale può sentire la controparte, che tuttavia non ha diritto alle spese ripetibili ai sensi dell'articolo 96 capoverso 2 neppure se si fa sentire.

Art. 95 Decisione

Nella sua decisione il tribunale competente, che approva un'istanza di assunzione delle spese processuali, deve determinare in particolare le prestazioni approvate del Fondo per le spese processuali e l'entità delle spese autorizzate per la rappresentanza legale e gli eventuali esperti (cpv. 1). Ciò garantisce che, in base alla decisione del tribunale, le spese possano essere comunque liquidate da parte del Fondo per le spese processuali (cfr. in merito il commento all'art. 100).

Il capoverso 2 stabilisce che, in casi eccezionali, le prestazioni del Fondo per le spese processuali possono essere autorizzate con effetto retroattivo. Analogamente al patrocinio gratuito (cfr. art. 119 cpv. 4 CPC) è opportuno nei casi di urgenza. L'opinione contraria rivelerebbe un eccesso di formalismo. Indipendentemente da ciò, la parte richiedente o il suo rappresentante legale è responsabile di presentare la domanda in tempo utile.

Art. 96 Spese

La disposizione disciplina i costi di una procedura di assunzione delle spese processuali da parte del Fondo. Al riguardo occorre distinguere se la domanda è approvata o meno. In caso di approvazione, il Fondo per le spese processuali deve assumere anche le spese della procedura (cpv. 1). In caso di rifiuto, ciò non entra in considerazione. Nel contempo il richiedente deve però poter presentare tale domanda senza incorrere nel rischio delle spese processuali, pertanto – analogamente a quanto avviene per il gratuito patrocinio (cfr. art. 119 cpv. 6 CPC) – le spese devono essere addossate soltanto in caso di malafede o temerarietà del richiedente (cpv. 2). Se una causa è già pendente, può essere opportuno in termini di economia procedurale decidere circa le spese di una procedura di domanda rinviandola al giudizio sul merito (cpv. 3).

Il capoverso 4 stabilisce che il fornitore di servizi finanziari in qualità di controparte non ha diritto all'assegnazione delle spese ripetibili per la procedura di assunzione delle spese processuali da parte del Fondo per le spese processuali, il che vale anche se si è fatto sentire, indipendentemente dal fatto che il tribunale gli abbia intimato o lo abbia invitato a prendere posizione.

Art. 97 Mezzi d'impugnazione

Analogamente al gratuito patrocinio (cfr. art. 121 CPC) il richiedente ha la possibilità di impugnare mediante reclamo una decisione negativa (o anche la revoca di un'autorizzazione, cfr. art. 99 cpv. 2) ai sensi dell'articolo 319 e seguenti CPC. A differenza del gratuito patrocinio¹²² la controparte non è legittimata al reclamo perché non è gravata né dalla concessione né dalla mancata concessione dell'assunzione delle spese processuali da parte del Fondo per le spese processuali, tanto più che anche l'esenzione dalla cauzione per le eventuali ripetibili alla controparte non comporta alcun rischio, poiché il Fondo per le spese processuali avrebbe dovuto assumerselo.

Art. 98 Comunicazione della decisione

Dal momento che il Fondo per le spese processuali è responsabile del disbrigo e della liquidazione delle spese processuali e deve provvedervi per l'ammontare accolto dal tribunale (cfr. art. 100), è necessario che sia informato anche delle decisioni in merito. Il tribunale competente è pertanto tenuto a comunicare direttamente al Fondo per le spese processuali le decisioni favorevoli o le decisioni di revoca.

Art. 99 Integrazione e revoca dell'assunzione delle spese processuali

La disposizione disciplina i due casi ipotizzabili di una modifica a posteriori di una decisione, con la quale era stata approvata l'assunzione delle spese processuali da parte del Fondo per le spese processuali. Ai sensi del capoverso 1 il tribunale può, su domanda, integrare l'importo accolto e autorizzare l'assunzione di ulteriori spese per un'adequata rappresentanza legale o eventuali esperti (cfr. art. 95 cpv. 1 lett. b). Viceversa l'approvazione deve essere revocata, se viene constatato a posteriori che il diritto all'assunzione delle spese processuali da parte del Fondo per le spese processuali non sussiste più o non è mai esistito (cpv. 2). In questo caso il Fondo per le spese processuali vanta nei confronti del cliente privato un diritto di rimborso delle prestazioni già erogate.

Art. 100 Liquidazione delle spese processuali da parte del Fondo per le spese processuali

La disposizione disciplina il vero e proprio disbrigo e, quindi, la liquidazione delle spese processuali da parte del Fondo per le spese processuali in tutti i casi in cui una domanda è stata approvata.

Il capoverso 1 sancisce il principio secondo cui il Fondo per le spese processuali assume le spese processuali di clienti privati per l'ammontare approvato. Per maggiore concretezza il capoverso 2 stabilisce che il Fondo per le spese processuali deve saldare le spese processuali, le spese della rappresentanza legale ed eventuali spese ripetibili (cfr. anche art. 93 cpv. 1). Nelle decisioni del tribunale è pertanto opportuno addossare queste spese direttamente al Fondo per le spese processuali.

Indipendentemente da un eventuale addebito diretto delle spese al Fondo per le spese processuali il capoverso 3 stabilisce che esso risponde nei confronti dei creditori unicamente per le prestazioni e i creditori hanno un diritto di credito diretto. In tal modo si intende sgravare immediatamente il cliente privato, al quale è stata

¹²² Cfr. messaggio CPC (FF 2006 6593 segg., 6675)

approvata l'assunzione delle spese processuali da parte del Fondo per le spese processuali. Dal momento che il Fondo per le spese processuali in quanto debitore deve essere considerato sempre solvibile, i suoi creditori, ovvero sia i fornitori di servizi finanziari sia lo Stato, non hanno diritto ad anticipi né a cauzioni. In questo modo si intende agevolare il disbrigo.

Se il cliente privato vince in parte o interamente il processo contro il fornitore di servizi finanziari e gli vengono riconosciute le spese ripetibili, queste prestazioni confluiscono direttamente nel Fondo per le spese processuali. Eventuali spese ripetibili possono dunque essere assegnate direttamente al Fondo per le spese processuali.

In tal modo viene attuato con coerenza il meccanismo di funzionamento del Fondo per le spese processuali come strumento di finanziamento di processi intentati dagli investitori non privi di probabilità di successo. Se i clienti privati vincono nelle azioni contro i fornitori di servizi finanziari, al Fondo per le spese processuali non viene addossato alcun onere o soltanto un onere moderato: da un lato, il fornitore di servizi finanziari soccombente deve far fronte alle spese giudiziarie, dall'altro al Fondo per le spese processuali sono assegnate spese ripetibili, che consentono di coprire le spese di una rappresentanza legale del cliente privato. Soltanto nell'eventualità contraria, in cui il Fondo per le spese processuali ha assunto tali spese e il caso, inizialmente giudicato come non privo di possibilità di successo, ha esito pregiudizievole per il cliente privato, saranno definitivamente addebitate spese al Fondo per le spese processuali.

Secondo il capoverso 5 la liquidazione delle spese e, in particolare, il disbrigo nei confronti del rappresentante legale di clienti privati sono stabiliti e disciplinati dal regolamento interno del Fondo per le spese processuali.

Capitolo 4: Azione collettiva e procedura di transazione di gruppo

La procedura civile per far valere i diritti dei clienti nei confronti dei fornitori di servizi finanziari concernenti rapporti giuridici fallisce di frequente nella prassi, poiché i danni degli investitori sono spesso cosiddetti danni di massa o sparsi.

Nello specifico si tratta di un danno di massa se un numero elevato di clienti ha subito notevoli perdite in pari misura per una stessa causa. Ciò vale ad esempio per i danni subiti dagli investitori sulla scia dei fallimenti dei due istituti finanziari Lehman Brothers Holding Inc. nonché dell'intero gruppo Lehman e del gruppo Kaupthing.

Si parla invece di danni sparsi se, analogamente al caso dei danni di massa, un numero elevato di persone è stato danneggiato da un evento dannoso, tuttavia il singolo subisce solo un danno minore in termini di valore. Per i danni di massa il numero elevato di persone interessate, le controversie e le cause legali mettono in discussione l'efficienza giudiziaria, mentre nei danni sparsi l'applicazione del diritto fallisce spesso per la cosiddetta apatia razionale dei danneggiati, nel senso che vi rinunciano per considerazioni di carattere economico, i loro diritti non si realizzano e l'autore del danno non deve quindi attendersi che siano avanzate pretese.

In entrambi gli scenari nell'attuazione del diritto individuale non si giunge dunque a una realizzazione del diritto oggettivo. Per questi casi si tiene conto dei diversi strumenti processuali, che consentono il regolamento giudiziario collettivo dei diritti di un numero elevato di persone colpite o danneggiate in modo uguale o simile riunendo i loro interessi e le loro risorse in un'unica procedura comune (o eventual-

mente in un numero molto ridotto). Tali strumenti sono sintetizzati nella nozione di tutela giuridica collettiva.

In considerazione dei casi (di danni di massa) illustrati e verificatisi negli ultimi anni nei moderni mercati finanziari e dei capitali, l'attuale applicazione del diritto, in primo luogo individuale, deve essere pertanto completata con strumenti della tutela giuridica collettiva. Ciò deve avvenire da un lato mediante la creazione di un'azione collettiva di diritto speciale, che consentirebbe di utilizzare questo strumento noto e apprezzato nel diritto svizzero per il diritto dei mercati finanziari e dei capitali. Dall'altro è prevista l'introduzione di una particolare procedura di transazione di gruppo, che per la prima volta consente, a determinate condizioni, il disbrigo collettivo di danni di massa (cfr. di seguito alla sezione 2).

Sezione 1: Azione collettiva

In un'azione collettiva un ricorrente costituito come «associazione» propone un'azione nell'interesse collettivo di tutti i membri di un determinato gruppo, di cui tutela gli interessi, per far valere autonomamente un determinato diritto contro una parte convenuta. Ciò può implicare determinate ripercussioni per gli appartenenti al gruppo di persone. Oltre all'azione collettiva per le lesioni della personalità oggi codificata all'articolo 89 CPC esistono diverse azioni collettive di diritto speciale, ad esempio nella legge sulla parità dei sessi (LPar)¹²³, nella normativa concernente la concorrenza sleale¹²⁴ o nel diritto del lavoro¹²⁵. D'ora in poi questo strumento deve essere a disposizione anche all'applicazione collettiva del diritto nell'ambito dei servizi finanziari. Nel contempo anche le associazioni o le organizzazioni ricorrenti possono ricorrere al Fondo per le spese processuali (cfr. in merito anche il commento all'art. 92).

Art. 101 Associazioni e organizzazioni aventi diritto di proporre azione

La legittimazione attiva – ossia il diritto di far valere una pretesa legale intentando un'azione a proprio nome – all'azione collettiva contro un fornitore di servizi finanziari riguarda le associazioni, le società e altre organizzazioni solo se sono soddisfatte determinate condizioni. La disposizione si orienta all'articolo 89 capoverso 1 CPC, ma si differenzia volutamente da esso in diversi punti.

L'azione collettiva entra in considerazione solo per far valere gli obblighi ai sensi del diritto civile dei fornitori di servizi finanziari nell'erogazione di servizi finanziari (frase introduttiva). L'azione collettiva intende garantire e consentire l'applicazione collettiva del diritto privato. Di fatto è limitata agli obblighi in materia di diritto civile dei fornitori di servizi finanziari, come risulta dagli atti normativi determinanti del diritto privato, in particolare dal CO, con riferimento agli obblighi ai sensi della LSF. Nell'ambito del diritto di vigilanza l'azione collettiva è esclusa. A tal fine sono previste nello specifico le possibilità di notifica o di denuncia alle autorità di vigilanza, in particolare alla FINMA. L'organizzazione ricorrente può essere un'associazione, nella maggior parte dei casi intesa ai sensi dell'articolo 60 e se-

¹²³ Art. 7 legge federale del 24 marzo 1995 sulla parità dei sessi (legge sulla parità dei sessi, LPar; RS 151.1)

¹²⁴ Art. 10 cpv. 2 LCSl

¹²⁵ Art. 15 cpv. 2 legge federale del 17 dicembre 1993 sull'informazione e la consultazione dei lavoratori nelle imprese (legge sulla partecipazione; RS 822.14) nonché art. 357b CO.

guenti del Codice civile (CC)¹²⁶, oppure un'altra organizzazione, in particolare anche una fondazione, a condizione che essa abbia capacità di essere parte e capacità processuale a norma delle disposizioni generali del CPC (cfr. art. 66 e 67 CPC).

Ai sensi della lettera a un'organizzazione non può perseguire uno scopo di lucro. Indipendentemente dal fatto che abbia o meno uno scopo economico o ideale, per sé stessa non può puntare al guadagno. Ciò garantisce che le azioni collettive non siano intentate da organizzazioni che possono trarne direttamente un proprio vantaggio economico.

La lettera b stabilisce come ulteriore condizione che l'associazione, la società o l'organizzazione sia autorizzata a tutelare gli interessi di determinati gruppi di persone mediante un atto o uno statuto costitutivo, ossia in virtù degli statuti o dell'ordinamento. Per maggiore precisione vengono qui enumerati i gruppi di persone che entrano prevalente in considerazione: da un lato, si tratta dei clienti privati ai sensi dell'articolo 4 capoverso 2 (cfr. in merito il commento), dall'altro, i consumatori in forma generale. A differenza dell'articolo 89 capoverso 1 CPC l'articolo rinuncia consapevolmente all'«importanza nazionale o regionale» come ulteriore requisito. Nel presente contesto questo criterio volto a garantire la rappresentatività di un'associazione ricorrente e impedire abusi non appare né necessario né auspicabile. Nell'adempimento dei suddetti presupposti le associazioni devono piuttosto essere legittimate a un'azione collettiva indipendente dal loro orientamento geografico e dalla loro attività nonché dalla durata della loro esistenza.

Art. 102 Azioni ammissibili

Analogamente all'azione collettiva generale ai sensi dell'articolo 89 CPC, la disposizione speciale dell'azione collettiva ai sensi della LSF è contemplata soltanto per far valere i diritti di difesa. Sono dunque prese in considerazione le azioni per proibire (lett. a), far cessare (lett. b) nonché accertare una violazione degli obblighi, se c'è un interesse degno di protezione all'accertamento (lett. c).

Rimangono invece inammissibili tutte le azioni di condanna a una prestazione di carattere riparatorio con un valore pecuniario, come attualmente previsto dal diritto svizzero per tutte le altre azioni collettive. Nel contempo, tuttavia, un'azione collettiva volta a far dichiarare la violazione dell'obbligo offre la possibilità, basandosi su una sentenza favorevole, di intentare azioni individuali da parte di persone coinvolte per ottenere prestazioni finanziarie¹²⁷. A tal fine è necessario che tale azione collettiva volta a constatare la violazione di un obbligo interrompa la prescrizione per le pretese derivanti da tale violazione (cfr. in merito il commento all'art. 104).

¹²⁶ Codice civile svizzero del 10 dicembre 1907 (RS **210**)

¹²⁷ Cfr. anche Exercice collectif des droits en Suisse: état des lieux et perspectives, rapporto del Consiglio federale del 3 luglio 2013, pag. 23 segg. con altri riferimenti (consultabile all'indirizzo <http://www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/pressemitteilung/2013/2013-07-03/ber-br-f.pdf>).

Art. 103 Sollecitazione del Fondo per le spese processuali

Il fatto che nella prassi svizzera le azioni collettive abbiano avuto un effetto limitato¹²⁸ sia nella loro formulazione generale¹²⁹ sia in quella delle leggi speciali¹³⁰ si spiega in quanto tali azioni implicano per le associazioni e le organizzazioni ricorrenti un considerevole rischio in termini di spese processuali, controbilanciato da un incentivo (finanziario) esiguo¹³¹. Spesso le associazioni e le organizzazioni intitolate a proporre azione non dispongono di sufficienti risorse finanziarie per avvalersi degli strumenti giuridici a loro disposizione, tanto più che il finanziamento di un processo da parte di terzi è inottenibile nella maggior parte dei casi.

Oltre ai clienti privati, anche le associazioni, le società e le organizzazioni, che ai sensi dell'articolo 101 hanno diritto di proporre azione contro fornitori di servizi finanziari, possono sollecitare il Fondo per le spese processuali. Nella presente disposizione si fa riferimento all'articolo 93 capoverso 3.

Art. 104 Interruzione della prescrizione

Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale un'azione collettiva per accertare l'esistenza di uno stato illegittimo non interrompe la prescrizione di pretese individuali derivanti da tale stato¹³². L'azione collettiva è indipendente dalla (possibile) azione individuale e non ha su di essa ripercussioni dirette, in particolare nella pendenza della causa né nella forza di cosa giudicata¹³³, ma sicuramente un importante effetto pregiudizievole reale¹³⁴. Tale circostanza penalizza la possibilità di un procedimento scaglionato e combinato con l'azione collettiva e (infine) l'azione individuale¹³⁵.

L'azione collettiva contro un fornitore di servizi finanziari deve pertanto interrompere la prescrizione per le pretese di appartenenti a quei gruppi, i cui interessi sono tutelati con un'azione collettiva (cfr. commento all'art. 107 cpv. 3 concernente l'interruzione della prescrizione nella procedura di transazione di gruppo). Migliora così l'effetto di un'azione collettiva intentata per tutelare gli interessi di un gruppo di persone. Nel contempo la disposizione può ridurre procedimenti legali avviati solo per interrompere la prescrizione. Il diritto svizzero prevede una disposizione analoga

¹²⁸ Cfr. anche Exercice collectif des droits en Suisse: état des lieux et perspectives, rapporto del Consiglio federale del 3 luglio 2013, pag. 25 segg. con altri riferimenti (consultabile all'indirizzo <http://www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/pressemitteilung/2013/2013-07-03/ber-br-f.pdf>).

¹²⁹ Cfr. ad es. Brunner, Andreas, Mangels Verband keine Klage – zur Problematik der Verbandsklage, in Fuhrer/St.Weber (Hrsg.), Allgemeine Versicherungsbedingungen: Fundgrube konsumentenfeindlicher Klauseln oder Quelle kundenorientierten Mehrwerts?, 2011, pag. 144 seg.

¹³⁰ Cfr. anche messaggio concernente la modifica della legge federale contro la concorrenza sleale (LCSI), FF **2009** 5343.

¹³¹ Cfr. anche Exercice collectif des droits en Suisse: état des lieux et perspectives, rapporto del Consiglio federale del 3 luglio 2013, pag. 25 segg. con altri riferimenti (consultabile all'indirizzo <http://www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/pressemitteilung/2013/2013-07-03/ber-br-f.pdf>).

¹³² DTF **138** II 1 consid. 4.1

¹³³ Cfr. solo Bessenich/Bopp, art. 89 N 13 in: Zürcher Kommentar zur ZPO, seconda edizione, Zurigo 2013.

¹³⁴ Domej, Tanja, Einheitlicher kollektiver Rechtsschutz in Europa?, ZZP 2012, pag. 432.

¹³⁵ Cfr. anche Exercice collectif des droits en Suisse: état des lieux et perspectives, rapporto del Consiglio federale del 3 luglio 2013, pag. 26 seg. (consultabile all'indirizzo <http://www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/pressemitteilung/2013/2013-07-03/ber-br-f.pdf>).

già all'articolo 15 capoverso 2 della legge contro il lavoro nero (LLN)¹³⁶. L'effetto di interruzione della prescrizione rimane comunque sempre limitato all'oggetto della procedura dell'azione collettiva.

Sezione 2: Procedura di transazione di gruppo

Oltre alla creazione di un'azione collettiva disciplinata da leggi speciali, gli strumenti della procedura civile destinati all'applicazione del diritto sono integrati da una nuova procedura di transazione di gruppo. Nella legislazione svizzera il diritto sui servizi finanziari mette quindi a disposizione per la prima volta un autentico strumento dell'applicazione collettiva del diritto.

Nell'ambito di una simile procedura uno o più fornitori di servizi finanziari (presumibilmente) chiamati a rispondere di una violazione di un obbligo e un'associazione, una società o un'altra organizzazione, che agisce nel comune interesse di tutti gli interessati da questa violazione di un obbligo e, quindi dei clienti danneggiati, e sarebbe legittimata a proporre un'azione collettiva, stipulano una convenzione di transazione di gruppo. L'elemento saliente di tale convenzione è costituito dalla portata e dall'oggetto della soddisfazione di pretese di risarcimento di danni – non giurisdizionalmente dimostrate, constatate e riconosciute – dell'intero gruppo di clienti interessati nei confronti del fornitore di servizi finanziari. Analogamente a una transazione semplice, anche la transazione di gruppo si basa fondamentalmente su una regolamentazione consensuale delle conseguenze (pregiudizievole) di una determinata fattispecie e non presuppone la constatazione precedente, vincolante o da parte di un'autorità della violazione di un obbligo. La convenzione di transazione di gruppo conclusa consensualmente viene sottoposta al competente tribunale cantonale affinché venga approvata e dichiarata vincolante su richiesta congiunta delle parti. In una procedura particolare il tribunale verifica se la procedura di transazione di gruppo è materialmente appropriata, formalmente equa, conforme alle norme procedurali ed efficiente. Se il tribunale approva la transazione e la dichiara vincolante, diventa impegnativa e vincolante per tutti i clienti interessati, a meno che questi non dichiarino (singolarmente) per scritto il recesso (*opt out*) entro un determinato termine. I clienti recedenti possono far valere personalmente tramite la via legale eventuali diritti individuali al risarcimento danni contro il fornitore di servizi finanziari.

La proposta procedura di transazione di gruppo si riferisce in particolare a una transazione analoga che esiste in Olanda dal 2005¹³⁷ (cfr. anche n. 1.6.4.2).

Art. 105 *Principio*

La disposizione stabilisce i principi della procedura di transazione di gruppo:

¹³⁶ Legge federale del 17 giugno 2005 concernente i provvedimenti in materia di lotta contro il lavoro nero (legge contro il lavoro nero, LLN; RS **822.41**)

¹³⁷ Wet van 23 juni 2005 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering teneinde de collectieve afwikkeling van massaschades te vergemakkelijken (Wet Collectieve Afwikkeling Massaschade, WCAM; consultabile all'indirizzo <http://www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/richtlijnen/2008/06/24/de-nederlandse-wet-collectieve-afwikkeling-massaschade.html> [31.5.2013]). Cfr. anche Exercice collectif des droits en Suisse: état des lieux et perspectives, rapporto del Consiglio federale del 3 luglio 2013, pag. 39 segg. (consultabile all'indirizzo <http://www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/pressemitteilung/2013/2013-07-03/ber-br-f.pdf>).

- come controparte di una procedura di transazione di gruppo nei confronti di uno o più fornitori di servizi finanziari sono considerate soltanto le associazioni, società o organizzazioni legittimate all'azione collettiva in conformità all'articolo 101. Queste non devono quindi perseguire uno scopo di lucro e in virtù dei loro statuti o del loro regolamento devono tutelare gli interessi di determinati gruppi di persone, soprattutto clienti privati o consumatori (cfr. commento all'art. 101). Ciò garantisce che persone oppure organizzazioni, che fungono da rappresentanti dei clienti coinvolti, non agiscano per interesse. In particolare viene escluso che individui, tra cui avvocati che svolgono attività forense o studi legali, possano fungere da controparte in una convenzione di transazione di gruppo;
- la procedura di transazione di gruppo è a disposizione per disciplinare collettivamente le conseguenze finanziarie della violazione degli obblighi di diritto civile da parte del fornitore di servizi finanziari nell'erogazione di servizi finanziari nei confronti di clienti. Il campo d'applicazione materiale della procedura di transazione di gruppo rimane dunque limitato ai servizi finanziari;
- la vera e propria procedura di transazione di gruppo viene sottoposta al competente tribunale superiore cantonale su richiesta congiunta delle parti. In considerazione dell'entità, dell'onere e dell'importanza di tale procedura di gruppo appare opportuno concentrarla presso un'istanza cantonale, come avviene già in determinati ambiti (cfr. art. 5 CPC nonché il commento alla relativa modifica della presente disposizione di cui al n. 2.2.2);
- nel caso in cui una transazione di gruppo viene approvata e dichiarata vincolante dal competente tribunale superiore cantonale, ha effetto per tutti i clienti interessati dalla violazione dell'obbligo da parte del fornitore di servizi finanziari e per i loro aventi causa. Ciò vale tuttavia soltanto a condizione che questi non dichiarino il loro recesso (*opt out*).

Art. 106 Convenzione di transazione di gruppo

Il capoverso 1 stabilisce che la transazione di gruppo deve essere fissata per scritto e firmata sia dalle parti sia dai loro rappresentanti legali innanzitutto per garantire la trasparenza, ma anche per la possibilità della dichiarazione di recesso (cpv. 2 lett. f e art. 111) nonché in riferimento alla regolamentazione e all'approvazione delle conseguenze in termini di spese (cfr. in merito cpv. 2 lett. g e art. 113).

Il capoverso 2 enumera i principali punti che una convenzione di transazione di gruppo deve per lo meno contenere per poter essere approvata. Si tratta di informazioni che, da un lato, rappresentano la base e il contenuto della convenzione di transazione di gruppo, dall'altro determinano l'effetto e lo svolgimento della transazione di convenzione di gruppo:

- la lettera a esige una descrizione il più possibile precisa della violazione degli obblighi di diritto civile da parte del fornitore di servizi finanziari nella fornitura di servizi finanziari. Anche il danno così procurato deve essere descritto nel modo più accurato possibile. Di solito questi due criteri non riconoscono una illiceità o un'omissione contraria a un obbligo da parte del fornitore di servizi finanziari. Quest'ultimo è in particolare tenuto a fornire le informazioni che consentono un'indicazione del gruppo dei clienti interessa-

ti (cfr. anche lett. b) e solo in un secondo momento permettono al tribunale competente di verificare l'adeguatezza dell'indennità convenuta (cfr. art. 110 cpv. 2 lett. a);

- ai sensi della lettera b il gruppo dei clienti interessati deve essere descritto nel modo il più possibile preciso, al fine di definire la cerchia delle persone interessate in caso di approvazione e dichiarazione di obbligatorietà della convenzione di transazione di gruppo. Occorre eventualmente distinguere in base a determinati fattori la natura e la gravità della violazione degli obblighi o del danno subito. Nella cerchia dei clienti interessati è possibile costituire gruppi o classi, in base ai quali differenziare le indennità;
- il punto centrale di una convenzione di transazione di gruppo, per essere approvata, è costituito dalle informazioni sull'indennità finanziaria che il fornitore di servizi finanziari deve versare e dai presupposti in virtù dei quali devono essere indennizzati i clienti interessati (lett. c e d). Solo se il tribunale competente ritiene che l'indennità sia proporzionata al danno causato una convenzione di transazione di gruppo viene approvata e dichiarata vincolante (cfr. art. 110 cpv. 2 lett. a);
- una convenzione di transazione di gruppo deve quindi fornire informazioni riguardanti la procedura (lett. e). Una convenzione di transazione di gruppo deve inoltre imperativamente contenere informazioni sulla persona o sulla rappresentanza dell'associazione, della società o dell'organizzazione legittimata, nei confronti della quale i clienti recedenti devono notificare il loro recesso (*opt out*; lett. f);
- la lettera g stabilisce infine l'obbligo di fornire informazioni sull'assunzione dei costi, che riguardano le spese dirette della convenzione di transazione di gruppo come pure le spese della procedura di approvazione, che deve essere finanziata dalle parti conformemente alla convenzione conclusa tra loro. Sono altresì necessarie le informazioni sull'assunzione dei costi delle fasi successive all'approvazione, in particolare per l'adempimento della convenzione di transazione di gruppo.

Art. 107 Richiesta di approvazione

Oltre alla vera e propria transazione di gruppo, la richiesta congiunta delle parti di una transazione di gruppo costituisce l'elemento centrale e necessario di una procedura di transazione di gruppo e deve contenere determinate informazioni.

Ai sensi del capoverso 1, la richiesta congiunta delle parti va trasmessa al competente tribunale superiore cantonale assieme con un originale della convenzione di transazione di gruppo (cfr. in merito commento all'art. 105 e revisione dell'art. 5 CPC di cui al n. 2.2.2).

Il capoverso 2 disciplina le informazioni che tale richiesta deve per lo meno contenere. Oltre a quelle sulle parti (lett. a) sono obbligatorie quelle sul contenuto e sull'origine della transazione di gruppo, se non sono incluse direttamente in essa (lett. b). In generale, nell'ambito della richiesta devono essere fornite al tribunale tutte le indicazioni di cui necessita per la sua decisione di approvazione ai sensi dell'articolo 110. Componente fondamentale della richiesta ai sensi della lettera c sono quindi i nomi e gli indirizzi di tutti i clienti coinvolti nella transazione di gruppo, a condizione che siano noti alle parti della convenzione della transazione di

gruppo. Ciò è necessario perché questi clienti devono essere informati dalle parti in merito all'udienza pubblica e alla possibilità di parteciparvi (cfr. commento all'art. 108). A differenza di altri danni di massa, dove spesso la maggior parte delle persone coinvolte potrebbe non essere nota, nel caso dei servizi finanziari i nominativi dei clienti interessati sono conosciuti. La richiesta deve sempre contenere indicazioni in merito alle notificazioni pubbliche e informazioni sulla transazione di gruppo (lett. d). Le parti devono in particolare illustrare al tribunale in che modo e con quali mezzi intendono adempiere i propri obblighi di informazione di cui all'articolo 108 capoverso 1. Oltre alle comunicazioni scritte e agli annunci nei giornali, oggi potrebbero avere una rilevanza decisiva i messaggi elettronici tramite e-mail e Internet.

Secondi il capoverso 3 l'inoltro della richiesta di approvazione di una transazione di gruppo interrompe la prescrizione per crediti dei clienti interessati a causa della violazione degli obblighi di diritto civile da parte del fornitore di servizi finanziari nella fornitura di servizi finanziari, sempre che essi siano contemplati dalla transazione di gruppo. Così come nell'azione collettiva (cfr. commento all'art. 104) in tal modo si intende evitare azioni o esecuzioni intentate esclusivamente per interrompere la prescrizione. Nel contempo si evita che, nel caso di un recesso notificato in un secondo momento, i clienti interessati siano penalizzati in merito alla prescrizione e la loro libertà di disporre possa pertanto subire restrizioni.

Art. 108 Procedura di approvazione

La procedura concernente l'approvazione di una convenzione di transazione di gruppo deve tenere conto delle sue peculiarità.

L'elemento centrale della procedura è costituito dall'udienza pubblica, alla quale vengono citate le parti della transazione di gruppo (cpv. 1 periodo 1). Inoltre, anche tutti i clienti interessati devono avere la possibilità di partecipare a tale udienza per preservare i diritti processuali dei clienti coinvolti, in particolare il loro diritto di audizione. La disposizione procede dunque stabilendo che il tribunale incarica le parti della transazione di gruppo, da un lato, di avvisare individualmente i clienti interessati noti dell'udienza pubblica e della convenzione della transazione di gruppo, dall'altro, di rendere nota pubblicamente con una comunicazione di carattere generale l'udienza pubblica e la convenzione di transazione di gruppo (cpv. 2). Entrambe le attività devono avvenire a spese delle parti della convenzione di transazione di gruppo. Tenuto conto del particolare carattere della transazione di gruppo, si giustifica il fatto che, in deroga ai principi generali del diritto processuale (civile) svizzero, questo obbligo di informazione riguardi le parti e non il tribunale.

Per semplificare l'udienza pubblica il tribunale può disporre che tutti i partecipanti, quindi in particolare anche i clienti coinvolti, debbano trasmettere i loro atti per scritto prima dell'udienza (cpv. 3).

In considerazione del particolare carattere collettivo di una transazione di gruppo, la verifica e l'approvazione da parte del tribunale assume un'importanza fondamentale. Dal momento che nella sua decisione il tribunale non è vincolato in base al principio dispositivo alle richieste delle parti della convenzione della transazione di gruppo, è logico che a tale riguardo debba valere anche un (limitato) principio inquisitorio e il tribunale possa d'ufficio assumere prove (cpv. 4).

Il capoverso 5 prevede quindi che, prima della sua decisione, il tribunale conceda alle parti della convenzione di transazione di gruppo l'opportunità di adeguarla o integrarla. In questo modo si intende evitare una decisione di mancata approvazione.

A norma del capoverso 6, alla procedura di autorizzazione si applicano per analogia le disposizioni del CPC.

Art. 109 Relazioni con altre procedure

Dal momento che la conclusione di una transazione di gruppo (art. 106) e la procedura di approvazione da parte di un tribunale (art. 108) possono essere spesso precedute da azioni individuali o, in futuro, anche da azioni collettive a norma dell'articolo 101 e seguenti, la disposizione prevede che, su richiesta del fornitore di servizi finanziari, queste procedure vengano sospese per la durata della procedura di approvazione della convenzione di transazione di gruppo. Tale sospensione è possibile tuttavia solo se le procedure da sospendere riguardano la stessa violazione da parte del fornitore di servizi finanziari di obblighi di diritto civile contemplati dalla transazione di gruppo. In questi casi una sospensione delle procedure è opportuna in termini di economia procedurale ed è nell'interesse legittimo del fornitore di servizi finanziari. La sospensione è competenza dei rispettivi tribunali.

Conformemente alla disposizione generale sancita dall'articolo 126 CPC il tribunale competente può prendere in considerazione anche un'ulteriore sospensione di una procedura, in particolare disposta in precedenza, ma il fornitore di servizi finanziari non vi ha diritto, a differenza della sospensione di cui all'articolo 109.

Art. 110 Approvazione

La disposizione disciplina le condizioni e gli effetti di una decisione di approvazione di una transazione di gruppo da parte del tribunale. Il controllo e la verifica di queste condizioni da parte del tribunale intendono garantire in particolare l'adeguatezza formale e materiale della transazione di gruppo. Le disposizioni dei capoversi 2–4 disciplinano gli effetti specifici della decisione di approvazione.

Le condizioni necessarie all'approvazione e alla dichiarazione di obbligatorietà di una transazione di gruppo, che devono essere pertanto controllate d'ufficio dal tribunale, sono:

- adeguatezza dell'indennità convenuta (lett. a): l'indennità convenuta, che il fornitore di servizi finanziari versa a causa della violazione dei suoi obblighi di diritto civile nella fornitura di servizi finanziari, deve essere adeguata rispetto alla violazione dell'obbligo, alla natura e alla gravità del danno subito e alla procedura d'indennità convenuto;
- cauzioni sufficienti (lett. b): la convenzione deve prevedere sufficienti cauzioni per il pagamento delle indennità convenute, affinché il pagamento effettivo delle indennità sia garantito e per i clienti coinvolti non risultino dalla transazione di gruppo crediti irrecuperabili;
- designazione di un'istanza indipendente per il calcolo delle indennità da corrispondere ai clienti coinvolti, sempre che non siano stabilite direttamente nella convenzione di transazione di gruppo (lett. c);
- grandezza sufficiente del gruppo dei clienti interessati dalla transazione (lett. d): una transazione di gruppo entra in considerazione solo se la viola-

zione di un obbligo da parte del fornitore di servizi finanziari coinvolge un numero considerevole di clienti. La legge rinuncia tuttavia volutamente a definire un numero minimo di clienti coinvolti. Da considerazioni di carattere pratico una transazione di gruppo risulta opportuna solo a partire da un numero di almeno cento clienti coinvolti, pur dovendo considerare anche la natura, l'entità e la rilevanza della violazione dell'obbligo nonché dell'indennità convenuta;

- rappresentatività dell'associazione, della società o dell'organizzazione (lett. e): il tribunale deve accertarsi che l'associazione, la società o l'organizzazione, che ha concluso la convenzione di transazione di gruppo con il fornitore di servizi finanziari, non sia solo legittimata all'azione collettiva ai sensi dell'articolo 101 e seguenti, bensì sia anche adatta a rappresentare i clienti interessati dalla transazione di gruppo. In particolare occorre verificare se non sarebbe più adatta a rappresentarli un'altra associazione, società oppure organizzazione. Nel caso in cui il tribunale giunga a questa conclusione, la convenzione di transazione di gruppo non sarà approvata; è tuttavia ipotizzabile che i partecipanti adeguino la convenzione di transazione di gruppo a norma dell'articolo 108 capoverso 5;
- tutela degli interessi dei clienti coinvolti (lett. f): nell'ottica di una valutazione complessiva il tribunale deve infine verificare se gli interessi dei clienti interessati dalla transazione di gruppo siano globalmente tutelati in modo adeguato. Oltre ai presupposti specifici, qui si tiene conto soprattutto di considerazioni generali in termini di efficienza e di costi.

I capoversi 2 e 3 disciplinano l'effetto collettivo della transazione di gruppo: con l'approvazione definitiva la transazione di gruppo diventa effettiva per tutti i clienti interessati dalla violazione degli obblighi di diritto civile da parte del fornitore di servizi finanziari in base alla convenzione di transazione di gruppo. Per tutti i clienti coinvolti la transazione di gruppo ha gli effetti di una transazione giudiziale ai sensi dell'articolo 241 CPC. Tuttavia la transazione di gruppo ha questo effetto solo se un cliente coinvolto non dichiara il recesso (*opt out*) ai sensi dell'articolo 111. Dal momento che la possibilità del recesso esiste, nonostante l'effetto di rappresentanza fondamentalmente collettiva della transazione di gruppo si interviene solo limitatamente e indirettamente nella condizione giuridica degli interessati.

In considerazione del fatto che in virtù del suo effetto collettivo la transazione di gruppo, una volta approvata dal tribunale competente, non deve più essere messa in discussione rispetto al singolo cliente interessato, devono essere escluse l'impugnazione della transazione di gruppo e la revisione della decisione di approvazione (cpv. 4; cfr. commenti all'art. 113 concernente i mezzi d'impugnazione).

Presupposto indispensabile per l'esercizio del diritto di recesso è che i clienti siano informati in merito all'oggetto, al contenuto e all'effetto della decisione di approvazione nonché della transazione di gruppo. Ai sensi del capoverso 5, assieme all'approvazione di una transazione di gruppo il tribunale incarica le parti di informare i clienti interessati, in particolare in merito al loro diritto di recesso conformemente all'articolo 111. Analogamente all'informazione sull'udienza pubblica nella procedura di approvazione (cfr. commento all'art. 108) le parti devono informare tutti i clienti noti interessati di cui all'articolo 107 capoverso 2 lettera c in merito alla decisione di approvazione e alla possibilità di recesso (lett. a). Nel contempo deve essere comunicata pubblicamente un'informazione generale sulla decisione di ap-

provazione e sulla possibilità di recesso per tutti i clienti interessati (lett. b). In particolare deve essere fornita un'informazione chiara riguardante il termine per la dichiarazione del recesso e la rappresentanza o la persona, alla quale deve essere indirizzata la dichiarazione di recesso.

In caso di mancata approvazione di una transazione di gruppo il capoverso 6 prevede che debbano essere avvisati in maniera adeguata solo i clienti interessati noti di cui all'articolo 107 capoverso 2 lettera c.

Art. 111 Recesso

Ai sensi del capoverso 1 ogni cliente interessato dalla transazione di gruppo ha il diritto di dichiarare che recede (*opt out*) dal gruppo dei clienti interessati. Il recesso deve essere dichiarato nei confronti della rappresentanza dell'associazione, della società o dell'organizzazione legittimata. Tale rappresentanza deve essere chiaramente designata nella transazione di gruppo. La possibilità della dichiarazione individuale di recedere da una transazione di gruppo risponde al concetto della tutela individuale del diritto e del principio di disposizione, che non sono in alcun modo toccati dalla transazione di gruppo se un cliente interessato dichiara di recedere.

Il recesso deve essere dichiarato in linea di massima per scritto entro il termine fissato dal tribunale superiore cantonale (cpv. 2). Tale termine deve essere di almeno tre mesi dalla decisione di approvazione. In alternativa alla forma scritta le parti di una convenzione di transazione di gruppo possono anche pubblicare un modulo, da utilizzare per la dichiarazione di recesso.

Scaduto il termine per il recesso, un cliente può dichiararlo valido se dimostra nei confronti della rappresentanza designata dell'associazione, della società o dell'organizzazione legittimata che non poteva esserne a conoscenza in tempo utile (cpv. 3).

Art. 112 Revoca

Lo scopo di una transazione di gruppo come strumento della tutela giuridica collettiva consiste nel fatto che il maggior numero possibile di clienti coinvolti siano realmente toccati dagli effetti della transazione di gruppo. Solo in tal caso una transazione di gruppo appare opportuna anche per il fornitore di servizi finanziari interessato. Se numerosi clienti interessati dichiarano di recedere dalla transazione di gruppo, il suo effetto collettivo è compromesso. La disposizione prevede pertanto che sia il fornitore di servizi finanziari interessato sia l'associazione, la società o l'organizzazione legittimata hanno il diritto di revocare la transazione di gruppo approvata dal tribunale se oltre un terzo dei clienti interessati ha dichiarato valido il proprio recesso. Oltre al tribunale superiore cantonale, la parte revocante deve informare in maniera adeguata circa la revoca anche tutti i clienti interessati. Con la revoca tutti i clienti interessati vengono posti nella situazione giuridica che si sarebbe presentata se il tribunale non avesse approvato la convenzione di transazione di gruppo.

Art. 113 Mezzi d'impugnazione

In considerazione delle peculiarità di una transazione di gruppo anche i mezzi d'impugnazione devono essere disciplinati in modo particolare. Qui occorre distinguere se una transazione di gruppo viene approvata o meno dal tribunale.

Ai sensi del capoverso 1 una decisione di approvazione può essere impugnata soltanto da un'associazione, una società o un'organizzazione autorizzata a promuovere l'azione collettiva di cui all'articolo 101. Non sono intitolate a impugnare la decisione di approvazione in particolare le parti della convenzione della transazione di gruppo e i singoli clienti interessati. Questi possono tuttavia recedere dalla transazione di gruppo (opt out; cfr. commento all'art. 111). Il diritto d'impugnazione di altre associazioni, società e organizzazioni autorizzate a rappresentare i clienti interessati garantisce che un'associazione, una società oppure un'organizzazione autorizzata a promuovere l'azione collettiva di cui all'articolo 101 non concluda una transazione di gruppo pregiudizievole (cfr. anche art. 110 cpv. 2 lett. e, secondo il cui il tribunale superiore cantonale deve verificare l'idoneità della rappresentanza).

Tutte le parti della convenzione della transazione di gruppo sono autorizzate a impugnare la decisione di mancata approvazione.

Art. 114 Spese

In deroga ai principi generali di cui all'articolo 109 CPC, in merito alle spese di una procedura di approvazione la disposizione stabilisce che nel decidere circa le spese processuali il tribunale superiore cantonale non è vincolato agli accordi delle parti (cfr. art. 106 cpv. 2 lett. g). In tal modo l'adeguatezza della transazione di gruppo viene verificata anche in riferimento alle spese processuali (cfr. anche il commento circa la revisione dell'art. 109 AP-CPC al n. 2.2.2).

Art. 115 Adempimento

La disposizione sancisce le regole per l'adempimento di una transazione di gruppo, a condizione che queste non risultino già dalle disposizioni della convenzione di transazione di gruppo.

A norma del capoverso 1, dal momento del passaggio in giudicato della decisione di approvazione sia le parti della convenzione di transazione di gruppo sia tutti i clienti interessati legati alla transazione di gruppo possono chiedere l'adempimento. Con la decisione di approvazione da parte del tribunale tutti i clienti interessati diventano parte della transazione di gruppo nella misura in cui i suoi effetti giuridici si estendano anche a loro, in particolare per quanto spettino loro individuali diritti di risarcimento. Ogni cliente interessato può immediatamente chiedere l'adempimento. Se un cliente interessato chiede l'adempimento, non può più dichiarare il recesso ai sensi dell'articolo 111 (cpv. 2).

Per una maggiore precisione il capoverso 3 stabilisce che anche l'associazione, la società o l'organizzazione legittimata può chiedere l'adempimento in vece dei clienti interessati, a meno che il cliente interessato sia contrario o dichiari il proprio recesso. In tal modo l'adempimento può essere ottenuto anche in riferimento ai clienti interessati che si comportano (nel frattempo) passivamente.

Art. 116 Indennità

Il capoverso 1 prevede una particolare disposizione nel caso in cui la transazione di gruppo assegni la decisione concernente l'ammontare dell'indennità per i singoli clienti interessati a un servizio competente. In particolare ciò avverrà se un numero elevato di clienti è coinvolto in una transazione di gruppo e relativamente all'indennità da parte del fornitore di servizi finanziari sono determinanti fattori e

circostanze differenti. In questo caso le decisioni del competente servizio designato sono vincolanti per i clienti interessati e non possono essere impugnate, a meno che nel singolo caso l'indennità sia palesemente sproporzionata o iniqua. Il carattere definitivo di tali decisioni è giustificato perché in questo caso la transazione di gruppo approvata disciplina esattamente la determinazione e la procedura dell'indennità tenendo così conto degli interessi dei clienti coinvolti.

Ai fini di un adempimento speditivo di una transazione di gruppo il capoverso 2 prevede che nella convenzione di transazione di gruppo approvata può essere convenuto che il diritto dei clienti interessati all'indennità in base a una transazione di gruppo si estingua dopo la scadenza di un periodo di tre anni. Il tribunale superiore cantonale deve decidere, nell'ambito della sua valutazione in merito all'adeguatezza, se nel singolo caso questa regola di perenzione è appropriata.

Il capoverso 3 disciplina il caso in cui l'indennità complessiva, che è stata stabilita dalle parti della convenzione di transazione di gruppo e che il fornitore di servizi finanziari deve versare per soddisfare tutte le pretese di indennità dei clienti interessati, non è sufficiente. In questa situazione le singole indennità vengono ridotte proporzionalmente, fatti salvi i versamenti già eseguiti o un diverso accordo.

I versamenti possono altresì essere momentaneamente rifiutati se vi sono indizi che non tutte le indennità possono essere versate completamente (cpv. 4).

Titolo quinto: Vigilanza e scambio di informazioni

Art. 117 Vigilanza

Nell'ambito della sua attività di sorveglianza sui fornitori di servizi finanziari, l'autorità di vigilanza controlla se questi hanno adottato le opportune misure organizzative per il rispetto dei requisiti posti alla fornitura di servizi finanziari e all'offerta di strumenti finanziari ai sensi della presente legge. Può inoltre verificare mediante controlli a campione se le misure adottate sono effettivamente osservate e adeguate per impedire violazioni della LSF. In caso di violazioni dei requisiti, l'autorità di vigilanza può adottare tutte le misure in materia di diritto di vigilanza previste dalla LFINMA nei confronti dei fornitori di servizi finanziari sottoposti a vigilanza. Nell'esercizio dei suoi poteri l'autorità di vigilanza dispone della discrezionalità decisionale e selettiva.

Non rientra nelle competenze dell'autorità di vigilanza la valutazione delle controversie di diritto civile tra i fornitori di servizi finanziari oppure tra questi ultimi e i loro clienti. Tali casi continuano a essere giudicati dai competenti tribunali civili. L'autorità di vigilanza non deve prestare assistenza amministrativa ai tribunali civili. I clienti godono di una posizione migliore in virtù delle misure previste al titolo quarto della LSF.

La verifica dei requisiti sanciti dalla LSF e posti alla fornitura di servizi finanziari e all'offerta di strumenti finanziari da parte di società di audit è disciplinata dalla LIFin.

Art. 118 Scambio di informazioni

La LInfFin intende uniformare le competenze in materia di assistenza amministrativa della FINMA abrogando le singole disposizioni nelle diverse leggi sui mercati

finanziari. La disposizione prevista dall'articolo 39 LFINMA riguarda tuttavia soltanto la collaborazione della FINMA con autorità di vigilanza svizzere. Dal momento che i servizi di registrazione, gli organi di verifica e gli organi di mediazione non hanno carattere di autorità, per lo scambio di informazioni occorre una disposizione a sé stante nella LSF. Lo scambio di informazioni presuppone che nel singolo caso le informazioni siano rilevanti per l'adempimento dei compiti della FINMA o dell'organo preposto alla vigilanza rispettivamente per i compiti di cui agli articoli 31, 53, 75 e seguenti.

Titolo sesto: Disposizioni penali

Art. 119 Violazione delle prescrizioni per prospetti e fogli informativi di base

Le fattispecie riguardanti i prospetti e i fogli informativi di base per gli investitori di cui all'articolo 148 capoverso 1 lettere f e g LICol sono riprese e adeguate alla terminologia della LSF. Sono dunque puniti i corrispondenti delitti anche nel caso di altri strumenti finanziari come investimenti collettivi.

Nel disegno di legge federale sull'armonizzazione delle pene nel Codice penale, nel Codice penale militare (CPM)¹³⁸ e nel diritto penale accessorio, il Consiglio federale si è espresso a favore che anche il delitto commesso per negligenza sia punito come delitto, e non come contravvenzione, con una pena detentiva fino a tre anni o una pena pecuniaria. La multa fino a 250 000 franchi comminata ai sensi dell'articolo 148 LICol in caso di reato commesso per negligenza è quindi sostituita da una pena pecuniaria fino a 180 aliquote giornaliere.

Art. 120 Offerta illecita di strumenti finanziari

Le due fattispecie corrispondono sostanzialmente alle contravvenzioni di cui all'articolo 149 LICol per i portafogli collettivi interni (cpv. 1 lett. c) e i prodotti strutturati (cpv. 1 lett. e). La terminologia e i riferimenti sono adeguati a quelli della LSF. Riprendere l'articolo 149 capoverso 1 lettera e n. 2 e 3 LICol non è necessario, dato che l'articolo 119 contempla già i casi in cui un foglio informativo di base non è allestito o pubblicato in modo regolare o entro i termini prescritti.

Art. 121 Violazione delle norme di comportamento

Le fattispecie puniscono le violazioni degli obblighi di informazione conformemente alla LSF, dell'obbligo inerente alla verifica dell'idoneità e dell'adeguatezza nonché degli obblighi in relazione all'accettazione di vantaggi da parte di fornitori di servizi finanziari.

Titolo settimo: Disposizioni finali

Art. 122 Disposizioni di esecuzione

Le disposizioni della LSF necessitano almeno in parte di essere concretizzate. Il Consiglio federale può dunque procedere in tal senso emanando disposizioni di esecuzione.

¹³⁸ Codice penale militare del 13 giugno 1927 (CPM; RS 321.0)

Art. 123 Modifica di altri atti normativi

L'abrogazione e la modifica del diritto previgente sono disciplinate nell'allegato (cfr. n. 2.2).

Art. 124 Disposizione transitoria

Una disposizione transitoria per l'obbligo del prospetto non è necessaria. L'emissione di uno strumento finanziario precedente all'entrata in vigore della legge può seguire la legislazione precedente, altrimenti rientra nelle nuove disposizioni. Prima dell'entrata in vigore il mercato ha tempo sufficiente di adeguarsi alle nuove regole. Una disposizione transitoria deve invece impedire che per innumerevoli strumenti finanziari presenti sul mercato l'entrata in vigore della legge comporti l'allestimento di un foglio informativo di base. Se uno strumento finanziario è già in circolazione al momento dell'entrata in vigore della legge, deve essere allestito un foglio informativo di base solo se continuerà ad essere offerto anche due anni dopo. Per gli strumenti finanziari già presenti sul mercato che scadono prima dei due anni il foglio informativo di base non è necessario.

2.2 Abrogazione e modifica di altri atti normativi

2.2.1 Codice delle obbligazioni¹³⁹

Art. 652a, 752 e 1156

Gli articoli 652a e 1156 sono sostituiti dai nuovi obblighi di pubblicazione dei prospetti nella LSF e possono essere abrogati nel CO. Anche la disposizione sulla responsabilità all'articolo 752 CO può essere abrogata, poiché è ripresa nella LSF.

2.2.2 Codice di procedura civile¹⁴⁰

Art. 5 cpv. 1 lett. i

L'elenco degli ambiti speciali per i quali i Cantoni dichiarano competente a decidere un'istanza cantonale unica deve essere completato con una nuova lettera i. È ragionevole ed efficiente che, in un Cantone, un'istanza cantonale unica sia competente per decidere in merito alla procedura per l'approvazione e il conferimento del carattere obbligatorio delle transazioni di gruppo. Che tale istanza debba essere un tribunale superiore cantonale risulta dall'articolo 75 capoverso 2 lettera a della legge sul Tribunale federale (LTF)¹⁴¹. Se i Cantoni nella loro organizzazione giudiziaria o nella legislazione sul sistema giudiziario hanno attribuito la competenza per tutte le controversie di cui all'articolo 5 CPC al Tribunale di appello o Tribunale cantonale (ad es. i Cantoni di Friburgo, Turgovia o Zugo), non necessitano alcun adeguamento in relazione all'integrazione proposta.

¹³⁹ RS 220

¹⁴⁰ RS 272

¹⁴¹ Legge del 17 giugno 2005 sul Tribunale federale (LTF; RS 173.110)

Art. 47 cpv. 2 lett. a

In maniera analoga alla partecipazione di chi opera in seno a un'autorità giudiziaria alla decisione circa il gratuito patrocinio, anche la partecipazione alla decisione circa l'assunzione delle spese processuali non vale come motivo di ricusazione e deve pertanto essere inserita nel catalogo negativo dell'articolo 47 capoverso 2 CPC.

Art. 109 cpv. 3

Il nuovo capoverso 3 sancisce che sono fatte salve particolari disposizioni inerenti alla ripartizione delle spese nel caso di transazioni di gruppo. Si tratta di una riserva a favore dell'articolo 114 LSF, secondo il quale, nel decidere circa le spese processuali, il tribunale superiore cantonale non è vincolato agli accordi delle parti e può addossarle integralmente o parzialmente a determinate parti (cfr. in merito il commento all'art. 114 LSF).

Art. 116a Assunzione delle spese processuali da parte del Fondo per le spese processuali

Questa nuova disposizione fissa nella procedura civile la procedura di assunzione delle spese processuali da parte del Fondo per le spese processuali (cfr. in merito il commento all'art. 85 segg. LSF).

In base al capoverso 1, il tribunale competente per il trattamento di un'istanza di gratuito patrocinio decide in procedura sommaria in merito alla domanda di assunzione delle spese processuali da parte del Fondo per le spese processuali. Questo risulta evidente, considerato l'oggetto e il tema, e al contempo fornisce una protezione giuridica sufficiente e tutela le garanzie procedurali determinanti.

Conformemente al capoverso 2, in caso di accoglimento di una domanda di assunzione delle spese processuali da parte del Fondo per le spese processuali, non può essere richiesta la prestazione di anticipi o cauzioni a una parte cui è stata autorizzata l'assunzione. In tal caso, infatti, non sussiste più alcun fabbisogno di ulteriori garanzie per lo Stato o la controparte, dato che il finanziamento è effettuato dal Fondo per le spese processuali, il quale ne risponde ed è sempre solvente (cfr. art. 100 cpv. 3 LSF).

In attuazione dell'articolo 100 capoversi 2 e 4 LSF, il capoverso 3 sancisce, da un lato, che le spese processuali possono essere addossate direttamente al Fondo per le spese processuali e, dall'altro, che le spese ripetibili possono essergli direttamente addossate o assegnate.

Art. 199 cpv. 2 lett. d

Una nuova lettera d fissa nel CPC il disciplinamento dell'articolo 77 capoverso 2 LSF, secondo il quale l'attore, dopo l'esecuzione di una procedura innanzi a un organo di mediazione, può rinunciare alla procedura di conciliazione.

Art. 251a Legge del... sui servizi finanziari

Secondo questa nuova disposizione, alla procedura concernente il diritto alla consegna della copia del dossier di cliente e di altri documenti (lett. a; cfr. in merito il commento all'art. 72 LSF) e alla procedura di assunzione delle spese processuali da

parte del Fondo per le spese processuali (lett. b; cfr. in merito il commento all'art. 92 segg. LSF) si applica la procedura sommaria. In entrambi i casi, infatti, è necessario disporre di una procedura il più possibile rapida. La limitazione dei mezzi d'azione e di difesa o dei mezzi di prova è giustificata, dato che non si tratta della decisione definitiva sui diritti materiali.

2.2.3 Legge sugli investimenti collettivi¹⁴²

Art. 2 cpv. 3

È adeguato il rimando alla regolamentazione della LSF relativa ai clienti professionali.

Art. 3 cpv. 1

È adeguato il rimando alla regolamentazione della LSF relativa ai clienti professionali.

Art. 4

L'attuale regolamentazione dell'articolo 4 LICol relativa ai portafogli collettivi interni è fondamentalmente ripresa nell'articolo 71 LSF e, pertanto, la disposizione della LICol può essere abrogata. Inoltre, l'articolo 71 LSF stabilisce che per i portafogli collettivi interni non deve essere allestito o pubblicato un prospetto se sono soddisfatte le condizioni attualmente previste dall'articolo 4 capoverso 1 LICol.

Art. 5

La disposizione speciale per i prodotti strutturati è essenzialmente trasferita nella LSF e può quindi essere abrogata nella LICol. I capoversi 1 e 1^{bis} sono ripresi nell'articolo 70 LSF e l'attuale esigenza di allestire un prospetto semplificato si converte nel requisito di redigere un foglio informativo di base. I capoversi 2, 3 e 5 sono integrati nell'articolo 8 capoverso 3 e negli articoli 61–63 LSF. In futuro, al contrario di quanto previsto dall'attuale capoverso 4, i prodotti strutturati saranno soggetti all'obbligo di pubblicazione del prospetto secondo l'articolo 37 e seguenti LSF.

Art. 7 cpv. 3

È adeguato il rimando alla regolamentazione della LSF relativa ai clienti professionali.

Art. 10 cpv. 3, 3^{bis}, 3^{ter}, 4 e 5 lett. b

La definizione di «investitore qualificato» nella versione attuale di questa disposizione corrisponde in linea di massima a quella di «cliente professionale» secondo l'articolo 4 LSF. Pertanto, per garantire un'adeguata coerenza tra i due atti normativi, nella definizione di investitore qualificato della LICol si rimanda per quanto

¹⁴² RS 951.31

possibile alla definizione dell'articolo 4 LSF. Il concetto di investitore qualificato non può però essere completamente sostituito da quello di cliente professionale. In particolare, secondo il capoverso 3^{ter} anche gli investitori che hanno concluso un contratto scritto di gestione patrimoniale sono considerati investitori qualificati ai sensi della LICol, ma non sono considerati clienti professionali ai sensi della LSF.

La possibilità di esentare integralmente o parzialmente gli investimenti collettivi di capitale dall'obbligo di pubblicazione del prospetto è ripresa nell'articolo 51 LSF. La disposizione può pertanto essere abrogata.

Art. 51 cpv. 4

Si rimanda al titolo terzo della LSF che stabilisce i requisiti del prospetto e del foglio informativo di base.

Art. 71 cpv. 3 e 4

Nel capoverso 3 si rimanda all'obbligo di pubblicazione del prospetto disciplinato al titolo terzo della LSF. Il capoverso 4 può essere abrogato, considerato l'articolo 8 capoverso 3 LSF.

Art. 73 cpv. 2

Si rimanda al titolo terzo della LSF che disciplina l'obbligo di pubblicazione del prospetto.

Art. 75

L'attuale regolamentazione dei capoversi 1 e 2 è ripresa nell'articolo 49 LSF. Il capoverso 3 – limitato ai clienti privati – è incluso nell'articolo 8 capoverso 3 LSF. Di conseguenza, l'articolo 75 LICol può essere abrogato.

Art. 76

In futuro la regolamentazione della LICol concernente le «informazioni chiave per gli investitori» e i prospetti semplificati – limitati ai clienti privati – sarà integrata nella regolamentazione della LSF relativa ai fogli informativi di base. La disposizione può quindi essere abrogata. Per quanto concerne il capoverso 5, è necessario un rimando all'articolo 8 capoverso 2 LSF.

Art. 77

Anche questa disposizione può essere abrogata. L'articolo 1 è ripreso nell'articolo 68 capoverso 1 LSF, il capoverso 2 nell'articolo 48 capoverso 4.

Art. 102 cpv. 3 e art. 116

Le disposizioni sono trasferite nell'articolo 50 LSF e possono pertanto essere abrogate.

Art. 128 cpv. 1 lett. c

È effettuato un adeguamento del testo e del rimando al titolo terzo della LSF.

Art. 148 cpv. 1 lett. f e g

Le fattispecie relative ai prospetti e ai fogli informativi di base di cui al titolo terzo LSF sono trasferite nella LSF, mentre quelle relative ai rendiconti rimangono invariate.

Art. 149 cpv. 1 lett. c ed e

In futuro le due fattispecie figurano nella LSF e possono quindi essere abrogate nella LICol.

2.2.4 Legge sulla vigilanza dei mercati finanziari¹⁴³

Art. 1 cpv. 1 lett. i

La LSF è inserita nell'elenco delle leggi sui mercati finanziari dell'articolo 1 LFINMA.

Art. 15 cpv. 2 lett. c

Per la FINMA, la soppressione della tenuta di un registro per gli intermediari d'assicurazioni determina anche la soppressione della relativa tassa di vigilanza.

2.2.5 Legge sulla sorveglianza degli assicuratori¹⁴⁴

Art. 42 Obbligo di registrazione

Già secondo il diritto vigente, gli intermediari assicurativi non vincolati devono farsi iscrivere nel registro. Se sono dati i presupposti, anche gli intermediari assicurativi vincolati hanno il diritto di farsi iscrivere nel registro. Le disposizioni sull'attuale obbligo di registrazione per gli intermediari assicurativi si basano in ampia misura sulla direttiva 2002/92/CE sulla intermediazione assicurativa¹⁴⁵. La direttiva è attualmente oggetto di revisione e il suo campo d'applicazione dovrebbe essere ampliato ulteriormente. Inoltre, secondo la LSF l'obbligo di registrazione per i consulenti alla clientela dovrebbe essere applicato sia ai consulenti alla clientela non vincolati sia a quelli vincolati. Di conseguenza è ragionevole estendere l'obbligo di registrazione a tutti gli intermediari assicurativi e quindi rinunciare a una distinzione tra intermediari assicurativi vincolati e non vincolati. Sottostanno dunque all'obbligo di registrazione anche i collaboratori del servizio interno o esterno di imprese assicu-

¹⁴³ RS **956.1**

¹⁴⁴ RS **961.01**

¹⁴⁵ Cfr. messaggio concernente la LSA (FF **2003** 3233)

rative che «offrono o stipulano contratti d'assicurazione autonomamente» nel contatto diretto con il cliente¹⁴⁶.

Si applicano per analogia i requisiti stabiliti nel titolo secondo capitolo 3 LSF. Anche gli intermediari assicurativi devono essere iscritti nel registro pubblico del servizio responsabile della tenuta del registro e soddisfare i presupposti di cui all'articolo 30 LSF. Se gli intermediari assicurativi sono anche consulenti alla clientela ai sensi della LSF, sottostanno direttamente alle prescrizioni della LSF.

Art. 43 Obbligo di fedeltà e di diligenza

La disposizione obbliga gli intermediari assicurativi a rispettare gli obblighi generali di fedeltà e diligenza di cui all'articolo 6 LSF. Inoltre, si applicano per analogia le disposizioni dell'articolo 9 LSF sull'impiego della designazione «indipendente» per attività e fornitori di servizi sui mercati finanziari. Gli intermediari assicurativi possono quindi designare un servizio come «indipendente» soltanto se in relazione alla fornitura del servizio, non accettano vantaggi monetari da terzi, senza farne beneficiare i clienti. Se forniscono un'intermediazione assicurativa indipendente, devono inoltre tenere conto di un numero sufficiente di assicurazioni offerte sul mercato. Infine, possono designarsi come «indipendenti» soltanto se tutti i servizi offerti rispettano i presupposti di cui all'articolo 9 capoverso 2 LSF. Per gli intermediari assicurativi organizzati sotto forma di impresa si applicano inoltre per analogia gli articoli 21 e 22 LSF. Se gli intermediari assicurativi sono anche fornitori di servizi finanziari ai sensi della LSF, sottostanno direttamente alle prescrizioni della LSF.

Art. 45 Obbligo d'informare

La disposizione riprende in sostanza gli obblighi dell'articolo vigente e li completa con l'obbligo per gli intermediari assicurativi di fornire informazioni sul servizio offerto e sul loro interesse diretto, nonché se fondano il proprio consiglio su un'analisi equilibrata. Gli intermediari assicurativi devono fondare tale consiglio su un numero sufficiente di contratti d'assicurazione ed effettuare un valutazione secondo criteri specifici su quale contratto soddisfa le esigenze del cliente in questione. Inoltre, la pubblicità deve essere contrassegnata come tale.

Art. 45a Norme di comportamento

Gli intermediari assicurativi devono individuare gli obiettivi e le esigenze degli assicurati o degli stipulanti. Devono illustrare all'assicurato i motivi per ogni consiglio fornito. Se gli intermediari assicurativi convengono con lo stipulante che una consulenza avvenga in base a un'analisi equilibrata, fondano il loro consiglio sull'analisi di un numero sufficiente di contratti d'assicurazione disponibili sul mercato. Agli intermediari assicurativi che sono in un rapporto di fiducia con i loro clienti e che agiscono nel loro interesse si applicano, per analogia, gli obblighi di cui all'articolo 26 della LSF, sempre che non siano già assoggettati alla disposizione in qualità di fornitori di servizi finanziari.

¹⁴⁶ Rimle Aloïs, in: BaslerKommentar zum Versicherungsaufsichtsgesetz, prima edizione, Basilea 2013, art. 40 n. 14 LSA.

Art. 46 cpv. 1 lett. f

In linea di massima, le nuove disposizioni della LSF non riguardano i compiti di vigilanza della FINMA sulle imprese assicurative. Tuttavia, nel quadro della loro organizzazione, le imprese assicurative devono considerare che ora gli intermediari assicurativi sottostanno alle disposizioni dell'articolo 42 LSF. Inoltre, le assicurazioni sulla vita riscattabili sono considerate strumenti finanziari in base all'articolo 3 LSF. Gli intermediari finanziari possono pertanto essere direttamente assoggettati alle disposizioni della LSF in qualità di consulenti alla clientela o fornitori di servizi finanziari.

Secondo il diritto vigente, la FINMA esercita sugli intermediari assicurativi soltanto una vigilanza relativa agli abusi e interviene esclusivamente se gli svantaggi degli assicurati o degli aventi diritto si ripetono o potrebbero interessare un'ampia cerchia di persone (cfr. art. 117 OS¹⁴⁷). Con l'integrazione del registro degli intermediari assicurativi nel Registro dei consulenti alla clientela secondo l'articolo 29 LSF, tale sorveglianza è revocata. Non sottostanno alla vigilanza i consulenti alla clientela e gli intermediari assicurativi e, secondo le nuove disposizioni, neppure gli intermediari assicurativi qualificabili come fornitori di servizi finanziari.

Art. 51 cpv. 2 lett. g

Gli intermediari assicurativi non vincolati giuridicamente, economicamente o in altro modo a un'impresa di assicurazione (i cosiddetti intermediari assicurativi non vincolati) devono farsi iscrivere in un registro pubblico tenuto dalla FINMA conformemente all'articolo 43 LSA, ma non sottostanno alla vigilanza prudenziale della FINMA. Come nel caso dei distributori di investimenti collettivi di capitale (cfr. commento all'art. 13 LICol) e degli IFDS (cfr. commento all'art. 12 lett. c LRD), tale situazione si rivela insoddisfacente, poiché un obbligo di registrazione senza vigilanza costante dà adito a malintesi da parte degli stipulanti e suscita una fiducia indebita nella sorveglianza dell'attività degli istituti soggetti all'obbligo di registrazione. Questo problema è accentuato dal fatto che, secondo il diritto vigente, gli intermediari assicurativi non vincolati possono definirsi «assoggettati alla vigilanza» (cfr. art. 3 LFINMA).

In Svizzera gli intermediari assicurativi registrati sono oltre 13 000. In qualità di consulenti alla clientela, in futuro anch'essi dovranno rispettare le norme di comportamento sancite dalla LSF (cfr. art. 28 segg. LSF). Esercitare una vigilanza prudenziale su questi intermediari non appare ragionevole, tanto più se si considera che le imprese di assicurazione stesse sottostanno alla vigilanza della FINMA. L'attuale obbligo di registrazione per gli intermediari assicurativi deve dunque essere ripreso nell'obbligo di registrazione della LSF. Le presenti disposizioni possono pertanto essere abrogate.

Art. 86 cpv. 1 lett. e

Una violazione dell'obbligo d'informare di cui all'articolo 45 LSA è sanzionata penalmente già in base al diritto vigente. Il campo d'applicazione della norma penale

¹⁴⁷ Ordinanza del 9 novembre 2005 sulla sorveglianza delle imprese di assicurazione private (ordinanza sulla sorveglianza, OS; RS **961.011**)

è ora esteso alla violazione delle norme di comportamento di cui all'articolo 45a LSA.

Art. 90 cpv. 4–8

Abrogati

Art. 90a Disposizione transitoria della modifica del...

Con l'entrata in vigore della LSF, gli intermediari assicurativi devono farsi iscrivere nel Registro dei consulenti alla clientela. Alle persone che all'entrata in vigore della legge operano già quali intermediari assicurativi è accordato un termine di annuncio di sei mesi. Per essere iscritti nel Registro, devono soddisfare tutti i presupposti per la registrazione. Il termine di notifica di sei mesi si applica soltanto alle attività di intermediazione che le persone esercitano all'entrata in vigore dell'atto normativo. Se gli intermediari finanziari estendono le loro attività dopo l'entrata in vigore della LSF, la disposizione transitoria non si applica alle attività ulteriori.

2.3 Legge sugli istituti finanziari

Titolo primo: Disposizioni generali

Capitolo 1: Oggetto, scopo e campo d'applicazione

Art. 1 Oggetto e scopo

Cpv. 1

La riorganizzazione della legislazione riguardante i mercati finanziari è intesa a introdurre condizioni di autorizzazione uniformate per tutti gli operatori del mercato attivi nei vari settori della piazza finanziaria e a disciplinare tali condizioni in un unico atto normativo. La LIFin ha per oggetto il disciplinamento uniforme dei requisiti posti agli istituti finanziari che nell'esercizio della propria attività, vale a dire professionalmente, investono e amministrano valori patrimoniali di terzi.

Cpv. 2

La disposizione sullo scopo è ripresa da atti normativi già esistenti, e precisamente dalla LBVM e dalla LICol. La LBCR non contempla una disposizione sullo scopo, ma dalle condizioni di autorizzazione da essa previste si deduce che è intesa soprattutto a proteggere gli investitori e gli altri clienti di istituti bancari.

Con l'inserimento delle disposizioni particolari sulle banche di rilevanza sistemica nella LBCR, lo scopo della legge è stato allargato alla garanzia della stabilità del sistema. Questa può essere considerata parte integrante della protezione della funzionalità dei mercati finanziari, prevista anche dall'articolo 5 LFINMA.

Cpv. 1

L'obbligo di autorizzazione è già stato esteso ai gestori di investimenti collettivi di capitale esteri in occasione dell'ultima revisione della LICol. Si tratta ora di estendere l'assoggettamento all'obbligo di autorizzazione e alla vigilanza prudenziale a tutti i gestori patrimoniali. L'estensione del campo di applicazione riguarda dunque primariamente (lett. a) i gestori patrimoniali che sinora, in quanto «indipendenti» o «esterni», erano assoggettati unicamente alla LRD e quindi anche i gestori patrimoniali degli istituti di previdenza. Gli altri istituti finanziari sottoposti a vigilanza menzionati alle lettere b–e sono già assoggettati a leggi speciali. In futuro l'ambito normativo della LICol sarà limitato ai prodotti di investimenti collettivi di capitale.

Cpv. 2

Le eccezioni previste per le persone che gestiscono esclusivamente valori patrimoniali di persone ad esse legate per motivi economici (lett. a) o nell'ambito di piani di partecipazione dei lavoratori (lett. b) sono tratte dalla MiFID, che a fine luglio sarà sostituita dalla versione riveduta (MiFID II). L'eccezione a favore delle persone legate per motivi familiari (lett. a) comprende anche l'attività di un membro della famiglia per il «family office». Tra le persone legate per motivi economici vanno annoverate anche le persone che, pur non essendo imparentate con la famiglia in questione, sono assunte per amministrare un unico «family office» che gestisce unicamente i propri valori patrimoniali ed è controllato dai membri di detta famiglia.

La definizione di valore patrimoniale è quella prevista dalla LSF. Per valori patrimoniali si intendono, oltre agli strumenti finanziari di cui all'articolo 3 lettera b LSF, tutti gli altri investimenti finanziari quali averi bancari a vista o a termine o titoli di credito che non consistono in valori mobiliari. Non sono considerati investimenti finanziari segnatamente gli investimenti diretti in immobili e le pretese nei confronti di assicurazioni sociali, nonché gli averi della previdenza professionale.

L'eccezione prevista alla lettera a era sinora prevista anche nella LBCR. La descrizione del legame economico va dedotta dalla definizione di unità economica di cui all'articolo 12 capoverso 1 OBCR. Le imprese formano un'unità economica se un'impresa partecipa direttamente o indirettamente con oltre la metà dei diritti di voto o del capitale a un'altra impresa o se la domina in altro modo. Le eccezioni previste alle lettere a e b valgono per le persone che non forniscono servizi finanziari a terzi che non fanno parte di questa cerchia. Contrariamente al disciplinamento sinora previsto all'articolo 1 capoverso 5 LBCR, la Banca nazionale svizzera (lett. c) e le centrali di emissione di obbligazioni fondiarie (lett. f) sono ora espressamente escluse dal campo d'applicazione della legge. Gli istituti di previdenza e le istituzioni della previdenza professionale, comprese le fondazioni di investimento (lett. d), gli istituti delle assicurazioni sociali e le casse di compensazione (lett. e) sono eccezioni in senso proprio riprese dal catalogo delle eccezioni figurante all'articolo 2 capoverso 2 lettere a e b LICol.

Art. 3 *Società madri e società di gruppo essenziali*

Questa disposizione corrisponde sostanzialmente all'articolo 2^{bis} LBCR, introdotto con l'entrata in vigore della LInfFin e ora trasposto nella LIFin in seguito

all'abrogazione della LBCR. In tal modo è garantita la competenza unica della FINMA in materia di fallimento. Il disciplinamento è ora esteso anche alle società madri e alle società di gruppo essenziali di tutti gli istituti finanziari assoggettati.

Capitolo 2: Disposizioni comuni

Art. 4 Obbligo di autorizzazione

Cpv. 1

Questa disposizione prescrive d'ora in poi l'obbligo di autorizzazione per tutti gli istituti finanziari di cui all'articolo 2 capoverso 1 LIFin che investono e amministrano professionalmente valori patrimoniali per conto di terzi.

Cpv. 2

Il disciplinamento previsto in questo capoverso corrisponde nel contenuto all'articolo 13 capoverso 5 LICol, all'articolo 3 capoverso 1 LBCR e all'articolo 24 OBVM. Ora l'autorizzazione dell'autorità di vigilanza è necessaria anche per l'iscrizione nel registro di commercio dei gestori patrimoniali qualificati ai sensi dell'articolo 2 capoverso 1 lettera b.

Art. 5 Autorizzazione a cascata

Questa norma sancisce a livello di legge il principio dell'autorizzazione a cascata definito all'articolo 13 capoverso 3 LICol e concretizzato all'articolo 8 OICol.

Ora le banche saranno esentate dall'obbligo di chiedere un'autorizzazione supplementare per il commercio di valori mobiliari e un'autorizzazione quale rappresentante di investimenti collettivi esteri. Il principio a cascata non comprende l'autorizzazione per l'attività di direzione di un fondo. La ragion d'essere di questa eccezione risiede nel fatto che la direzione del fondo deve essere una società anonima costituita secondo il diritto svizzero (art. 29 cpv. 1) e il suo scopo principale deve consistere nell'esercizio dell'attività del fondo di investimento (art. 29 cpv. 4). L'attività di una società di intermediazione mobiliare o di una banca sarebbero pertanto incompatibili con i requisiti riguardanti lo scopo principale della direzione del fondo.

Il regime di autorizzazione a cascata istituito dalla LIFin non esime dal rispettare gli obblighi previsti per l'attività esercitata nel caso specifico e soggetta ad autorizzazione, bensì unicamente dalla richiesta formale di un'autorizzazione supplementare.

Art. 6 Condizioni di autorizzazione

Come recita esplicitamente il capoverso 1, il capitolo 2 disciplina le condizioni di autorizzazione generali alle quali soggiacciono tutte le persone sottoposte alla legge. Conformemente al menzionato regime di autorizzazione a cascata, i requisiti supplementari sono definiti nei corrispondenti capitoli del titolo secondo. Di principio, l'istituto finanziario deve adempiere ininterrottamente le condizioni di autorizzazione e soddisfare sempre i requisiti durante l'intero periodo di attività. Per quanto

riguarda le condizioni di autorizzazione che per motivi pratici possono essere adempiute soltanto a partire dall'inizio dell'attività – quali ad esempio i requisiti relativi ai mezzi propri o al controllo dei rischi, le cui esigenze vengono definite rispetto ai valori patrimoniali amministrati – l'istituto finanziario deve almeno essere in grado di poterle soddisfare. Le condizioni di autorizzazione che devono essere adempiute al momento della costituzione dell'istituto finanziario non possono essere distinte nettamente dalle condizioni che invece devono essere soddisfatte nell'esercizio dell'attività.

Il capoverso 1 stabilisce espressamente che l'adempimento delle condizioni di autorizzazione fa sorgere il diritto all'ottenimento della stessa.

Il capoverso 2 corrisponde nel contenuto all'articolo 14 capoverso 1^{ter} LICol. Dato che come la LICol anche la LIFin è concepita come legge quadro, il Consiglio federale dovrà definire tramite ordinanza ulteriori criteri di autorizzazione qualora occorresse attuare in tempi rapidi standard riconosciuti a livello internazionale. Il Consiglio federale dovrà però esercitare questa competenza soltanto nella misura necessaria all'attuazione di tali standard. Grazie a questa soluzione, la normativa svizzera in materia di gestione patrimoniale potrà stare al passo con l'evoluzione degli standard riconosciuti a livello internazionale e garantire in particolare l'accesso ai mercati.

Art. 7 Mutamenti delle circostanze

Questa disposizione prevede un obbligo di comunicazione in caso di mutamenti delle circostanze su cui poggia l'autorizzazione. Essa riprende l'articolo 16 LICol, l'articolo 10 capoverso 6 LBVM e l'articolo 29 capoverso 2 LFINMA, introducendo però la distinzione tra obbligo di comunicazione e obbligo di autorizzazione. Il proseguimento dell'attività deve essere autorizzato dall'autorità di vigilanza soltanto in caso di mutamenti essenziali. In questi casi ci si aspetta che l'istituto finanziario richieda al più presto l'autorizzazione all'autorità di vigilanza. Altrimenti è sufficiente una comunicazione alla stessa autorità.

A livello di ordinanza occorrerà stabilire quando un mutamento delle circostanze deve essere soltanto comunicato e quando richiede invece un'autorizzazione.

Art. 8 Organizzazione

Questa disposizione riprende nel contenuto le prescrizioni sull'organizzazione e il controllo dei rischi previste dalla LBCR, dalla LBVM e dalla LICol. La formulazione della disposizione è stata precisata in conformità al tenore dell'articolo 6 LInfFin.

I riferimenti ai concetti di adeguatezza (cpv. 1) e di efficacia («sistema efficace di controllo interno», cpv. 2) indicano che i requisiti posti all'organizzazione dell'istituto finanziario devono corrispondere ai rischi e alla complessità delle attività esercitate. La disposizione sull'organizzazione deve essere applicata rispettando il principio della proporzionalità. L'organizzazione adeguata deve però garantire l'adempimento di tutte le prescrizioni inerenti ai mercati finanziari, ad esempio anche quelle previste dalla LSF.

Il sistema di controllo interno deve essere soltanto (ma comunque) efficace rispetto ai rischi assunti dall'istituto finanziario (cpv. 2).

Per quanto riguarda le banche, i requisiti di carattere organizzativo sono precisati all'articolo 44. Anche per gli istituti finanziari di questa categoria, il disciplinamento relativo all'organizzazione deve essere applicato secondo il principio della proporzionalità.

Art. 9 Sede della direzione

Tra i requisiti di carattere organizzativo, vengono riprese le previgenti disposizioni del settore bancario e borsistico (art. 7 cpv. 4 LBCR, art. 21 cpv. 1 OBVM).

L'obbligo di domicilio previsto al capoverso 2 corrisponde inoltre anche alla previgente normativa applicabile agli investimenti collettivi (art. 12 cpv. 1 OICol). Questa disposizione garantisce la possibilità di intervenire in materia di vigilanza nei confronti dei responsabili di istituti finanziari operanti a livello transfrontaliero.

Art. 10 Garanzia

Questa disposizione riprende nel contenuto i requisiti di garanzia previsti nella legislazione applicabile al settore bancario, borsistico e degli investimenti collettivi. Per le società di intermediazione mobiliare in quanto istituti finanziari, l'obbligo di garanzia era sinora implicitamente previsto all'articolo 3 capoverso 2 lettera c LBVM.

Ora il requisito della garanzia sarà espressamente previsto anche per i gestori patrimoniali qualificati e per le banche in quanto istituti finanziari (cpv. 1). Questa novità codifica la prassi della FINMA in materia di autorizzazioni. Se ad esempio il consiglio di amministrazione di un istituto finanziario fosse discorde al punto di non essere più in grado di garantire l'adempimento dei suoi compiti, l'istituto finanziario non offrirebbe la garanzia di una gestione ineccepibile, anche se sul piano personale ogni membro del consiglio d'amministrazione adempisse singolarmente all'obbligo di garanzia.

Nel settore borsistico e degli investimenti collettivi, le qualifiche professionali di cui al capoverso 2 sono già espressamente previste (art. 3 cpv. 2 lett. b LBVM, art. 14 cpv. 1 lett. a LICol). Esse sono però incluse nell'obbligo generale di garanzia. Invece, sempre conformemente alla prassi della FINMA in materia di autorizzazioni, non tutti i requisiti relativi alle qualifiche professionali devono essere adempiuti da ogni singolo membro del consiglio d'amministrazione o della direzione. Le esigenze relative alle qualifiche professionali che la singola persona deve adempiere dipendono dalla funzione esercitata e dalle responsabilità assunte e devono essere complessivamente adempiute dall'organo in questione nel suo insieme.

Il disciplinamento previsto al capoverso 3 è inteso ad assicurare che l'influenza esercitata da partecipanti qualificati non comprometta una gestione ineccepibile, anche nel caso in cui le persone di cui ai capoversi 1 e 2 adempiono al loro obbligo di garanzia.

Obbligando l'istituto finanziario a notificare all'autorità di vigilanza le persone che acquistano o vendono partecipazioni qualificate o che aumentando o riducendo la loro partecipazione toccano una delle soglie menzionate, si assicura ulteriormente l'adempimento dell'obbligo di informazione previsto al capoverso 5.

Un'estensione dell'obbligo di annuncio annuale per le partecipazioni qualificate istituito all'articolo 3 capoverso 6 LBCR a tutti i titolari di un'autorizzazione costi-

tuirebbe una misura sproporzionata (cpv. 5 e 6). Tale obbligo deve invece essere mantenuto per le banche ed essere disciplinato a livello di ordinanza.

Art. 11 Conformità fiscale

Questa disposizione riprende e concentra le modifiche apportate alla LRD (estensione degli obblighi di diligenza per impedire l'accettazione di denaro non dichiarato) poste in consultazione dal Consiglio federale nel febbraio del 2012 a complemento dell'attuazione della sua strategia per la piazza finanziaria. Gli obblighi di diligenza istituiti per impedire l'accettazione di denaro non dichiarato devono essere previsti in modo unitario per tutti gli istituti finanziari sottoposti a vigilanza e introdotti nella LIFin in correlazione con l'obbligo di garanzia. Tali obblighi verranno adempiuti mediante un esame basato sui rischi e, tenendo conto degli sviluppi internazionali, dovranno essere adempiuti soltanto se si tratta di clienti provenienti da uno Stato con il quale la Svizzera non ha concluso alcun accordo sullo scambio automatico di informazioni in materia fiscale secondo uno standard riconosciuto a livello internazionale (cpv. 3).

Il Consiglio federale determinerà la data di entrata in vigore di questa disposizione coordinando i tempi in modo che essa non sia applicata anzitempo, bensì in modo complementare agli obblighi previsti dagli accordi sullo scambio di informazioni in materia fiscale.

Art. 12 Offerta pubblica di valori mobiliari sul mercato primario

Questa disposizione riprende nel contenuto l'obbligo di autorizzazione previsto nel settore borsistico (art. 2 lett. d LBVM in relazione con l'art. 3 cpv. 2 e 3 OBVM) per le società di intermediazione mobiliare operanti sul mercato primario come ditte di emissione e fornitori di derivati, il cui statuto autonomo sarà però abrogato (a questo proposito, cfr. commento ad art. 38).

Dato che in virtù dell'articolo 5 capoverso 1 l'autorizzazione prevista per le banche dispensa dall'obbligo di procurarsi un'autorizzazione come società di intermediazione mobiliare, anche le banche potranno offrire pubblicamente valori mobiliari sul mercato primario.

Art. 13 Accettazione di depositi del pubblico a titolo professionale

Questa disposizione corrisponde nel contenuto all'articolo 1 capoverso 2 LBCR. In relazione con l'articolo 40 capoverso 2, l'accettazione di depositi del pubblico è ormai ammessa espressamente per le società di intermediazione mobiliare, anche se in questo caso si tratta dell'accettazione di liquidità eccedentarie da investire (cfr. commento ad art. 40). Le operazioni sulle differenze di interesse rimangono una prerogativa delle banche (art. 40 cpv. 3). In tal modo la cerchia degli istituti finanziari che possono accettare depositi del pubblico a titolo professionale viene definita in modo esplicito escludendo ad esempio le direzioni dei fondi che per esercitare la propria attività come società di intermediazione mobiliare necessitano di conti di pagamento.

Il disciplinamento derogatorio previsto per i depositi corrisponde all'articolo 1 capoverso 2 terzo periodo LBCR, ma ora è esteso a tutti i titoli di credito a titolo di precisazione e in aderenza all'articolo 3a capoverso 3 lettera b OBCR.

Art. 14 Protezione da confusioni e inganni

Questa disposizione corrisponde sostanzialmente al disciplinamento previsto all'articolo 12 LICol, all'articolo 1 capoverso 4 LBCR e all'articolo 10 capoverso 7 LBVM. L'articolo 15 LBCR è ripreso nel capoverso 3. L'obbligo per le banche di astenersi dalla pubblicità fallace e insistente previsto all'articolo 4^{quater} LBCR è coperto dalla LCSl e quindi può essere definitivamente abrogato.

Art. 15 Delega di compiti

La norma sulla delega di compiti, ripresa dalla legislazione applicabile agli investimenti collettivi (art. 18b e 31 LICol), nel settore della gestione patrimoniale è ora disciplinata in modo unitario per tutti gli istituti finanziari. La responsabilità aggravata prevista per la delega di compiti operata dalla direzione di un fondo secondo l'articolo 31 capoverso 6 LICol è mantenuta soltanto per le direzioni dei fondi e viene pertanto disciplinata nelle disposizioni particolari (cfr. commento ad art. 35).

Il fatto che il diritto estero stabilisca se debba essere concluso o meno un accordo sulla collaborazione e lo scambio di informazioni (cpv. 4) riflette la volontà del Parlamento sancita nel quadro della deliberazione parlamentare sulla revisione della LICol.

Art. 16 Attività all'estero

Quest'obbligo di informazione, tratto dall'articolo 3 capoverso 7 LBCR, dall'articolo 18 capoverso 5 LBVM e dall'articolo 24 capoverso 2 OICol, è ora introdotto in modo unitario a livello di legge per tutti gli istituti finanziari. L'obbligo di informazione consente all'autorità di vigilanza non solo di esercitare la vigilanza consolidata, ma pure di identificare e controllare i rischi inerenti alla reputazione di un istituto finanziario. Esso corrisponde all'obbligo di annuncio in caso di acquisizione o alienazione di partecipazioni qualificate in un istituto finanziario (art. 10 cpv. 5), previsto in correlazione con l'obbligo di garanzia.

Titolo secondo: Istituti finanziari

I titolari di un'autorizzazione vengono definiti in funzione della loro peculiare attività generale. Le disposizioni sinora vigenti per i titolari di autorizzazioni assoggettati al disciplinamento vengono sostanzialmente riprese nella LIFin dalle rispettive leggi (LICol, LBVM e LBCR) senza modifiche materiali.

Capitolo 1: Gestori patrimoniali

Art. 17 Definizione

I gestori patrimoniali ai sensi della LIFin operano tipicamente nell'ambito di mandati individuali. Contrariamente ai consulenti in investimenti, il gestore patrimoniale ha la facoltà ed è anche concretamente in grado di disporre autonomamente in merito all'investimento del patrimonio del cliente.¹⁴⁸ I criteri determinanti sono il fatto

¹⁴⁸ Cfr. al riguardo anche il rapporto del DFF del 18 febbraio 2013 sulla legge sui servizi finanziari, n. 5.1 e 8.

che l'attività sia esercitata a titolo professionale e a nome e per conto degli investitori.¹⁴⁹

Per analogia con la LSF, la gestione di valori patrimoniali comprende anche il loro investimento. Le definizioni che precisano i concetti di gestore patrimoniale saranno se necessario concretizzate a livello di ordinanza.

I gestori patrimoniali che acquistano o vendono valori mobiliari tramite i propri conti o depositi ma per i loro clienti sottostanno alle norme applicabili alle società di intermediazione mobiliare e necessitano della corrispondente autorizzazione.¹⁵⁰

Art. 18 Forma giuridica

I gestori patrimoniali possono scegliere tra le forme giuridiche menzionate che si prestano all'esercizio della gestione patrimoniale. Possono dunque essere anche persone fisiche. Devono però chiedere in ogni caso l'iscrizione nel registro di commercio.

Art. 19 Compiti

L'elenco dei compiti enumera i compiti essenziali e tipici del gestore patrimoniale soltanto a titolo esemplificativo. Ciò che conta è che l'istituto finanziario eserciti la gestione patrimoniale nell'ambito di mandati individuali ai sensi dell'articolo 17.

Art. 20 Garanzie finanziarie

Come tutti gli altri istituti finanziari, anche i gestori patrimoniali ai sensi dell'articolo 17 devono fornire adeguate garanzie finanziarie. Dato che tali gestori patrimoniali possono essere anche persone fisiche, la stipulazione di un'assicurazione di responsabilità civile professionale è equiparata ad altre forme di garanzia finanziaria. Al Consiglio federale spetta il compito di disciplinare i requisiti finanziari per via di ordinanza. Conformemente al tenore dell'articolo, anche questi requisiti devono essere concretizzati rispettando il principio della proporzionalità.

Capitolo 2: Gestori patrimoniali qualificati

Art. 21 Definizione

Cpv. 1

La categoria dei gestori patrimoniali qualificati (detti anche «asset manager») comprende le persone che amministrano investimenti collettivi di capitale. In genere si tratta di valori patrimoniali accumulati da più investitori in vista del loro investimento comune e gestiti da terzi ai sensi dell'articolo 7 LICol (lett. a).

Le maggiori esigenze previste per i gestori patrimoniali qualificati dovranno ora essere soddisfatte anche dai gestori patrimoniali di istituti di previdenza svizzeri (lett. b). I valori patrimoniali degli istituti di previdenza sono costituiti da fondi

¹⁴⁹ Cfr. sopra, commento all'art. 2 cpv. 1, e Circolare FINMA 08/5 «Commerciante di valori mobiliari» del 20 novembre 2008.

¹⁵⁰ Circolare FINMA 08/5, nm. 52.

risparmiati su base obbligatoria che servono alla previdenza di un gran numero di investitori. Questa circostanza giustifica l'assoggettamento di principio dei gestori patrimoniali di istituti di previdenza alle maggiori esigenze previste per i gestori patrimoniali qualificati.

L'assoggettamento alla LFINMA dei gestori patrimoniali di istituti di previdenza e la loro parificazione in materia di vigilanza ai gestori patrimoniali di investimenti collettivi di capitale corrisponde inoltre alla volontà già espressa dal Parlamento nell'ambito della revisione della LICol. Dato che secondo l'articolo 2 capoverso 2 lettera a LICol gli istituti di previdenza non sono però espressamente compresi nel campo d'applicazione di detta legge, l'assoggettamento dei gestori patrimoniali di istituti di previdenza alla LICol rappresenterebbe una soluzione impropria.

Occorre tuttavia tener conto del fatto che la vigilanza prudenziale sui gestori patrimoniali qualificati di istituti di previdenza esercitata nell'ambito della LIFin si limita alla loro attività di gestione patrimoniale. La vigilanza sugli istituti di previdenza e sul rispetto da parte di tali istituti delle prescrizioni sugli investimenti previste dalla legislazione in materia di previdenza rimane di competenza delle autorità cantonali di vigilanza e della Commissione di alta vigilanza.

Cpv. 2

Questo capoverso riprende la regola *de minimis* introdotta, in aderenza alla Direttiva europea sui gestori di fondi di investimento alternativi (Direttiva GEFIA)¹⁵¹, nell'ambito della revisione della LICol all'articolo 2 capoverso 2 lettera h numero 1 e numero 2 LICol, che viene ora abrogato. Si rende così superflua anche la regola prevista all'articolo 2 capoverso 2^{bis} LICol, che a determinate condizioni prevedeva per questi gestori patrimoniali (qualificati) una possibilità di assoggettamento facoltativo alla LICol. L'eccezione prevista per le società di gruppo all'articolo 2 capoverso 2 lettera h numero 3 LICol è ora contemplata all'articolo 2 capoverso 2 lettera a LIFin.

Secondo la nuova logica della legge, i gestori patrimoniali qualificati che amministrano volumi di entità minore non escono più dal campo d'applicazione della legge, come prevedeva ancora la LICol in aderenza alla Direttiva GEFIA. Questi gestori patrimoniali rimangono assoggettati alla LIFin soggiacendo però alle condizioni meno severe previste per i gestori patrimoniali di cui agli articoli 17 e seguenti.

La competenza che l'articolo 18 capoverso 3 LICol attribuisce alla FINMA, di esentare integralmente o parzialmente, in casi motivati e a condizioni restrittive, i gestori patrimoniali di investimenti collettivi di capitale da determinate disposizioni della LICol, viene definitivamente soppressa. Questo capoverso costituisce la norma derogatoria, originariamente prevista nell'ambito della revisione della LICol, che infine è stata sostituita dalla regola *de minimis* tratta dalla Direttiva GEFIA ed è stata ripresa nel catalogo delle eccezioni di cui all'articolo 2 capoverso 2 lettera h LICol.

¹⁵¹ Direttiva 2011/61/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'8 giugno 2011, sui gestori di fondi di investimento alternativi, che modifica le direttive 2003/41/CE e 2009/65/CE e i regolamenti (CE) n. 1060/2009 e (UE) n. 1095/2010 (GU L 174 dell'1.7.2011, pag. 1).

Art. 22 *Forma giuridica*

Questa disposizione riprende il testo dell'articolo 18 capoverso 1 LICol. A differenza di quanto stabilito per i gestori patrimoniali di cui all'articolo 17, per i gestori patrimoniali qualificati – e quindi d'ora in poi anche per i gestori patrimoniali (qualificati) di istituti di previdenza – l'unica forma giuridica a disposizione è la società commerciale.

Le condizioni di autorizzazione per le succursali e le rappresentanze in Svizzera di gestori patrimoniali qualificati esteri sono disciplinate unitariamente per tutti gli istituti finanziari esteri agli articoli 73–78 riprendendo la regolamentazione sinora prevista all'articolo 18 capoverso 1 lettera c LICol.

Art. 23 *Compiti*

Questa disposizione corrisponde all'articolo 18a LICol e ora si applicherà anche ai gestori patrimoniali di istituti di previdenza. Il capoverso 1 enumera i compiti caratteristici dei gestori patrimoniali qualificati.

I gestori patrimoniali qualificati potranno continuare ad amministrare fondi di investimenti collettivi esteri. Se il diritto estero richiede però la conclusione di un accordo di cooperazione tra l'autorità di vigilanza svizzera e la competente autorità di vigilanza estera, dovrà essere concluso un accordo in tal senso (cpv. 3). L'elenco dei compiti contemplato in questa disposizione non è esaustivo.

Come già esposto (cfr. commento all'art. 21 cpv. 1), i gestori patrimoniali qualificati che gestiscono patrimoni di istituti di previdenza sono sottoposti alla vigilanza prudenziale soltanto per quanto riguarda la gestione patrimoniale. La responsabilità per il rispetto delle disposizioni in materia di investimenti nel settore della previdenza rimane invece all'istituto di previdenza che delega la gestione patrimoniale (cpv. 2). Il rispetto di tali disposizioni rimarrà sotto il controllo delle autorità di vigilanza competenti per gli istituti di previdenza.

Dato che l'autorizzazione come gestore patrimoniale qualificato dispensa dall'obbligo di richiedere un'autorizzazione per gestori patrimoniali ai sensi dell'articolo 17 (cfr. art. 5), l'attività di gestore patrimoniale qualificato include anche l'attività di gestore patrimoniale.

Art. 24 *Capitale minimo e garanzie*

Le garanzie finanziarie sinora richieste dalla LICol ai gestori patrimoniali di investimenti collettivi di capitale in virtù delle condizioni generali di autorizzazione (art. 14 cpv. 1 lett. d LICol in relazione con l'art. 13 cpv. 2 lett. f LICol) saranno ora espressamente previste per gli asset manager. Di principio, i gestori patrimoniali qualificati sono tenuti, a prescindere dalla loro forma giuridica, a disporre del capitale minimo richiesto (definito dal Consiglio federale) interamente liberato (cpv. 1). La facoltà di autorizzare i gestori patrimoniali qualificati con forma di società di persone a fornire adeguate garanzie al posto del capitale minimo, sinora accordata alla FINMA a livello di ordinanza (cfr. art. 19 cpv. 3 OICol), è ora sancita a livello di legge (cpv. 2).

Dato che le prescrizioni sul capitale minimo non rimandano alle disposizioni del CO, il Consiglio federale è implicitamente autorizzato, nel quadro della delega di competenze prevista, ad andare anche al di là delle norme sui fondi propri previste

dal diritto delle obbligazioni. Come sinora (art. 14 cpv. 1^{ter} LICol), può essere imposta la conclusione di un'assicurazione di responsabilità civile professionale in aggiunta all'adempimento dei requisiti sul capitale minimo o della fornitura di garanzie (cpv. 3).

Art. 25 Fondi propri

Come per le esigenze riguardanti il capitale minimo e le garanzie finanziarie, anche il requisito dei fondi propri viene iscritto a livello di legge per tutti i titolari di un'autorizzazione. La norma sarà concretizzata a livello di ordinanza.

Art. 26 Consolidamento

Il capoverso 1 di questa disposizione riprende il contenuto dell'articolo 18 capoverso 2 LICol. La definizione di gruppo finanziario dominato da un gestore patrimoniale qualificato, di cui al capoverso 2, corrisponde formalmente a quella prevista dalla LBCR. I gruppi finanziari dominati da una banca o da una società di intermediazione mobiliare sono disciplinati agli articoli 63–69.

Art. 27 Cambiamento

A livello di contenuto, questa disposizione corrisponde all'articolo 18c LICol. Tuttavia, dato che gli istituti di previdenza non sono sottoposti alla vigilanza della FINMA, il cambiamento di gestore patrimoniale deve essere comunicato all'autorità di vigilanza competente per la sorveglianza dell'investimento collettivo di capitale o dell'istituto di previdenza. La formulazione della norma viene adeguata a questa circostanza.

Capitolo 3: Direzioni dei fondi

Le direzioni dei fondi rappresentano una forma qualificata di asset management. Gestiscono a proprio nome gli averi di investimenti collettivi di capitale per conto di questi ultimi. Ma possono anche operare come gestore patrimoniale in nome altrui. Per questo motivo è giusto che le disposizioni che le riguardano trovino posto nella LIFin.

Con il trasferimento delle disposizioni sui gestori patrimoniali di investimenti collettivi e sulle direzioni dei fondi nella LIFin, la LICol rimane in vigore come legge specifica applicabile a un particolare prodotto. Essa continuerà a disciplinare gli investimenti collettivi di capitale organizzati in virtù del diritto contrattuale e societario.

Art. 28 Definizione

La definizione di direzione del fondo corrisponde a quanto previsto all'articolo 30 capoverso 1 (primo periodo) LICol. Dato che la direzione del fondo viene sempre istituita soprattutto per l'esercizio dell'attività del fondo, non è necessario menzionare il carattere professionale nella relativa definizione.

Art. 29 Forma giuridica e organizzazione

Questa disposizione riprende il contenuto dell'articolo 28 capoversi 1, 3 e 5 e del primo periodo dell'articolo 29 capoverso 1 LICol. Dato che la direzione del fondo deve obbligatoriamente essere costituita come società anonima svizzera, e che il suo scopo sociale primario è limitato per legge all'esercizio dell'attività del fondo, l'autorizzazione accordata per l'attività bancaria non dispensa dall'obbligo di richiedere l'autorizzazione come direzione del fondo.

Art. 30 Compiti

In questo articolo sono enumerate le principali prestazioni di servizi fornite dalla direzione del fondo. La prestazione di servizio menzionata alla lettera a è espressamente completata dal mandato di gestione delegato da una SICAV (lett. b; art. 36 cpv. 3 LICol). Le attività del gestore patrimoniale qualificato enumerate in dettaglio all'articolo 20 LICol, facenti parte dei compiti della direzione del fondo, sono disciplinate a livello di ordinanza.

Art. 31 Delega di compiti

Questa disposizione corrisponde all'articolo 31 capoverso 5 LICol. Il divieto del delega delle decisioni di investimento alla banca depositaria si applica a tutti gli investimenti collettivi di capitale distribuiti in modo agevolato nell'Unione europea in virtù di un accordo. Tale regola corrisponde agli standard internazionali ed è intesa a evitare conflitti di interesse.

Art. 32 Capitale minimo

L'articolo 32 eleva a rango di legge il principio i requisiti relativi al capitale minimo sinora definiti all'articolo 43 OICol. Come previsto per i gestori patrimoniali qualificati, anche il capitale minimo delle direzioni dei fondi deve essere interamente liberato. I dettagli vengono disciplinati a livello di ordinanza (cfr. anche commento ad art. 24).

Art. 33–37

Queste disposizioni riprendono nel contenuto gli articoli 32–35 LICol sui mezzi propri, i diritti, il cambiamento di direzione del fondo e lo scorporo del patrimonio del fondo in caso di fallimento della direzione. All'articolo 33 capoverso 3, la definizione di persone vicine è sostituita dalla formulazione prevista all'articolo 2 capoverso 2 lettera a. Tuttavia, a livello di contenuto, nel contesto degli investimenti collettivi di capitale il concetto di persone vicine rimane invariato.

Art. 35 Responsabilità in caso di delega

A differenza di quanto caratterizza gli investitori delle SICAV, nel caso degli investimenti collettivi contrattualmente aperti non esiste alcun rapporto tra gli investitori e gli investimenti collettivi stessi. È pertanto giustificato che in caso di delega della gestione patrimoniale dei beni la direzione del fondo debba rispondere degli atti delle persone incaricate come fossero i propri. La disposizione corrisponde all'articolo 31 capoverso 6 LICol.

Capitolo 4: Società di intermediazione mobiliare

La LBVM nella sua forma attuale viene in gran parte integrata nella LInffin e rimane quindi ridotta alle disposizioni sui commercianti di valori mobiliari. Questi ultimi sono costituiti soprattutto da commercianti che operano per il conto di clienti. I commercianti che appartengono a tale categoria esercitano essenzialmente, come le direzioni dei fondi, una forma qualificata di gestione patrimoniale, consistente nel poter negoziare a proprio nome per conto di clienti. Appare quindi appropriato che ora questi commercianti, come le altre categorie di commercianti di valori mobiliari, siano disciplinati nella LIFin, abrogando pertanto definitivamente la LBVM. Nel contempo la fuorviante denominazione «commercianti di valori mobiliari» viene sostituita con «società di intermediazione mobiliare».

Art. 38 *Definizione*

Le lettere a e b riguardano l'attuale categoria dei commercianti di valori mobiliari che operano per conto di clienti e corrispondono ampiamente all'articolo 3 capoverso 5 OICol. La definizione prevista da questa disposizione implica che chi negozia a titolo professionale e a proprio nome valori mobiliari per conto di clienti deve poter detenere conti di pagamento e custodire presso di sé, o presso terzi ma a proprio nome, valori mobiliari appartenenti alla clientela. Queste attività, oggi menzionate all'articolo 3 capoverso 5 lettere a e b OICol, non saranno dunque più comprese nella definizione, bensì figureranno nel catalogo dei compiti delle società di intermediazione mobiliare (cfr. art. 40).

La lettera c disciplina l'attuale categoria dei commercianti per conto proprio (cfr. art. 3 cpv. 1 OICol). Come secondo il previgente diritto (cfr. Circolare FINMA 08/05 Commerciante di valori mobiliari, nm. 23), i commercianti di questa categoria necessiteranno di un'autorizzazione soltanto se potrebbero compromettere il buon funzionamento del mercato o se operano in quanto membro di una piazza borsistica.

La lettera d riguarda l'attuale categoria dei cosiddetti «market maker» e corrisponde all'articolo 3 capoverso 4 OICol.

Le categorie delle ditte di emissione e dei fornitori di derivati, attualmente previste all'articolo 3 capoverso 2 e capoverso 3 OICol, non hanno assunto nella prassi una rilevanza propria. I campi di attività che la legge attribuisce loro sono coperti dalle banche o dai commercianti che operano per il conto di clienti. Non vi è dunque motivo di mantenere per queste categorie uno statuto proprio per quanto riguarda l'autorizzazione. Le relative attività vengono piuttosto riservate alle banche e alle società di intermediazione mobiliare (cfr. art. 12 e art. 40 lett. b e c).

Art. 39 *Forma giuridica*

Per ragioni di certezza del diritto, l'avamprogetto prevede ora espressamente che una società di intermediazione mobiliare con sede in Svizzera deve avere forma di società commerciale. Secondo la parte terza del CO, le società che esercitano un'impresa commerciale possono assumere la forma giuridica della società di persone (società in nome collettivo e società in accomandita), della società anonima, della società in accomandita per azioni e della società a garanzia limitata. Le altre forme giuridiche esistenti non sono di principio atte a garantire l'adempimento degli obblighi imposti alle società di intermediazione mobiliare dalla legislazione in materia di

vigilanza. In particolare, la forma della società cooperativa non entra in considerazione per una società di intermediazione mobiliare, poiché contrariamente alla banca non può effettuare operazioni sulle differenze di interesse (cfr. art. 40 cpv. 3) e di conseguenza il tipico elemento dell'aiuto reciproco che caratterizza la società cooperativa non potrebbe esplicitarsi.

Art. 40 Compiti

Cpv. 1

Come per gli altri titolari di un'autorizzazione, la LIFin descrive anche per le società di intermediazione mobiliare compiti caratteristici, diritti e doveri. Il diritto di tenere conti di pagamento e di conservare personalmente o in nome proprio presso terzi valori mobiliari dei clienti, disciplinato alle lettere a e b, è già previsto dalla legislazione attuale all'articolo 3 capoverso 5 lettere a e b OICol e risulta dalla definizione di società di intermediazione mobiliare (cfr. anche il commento all'art. 38 lett. a). Contrariamente a quanto previsto per le banche, nel caso delle società di intermediazione mobiliare i conti di pagamento possono essere tenuti soltanto per il commercio a titolo professionale di valori mobiliari per conto altrui (cfr. in proposito anche il commento ai cpv. 2–4). La custodia di valori mobiliari è un'attività caratteristica delle società di intermediazione mobiliare, ma può essere esercitata anche da altri fornitori di servizi finanziari.

Le lettere c e d circoscrivono gli attuali campi di attività dei commercianti di valori mobiliari appartenenti alle categorie della ditta di emissione e del fornitore di derivati, che non possiedono più uno statuto autonomo in materia di autorizzazione (cfr. in proposito il commento all'art. 38).

Oltre alle attività menzionate, la società di intermediazione mobiliare può esercitare anche tutte le attività di gestore patrimoniale o di gestore patrimoniale qualificato (cfr. art. 5 cpv. 2).

Cpv. 2–4

L'attività della società di intermediazione mobiliare implica la possibilità di accettare depositi del pubblico. Materialmente, questa possibilità è già prevista dal diritto vigente. Quindi, benché l'accettazione di depositi del pubblico venga riservata alle banche (art. 1 cpv. 2 LBCR), se non viene versato alcun interesse i saldi in avere sui conti clienti dei commercianti di valori mobiliari che servono unicamente per le operazioni dei clienti non sono considerati depositi del pubblico (art. 3a cpv. 3 lett. c OBCR).

Di principio, il disciplinamento previsto in questi capoversi corrisponde dunque, in sostanza, al diritto vigente. L'unico aspetto che verrà soppresso consiste nel divieto di versare interessi oggi di fatto previsto. È infatti illogico che una società di intermediazione mobiliare non possa riversare agli investitori i redditi conseguiti sul mercato dei capitali. Come contropartita, tuttavia, per proteggere la clientela viene accordata al Consiglio federale la facoltà di emanare disposizioni sull'impiego dei depositi del pubblico.

Art. 41 Obbligo di registrazione

Questa disposizione corrisponde all'articolo 15 capoverso 1 OBCR. Se una società di intermediazione mobiliare partecipa a una piazza borsistica, e in particolare a una borsa, l'obbligo di registrazione risulta già dalla LInfFin.

Capitolo 5: Banche

Oltre ai gestori patrimoniali qualificati e non, alle direzioni dei fondi e alle società di intermediazione mobiliare, anche le banche gestiscono valori patrimoniali per conto di terzi. Anch'esse agiscono a proprio nome e per proprio conto come le società di intermediazione mobiliare, ma a differenza di queste ultime possono soprattutto effettuare operazioni sulle differenze di interesse. Le condizioni di autorizzazione e gli obblighi previsti dalla LIFin si ripetono in larga misura nella LBCR. Inoltre, un gran numero di norme del diritto bancario trova applicazione anche alle società di intermediazione mobiliare (in particolare le disposizioni su gruppi finanziari, conglomerati finanziari, fondi propri e presentazione dei conti). Per assicurare l'unitarietà e la coerenza della legislazione, conviene dunque integrare la LBCR nella LIFin. Tale integrazione consentirà di sfruttare le sinergie e di chiarire le questioni di delimitazione, semplificando, unificando e rendendo più coordinata la normativa.

L'occasione di inserire la LBCR nella LIFin va colta anche perché la LBCR, adottata ormai quasi 80 anni fa, presenta gravi lacune dal profilo strutturale. Non contempla ad esempio una disposizione sullo scopo e nemmeno una disposizione che ne definisca l'oggetto. Per giunta, dato il gran numero di revisioni parziali da essa subite, manca di chiarezza e presenta gradi di regolamentazione molto divergenti. Le carenze strutturali saranno colmate con il suo trasferimento nella LIFin.

Dal profilo del contenuto, con detto trasferimento le disposizioni della LBCR non subiscono cambiamenti. Anche le numerose ordinanze applicabili al settore bancario infatti manterranno di principio la loro validità e sarà possibile limitare al minimo eventuali interventi dovuti alla riorganizzazione, salvaguardando la certezza del diritto.

Sezione 1: Disposizioni generali

Art. 42 Definizione

Il capoverso 1 corrisponde all'articolo 2a OBCR e il capoverso 2 all'articolo 3a LBCR. Le vigenti definizioni di banca e banca cantonale vengono dunque mantenute.

Le banche possono esercitare tutte le attività dei gestori patrimoniali qualificati e non e delle società di intermediazione finanziaria, oltre a un gran numero di altre attività. A differenza degli altri istituti finanziari, per le banche non viene dunque allestito un catalogo dei compiti.

Art. 43 Forma giuridica

Per ragioni legate alla certezza del diritto, ora anche le forme giuridiche che le banche possono assumere sono disciplinate a livello di legge. Un banchiere privato

deve assumere la forma giuridica della società in nome collettivo o in accomandita. Le rimanenti forme giuridiche non sono atte a garantire l'adempimento degli obblighi previsti in materia di vigilanza. In particolare, in futuro la forma giuridica della ditta individuale non entrerà più in linea di conto, nemmeno per i banchieri privati (cfr. vigente art. 1 cpv. 1 LBCR). Nella prassi, questa forma giuridica non riveste comunque più alcuna importanza.

Dall'esigenza relativa alla forma giuridica non si può però dedurre che una banca possa sempre assumere la forma di qualsiasi persona giuridica. La forma scelta deve sempre consentire anche un'organizzazione atta a garantire l'adempimento dei compiti previsti dalla legge (cfr. art. 8 cpv. 1).

Art. 44 Organizzazione

Questa disposizione corrisponde all'articolo 3 capoverso 2 lettera a LBCR e completa la disposizione generale sull'organizzazione dell'istituto finanziario (cfr. art. 8).

Art. 45 Partecipazioni qualificate

Questa disposizione corrisponde all'articolo 4 capoverso 4 LBCR. Essa completa l'articolo 53.

Art. 46 Crediti a persone e società vicine

L'articolo 46 corrisponde all'articolo 4^{ter} LBCR.

Sezione 2: Disposizioni particolari concernenti le banche di rilevanza sistemica

Art. 47–51

Questa sezione corrisponde agli articoli 7–10a LBCR, ossia alla sezione 5 di detta legge.

Capitolo 6: Disposizioni comuni concernenti le società di intermediazione mobiliare e le banche

In parte, il diritto vigente contempla già disposizioni comuni applicabili sia alle società di intermediazione mobiliare sia alle banche, includendo espressamente dette società nella LBCR (cfr. disposizioni applicabili ai gruppi finanziari e ai conglomerati finanziari) e mediante i rimandi alla legislazione bancaria previsti nella legislazione borsistica (cfr. in particolare le disposizioni sui fondi propri e la presentazione dei conti). Dette disposizioni comuni saranno ora riunite nel capitolo 6 del titolo secondo della LIFin. La vigente normativa ne risulterà semplificata, unificata e meglio coordinata. Oltretutto, saranno chiarite anche le questioni di delimitazione.

Nonostante le disposizioni comuni previste dal presente disciplinamento, le società di intermediazione mobiliare, in quanto istituti che si occupano della gestione patrimoniale, assumono un significato a se stante rispetto alle banche. Le differenze esistenti tra queste società, e in particolare quelle che non tengono conti propri, e le banche dovranno in avvenire essere maggiormente considerate mediante un disciplinamento diversificato a livello di ordinanza.

Sezione 1: Capitale minimo, fondi propri e liquidità

Art. 52 *Capitale minimo e garanzie*

Questa disposizione corrisponde sostanzialmente all'articolo 3 capoverso 1 lettera b LBCR e all'articolo 10 capoverso 2 e capoverso 3 LBVM. Sinora, tuttavia, la LBCR non menzionava espressamente la possibilità di fornire garanzie al posto del capitale minimo.

Art. 53 *Fondi propri, liquidità e ripartizione dei rischi*

Il capoverso 1 corrisponde all'articolo 4 capoverso 1 LBCR e all'articolo 12 capoverso 1 LBVM in relazione con l'articolo 29 capoverso 1 OBVM e con l'articolo 6 dell'ordinanza sui fondi propri (OFoP)¹⁵². L'avamprogetto impone ora il rispetto di esigenze in materia di liquidità anche alle società di intermediazione mobiliare. Sinora, i commercianti di valori mobiliari si attenevano in parte volontariamente a talune prescrizioni dell'ordinanza sulla liquidità¹⁵³. Tuttavia, il disciplinamento comune delle esigenze in materia di liquidità ora previsto per le società di intermediazione mobiliare e per le banche non significa però che dette società debbano soddisfare le stesse esigenze delle banche. Sarà piuttosto necessario tener adeguatamente conto a livello di ordinanza dei diversi campi di attività delle une e delle altre, e dei diversi rischi che ne conseguono (cfr. anche cpv. 3).

Il capoverso 2 corrisponde sostanzialmente all'articolo 4^{bis} LBCM e all'articolo 13 LBVM, il capoverso 3 all'articolo 4 capoverso 2 LBCR e all'articolo 12 capoverso 2 LBVM.

La facoltà di accordare agevolazioni o di ordinare inasprimenti rispetto alla normativa sui fondi propri, la ripartizione dei rischi e le liquidità, attribuita nel capoverso 4 in singoli casi all'autorità di vigilanza, era fondamentale già prevista (cfr. art. 4 cpv. 3 LBCR e art. 29 cpv. 2 OBVM). Ora l'avamprogetto dispone però che deve trattarsi di casi motivati. Le agevolazioni non devono peraltro compromettere lo scopo protettivo della legge. L'organo di revisione emanerà i regolamenti interni a tal fine necessari e li sottoporrà alla FINMA per approvazione.

Sezione 2: Capitale supplementare

Art. 54–59

La sezione 2 corrisponde agli articoli 11–13 LBCR (sezione 6). Si tratta di diritti che ora vengono espressamente riconosciuti anche alle società di intermediazione mobiliare.

Presumibilmente, le prescrizioni sul capitale contemplate agli articoli 55–59 dovranno nuovamente essere adeguate in seguito alle modifiche previste nell'ambito della revisione della normativa sulla società anonima.

¹⁵² Ordinanza del 1° giugno 2012 sui fondi propri e sulla ripartizione dei rischi delle banche e dei commercianti di valori mobiliari (ordinanza sui fondi propri, OFoP; RS **952.03**)

¹⁵³ Ordinanza del 30 novembre 2012 sulla liquidità delle banche (ordinanza sulla liquidità, OLiq; RS **952.06**)

Sezione 3: Presentazione dei conti

Art. 60–62

Le disposizioni di questa sezione corrispondono agli articoli 6–6b LBCR e, come questi, anche le nuove disposizioni saranno applicabili pure alle società di intermediazione mobiliare (cfr. art. 16 LBVM), ma la loro applicabilità sarà ora esplicitata nella legge e non più dedotta per analogia.

In virtù del vigente articolo 16 capoverso 2 LBVM, per i commercianti di valori mobiliari il Consiglio federale può derogare alle disposizioni della LBCR sulla presentazione dei conti se le particolarità del commercio di valori mobiliari lo giustificano. Sinora il Consiglio federale non ha mai fatto uso di tale facoltà, che non sembra avere giustificazione nemmeno in un’ottica futura e pertanto non viene più prevista espressamente. Ciò non toglie che il Consiglio federale potrà sempre emanare a livello di ordinanza una disposizione d’esecuzione differenziata per le società di intermediazione mobiliare e per le banche in materia di presentazione dei conti.

Sezione 4: Gruppi finanziari e conglomerati finanziari

Art. 63–69

Le prescrizioni oggi contemplate agli articoli 3b–3g LBCR per i gruppi finanziari e i conglomerati finanziari vengono riprese senza modifiche sostanziali nella sezione 4 del capitolo 6 LIFin. Secondo il diritto vigente, tali prescrizioni sono già espressamente applicabili anche alle società di intermediazione mobiliare.

Art. 69 Comunicazione di informazioni e documenti non accessibili al pubblico

Questa disposizione corrisponde al vigente articolo 4^{quinqies} LBCR, che ora viene però inserito diversamente nella sistematica della legge. Come sinora, la disposizione continuerà a essere applicabile anche alle società di intermediazione mobiliare (cfr. art. 14 LBVM), ma tale applicabilità sarà esplicitata nella legge e non più dedotta per analogia.

Sezione 5: Società di intermediazione mobiliare e banche dominate dall’estero

Art. 70–72

Le disposizioni previste nella sezione 5 corrispondono agli articoli 3^{bis}, 3^{ter} e 3^{quater} LBCR. Esse si applicano anche alle società di intermediazione mobiliare. Tale applicabilità era finora fondamentalmente già prevista (cfr. art. 37 LBVM e art. 56 OBVM); tuttavia, per ragioni di unitarietà, la LIFin introduce a livello di legge alcune disposizioni sinora previste a livello di ordinanza per le società di intermediazione mobiliare, riformulandone o precisandone il testo. Inoltre, la facoltà riconosciuta al Consiglio federale di dichiarare inapplicabili alcune esigenze nell’ambito di trattati internazionali (cfr. art. 3^{quater} LBCR), sinora prevista soltanto per il settore bancario, viene ora estesa anche al settore delle società di intermediazione mobiliare.

Capitolo 7: Succursali

Art. 73 *Obbligo di autorizzazione*

L'articolo 73 uniforma a livello di contenuto l'obbligo di autorizzazione, sinora previsto in leggi specifiche e nelle ordinanze pertinenti, riguardante succursali di gestori patrimoniali qualificati con sede all'estero, (art. 29b cpv. 1 OICol), società di intermediazione mobiliare (art. 39 cpv. 1 lett. a n. 1 OBVM) e banche (art. 2 cpv. 1 OBE-FINMA¹⁵⁴).

L'obbligo di autorizzazione sorge quando il titolare di un'autorizzazione con sede all'estero occupa persone che operano per suo conto in Svizzera a titolo permanente e professionale. Stabilendo che le persone operano a nome dell'istituto finanziario estero interessato, la disposizione sottintende che gli atti di tali persone hanno per l'istituto effetto giuridicamente vincolante.

La competenza di concludere trattati internazionali relativi alle attività bancarie, accordata al Consiglio federale all'articolo 2 capoverso 3 LBCR, è ora estesa a favore degli istituti finanziari interessati (cpv. 2).

Dato che per le direzioni dei fondi è ammessa soltanto la forma giuridica della società anonima svizzera, esse non possono optare per la forma giuridica della succursale (art. 73 segg.) o della rappresentanza (art. 79 segg.).

Art. 74 *Condizioni di autorizzazione*

Questa disposizione riprende nel contenuto il disciplinamento, in gran parte di identico tenore, previsto per le succursali nel settore delle banche, delle borse e degli investimenti collettivi (art. 4 cpv. 1 OBE-FINMA; art. 41 cpv. 1 OBVM; art. 29b cpv. 2 OICol), rendendolo uniforme per gli istituti finanziari in questione.

La lettera a numero 2 copre anche l'articolo 4 capoverso 2 OBE-FINMA, che accorda alla FINMA la facoltà di subordinare l'autorizzazione alla condizione di una vigilanza adeguata e su base consolidata del gruppo operante nel settore finanziario.

La lettera b numero 1 corrisponde sostanzialmente all'articolo 4 capoverso 1 lettera b OBE-FINMA, all'articolo 41 capoverso 1 lettera c OBVM e all'articolo 29b capoverso 2 lettera c OICol.

La lettera b numero 2 e 3 comprende l'obbligo – previsto oggi per i gestori patrimoniali esteri operanti nel settore degli investimenti collettivi – di concludere un accordo sulla collaborazione e lo scambio di informazioni tra la FINMA e le competenti autorità estere di vigilanza (art. 29b cpv. 2 lett. d OICol in relazione con l'art. 18 cpv. 1 lett. c n. 3 LICol).

Art. 75 *Reciprocità*

L'articolo 75 introduce il criterio della reciprocità nella concessione dell'autorizzazione anche per le succursali di gestori patrimoniali qualificati esteri. La competenza dell'autorità di vigilanza riprende quanto previsto agli articoli 3^{bis} capoverso 1 lettera a LBCR e 37 LBVM.

¹⁵⁴ Ordinanza dell'Autorità federale di vigilanza sui mercati finanziari del 21 ottobre 1996 sulle banche estere in Svizzera (ordinanza FINMA sulle banche estere); RS 952.111

Art. 76 Gruppi finanziari

Questa disposizione unifica la facoltà dell'autorità di vigilanza, sinora prevista nei confronti delle banche estere (art. 3^{bis} cpv. 1^{bis} LBCR, art. 4 cpv. 2 OBE-FINMA), delle società di intermediazione mobiliare (art. 41 cpv. 3 OBVM) e dei gestori patrimoniali di investimenti collettivi di capitale (art. 29b cpv. 3 OICol), di esigere una vigilanza su base consolidata se l'istituto finanziario estero fa parte di un gruppo finanziario. Essa corrisponde simmetricamente all'articolo 64, applicabile agli istituti finanziari svizzeri. La riserva a favore dei vigenti standard internazionali, introdotta per le succursali di gestori patrimoniali esteri di investimenti collettivi di capitale (art. 18 cpv. 2 LICol), è di conseguenza abbandonata in adeguamento alla normativa applicabile nel settore bancario e borsistico.

Art. 77 Garanzie

La facoltà sinora prevista per l'autorità di vigilanza di esigere dalle succursali di gestori patrimoniali esteri di investimenti collettivi di capitale la fornitura di garanzie a tutela dei clienti (art. 29b cpv. 4 OICol) è ora estesa coerentemente anche ai gestori patrimoniali di cui all'articolo 17 e seguenti.

Art. 78 Deroga

Le succursali di istituti finanziari esteri sottostanno al diritto svizzero. Questa norma corrisponde alla normativa sinora vigente sia nel settore bancario (art. 2 cpv. 1 LBCR), sia nel settore degli investimenti collettivi di capitale (art. 18 cpv. 1 periodo introduttivo LICol). Sempre conformemente a quanto già previsto dal diritto vigente, ma ora stabilito a livello di legge, il Consiglio federale può prevedere eccezioni a questo principio (art. 3 cpv. 1 OBE-FINMA, art. 40 cpv. 1 OBVM). Tuttavia, per evitare che l'unificazione della normativa vigente nel settore bancario, borsistico e degli investimenti collettivi comporti per taluni istituti finanziari un inasprimento sproporzionato, l'avamprogetto accorda al Consiglio federale la facoltà di esentare le succursali dall'obbligo di rispettare determinate prescrizioni.

Capitolo 8: Rappresentanze

Art. 79 Obbligo di autorizzazione

Il disciplinamento previsto per le rappresentanze corrisponde alla normativa sinora applicabile nel settore bancario e borsistico (art. 2 cpv. 2 lett. b OBE-FINMA, art. 39 cpv. 1 n. 2 OBVM). Le prescrizioni sulla forma giuridica delle direzioni dei fondi escludono a priori la costituzione di una rappresentanza, ma questo aspetto viene comunque esplicitato a beneficio della certezza del diritto. Per ragioni inerenti alla normativa sulla vigilanza, nel settore degli investimenti collettivi l'avamprogetto ammette soltanto succursali di gestori patrimoniali esteri di investimenti collettivi di capitale (cfr. art. 18 cpv. 1 lett. c LICol). Benché la LICol imponga la designazione di un rappresentante per gli investimenti collettivi di capitale esteri, al rappresentante designato vengono assegnati, a tutela degli investitori, compiti particolari che non possono essere paragonati all'attività di rappresentanza di una banca estera (cfr. cpv. 1 e art. 123 segg. LICol). Per motivi legati alla certezza del diritto, il capover-

so 3 vieta pertanto esplicitamente ai gestori patrimoniali esteri qualificati e non come pure alle direzioni dei fondi esteri di aprire rappresentanze in Svizzera.

La facoltà di concludere trattati internazionali, sinora accordata al Consiglio federale all'articolo 2 capoverso 3 LBCR e prevista d'ora in poi all'articolo 73 capoverso 2 per le succursali, è prevista anche per le rappresentanze ed è estesa a tutti gli istituti finanziari.

Art. 80 Condizioni di autorizzazione

Questa disposizione riprende in sostanza l'articolo 14 OBE-FINMA e l'articolo 49 OBVM. Il requisito della reciprocità per le rappresentanze di società di intermediazione mobiliare estere (cpv. 2) si fonda sull'articolo 37 OBVM.

Art. 81 Deroga

Questa disposizione, corrispondente all'articolo 78 sulle succursali, si fonda sugli articoli 3 OBE-FINMA e 40 OBVM. Come per l'unificazione della normativa applicabile alle succursali (art. 78), al Consiglio federale viene accordata la facoltà di esentare anche le rappresentanze dal rispetto di determinate prescrizioni.

Titolo terzo: Vigilanza

Art. 82 Autorità di vigilanza competente

Contrariamente alle direzioni dei fondi, alle società di intermediazione mobiliare e alle banche, i gestori patrimoniali ai sensi dell'articolo 17 e seguenti e i gestori patrimoniali qualificati ai sensi dell'articolo 21 e seguenti operano per conto altrui. Tuttavia, queste due categorie si distinguono l'una dall'altra per il fatto che i gestori patrimoniali qualificati gestiscono principalmente valori patrimoniali accumulati da un gran numero di investitori per affidarli in gestione a terzi nell'ambito di un investimento collettivo di capitale (cfr. commento ad art. 21). Con l'assoggettamento di tutti i gestori patrimoniali alla vigilanza prudenziale, il numero di istituti sottoposti a vigilanza e di conseguenza il relativo onere è destinato ad aumentare. Conviene dunque separare la vigilanza sui gestori patrimoniali di cui all'articolo 17 e seguenti da quella sugli altri istituti finanziari, che a causa della loro attività specifica sono assoggettati a esigenze più severe.

Ispirandosi al modello statunitense della FINRA (Financial Industry Regulatory Authority)¹⁵⁵, l'avamprogetto assoggetta questa prima categoria di istituti finanziari alla vigilanza prudenziale esercitata da un organismo di vigilanza, controllato e parastatale (cpv. 1). La FINRA è un organismo indipendente dallo Stato, senza scopo di lucro e incaricato di garantire la protezione dei clienti e l'integrità del mercato. Come la FINRA, l'organismo di vigilanza previsto dalla LIFin dovrà essere dotato, in quanto istituzione indipendente, di competenze in materia di autorizzazione, vigilanza e sanzionamento. Detto organismo sarà anche investito della facoltà di concretizzare le disposizioni del Consiglio federale a livello di circolari. Esso va quindi logicamente disciplinato nella LFINMA. Il disciplinamento, l'organizzazione e la struttura di questo organismo si ispireranno a quanto previsto per la FINMA. Inoltre, salvo rare eccezioni, potrà anche usufruire degli strumenti di vigilanza

¹⁵⁵ Cfr. <http://www.finra.org/>

previsti dalla LFINMA (cfr. commento ad art. 43a segg. AP-LFINMA). Infine, assumerà anche i compiti di sorveglianza previsti dalla LRD e dalla LSF.

I gestori patrimoniali qualificati, le società di intermediazione mobiliare e le banche saranno sottoposte come sinora alla vigilanza della FINMA (cpv. 2). L'adozione delle misure in materia di insolvenza previste dal titolo quarto, al quale non sono assoggettati né i gestori patrimoniali né i gestori patrimoniali qualificati, sarà ancora riservata alla FINMA in quanto autorità statale di vigilanza.

Il mandato per la costituzione dell'organismo di vigilanza sarà di principio affidato al settore al quale appartengono i gestori patrimoniali ad esso sottoposti. Se non sarà istituito nessun organismo di vigilanza o se tale organismo dovrà essere liquidato dalla FINMA (cfr. art. 43r AP-LFINMA), quest'ultima si incaricherà della vigilanza sui gestori patrimoniali in questione.

Il riconoscimento di questa nuova istituzione rispetterà il principio dell'autoregolamentazione nel quadro di un organismo di vigilanza controllato e parastatale, tipico per il mercato finanziario svizzero. Il ricorso a un organismo di vigilanza per i gestori patrimoniali risparmierà alla FINMA, quale massima autorità statale di vigilanza, l'onere di vigilanza supplementare e potenzialmente importante legato al futuro assoggettamento dei gestori patrimoniali (cfr. commento alla modifica della LFINMA, allegato, n. 18).

Art. 82 Variante: Autorità di vigilanza

Come variante rispetto alla struttura proposta per la vigilanza sugli istituti finanziari, si può pensare anche a una vigilanza esclusivamente esercitata dalla FINMA. In tal caso anche i gestori patrimoniali verrebbero assoggettati alla vigilanza prudenziale della FINMA.

Art. 83 *Verifica*

Questo articolo riprende in sostanza le disposizioni sulla vigilanza sinora previste nelle singole leggi, uniformandole per tutti gli istituti finanziari. Al tempo stesso, la competenza in materia di vigilanza viene generalmente delegata, con i relativi strumenti (salvo poche eccezioni), all'«autorità di vigilanza», e quindi anche all'organismo di vigilanza.

I capoversi 1 e 3 si fondano sull'articolo 24 capoverso 1 LFINMA e riprendono materialmente l'articolo 18 capoverso 1 LBCR. Se i gestori patrimoniali qualificati, le direzioni dei fondi, le società di intermediazione mobiliare e le banche devono sottoporre annualmente i propri conti a una revisione ordinaria (cpv. 2), i gestori patrimoniali sono invece tenuti soltanto a prevedere una revisione limitata ai sensi dell'articolo 729 CO. La verifica prudenziale deve essere effettuata da una società di audit ai sensi dell'articolo 9a della legge sui revisori¹⁵⁶. Inoltre, è data facoltà al Consiglio federale di accordare loro anche periodi di revisione più lunghi (cpv. 3). Questa distinzione consentirà ai gestori patrimoniali che sinora non erano ancora sottoposti a vigilanza di limitare il più possibile i costi di revisione.

¹⁵⁶ Legge federale del 16 dicembre 2005 sull'abilitazione e la sorveglianza dei revisori (legge sui revisori, LSR; RS 221.302)

Art. 84 Obbligo d'informazione e di notifica in caso di scorporo di funzioni essenziali

L'articolo 84 corrisponde al nuovo articolo 23^{bis} LBCR, che entra in vigore contemporaneamente alla LInfFin. La sorveglianza esercitata dall'autorità di vigilanza sugli istituti finanziari dovrà essere garantita anche in caso di scorporo di funzioni essenziali. Il disciplinamento vigente per il settore bancario sarà ora esteso a tutti gli istituti finanziari assoggettati alla LIFin.

Art. 85 Sospensione del diritto di voto

Il diritto di sospendere i diritti di voto, riconosciuto all'organismo di vigilanza, corrisponde a quanto previsto all'articolo 23^{ter} LBCR. Poiché l'obbligo di comunicare le partecipazioni qualificate è valido per tutti gli istituti finanziari, la decisione di estendere anche la facoltà di sospensione del diritto di voto all'intero campo d'applicazione della LIFin è giustificata.

Art. 86 Liquidazione

La liquidazione in seguito alla revoca dell'autorizzazione concentra in sostanza gli articoli 23^{quinquies} LBCR, 36 LBVM e 134 LICol. Il diritto di liquidare un istituto finanziario dopo la revoca dell'autorizzazione è riconosciuto anche all'organismo di vigilanza. Invece, la liquidazione nell'ambito delle misure in materia di insolvenza rimane riservata alla FINMA. La disposizione è ora formulata sotto forma di norma potestativa. Come sinora, la FINMA ordinerà la corrispondente annotazione nel registro di commercio.

Titolo 4: Misure in materia di insolvenza

Capitolo 1: Misure in caso di rischio di insolvenza

Art. 87–111

Questo capitolo corrisponde ai capi undicesimo e dodicesimo della LBCR (compreso l'art. 24 LBCR). La concentrazione dei capi relativi alle misure in caso di rischio d'insolvenza e al fallimento di banche insolventi in un unico capitolo trova la sua ragion d'essere nel fatto che il fallimento rientra anch'esso tra le misure in caso di rischio d'insolvenza, accanto alle misure di protezione e alla procedura di risanamento (cfr. art. 25 cpv. 1 lett. c LBCR).

Queste disposizioni si applicano non solo alle banche ma anche alle direzioni dei fondi e alle società di intermediazione mobiliare. Per quanto riguarda queste ultime, l'applicabilità di queste disposizioni corrisponde al diritto vigente (cfr. art. 36a LBVM). Alle direzioni dei fondi, invece, sinora si applicavano soltanto le disposizioni speciali sulla dichiarazione di fallimento previste dalla LICol (cfr. art. 137 segg. LICol). La possibilità di ordinare misure di protezione e a seconda del caso una procedura di risanamento appare però adeguata anche per le direzioni dei fondi, poiché esse possono disporre su valori patrimoniali altrui che vanno protetti.

Le misure in materia di insolvenza non si applicano invece ai gestori patrimoniali e ai gestori patrimoniali qualificati, poiché gli istituti finanziari di queste due categorie operano in nome altrui e per conto altrui e quindi non possono disporre su valori patrimoniali di terzi. In caso di dichiarazione di fallimento, i rapporti contrattuali tra

questi istituti finanziari e i loro clienti vengono semplicemente sciolti. In questo caso troverebbe dunque applicazione la LEF.

Gli articoli 93 capoverso 2 e 102 capoverso 2 corrispondono agli articoli 28 capoverso 2 e 34 capoverso 3 LBCR e fungono da base per l'ordinanza sull'insolvenza bancaria (OIB-FINMA)¹⁵⁷. Per ragioni di chiarezza, il termine «disposizioni» presente in entrambe le norme, ambivalente e poco chiaro, viene sostituito dall'espressione «norme procedurali».

Capitolo 2: Garanzia dei depositi

Art. 112–115

Questo capitolo corrisponde al capo tredicesimo della LBCR. Come secondo il vigente diritto, le disposizioni in esso contemplate sono applicabili anche alle società di intermediazione mobiliare (cfr. art. 36a LBVM), ma non più per analogia bensì espressamente.

Capitolo 3: Averi non rivendicati

Art. 116–117

Queste disposizioni corrispondono agli articoli 37l e 37m LBCR. Esse si applicano come sinora anche alle società di intermediazione mobiliare (cfr. art. 36a LBVM).

Titolo quinto: Responsabilità e disposizioni penali

Capitolo 1: Responsabilità

Art. 118

Il disciplinamento della responsabilità è tratto dalla legislazione in materia di investimenti collettivi (art. 145 LICol). La prova liberatoria (cpv. 1) viene dunque estesa a tutti gli istituti finanziari. Anche il disciplinamento della responsabilità in caso di delega di compiti a terzi (cpv. 2) corrisponde ora a quello previsto per le banche depositarie di investimenti collettivi di capitale. La responsabilità degli organi continua a essere retta dalle prescrizioni del CO.

Capitolo 2: Disposizioni penali

Nel rapporto esplicativo concernente l'avamprogetto di legge federale sull'armonizzazione delle pene nel Codice penale, nel CPM e nel diritto penale accessorio, il Consiglio federale espone che le sanzioni penali comminate per reati commessi in modo colposo o intenzionale vanno differenziate in base al diverso grado di illiceità, fermo restando che le differenze importanti vanno comunque evitate se sono sproporzionate. Concretamente, il Consiglio federale ha ritenuto che i delitti commessi per negligenza per i quali è comminata una pena detentiva fino a

¹⁵⁷ Ordinanza dell'Autorità federale di vigilanza sui mercati finanziari del 30 agosto 2012 sull'insolvenza di banche e commercianti di valori mobiliari (ordinanza FINMA sull'insolvenza bancaria, OIB-FINMA; RS 952.05)

tre anni o una pena pecuniaria vanno anch'essi puniti come delitto e non come contravvenzione. La multa sino a 250 000 franchi, prevista agli articoli 119 capoverso 2, 120 capoverso 2 e 121 capoverso 2 in caso di negligenza, è pertanto sostituita da una pena pecuniaria sino a 180 aliquote giornaliere.

Per il resto, la multa di almeno 10 000 franchi prevista attualmente dalla LBCR, dalla LBVM e dalla LICol in caso di recidiva non viene ripresa nell'avamprogetto. Lo scopo di tale multa era di rendere iscrivibili nel casellario giudiziale le condanne per violazioni dell'obbligo di pubblicazione ai sensi dell'allora vigente ordinanza del 1° dicembre 1999 sul casellario giudiziale informatizzato. Oggi esiste una generale iscrivibilità di contravvenzioni in caso di multe a partire da 5000 franchi (art. 3 cpv. 1 lett. a n. 1 ordinanza VOSTRA¹⁵⁸), senza che venga comminata anche una multa minima in caso di recidiva.). La disposizione risulta comunque inutile, poiché i casi di recidiva sono puniti più severamente: il tribunale che pronuncia la seconda condanna può non solo revocare la sospensione condizionale della pena pronunciata nella prima condanna, qualora il nuovo reato sia stato commesso nel periodo di prova, ma può infliggere una pena più pesante e per giunta non sospesa condizionalmente, a seconda della prognosi formulata sull'imputato. Il diritto vigente offre dunque già strumenti sufficienti per punire adeguatamente i casi di recidiva.

Art. 119 Violazione del segreto professionale

Questa disposizione, corrispondente agli articoli 47 LBCR, 43 LBVM e 148 capoverso 1 lettera k e capoversi 2 e 3 LICol, viene adeguata all'iniziativa parlamentare 10.450 «Punire severamente la vendita di dati bancari».

Art. 120 Indebita accettazione di depositi del pubblico

Questa disposizione corrisponde all'articolo 46 capoverso 1 lettera a LBCR. Posso accettare depositi del pubblico soltanto le società di intermediazione mobiliare e le banche (cfr. art. 13 cpv. 1, art. 40 cpv. 2 e art. 42 cpv. 1), quantunque a differenza delle banche le società di intermediazione mobiliare non possano effettuare operazioni sulle differenze di interesse (cfr. art. 40 cpv. 3).

Art. 121 Violazione dell'obbligo di registrazione e delle disposizioni relative alla presentazione dei conti

Il capoverso 1 lettera a corrisponde agli articoli 46 capoverso 1 lettera b LBCR, 42a capoverso 1 lettera a LBVM e 148 capoverso 1 lettera e LICol. La violazione degli obblighi sulla tenuta della contabilità da parte di una società di intermediazione mobiliare è dunque elevata a delitto, come previsto dalle vigenti disposizioni della LBCR e della LICol.

Il capoverso 1 lettera b corrisponde all'articolo 46 capoverso 1 lettera c LBCR, sinora già applicabile anche alle società di intermediazione immobiliare (cfr. art. 16 LBVM) e all'articolo 148 capoverso 1 lettera g LICol.

¹⁵⁸ Ordinanza del 29 settembre 2006 sul casellario giudiziale (ordinanza VOSTRA; RS 331)

Art. 122 Violazione delle disposizioni sulla protezione da confusioni e inganni e degli obblighi di comunicazione

Il capoverso 1 lettera a corrisponde all'articolo 49 capoverso 1 lettere a e c LBCR e all'articolo 149 capoverso 1 lettera a LICol. La LBVM, invece, non contemplava sinora una simile disposizione, poiché mancava una disposizione sulla protezione contro le confusioni e gli inganni.

Il capoverso 1 lettera b corrisponde all'articolo 49 capoverso 1 lettera b LBCR e, per analogia, all'articolo 149 capoverso 1 lettera d LICol. Inespiegabilmente, sinora la LBVM non prevedeva esplicitamente una simile disposizione.

Titolo sesto: Disposizioni finali

Art. 123 Esecuzione

Come già esposto, la LIFin è una legge quadro. Le disposizioni quadro sono attuate a livello di ordinanza. Per continuare a tenere debito conto delle specifiche esigenze dei singoli titolari di autorizzazioni, le pertinenti ordinanze delle vigenti leggi speciali saranno mantenute e saranno adeguate soltanto nella misura del necessario.

Art. 124 Abrogazione e modifica di altri atti normativi

Il completo adeguamento di altri atti normativi è disciplinato nell'allegato. Vengono modificate in modo determinante la LICol e la LFINMA. La LBCR sarà completamente integrata nella LIFin e potrà quindi essere abrogata. La LBVM sarà integrata in parte nella LInfFin e in parte nella LIFin e potrà dunque anch'essa essere abrogata.

Art. 125 Disposizioni transitorie

Cpv. 1

Il primo capoverso si applica ai gestori patrimoniali qualificati, alle direzioni dei fondi, alle società di intermediazione mobiliare e alle banche già titolari di un'autorizzazione per l'esercizio della propria attività. Dato che le condizioni di autorizzazione vengono riprese dalle vigenti leggi speciali, non avrebbe senso imporre la richiesta di una nuova autorizzazione. Dall'entrata in vigore della LIFin gli istituti finanziari in questione avranno perciò un anno di tempo per conformarsi alle nuove esigenze della presente legge.

Cpv. 2

Ai gestori patrimoniali che ora necessiteranno di un'autorizzazione per l'esercizio della loro attività sarà concesso un termine di notifica di sei mesi dall'entrata in vigore della legge per annunciarsi provvisoriamente alla FINMA. In seguito disporranno di un termine di due anni per conformarsi alle condizioni di autorizzazione e presentare una domanda di autorizzazione, e potranno proseguire la loro attività finché l'autorità di vigilanza avrà deciso in merito alla loro domanda.

Cpv. 3

I gestori patrimoniali indipendenti o esterni che vengono sottoposti solo ora a vigilanza prudenziale sono dispensati dall'obbligo di richiedere un'autorizzazione se esercitano la loro attività da almeno 15 anni, sempreché non accettino nuovi clienti.

Anzitutto, questa cosiddetta clausola di «grandfathering» riconosce l'esperienza professionale dei gestori patrimoniali di lungo corso. Occorre inoltre presumere che questi istituti finanziari si siano conquistati la fiducia dei loro clienti. Si intende d'altronde evitare che gestori patrimoniali esperti debbano ancora richiedere un'autorizzazione per poter proseguire la loro attività professionale fino a un eventuale pensionamento ad esempio per ragioni di età o fino alla cessazione dell'attività. Per contro, i gestori patrimoniali esperti, attivi da lungo tempo, saranno assoggettati all'obbligo di autorizzazione e a una vigilanza prudenziale se intendono ampliare la cerchia dei loro clienti e continuare dunque la loro attività ancora a lungo; in tal caso dovranno dunque adempiere le condizioni di autorizzazione.

Cpv. 4

Per tenere debito conto di casi particolari, all'autorità di vigilanza è accordata la facoltà di prorogare su richiesta i termini per i titolari di un'autorizzazione già sottoposti a vigilanza (cpv. 1) e per i nuovi assoggettati che devono presentare una domanda di autorizzazione (cpv. 2).

2.4 Abrogazione e modifica di altri atti normativi

2.4.1 Legge sulle banche¹⁵⁹

La LBCR è integrata nella LIFin e può quindi essere abrogata.

2.4.2 Legge sulle borse¹⁶⁰

Analogamente alla LBCR, anche la LBVM è integrata nella LIFin e può dunque anch'essa essere abrogata.

2.4.3 Legge sulle obbligazioni fondiarie¹⁶¹

Art. 3 e 42

Il concetto di banca cantonale non è più definito nella LBCR, ma nella LIFin. Anche le misure di insolvenza attualmente disciplinate nella LBCR sono trasferite nella LIFin. I rimandi alla LBCR contenuti nelle presenti disposizioni sono adeguati di conseguenza.

¹⁵⁹ RS 952.0

¹⁶⁰ RS 954.1

¹⁶¹ RS 211.423.4

2.4.4 Codice delle obbligazioni¹⁶²

Art. 227b cpv. 1, 633 cpv. 1, 651 cpv. 5, 653 cpv. 3, 653e cpv. 2, 704 cpv. 1 n. 4, 1126 cpv. 2, 1135 e art. 16 Disposizioni finali

La LBCR è ripresa nella LIFin. I rimandi alla LBCR contenuti nei presenti articoli sono adeguati di conseguenza.

Art. 689d cpv. 3

Ora le banche e gli amministratori professionali di beni necessitano di un'autorizzazione secondo la LIFin e sono denominati «istituti finanziari»; la disposizione è adeguata di conseguenza.

Art. 1135

Nella disposizione il termine «ditte» è sostituito con il termine «banche».

2.4.5 Legge federale sul credito al consumo¹⁶³

Art. 39 cpv. 3 lett. a

La LBCR è trasferita nella LIFin. Il rimando alla LBCR contenuto nella presente disposizione è adeguato di conseguenza.

2.4.6 Legge sui revisori¹⁶⁴

Art. 7 cpv. 3

Secondo il diritto vigente, tutte le imprese di revisione sono abilitate per un periodo di cinque anni (art. 3 cpv. 2 LSR). Ciò vale anche per le imprese di revisione sotto sorveglianza statale, le quali devono essere controllate dall'Autorità federale di sorveglianza dei revisori (autorità di sorveglianza) almeno ogni tre anni (art. 16 cpv. 1 LSR). Il legislatore storico ha ritenuto che la verifica (ispezione) e il controllo delle condizioni per l'abilitazione debbano essere svolte separatamente. Tuttavia, nella prassi di vigilanza dell'autorità di sorveglianza, per ragioni di efficienza questi due aspetti della vigilanza sono verificati congiuntamente. In altre parole, già oggi l'autorità di sorveglianza controlla almeno ogni tre anni se sono ancora soddisfatte le condizioni per l'abilitazione. Non è necessario effettuare un'ulteriore verifica al termine dei cinque anni; le imprese di revisione sotto sorveglianza statale possono quindi esserne dispensate. Se nel quadro di un'ispezione risulta che le condizioni per l'abilitazione non sono più soddisfatte, l'autorità di sorveglianza revoca l'abilitazione (art. 17 cpv. 2 LSR).

¹⁶² RS 220

¹⁶³ RS 221.214.1

¹⁶⁴ RS 221.302

Art. 9a cpv. 4

Poiché in futuro gli intermediari finanziari secondo l'articolo 2 capoverso 3 LRD dovranno affiliarsi a un organismo di autodisciplina e non saranno più direttamente assoggettati alla FINMA, questa disposizione (lett. a) deve essere adeguata.

Inoltre, la competenza del Consiglio federale viene estesa alle società di audit e ai responsabili delle verifiche ai sensi dell'articolo 83 capoverso 3 LIFin (cfr. anche commento all'art. 83 LIFin).

Art. 16 cpv. 1^{bis}

La presente disposizione deve essere adeguata all'articolo 9a capoverso 4, completato a sua volta dai gestori patrimoniali ai sensi dell'articolo 2 capoverso 1 lettera a LIFin. Mentre la sorveglianza della verifica sugli intermediari finanziari ai sensi dell'articolo 2 capoverso 3 LRD viene ora effettuata dagli organismi di autodisciplina, l'autorità di sorveglianza sorveglia le imprese di revisione che effettuano verifiche presso i gestori patrimoniali.

Art. 24 cpv. 4 lett. b e c

L'articolo 47 LBCR e l'articolo 43 LBVM sono trasposti nell'articolo 119 LIFin. La presente disposizione è adeguata di conseguenza.

Art. 25a Organismi di autodisciplina

Con la presente disposizione le norme sull'assistenza amministrativa e giudiziaria sono estese agli organismi di autodisciplina, che ora sorvegliano tutti gli intermediari finanziari di cui all'articolo 2 capoverso 3 LRD.

2.4.7 Legge sui cartelli¹⁶⁵

Art. 9 cpv. 3

Le disposizioni relative alla presentazione dei conti della LBCR sono trasferite nella LIFin. Il rimando alla LBCR contenuto nella presente disposizione è adeguato di conseguenza.

2.4.8 Codice di procedura civile¹⁶⁶

Art. 5 cpv. 1 lett. h

La LBVM è ripresa nella LIFin. Il rimando alla LBVM contenuto nella presente disposizione è adeguato di conseguenza.

¹⁶⁵ RS 251

¹⁶⁶ RS 272

2.4.9 Legge federale sull'esecuzione e sul fallimento¹⁶⁷

Art. 173b

In questa disposizione il termine «commerciante di valori mobiliari» è sostituito da «società di intermediazione mobiliare». Inoltre, per motivi di completezza, oltre alle banche e alle società di valori mobiliari, nella disposizione sono menzionati tutti gli istituti per i quali le leggi sui mercati finanziari stabiliscono prescrizioni speciali in materia di fallimento (gestori patrimoniali qualificati nel senso di gestori patrimoniali per investimenti collettivi di capitale e per infrastrutture del mercato finanziario) o per i quali la LIFin prevede prescrizioni simili (gestori patrimoniali e gestori patrimoniali qualificati che sono assoggettati alla vigilanza della FINMA).

Art. 219 cpv. 4 Seconda classe, lett. f

L'articolo 37a LBCR è trasposto nell'articolo 106 LIFin. Il rimando nella presente disposizione è adeguato di conseguenza.

2.4.10 Legge federale sulle tasse di bollo¹⁶⁸

Art. 6 cpv. 1 lett. l, 13 cpv. 3 e 37 cpv. 5

La LBCR è ripresa nella LIFin. I rimandi alla LBCR contenuti nel presente articolo sono adeguati di conseguenza.

2.4.11 Legge sull'IVA¹⁶⁹

Art. 78 cpv. 6

I rimandi della presente disposizione sono adeguati al diritto vigente.

2.4.12 Legge federale sull'imposta preventiva¹⁷⁰

Art. 5 cpv. 1 lett. g e 40 cpv. 5

La LBCR è ripresa nella LIFin. I rimandi alla LBCR contenuti nel presente articolo sono adeguati di conseguenza.

¹⁶⁷ RS 281.1
¹⁶⁸ RS 641.10
¹⁶⁹ RS 641.20
¹⁷⁰ RS 642.21

2.4.13 Legge sulla fiscalità del risparmio¹⁷¹

Art. 3 cpv. 3

Nella disposizione il termine «commerciante di valori mobiliari» è sostituito da «società di intermediazione mobiliare». Inoltre sono adeguati i rimandi alla LBCR e alla LBVM, abrogate dalla LIFin.

2.4.14 Legge sulla Banca nazionale¹⁷²

Art. 15 cpv. 1, 22 cpv. 1

Nelle disposizioni il termine «commerciante di valori mobiliari» è sostituito da «società di intermediazione mobiliare». Queste disposizioni sono inoltre adeguate, conformemente al loro scopo, alle revisioni nell'ambito degli investimenti collettivi, per includere anche gli investimenti collettivi di capitale organizzati secondo il diritto societario.

Art. 26 cpv. 2, 52 cpv. 1

La LBCR è ripresa nella LIFin. I rimandi alla LBCR contenuti nel presente articolo sono adeguati di conseguenza.

Art. 52 cpv. 1

I rimandi di queste disposizioni sono adeguati al trasferimento della LBCR nella LIFin.

2.4.15 Legge sugli investimenti collettivi¹⁷³

Art. 2 cpv. 2 lett. h e cpv. 2^{bis}

Il capoverso 2 lett. h figura ora nell'articolo 21 capoverso 2 LIFin. Il capoverso 2^{bis} LICol è abrogato senza essere sostituito, dato che con la LIFin tutti i gestori patrimoniali sono assoggettati alla vigilanza.

Art. 3 cpv. 2 lett. b e c

Il rimando agli intermediari finanziari come investitori qualificati è adeguato al nuovo elenco delle categorie di investitori della legge sui servizi finanziari (lett. b).

Dal momento che ora tutti i gestori patrimoniali sono assoggettati alla vigilanza prudenziale, i gestori patrimoniali ai sensi dell'articolo 17 LIFin rientrano nella categoria degli intermediari finanziari di cui all'articolo 10 capoverso 3 lettera a LICol. La lettera c diventa superflua.

¹⁷¹ RS 641.91

¹⁷² RS 951.11

¹⁷³ RS 951.31

Art. 13 cpv. 2 lett. a ed f, 18–18c, 28–35

Dato che ora i gestori patrimoniali di investimenti collettivi di capitale e le direzioni dei fondi rientrano nel campo d'applicazione della LIFin, le relative disposizioni nella LICol sono abrogate senza essere sostituite.

Art. 13 cpv. 2 lett. g, cpv. 3 e 5 e Capitolo 3, Sezione 3 (art. 19)

Attualmente, i distributori di investimenti collettivi di capitale che dispongono di un'autorizzazione della FINMA sono circa 365. Tuttavia essi non sottostanno alla vigilanza prudenziale della FINMA. Questa situazione non è soddisfacente: un obbligo di autorizzazione senza vigilanza dà adito a malintesi da parte dei clienti e suscita una fiducia indebita nei confronti della sorveglianza dell'attività degli istituti soggetti all'obbligo di autorizzazione. Il problema è accentuato dal fatto che secondo il diritto in vigore può definirsi «assoggettato alla vigilanza» qualsiasi fornitore di servizi finanziari che «in virtù della legge sui mercati finanziari necessita di un'autorizzazione, di un riconoscimento, di un'abilitazione o di una registrazione dell'autorità di vigilanza sui mercati finanziari» (cfr. art. 3 LFINMA).

Esercitare una vigilanza prudenziale sui distributori di investimenti collettivi di capitale, tuttavia, non appare giustificato. Per questo motivo esiste attualmente per tali operatori una vigilanza sotto forma di autoregolamentazione. Inoltre, nell'ambito degli investimenti collettivi sono sottoposti a sorveglianza statale non solo gli emittenti ma anche i prodotti stessi. In queste circostanze, aggiungere la vigilanza della FINMA sarebbe sproporzionato. Si potrebbe, piuttosto, rinunciare a un'autorizzazione da parte delle autorità per queste attività, poiché i distributori di investimenti collettivi di capitale – come tutti gli altri fornitori di servizi finanziari – sono tenuti a rispettare le norme di comportamento previste dalla LIFin. Inoltre, l'attuale vigilanza di detti distributori confluisce nell'obbligo di registrazione dei consulenti alla clientela sancito nella LSF. Le presenti disposizioni possono quindi essere abrogate.

Art. 14 cpv. 1 lett. a e a^{bis}, cpv. 2

La presente disposizione è adeguata alla regolamentazione degli obblighi di garanzia della LIFin. Oltre alle persone responsabili dell'amministrazione e della gestione, devono offrire una garanzia di una gestione ineccepibile anche le persone soggette a obbligo di autorizzazione, quindi la SICAV, la società in accomandita per investimenti collettivi di capitale, la SICAF, la banca depositaria e il rappresentante di investimenti collettivi di capitale esteri (cfr. anche commento all'art. 10 LIFin).

Art. 18–18c

I gestori patrimoniali di investimenti collettivi di capitale sono ora disciplinati nella LIFin, pertanto la Sezione 2 del Capitolo 3 può essere abrogata.

Art. 36 cpv. 3

La disposizione è adeguata al trasferimento della direzione del fondo nel campo di applicazione della LIFin.

Art. 45

Il rimando alle disposizioni della legge sulle borse concernenti le offerte pubbliche di acquisto è adeguato alla nuova disposizione della LInFin.

Art. 51 cpv. 5, 72 cpv. 1, 121 cpv. 1

I rimandi sono adeguati alle nuove disposizioni della LIFin.

Art. 94 cpv. 2

Con questo adeguamento la protezione degli investitori presso la SICAV è conformata al livello di protezione presso i fondi d'investimento contrattuali. Il segmento patrimoniale degli investitori non deve più poter rispondere sussidiariamente degli impegni del segmento patrimoniale di un'impresa. Rimane esclusa la responsabilità reciproca del segmento patrimoniale degli investitori. Inoltre, dato che il controllo dei contratti con terzi risulta difficilmente praticabile, la seconda frase del capoverso 2 viene stralciata.

Art. 126 cpv. 1, frase introduttiva e lett. a, 3 lett. a

La frase introduttiva del capoverso 1 è adeguata alla modifica della LSR.

Nel quadro della LICol, la società di audit incaricata si limita a controllare i fondi di investimento gestiti dalla direzione del fondo. Il controllo della direzione del fondo sottostà alle disposizioni della LIFin.

Art. 137 cpv. 1

La presente disposizione è adeguata alla modifica dell'articolo 13 LICol.

Art. 138c

È adeguato il rimando alla regolamentazione delle procedure estere di insolvenza.

Art. 145 cpv. 1 lett. a e f, cpv. 4

La direzione del fondo di cui al capoverso 1 lettera a e al capoverso 4 è ora disciplinata dalla LIFin. Per quanto riguarda la responsabilità dei titolari dell'autorizzazione, si applicano in linea di massima le relative disposizioni del Codice delle obbligazioni. La maggiore responsabilità nel caso di delega di compiti a terzi è disciplinata all'articolo 15 LIFin per tutti i titolari dell'autorizzazione.

La disposizione è inoltre adeguata alla soppressione dell'obbligo di autorizzazione per i distributori.

Art. 148 cpv. 1 lett. d e k

La lettera d è adeguata alla soppressione dell'obbligo di autorizzazione per la distribuzione di investimenti collettivi di capitale (cfr. anche commento all'art. 13 cpv. 2 lett. g e all'art. 19 LICol).

Con il trasferimento delle disposizioni sulla direzione del fondo, la lettera k è ripresa nella LIFin e può dunque anch'essa essere abrogata.

2.4.16 **Legge sul riciclaggio di denaro**¹⁷⁴

Art. 2 cpv. 2 lett. a, a^{bis}, b^{bis}, d e cpv. 3 lett. e

Cpv. 2

La LBCR è ripresa nella LIFin. Il rimando alla LBCR contenuto nella lettera a è adeguato di conseguenza. I gestori patrimoniali di investimenti collettivi di capitale finora elencati alla lettera b^{bis} figurano nella nuova lettera a^{bis} come gestori patrimoniali qualificati, insieme ai gestori patrimoniali ai sensi della LIFin.

Inoltre, la lettera a^{bis} contempla anche i gestori patrimoniali secondo l'articolo 17 e seguenti della LIFin, finora contemplati all'articolo 2 capoverso 3 LRD come intermediari finanziari del settore parabancario. La loro integrazione nel capoverso 2 lettera a^{bis} è giustificata, poiché d'ora in avanti sono assoggettati alla vigilanza prudenziale e non possono più affiliarsi a un organismo di autodisciplina secondo la LRD (cfr. anche il commento all'art. 12 LRD).

Infine, alla lettera d, il termine «commerciante di valori mobiliari» è sostituito da «società di intermediazione mobiliare» e i rimandi alla LBVM sono adeguati.

Art. 12

In seguito all'assoggettamento dei gestori patrimoniali e di tutti i gestori patrimoniali qualificati alla vigilanza prudenziale, la verifica dell'osservanza delle disposizioni della LRD avviene nel quadro di tale vigilanza costante da parte dell'autorità di vigilanza competente secondo la LIFin. Per questo motivo, in futuro non potranno più affiliarsi a un organismo di autodisciplina. Le presenti disposizioni sono adeguate di conseguenza.

Art. 12, 14, 18 cpv. 1 lett. b, e e f, 19a–20 e 28 cpv. 2–4

Gli intermediari finanziari parabancari devono affiliarsi a un organismo di autodisciplina o essere in possesso di un'autorizzazione della FINMA (i cosiddetti intermediari finanziari direttamente sottoposti [IFDS]). Gli IFDS non sono però assoggettati alla vigilanza prudenziale della FINMA. La vigilanza riguarda esclusivamente il rispetto degli obblighi imposti dalla LRD. Come nel caso dei distributori di investimenti collettivi di capitale (cfr. commento all'art. 13 LICol), tale situazione si rivela insoddisfacente, poiché un obbligo di autorizzazione senza vigilanza prudenziale costante dà adito a malintesi da parte dei clienti e suscita una fiducia indebita nei confronti della sorveglianza dell'attività degli istituti soggetti all'obbligo di autorizzazione. Il problema è accentuato dal fatto che secondo il diritto vigente gli IFDS possono definirsi «assoggettati alla vigilanza» (cfr. art. 3 LFINMA).

Attualmente in Svizzera esistono 335 IFDS, di cui 166 saranno assoggettati alla vigilanza prudenziale e perderanno quindi la loro qualifica di IFDS (cfr. in merito il commento all'art. 12 LRD). Per via delle attività svolte dagli altri 169 IFDS, l'introduzione della vigilanza prudenziale da parte della FINMA appare superflua.

¹⁷⁴ RS 955.0

D'altra parte non esiste nessun motivo di abrogare il loro assoggettamento alla LRD e allentare così la prevenzione del riciclaggio di denaro, soprattutto alla luce del fatto che nell'ambito della lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo nel settore finanziario la Svizzera è vincolata da accordi internazionali.

L'obbligo di autorizzazione per gli IFDS, che anche in virtù della nuova regolamentazione non sono assoggettati come gestori patrimoniali alla vigilanza prudenziale, è pertanto sostituito da un'affiliazione obbligatoria a un organismo di autodisciplina. Secondo una perizia giuridica commissionata dal DFF, un simile obbligo di affiliazione è conforme alla Costituzione, raggiunge l'obiettivo normativo previsto per legge di un controllo del rispetto degli obblighi della LRD da parte di tutti gli intermediari finanziari ed è un mezzo generale, efficiente e trasparente per la lotta contro il riciclaggio di denaro.

In questo contesto va notato che nello svolgimento dei compiti statali l'organismo di autodisciplina è legata ai diritti fondamentali conformemente all'articolo 35 capoverso 2 Cost. La procedura di affiliazione deve pertanto essere libera da arbitrio, offrire pari trattamento giuridico agli intermediari finanziari e accordare loro il diritto di essere sentiti. In linea di massima, le condizioni per l'affiliazione a un organismo di autodisciplina continuano a essere sancite a livello di legge (art. 14). Secondo le raccomandazioni della perizia, si rinuncia a imporre le condizioni di iscrizione nel registro di commercio e di autorizzazione ufficiale di cui all'articolo 14 capoverso 2 lettera a LRD, per tenere maggiormente conto delle differenze strutturali dei diversi settori.

Le attuali disposizioni sulla vigilanza diretta della FINMA sugli IFDS sono abrogate.

Art. 16 cpv. 1, frase introduttiva e 17, 29, 29a cpv. 3 e 4, 34 cpv. 2, 35 cpv. 2

Secondo la LIFin e la LFINMA, nella lotta contro il riciclaggio di denaro l'autorità di vigilanza dispone delle stesse competenze della FINMA e della Commissione federale delle case da gioco (CFCG) e deve adempiere gli stessi obblighi. Per tale ragione viene aggiunta nelle relative disposizioni di legge.

Art. 24 cpv. 1 lett. c, frase introduttiva, e d

Analogamente alle altre leggi sui mercati finanziari, la disposizione sancisce esplicitamente l'incontestata prassi di autorizzazione della FINMA, secondo cui l'istituto assoggettato a vigilanza, nella fattispecie l'organismo di autodisciplina, deve offrire la garanzia di un'attività ineccepibile (cfr. commento all'art. 10 LIFin). Alla lettera d viene corretto il rimando all'articolo 19a, che è stato abrogato.

2.4.17 Legge sulla vigilanza dei mercati finanziari¹⁷⁵

Con l'introduzione dell'organismo di vigilanza (OV) previsto dalla LIFin, la LFINMA disciplina in un nuovo titolo le disposizioni relative al nuovo organismo. Gli attuali capitoli diventano titoli e le sezioni diventano capitoli.

¹⁷⁵ RS 956.1

Art. 1 cpv. 1 lett. d ed e nonché cpv. 2

Al posto della LBCR, che viene abrogata, al capoverso 1 lettera d è elencata la nuova LIFin. Con l'abrogazione senza sostituzione della LBVM, il capoverso 1 lettera e può essere abrogato. Il capoverso 2 è adeguato al nuovo testo del capoverso 1.

Art. 3 lett. a e c

Le persone registrate non sono sorvegliate dall'autorità di vigilanza. Per ragioni di certezza del diritto, pertanto, sono stralciate dalla lista degli assoggettati a vigilanza (lett. a).

Poiché con la revisione della LSR la competenza per la vigilanza sulle società di audit è attribuita all'Autorità federale di sorveglianza dei revisori, la lettera c diviene obsoleta e deve essere abrogata.

Art. 4 e 5

Queste due disposizioni vengono invertite. In tal modo il nuovo articolo 5 (l'attuale articolo 4) figura nel (nuovo) titolo secondo, in cui è disciplinata la FINMA. È più opportuno mantenere gli obiettivi della vigilanza sui mercati finanziari nel nuovo articolo 4 (finora art. 5) del (nuovo) titolo primo della legge, che contiene le disposizioni generali.

Titolo prima dell'articolo 5:

Titolo secondo: Autorità di vigilanza sui mercati finanziari (FINMA), (art. 5–43)

Art. 15 cpv. 2 lett. a e d

La lettera a rimanda ora alla LInfFin e alla LIFin, anziché alla LBVM.

Nella lettera d, la seconda parte della frase relativa agli IFDS deve essere stralciata, poiché d'ora in poi questi ultimi devono affiliarsi a un organismo di autodisciplina.

Art. 31

All'articolo vigente è aggiunto un secondo capoverso, che corrisponde all'articolo 133 capoverso 3 LICol.

Art. 32 Decisione di accertamento ed esecuzione sostitutiva

Dal momento che i gestori patrimoniali sono sottoposti alla vigilanza di un OV, la FINMA, in qualità di autorità di vigilanza statale, deve disporre della competenza per l'esecuzione sostitutiva. In tal modo è garantita la vigilanza prudenziale su un titolare di autorizzazione sorvegliato da un OV.

Art. 33a Divieto di esercitare l'attività

Oltre al divieto di esercizio della professione per i garanti dell'irreprensibilità (art. 33), è ripreso il divieto, finora applicato nel settore borsistico (art. 35a LBVM),

di esercitare l'attività, che può essere pronunciato anche nei confronti di collaboratori responsabili. Sono inclusi sia i collaboratori di una persona sottoposta a vigilanza responsabili della negoziazione di strumenti finanziari (lett. a) sia i consulenti alla clientela ai sensi della LSF (lett. b).

D'ora in poi, il divieto di esercitare l'attività può essere inflitto durevolmente soltanto in caso di recidiva.

Art. 37 Revoca dell'autorizzazione, del riconoscimento o dell'abilitazione

Tale disposizione è adeguata alla modifica dell'articolo 3. La revoca della registrazione da parte della FINMA presupporrebbe che la persona registrata sia assoggettata alla sua vigilanza. Con lo stralcio della registrazione da questa disposizione si evita di suscitare l'impressione che le persone registrate siano sottoposte alla vigilanza della FINMA.

Art. 41a Notificazione delle sentenze

Questa disposizione corrisponde all'articolo 140 LICol. L'integrazione del capoverso 2, da un lato, assicura che anche l'OV sia messo al corrente delle sentenze nelle controversie tra il titolare di un'autorizzazione e gli investitori. D'altro lato, stabilisce che la FINMA, in qualità di autorità di vigilanza statale e di autorità di vigilanza sull'OV, rimane l'interlocutore delle autorità giudiziarie.

Titolo dopo l'articolo 43

Titolo terzo: Organismo di vigilanza (OV)

Nel (nuovo) titolo terzo della LFINMA è disciplinato l'organismo di vigilanza, che sorveglia i gestori patrimoniali in qualità di autorità di vigilanza parastatale.

Capitolo 1: Disposizioni generali

Art. 43a Compiti

L'OV rilascia ai gestori patrimoniali secondo l'articolo 17 le autorizzazioni e sorveglia la loro attività (cpv. 1). Rientrano nella sua competenza anche i gestori patrimoniali qualificati che secondo la regola *de minimis* dell'articolo 21 capoverso 2 fanno parte della categoria dei gestori patrimoniali.

Al contrario della FINMA, l'OV non ha competenza normativa. Tuttavia, nel suo ambito di vigilanza, può emanare circolari concernenti l'applicazione della legislazione sui mercati finanziari. Tali circolari devono essere approvate dalla FINMA (cpv. 2).

Al Consiglio federale è attribuita la competenza di autorizzare l'istituzione di diversi OV. In tal modo si intende evitare l'insorgere di un vuoto di vigilanza per i gestori patrimoniali nel caso in cui non possa essere istituito un unico OV. Per evitare un arbitraggio dei gestori patrimoniali in un simile caso, inoltre, il Consiglio federale deve poter stabilire pertinenti norme di delimitazione. In ogni caso, soltanto un numero ridotto di OV potrà assicurare una vigilanza prudenziale efficiente sui gestori patrimoniali. Per questo motivo, gli OAD esistenti nell'ambito della LRD possono proseguire la loro attività anche non in qualità OV.

Art. 43b Informazione della FINMA

Nell'adempimento dei suoi compiti, l'OV deve informare periodicamente la FINMA sulla sua attività.

L'OV dispone degli stessi strumenti di vigilanza della FINMA, ad eccezione del divieto di esercizio della professione, della confisca e dell'incarico dell'inchiesta (art. 33, 35 e 36 LFINMA). È tenuto a comunicare alla FINMA l'emanazione di un divieto di esercitare l'attività. Soltanto in questo modo si può garantire che la FINMA sia informata, nel quadro della propria attività di vigilanza, su tutti i collaboratori interessati che operano sul mercato finanziario.

Art. 43c Informazione del pubblico e trattamento dei dati

All'OV si applicano gli stessi obblighi di informazione nei confronti del pubblico vigenti per la FINMA.

Capitolo 2: Organizzazione

Art. 43d Forma giuridica e organizzazione

Un OV deve essere una società anonima con sede e amministrazione principale in Svizzera (cpv. 1).

Per garantire la trasparenza sui rapporti di proprietà, possono essere emesse soltanto azioni nominative (cpv. 2).

Inoltre, per quanto possibile, l'OV deve essere designato dagli assoggettati alla sua vigilanza. I rapporti di proprietà devono quindi riflettere in maniera adeguata il ramo degli assoggettati (cpv. 3).

Le esigenze in materia di organizzazione dell'OV devono inoltre corrispondere a quelli vigenti per i titolari di autorizzazione (cfr. art. 8 cpv. 1). Per quanto riguarda l'indipendenza, invece, si applicano regole più severe rispetto a quelle finora previste per gli organismi di autodisciplina (cpv. 4).

Art. 43e Organi

Gli organi dell'OV sono l'assemblea generale, il consiglio di amministrazione, la direzione e l'ufficio di revisione.

Art. 43f Assemblea generale

L'assemblea generale è l'organo di nomina dei membri del consiglio di amministrazione e del loro presidente (cpv. 1).

Sia la nomina del consiglio di amministrazione sia quella del suo presidente devono essere approvate dal Consiglio federale.

Art. 43g Consiglio di amministrazione

Il consiglio di amministrazione è l'organo strategico dell'OV (cpv. 1). Deve rappresentare sia gli istituti finanziari interessati sia il mondo scientifico in proporzioni adeguate (cpv. 2). I suoi compiti includono (cpv. 3) la nomina della direzione e del suo direttore (lett. a). Adotta inoltre le circolari che devono essere emanate dalla

direzione ed emana il regolamento di organizzazione e le direttive sull'attività informativa dell'OV (lett. b e c). Le nomine e le decisioni secondo il capoverso 3 devono essere approvate dalla FINMA (cpv. 4).

Art. 43h Direzione

La direzione assolve le funzioni operative dell'OV (cpv. 1). Al contrario dei membri dell'OV e del consiglio di amministrazione, i membri della direzione devono essere indipendenti dagli istituti finanziari sottoposti alla sua vigilanza (cpv. 2). Inoltre, a differenza dei membri del consiglio di amministrazione, i suoi membri devono soddisfare requisiti in termini di garanzia e presentare qualifiche specifiche. L'approvazione della nomina della direzione da parte della FINMA deve basarsi in particolare su tali requisiti (cpv. 3). La direzione è competente per l'emanazione di decisioni nell'ambito di vigilanza dell'OV (cpv. 4).

Art. 43i Ufficio di revisione

Come per la FINMA, il CDF è l'ufficio di revisione esterno dell'OV. Oltre al consiglio di amministrazione, deve informare anche la FINMA sul risultato delle sue verifiche.

Art. 43j Segreto d'ufficio

Come l'autorità di vigilanza statale, anche l'OV sottostà al segreto d'ufficio. L'articolo 14 si applica per analogia all'OV.

Capitolo 3: Finanziamento

Art. 43k Emolumenti e tassa di vigilanza

L'OV si finanzia attraverso la sua attività, con la riscossione di emolumenti per singole attività di vigilanza e prestazioni di servizi. Per i costi dell'OV non coperti dagli emolumenti, le persone sottoposte a vigilanza versano una tassa di vigilanza (cpv. 1). Il disciplinamento si basa sulle prescrizioni concernenti il finanziamento della FINMA (cfr. art. 15 segg.).

Il capoverso 2 riprende i criteri finora vigenti all'articolo 15 capoverso 2 lettera b LFINMA per gli assoggettati alla vigilanza in virtù della LICol. Esso riguarda i gestori patrimoniali qualificati e, di conseguenza, i gestori patrimoniali di investimenti collettivi di capitale.

Analogamente alla FINMA, che disciplina i suoi emolumenti e le sue tasse in una propria ordinanza, anche l'OV deve emanare una tariffa degli emolumenti. In qualità di autorità di vigilanza, la FINMA deve approvare tale tariffa (cpv. 3).

Art. 43l Riserve

L'obbligo di costituire riserve corrisponde al disciplinamento vigente per la FINMA dell'articolo 16 LFINMA. Spetta alla FINMA, nel quadro dell'autorizzazione dell'OV, stabilire il termine entro il quale quest'ultimo deve costituire tali riserve (cpv. 2). È considerato congruo un termine di cinque anni.

Art. 43m Rendiconto, responsabilità e esenzione fiscale

Le disposizioni vigenti per la FINMA (art. 18–20) si applicano per analogia all’OV.

Capitolo 4: Misure di vigilanza

Art. 43n–43p

Per il disciplinamento della verifica e degli strumenti di vigilanza (art. 43n) e della collaborazione con le autorità nazionali (art. 43o) sono applicabili per analogia le disposizioni vigenti per la FINMA. L’assistenza amministrativa con le autorità estere, invece, rimane di competenza esclusiva della FINMA (art. 43p).

Capitolo 5: Vigilanza sugli OV

Art. 43q Competenza

La FINMA non esercita alcuna vigilanza sull’attività dell’OV, sorveglia soltanto la sua organizzazione e il suo finanziamento. Per tale ragione, la vigilanza sull’OV è disciplinata separatamente e non all’articolo 3 LFINMA. È fatta salva la competenza accordata al Consiglio federale relativa alla nomina del consiglio di amministrazione e del suo presidente.

Art. 43r Strumenti di vigilanza

Alla FINMA è attribuita la competenza di adottare i provvedimenti necessari se l’OV non rispetta le prescrizioni relative all’organizzazione e al suo finanziamento. In tale ambito non è vincolata allo strumentario di vigilanza previsto dalla LFINMA. L’OV è tenuto a fornire alla FINMA le informazioni e i documenti necessari per l’adempimento della sua funzione di vigilanza. La revoca del mandato alle persone che non offrono più le garanzie richieste (cpv. 3) non concerne i membri del consiglio di amministrazione, poiché essi rientrano nella competenza del Consiglio federale. Come misura estrema, conformemente al capoverso 4 la FINMA può esercitare essa stessa la vigilanza sui gestori patrimoniali interessati.

Art. 48 Inosservanza di decisioni

L’inosservanza delle decisioni dell’OV è punita con la stessa multa prevista per l’inosservanza di una decisione della FINMA.

Art. 54 Protezione giuridica

Poiché la FINMA è un ente di diritto pubblico con personalità giuridica propria (art. 4 cpv. 1 LFINMA), le sue decisioni sono impugnabili mediante ricorso al Tribunale amministrativo federale conformemente agli articoli 1 capoversi 1 e 2 lettera c e 44 PA. Agli assoggettati alla vigilanza dell’OV dev’essere garantita la stessa protezione giuridica. Pertanto, nel suo ambito di competenza, le decisioni dell’OV sono elevate allo stesso grado delle decisioni della FINMA, in quanto ente di diritto pubblico. La loro inosservanza sottostà alla medesima comminatoria di pena e la loro impugnazione avviene secondo la stessa procedura. Nelle disposizioni sull’inosservanza e sulla protezione giuridica viene aggiunta la decisione dell’OV. Al pari della FINMA, l’OV è legittimato a ricorrere al Tribunale federale (cpv. 4). Dal momento che la FINMA è l’autorità di vigilanza sull’OV e, in alcuni casi, è

tenuta a vigilare direttamente sui soggetti a esso sottoposti, deve essere consultata dal tribunale competente quando le decisioni dell'OV sono oggetto d'impugnazione.

2.4.18 Legge sui titoli contabili¹⁷⁶

Art. 4 cpv. 2 lett. a–c e cpv. 3

Nelle disposizioni il termine «commerciante di valori mobiliari» è sostituito da «società di intermediazione mobiliare». Dato che d'ora in avanti le banche, le società di intermediazione mobiliare e le direzioni dei fondi sono disciplinate nella LIFin, nel capoverso 2 sono adeguati i rimandi alla LBCR, alla LBVM e alla LICol.

2.4.19 Legge sulla sorveglianza degli assicuratori¹⁷⁷

Art. 14 cpv. 1 e 1^{bis}

Come nelle altre leggi sui mercati finanziari, nella disposizione è sancita esplicitamente la prassi incontestata di autorizzazione della FINMA, secondo la quale l'istituto assoggettato a vigilanza, nel caso presente l'impresa di assicurazione, deve offrire la garanzia di un'attività irreprensibile (cfr. commento all'art. 10 LIFin).

Art. 14a Conformità fiscale

Le prescrizioni della LIFin sulla conformità fiscale si applicano, per analogia, anche alle imprese di assicurazione (cfr. commento all'articolo 11 LIFin).

Art. 54d

Le disposizioni attualmente contenute nella LBCR concernenti il riconoscimento delle misure estere di insolvenza e il coordinamento delle procedure estere di insolvenza sono trasferite nella LIFin. Il rimando alla LBCR presente in questa disposizione è adeguato di conseguenza.

Art. 67

Nella disposizione è sancita esplicitamente, come nelle altre leggi sui mercati finanziari, la prassi incontestata di autorizzazione della FINMA, secondo la quale l'istituto assoggettato a vigilanza, nel caso presente il gruppo assicurativo, deve offrire la garanzia di un'attività irreprensibile (cfr. commento all'articolo 10 LIFin).

Art. 72 lett. b

Nelle disposizioni il termine «commerciante di valori mobiliari» è sostituito da «società di intermediazione mobiliare».

¹⁷⁶ RS 957.1

¹⁷⁷ RS 961.01

Come nelle altre leggi sui mercati finanziari, in questa disposizione è sancita esplicitamente la prassi incontestata di autorizzazione della FINMA, secondo la quale l'istituto assoggettato a vigilanza, nel caso presente il conglomerato assicurativo, deve offrire la garanzia di un'attività irreprensibile (cfr. commento all'art. 10 LIFin).

2.4.20 Legge sull'infrastruttura finanziaria¹⁷⁸

I rimandi alla LBCR contenuti nella LInfFin sono modificati con i rimandi alla LIFin. Inoltre, il termine «commerciante di valori mobiliari» è sostituito da «società di intermediazione mobiliare».

3 Ripercussioni per la Confederazione, i Cantoni e i Comuni

Le autorità giudiziarie cantonali, in particolare nei Cantoni con un'importante piazza finanziaria, potrebbero essere maggiormente sollecitate per via di un eventuale aumento dei procedimenti giudiziari. Le competenze della Confederazione in questo settore saranno estese a causa dell'attribuzione di nuove attività di riconoscimento e di vigilanza mediante organi di mediazione riconosciuti. Ciò potrebbe comportare un certo fabbisogno di risorse supplementari. Un maggiore onere per la vigilanza prudenziale sarà sostenuto dagli assoggettati (mediante emolumenti) e non dai contribuenti. Di conseguenza, la Confederazione, i Cantoni e i Comuni non sono interessati dall'estensione della cerchia degli assoggettati alla vigilanza.

4 Ripercussioni sull'economia

L'analisi di impatto del disciplinamento mostra che le misure del progetto unico, composto dalla LSF e dalla LIFin, sono idonee a rafforzare la protezione dei clienti nel settore finanziario. I costi, in parte più elevati, per i soggetti interessati si contrappongono al rafforzamento dei diritti dei clienti e quindi anche a un aumento dell'attrattiva della piazza finanziaria svizzera. Gli avamprogetti presentano un rapporto complessivamente equilibrato tra costi e benefici e tengono conto degli sviluppi internazionali, contribuendo così all'attrattiva della piazza economica svizzera. Per un esame dettagliato delle ripercussioni macroeconomiche si veda anche l'analisi di impatto del disciplinamento redatta dal DFF in relazione alla LSF e alla LIFin.

¹⁷⁸ RS xxx

4.1 Costi e benefici delle singole misure

4.1.1 Comportamento e organizzazione dei fornitori di servizi finanziari (LSF)

L'osservanza delle nuove norme di comportamento può comportare alcuni costi amministrativi più elevati per i fornitori di servizi finanziari. Per quanto riguarda gli obblighi derivanti dalla LSF, i fornitori di servizi finanziari devono emanare direttive interne e disporre di un'adeguata organizzazione d'esercizio, che includa ad esempio l'introduzione di istruzioni interne. In particolare per le medie e grandi imprese, questo potrebbe comportare ulteriori oneri marginali. Gli istituti finanziari già sottoposti a vigilanza, come i gestori patrimoniali qualificati, devono già oggi soddisfare requisiti organizzativi più elevati rispetto a quelli previsti dalla LSF.

Tra i benefici vanno menzionati la qualità dei servizi tendenzialmente maggiore, un rafforzamento della fiducia nei confronti dei fornitori di servizi finanziari e la riduzione di asimmetrie informative tra clienti e fornitori di servizi finanziari. Il disciplinamento per evitare conflitti d'interesse permette ai clienti di prendere decisioni migliori e aumenta la certezza del diritto.

4.1.2 Attività transfrontaliera in Svizzera

La legislazione vigente nell'ambito della fornitura di servizi finanziari in Svizzera può essere qualificata come liberale. Infatti, oggi un gestore patrimoniale estero può assistere clienti in Svizzera senza alcuna limitazione. Non è neppure necessario informare l'autorità di vigilanza.

Per l'attività transfrontaliera in Svizzera, complessivamente la LSF prevede requisiti più restrittivi rispetto a quelli vigenti (iscrizione nel registro pubblico). Tuttavia, in questo modo non si vuole penalizzare i fornitori svizzeri di servizi finanziari rispetto a quelli esteri (*level playing field*), ma si intende garantire che i clienti svizzeri possano agire in giudizio secondo il diritto svizzero. Viene così rafforzata la protezione dei clienti, senza però limitare eccessivamente l'attività transfrontaliera, ad esempio mediante un «obbligo di filiale». Sul fronte dei costi, il presente disciplinamento potrebbe provocare un aumento complessivo dei costi diretti di vigilanza. In futuro i gestori patrimoniali esteri dovranno soddisfare requisiti di registrazione più esigenti e iscriversi nel registro pubblico.

4.1.3 Documentazione sulle proprietà dei prodotti

Con la documentazione sulle proprietà dei prodotti prescritta dalla legge (obbligo di pubblicazione del prospetto), la raccolta di informazioni da parte dei potenziali investitori è resa più efficace ed efficiente. In tal modo si riducono le asimmetrie informative tra clienti e fornitori di servizi finanziari. Tuttavia, la redazione di una documentazione completa sul prodotto comporta dei costi per i fornitori di servizi finanziari.

La LSF stabilisce che, in linea di principio, d'ora in avanti tutte le imprese (anche quelle non quotate) dovranno pubblicare un prospetto. Sono comunque previste deroghe e agevolazioni per migliorare la compatibilità dell'avamprogetto con le

PMI. Al momento dell'offerta di obbligazioni ai clienti privati, (oltre al prospetto) dovrà essere consegnato anche un foglio informativo di base. Per i prodotti strutturati si applicherà l'obbligo di redigere un foglio informativo di base e un prospetto. A seconda dell'attuazione, entrambe le novità potrebbero comportare costi supplementari per gli istituti finanziari emittenti. Il prospetto sottostà inoltre a un esame preliminare, per evitare la pubblicazione di documenti lacunosi. Per i fornitori, l'esame della documentazione sul prodotto comporta potenzialmente un costo opportunità, a cui è posto un limite massimo con l'introduzione di un termine entro il quale i prospetti devono essere esaminati. Per gli organi di verifica, l'esame della documentazione sul prodotto comporta un aumento dei costi di vigilanza. Il finanziamento di questi costi supplementari si ripercuote sugli assoggettati alla vigilanza in forma di emolumenti più elevati.

4.1.4 Esecuzione di pretese di clienti privati

Complessivamente, le misure concernenti l'esecuzione di pretese di clienti privati rafforzano nettamente la protezione dei clienti rispetto allo status quo e garantiscono l'attuazione coerente del disciplinamento proposto nell'ambito interessato.

Secondo il presente avamprogetto, le controversie tra i fornitori di servizi finanziari e i loro clienti vanno, per quanto possibile, risolte nell'ambito di una procedura di composizione delle controversie non burocratica da un organo di mediazione riconosciuto. L'organo di mediazione è finanziato con i contributi periodici dei fornitori di servizi finanziari e con gli emolumenti versati per ogni procedura alla quale essi prendono parte.

Il Fondo per le spese processuali è alimentato da tutti i fornitori di servizi finanziari in base a una chiave di ripartizione non ancora definita. Con la possibilità di un'azione collettiva e di una procedura di transazione di gruppo sono ulteriormente ridotti gli ostacoli a una procedura finalizzata all'attuazione della protezione dei clienti.

4.1.5 Cerchia degli assoggettati alla vigilanza (LIFin)

Secondo le stime dell'Università di Scienze applicate di Zurigo (ZHAW), la stragrande maggioranza dei circa 2300 gestori patrimoniali ha meno di cinque collaboratori.¹⁷⁹ Circa la metà di tutti i gestori patrimoniali ha uno o al massimo due collaboratori. Complessivamente lavorano nel settore della gestione patrimoniale tra i 7500 e gli 8500 collaboratori. Nella loro attività, raramente si occupano di patrimoni molto grandi e, per lo più, hanno un numero limitato di clienti svizzeri o europei. Secondo stime del settore, i gestori patrimoniali gestiscono complessivamente fondi della clientela per circa 560 miliardi di franchi. In media, il margine lordo di un gestore patrimoniale ammonta allo 0,8 per cento dei fondi gestiti.

Soltanto assoggettando i gestori patrimoniali a una forma di vigilanza è possibile

¹⁷⁹ Dato che finora i semplici gestori patrimoniali non erano sottoposti a vigilanza, non sono disponibili informazioni statistiche precise sul numero delle ditte interessate o sull'ammontare dei fondi gestiti.

attuare i requisiti della LSF – in particolare il rispetto degli obblighi di trasparenza, informazione, fedeltà, documentazione e diligenza, nonché il rispetto delle prescrizioni organizzative – in maniera permanente e sistematica presso tutti gli istituti finanziari. L'assoggettamento è pertanto un'importante misura per migliorare la protezione dei clienti, nonché un completamento dell'attuale soluzione di mercato. Un altro vantaggio dell'assoggettamento dei gestori patrimoniali alla vigilanza è la creazione di pari condizioni di concorrenza per tutti i fornitori di servizi finanziari, mentre finora i fornitori dello stesso servizio hanno dovuto soddisfare requisiti diversi in materia di regolamentazione e vigilanza.

I costi di regolamentazione si compongono di costi una tantum per l'ottenimento dell'autorizzazione e, in seguito, di correnti costi annuali di vigilanza. Per la determinazione dei costi di regolamentazione, i gestori patrimoniali sono stati suddivisi in tre categorie: gestori patrimoniali con 1–3 collaboratori, con 4–10 collaboratori e con più di 10 collaboratori. Nelle seguenti stime non si opera una distinzione in base al modello di vigilanza scelto (assoggettamento diretto alla FINMA o a un organismo di vigilanza separato). I costi sono quindi neutrali dal punto di vista della struttura della vigilanza.

In tutte e tre le categorie, i *costi iniziali* consistono nelle spese per la verifica dell'autorizzazione e negli onorari dei consulenti esterni, negli emolumenti per l'autorizzazione da parte della FINMA, nonché nelle spese per l'adempimento delle condizioni di autorizzazione concernenti l'organizzazione. Secondo una valutazione indipendente della ZHAW, i costi iniziali per ciascuna domanda presentata da un piccolo gestore patrimoniale (categoria: 1– 3 collaboratori), dedotti i costi normali dell'attività, ammontano a circa 69 000 franchi.¹⁸⁰ I principali fattori di costo sono le spese per la verifica dell'autorizzazione e gli onorari di consulenza, pari a circa 45 000 franchi (vale a dire al 65 % dei costi iniziali). Per i gestori patrimoniali di medie dimensioni (categoria: 4–10 collaboratori) i costi iniziali prevedibili ammontano a circa 96 000 franchi per caso, mentre per i grandi gestori patrimoniali (categoria: oltre 10 collaboratori) a 128 000 franchi.

La procedura di autorizzazione può inoltre comportare importanti costi opportunità, che tuttavia non possono essere quantificati. Per limitare tali costi opportunità, da un punto di vista economico sarebbe raccomandabile disciplinare il processo di autorizzazione a livello di legge. Si potrebbe ad esempio imporre all'autorità di vigilanza un termine entro il quale la domanda di autorizzazione dev'essere evasa, come avviene per tutte le autorità dell'Amministrazione federale che rilasciano a un ri-

¹⁸⁰ La ZHAW ha stimato i costi netti per caso, vale a dire per ciascun istituto di gestione patrimoniale che effettivamente presenta una domanda di autorizzazione. Il numero di domande effettivamente presentate potrebbe non corrispondere al valore stimato (pari a 2300 istituti di gestione patrimoniale) e non può essere determinato anticipatamente. Da un lato, con la disposizione transitoria proposta molti gestori patrimoniali sono esentati dall'assoggettamento e, dall'altro, è possibile che il cambiamento strutturale in corso nel settore prosegua fino all'entrata in vigore della LIFin e della LSF.

chiedente l'approvazione per l'esercizio di un'attività lucrativa ¹⁸¹ e come avviene per le autorità di vigilanza degli altri Paesi e delle altre giurisdizioni¹⁸². Ciò rafforzerebbe anche la certezza del diritto. Inoltre, o in alternativa, si potrebbe introdurre un termine entro il quale l'autorità di vigilanza deve comunicare se la domanda presentata è completa.

In tutte e tre le categorie, i costi correnti sono generati principalmente dall'audit di vigilanza, dalle tasse annuali alla FINMA nonché dalle spese per il mantenimento delle condizioni di autorizzazione concernenti l'organizzazione. Secondo la valutazione indipendente della ZHAW, l'assoggettamento alla vigilanza determinerebbe un aumento dei costi correnti per i piccoli gestori patrimoniali di circa 20 000 franchi all'anno per caso; per i gestori patrimoniali di medie dimensioni, invece, l'aumento annuo per caso sarebbe di 41 000 franchi e, per i grandi gestori patrimoniali, di 57 000 franchi.

Per molti gestori patrimoniali, la disposizione transitoria potrebbe implicare un'esenzione dai costi supplementari legati all'assoggettamento alla vigilanza prudenziale, fintantoché non estenderanno la loro attività. Dato che la maggior parte di essi rientra tra le PMI, ciò aumenta la compatibilità tra l'avamprogetto e le PMI e consente di limitare l'intervento statale nell'attività economica.

Un possibile svantaggio derivante dall'assoggettamento dei gestori patrimoniali è il *moral hazard*. Se finora i clienti hanno avuto un forte incentivo a scegliere con la massima cura il gestore patrimoniale cui affidare il proprio denaro, in futuro nelle loro decisioni potrebbero pesare maggiormente anche le decisioni dell'autorità di vigilanza, seppur in fondo la responsabilità rimanga comunque del cliente. Il marchio «assoggettato alla vigilanza» potrebbe indurre i clienti a effettuare la scelta o la verifica periodica del loro gestore patrimoniale con minore intensità; ciò può ripercuotersi negativamente sui meccanismi di mercato.

4.2 Ripercussioni secondo i gruppi interessati

Per esaminare i possibili adeguamenti nel comportamento dei soggetti interessati è necessario compiere un'analisi differenziata.

¹⁸¹ L'ordinanza del Consiglio federale concernente i principi e i termini ordinatori delle procedure di autorizzazione (RS 172.010.14) fissa i principi relativi alle procedure di prima istanza del diritto dell'economia e si applica quando un'autorità dà a un richiedente la sua approvazione per l'esercizio di un'attività a scopo di lucro. Essa contiene tra l'altro i termini ordinatori entro i quali l'autorità dell'Amministrazione federale interessata deve decidere in merito a una domanda. In base all'art. 4 cpv. 1 lett. c, le domande il cui trattamento richiede più di una settimana devono essere evase entro al massimo tre mesi dal ricevimento della documentazione completa.

¹⁸² In tutte e tre le direttive rilevanti (AIFM, OICVM e MiFID) l'UE ha disciplinato la procedura di autorizzazione. Ad esempio, entro tre mesi dalla presentazione della domanda completa, l'autorità competente dello Stato membro d'origine deve comunicare per iscritto al gestore di fondi di investimento alternativi (GEFIA) se l'autorizzazione è concessa o rifiutata. L'autorità competente può prorogare detto periodo di un massimo di tre mesi aggiuntivi, ove lo reputi necessario in considerazione delle circostanze specifiche del caso.

4.2.1

Ripercussioni sui clienti e sui fornitori di servizi finanziari in generale

La LSF rafforza i diritti dei clienti professionali e privati degli istituti finanziari. Il numero delle procedure svolte dagli organi di mediazione potrebbe quindi aumentare; in compenso, potrebbero aumentare, almeno in parte, gli emolumenti per i servizi finanziari. I fornitori di servizi finanziari, invece, considerato anche il rafforzamento dei diritti dei clienti, in generale potrebbero intensificare ulteriormente gli sforzi per aumentare il più possibile la qualità dei servizi offerti e per evitare eventuali processi. Inoltre, per i fornitori di servizi finanziari potrebbero risultare costi di regolamentazione più elevati, qualora questi non possano essere addossati ai clienti. Tali costi derivano dal cofinanziamento degli organi di mediazione e del Fondo per le spese processuali. L'entità dell'aumento dei costi non può essere quantificata anticipatamente. Tuttavia, in base alla prassi attuale, tali costi potrebbero essere relativamente esigui a fronte dei grandi volumi.

4.2.2

Ripercussioni su singoli gruppi

- Gli istituti finanziari già assoggettati alla vigilanza e i meri consulenti in investimenti che non gestiscono fondi della clientela per conto di terzi non sono direttamente interessati dalla LIFin, ma devono comunque rispettare le prescrizioni della LSF;
- per i gestori patrimoniali, la LIFin prevede ampie novità. I gestori patrimoniali che non sono (o non sono più) interessati dalla disposizione transitoria relativa alla vigilanza prudenziale potrebbero adeguare le loro strutture il più rapidamente possibile o tentare di limitare il loro modello aziendale alla sola consulenza in investimenti;
- la LSF non concerne soltanto i fornitori di servizi finanziari, ma anche le imprese di tutti i settori in qualità di emittenti di obbligazioni o azioni. Le agevolazioni e i termini previsti dalla LSF in relazione all'obbligo di pubblicazione del prospetto dovrebbero comunque permettere di evitare che il mercato finanziario e dei capitali svizzero perda competitività con l'aumento dei requisiti di trasparenza;
- l'azione collettiva e la procedura di transazione di gruppo contribuiscono a rafforzare la protezione dei consumatori e a ridurre i costi di transazione. In tal modo viene semplificato il processo di esercizio dei diritti nel caso in cui l'ammontare dei danni sia esiguo. Senza la possibilità di intentare un'azione collettiva, si dovrebbero invece trattare tanti casi quanti sono gli attori;
- i 12 organismi di autodisciplina finora riconosciuti dalla FINMA per la lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo in parte potrebbero non continuare più le loro attività nello stesso modo in cui le hanno svolte finora;
- il presente avamprogetto di legge complessivamente estende gli obblighi della FINMA; di conseguenza, potrebbe aumentare anche il fabbisogno di risorse della FINMA.

La LSF e la LIFin potrebbero cambiare durevolmente le condizioni di concorrenza sul mercato della gestione patrimoniale. Sono infatti create pari condizioni di concorrenza, sono ridotti i conflitti di interessi e i costi di regolamentazione risultano più elevati. Il processo di adeguamento alle nuove condizioni potrebbe infine determinare un aumento delle dimensioni medie dei gestori patrimoniali attivi sul mercato (misurate in base all'ammontare dei fondi dei clienti gestiti). Una concentrazione nel mercato della gestione patrimoniale può significare una diminuzione dell'intensità della concorrenza sul lungo periodo.

L'assoggettamento dei gestori patrimoniali alla vigilanza potrebbe determinare un aumento di barriere all'ingresso sul mercato. Nell'interesse dell'intera economia si dovrebbe evitare, per quanto possibile, un incremento eccessivo delle barriere all'accesso al mercato causato da misure normative. Per non inasprire ulteriormente il problema, occorrerebbe contenere il più possibile gli emolumenti di vigilanza.

Le misure della LSF e della LIFin rafforzano complessivamente l'attrattività della piazza economica per quanto concerne la gestione patrimoniale, che tradizionalmente rappresenta un importante pilastro della piazza finanziaria svizzera. Il miglioramento della protezione dei clienti rafforza la fiducia nel mercato svizzero della gestione patrimoniale. L'elevata qualità dei servizi forniti lo rende più attrattivo sia per i clienti attuali sia per quelli nuovi. Ciò è ancora più importante se si considera che, in seguito alla crisi finanziaria, molti clienti di servizi finanziari hanno perso fiducia in questo mercato.¹⁸³ Infine, la LSF tiene conto anche degli sviluppi internazionali, al fine di ridurre i rischi di reputazione per la Svizzera e di creare opportunità per mantenere e migliorare l'accesso al mercato per via bilaterale.

L'avamprogetto non è stato annunciato né nel messaggio del 25 gennaio 2012¹⁸⁴ sul programma di legislatura 2011–2015 né nel decreto federale sul programma di legislatura 2011–2015. Nonostante ciò l'oggetto viene comunque sottoposto al Parlamento, poiché, nell'interesse degli investitori e della piazza finanziaria svizzera, considerate le lacune constatate nel rapporto della FINMA sulla distribuzione di prodotti finanziari e gli sviluppi internazionali nell'ambito dei mercati finanziari, non si può attendere il prossimo programma di legislatura. L'avamprogetto è compatibile con la strategia del Consiglio federale in materia di mercati finanziari.

¹⁸³ Aktuelle Bankenfragen 2013, Meinungen und Vorstellungen der Schweizer Bürger, studio effettuato dall'Istituto M.I.S Trend SA (Losanna/Berna) per conto dell'Associazione svizzera dei banchieri (Basilea).

¹⁸⁴ FF 2012 305

6 Aspetti giuridici

6.1 Costituzionalità e legalità

La LSF di basa sugli articoli 95, 97, 98 e 122 capoverso 1 della Costituzione federale (Cost.). La LIFin è retta dagli articoli 95 e 98 capoversi 1 e 2 della Costituzione federale. In sostanza, con l'atto normativo proposto, sono emanate prescrizioni di polizia del commercio. Le conseguenti limitazioni della libertà economica (art. 27 Cost.) sono ammesse, purché siano proporzionate e giustificate da un interesse pubblico. L'interesse pubblico consiste prevalentemente nella tutela di beni di polizia (protezione dei clienti, buona fede nelle attività commerciali) e nella garanzia di un mercato finanziario stabile e resistente alle crisi. Le prescrizioni sono adeguate e necessarie per tutelare gli interessi pubblici in questione. Si tiene anche conto del principio di proporzionalità prevedendo in alcuni punti deroghe e agevolazioni, purché continui a essere garantita la protezione dei clienti (cfr. ad es. art. 13, 33 cpv. 2, 45, 50 cpv. 3, 53 cpv. 4 LIFin). Le prescrizioni proposte risultano pertanto conformi alla Costituzione.

6.2 Compatibilità con gli impegni internazionali della Svizzera

Il presente avamprogetto è compatibile con gli impegni internazionali assunti dalla Svizzera.

6.3 Subordinazione al freno alle spese

L'avamprogetto non prevede uscite assoggettate al freno alle spese (art. 159 cpv. 3 lett. b Cost.).

6.4 Delega di competenze legislative

Per la motivazione delle deleghe legislative al Consiglio federale contenute nell'avamprogetto (cfr. segnatamente gli art. 4, 5, 16, 17, 18, 25, 47, 48, 52 cpv. 2, 53 cpv. 4 secondo periodo, 70 e 88 LSF nonché gli art. 6, 13, 40 e 112 LIFin) si rimanda ai commenti agli articoli corrispondenti.