

Le domande più frequenti (FAQ)

Rischi giuridici e di reputazione nelle operazioni transfrontaliere aventi per oggetto prestazioni finanziarie

(19 giugno 2012)

A. Svolgimento di analisi approfondite

- 1. Devono essere analizzati e trattati anche i rischi giuridici per le operazioni transfrontaliere (*cross-border*) che risultano da disposizioni di tenore diverso dalle regolamentazioni prudenziali (come ad esempio il diritto fiscale)?**

Sì, al fine di identificare, misurare, valutare e gestire i rischi derivanti dalle operazioni transfrontaliere devono essere considerati in linea di principio tutti gli ambiti giuridici elencati nel documento di posizione. Tra questi rientrano in particolare anche il diritto fiscale e il diritto penale connesso. Ciò è rilevante soprattutto se e quando gli ordinamenti giuridici esteri e gli organi incaricati della rispettiva attuazione considerano determinate azioni o omissioni da parte degli istituti finanziari come concorso penale in reati fiscali, ma è importante anche per le prestazioni che vengono fornite esclusivamente in Svizzera. Senza un'analisi di tale questione e dei rischi a cui sono esposti l'istituto e i rispettivi collaboratori non è possibile adottare misure decisive volte al contenimento dei rischi.

- 2. È sufficiente sottoporre ad analisi i rischi giuridici e di reputazione insiti nelle operazioni transfrontaliere solo nell'ambito della consulenza d'investimento e della gestione patrimoniale nonché adottare le rispettive misure di contenimento dei rischi?**

No, nel cosiddetto segmento dei clienti *retail* i rischi giuridici e di reputazione possono derivare anche da altre attività transfrontaliere al di fuori delle operazioni di gestione patrimoniale. Lo stesso vale fondamentalmente per il segmento dei clienti *wholesale*. In quest'ultimo segmento, la situazione giuridica sembra tuttavia meno chiara e, pertanto, una valutazione del singolo caso in considerazione dei vari rischi potenziali si rende ancor più indispensabile. Inoltre, l'abuso di determinati prodotti influisce in misura considerevole sui rischi giuridici e di reputazione dell'istituto, ad esempio l'abuso di carte di debito e carte di credito, di conti con restrizioni di accesso interno all'identità del cliente ("conti cifrati") o di corrispondenza con fermo posta in banca. Per questo motivo, in particolare nell'utilizzo di perizie giuridiche standardizzate, bisogna assicurarsi che vengano presi in considerazione anche i servizi specifici e i prodotti offerti dalla banca.

B. Competenze e misure a livello strategico e operativo

3. Chi è competente dell'attuazione di una gestione adeguata dei rischi *cross-border* all'interno dell'istituto?

L'organo preposto all'alta direzione, alla sorveglianza e al controllo (ad esempio in una società anonima il consiglio di amministrazione) è responsabile delle decisioni strategiche di principio nella gestione dei rischi. Nel quadro della propria analisi sistematica dei rischi e del sistema di controllo interno che ne deriva, questo organo deve assicurare la sorveglianza e il controllo nonché la registrazione, il contenimento e il monitoraggio di tutti i rischi rilevanti (cfr. Circolare FINMA 2008/24 "*Sorveglianza e controllo interno – banche*"). Tra questi rientrano anche i rischi giuridici e di reputazione nelle operazioni transfrontaliere. La direzione deve invece sviluppare processi adeguati tesi a identificare, misurare, quantificare, valutare e controllare i rischi assunti nelle operazioni transfrontaliere. Inoltre, nelle attività transfrontaliere deve essere conferita una notevole importanza alla determinazione della tolleranza al rischio, alla definizione dei paesi *target* (ad esempio i paesi da cui proviene un'elevata quota di clienti esistenti o in cui dovranno essere acquisiti attivamente nuovi clienti anche in futuro) e alle conseguenti strategie di trattamento del mercato, poiché tali fattori influiscono in misura considerevole sull'orientamento strategico di un istituto.

4. È sufficiente mettere a disposizione dei consulenti solo "*do's and don't's*", sistemi di semaforo o linee guida che indicano quali attività sono consentite in un determinato paese?

No. Tuttavia tali brevi *country manual*, liste di controllo, *do's and don't's*, sistemi di semaforo o linee guida con cui vengono fornite ai consulenti risposte predefinite su determinate questioni standard sono indubbiamente utili, ma da soli non bastano per informare in merito alle attività consentite e a quelle invece vietate in uno specifico mercato di riferimento. Si tratta necessariamente di forti semplificazioni, poiché nella prassi non è possibile rispondere in maniera standardizzata a molte domande. I documenti citati non possono pertanto sostituire le misure organizzative come le restrizioni ai mercati *target* selezionati, la costituzione di team specializzati per paese o l'impiego di consulenti. Per trasmettere ai rispettivi consulenti il necessario know-how specifico del paese in questione e altre conoscenze specialistiche, esperti appositamente formati in materia devono istruire i consulenti, consigliarli e restare a loro disposizione per eventuali domande.

5. I clienti esteri devono necessariamente essere assistiti da desk geografici specializzati?

No, però devono essere adottate opportune misure che tengano conto dei rischi connessi con i requisiti del diritto estero in questione. A tal proposito i consulenti che trattano il mercato di un determinato paese devono conoscere sufficientemente bene le disposizioni giuridiche ivi vigenti. Ciò acquisisce ancor più rilevanza se la banca intende entrare in un nuovo mercato *target*. I clienti esteri devono essere gestiti in cosiddetti desk geografici, a condizione che ciò sia attuabile e opportuno a livello organizzativo, altrimenti la gestione di tali clienti deve essere fornita da team con un'adeguata specializzazione o con il supporto di esperti in materia. I requisiti concernenti l'organizzazione della gestione dei mercati *target* sono decisamente più elevati rispetto a quelli degli altri mercati. Di norma è inconcepibile che un consulente possa specializzarsi in diversi paesi ed occuparsene attivamente, senza che ne derivi un'esposizione a rischi giuridici più elevati.

6. Devono essere emanate anche norme per l'accettazione e la gestione di clienti esteri che instaurano autonomamente una relazione bancaria presso un istituto in Svizzera?

Sì, anche quando un cliente instaura di propria iniziativa una relazione bancaria presso un istituto in Svizzera possono sorgere rischi per l'istituto che derivano da tale relazione, ad esempio nel quadro della consulenza corrente o nell'emanazione di raccomandazioni di investimento. Ciò vale anche se le rispettive attività vengono fornite esclusivamente in Svizzera. Per questo motivo, un istituto deve stabilire per iscritto le modalità di gestione dei clienti esistenti e futuri provenienti dai mercati che non sono qualificati come mercati *target* e pertanto non sono coperti da un'analisi dettagliata specifica del paese. Tra questi rientrano anche i requisiti per l'accettazione di tali clienti. Di conseguenza è necessario, per tutti gli istituti, che vengano elaborate e attuate regole di base da applicare nella gestione di tutti i clienti esteri che non sono gestiti attivamente. Tutto ciò in aggiunta alle regole per i mercati e i clienti che vengono acquisiti e gestiti attivamente a livello transfrontaliero e che di norma comportano un rischio proporzionalmente più elevato.

C. Sistemi di remunerazione, di controllo e di sanzione

7. È possibile che i criteri determinanti per la remunerazione variabile dei collaboratori delle unità del *front office* si basino esclusivamente sugli obiettivi finanziari?

No, i sistemi in cui i criteri di attribuzione legati al raggiungimento di obiettivi finanziari hanno un peso sproporzionato o un effetto leva eccessivo sull'ammontare della remunerazione possono rivelarsi problematici. Nella misura in cui le attività delle unità del *front office* possono rappresentare una fonte importante di rischi nell'ambito delle operazioni finanziarie transfrontaliere, è fondamentale che la politica di remunerazione dei collaboratori del team conferisca un ruolo primario ai criteri che stimolano in generale una buona *compliance* e, nello specifico, l'osservanza delle direttive interne relative alle attività finanziarie transfrontaliere consentite o meno. Ciò implica in particolare che la violazione delle prescrizioni interne o giuridiche in materia di attività finanziarie transfrontaliere sia sanzionata, a seconda della gravità, con la riduzione o la decadenza del diritto alla remunerazione variabile (v. anche domanda 8).

8. I processi interni di controllo e di sanzione comprendono anche le violazioni del quadro regolamentare applicabile alle attività finanziarie transfrontaliere?

Sì, solo l'attuazione di sistemi di controllo interni (ai sensi della Circolare FINMA 08/24) e di processi di sanzione sistematici, trasparenti e dissuasivi può garantire l'applicazione delle direttive elaborate internamente e l'efficacia della formula di gestione dei rischi sviluppata. Questi processi devono coprire le attività finanziarie transfrontaliere e comprendere nello specifico efficaci procedure di informazione e di *escalation*. Il sistema sanzionatorio deve prevedere anche altri elementi oltre alla riduzione del diritto alla remunerazione variabile. I sistemi di controllo e di sanzione devono essere entrambi formalizzati e documentati.

D. Collaborazione con i gestori patrimoniali esterni (GPE)

9. In linea di principio si può presupporre che le relazioni d'affari transfrontaliere che vengono mediate e/o assistite da gestori patrimoniali esterni (GPE) comportino minori rischi giuridici e di reputazione?

No, il coinvolgimento di un gestore patrimoniale esterno (GPE) è anzi connesso a rischi specifici che devono essere altresì identificati e ridotti al minimo. Ad esempio deve essere rilevato il rischio a cui si espone l'istituto quando deve essere applicato il diritto prudenziale estero in seguito alla collaborazione con un GPE (cfr. Bollettino FINMA 1/2010, pag. 102 e segg., 114 e 115). Inoltre deve essere considerato il rischio che le autorità estere possano considerare responsabile l'istituto per le violazioni del GPE, qualora il diritto estero – a differenza di quello svizzero – non operi alcuna distinzione di principio tra l'ambito di responsabilità dell'istituto e quello del GPE. La mera esternalizzazione della gestione del cliente a un GPE non esonera l'istituto assoggettato dall'obbligo di effettuare un'analisi e di attuare un corrispettivo contenimento dei rischi. Il coinvolgimento di un GPE quale intermediario tra l'istituto assoggettato e il cliente non è di per sé una misura sufficiente per il contenimento dei rischi nelle operazioni transfrontaliere. Lo stesso dicasi per quanto riguarda gli altri intermediari finanziari esterni (ad esempio avvocati, *introducing broker* ecc.).

10. Quali criteri devono soddisfare i gestori patrimoniali esterni (GPE) in materia di operazioni finanziarie transfrontaliere, affinché un istituto assoggettato possa collaborare con loro?

Dal punto di vista delle norme prudenziali, la collaborazione con un GPE non deve comportare un'elusione della politica commerciale e dei rischi inerente alle operazioni finanziarie transfrontaliere dell'istituto assoggettato. Ne consegue dunque che un istituto assoggettato deve pretendere che i GPE prestino la stessa attenzione ai rischi connessi a tali operazioni di quella prestata dall'istituto stesso. I GPE devono altresì rispettare la politica commerciale e dei rischi dell'istituto in questo ambito (cfr. domande 11 e 12 sulle conseguenze in caso di mancata osservanza di queste prescrizioni da parte dell'istituto assoggettato).

11. L'istituto assoggettato è tenuto ad adottare misure speciali volte al contenimento e alla gestione dei rischi nel quadro delle relazioni con i gestori patrimoniali esterni (GPE)?

Sì, per contenere i rischi che derivano dalle attività operative di terzi (cfr. domanda 9) e per evitare l'elusione della politica commerciale e dei rischi connessa alle operazioni finanziarie transfrontaliere (cfr. domanda 10), l'istituto assoggettato è tenuto in particolare a selezionare accuratamente i propri partner d'affari e ad impartire loro le corrispondenti istruzioni (cfr. documento di posizione Rischi giuridici, pag. 3 e 16).

- Per quanto concerne la selezione, l'istituto deve informarsi e applicare i rispettivi criteri di selezione a tutti i GPE con cui intende collaborare (parole chiave: “*due diligence*” e “*know your intermediary*”). Questi criteri devono anche registrare i rischi a cui si espone il GPE nelle operazioni finanziarie transfrontaliere o che si sono già materializzati in determinate circostanze (ad esempio la politica dei rischi e la struttura organizzativa del GPE, eventuali problemi giuridici pendenti in Svizzera e all'estero ecc.). Inoltre devono essere chiarite le disposizioni in materia di diritto prudenziale

vigenti nello stato in cui ha sede il GPE (ad esempio la presenza delle licenze necessarie). L'osservanza dei criteri di selezione applicati deve essere verificata sia all'apertura della relazione d'affari sia a cadenza periodica nel corso della relazione d'affari, in particolare quando sussistono segnali che i criteri non sono più rispettati (cfr. domanda 12). Va inoltre verificata la possibilità di operare adeguamenti organizzativi presso l'istituto, ad esempio la creazione di speciali unità organizzative che gestiscono centralmente le relazioni d'affari con i GPE.

- Il termine “*istruzione*” utilizzato nel documento di posizione non deve essere inteso nel senso stretto del diritto contrattuale, si tratta piuttosto di una richiesta del diritto prudenziale nei confronti dell'istituto assoggettato di discutere in maniera inequivocabile con il GPE della propria politica commerciale e dei rischi in relazione a determinati mercati *target* e di garantire che l'accordo di cooperazione stipulato con il GPE sia in linea con tale politica. L'istituto deve segnalare al GPE le possibili restrizioni che ne derivano e deve accertarsi che il GPE sia disposto ad operare nei limiti delle prescrizioni comunicate.

In applicazione dell'art. 9 cpv. 2 e 3 dell'Ordinanza sulle banche (OBCR) i processi relativi alla collaborazione con i GPE e altri intermediari finanziari esterni devono essere concretizzati dall'istituto assoggettato sotto forma di direttive o altre prescrizioni interne.

12. Secondo il diritto prudenziale vigente è necessario che l'istituto assoggettato controlli attivamente se il gestore patrimoniale esterno (GPE) osserva gli obblighi previsti dall'accordo di cooperazione?

In linea di principio no. Tuttavia, al fine di garantire un'attività irreprensibile, è necessario che l'istituto assoggettato ottemperi a un certo obbligo di diligenza. Nell'ottica del diritto prudenziale ciò implica quantomeno che l'istituto assoggettato agisca attivamente se viene a conoscenza di procedure che lasciano presagire che il partner d'affari violi gli obblighi che ha assunto nei confronti dell'istituto in relazione alle operazioni finanziarie transfrontaliere. Gli indizi di violazioni avvenute devono essere appurati e chiariti. In particolare, il diritto prudenziale non consente che l'istituto assoggettato tolleri tacitamente le violazioni individuate, assumendosi così notevoli rischi giuridici e di reputazione. Di conseguenza, l'istituto può vedersi obbligato a rifiutare i clienti proposti dal GPE o persino costretto ad interrompere la relazione d'affari dubbiosa con il GPE in questione.

E. Informazioni

13. A chi mi posso rivolgere se ho ulteriori domande?

Gli Istituti sono pregati di contattare il proprio team di sorveglianza presso la FINMA.