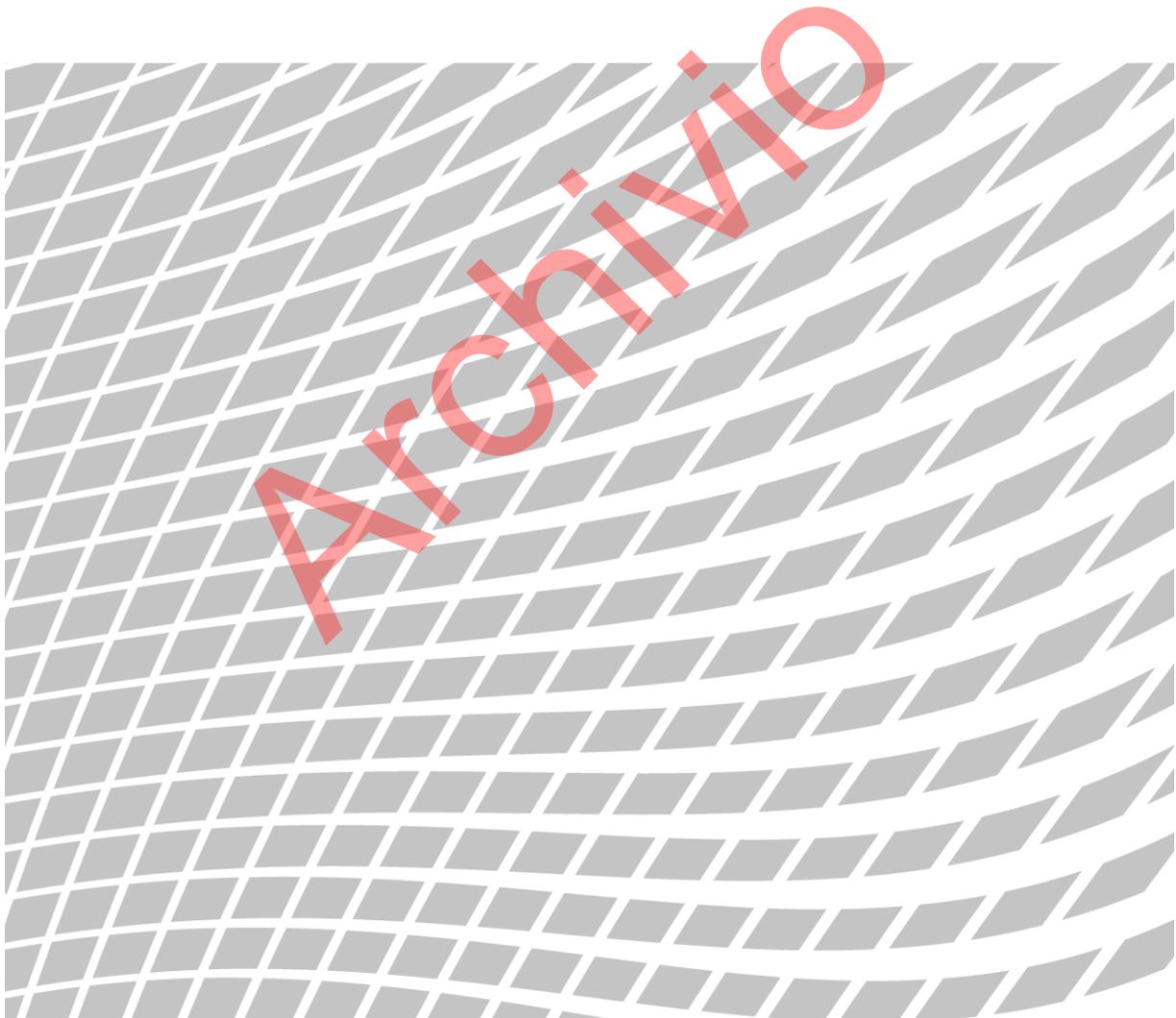


Comunicazione FINMA 41 (2012) – 26 Novembre 2012

Misure prudenziali - Retrocessioni

Banche



Indice

1	Introduzione	3
2	Punti chiave della sentenza del Tribunale federale	3
3	Attuazione dei diritti dei clienti nell'ambito della procedura di diritto civile..	4
4	Misure prudenziali della FINMA	5

Archivio

1 Introduzione

Le commissioni di portafoglio percepite dalle banche da parte di offerenti per la vendita di fondi di investimento e di prodotti strutturati spettano ai clienti. È quanto ha stabilito il Tribunale federale in una sentenza di principio emessa il 30 ottobre 2012. Sebbene la FINMA, in qualità di autorità di vigilanza, non abbia le competenze per valutare e attuare le pretese di diritto civile che sorgono tra gli istituti sottoposti alla sua vigilanza e i relativi clienti, essa esige che le banche adottino adeguate misure ai sensi del diritto prudenziale.

Le banche operano spesso nel quadro di un duplice rapporto contrattuale: da un lato, in forza dei contratti di gestione patrimoniale, esse gestiscono per conto dei loro clienti depositi di titoli nei quali figurano diversi prodotti d'investimento. Dall'altro, il rapporto tra le banche e gli offerenti per la vendita di fondi di investimento e di prodotti strutturati è regolato da contratti di distribuzione. In base a questi contratti, gli offerenti di prodotti delegano alle banche la competenza in materia di distribuzione. Per l'attività di distribuzione le banche percepiscono commissioni (commissioni di portafoglio), che costituiscono una parte della commissione di gestione (*management fee*) e sono versate alle banche non per l'esecuzione di transazioni, bensì per la tenuta dei fondi gestiti nei portafogli d'investimento dei clienti.

Ai sensi dell'articolo 400 capoverso 1 CO, il mandatario è obbligato, a ogni richiesta del mandante, a rendere conto del proprio operato e a restituire tutti i valori patrimoniali strettamente correlati all'esecuzione del mandato. La giurisprudenza antecedente estendeva già questo obbligo di restituzione alle retrocessioni di terzi percepite da gestori patrimoniali esterni (DTF 132 III 460 e 137 III 393). Rimaneva invece da chiarire se le commissioni di portafoglio fossero qualificabili come retrocessioni e spettassero dunque al cliente, o ancora se l'obbligo di restituzione si applicasse anche alle retrocessioni versate da società del medesimo gruppo.

In una decisione emessa di recente (sentenza 4A_127/2012 del 30 ottobre 2012), la Corte di diritto civile del Tribunale federale ha risposto affermativamente a entrambi i quesiti, giungendo alla conclusione che i principi consolidati nella giurisprudenza in materia di obbligo di restituzione di retrocessioni si applicano anche alle banche che operano in qualità di gestori patrimoniali per conto dei loro clienti, segnatamente quando esse acquistano fondi di investimento e prodotti strutturati, incassando in questo modo le commissioni di portafoglio.

Nella presente comunicazione, l'autorità di vigilanza sintetizza i requisiti di diritto prudenziale che emanano da questa sentenza per tutti gli istituti assoggettati.

2 Punti chiave della sentenza del Tribunale federale

La decisione del Tribunale federale è maturata a partire dalle seguenti argomentazioni: la banca, in forza di un contratto di gestione patrimoniale concluso tra la stessa e il cliente che aveva formulato la querela, da un lato gestiva – in cambio di una remunerazione – il patrimonio in titoli del cliente, in gran parte costituito da fondi di investimento e prodotti strutturati e, dall'altro, distribuiva quote di fondi sia

per offerenti di prodotti estranei al gruppo sia per società del gruppo affiliate alla banca. Per la distribuzione dei fondi la banca percepiva commissioni di portafoglio, ovvero una parte delle commissioni di gestione addebitate al patrimonio dei fondi e incassate periodicamente dalla direzione del fondo.

La sentenza chiarisce alcuni punti cruciali che riguardano la relazione tra la banca operante in qualità di gestore patrimoniale e il cliente.

- Se strettamente correlate all'esecuzione del contratto di gestione patrimoniale, le commissioni di portafoglio versate da terzi appartengono ai clienti.
- I versamenti di terzi sono strettamente correlati al contratto di gestione patrimoniale se vi è il rischio che il mandatario sia indotto a non tenere debitamente conto degli interessi del cliente.
- L'obbligo di restituzione sussiste anche per le remunerazioni versate all'interno dello stesso gruppo.
- Il cliente può rinunciare alla restituzione della remunerazione, a condizione che siano rispettati i principi sviluppati nella prassi giudiziaria antecedente.

Nella sua decisione, il Tribunale federale non esamina a fondo se l'obbligo di restituzione si applichi anche alle retribuzioni versate ai distributori a copertura delle spese concretamente sostenute. Per ragioni inerenti al diritto procedurale, nella sentenza non è fatto alcun accenno alla possibilità di tenere conto di eventuali oneri che la banca potrebbe far valere a titolo di rimborso spese.

La sentenza non si pronuncia sui mandati di consulenza, essendo anch'essi retti in linea di principio dal diritto di mandato. Rimane espressamente da chiarire se l'obbligo di restituzione valga anche nei rapporti «execution-only» (di sola esecuzione).

3 Attuazione dei diritti dei clienti nell'ambito della procedura di diritto civile

Stando alle conoscenze attuali, è probabile che la sentenza del Tribunale federale interessi una vasta clientela bancaria. La sentenza avrà conseguenze anche per numerose banche che, nell'ambito dell'attività di gestione patrimoniale svolta per i loro clienti, incassano remunerazioni di terzi (o internamente al gruppo). Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, i contratti di gestione patrimoniale conclusi tra banche e clienti sono soggetti alle regole del mandato (art. 394 e segg. CO). Qualsiasi pretesa di restituzione delle commissioni di portafoglio deve pertanto essere fatta valere e se del caso attuata nell'ambito di una procedura di diritto civile.

4 Misure prudenziali della FINMA

In qualità di autorità di vigilanza, la FINMA non è competente per la valutazione e l'attuazione delle pretese di diritto civile che sorgono tra gli istituti assoggettati e i relativi clienti. L'adempimento sistematico degli obblighi determinanti di diritto civile da parte degli assoggettati rientra tuttavia nel requisito prudenziale dell'irreprensibilità dell'attività esercitata. Ciò significa che le banche devono essere organizzate e gestite in modo da garantire globalmente il rispetto dei loro obblighi contrattuali.

La FINMA chiede pertanto alle banche coinvolte di adottare le seguenti misure:

- tenere conto da subito della sentenza del Tribunale federale nell'esercizio delle loro attività correnti;
- per garantire il livello di trasparenza richiesto, contattare tutti i clienti potenzialmente interessati e informarli in merito alla decisione del Tribunale;
- segnalare inoltre ai clienti i servizi interni alla banca dove essi possono ottenere maggiori informazioni al riguardo;
- su richiesta dei clienti, fornire informazioni sull'entità dei rimborsi incassati.

La FINMA esaminerà e sorveglierà, nell'ambito della sua attività ordinaria di vigilanza, le misure adottate e pianificate dalle banche. Essa vaglierà inoltre la necessità di adeguare opportunamente la Circolare FINMA 2009/1 (Regole quadro per la gestione patrimoniale).