



1° febbraio 2017

Modifica della legge sulle banche e dell'ordinanza sulle banche (tecnofinanza)

Rapporto esplicativo per la
procedura di consultazione

Compendio

Il progetto intende eliminare gli ostacoli eccessivi che impediscono alle imprese tecnofinanziarie di accedere al mercato, nell'intento di rafforzare la capacità innovativa delle imprese e la competitività della piazza finanziaria.

Situazione iniziale

Il settore finanziario sta cambiando per effetto della crescente digitalizzazione. Le imprese innovative, emergenti e fondate sulle tecnologie dell'informazione digitalizzano i servizi finanziari e si presentano, nei confronti del cliente, come fornitori di prestazioni e infrastrutture connesse a tali servizi (imprese tecnofinanziarie). Queste imprese sviluppano, ad esempio, servizi di pagamento mobili e applicazioni «blockchain», offrono servizi riguardanti le criptovalute e creano piattaforme di «crowdfunding» in Internet.

Il modello aziendale di numerose imprese tecnofinanziarie si basa sulla raccolta di depositi di capitali a titolo professionale (come depositi del pubblico). In linea di principio questi rientrano quindi nel campo di applicazione della legge sulle banche (LBCR) e necessitano della relativa autorizzazione della FINMA. Le imprese tecnofinanziarie, in prevalenza ancora «giovani», non sono in grado di soddisfare i requisiti elevati necessari per ottenere un'autorizzazione a esercitare l'attività bancaria, ma tali requisiti non sono neppure commisurati a questa tipologia di imprese, poiché in numerosi modelli aziendali di imprese tecnofinanziarie, a seguito dell'assenza di reinvestimento dei fondi accettati manca la trasformazione delle scadenze tipica delle banche e i relativi rischi (in particolare rischi di liquidità e di tasso). In questi casi l'attuale normativa costituisce un inutile ostacolo all'accesso al mercato. Agisce come freno all'innovazione e strumento conservativo della struttura attuale, penalizzando la competitività internazionale e, quindi, l'attrattiva della piazza finanziaria svizzera e incentivando la delocalizzazione di imprese finanziarie innovative.

Contenuto del progetto

Il progetto intende disciplinare in modo appropriato, in funzione del loro potenziale di rischio, le imprese tecnofinanziarie che offrono servizi al di fuori della tipica attività bancaria. Viene proposta una deregolamentazione nell'ambito della legislazione bancaria che verte su tre elementi tra loro complementari:

- in primo luogo la deroga contenuta nell'ordinanza sulle banche (OBCR) in merito agli averi che servono per operazioni di clienti (cfr. art. 5 cpv. 3 lett. c OBCR) deve applicarsi espressamente all'esecuzione entro 60 giorni (invece dei sette giorni previsti dalla prassi vigente). Per i commercianti di valori mobiliari rimarrà comunque determinante che la prevista operazione principale sia organizzata e imminente. La modifica comporta una revisione dell'OBCR;*
- secondariamente è necessario creare uno spazio per l'innovazione: l'accettazione di depositi del pubblico fino a un milione di franchi dovrà essere considerata a titolo non professionale, quindi resa possibile senza au-*

torizzazione. La modifica consentirà alle imprese di sperimentare un modello aziendale prima di dover chiedere un'autorizzazione quando i depositi del pubblico superano 1 milione di franchi. Anche questa modifica richiede una revisione dell'OBCR;

- come terzo elemento, alle imprese che accettano depositi del pubblico fino a un massimo di 100 milioni di franchi senza svolgere operazioni attive devono applicarsi condizioni agevolate di autorizzazione e di esercizio rispetto all'attuale autorizzazione bancaria negli ambiti della contabilità, della verifica e della garanzia dei depositi. Ciò comporta una modifica della LBCR. Nell'ambito di disposizioni d'esecuzione da formulare successivamente, dovrebbero essere stabiliti requisiti attenuati concernenti in particolare gli ambiti dell'organizzazione, del capitale minimo, dei fondi propri e della liquidità.

In considerazione della rapida crescita della digitalizzazione nel settore finanziario, è ipotizzabile lo sviluppo di modelli aziendali ancora inimmaginabili. Il Consiglio federale vuole seguire attentamente questi sviluppi e, all'occorrenza, proporre rapidamente le necessarie modifiche a livello normativo. Intende inoltre dirimere le incertezze del diritto e abolire gli ostacoli che le imprese tecnofinanziarie si trovano a fronteggiare nell'ambito del diritto civile, soprattutto lo statuto giuridico dei bitcoin e di altre valute virtuali.

Indice

Compendio	2
1 Punti essenziali del progetto	6
1.1 Situazione iniziale	6
1.1.1 Innovazione tecnologica nel settore finanziario	6
1.1.1.1 In generale	6
1.1.1.2 Il settore della tecnofinanza in breve	6
1.1.1.3 Crowdfunding	7
1.1.1.4 Traffico dei pagamenti	8
1.1.1.5 Applicazioni basate sulla tecnologia blockchain	9
1.1.1.6 Consulenza in investimenti e gestione patrimoniale	11
1.1.1.7 Analisi dei dati	12
1.1.2 Situazione giuridica attuale	12
1.1.2.1 Legge sulle banche	12
1.1.2.2 Altre leggi sui mercati finanziari	15
1.1.3 Lacune della situazione giuridica attuale	16
1.2 Nuovo disciplinamento proposto	17
1.2.1 Panoramica	17
1.2.2 Estensione del termine per i conti di esecuzione	18
1.2.3 Creazione di uno spazio per l'innovazione	19
1.2.4 Nuova categoria di autorizzazione	19
1.3 Motivazione e valutazione della soluzione proposta	20
1.4 Diritto comparato	21
1.4.1 Unione europea	21
1.4.1.1 Traffico dei pagamenti	21
1.4.1.2 Crowdfunding	24
1.4.1.3 Valute virtuali	25
1.4.1.4 Robo advice	26
1.4.2 Regno Unito	26
1.4.2.1 Traffico dei pagamenti	26
1.4.2.2 Crowdfunding	26
1.4.2.3 Regulatory Sandbox	27
1.4.2.4 Robo advice	28
1.4.3 Stati Uniti	28
1.4.3.1 Traffico dei pagamenti	28
1.4.3.2 Crowdfunding	28
1.4.3.3 Valute virtuali	29
1.4.3.4 Robo advice	29
1.4.3.5 Sandbox	30
1.4.4 Valutazione del progetto rispetto al diritto estero	30
1.5 Attuazione	31
1.6 Interventi parlamentari	31

2	Commento ai singoli articoli	32
2.1	Legge sulle banche	32
2.2	Ordinanza sulle banche	35
2.3	Abrogazione e modifica di altri atti normativi	37
2.3.1	Legge del 16 dicembre 2005 sui revisori	37
2.3.2	Legge del 10 ottobre 1997 sul riciclaggio di denaro	37
2.3.3	Legge del 22 giugno 2007 sulla vigilanza dei mercati finanziari	38
3	Ripercussioni	38
3.1	Ripercussioni sulla piazza economica svizzera e sulla concorrenza	38
3.2	Ripercussioni sugli attori coinvolti	39
3.3	Ripercussioni per la Confederazione, i Cantoni e i Comuni	40
3.4	Sintesi	41
4	Programma di legislatura e strategie nazionali del Consiglio federale	41
5	Aspetti giuridici	41
5.1	Costituzionalità	41
5.2	Compatibilità con gli impegni internazionali della Svizzera	41
5.3	Subordinazione al freno alle spese	42
5.4	Delega di competenze legislative	42
	Legge sulle banche e ordinanza sulle banche (<i>avamprogetti</i>)	

Rapporto

1 Puntii essenziali del progetto

1.1 Situazione iniziale

1.1.1 Innovazione tecnologica nel settore finanziario

1.1.1.1 In generale

Il settore finanziario sta cambiando per effetto della crescente digitalizzazione. In particolare, imprese innovative, emergenti e fondate sulle tecnologie dell'informazione digitalizzano i servizi finanziari e si presentano, nei confronti del cliente, come fornitori di prestazioni e infrastrutture connesse a tali servizi (imprese tecnofinanziarie¹). Queste imprese sviluppano, ad esempio, servizi di pagamento mobili e tecnologie blockchain, offrono servizi riguardanti le criptovalute e creano piattaforme di crowdfunding in Internet. Con la loro offerta, in costante evoluzione grazie alle innovazioni tecnologiche, completano o sostituiscono generalmente l'offerta dei fornitori di servizi finanziari tradizionali. Hanno il potenziale per mettere a dura prova gli attuali modelli aziendali nel settore finanziario e per accelerare, quanto meno a lungo termine, il cambiamento strutturale sia in questo settore che nell'intera economia. Al settore tecnofinanziario viene dunque riconosciuto un effetto di rottura sul settore finanziario tradizionale.

Tuttavia, l'innovazione non costituisce soltanto un fattore importante nella concorrenza tra imprese finanziarie, ma rappresenta anche una notevole attrattiva per la piazza. È dunque di fondamentale rilevanza che il diritto svizzero in materia di mercati finanziari non ponga ostacoli eccessivi all'accesso al mercato per le imprese tecnofinanziarie. Il disciplinamento dei mercati finanziari deve consentire una concorrenza equa tra tutti gli attori del settore finanziario, in modo da rafforzare la capacità innovativa delle imprese e l'attrattiva della piazza finanziaria svizzera nonché favorire la crescita dell'intera economia del Paese.

1.1.1.2 Il settore della tecnofinanza in breve

Il settore della tecnofinanza è molto eterogeneo. In sintesi, i servizi delle imprese tecnofinanziarie possono essere suddivisi nei seguenti ambiti²:

- crowdfunding;
- traffico dei pagamenti;
- applicazioni basate sulla tecnologia blockchain;
- consulenza in investimenti e gestione patrimoniale

¹ Il termine «tecnofinanziario» deriva dalla combinazione di «tecnologie dell'informazione» e «servizi finanziari».

² Gli ambiti scelti si basano sostanzialmente sullo studio condotto dall'Istituto per i servizi finanziari di Zugo (IFZ) della Scuola universitaria di Lucerna.

-
- analisi dei dati³.

1.1.1.3 Crowdfunding⁴

Per crowdfunding si intende una forma di finanziamento alternativa, utilizzata per qualsiasi tipo di progetto. La sua caratteristica consiste nel fatto che i promotori dei progetti (beneficiari) si procurano i finanziamenti necessari grazie alla mobilitazione di un ampio numero di persone prevalentemente sconosciute (finanziatori), che di norma apportano ciascuna solo una piccola quota dell'importo totale. I finanziatori sono solitamente mobilitati in Internet attraverso piattaforme di crowdfunding, che fungono da «anello di congiunzione» tra finanziatori e beneficiari. I modelli operativi di queste piattaforme, in particolare il disbrigo dei pagamenti, possono essere molto differenziati. Per una campagna di finanziamento vengono solitamente stabilite la durata e la soglia del finanziamento. Se questa soglia non viene raggiunta entro il termine fissato, il capitale torna ai finanziatori.

Il crowdfunding si presenta sotto svariate forme che grosso modo possono essere suddivise in quattro categorie in base alla controprestazione:

- *crowddonating*: i finanziatori non si aspettano né un rimborso né una controprestazione (modello della donazione). È una forma di crowdfunding particolarmente indicata per i progetti con uno scopo ideale;
- *crowdsupporting*: i finanziatori rinunciano al rimborso della somma ceduta, tuttavia ricevono una controprestazione di natura materiale ma di entità ridotta oppure di natura ideale (ad es. citazione nei titoli di coda di un film o ingresso alla prima);
- *crowdlending*: sono erogati mutui ai beneficiari. Nella concessione di mutui a una persona giuridica viene messo a disposizione capitale di terzi. In questi casi il finanziamento comporta che il denaro apportato sia restituito e, di regola, sia anche versato un congruo indennizzo (in gran parte sotto forma di interessi) per la somma mutuata. Nella categoria del crowdlending rientra anche la concessione di mutui parziari⁵;
- *crowdinvesting*: costituisce una forma di finanziamento delle imprese, dove la controprestazione promessa è una forma di partecipazione all'impresa ed eventualmente al risultato d'esercizio. Diversamente dal crowdlending, al beneficiario vengono messi a disposizione fondi propri. Questa forma di finanziamento viene regolarmente utilizzata da giovani imprese (*start up*), che

³ Il comparto «tecoassicurativo» non è indicato come a sé stante, poiché attualmente i modelli aziendali in questo ambito possono rientrare nella categoria dell'analisi.

⁴ Per i dettagli cfr. in particolare SIMONE BAUMANN, *Crowdinvesting im Finanzmarktrecht*, Diss. Zurigo 2014.

⁵ Il mutuo parziario è un autentico mutuo con obbligo di rimborso del mutuatario, ma con un particolare accordo in merito all'indennizzo della somma concessa. La peculiarità è che al mutuante viene promessa una quota dell'utile conseguito dal mutuatario con l'utilizzo determinato per contratto della somma mutuata. È possibile la combinazione con una remunerazione obbligatoria sotto forma di interesse.

non ottengono finanziamenti mediante i canali convenzionali del mercato finanziario («equity-based crowdfunding»).

1.1.1.4 Traffico dei pagamenti

I nuovi servizi di pagamento sono offerti in primo luogo per i pagamenti tra clienti finali privati («peer-to-peer», P2P) o tra clienti finali privati e imprese («peer-to-business», P2B). Nella maggior parte dei casi i pagamenti P2P consistono di puri trasferimenti di denaro, mentre i pagamenti P2B riguardano soprattutto l'acquisto di merci o servizi (ad es. alla cassa o in Internet, il cosiddetto «e-commerce»).

I nuovi servizi di pagamento possono differenziarsi per i seguenti aspetti:

- *tecnica di accesso*: i pagamenti possono essere effettuati sul posto (operazione di prossimità, ad es. alla cassa) oppure a distanza (ad es. tramite Internet). Nelle operazioni di prossimità è possibile distinguere ulteriormente tra pagamenti con contatto e pagamenti senza contatto. I primi sono, ad esempio, eseguiti con le tessere e funzionano mediante il contatto elettronico o magnetico tra il terminale della cassa e il microchip contenuto nella tessera. Per i pagamenti senza contatto a breve distanza l'informazione è trasferita, ad esempio, tramite la «near field communication» (NFC) o la tecnologia «Bluetooth»;
- *dispositivo di accesso*: tra i dispositivi di accesso compatibili con i nuovi servizi di pagamento si annoverano prima di tutto gli smartphone, i tablet o i PC. Anche i pagamenti con le tessere possono essere avviati senza contatto utilizzando uno smartphone come dispositivo di accesso. In questo caso l'informazione sulla tessera è trasferita dallo smartphone al terminale, ad esempio tramite la NFC;
- *canale di accesso*: i principali canali di accesso per i nuovi servizi di pagamento sono i terminali nel punto vendita, Internet e la rete di telefonia mobile, tuttavia ne possono essere utilizzati anche altri (ad es. i distributori automatici di denaro). Per i nuovi servizi di pagamento vengono spesso combinati anche diversi dei suddetti canali.

Pure i nuovi servizi di pagamento si basano in primo luogo sulla rispettiva infrastruttura esistente, poiché sono spesso elaborati secondo le regole e i processi degli schemi delle carte di pagamento (carte di credito o di debito) oppure eseguiti come bonifici o addebiti diretti con l'infrastruttura esistente.

Nell'accezione più ampia del traffico dei pagamenti rientrano anche i servizi di disposizione di ordini di pagamento e i servizi di informazioni sui conti. I primi consentono a un cliente di disporre direttamente il pagamento una volta conclusa un'operazione in Internet. Nei modelli aziendali di alcuni prestatori di servizi il cliente viene indirizzato dal commerciante online al sito del servizio di disposizione, che a sua volta attinge al conto del cliente presso il fornitore di servizi di pagamento che tiene il conto (banca). Una volta disposto il pagamento e verificate le informazioni sul conto o i movimenti, il servizio di disposizione comunica al commerciante

online se il pagamento è avvenuto. In caso affermativo il partner commerciale invia immediatamente la merce⁶.

I servizi di informazione sui conti, invece, non comportano alcun movimento di denaro. Consentono all'utente di richiamare informazioni sui conti che detiene presso diverse banche e istituti di pagamento. A tal fine il prestatore di servizi di pagamento ottiene l'accesso ai dati di questi conti. L'utente non deve dunque raccogliere le sue informazioni singolarmente, aprendo diversi accessi di «online banking», bensì può far confluire presso un solo offerente le informazioni che sono dunque disponibili a colpo d'occhio.

1.1.1.5 Applicazioni basate sulla tecnologia blockchain⁷

Funzionamento

In termini molto semplificati, la blockchain è una banca dati decentralizzata («distributed ledger»), nella quale tutte le transazioni eseguite sono elencate in una catena di blocchi. Consente di memorizzare i dati che non possono più essere modificati. In tal modo la proprietà di valori digitali può essere trasferita in sicurezza, registrata e comprovata senza la necessità di coinvolgere terzi (di norma sotto forma di un organo centrale). Nello specifico, la forma più tangibile di questa tecnologia è rappresentata dalla blockchain di bitcoin⁸.

Per eseguire una transazione digitale, ogni utente deve avere un indirizzo, che nel traffico dei pagamenti corrisponde al numero di conto. Si tratta della chiave pubblica («public key», chiave per la verifica della firma conformemente alla legge federale del 19 dicembre 2003⁹ sulla firma elettronica, FiEle), che criptograficamente corrisponde di volta in volta a una chiave privata («private key», chiave per la creazione della firma conformemente alla FiEle). Ogni transazione viene siglata con una firma digitale mediante la chiave privata (firma elettronica ai sensi della FiEle). Altri utenti possono verificarla sulla base della loro chiave pubblica. Ogni utente può generare un numero qualsiasi di conti senza l'intervento di un terzo. La firma digitale identifica l'utente inequivocabilmente come titolare del relativo conto, ma il suo nome o altre credenziali personali non sono visibili.

Le transazioni per le quali è stato impartito un ordine attendono in un pool di essere inserite nella blockchain. In funzione del livello di sicurezza auspicato, le transazioni saranno accettate in tempi più o meno brevi. Una transazione eseguita correttamente

⁶ Cfr. ROLF H. WEBER, SIMONE BAUMANN, FinTech – Schweizer Finanzmarktregulierung im Lichte disruptiver Technologien, in: Jusletter del 21.9.2015, pag. 6.

⁷ Cfr. LUZIUS MEISSER, Kryptowährungen: Geschichte, Funktionsweise, Potential, in: ROLF H. WEBER, FLORENT THOUVENIN (ed.), Rechtliche Herausforderungen durch web-basierte und mobile Zahlungssysteme, pubblicazioni del Zentrum für Informations- und Kommunikationsrecht dell'Università di Zurigo, vol. 61, pag. 73 segg.; Distributed Ledger, Die Technologie hinter den virtuellen Währungen am Beispiel der Blockchain, BaFin-Journal, febbraio 2016, pag. 28 segg.

⁸ I bitcoin sono criptovalute. Cfr. per i dettagli il rapporto del Consiglio federale del 25 giugno 2014 sull'utilizzazione delle monete virtuali in risposta ai postulati Schwaab (13.3687) e Weibel (13.4070), pag. 7 seg.

⁹ RS **943.03**

può non andare a buon fine solo se viene attivamente annullata dal mittente in tempo utile (ad esempio se trasmette al sistema una transazione che, inavvertitamente o volutamente, invia gli stessi bitcoin altrove).

Il pool delle transazioni consiste di una rete di migliaia di computer, che conoscono tutte le transazioni e si scambiano tra loro nuove transazioni, a condizione che le convalidino considerando lo storico delle transazioni o il saldo del conto del mittente. Una piccola parte di questi computer appartiene ai cosiddetti «miner» che, utilizzando una grande capacità di calcolo, accorpano nuove transazioni in un blocco in media ogni dieci minuti. Questo blocco viene aggiunto in coda alla blockchain e inviato a tutti i partecipanti alla rete. In realtà, la capacità di calcolo dei miner non serve a verificare le transazioni, bensì a mettere in sicurezza la blockchain da eventuali manipolazioni. Per manipolare la blockchain occorrerebbe avere la maggioranza della capacità di calcolo. Per incentivarli a mettere a disposizione la massima capacità di calcolo, rendendo quindi il sistema più sicuro, i miner sono ricompensati con nuovi bitcoin e con commissioni sulle transazioni. Con questo meccanismo si crea dunque una serie concatenata di blocchi in ordine cronologico (per questo chiamata blockchain). La concatenazione dei blocchi consente di risalire a tutte le transazioni passate fino al primo blocco («genesis block») e di verificarle.

I dati contenuti in una blockchain non possono essere modificati senza avvalersi nuovamente dell'intera capacità di calcolo attuale e sinora fornita da tutti i computer aderenti al sistema. Considerando le consuete capacità medie di calcolo dei computer, la probabilità di una tale modifica è praticamente nulla, pertanto la blockchain è considerata in linea di massima sicura.

La tecnologia blockchain si contraddistingue per la sua concezione aperta. In particolare non può essere utilizzata soltanto da una cerchia chiusa di partecipanti, ma è fondamentalmente aperta a chiunque. L'impiego di questa tecnologia non è vincolato a uno scopo preciso. Nel frattempo le blockchain possono essere organizzate anche come reti chiuse e private, ad esempio all'interno di un'associazione («private blockchain»).

Possibilità di utilizzo

Semplificando, la tecnologia blockchain consente dunque di memorizzare i dati che non potranno più essere modificati o eliminati. Pertanto è ipotizzabile che in futuro una blockchain possa fungere da registro di proprietà di valori digitali, ma anche di qualsiasi valore fisico. La tecnologia blockchain e le sue possibilità di utilizzo nella pratica sono tuttora nei primissimi stadi di sviluppo. Diversi operatori di mercato sperimentano la tecnologia e i suoi possibili impieghi. Allo stadio attuale non è ancora possibile prevedere se si dimostrerà valida e in quali ambiti si affermerà.

La modalità sinora più rilevante di utilizzo della tecnologia blockchain nel settore finanziario è rappresentata dalle valute virtuali, il bitcoin *in primis*. Le innovazioni tecnologiche consentono tuttavia possibilità di utilizzo sempre nuove e vieppiù flessibili della tecnologia blockchain. L'esempio più significativo è costituito dai «token» definiti dagli utenti del sistema Ethereum che, come altre criptovalute, sono trasferibili liberamente e in tutto il mondo. Essi consentono di emettere qualunque

tipo di valore sulla blockchain di Ethereum. A tal fine l'emittente attribuisce un determinato valore (ad es. valute a corso legale, oro o azioni) al token emesso e lo garantisce. Queste possibilità di utilizzo si trovano tuttavia ancora prevalentemente in fase di sviluppo.

Un altro esempio pratico è rappresentato dai contratti basati sulla blockchain che si autoeseguono. Semplificando, questi cosiddetti «smart contract» sono programmi computerizzati basati sul web, che rappresentano un contratto e ne supportano l'esecuzione dal punto di vista tecnico. Gli algoritmi digitali stabiliscono le condizioni che conducono a una determinata decisione. L'adempimento dei contratti e il loro monitoraggio sono completamente automatizzati. Il ricorso agli smart contract potrebbe consentire in futuro di ridurre non solo i rischi della controparte, ma anche i rischi operativi delle parti contraenti. Anche il loro sviluppo è tuttora agli inizi.

1.1.1.6 Consulenza in investimenti e gestione patrimoniale

Un altro modello aziendale delle imprese tecnofinanziarie è costituito dall'automazione della consulenza in investimenti e della gestione patrimoniale. Sono intesi con ciò modelli secondo i quali il cliente è supportato nelle sue decisioni in materia di investimenti e gestione patrimoniale da un programma informatico. Spesso sono utilizzate piattaforme in cui l'investitore potenziale inserisce i dati personali rilevanti ai fini della decisione, ad esempio la somma da investire e la propensione al rischio. Gli algoritmi calcolano quindi gli investimenti possibili. Alcuni modelli aziendali annoverano tra i propri servizi anche il monitoraggio costante del portafoglio. Reagiscono quindi all'andamento dei mercati o alle esigenze di ottimizzazione fiscale in funzione di un portafoglio esistente. Su questa base sono generate raccomandazioni individuali per adeguare il portafoglio, che può essere modificato anche autonomamente.

Nella consulenza in investimenti e nella gestione patrimoniale si distinguono diversi «gradi di automazione»: il cosiddetto robo advice è il più elevato. Per robo advice si intendono generalmente modelli aziendali che offrono una consulenza in investimenti o una gestione patrimoniale completamente o parzialmente automatizzata, nell'ambito della quale il computer elabora e attua una strategia di investimento individuale imputando i dati degli utenti¹⁰. Nella consulenza personale, invece, il grado di automazione è minimo. Tra un estremo e l'altro sono ipotizzabili soluzioni ibride, che combinano elementi del robo advice con la consulenza personale al cliente. Nell'«online brokerage» i clienti si occupano personalmente della propria gestione patrimoniale ed eseguono autonomamente gli investimenti al computer. Ciò avviene oggi solitamente in gran parte senza ricorrere a strategie di investimento basate su algoritmi.

¹⁰ Cfr. in materia di robo advice ROLF H. WEBER/RAINER BAISCH, Regulierung von Robo-Advice in: Aktuelle juristische Praxis (AJP) 2016, pag. 1067.

1.1.1.7 Analisi dei dati

L'analisi dei dati utilizza metodi statistici per ottenere informazioni da dati numerici rilevati. Vi rientra, ad esempio, anche l'analisi di «grandi dati», con cui si intende la raccolta e l'interpretazione di grandi volumi di dati. Le masse di dati preesistenti e nuovi dei clienti (riferiti alla persona) sono valutati per essere trasformati in offerte specifiche da sottoporre al cliente. L'obiettivo è valutare tutti i dati raccolti sulle transazioni svolte dal cliente e ricombinarli per anticipare con la massima precisione possibile i futuri desideri dei clienti mediante un calcolo delle probabilità e moderni algoritmi. L'analisi di «grandi dati» dei prestatori di servizi finanziari è uno strumento prezioso per verificare il merito creditizio di una persona, il relativo segmento di clientela e la conseguente offerta personalizzata di un prodotto o la sicurezza (ad es. individuando tentativi di truffa).

Tra le imprese tecnofinanziarie che rientrano nella categoria dell'analisi si annoverano anche i portali di confronto, che consentono di individuare l'offerta più vantaggiosa (ad es. per stipulare una polizza assicurativa).

1.1.2 Situazione giuridica attuale

1.1.2.1 Legge sulle banche

Campo di applicazione

In Svizzera non esiste ancora una normativa specifica per i modelli aziendali di imprese tecnofinanziarie ai quali si applicano le vigenti leggi sui mercati finanziari¹¹. Tra queste si annovera in particolare la legge dell'8 novembre 1934¹² sulle banche (LBCR). Secondo la LBCR, le persone che non dispongono di un'autorizzazione per l'esercizio di un'attività bancaria non sono legittimate ad accettare depositi del pubblico a titolo professionale (art. 1 cpv. 2 e art. 46 cpv. 1 lett. a LBCR) o a pubblicizzarli (art. 49 cpv. 1 lett. c LBCR).

Per deposito del pubblico si intende l'assunzione di un impegno a proprio nome nei confronti di terzi in virtù del quale la persona in questione diventa debitrice chiamata a rimborsare la prestazione corrispettiva (cfr. DTF 136 II 43, consid. 4.2). Al riguardo occorre partire dal principio che tutti gli impegni costituiscono dei depositi. Le eccezioni a questo principio sono disciplinate in modo esaustivo dall'articolo 5 capoversi 2 e 3 dell'ordinanza del 30 aprile 2014¹³ sulle banche (OBCR) (cfr. DTF 136 II 43 consid. 4.2 e DTF 132 II 382 consid. 6.3.1 con relativi rimandi). Non sono considerati depositi segnatamente:

- i prestiti in obbligazioni e altri titoli emessi secondo criteri unitari e in grande numero o diritti aventi la medesima funzione ma non incorporati in un titolo (diritti-valori), se i creditori vengono informati conformemente

¹¹ In merito al termine cfr. art. 1 cpv. 1 della legge sulla vigilanza dei mercati finanziari (LFINMA, RS **956.1**).

¹² RS **952.0**

¹³ RS **952.02**

all'articolo 1156 del Codice delle obbligazioni¹⁴ (CO; cfr. art. 5 cpv. 3 lett. b OBCR).

Conformemente al messaggio del Consiglio federale del 4 novembre 2015¹⁵ concernente la legge sui servizi finanziari (LSF) e la legge sugli istituti finanziari (LIFin), in futuro sarà possibile anche beneficiare della deroga a condizione che sia redatto un «foglio informativo di base» standardizzato¹⁶.

- I saldi avere su conti clienti di commercianti di valori mobiliari o metalli preziosi, di amministratori di beni o imprese simili se servono unicamente per operazioni di clienti e se su detti conti non viene versato alcun interesse (art. 5 cpv. 3 lett. c OBCR).

La deroga consente di tenere a disposizione le liquidità necessarie per eseguire l'operazione principale senza dover ottenere per questo servizio un'autorizzazione all'esercizio dell'attività bancaria. Il divieto di pagare un interesse serve a favorire la circolazione rapida e a limitare l'importo di tali fondi (cfr. Circ. FINMA 2008/3 Depositi del pubblico presso istituti non bancari, nm. 16). Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, la deroga per i conti di esecuzione presuppone che la prevista operazione principale sia organizzata o imminente (cfr. sentenza del Tribunale federale 2C_929/2010 del 13 aprile 2011 consid. 3.4.2);

- i fondi di modico importo attribuiti a un mezzo o a un sistema di pagamento che servono unicamente per l'acquisto futuro di beni o servizi e non producono interessi (art. 5 cpv. 3 lett. e OBCR);
- i fondi il cui rimborso e la cui remunerazione sono garantiti da una banca (garanzia del rischio di insolvenza; art. 5 cpv. 3 lett. f OBCR).

Agisce a titolo professionale chi accetta sul lungo periodo più di 20 depositi del pubblico oppure si presta pubblicamente ad accettarli, anche se il numero dei depositi ottenuti è inferiore a 20 (art. 6 OBCR).

La LBCR pone requisiti elevati per il rilascio di un'autorizzazione. In particolare va sottolineato il capitale minimo da liberare pari a 10 milioni di franchi (cfr. art. 3 cpv. 2 lett. b LBCR in combinato disposto con l'art. 15 OBCR) e le esigenze in materia di fondi propri e liquidità secondo l'articolo 4 LBCR. Le banche devono inoltre incaricare della verifica le imprese di revisione che soddisfano i più elevati criteri di abilitazione (cfr. art. 18 LBCR e art. 9a della legge del 16 dicembre 2005¹⁷ sui revisori; LSR). La verifica da parte di queste imprese è generalmente costosa.

Applicabilità della LBCR alle imprese tecnofinanziarie

Diversi modelli aziendali di imprese tecnofinanziarie si basano sulla raccolta di depositi di capitali a titolo professionale. In linea di principio rientrano così nel

¹⁴ RS 220

¹⁵ FF 2015 7293

¹⁶ FF 2015 7336

¹⁷ RS 221.302

campo di applicazione della LBCR a condizione che non valga alcuna delle deroghe esistenti:

- *Crowdfunding*: i mutui messi a disposizione da persone qualsiasi mediante piattaforme sono considerati, salvo deroghe, depositi del pubblico ai sensi della LBCR. È dunque assoggettato alla LBCR chi riceve un mutuo a titolo professionale nell'ambito di un modello di crowdlending, ossia promette di rimborsarlo in qualsiasi forma ed eventualmente in funzione di determinati parametri. In casi eccezionali, anche con altri modelli di crowdfunding il debitore può essere assoggettato alla LBCR, se si impegna a fornire una controprestazione. Sono esonerati dall'applicabilità della LBCR i casi in cui sono emessi prestiti in obbligazioni (cfr. art. 5 cpv. 3 lett. b OBCR) e viene pubblicato un prospetto completo. Tuttavia questa deroga si applica solo di rado, poiché la redazione di un prospetto completo è laboriosa e costosa.

Il gestore di una piattaforma di crowdfunding può essere subordinato al campo di applicazione della LBCR per tutte le forme di crowdfunding, a condizione che il denaro affluisca tramite i suoi conti, in particolare se non funge da puro intermediario tra finanziatore e debitore, bensì diventa personalmente debitore tenuto a rimborsare le somme investite. L'articolo 5 capoverso 3 lettera c OBCR può costituire una possibile deroga (conti di esecuzione). Come constatato dal Consiglio federale, questa deroga può essere applicata anche ai modelli aziendali delle imprese tecnofinanziarie, in particolare per le piattaforme di crowdfunding¹⁸. Tuttavia, secondo la prassi della FINMA questa disposizione derogatoria si applica solo se i fondi sono trasmessi entro sette giorni. Di conseguenza, se la raccolta di fondi per un progetto da finanziare con il crowdfunding dura più di sette giorni, la deroga non si applica.

- *Traffico dei pagamenti*: i nuovi servizi di pagamento rientrano di norma nella sfera di applicazione della LBCR, poiché i fondi dei clienti fluiscono necessariamente mediante il gestore. La deroga di cui all'articolo 5 capoverso 3 lettera e OBCR (acquisto di beni o servizi) può trovare applicazione solo se i fondi della clientela non superano l'importo di 3000 franchi secondo la prassi della FINMA. Sconti o altri vantaggi pecuniari possono essere concessi unicamente sul valore dei beni e servizi e non devono dipendere dall'ammontare dei depositi (cfr. Circ. FINMA 2008/3 Deposito del pubblico presso istituti non bancari, nm. 18^{bis}). Nei casi in cui le transazioni mediante il sistema di pagamento sono equiparabili a un trasferimento di denaro e di valori, deve inoltre sussistere un nesso sufficiente con l'acquisto di beni o servizi (finalità). In particolare le applicazioni di «mobile payment», finalizzate in primo luogo ai movimenti di denaro tra utenti in un rapporto tra pari (peer-to-peer), non possono di norma beneficiare di questa deroga.

Nel puro trasferimento di denaro e di valori il «money transmitter» ha in primo luogo una funzione di intermediario. Prende in consegna i beni patrimoniali e li trasferisce a un terzo. Anche questi fondi sono ritenuti depositi del pubblico. Di norma sono tuttavia inoltrati in tempi brevi, pertanto si ap-

¹⁸ Cfr. comunicato stampa del Consiglio federale del 20.4.2016.

plica la deroga di cui all'articolo 5 capoverso 3 lettera c OBCR (conti di esecuzione), quindi non sono subordinati alla LBCR.

- *Tecnologia blockchain*: le attività commerciali più diffuse in Svizzera in rapporto con i bitcoin (utilizzo, commercio ed esercizio di una piattaforma commerciale) sono state esaminate dettagliatamente dal punto di vista del diritto sui mercati finanziari nel rapporto del Consiglio federale del 25 giugno 2014 sulle valute virtuali in risposta ai postulati Schwaab (13.3687) e Weibel (13.4070)¹⁹. I risultati dell'analisi riguardano sostanzialmente anche altre valute virtuali.

Nel suddetto rapporto viene tra l'altro affermato che i bitcoin possono avere la caratteristica di depositi, ad esempio nel caso in cui un commerciante di bitcoin accetti bitcoin dai suoi clienti per future operazioni di cambio²⁰. Caratteristiche essenziali dell'accettazione sono che (i) il cliente non può disporre dei bitcoin in qualunque momento senza l'intervento di un commerciante, (ii) il commerciante ha un impegno di pagamento nei confronti del cliente e (iii) in caso di fallimento i bitcoin ricevuti entrano nella massa fallimentare del commerciante. Ad esempio, anche i beni patrimoniali depositati in bitcoin possono costituire depositi del pubblico così come i beni patrimoniali denominati in valute nazionali (denaro contante o moneta scritturale)²¹.

Lo statuto giuridico dei bitcoin non è stato tuttavia ancora chiarito. I lavori sono cominciati e si presume che procedano celermente²².

1.1.2.2 Altre leggi sui mercati finanziari

Diversi modelli di imprese tecnofinanziarie non rientrano nel campo di applicazione della LBCR, bensì in quello della legge del 10 ottobre 1997²³ sul riciclaggio di denaro (LRD). In particolare sono intermediari finanziari ai sensi dell'articolo 2 capoverso 3 LRD i gestori di piattaforme di crowdfunding, che fanno fluire tramite i loro conti i fondi destinati al finanziamento dei progetti, ad esempio trasferendo le somme mutate ai beneficiari a nome e per conto dei finanziatori. Anche i gestori di nuovi servizi di pagamento e i money transmitter rientrano generalmente nel campo di applicazione della LRD.

¹⁹ Cfr. rapporto del Consiglio federale del 25 giugno 2014 sulle valute virtuali in risposta ai postulati Schwaab (13.3687) e Weibel (13.4070), pag. 12 segg. (disponibile solo in francese e tedesco).

²⁰ Cfr. rapporto del Consiglio federale del 25 giugno 2014 sulle valute virtuali in risposta ai postulati Schwaab (13.3687) e Weibel (13.4070), pag. 12 segg. (disponibile solo in francese e tedesco).

²¹ Può trattarsi di depositi del pubblico in primo luogo se il depositante trasferisce unità monetarie virtuali dalla sua borsa elettronica all'indirizzo del rispettivo destinatario, che diventa così debitore del rimborso. Tuttavia, secondo la prassi, si tratta di depositi del pubblico se al prestatore di servizi è attribuita la facoltà di disporre mediante la chiave privata del cliente oppure quest'ultimo non può più disporre dei suoi beni patrimoniali collegati a questa chiave privata senza l'intervento del prestatore di servizi.

²² Cfr. anche comunicato stampa del Consiglio federale del 2.11.2016.

²³ RS 955.0

Anche la compravendita di valute virtuali a titolo professionale (criptocommercio), la gestione di piattaforme commerciali di bitcoin, che trasmettono fondi o bitcoin dagli utenti della piattaforma ad altri utenti, nonché i gestori di ATM di bitcoin sono di norma assoggettati alla LRD.

L'assoggettamento alla LRD comporta che gli interessati adempiano gli obblighi di diligenza (in particolare identificazione della controparte, accertamento dell'avente economicamente diritto, obbligo di comunicazione) secondo gli articoli 3 e seguenti LRD, siano affiliati a un organismo di autodisciplina oppure siano assoggettati direttamente alla FINMA (art. 14 LRD).

In alcuni casi le piattaforme di crowdfunding possono rientrare anche nel campo di applicazione della legge del 24 marzo 1995²⁴ sulle borse (LBVM) o della legge del 23 giugno 2006²⁵ sugli investimenti collettivi (LICOI). In futuro, per la fornitura di servizi digitali nell'ambito della gestione patrimoniale potrebbe essere introdotto l'obbligo di autorizzazione conformemente alla LIFin. Inoltre, per alcuni servizi nel settore tecnofinanziario, in particolare la consulenza digitale in investimenti, potrebbe trovare applicazione la LSF.

1.1.3 Lacune della situazione giuridica attuale

Come suesposto (cfr. n. 1.1.2.1), diversi modelli aziendali di imprese tecnofinanziarie si basano sul fatto che ai sensi della LBCR possono essere raccolti capitali di terzi (come depositi del pubblico) a titolo professionale. Se non si applica alcuna eccezione di legge, le imprese in questione sono tenute a ottenere un'autorizzazione all'esercizio dell'attività bancaria.

L'autorizzazione per le banche è improntata su modelli aziendali ad alto potenziale di rischio sotto il profilo della protezione della clientela e della stabilità. L'attività classica delle banche è fondata sulle operazioni sulle differenze di interesse e sui rispettivi servizi, per i quali avviene una trasformazione delle scadenze, generalmente nel senso che vengono accettati depositi a breve termine (operazioni passive) e i capitali sono erogati parzialmente o interamente come finanziamenti a lungo termine (operazioni attive). Questa trasformazione delle scadenze comporta in particolare rischi di liquidità e di tasso, che la LBCR cerca di ridurre al minimo tra l'altro sancendo severi requisiti in materia di risorse finanziarie. Tali prescrizioni intendono in primo luogo tutelare adeguatamente i fondi della clientela e garantire il rimborso ai clienti. Per le imprese tecnofinanziarie i requisiti elevati della LBCR sono difficili da rispettare.

Numerosi modelli aziendali di imprese tecnofinanziarie non contemplano le operazioni attive, quindi la trasformazione delle scadenze tipica delle banche e i conseguenti rischi. I requisiti elevati della LBCR sembrano pertanto sproporzionati per questi modelli aziendali. Gli sviluppi tecnologici potrebbero semplificare l'ingresso sul mercato di imprese non bancarie in alcuni ambiti operativi, ma le vigenti barriere normative ostacolano l'accesso al mercato e l'intensità della concorrenza risulta

²⁴ RS 954.1

²⁵ RS 951.31

penalizzata, il che non è auspicabile per l'economia del Paese. L'attuale normativa potrebbe involontariamente fungere da freno all'innovazione e inutile strumento di conservazione delle strutture attuali, limitando così la competitività internazionale e l'attrattiva della piazza finanziaria svizzera. In gran parte il settore non è vincolato alla piazza economica, pertanto non è da escludere la delocalizzazione all'estero di imprese finanziarie innovative.

Il presente progetto intende dunque escludere del tutto dall'assoggettamento alla legislazione sulle banche i modelli aziendali di imprese tecnofinanziarie che offrono servizi al di fuori della tipica attività bancaria in funzione del loro potenziale di rischio oppure formulare requisiti ai fini dell'autorizzazione commisurati alla loro attività.

I requisiti posti dalla LRD, invece, non rappresentano ostacoli all'accesso al mercato specifici per il settore tecnofinanziario che dovrebbero essere abbattuti. Non emergono circostanze che possano indurre a ritenere ridotto il rischio di riciclaggio di denaro per le imprese tecnofinanziarie (se sono assoggettate alla LRD) e che giustifichino requisiti della LRD meno severi rispetto a quelli applicati ad altri intermediari finanziari. A ciò si aggiunge che gli obblighi di identificazione, diligenza e comunicazione conformemente alla LRD non dovrebbero costituire una sfida tecnologica eccessiva per le imprese tecnofinanziarie e che dovrebbe essere anche nell'interesse del settore stesso e della sua reputazione evitare qualunque affinità con il riciclaggio di denaro o il finanziamento del terrorismo.

Anche per quanto riguarda l'applicazione di altre leggi sui mercati finanziari, non emergono ostacoli all'accesso al mercato specifici per le imprese tecnofinanziarie.

1.2 Nuovo disciplinamento proposto

1.2.1 Panoramica

Come suesposto, esistono molteplici modelli aziendali di imprese tecnofinanziarie. Sulla scorta della rapida crescita della digitalizzazione nel settore finanziario è inoltre ipotizzabile che si sviluppino altri modelli aziendali, oggi ancora inimmaginabili. Per evitare che con il tempo il quadro normativo non tenga il passo degli sviluppi tecnologici, il nuovo disciplinamento proposto rinuncia a regolamentare modelli aziendali specifici. Viene piuttosto proposto un quadro normativo applicabile trasversalmente ai modelli aziendali che sia aperto al futuro e si prefigga di disciplinare in modo opportuno, in funzione del loro potenziale di rischio, le imprese tecnofinanziarie che forniscono servizi al di fuori della tipica attività bancaria. In concreto il nuovo disciplinamento verte sui tre elementi seguenti, tra loro complementari:

- prima di tutto la deroga contenuta nella OBCR per l'accettazione di fondi che servono unicamente per operazioni di clienti (cfr. art. 5 cpv. 3 lett. c OBCR) deve applicarsi espressamente a un'esecuzione entro 60 giorni (invece dei sette giorni conformemente alla prassi vigente). Per i commercianti di valori mobiliari dovrà invece rimanere determinante il fatto che la prevista

operazione principale sia organizzata e imminente. La modifica comporta una revisione dell'OBCR;

- secondariamente deve essere creato uno spazio per l'innovazione: la raccolta di depositi del pubblico fino a 1 milione di franchi non deve essere considerata a titolo professionale, quindi essere esente dall'obbligo di autorizzazione. La modifica comporta una revisione dell'OBCR;
- in terzo luogo, rispetto all'attuale autorizzazione all'esercizio dell'attività bancaria devono essere adottate condizioni agevolate ai fini dell'autorizzazione e dell'esercizio dell'attività per le imprese che raccolgono depositi del pubblico fino a 100 milioni di franchi e non svolgono operazioni attive. Il risultato sarà la creazione di una nuova categoria di autorizzazione nella LBCR. Questa modifica comporta una revisione della LBCR.

Le misure proposte intendono prima di tutto abbattere gli ostacoli eccessivi all'accesso al mercato per le imprese tecnofinanziarie. In virtù del principio della parità di trattamento, tali misure non devono tuttavia limitarsi alle imprese tecnofinanziarie, ma applicarsi a tutte le imprese che soddisfano i requisiti di legge.

Come suesposto, in considerazione della rapida crescita della digitalizzazione nel settore finanziario, è ipotizzabile che si sviluppino modelli aziendali oggi ancora inimmaginabili. Il Consiglio federale vuole seguire attentamente questi sviluppi e, all'occorrenza, proporre i necessari adeguamenti normativi. Intende inoltre adottare le misure necessarie per dirimere le attuali incertezze del diritto e abolire gli ostacoli esistenti nel diritto civile, in particolare lo statuto giuridico delle valute virtuali²⁶.

1.2.2 Estensione del termine per i conti di esecuzione

Come menzionato in precedenza (cfr. n. 1.1.2.1), secondo il testo attuale dell'articolo 5 capoverso 3 lettera c OBCR non sono considerati depositi i saldi avere su conti clienti di commercianti di valori mobiliari o metalli preziosi, di amministratori di beni o imprese simili se servono unicamente per operazioni di clienti e se su detti conti non viene versato alcun interesse.

Come constatato dal Consiglio federale, questa deroga può applicarsi anche ai modelli aziendali nell'ambito della tecnofinanza, in particolare alle piattaforme di crowdfunding²⁷. Secondo la prassi attuale, tuttavia, questa deroga si applica di norma soltanto se i capitali sono inoltrati entro un termine di sette giorni. Di conseguenza, se la raccolta di capitali per un progetto da finanziare mediante il crowdfunding dura più di sette giorni, la deroga non si applica (cfr. anche n. 1.1.3).

Per risolvere il problema e aumentare la certezza del diritto, dovrà essere espressamente sancito a livello di ordinanza che la deroga si applica se i capitali sono inoltrati entro un termine di 60 giorni. Per i commercianti di valori mobiliari deve invece continuare a essere determinante il fatto che la prevista operazione principale sia organizzata e imminente.

²⁶ Cfr. comunicato stampa del Consiglio federale del 2.11.2016.

²⁷ Cfr. comunicato stampa del Consiglio federale del 20.4.2016.

In termini di rischio, un aumento del termine da sette a 60 giorni appare sostenibile (cfr. n. 3.2).

1.2.3 Creazione di uno spazio per l'innovazione

L'autorizzazione all'esercizio dell'attività bancaria è obbligatoria solo per le persone che agiscono a titolo professionale. Ai sensi dell'articolo 6 OBCR agisce a titolo professionale chiunque accetta sul lungo periodo più di 20 depositi del pubblico oppure si presta pubblicamente ad accettarli, anche se il numero dei depositi ottenuti è inferiore a 20 (cfr. n. 1.1.2.1).

Tuttavia, i modelli aziendali delle imprese tecnofinanziarie si rivolgono di norma a più di 20 persone. Numerosi modelli aziendali rientrano dunque ben presto nella sfera di applicazione della legislazione sulle banche. Di conseguenza, per i nuovi operatori che entrano sul mercato sarà impossibile verificare l'efficacia concettuale ed economica del proprio modello aziendale in un ambito limitato, prima di doversi decidere a chiedere il rilascio di una (costosa) autorizzazione. L'attuale quadro normativo si rivela pertanto un ostacolo all'innovazione.

Per questo motivo deve essere esteso l'ambito esente da autorizzazione nel senso di uno spazio per l'innovazione. Nella nuova regolamentazione l'autorizzazione non sarà necessaria per chi accetta sul lungo periodo più di 20 depositi del pubblico o si propone per questo, a condizione che i depositi del pubblico ottenuti non superino l'importo di 1 milione di franchi.

L'estensione dello spazio per l'innovazione nel senso descritto comporta anche rischi. In particolare i depositi ottenuti non rientrano nel sistema della garanzia dei depositi, pertanto il rischio di perdita dei clienti in caso di fallimento aumenta. Questo rischio è ridotto vietando parallelamente alle imprese operanti in prevalenza nel settore finanziario di svolgere operazioni attive nello spazio per l'innovazione. Inoltre i depositanti devono essere esplicitamente informati che in caso di fallimento i loro depositi non sono garantiti ai sensi di legge e che la FINMA non svolge alcuna funzione di vigilanza (cfr. anche n. 3.2).

1.2.4 Nuova categoria di autorizzazione

Numerosi modelli aziendali di imprese tecnofinanziarie non contemplano il reinvestimento dei capitali raccolti, pertanto vengono meno la trasformazione delle scadenze tipica dell'attività bancaria e i conseguenti rischi (in particolare i rischi di liquidità e di tasso). Si muovono dunque al di fuori dell'attività tipica delle banche. In questi casi i requisiti elevati posti dalla LBCR appaiono sproporzionati, soprattutto se l'entità dei capitali raccolti è contenuta (cfr. n. 1.1.3). Per i modelli aziendali che si limitano alle operazioni passive e nei quali i depositi non superano i 100 milioni di franchi occorrerà prevedere requisiti di autorizzazione a livello di legge meno elevati rispetto alle banche negli ambiti della contabilità, della verifica e della garanzia dei depositi. In una seconda fase, dovranno essere stabiliti requisiti

inferiori nel quadro di disposizioni di esecuzione, in particolare riguardo agli ambiti dell'organizzazione, del capitale minimo, dei fondi propri e della liquidità.

In considerazione dei rapidi sviluppi in atto nel settore tecnofinanziario, in particolare nell'ambito della tecnologia blockchain, il Consiglio federale dovrebbe essere autorizzato ad adeguare all'occorrenza il valore soglia di 100 milioni di franchi. In casi motivati, la FINMA deve avere inoltre la possibilità di sancire condizioni agevolate di autorizzazione anche per i modelli aziendali che si basano sulla raccolta di depositi per importi superiori a 100 milioni di franchi, ma non svolgono operazioni attive, purché la protezione dei clienti sia garantita con specifici provvedimenti tecnici.

1.3 Motivazione e valutazione della soluzione proposta

In alternativa al nuovo disciplinamento proposto, in linea di principio sarebbe stato possibile creare una normativa mirata specificamente ai diversi modelli aziendali che, come menzionato, sono tuttavia molto differenziati nel settore tecnofinanziario ed è ipotizzabile che se ne svilupperanno altri, oggi ancora inimmaginabili. Se avesse regolamentato modelli aziendali specifici, il nuovo disciplinamento avrebbe avuto, come importante contropartita, il rischio di non rimanere al passo degli sviluppi tecnologici. Sarebbe stato poco flessibile e non aperto al futuro. Inoltre, il disciplinamento dettagliato di diversi modelli aziendali sarebbe stato in contraddizione con l'approccio, affermatosi nella legislazione svizzera sui mercati finanziari, della regolamentazione basata sui principi.

Nell'ambito dei chiarimenti in merito agli interventi necessari, si è proceduto a verificare se la legge federale del 23 marzo 2001²⁸ sul credito al consumo (LCC) costituisca un impedimento, da eliminare, all'erogazione di finanziamenti nei progetti di crowdlending.

Una possibile difficoltà per i contratti di crowdlending che devono essere eseguiti esclusivamente online potrebbe essere rappresentata dall'articolo 9 capoverso 1 LCC, secondo cui i contratti di credito al consumo devono essere conclusi per scritto e il consumatore riceve un esemplare del contratto. La forma scritta rimanda agli articoli 13, 14 e 15 CO, con la conseguenza che il contratto deve essere firmato di propria mano oppure ricorrendo a una firma digitale qualificata. Dal momento che i certificati previsti per le firme digitali qualificate sono ancora poco diffusi tra i consumatori, il ricorso alla firma di propria mano è un aspetto essenziale. Allo stato attuale, la stipulazione online di un contratto di credito al consumo è dunque, di fatto, impossibile.

Occorre tuttavia osservare che le disposizioni della LCC non si applicano se la persona che funge da creditore non agisce a titolo professionale né all'intermediazione a titolo professionale o non professionale di crediti erogati da persone che agiscono a titolo non professionale. Normalmente la LCC non trova dunque applicazione nel caso del crowdfunding. L'erogazione di finanziamenti da parte di creditori che agiscono a titolo professionale mediante piattaforme di crowd-

²⁸ RS 221.214.1

lending è possibile, ma nella prassi generalmente non avviene soprattutto perché in questi casi l'esame della capacità creditizia prescritta dalla LCC comporta un onere amministrativo piuttosto elevato, pertanto è praticamente impossibile erogare crediti di modesta entità a condizioni economicamente sostenibili. Inoltre i creditori che operano a titolo professionale non dipendono dalle piattaforme di crowdlending, poiché possono offrire i servizi su piattaforme proprie.

Il gestore di piattaforme di crowdlending che agisce a titolo professionale e, nel singolo caso, è parte del contratto di credito al consumo è in linea di principio assoggettato alla LCC. Tuttavia non è chiaro in che cosa questa costellazione si debba distinguere dalla situazione attuale, in cui un creditore prevede che la richiesta di credito possa essere sottoposta online. Lo scambio dei contratti in forma cartacea serve a proteggere da atti avventati e agevola l'informazione dei consumatori in merito al contratto, che è prioritaria nel presente contesto.

Per i motivi suesposti, il Consiglio federale ritiene che non si impongano interventi legislativi nell'ambito della legislazione sul credito al consumo.

1.4 Diritto comparato

1.4.1 Unione europea

A livello europeo sono in corso diverse iniziative che riguardano la digitalizzazione dei servizi finanziari. Tra queste si annovera in particolare il documento strategico della Commissione per un mercato unico digitale in Europa²⁹, nel quale viene proposta la creazione di un «mercato interno digitale» in considerazione della crescente digitalizzazione dell'economia e della società europea. Essa si basa sui tre pilastri seguenti, che svolgono un ruolo rilevante anche nel contesto tecnofinanziario: (i) migliorare l'accesso online a beni e servizi in tutta Europa per i consumatori e le imprese, (ii) creare un contesto favorevole affinché le reti e i servizi digitali possano svilupparsi e (iii) massimizzare il potenziale di crescita dell'economia digitale europea³⁰.

1.4.1.1 Traffico dei pagamenti

Direttiva sulla moneta elettronica

La direttiva sulla moneta elettronica³¹ stabilisce le norme in materia di attività e di vigilanza degli istituti di moneta elettronica. Con questa direttiva l'Unione europea

²⁹ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, Strategia per il mercato unico digitale in Europa, 6 maggio 2015, COM (2015) 192 final.

³⁰ Cfr. anche SIMON SCHÄREN/GÜNTHER DOBRAUZ-SALDAPENNA, Neuste Entwicklungen in der Fintech-Regulierung, Expert Focus, 8/2016, pag. 546.

³¹ Direttiva 2009/110/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 settembre 2009 concernente l'avvio, l'esercizio e la vigilanza prudenziale dell'attività degli istituti di moneta elettronica, che modifica le direttive 2005/60/CE e 2006/48/CE e che abroga la direttiva 2000/46/CE, GU L 267/7 del 10.10.2009, pag. 1.

ha obbligato gli Stati membri a creare un'autorizzazione agevolata per gli istituti di moneta elettronica rispetto a quella degli istituti di credito, ossia per le imprese che sono autorizzate a emettere moneta elettronica. Semplificando, per moneta elettronica si intende il denaro contante digitale che è memorizzato elettronicamente su un dispositivo, su una carta o a distanza su un server.

Secondo la direttiva, i fondi raccolti con l'emissione di moneta elettronica non costituiscono depositi. Gli istituti di moneta elettronica non sono autorizzati a erogare crediti utilizzando i fondi raccolti né a pagare interessi. Inoltre l'accettazione di depositi è loro vietata.

Le condizioni di rilascio dell'autorizzazione a operare come istituto di moneta elettronica includono requisiti prudenziali proporzionati ai rischi operativi e finanziari. Il capitale iniziale non deve essere inferiore a 350 000 euro.

La direttiva sulla moneta elettronica non prevede il regime dei Paesi terzi che comporterebbe la verifica dell'equivalenza della regolamentazione. Tuttavia la direttiva vieta agli Stati membri di applicare alle succursali di istituti di moneta elettronica aventi la loro sede sociale in un Paese terzo e stabilite nell'UE norme più favorevoli rispetto a quelle degli istituti di moneta elettronica aventi sede sociale nell'UE. La Commissione tiene inoltre un registro di tutte le succursali di Paesi terzi stabilite nell'UE. Infine l'UE può stipulare accordi con Paesi terzi che garantiscano agli istituti di moneta elettronica aventi la loro sede sociale al di fuori dell'UE un trattamento identico in tutto il mercato dell'Unione europea.

La direttiva è entrata in vigore il 30 ottobre 2009 e ha dovuto essere recepita nelle legislazioni nazionali dei Paesi membri entro il 30 aprile 2011.

Direttiva sui servizi di pagamento (PSD2)

La direttiva sui servizi di pagamento (PSD)³², entrata in vigore il 1° novembre 2009, ha creato il quadro giuridico necessario alla creazione di un mercato unico europeo dei pagamenti. La PSD ha fornito la base giuridica per la creazione di un'area di pagamento unica in euro (*Single Euro Payment Area; SEPA*). In linea di principio riguarda tutti i servizi di pagamento che, da un lato, sono i servizi che permettono di depositare il contante su un conto bancario o di prelevare il contante da un conto bancario nonché tutte le operazioni necessarie per la gestione del conto. Tra queste si annoverano il trasferimento di fondi, gli addebiti diretti, i bonifici e i pagamenti con carte. Dall'altro, i servizi di pagamento includono anche le operazioni tra cui gli addebiti diretti, gli ordini permanenti, le rimesse di denaro o i pagamenti con carte e dispositivi. Le operazioni su supporto cartaceo non rientrano nella sfera d'applicazione della direttiva.

Sulla scia degli sviluppi tecnologici nell'ambito del mercato dei pagamenti, il 12 gennaio 2016 è entrata in vigore una versione rivista della PSD, chiamata

³² 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 L319/1 del 5.12.2007, pag. 1.

PSD2³³. Gli Stati membri dell'UE devono recepire la PSD2 nelle loro legislazioni nazionali entro il 13 gennaio 2018.

Tra i servizi di pagamento la PSD2 annovera le seguenti attività commerciali³⁴ di cosiddetti prestatori terzi di servizi di pagamento che in futuro saranno dunque subordinati all'obbligo di autorizzazione e di registrazione:

- servizi di disposizione di ordini di pagamento: fungono da intermediari tra banca, cliente bancario e beneficiario del pagamento, in quanto dispongono ordini di pagamento su incarico del cliente e a suo nome dal suo conto bancario e lo comunicano immediatamente al beneficiario del pagamento. Questi può quindi fornire la sua controprestazione prima di ricevere il pagamento. Ciò consente di accelerare l'esecuzione di operazioni, in particolare nel commercio elettronico a basso costo (senza carta di credito);
- servizi di informazione sui conti: registrano elettronicamente per il cliente le informazioni sui suoi conti che richiamano dai fornitori di servizi di pagamento di radicamento dei conti. I dati così aggregati sui conti consentono altri servizi nell'ambito del «personal finance management».

La PSD2 prescrive agli istituti di credito di garantire, su richiesta dei clienti bancari, il necessario accesso ai conti gestiti nell'online banking ai servizi di disposizione di ordini di pagamento e ai servizi di informazione sui conti. Questi dovranno ottenere così l'accesso indiscriminato ai conti dei clienti per fornire i loro servizi mediante interfacce avanzate di programmazione («advanced programming interface», API). L'elaborazione dei necessari standard tecnici è stata delegata all'Autorità bancaria europea (ABE).

D'altro canto, i fornitori di servizi di disposizione di ordini di pagamento e i fornitori di servizi di informazione sui conti devono dimostrare di avere stipulato di un'assicurazione per la responsabilità civile professionale e di osservare prescrizioni specifiche in funzione del loro modello aziendale, in particolare riguardo alla gestione delle credenziali di sicurezza personalizzate dell'utente (protezione dei dati e sicurezza informatica). Il capitale dei servizi di disposizione di ordini di pagamento non deve essere inferiore a 50 000 euro.

L'esame dell'ordinamento giuridico di uno Stato terzo è necessario se un istituto di pagamento intrattiene strette relazioni con persone fisiche o giuridiche in questo Stato terzo. L'esame intende garantire che le prescrizioni giuridiche e amministrative dello Stato terzo non impediscano di svolgere la funzione di vigilanza alle competenti autorità dell'UE. Non si tratta dunque di una valutazione dell'equivalenza.

³³ Direttiva 2015/2366 del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 novembre 2015 relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno, che modifica le direttive 2002/65/CE, 2009/110/CE e 2013/36/UE e il regolamento (UE) n. 1093/2010, e abroga la direttiva 2007/64/CE, GU 337/35 del 23.12.2015, pag. 1.

³⁴ Cfr. in proposito TRÜEB/KEISER, *Regulierung und Marktzutritt dritter Zahlungsdienstleister*, in: *Rechtliche Herausforderungen durch webbasierte und mobile Zahlungssysteme*, Zurigo 2015, pagg. 161–180.

1.4.1.2 Crowdfunding

Unione europea

A livello di Unione europea non esiste una regolamentazione specifica del crowdfunding. Tuttavia, nell'intento di constatare il potenziale e i rischi del crowdfunding, sono stati svolti diversi studi e consultazioni. In particolare, il 3 maggio 2016 è stato pubblicato un rapporto della Commissione europea che analizzava il mercato e il quadro normativo nell'ambito del crowdfunding. Nel suo rapporto la Commissione giunge alla conclusione che il crowdfunding si svolge in prevalenza a livello locale. Ritiene dunque che, allo stato attuale, non vi sia motivo di creare un quadro giuridico in materia a livello europeo.

Germania

La Germania non ha un disciplinamento completo del crowdfunding, bensì applica leggi diverse in funzione del modello aziendale. Ad esempio, per l'esercizio di una piattaforma di crowdfunding può essere richiesto l'adempimento degli obblighi di autorizzazione secondo la legge sul sistema creditizio (Kreditwesengesetz, KWG) o la legge sulla vigilanza prudenziale dei servizi di pagamento (Zahlungsdienstenaufsichtsgesetz, ZAG) oppure di altri obblighi, tra cui quelli ai sensi della legge sulla negoziazione dei valori mobiliari (Wertpapierhandelsgesetz, WpHG). Per l'offerente di partecipazioni si pone l'interrogativo se sia sottoposto all'obbligo di pubblicazione di un prospetto secondo la legge sugli investimenti di capitale (VermAnlG) o la legge sui prospetti (Wertpapierprospektgesetz, WpPG)³⁵.

Tratta specificamente il crowdfunding la legge sulla tutela dei piccoli investitori³⁶ (Kleinanlegerschutzgesetz), approvata a metà del 2015, la quale prevede tra l'altro che il crowdfunding sotto forma di mutui di rango subordinato e mutui parziari sia esente dall'obbligo di pubblicazione del prospetto, se il prezzo di vendita di tutti gli strumenti finanziari dello stesso emittente proposti dall'offerente non supera 2,5 milioni di euro e gli strumenti finanziari sono intermediati esclusivamente tramite una piattaforma di servizi online. Si applicano inoltre limiti massimi alla partecipazione degli investitori: in linea di principio l'importo complessivo dell'investimento di capitale di una persona fisica non deve superare 1000 euro. Alle società di capitali non si applicano limiti massimi.

Francia

Il 1° ottobre 2014 sono entrati in vigore in Francia diversi atti che hanno disciplinato il crowdfunding per la prima volta. La normativa distingue tra il consulente in investimenti collettivi («conseillers en investissements participatifs»; CIP), sulla cui piattaforma Internet sono offerti progetti di crowdinvesting, e l'intermediario di

³⁵ Per i dettagli cfr. www.bafin.de/Veroeffentlichungen/Verbraucherschutz/Crowdfunding/Aufsichtsrechtliche_Pflichten_und_Verantwortung_des_Anlegers.

³⁶ Bundesministerium der Finanzen: Fragen zum Kleinanlegerschutz (Ministero delle finanze tedesco: aspetti relativi alla tutela dei piccoli investitori).

finanziamenti collettivi («intermédiaire en financement participatif»; IFP), sulla cui piattaforma Internet sono offerte forme di crowdlending che fruttano o non fruttano interessi. Inoltre, i gestori della piattaforma possono chiedere di essere registrati anche come offerenti di servizi di investimento o come istituti di credito, il che offre un più ampio margine di manovra operativo, ma implica requisiti più elevati.

L'emissione di titoli nell'ambito del crowdfinancing non è subordinata all'obbligo di pubblicazione di un prospetto, tuttavia l'emittente deve divulgare determinate informazioni (descrizione del progetto, organigramma della direzione, conti annuali disponibili ecc.). Per essere autorizzati all'esercizio dell'attività, i conseillers en investissements participatifs non devono versare alcun capitale minimo, ma la loro attività è limitata alla Francia. Sono inoltre assoggettati alla legge sul riciclaggio di denaro, devono essere iscritti in un apposito registro degli intermediari finanziari e sono sottoposti alla sorveglianza dell'autorità francese di vigilanza sui mercati finanziari («Autorité des marchés financiers»; AMF).

Nell'ambito del crowdlending i mutui a interesse variabile continuano a non essere ammessi, tuttavia ora è possibile l'intermediazione di mutui a interesse fisso che perseguono uno scopo commerciale oppure finanziano una formazione. La durata dei suddetti mutui non può oltrepassare i sette anni e l'importo massimo che può essere accordato da ogni finanziatore è pari a 1000 euro per progetto. L'importo massimo che un emittente può acquisire per ogni progetto è 1 milione di euro. La funzione dell'intermédiaire en financement participatif rimane limitata alla pura intermediazione, mentre è vietata l'accettazione di fondi in rapporto a pagamenti tra emittente e investitore. Per poter esercitare questa attività, dovrebbe essere richiesta l'autorizzazione prevista dal diritto in materia di vigilanza come prestatore di servizi di pagamento³⁷.

1.4.1.3 Valute virtuali

Per un esame comparato del diritto in materia di valute virtuali si rimanda al rapporto del Consiglio federale del 25 giugno 2014 sulle valute virtuali in risposta ai postulati Schwaab (13.3687) e Weibel (13.4070).

In sintesi, si può constatare che nell'Ue manca una base giuridica che includa le valute virtuali. Nel mese di agosto del 2013, l'autorità tedesca di vigilanza sui mercati finanziari (Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, BaFin) ha qualificato i bitcoin «denaro privato» che può essere utilizzato come strumento di pagamento nelle operazioni tra due parti. Le imprese necessitano, invece, di un'autorizzazione rilasciata dall'autorità federale di vigilanza sui mercati finanziari.

L'autorità francese di vigilanza prudenziale e di risoluzione (Autorité de contrôle prudentiel et de résolution; ACPR) ha disposto che chi intende gestire una piattaforma commerciale per le valute virtuali in Francia deve chiedere l'autorizzazione ufficiale in qualità di prestatore di servizi di pagamento («prestataire de services de

³⁷ Per i dettagli cfr. BARBARA CLASEN, Crowdfunding in Frankreich, RIW 6/2016, pag. 344 segg.

paiement») e la piattaforma può elaborare pagamenti in entrata e in uscita in rapporto con la sua attività solo mediante prestatori di servizi finanziari autorizzati.

1.4.1.4 Robo advice

A livello di Unione europea le tre autorità di vigilanza sulle banche, sulle assicurazioni e sugli strumenti finanziari, raggruppate nelle Autorità europee di vigilanza (AEV), nel mese di dicembre del 2015 hanno pubblicato un documento di discussione sul tema «Robo Advisor». L'obiettivo è rilevare tutte le offerte che utilizzano dati personali di clienti e, su questa base, generare una raccomandazione³⁸. Per il momento non è ancora stato elaborato un progetto concreto di disciplinamento.

In Germania la legge sul sistema creditizio (KWG) sancisce l'obbligo di ottenere l'autorizzazione per l'attività di consulenza in investimenti se viene formulata una raccomandazione personale all'acquisto, alla vendita o alla tenuta di uno strumento finanziario che si basi sull'esame della situazione personale dell'investitore. Secondo la BaFin, l'attività di robo advice è subordinata all'autorizzazione se il cliente riceve proposte concrete, riferite a determinati strumenti finanziari in base alle sue indicazioni. Anche la prestazione del servizio di gestione automatizzata del portafoglio finanziario esige l'autorizzazione della BaFin³⁹.

1.4.2 Regno Unito

1.4.2.1 Traffico dei pagamenti

Nel Regno Unito la direttiva europea sulla moneta elettronica è stata attuata nel 2011 con la «Electronic Money Regulation»⁴⁰, ai sensi della quale le imprese possono registrarsi anche come piccoli istituti di moneta elettronica, purché la loro moneta elettronica in circolazione sia inferiore a 5 milioni di euro. Così si riducono i requisiti patrimoniali, d'altro canto le possibilità operative risultano limitate (ad es. non esiste un passaporto europeo per gli istituti di moneta elettronica di piccole dimensioni). Con la direttiva PSD2, che dovrà essere recepita nelle legislazioni nazionali entro il mese di gennaio del 2018 (cfr. n. 1.4.1.1), verrà rivista una parte di questa normativa.

1.4.2.2 Crowdfunding

Nel Regno Unito il crowdfunding comprende diversi modelli basati su Internet, che sono solo in parte autorizzati dall'autorità britannica di regolamentazione dei mercati finanziari (Financial Conduct Authority; FCA) e sottoposti alla sua vigilanza. Non

³⁸ www.eba.europa.eu>EBA home>News & Press>Calendar>Joint Comittee Discussion Paper on automation in financial advice.

³⁹ Per i dettagli cfr. ROLF H. WEBER/RAINER BAISCH, *Regulierung von Robo-Advice in: Aktuelle juristische Praxis (AJP) 2016*, pag. 1072 segg.

⁴⁰ http://www.legislation.gov.uk/ukxi/2011/99/pdfs/ukxi_20110099_en.pdf.

è disciplinato il cosiddetto «donation-based crowdfunding», il «pre-payment» o «rewards-based crowdfunding», mentre il «loan-based crowdfunding» e l'«investment-based crowdfunding» rientrano nella sfera di vigilanza dell'FCA e necessitano di un'autorizzazione⁴¹. Alle attività di crowdlending la FCA applica una normativa meno ampia rispetto a quelle di crowdinvesting in considerazione degli inferiori rischi stimati.

Per il capitale minimo delle attività di loan-based crowdfunding sono previste due possibilità: 20 000 sterline (50 000 sterline dal mese di aprile del 2017) oppure in percentuale del volume di tutti i crediti erogati mediante la piattaforma se supera il capitale minimo fissato di 20 000 sterline. L'aliquota percentuale in funzione del volume è pari allo 0,3 per cento fino a un volume di crediti di 50 milioni di sterline e si riduce se il volume aumenta (fino allo 0,05 % a partire da un volume di 500 milioni di sterline)⁴².

L'investment-based crowdfunding può essere offerto solo a determinati tipi di investitori. Qui non è previsto un capitale minimo. Gli investitori devono, tra l'altro, qualificarsi come professionali ed essere particolarmente facoltosi e non possono collocare più del 10 per cento dei loro investimenti in titoli non quotati⁴³.

In entrambi i tipi di crowdfunding un promotore può accettare o generare al massimo 5 milioni di euro nell'arco di 12 mesi mediante appositi progetti⁴⁴.

Inoltre, le piattaforme di crowdfunding non sono incluse nel Financial Services Compensation Scheme, in altri termini non esiste una protezione nel senso di una garanzia dei depositi o di un indennizzo dell'investitore⁴⁵. Infine è in corso il dibattito su una proposta di legge⁴⁶ in base alla quale le banche devono comunicare i dati sui finanziamenti dei clienti PMI a imprese finanziarie alternative.

1.4.2.3 Regulatory Sandbox

Con il «sandbox» la FCA ha creato uno spazio nel quale le imprese possono esaminare innovativi modelli aziendali, prodotti e servizi sul mercato senza dover adempiere veri e propri requisiti normativi.

Sia gli istituti che non hanno ottenuto un'autorizzazione sia quelli che l'hanno ottenuta possono candidarsi per essere ammessi nel sandbox. La selezione avviene in base a determinati criteri (ad es. carattere innovativo di prodotti/servizi, importanza per il settore finanziario, maggiore utilità per i clienti ecc.). Agli istituti che non hanno ottenuto l'autorizzazione ma sono ammessi al sandbox è rilasciata un'autorizzazione limitata che consente di testare le loro idee. Le imprese che hanno già ottenuto l'autorizzazione possono beneficiare del sandbox sotto forma di una

⁴¹ Per i diversi modelli cfr. <http://www.fca.org.uk/consumers/financial-services-products/investments/types-of-investment/crowdfunding>

⁴² <https://www.fca.org.uk/static/documents/policy-statements/ps14-04.pdf>, n. 3.10.

⁴³ <https://www.fca.org.uk/static/documents/policy-statements/ps14-04.pdf>, n. 4.7.

⁴⁴ Study European Commission, Crowdfunding innovative ventures in Europe. The Financial ecosystem and regulatory landscape, pag. 42.

⁴⁵ Nabarro Briefing: «FCA reviews crowdfunding regulation regime», 24.3.2015

⁴⁶ <http://www.legislation.gov.uk/ukdsi/2015/9780111138861>.

consulenza individuale, una modifica delle disposizioni esistenti («waiver») o mediante «no enforcement action letter».

Il sandbox è a tempo determinato e le imprese hanno assidui contatti con l'autorità di vigilanza (resoconto settimanale, rapporto finale ecc.)⁴⁷.

1.4.2.4 Robo advice

Nel mese di marzo del 2016 la FCA ha pubblicato il rapporto finale della «Financial Advice Market Review», un esame della riforma del mercato finanziario dal titolo «Retail Distribution Review». L'intento è contrastare le disfunzioni emerse sul mercato del «retail investment» nel 2013, tra l'altro con un divieto di addebitare commissioni. Nell'ambito del suddetto rapporto, la FCA ha annunciato l'intenzione di seguire da vicino gli sviluppi sul mercato in materia di consulenza in investimenti e gestione patrimoniale e di introdurre un monitoraggio in riferimento allo sviluppo dell'attività di robo advice e di altri servizi di consulenza⁴⁸.

1.4.3 Stati Uniti

1.4.3.1 Traffico dei pagamenti

Negli Stati Uniti i «digital wallet», gli offerenti di soluzioni di pagamento mobili e i sistemi di trasferimento «peer-to-peer» sono disciplinati dai requisiti di reporting e compliance in qualità di «money services business» ai sensi del Bank Secrecy Act. Il servizio per la tutela dei consumatori nel settore finanziario (Consumer Financial Protection Bureau; CFPB) ha inoltre emanato direttive per tutelare gli utenti di servizi elettronici di pagamento⁴⁹.

1.4.3.2 Crowdfunding

Negli Stati Uniti anche le piattaforme di crowdfunding sono subordinate all'obbligo di autorizzazione e di registrazione ai sensi del «Securities Act of 1933» e sono sottoposte a una vigilanza continua⁵⁰.

Con un progetto di crowdfunding un promotore può generare al massimo 1 milione di dollari nell'arco di 12 mesi. Gli investitori con un reddito o un patrimonio inferiore a 100 000 dollari non possono investire annualmente più di 2000 dollari o il 5 per cento dell'importo inferiore tra il loro reddito annuo o il patrimonio. Se il reddito annuo e il patrimonio superano i 100 000 dollari, il capitale investito am-

⁴⁷ Per i dettagli cfr. <https://www.fca.org.uk/firms/project-innovate-innovation-hub/regulatory-sandbox>.

⁴⁸ Per i dettagli cfr. ROLF H. WEBER/RAINER BAISCH, *Regulierung von Robo-Advice in: Aktuelle juristische Praxis (AJP) 2016*, pag. 1072 segg.

⁴⁹ http://files.consumerfinance.gov/f/201507_cfpb_consumer-protection-principles.pdf

⁵⁰ <https://www.sec.gov/rules/final/2015/33-9974.pdf>

monta al 10 per cento dell'importo rispettivamente inferiore del loro reddito annuo o del patrimonio. In un anno un investitore non può investire complessivamente più di 100 000 dollari in progetti di crowdfunding.

Il 4 aprile 2016 l'autorità di esecuzione delle disposizioni in materia di riciclaggio di denaro ha emanato una proposta di regolamento nella quale è previsto che i portali di crowdfunding siano assoggettati alle stesse disposizioni in materia di riciclaggio di denaro degli altri commercianti di valori mobiliari⁵¹.

1.4.3.3 Valute virtuali

Secondo la decisione in prima istanza adottata dal tribunale distrettuale federale del Texas nel mese di settembre del 2014, i bitcoin sono considerati una valuta o un tipo di denaro⁵². Gli investimenti in bitcoin sono dunque equiparati a titoli e i loro emittenti sono assoggettati alle disposizioni dell'autorità statunitense di vigilanza sulla borsa (United States Securities and Exchange Commission; SEC) in materia di registrazione⁵³. Anche l'autorità di vigilanza sui mercati di derivati (Commodity Futures Trading Commission; CFTS) applica agli attori del mercato dei bitcoin le stesse regole applicate ad altri partecipanti sul mercato dei derivati su merci⁵⁴. Inoltre l'autorità statunitense preposta alla lotta contro il riciclaggio di denaro (FinCEN) ha emanato direttive concernenti le attività di amministrazione, scambio e utilizzo dei bitcoin⁵⁵. In base a queste direttive le piattaforme che consentono la negoziazione di valute virtuali e gli emittenti di valute virtuali sottostanno alla legge sul riciclaggio di denaro.

Nel mese di giugno del 2015 New York ha introdotto come primo stato federale l'obbligo di una licenza per le valute digitali⁵⁶. Sono interessate, tra l'altro, le imprese che acquistano, vendono o custodiscono valute virtuali. L'obiettivo della disposizione è rafforzare la tutela del cliente e la cyber-sicurezza nonché lottare contro il riciclaggio di denaro nell'ambito delle valute virtuali.

1.4.3.4 Robo advice

Nel mese di maggio del 2015 la SEC ha pubblicato un avviso agli investitori in riferimento all'attività di robo advice, alla quale si applicano inoltre requisiti di idoneità e «know your customer» (attività di reperimento di adeguate informazioni,

⁵¹ Financial Services Regulation Tomorrow: «FinCEN proposes subjecting crowdfunding portals to AML requirements».

⁵²<https://ia800904.us.archive.org/35/items/gov.uscourts.txed.146063/gov.uscourts.txed.146063.23.0.pdf>.

⁵³ Secondo questa giurisprudenza le vie legali sono state adite ripetutamente contro imprese che hanno offerto titoli non registrati (cfr. ad es. decisione contro i proprietari dei due siti affini ai bitcoin SatoshiDICE e FeedZeBirds.

⁵⁴http://www.cftc.gov/idc/groups/public/@lrenforcementactions/documents/legalpleading/enfc_oinflrorder09172015.pdf.

⁵⁵ <https://www.fincen.gov/sites/default/files/shared/FIN-2013-G001.pdf>

⁵⁶ <http://www.dfs.ny.gov/legal/regulations/adoptions/dfsp200t.pdf>.

finanziarie e non, sui partner contrattuali). L'eventuale applicazione di obblighi di carattere fiduciario dipende dal modello utilizzato dal robo advisor. Secondo l'autorità di regolamentazione del settore finanziario (Financial Industry Regulatory Authority; FINRA) i principi fondamentali della tutela dell'investitore si applicano anche all'attività di robo advice.

1.4.3.5 Sandbox

Il 22 settembre 2016 è stato presentato al Congresso degli Stati Uniti un intervento a favore di un sandbox nel settore tecnofinanziario, orientato al sandbox nel Regno Unito. L'autorità di vigilanza decide in base a determinati criteri quali aziende abbiano accesso al sandbox (quindi alle agevolazioni normative).

1.4.4 Valutazione del progetto rispetto al diritto estero

In conclusione, anche all'estero vengono create o modificate normative sulla scia del processo di digitalizzazione che, tuttavia, sono molto eterogenee e perseguono obiettivi differenziati. Pure gli stadi di avanzamento dei progetti di disciplinamento sono molto diversi. I lavori negli ambiti del blockchain (incluse le valute virtuali) e del robo advice sono appena agli inizi. All'estero vengono di norma seguiti approcci di regolamentazione specifici in funzione dell'attività. Di conseguenza esistono autorizzazioni per gli istituti nel settore tecnofinanziario, ma sono mirate a un determinato tipo di attività (ad es. piattaforme di crowdfunding o istituti di moneta elettronica).

La nuova categoria di autorizzazione qui proposta (nella LBCR) adotta invece un approccio universale («one-size-fits-all»), che non vincola l'autorizzazione a uno modello specifico di attività. Come più volte menzionato, i modelli aziendali esistenti nel settore tecnofinanziario sono molto differenziati ed è ipotizzabile che si svilupperanno altri modelli, oggi ancora inimmaginabili. Per evitare che il quadro normativo non stia al passo degli sviluppi tecnologici, il nuovo disciplinamento proposto rinuncia a regolamentare modelli aziendali specifici. Rispetto a ciò che avviene all'estero, l'approccio svizzero può essere dunque considerato molto più flessibile in riferimento ai nuovi modelli aziendali possibili, quindi anche più aperto al futuro.

In considerazione dei diversi approcci in materia di disciplinamento, la nuova categoria di autorizzazione non è direttamente comparabile con i dispositivi normativi esteri, in particolare quelli dell'UE. In linea di massima è possibile comunque affermare che i requisiti per ottenere la nuova categoria di autorizzazione non sono più rigorosi di quelli previsti per un istituto di moneta elettronica o per i servizi di pagamento. In particolare il capitale minimo previsto (cfr. n. 1.5) si basa sui requisiti patrimoniali posti a prestatori di servizi analoghi nell'UE.

Per quanto riguarda il crowdfunding, non disciplinato a livello europeo, è opportuno sottolineare che l'impianto normativo svizzero riguardante i requisiti dell'autorizzazione si rifà prevalentemente all'istituto soggetto all'obbligo di auto-

rizzazione. Questo, invece, non sempre avviene per il crowdfunding negli ordinamenti giuridici all'estero, dove spesso, fatta eccezione per il Regno Unito, non è richiesto un capitale minimo della piattaforma stessa, bensì limitato il volume dell'investimento del singolo investitore o il volume del progetto. L'approccio qui proposto tiene altrettanto conto della tutela degli investitori, ma con una maggiore apertura verso l'innovazione.

Anche lo «spazio per l'innovazione» svizzero si distingue sostanzialmente dalle iniziative estere, in particolare da quelle del Regno Unito. In Svizzera il sandbox è accessibile a tutti i partecipanti al mercato, non prevede l'accompagnamento da parte della FINMA ed è illimitato nel tempo, mentre nel Regno Unito solo un numero limitato di imprese selezionate può beneficiarne a tempo determinato e sotto lo stretto controllo dell'autorità di vigilanza. Qui è invece proposto un modello che garantisce la parità di trattamento a tutti gli attori. Il disciplinamento dei mercati finanziari deve consentire una concorrenza equa tra gli attori del settore finanziario.

1.5 Attuazione

Le modifiche proposte alla LBCR per creare una nuova categoria di autorizzazione volta a incentivare l'innovazione comporteranno interventi calibrati su questa categoria nelle disposizioni d'esecuzione, segnatamente nella OBCR. Per quanto riguarda i requisiti che il Consiglio federale deve stabilire (art. 3 cpv. 2 lett. b LBCR), è previsto di fissare un capitale minimo pari al 5 per cento dei depositi del pubblico raccolti, ma comunque non al di sotto di 300 000 franchi. Si rinuncia invece a stabilire ulteriori esigenze di fondi propri (art. 4 LBCR). Naturalmente questo punto, così come tutte le altre modifiche all'ordinanza rese necessarie dalla creazione di una nuova categoria di autorizzazione, sarà ancora oggetto di una procedura di consultazione.

1.6 Interventi parlamentari

Il 22 settembre 2016 la Commissione dell'economia e dei tributi del Consiglio nazionale ha accolto il postulato 15.4086 *Per una piazza finanziaria competitiva nel settore delle nuove tecnologie finanziarie*. Il Consiglio federale è quindi incaricato di esaminare con quali misure sia possibile rafforzare e migliorare la competitività della piazza finanziaria nel settore delle nuove tecnologie finanziarie e di indicare quali azioni siano necessarie per attuare tali misure.

Con il presente progetto vengono illustrati gli interventi necessari presentando contestualmente una proposta per l'attuazione. Il postulato può essere dunque tolto dal ruolo.

2 **Commento ai singoli articoli**

2.1 **Legge sulle banche**

Art. 1a *Banche*

In generale

Come suesposto (cfr. n. 1.2.4), le persone che si limitano alle operazioni passive e non superano l'importo di 100 milioni di franchi di depositi non dovranno più essere considerate banche in futuro. Per una distinzione inequivocabile dalle banche, occorre definire a livello di legge non solo le suddette persone, ma anche le banche, pertanto l'articolo 2 OBCR viene trasposto nella LBCR con le necessarie modifiche.

Let. a

La lettera a corrisponde nella sostanza al vigente articolo 2 capoverso 1 lettera a OBCR. Per attuare una differenziazione rispetto alla nuova categoria di autorizzazione è sancito che non è più considerata automaticamente banca chi accetta depositi del pubblico oppure si presta pubblicamente a tale scopo, bensì solo chi accetta depositi del pubblico superiori a 100 milioni di franchi. Ai fini della qualifica di banca non è rilevante se, oltre all'attività passiva, sono svolte anche le operazioni attive. Come motivazione del valore limite si rimanda ai commenti all'articolo 1b LBCR. Non è considerata banca chi accetta depositi superiori a 100 milioni di franchi senza svolgere operazioni attive e ha ottenuto un'autorizzazione a condizioni agevolate dalla FINMA in applicazione dell'articolo 1b capoverso 4 lettera a.

Let. b

Conformemente alla lettera b è considerata banca anche chi accetta depositi del pubblico a titolo professionale fino a 100 milioni di franchi o si presta pubblicamente a tale scopo e svolge operazioni attive, quindi in termini di legge investe tali depositi o corrisponde interessi sugli stessi. In tal caso, diversamente dalla nuova categoria di autorizzazione, viene svolta l'attività tipica delle banche fondata sulle operazioni sulle differenze di interesse con i conseguenti rischi (cfr. n. 1.1.3). Ciò giustifica (ancora) la qualifica di banca.

Let. c

La lettera c corrisponde al vigente articolo 2 lettera b OBCR.

Art. 1b *Promozione dell'innovazione*

Cpv. 1

In generale

Come esposto in precedenza (cfr. n. 1.1.3), appaiono sproporzionati gli elevati requisiti posti dalla LBCR per i modelli aziendali basati sull'accettazione di un ammontare limitato di depositi del pubblico a titolo professionale senza che sia svolta l'attività tipica bancaria fondata sulle operazioni sulle differenze di interesse.

A questi modelli aziendali dovranno essere dunque applicati requisiti per l'autorizzazione attenuati rispetto alle banche.

Tuttavia i suddetti istituti non potranno più designarsi come banche, per evitare che si generino aspettative sbagliate negli investitori in riferimento alla protezione dei loro capitali. Sotto il profilo tecnico-legislativo, i summenzionati istituti saranno dunque esclusi dalla nozione di banca (cfr. l'argomento a contrario dell'art. 1a LBCR). Di conseguenza la LBCR è dichiarata applicabile per analogia fatte salve diverse disposizioni (cfr. cpv. 3). Questo modo di procedere consente di creare una nuova categoria di autorizzazione con poche modifiche della LBCR.

Titolo

Occorre sottolineare che la nuova categoria di autorizzazione è creata in primo luogo per abbattere ostacoli sproporzionati all'accesso al mercato per le imprese tecnofinanziarie. Requisiti attenuati di autorizzazione sono comunque giustificati anche per tutti gli altri modelli aziendali, per i quali i depositi del pubblico sono accettati in misura limitata a titolo professionale senza che sia svolta l'attività tipica bancaria fondata sulle operazioni sulle differenze di interesse. La nuova categoria di autorizzazione può dunque applicarsi anche alle imprese che non sono riconducibili al settore tecnofinanziario. Pertanto la nuova forma di autorizzazione non è espressamente designata nella legge come «autorizzazione per l'attività tecnofinanziaria» o «autorizzazione per gli innovatori finanziari». Conformemente al motivo del nuovo disciplinamento, come titolo dell'articolo 1b è stato scelto «Promozione dell'innovazione».

Frase introduttiva

L'applicazione per analogia riguarda in particolare i requisiti in materia di diritto sulle banche per l'autorizzazione all'esercizio dell'attività (art. 3 LBCR). Per quanto riguarda le esigenze in materia di fondi propri (che saranno da riprendere nell'OBCR) si rimanda al precedente numero 1.4.

Let. a

I requisiti di autorizzazione agevolati rispetto alle banche, in particolare per quanto riguarda la mancanza della garanzia dei depositi (cfr. art. 3b cpv. 3 lett. d) appaiono giustificati solo se l'ammontare dei depositi del pubblico raccolti è limitato. Il valore soglia viene fissato a 100 milioni di franchi tenendo conto delle esigenze del settore e della tutela dei clienti. In considerazione della rapida crescita del settore tecnofinanziario, è attribuita al Consiglio federale la competenza di adeguare il valore soglia agli sviluppi sui mercati finanziari (cfr. cpv. 2). Per i gruppi finanziari e i conglomerati finanziari il valore soglia deve essere calcolato su base consolidata. Inoltre è determinante l'ammontare dei depositi del pubblico complessivamente raccolti in un momento qualsiasi. Di conseguenza, per i modelli di crowdfunding i singoli progetti non sono considerati separatamente.

Il valore soglia di 100 milioni di franchi non è assoluto. Conformemente ai requisiti dell'articolo 1b capoverso 4 LBCR la FINMA può concedere deroghe in singoli casi.

Let. b

Nella nuova categoria di autorizzazione rientrano solo i modelli aziendali per i quali si rinuncia a svolgere operazioni attive. Ciò viene espresso con la formulazione secondo la quale i depositi del pubblico non possono essere investiti né possono essere corrisposti interessi sugli stessi. In questi casi viene meno l'attività tipica bancaria fondata sulle operazioni sulle differenze di interesse. La nozione di investimento deve essere intesa in senso molto ampio. Dal momento che i capitali non possono essere investiti, è ipotizzabile che siano detenuti sul lungo periodo nei conti dell'impresa in questione.

Cpv. 2

Il valore soglia di 100 milioni di franchi è sancito nella legge per considerazioni connesse allo Stato di diritto. Tenendo conto della rapida crescita del settore tecnofinanziario, è attribuita al Consiglio federale la competenza di adeguare il valore soglia agli sviluppi dei mercati finanziari. L'adeguamento flessibile e tempestivo alle rapide trasformazioni dei mercati finanziari consentirà di assicurare la competitività e la capacità innovativa della piazza finanziaria svizzera.

Cpv. 3

Per i modelli aziendali, che si limitano alle operazioni passive e per i quali non è superato l'importo di 100 milioni di franchi per i depositi, i requisiti della LBCR sono talora sproporzionati. In alcuni ambiti è pertanto giustificato esonerare questa tipologia di imprese dai requisiti elevati applicati alle banche (cfr. anche il commento al cpv. 1).

Per quanto riguarda la revisione dei conti, le imprese in questione dovranno essere esonerate dalle prescrizioni più severe in materia di presentazione dei conti conformemente agli articoli 6–6b LBCR e di verifica dei conti annuali ed eventualmente dei conti di gruppo da parte di un'impresa di revisione sotto sorveglianza statale secondo l'articolo 18 capoverso 2 LBCR. Si applicano soltanto le prescrizioni ordinarie del CO in materia di contabilità e revisione (cfr. lett. a e b).

Per quanto riguarda l'audit prudenziale, in deroga all'articolo 18 capoverso 1 LBCR dovrà essere possibile incaricare non solo un'impresa di revisione abilitata dall'Autorità federale di sorveglianza dei revisori (ASR) secondo l'articolo 9a capoverso 1 della legge del 16 dicembre 200557 sui revisori (LSR). Potranno svolgere audit prudenziali anche società di audit alle quali si applicano requisiti di abilitazione meno rigorosi (lett. c). A tal fine l'articolo 9a capoverso 4 LSR dovrà essere modificato di conseguenza (cfr. commento all'art. 9a cpv. 4 LSR al n. II.1.).

Anche le disposizioni vigenti per le banche in materia di depositi privilegiati (art. 37a LBCR) e pagamento immediato dei depositi privilegiati (art. 37b LBCR) appaiono sproporzionate per la nuova categoria di autorizzazione, di conseguenza non si applicano. In tal modo le suddette imprese sono esonerate dall'obbligo di affiliazione all'organismo di autodisciplina per la garanzia dei depositi e dai più elevati requisiti di liquidità vigenti per la garanzia dei depositi. D'altro canto sono obbligate a informare i depositanti della mancanza della garanzia dei depositi prima

che questi ultimi effettuino il deposito (lett. d). Si tiene così conto dell'esigenza di tutelare i clienti.

Cpv. 4

Let. a

Considerando i rapidi sviluppi nell'ambito tecnofinanziario, in particolare per quanto riguarda la tecnologia blockchain, la FINMA deve avere la possibilità di applicare, in casi giustificati, le condizioni agevolate di autorizzazione ai sensi dell'articolo 1b anche ai modelli aziendali basati sull'accettazione di depositi superiori a 100 milioni di franchi, ma senza operazioni attive. Si presuppone tuttavia che la tutela dei clienti sia garantita con particolari misure (di carattere tecnico).

Let. b

Esistono inoltre imprese tecnofinanziarie i cui modelli aziendali non si basano sull'accettazione di depositi del pubblico (ad es. robo advisor, servizi di disposizione di ordini di pagamento e servizi di riconciliazione dei pagamenti). Questi devono poter richiedere un'autorizzazione su base facoltativa, seppure non abbiano alcun diritto al rilascio della stessa. Sarà compito del Consiglio federale stabilire criteri opportuni per l'esercizio delle competenze della FINMA.

Art. 47 cpv. 1 lett. a

L'applicazione per analogia della LBCR alle imprese tecnofinanziarie e ad altre imprese che raccolgono capitali solo in misura limitata senza svolgere operazioni attive giustifica l'esplicito assoggettamento di queste imprese all'obbligo di tutela del segreto ai sensi dell'articolo 47 LBCR. In particolare le piattaforme di crowdfunding che, ad esempio, devono trasferire i fondi raccolti per il finanziamento di progetti sul conto bancario del responsabile del progetto, ricevono informazioni sui conti dei clienti e prendono visione delle relazioni di conto, che rientrano nell'ambito del segreto professionale.

2.2 Ordinanza sulle banche

Art. 5 cpv. 3 lett. c

Per i motivi esposti al numero 1.2.2 è stabilito a livello di ordinanza, basandosi sulla competenza di cui il Consiglio federale dispone già nell'ambito dei depositi del pubblico (cfr. art. 1 cpv. 2 LBCR), che i saldi avere su conti clienti di commercianti di valori mobiliari o metalli preziosi, di amministratori di beni o imprese simili non sono considerati depositi del pubblico se servono unicamente all'esecuzione di operazioni di clienti e, in aggiunta, l'esecuzione avviene entro 60 giorni. Il termine non si applica ai commercianti di valori mobiliari per i quali, in applicazione della giurisprudenza del Tribunale federale e della prassi della FINMA, rimane determinante il fatto che la prevista operazione principale sia organizzata o imminente (cfr. sentenza del Tribunale federale 2C_929/2010 del 13 aprile 2011 consid. 3).

In futuro la FINMA, a prescindere dai casi in cui sono implicati conti dei commercianti di valori mobiliari, non avrà dunque più la facoltà di decidere in merito alla fissazione del termine. Il nuovo termine riguarda anche i modelli aziendali, ai quali sinora si applicava un termine più lungo di esecuzione secondo l'interpretazione della FINMA. Con «imprese simili» si intendono in particolare le piattaforme di crowdfunding.

Art. 6 Carattere professionale

Il capoverso 1 corrisponde esattamente alla disposizione vigente.

Per i motivi esposti al numero 1.2.3, conformemente al nuovo capoverso 2 è esente dall'obbligo di autorizzazione anche chi (1) accetta sul lungo periodo più di 20 depositi del pubblico oppure si presta pubblicamente ad accettarli, a condizione che l'importo complessivo non superi 1 milione di franchi, (2) non investe i depositi del pubblico né corrisponde interessi sugli stessi e (3) informa i depositanti di non soggiacere alla vigilanza della FINMA e i depositi non sono tutelati dall'apposita garanzia. I requisiti devono essere soddisfatti cumulativamente. Se non viene fornita l'informazione richiesta, è presente il carattere professionale, che comporta l'obbligo di autorizzazione. La condizione che i depositi del pubblico non possono essere investiti né possono essere corrisposti interessi sugli stessi (quindi non sono svolte operazioni attive) riguarda soltanto le imprese operanti principalmente nel settore finanziario. Deve essere loro possibile sperimentare un modello aziendale che in un secondo momento necessiti eventualmente di un'autorizzazione agevolata, la quale non ammette operazioni attive (cfr. art. 1b cpv. 1 lett. b LBCR nel presente progetto). Solitamente le imprese che non operano in prevalenza nel settore finanziario, ad esempio quelle che assumono prestiti con un crowdfunding, non aspirano a ottenere questa autorizzazione. Di conseguenza possono collocare i capitali, il che di norma dovrebbe avvenire sotto forma di investimento, oppure corrispondere interessi sugli stessi.

Il capoverso 2 non si prefigge di sostituire la disposizione vigente di cui al capoverso 1, bensì di completarla. Se fosse abrogata la norma vigente, secondo la quale agisce a titolo professionale chi accetta più di 20 depositi del pubblico sul lungo periodo, la legislazione sarebbe inasprita in modo ingiustificato. In casi estremi, l'autorizzazione a esercitare l'attività bancaria occorrerebbe così anche a chi accetta un unico deposito di 1 milione di franchi.

2.3 Abrogazione e modifica di altri atti normativi

2.3.1 Legge del 16 dicembre 2005⁵⁸ sui revisori

Art. 9a cpv. 4

La lettera a corrisponde al vigente articolo 9 capoverso 4. Il messaggio del Consiglio federale del 4 novembre 2015⁵⁹ concernente la legge sui servizi finanziari (LSF) e la legge sugli istituti finanziari (LIFin) prevede tuttavia di abrogare la disposizione.

Con la lettera b è attribuita al Consiglio federale la competenza di prevedere condizioni agevolate per l'abilitazione di società di audit e di auditor responsabili di imprese, che rientrano nella nuova categoria di autorizzazione della LBCR. L'audit prudenziale dovrà rimanere un elemento essenziale dell'architettura della vigilanza anche nella nuova categoria di autorizzazione prevista dalla legge sulle banche. È un aspetto importante non solo perché in questo ambito la FINMA autorizza l'attività operativa di un'impresa e vigila globalmente su di essa, ma anche in considerazione del fatto che i titolari dell'autorizzazione raccolgono depositi del pubblico fino a 100 milioni di franchi, con conseguenti rischi per gli investitori. Di conseguenza le stesse società di audit devono sottoporsi a una vigilanza volta a garantire che adempiano i loro compiti in conformità alle leggi e, ove necessario, possano assumersi le loro responsabilità. Le agevolazioni che il Consiglio federale sarà chiamato a stabilire non corrisponderanno dunque a quelle in vigore per gli attuali revisori degli intermediari finanziari direttamente sottoposti (IFDS). Saranno infatti minori a causa dei rischi molto più elevati insiti nelle imprese tecnofinanziarie.

2.3.2 Legge del 10 ottobre 1997⁶⁰ sul riciclaggio di denaro

Art. 2 cpv. 2 lett. a

Le imprese, che nella versione riveduta della LBCR saranno sottoposte al nuovo articolo 1b per analogia, sono considerate intermediari finanziari ai sensi della LRD. Ciò rende necessaria una modifica dell'articolo 2 capoverso 2 lettera a LRD. Pertanto la nuova disposizione riguarda in linea di principio anche le imprese, che hanno ottenuto un'autorizzazione su base facoltativa. A queste imprese la LRD si applicherà nella prassi soltanto se svolgono una qualche forma di intermediazione finanziaria.

⁵⁸ RS 221.302

⁵⁹ FF 2015 7293

⁶⁰ RS 955.0

2.3.3 **Legge del 22 giugno 2007⁶¹ sulla vigilanza dei mercati finanziari**

Art. 3 cpv. 1 lett. a

Secondo il testo attuale della disposizione, sottostanno alla vigilanza sui mercati finanziari soltanto le persone che in virtù delle leggi sui mercati finanziari necessitano di un'autorizzazione, di un riconoscimento, di un'abilitazione o di una registrazione dell'autorità di vigilanza sui mercati finanziari. In futuro questa disposizione risulterebbe lacunosa in quanto anche le persone che hanno ricevuto un'autorizzazione, un riconoscimento, un'abilitazione o una registrazione su base facoltativa devono assoggettarsi alla vigilanza sui mercati finanziari (cfr. art. 1b cpv. 4 lett. b AP-LBCR). In caso contrario la FINMA non avrebbe strumenti per esercitare la vigilanza su queste persone. La disposizione deve essere dunque completata.

Art. 5

A complemento del presente progetto, in questo articolo viene espressamente sancito che, nell'ambito della sua attività, l'autorità di vigilanza sui mercati finanziari deve contribuire anche a rendere la piazza finanziaria svizzera in grado di affrontare le sfide future. Questa idea comprende la capacità innovativa. La promozione delle potenzialità per il futuro diventa dunque, così come la promozione della capacità competitiva, un effetto riflesso della tutela degli individui e della funzionalità. Non si tratta di un obiettivo a sé stante, altrimenti la FINMA si troverebbe ad affrontare insolubili conflitti d'interesse.

Art. 15 cpv. 2 lett. a

Le imprese, che rientrano nella nuova categoria di autorizzazione della LBCR, di norma non trattano valori mobiliari. A differenza di quanto avviene per le banche, la tassa di vigilanza non dovrà essere dunque calcolata sulla somma di bilancio e sul volume dei valori trattati, bensì sulla somma di bilancio e sul reddito lordo. Questa disposizione appare appropriata anche in considerazione dei diversi modelli aziendali delle imprese.

3 Ripercussioni⁶²

3.1 Ripercussioni sulla piazza economica svizzera e sulla concorrenza

È ipotizzabile che il previsto abbattimento degli ostacoli a livello normativo agevoli l'accesso al mercato di diversi attori, contribuendo dunque a intensificare la concorrenza. In considerazione dei minori costi normativi e della maggiore concorrenza è

⁶¹ RS 956.1

⁶² Informazioni dettagliate in merito alle ripercussioni economiche sono contenute nella separata analisi d'impatto della regolamentazione.

presumibile che, a parità di altre condizioni, per le imprese tecnofinanziarie i prezzi diminuiranno. Le misure proposte sono in linea di massima accessibili a tutti i prestatori di servizi finanziari, garantendo così che per le stesse attività vigano le stesse prescrizioni e non sia distorta la concorrenza tra gli attori dei mercati finanziari.

In riferimento alla competitività della piazza economica il settore tecnofinanziario è diventato un elemento importante. La Svizzera può contare nell'insieme su presupposti eccellenti (condizioni quadro politiche, know-how nei comparti bancario e assicurativo, università prestigiose ecc.), ma non ha ancora sfruttato il suo potenziale come piazza internazionale per le innovazioni digitali nel settore finanziario. Le modifiche proposte ottimizzano il quadro normativo per le imprese tecnofinanziarie e possono costituire un vantaggio per la piazza finanziaria svizzera di fronte alla concorrenza internazionale. L'approccio globale proposto in materia di regolamentazione che non distingue tra i modelli aziendali (cfr. n. **Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden.** e n. 1.3) è sinora unico a livello internazionale. Ciò dovrebbe contribuire a posizionare la Svizzera come polo innovativo sulla scena internazionale e consentire l'ingresso sul mercato elvetico di imprese svizzere ed estere.

Il disciplinamento proposto semplifica la fornitura di nuovi servizi finanziari. È ipotizzabile che, mediante il crowdfunding, si creeranno nuove possibilità di investimenti fissi e finanziari sia per le imprese sia per i privati. Inoltre potrebbero affermarsi o estendersi nuovi servizi finanziari. Ciò comprende ad esempio i pagamenti con il cellulare tra cliente e rivenditore sul posto o tramite Internet nonché le rimesse di denaro da una persona a un'altra. Altri servizi innovativi sono costituiti dalle applicazioni blockchain, in particolare per il deposito e il commercio di valute virtuali. La neocostituita autorizzazione per le imprese tecnofinanziarie potrebbe essere interessante anche per i modelli aziendali innovativi nell'ambito della gestione patrimoniale e della consulenza in investimenti.

L'apertura al futuro dell'approccio in materia di regolamentazione dovrebbe consentire di beneficiare delle agevolazioni a modelli aziendali ancora sconosciuti e di svilupparsi a nuovi servizi finanziari, soprattutto nel medio e lungo termine.

3.2 Ripercussioni sugli attori coinvolti

Le modifiche proposte comportano sostanziali agevolazioni per le imprese tecnofinanziarie. Una piattaforma di crowdfunding, ad esempio, può decidere fra le tre varianti seguenti:

- con il mantenimento a livello di ordinanza di un termine massimo per i conti di esecuzione le piattaforme potranno realizzare il proprio modello aziendale senza autorizzazione né limitazione dei depositi raccolti, a condizione che il capitale dei clienti rimanga su un conto della piattaforma non oltre i 60 giorni;
- se i depositi raccolti non superano 1 milione di franchi, il crowdfunding può realizzarsi anche all'interno dello spazio per l'innovazione, ossia anch'esso

senza la necessità di ottenere l'autorizzazione. Il vantaggio rispetto alla soluzione dei conti di esecuzione consiste nel fatto che qui non è previsto un termine massimo per la raccolta di capitali destinati a un progetto. Anche le imprese al di fuori del settore finanziario possono accettare finanziamenti da un numero qualsiasi di finanziatori fino a un massimo di 1 milione di franchi, senza dover adempiere altri requisiti. Ciò potrebbe rappresentare una nuova fonte di finanziamento proprio per le start-up e le PMI;

- se opta per la nuova categoria di autorizzazione, la piattaforma di crowdfunding sarà assoggettata alla vigilanza della FINMA, a differenza di quanto avviene per le prime due varianti. D'altro canto la piattaforma ottiene una maggiore flessibilità nell'impostazione del suo modello aziendale (possibilità di depositi più elevati, nessuna restrizione per i termini di esecuzione).

Per le tre varianti suesposte i costi derivanti dal disciplinamento sono nettamente inferiori rispetto a quelli di un'autorizzazione a svolgere attività bancaria.

Gli elementi proposti sono stati concepiti soppesando l'utilità per l'economia nel suo insieme e i rischi per la stabilità finanziaria e la tutela del cliente, nell'intento di stabilire soprattutto i valori soglia su un livello commisurato al rischio. Il termine più lungo per i conti di esecuzione comporta la possibilità di raccogliere una somma maggiore, pertanto di provocare una perdita superiore in caso di fallimento. Tuttavia, dal momento che la somma più elevata è raccolta soprattutto a causa del numero maggiore di clienti, il potenziale danno finanziario per il singolo cliente non dovrebbe aumentare. Anche nello spazio per l'innovazione il rischio cresce solo limitatamente rispetto alla situazione attuale. In questo ambito un offerente può offrire servizi finanziari senza essere sottoposto a vigilanza, ma già oggi non lo è chi accetta depositi da meno di venti persone. Inoltre l'offerente deve informare i suoi clienti di non essere sottoposto alla vigilanza della FINMA e che i capitali raccolti non sono inclusi nella garanzia dei depositi. Infine, le imprese, che operano nel comparto finanziario, non possono svolgere operazioni attive. Dal punto di vista sistemico, l'importo massimo di 1 milione di franchi è irrilevante. Occorre infine osservare che le regole della lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo si applicano anche nello spazio per l'innovazione.

Il rischio della nuova categoria di autorizzazione consiste in primo luogo nell'assenza della garanzia dei depositi per i capitali raccolti. Lo giustifica il fatto che i depositi sono limitati a 100 milioni di franchi e non possono essere investiti né possono essere corrisposti interessi sugli stessi. Di conseguenza il profilo di rischio di queste imprese è notevolmente inferiore rispetto a quello di una banca. Inoltre, l'assenza della garanzia dei depositi deve essere comunicata all'investitore.

3.3 Ripercussioni per la Confederazione, i Cantoni e i Comuni

Il progetto non ha ripercussioni immediate sulla Confederazione, sui Cantoni e sui Comuni. Nell'esecuzione il maggior onere per la FINMA dovrebbe essere nel complesso limitato. Non è da escludere che i costi per il personale della FINMA aumentino a causa della nuova categoria di autorizzazione. Occorre tuttavia considerare

che la FINMA è un ente di diritto pubblico indipendente, completamente finanziato tramite emolumenti e tasse di vigilanza. Gli eventuali costi supplementari che possono derivare a suo carico dovranno essere sostenuti dagli istituti finanziari sottoposti a vigilanza.

3.4 Sintesi

Le modifiche proposte eliminano gli ostacoli che impediscono alle imprese tecnofinanziarie di accedere al mercato, in primo luogo attenuando i requisiti normativi, ma anche aumentando la certezza del diritto. Le misure prospettate sono giustificate in considerazione dei profili di rischio delle imprese tecnofinanziarie notevolmente inferiori rispetto a quelli delle banche, anche tenendo conto dei potenziali rischi risultanti dalle agevolazioni. Le modifiche proposte sono adeguate per promuovere modelli aziendali innovativi, intensificare la concorrenza e rafforzare l'attrattiva della piazza finanziaria svizzera.

4 Programma di legislatura e strategie nazionali del Consiglio federale

Il presente progetto non è annunciato né nel messaggio del 27 gennaio 2016⁶³ sul programma di legislatura 2016–2019 né nel decreto federale del 14 giugno 2016⁶⁴ sul programma di legislatura 2016–2019. Tuttavia è opportuno, poiché nell'interesse della competitività della piazza finanziaria Svizzera non si può attendere il prossimo programma di legislatura. Il progetto è compatibile con la strategia del Consiglio federale in materia di mercati finanziari e con la strategia «Svizzera digitale».

5 Aspetti giuridici

5.1 Costituzionalità

Le modifiche degli atti si basano sugli articoli 95 e 98 capoverso 1 della Costituzione, che autorizzano la Confederazione ad emanare prescrizioni sull'esercizio dell'attività economica privata nonché sulle banche e sulle borse.

5.2 Compatibilità con gli impegni internazionali della Svizzera

Il progetto non concerne alcun impegno internazionale della Svizzera.

⁶³ FF 2016 909

⁶⁴ FF 2016 4605

5.3 Subordinazione al freno alle spese

Il progetto non prevede uscite assoggettate al freno alle spese (art. 159 cpv. 3 lett. b Cost.).

5.4 Delega di competenze legislative

Le deleghe di competenze legislative al Consiglio federale contenute nel progetto (art. 1*b* cpv. 2 AP-LBCR) intendono consentire l'adeguamento flessibile agli sviluppi del mercato. Per la motivazione si rimanda ai commenti ai rispettivi articoli.