



5 luglio 2017

Modifica dell'ordinanza sulle banche (tecnofinanza)

Spiegazioni

Indice

| | | |
|------------|--|-----------|
| 1 | Punti essenziali del progetto | 3 |
| 1.1 | Situazione iniziale | 3 |
| 1.1.1 | Innovazione tecnologica nel settore finanziario | 3 |
| 1.1.2 | Situazione giuridica attuale | 7 |
| 1.1.3 | Lacune della situazione giuridica attuale | 10 |
| 1.2 | Nuovo disciplinamento | 11 |
| 1.2.1 | Panoramica | 11 |
| 1.2.2 | Estensione del termine per i conti di esecuzione | 12 |
| 1.2.3 | Creazione di uno spazio per l'innovazione | 13 |
| 1.3 | Motivazione e valutazione della soluzione | 13 |
| 1.3.1 | Considerazioni generali | 13 |
| 1.3.2 | Risultati della procedura di consultazione | 13 |
| 1.3.3 | Valutazione e ponderazione dei risultati della procedura di consultazione | 14 |
| 1.4 | Diritto comparato | 14 |
| 1.4.1 | Unione europea | 14 |
| 1.4.2 | Regno Unito in particolare | 18 |
| 1.4.3 | Stati Uniti | 20 |
| 1.4.4 | Valutazione del progetto rispetto al diritto estero | 21 |
| 2 | Commento ai singoli articoli | 22 |
| 3 | Ripercussioni | 23 |
| 3.1 | Ripercussioni sulla piazza economica svizzera e sulla concorrenza | 23 |
| 3.2 | Ripercussioni sugli attori coinvolti | 23 |
| 3.3 | Ripercussioni per la Confederazione, i Cantoni e i Comuni | 24 |
| 3.4 | Sintesi | 24 |
| 4 | Programma di legislatura e strategie nazionali del Consiglio federale | 25 |
| 5 | Aspetti giuridici | 25 |
| 5.1 | Costituzionalità | 25 |
| 5.2 | Compatibilità con gli impegni internazionali della Svizzera | 25 |
| 5.3 | Subordinazione al freno alle spese | 25 |
| 5.4 | Delega di competenze legislative | 25 |

1 Punti 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 cosiddette «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
- 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.

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.

³ Il comparto «teconoassicurativo» 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.

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 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;

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.

- *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.

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 webbasierte 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 segg.

⁹ RS 943.03

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 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 fondamentale 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 viepiù 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.

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

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

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

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 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);

- 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.

¹² RS 952.0

¹³ RS 952.02

¹⁴ RS 220

¹⁵ FF 2015 7293

¹⁶ FF 2015 7336

¹⁷ RS 221.302

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 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 in linea di massima 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 applica 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, a condizione che siano paragonabili ai bitcoin.

¹⁸ Cfr. comunicato stampa del Consiglio federale del 20.4.2016.

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).

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.

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 (LICol). 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

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

²⁴ RS 954.1

²⁵ RS 951.31

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 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 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

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 creato 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 l'OBCR viene adeguata nei seguenti punti:

- prima di tutto la deroga contenuta nell'OBCR per l'accettazione di fondi che servono unicamente per operazioni di clienti (cfr. art. 5 cpv. 3 lett. c OBCR) si applica ora espressamente a un'esecuzione entro 60 giorni (invece dei sette giorni previsti in linea di massima dalla prassi vigente). Questo termine non si applica ai commercianti di valori mobiliari per i quali rimane determinante la prassi attuale della FINMA che non prevede nessun termine preciso;

- secondariamente viene creato uno spazio per l'innovazione: la raccolta di depositi del pubblico fino a un milione di franchi non deve essere considerata a titolo professionale, quindi essere esente dall'obbligo di autorizzazione.

Una terza modifica del diritto sulle banche è già stata richiesta dal Parlamento nell'ambito del dibattito concernente la legge sui servizi finanziari (LSF) e la legge sugli istituti finanziari (LI-Fin). Nel dicembre del 2016 il Consiglio degli Stati si è quindi espresso a favore della creazione di una nuova categoria di autorizzazione nella LBCR per le imprese che accettano depositi del pubblico per un importo massimo di 100 milioni di franchi senza investirli né corrispondere interessi sugli stessi. Rispetto all'attuale autorizzazione all'esercizio dell'attività bancaria questa categoria di autorizzazione dovrà essere caratterizzata da condizioni agevolate per l'autorizzazione e l'esercizio dell'attività bancaria negli ambiti della presentazione dei conti, della verifica e della garanzia dei depositi.

All'inizio del mese di febbraio 2017 il Consiglio federale ha posto in consultazione anche questa proposta, poiché in quel momento non era possibile stimare l'evoluzione del dibattito parlamentare sul progetto LSF/LIFin. Ora si può ipotizzare che il Parlamento adotterà tale progetto per la fine del 2017 o l'inizio del 2018, motivo per cui si può rinunciare ad elaborare un messaggio sulla creazione di una nuova categoria di autorizzazione. Tuttavia, poiché le tre misure proposte costituivano originariamente un unico «pacchetto», le spiegazioni che seguono si riferiscono in parte anche alla nuova categoria di autorizzazione.

Le misure 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 si limitano tuttavia alle imprese tecnofinanziarie, ma devono anche applicarsi a tutte le imprese che soddisfano i requisiti di legge, in particolare anche a quelle del settore bancario.

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, viene 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 la prassi attuale della FINMA che non prevede nessun termine preciso.

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

²⁶ Cfr. comunicato stampa del Consiglio federale del 2.11.2016.

²⁷ Cfr. comunicato stampa del Consiglio federale del 20.4.2016.

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 viene 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 un 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 in linea di principio di investire i capitali ottenuti o corrispondere interessi sugli stessi 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).

1.3 Motivazione e valutazione della soluzione

1.3.1 Considerazioni generali

In alternativa al nuovo disciplinamento (compresa la nuova categoria di autorizzazione già proposta dal Parlamento), 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.

1.3.2 Risultati della procedura di consultazione

Il progetto è stato oggetto di una procedura di consultazione dal 1° febbraio all'8 maggio 2017. La maggioranza dei partecipanti alla consultazione ha accolto con favore l'orientamento del progetto, ma ha anche formulato alcune riserve. Numerosi interpellati temono che il progetto possa pregiudicare la concorrenza. Gli istituti finanziari tradizionali sarebbero infatti penalizzati rispetto ai nuovi istituti tecnofinanziari che entrano nel mercato. Secondo questi partecipanti alla consultazione, in particolare, le imprese tecnofinanziarie non dovrebbero essere escluse dal dispositivo per la lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo.

Diversi partecipanti chiedono di definire più chiaramente alcuni concetti, di aumentare i valori soglia sia per l'attività sottoposta ad autorizzazione agevolata sia per quella esente dall'obbligo di autorizzazione, di estendere a 90 giorni il termine per i conti di esecuzione e di prevedere una disposizione transitoria per la procedura da seguire in caso di superamento del valore

soglia di un milione di franchi, ovvero per il passaggio da un'attività esente dall'obbligo di autorizzazione a una soggetta ad autorizzazione. Spesso è stata inoltre richiesta l'introduzione di una clausola di revisione.

Infine, alcuni partecipanti auspicano l'adeguamento di altre leggi e il chiarimento di alcune questioni ancora irrisolte. Da varie parti è stato chiesto l'assoggettamento dell'attività di «crowdlending» alla legge federale del 23 marzo 2001²⁸ sul credito al consumo (LCC) e l'eliminazione del requisito della forma scritta. Sono inoltre necessari chiarimenti soprattutto nell'ambito della legislazione sulla protezione dei dati e in relazione alla qualifica di valuta virtuale, di valori patrimoniali digitali e di mezzi d'identificazione elettronica (eID).

1.3.3 Valutazione e ponderazione dei risultati della procedura di consultazione

Sulla base dei risultati della consultazione, rispetto all'avamprogetto sono state apportate le seguenti modifiche principali:

- all'articolo 6 capoverso 2 lettera c OBCR si è precisato che i depositanti devono essere informati per scritto o in un'altra forma che consenta la prova per testo;
- all'articolo 6 capoverso 3 OBCR è stata definita la procedura da seguire in caso di superamento del valore soglia pari a un milione di franchi: chiunque supera il valore soglia deve notificarlo alla FINMA entro dieci giorni e presentarle una domanda di autorizzazione secondo le prescrizioni della legge entro 30 giorni. Se lo scopo di tutela della LBCR lo impone, la FINMA può vietare al richiedente di accettare ulteriori depositi del pubblico finché non si sarà pronunciata sulla domanda di autorizzazione.
- il testo delle spiegazioni è stato adattato maggiormente a quello dell'ordinanza, in particolare per quanto concerne le espressioni «operazioni attive» e «investire e corrispondere interessi».

Per motivi legati alla protezione degli investitori si è per contro rinunciato ad aumentare il termine per i conti di esecuzione di ulteriori 30 giorni a 90 giorni. Il Consiglio federale verificherà attentamente le ripercussioni della nuova regolamentazione e, se necessario, procederà a un adeguamento del termine.

Molte delle critiche sollevate in occasione della consultazione non riguardano le modifiche dell'ordinanza descritte in questa sede, bensì l'adeguamento della LBCR. Come suesposto (cfr. n. 1.2.1) tale adeguamento è già pendente in Parlamento e non è più oggetto del presente progetto. Il Dipartimento federale delle finanze (DFF) ha già trasmesso i risultati della procedura di consultazione al Parlamento e, su tale base, ha proposto una modifica di diversi punti dell'avamprogetto.

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

²⁸ RS 221.214.1

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.

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 (UE) 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'UE.

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, contiene 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.

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.

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.

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 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.

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.

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.

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 (Zahlungsdienstaufsichtsgesetz, 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 crowdfunding, e l'intermediario di 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 «crowdfunding» 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 consulenti in investimenti collettivi 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 un milione di euro. La funzione dell'intermediario di finanziamenti collettivi 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.

³⁵ Per i dettagli cfr. www.bafin.de > Veröffentlichungen > 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).

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

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 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 in particolare

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.

³⁸ www.eba.europa.eu>EBA home>News & Press>Calendar>Joint Committee 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.

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 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 cosiddetto «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 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.

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>.

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

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 un 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 ammonta 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

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>.

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 FeedZe-Birds).

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, 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).

Il nuovo disciplinamento svizzero (compresa la una nuova categoria di autorizzazione già proposta dal Parlamento) 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 impedire che i modelli aziendali siano sottoposti a regolamentazioni diverse ed evitare che il quadro normativo non stia al passo degli sviluppi tecnologici, il nuovo disciplinamento 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 regolamentazione, il nuovo disciplinamento non è direttamente comparabile con i dispositivi normativi esteri, in particolare quelli dell'UE.

⁵⁴ <http://www.cftc.gov/idc/groups/public/@lrenforcementactions/documents/legalpleading/enfcoinflior-der09172015.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>.

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.

Anche lo «spazio per l'innovazione» svizzero si distingue sostanzialmente dalle iniziative estere, in particolare da quelle del Regno Unito. In Svizzera lo «spazio per l'innovazione» 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 previsto 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.

2 Commento ai singoli articoli

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 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 rimane determinante la prassi attuale della FINMA.

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 un milione di franchi, (2) non investe i depositi del pubblico né corrisponde interessi sugli stessi e (3) informa i depositanti, per scritto o in un'altra forma che consenta la prova per testo, prima che effettuino il deposito, di non soggiacere alla vigilanza della FINMA e che 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 non riguarda le imprese che esercitano un'attività commerciale o industriale come attività principale e utilizzano i depositi del pubblico per finanziare tale attività (cfr. cpv. 3). Si tratta in particolare di imprese che esercitano un'attività commerciale o industriale e che finanziano tale attività con un progetto di crowdlending. La nozione di investimento nel capoverso 2 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.

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 un milione di franchi.

Secondo il capoverso 4, chiunque supera il valore soglia di un milione di franchi deve notificarlo alla FINMA entro dieci giorni e presentarle una domanda di autorizzazione secondo le prescrizioni della legge entro 30 giorni. Se lo scopo di tutela della LBCR lo impone, la FINMA può vietare al richiedente di accettare ulteriori depositi del pubblico finché non si sarà pronunciata sulla domanda di autorizzazione.

3 Ripercussioni⁵⁷

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 presumibile che, a parità di altre condizioni, per le imprese tecnofinanziarie i prezzi diminuiranno. Le misure adottate sono in linea di massima accessibili a tutti i prestatori di servizi finanziari, garantendo così che per le stesse attività vengano 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 effettuate 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 previsto in materia di regolamentazione che non distingue tra i modelli aziendali (cfr. n. 1.2.1 e 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.

La modifica 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.

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

⁵⁷ Informazioni dettagliate in merito alle ripercussioni economiche sono contenute nella separata analisi d'impatto della regolamentazione.

- 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 un 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 un milione di franchi, senza dover adempiere altri requisiti. Ciò potrebbe rappresentare una nuova fonte di finanziamento proprio per le start up e le PMI;

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

Gli elementi 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 né investire i capitali né corrispondere interessi sugli stessi. Dal punto di vista sistemico, l'importo massimo di un 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.

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. Gli eventuali costi supplementari che possono derivare a suo carico dovranno essere sostenuti dagli istituti finanziari sottoposti a vigilanza.

3.4 Sintesi

Le modifiche 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 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 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 2016⁵⁸ sul programma di legislatura 2016–2019 né nel decreto federale del 14 giugno 2016⁵⁹ 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 disposizioni si basano sulle disposizioni della LBCR citate in rubrica.

5.2 Compatibilità con gli impegni internazionali della Svizzera

Il progetto non concerne alcun impegno internazionale della Svizzera.

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

Il progetto non prevede la delega di competenze legislative al Consiglio federale.

⁵⁸ FF 2016 909

⁵⁹ FF 2016 4605