



21 giugno 2019

Rapporto esplicativo relativo alla modifica dell'ordinanza sulle fondazioni d'investimento (OFond)

1 Introduzione

1.1 Contesto

Le fondazioni d'investimento sono istituti ausiliari della previdenza professionale. Si tratta di investimenti collettivi accessibili a tutti gli istituti dediti alla previdenza professionale. Sebbene le sue origini risalgano agli anni 1960, è solo con la modifica del 19 marzo 2010 della legge federale sulla previdenza professionale per la vecchiaia, i superstiti e l'invalidità (riforma strutturale) che il legislatore ha deciso di codificare questo tipo di fondazioni nella legge. Conformemente all'articolo 53k LPP, il Consiglio federale emana disposizioni relative alla cerchia degli investitori, all'alimentazione e all'impiego del patrimonio di base, alla costituzione, all'organizzazione e allo scioglimento, agli investimenti, alla contabilità, al rendiconto e alla revisione nonché ai diritti degli investitori delle fondazioni d'investimento.

Il Consiglio federale ha adempiuto il mandato del legislatore emanando l'ordinanza sulle fondazioni d'investimento (OFond), entrata in vigore il 1° gennaio 2012. Nel frattempo è emersa la necessità di procedere ad alcune modifiche legislative. Per esempio, nell'ambito del risparmio in titoli del pilastro 3a è ormai diventato usuale offrire prodotti con una quota più elevata di azioni. Si deve inoltre tenere adeguatamente conto delle possibilità di scelta introdotte nel quadro dei cosiddetti piani 1 e con la modifica del 18 dicembre 2015 della legge sul libero passaggio.

1.2 Modifiche sostanziali

L'ordinanza prevede importanti modifiche in particolare negli ambiti seguenti:

1. Rafforzamento della posizione dell'assemblea degli investitori quale organo supremo della fondazione (art. 4, 5 e 8)
Le modifiche proposte garantiscono che l'elezione del consiglio di fondazione sia di competenza dell'assemblea degli investitori. I fondatori avranno ormai soltanto un diritto di proposta, ma non più un diritto di nomina.
2. Autorizzazione e regolamentazione dei conferimenti in natura non quotati (art. 20)
Le disposizioni in materia di conferimenti in natura saranno leggermente allentate, per tenere conto dell'eventuale esigenza di conferire beni anche sotto forma di investimenti non quotati.
3. Nuova regolamentazione della diversificazione e garanzia della relativa trasparenza (art. 26a)
Le nuove disposizioni permetteranno alle fondazioni d'investimento di focalizzare maggiormente le loro strategie. La FINMA consente già oggi questo tipo di strategie ai fondi d'investimento istituzionali soggetti alla sua vigilanza. D'altro canto, resta valido il principio fondamentale della diversificazione. La focalizzazione dovrà essere chiaramente visibile per gli investitori.
4. Divieto assoluto di investimenti che comportano l'obbligo di effettuare versamenti suppletivi (art. 26 cpv. 5)
Si propone di sancire esplicitamente il vigente divieto di investimenti che comportano l'obbligo di effettuare versamenti suppletivi. Questo significa che gli investitori potranno perdere al massimo l'importo investito nel gruppo d'investimento, ma non ulteriori risorse.
5. In futuro saranno ammessi gruppi d'investimento misti con una quota più elevata di azioni e investimenti alternativi, a condizione che il superamento dei limiti sia esplicitamente segnalato (art. 29). Questo permetterà alle fondazioni d'investimento di offrire gruppi d'investimento misti che superano i normali limiti per categoria di cui all'articolo 55 dell'ordinanza sulla previdenza professionale per la vecchiaia, i superstiti e l'invalidità (OPP 2). Nell'ambito del risparmio in titoli del pilastro 3a e delle fondazioni di libero passaggio, per esempio, oggi gli assicurati chiedono quote di azioni superiori al 50 per cento. Questa richiesta è comprensibile, data la fase di bassi tassi d'interesse, ed è ammissibile anche sul piano giuridico (in virtù dell'art. 50 cpv. 4 OPP 2). Conformemente alle condizioni stabilite nel nuovo articolo 26a, in futuro anche i gruppi d'investimento misti potranno superare i limiti per singolo debitore e per partecipazioni a singole società. Questo è necessario affinché essi possano per esempio offrire investimenti indicizzati basati su indici azionari svizzeri. Se si vietasse loro di estendere i limiti per categoria e i limiti per singolo debitore e per partecipazioni a singole società, le fondazioni d'investimento si troverebbero in una situazione di svantaggio concorrenziale rispetto ai fondi soggetti alla vigilanza della FINMA.
6. Le ulteriori modifiche riguardano, tra l'altro, gli investimenti diretti nel settore degli investimenti alternativi (art. 28), l'ammissibilità degli investimenti collettivi (art. 30) e le filiali nel patrimonio d'investimento (art. 32). Esse adeguano la legislazione alle mutate condizioni nei settori interessati (p. es. l'aumento degli investimenti diretti in infrastrutture, la modifica da parte della FINMA delle sue norme in materia di autorizzazione alla distribuzione in Svizzera, la necessità di chiarire l'attuale nozione di capitale di rischio).

2 **Commento ai singoli articoli**

Art. 4 cpv. 1 Poteri intrasmissibili

Il diritto dei fondatori di nominare membri del consiglio di fondazione sarà soppresso. L'articolo 5 capoverso 2 stabilisce infatti che sarà l'assemblea degli investitori a eleggere il consiglio di fondazione.

Art. 5 Composizione e nomina

Cpv. 2

In qualità di organo supremo della fondazione d'investimento, l'assemblea degli investitori ha il diritto di eleggere i membri del consiglio di fondazione. Questo vale anche per i membri del consiglio di fondazione appartenenti ai fondatori o ai loro successori legali. L'attuale possibilità di riconoscere ai fondatori negli statuti il diritto di nominare una parte dei membri è soppressa. Sono considerate «economicamente legate» ai fondatori le società madri, le filiali e le società consorelle dei fondatori nonché le società economicamente controllate dai medesimi. I rappresentanti di istituti di previdenza ai quali sono affiliati i dipendenti dei fondatori non sono considerati economicamente legati ai fondatori. L'elezione del presidente è di competenza dell'assemblea degli investitori, che può però anche delegare questo compito al consiglio di fondazione.

Cpv. 3

Il primo consiglio di fondazione è nominato dai fondatori, dato che a quel momento non vi è ancora un'assemblea degli investitori. In caso di nomina in seguito a uscita anticipata di un membro (p. es. in seguito a malattia o decesso), i fondatori o i loro successori legali devono rispettare la prescrizione del capoverso 2, secondo cui essi possono essere rappresentati al massimo da un terzo dei membri del consiglio di fondazione.

Art. 6 Compiti e poteri

Cpv. 3

La formulazione concernente il controllo interno ricalca quella dell'articolo 35 capoverso 1 OPP 2. In questo capoverso vengono inoltre integrate le prescrizioni del vigente articolo 7 capoverso 3. Ovviamente il consiglio di fondazione deve anche garantire l'indipendenza degli organi di controllo.

Art. 7 Delega di compiti

Cpv. 3

Il vigente capoverso 3 è abrogato, in quanto il suo contenuto è integrato nell'articolo 6 capoverso 3. Il nuovo capoverso 3 disciplina la subdelega di compiti, che finora era disciplinata nel capoverso 2 lettera d. Quest'ultima lettera può pertanto essere abrogata. Attualmente per i compiti delegati è

ammessa una sola subdelega. In futuro la subdelega di compiti non sarà più limitata a un solo livello. L'attuale limitazione è infatti difficilmente controllabile e un'ulteriore subdelega (di compiti specializzati) è spesso opportuna ed efficiente. In caso di delega di compiti, dunque, il nuovo incaricato potrà procedere a un'ulteriore delega (totale o parziale) di questi compiti, purché siano rispettate le condizioni per la delega o la subdelega. Il consiglio di fondazione non può delegare anche il compito di approvare la subdelega. Il consiglio di fondazione potrà tuttavia stabilire nel contratto di delega quali compiti non essenziali possono essere ulteriormente delegati dal delegato (p. es. la manutenzione ordinaria di immobili). La delega di un compito non deve precludere le possibilità di controllo della fondazione e dell'ufficio di revisione. Il controllo deve rimanere garantito, il che significa che la fondazione e l'ufficio di revisione dovranno continuare a poter sorvegliare lo svolgimento dei compiti delegati e ad averne una chiara visione.

Art. 8 Prevenzione dei conflitti di interessi e negozi giuridici con persone vicine

Cpv. 2

Con la nuova formulazione di questo capoverso si intende garantire la separazione a livello personale tra il consiglio di fondazione, da un lato, e l'amministrazione e l'amministrazione del patrimonio, dall'altro. Le persone incaricate dell'amministrazione o dell'amministrazione del patrimonio non potranno pertanto più essere elette membri del consiglio di fondazione. L'articolo 53h LPP stabilisce che il consiglio di fondazione è l'organo preposto alla gestione. Se però esso delega la gestione a terzi, queste persone non potranno essere rappresentate nel consiglio di fondazione. Per «persone» si intendono sia persone fisiche che persone giuridiche. Di regola la gestione, l'amministrazione e l'amministrazione del patrimonio delle fondazioni d'investimento sono affidate a una persona giuridica. Le persone fisiche appartenenti a persone giuridiche incaricate della gestione, dell'amministrazione o dell'amministrazione del patrimonio o a persone giuridiche economicamente legate¹ a esse non possono essere elette membri del consiglio di fondazione.

Questo divieto non si applica al terzo dei membri del consiglio di fondazione (persone fisiche) che conformemente all'articolo 5 capoverso 2 appartiene ai fondatori o ai loro successori legali oppure è economicamente legato ai fondatori. In questo caso il divieto vale solo nel senso che una persona fisica incaricata dell'amministrazione o dell'amministrazione del patrimonio non può essere al contempo membro del consiglio di fondazione. Se il consiglio di fondazione non delega la gestione, la legge autorizza lo svolgimento contemporaneo delle funzioni.

Cpv. 3

Nell'esercizio della sua attività il consiglio di fondazione deve poter essere indipendente dai fondatori. In questo contesto, per «affari in cui abbiano un interesse personale» si intende che un membro del consiglio di fondazione deve ricusarsi, se una decisione di questo organo riguarda i suoi interessi personali o di un'impresa toccata dalla decisione di cui il membro in questione è dipendente o dirigente.

¹ Per la definizione dell'espressione «economicamente legate» cfr. il commento all'art. 5 cpv. 2.

Questa situazione si presenta per esempio nel caso dell'attribuzione di mandati. I membri del consiglio di fondazione possono tuttavia operare in comitati o commissioni, per esempio nel comitato d'investimento della fondazione. Questo garantisce il rispetto dei desideri degli investitori e del consiglio di fondazione.

Cpv. 4

La competenza per l'approvazione del regolamento sulla prevenzione dei conflitti di interessi e sui negozi giuridici con persone vicine spetta all'assemblea degli investitori, il che ne rafforza la posizione. L'assemblea degli investitori può delegare questo compito al consiglio di fondazione, ma ha anche la facoltà di revocare la delega in qualsiasi momento.

Art. 11

Cpv. 3

In singoli casi, l'autorità di vigilanza può impartire istruzioni volte a garantire una sufficiente qualificazione e l'indipendenza dei periti incaricati delle stime. Questa disposizione non fa che sottolineare esplicitamente una facoltà di cui la Commissione di alta vigilanza, in quanto autorità di vigilanza diretta sulle fondazioni d'investimento, già dispone in virtù della disposizione legale dell'articolo 62a capoverso 2 lettera b LPP. La qualificazione adeguata e l'indipendenza dei periti incaricati delle stime sono aspetti importanti per gli investitori.

Art. 12

Cpv. 1

La nuova formulazione proposta garantisce che anche le succursali istituite in Svizzera da banche estere possano fungere da banche depositarie. I commercianti di valori mobiliari (svizzeri ed esteri) e i rappresentanti designati continueranno, invece, a non poter svolgere questa funzione.

Art. 13

Settori regolamentati

Cpv. 3 lett. a

La vigente lettera a è abrogata, in quanto il suo contenuto sarà disciplinato al nuovo capoverso 4 dell'articolo 8.

Art. 20

Conferimenti in natura

Cpv. 2, 2^{bis}, 2^{ter} e 2^{quater}

Diversamente da oggi, in futuro i conferimenti in natura non negoziati in borsa o in un altro mercato regolamentato saranno autorizzati a livello generale, e non più soltanto nel settore del *private equity*. Il *fair value* dei conferimenti in natura sarà valutato analogamente a quanto previsto nelle raccomandazioni contabili Swiss GAAP RPC 26 per la valutazione degli attivi (cpv. 2^{bis}). La

valutazione dovrà essere verificata da almeno un perito incaricato delle stime indipendente e qualificato (cpv. 2^{ter}).

Art. 23 Investimento del patrimonio di base

Cpv. 2

Questa disposizione riprende la formulazione dell'articolo 12 capoverso 1.

Art. 24 Filiali nel patrimonio di base

Cpv. 2 lett. a

Oltre alle società anonime, in futuro anche le società a garanzia limitata (Sagl) potranno essere riconosciute quali filiali, dato che anch'esse limitano il rischio di responsabilità. Rispetto alla formulazione vigente è stralciato il termine «preponderante», dato che in questo contesto la sua interpretazione giuridica è poco chiara.

Art. 25 Partecipazioni nel patrimonio di base

Cpv. 1

In futuro non sarà più prescritta una partecipazione minima del 20 per cento per fondazione d'investimento. Se da un lato l'influsso delle singole fondazioni d'investimento potrebbe così ridursi, dall'altro, però, anche le fondazioni d'investimento di minori dimensioni avranno la possibilità di partecipare, insieme ad altre fondazioni d'investimento, a società non quotate in borsa.

Art. 26

Cpv. 1 Disposizioni generali

Dato che le possibilità di superamento dei limiti di cui all'articolo 50 capoverso 4^{bis} OPP 2 varranno in futuro anche per le fondazioni d'investimento, nel presente capoverso non sarà più fatto salvo l'articolo 50 capoverso 5 OPP 2.

Cpv. 3

Il vigente capoverso 4 diventa il capoverso 3. Il superamento del limite per il rischio di controparte è possibile, oltre che nei casi di cui all'articolo 26a, anche nel caso dei crediti nei confronti della Confederazione e degli istituti svizzeri di emissione di obbligazioni fondiarie.

Cpv. 4

Questo capoverso ribadisce esplicitamente il vigente divieto assoluto di investimenti che comportano l'obbligo di effettuare versamenti suppletivi. Questo significa che la perdita massima di un gruppo d'investimento deve essere limitata al capitale conferito.

Articolo 26a Superamento del limite d'investimento per debitore e di quello per partecipazioni a società

Cpv. 1

Conformemente a questo capoverso, il limite d'investimento per debitore e quello per partecipazioni a società possono essere superati a determinate condizioni. L'attuale disposizione dell'articolo 26 capoverso 3 risulta però essere d'ostacolo soprattutto in caso di strategie focalizzate. Conformemente alla lettera b, in futuro sarà pertanto previsto un limite del 20 per cento per il rischio di controparte. Le società e i debitori possono essere ponderati fino al 20 per cento. È importante che il rischio di controparte (debitori e società) rimanga complessivamente limitato al 20 per cento. Al contempo sarà mantenuto l'obbligo di una diversificazione adeguata. In questo modo il rischio di perdita di un gruppo d'investimento continuerà a essere limitato.

Il gruppo d'investimento può superare solo i limiti di cui alla lettera a o solo quelli di cui alla lettera b, ma non può avvalersi contemporaneamente di entrambe le disposizioni. Di conseguenza, se il gruppo d'investimento supera i limiti dell'OPP 2 secondo la lettera b, non può superare il limite del 20 per cento di controparte, prevalendosi del fatto che ciò sia consentito ai sensi della lettera a.

Cpv. 2

Saranno ammessi superamenti dei limiti soltanto se la fondazione d'investimento segnalerà in modo trasparente agli investitori le posizioni delle varie controparti e pubblicherà almeno trimestralmente, per esempio in un foglio informativo, i superamenti dei limiti.

Cpv. 3

Questo capoverso sostituisce l'attuale disposizione dell'articolo 26 capoverso 3, ultimo periodo. In futuro non sarà più l'autorità di vigilanza a poter impartire istruzioni riguardo ai limiti per debitore e per partecipazioni a società, ma sarà il Dipartimento federale dell'interno (DFI), in virtù dell'articolo 53k lettera d LPP, a essere autorizzato a precisare i requisiti di cui ai capoversi 1 e 2. Il DFI potrà per esempio definire quando una strategia è da considerare fondata su un indice/benchmark e quali condizioni devono essere rispettate a questo riguardo, in particolare in caso di scostamento dalle ponderazioni, dall'esposizione ai rischi e dalla diversificazione e in caso di investimenti estranei al benchmark. Un altro punto importante è che i superamenti dei limiti stabiliti dall'OPP 2 devono essere chiaramente riconoscibili per l'investitore. Per «indice usuale» si intende un indice utilizzato frequentemente, e non soltanto su richiesta di singoli attori del mercato finanziario, come benchmark per prodotti finanziari.

Art. 27 Gruppi d'investimento immobiliare

Cpv. 3

I gruppi d'investimento che investono esclusivamente in progetti di costruzione e non acquistano oggetti già realizzati potranno tenere nel proprio portafoglio questi oggetti dopo la loro realizzazione e non saranno obbligati a venderli.

Art. 28 Gruppi d'investimento alternativo

