

GUIDA PRATICA

per gli incaricati della FINMA per un adempimento diligente del mandato

28. novembre 2013 (stato: 1° gennaio 2020)

Indice dei contenuti

Referenz:
3018-T-2-49718

1	Introduzione.....	4
2	Nomina degli incaricati per mezzo di una decisione.....	5
3	Onorari e costi degli incaricati	5
3.1	Onorari	5
3.2	Spese	6
3.3	Anticipi dei costi da parte dell'assoggettato	6
3.4	Garanzia di assunzione dei costi	7
3.5	Controllo dei costi da parte della FINMA.....	8
3.6	Fatturazione.....	8
3.7	Contributi alle assicurazioni sociali.....	9
4	Diritti e obblighi degli incaricati ai fini dell'adempimento del mandato	9
4.1	Diritti degli incaricati	9
4.1.1	Diritto di accesso	9
4.1.2	Diritto di consultazione e di informazione.....	9
4.2	Obblighi degli incaricati	10
4.2.1	Obbligo di adempiere diligentemente il mandato	10
4.2.2	Obbligo di adempiere oculatamente il mandato	10
4.2.3	Obblighi in caso di disdetta o revoca del mandato.....	10
4.2.4	Obbligo di informazione e di rendiconto nei confronti della FINMA.....	11
4.2.5	Colloquio conclusivo	11
4.2.6	Rispetto del segreto d'ufficio	11
4.2.7	Adempimento personale del mandato.....	12
4.2.8	Operato equo e conforme alla legge da parte dell'incaricato	12
4.2.9	Obbligo di gestione e di conservazione degli atti	13

4.2.10	Verifica della gestione delle procedure di liquidazione e di fallimento	13
5	Indipendenza degli incaricati	14
5.1	Aspetti generali	14
5.2	Motivi conducenti alla parzialità dell'incaricato	14
5.2.1	Mancata imparzialità a causa di interessi personali ..	14
5.2.2	Mancata imparzialità a causa dell'attività professionale dell'incaricato	15
5.2.3	Ulteriori motivi di parzialità.....	15
5.3	Compatibilità con l'esigenza di indipendenza	16
6	Responsabilità degli incaricati e possibilità di regresso della FINMA	16
6.1.1	Responsabilità civile degli incaricati e possibilità di regresso della FINMA.....	16
6.1.2	Responsabilità penale degli incaricati	16
6.1.3	Spese processuali e ripetibili nei procedimenti civili ..	17
	Allegato A: Ulteriori obblighi del liquidatore del fallimento	18
	Allegato B: Ulteriori obblighi del liquidatore.....	21

Referenz:
3018-T-2-49718

1 Introduzione

Referenz:
3018-T-2-49718

Ai sensi della Legge sulla vigilanza dei mercati finanziari (LFINMA; RS 956.1) e delle leggi sui mercati finanziari, per l'adempimento dei suoi compiti la FINMA può ricorrere ai seguenti incaricati:

- Gli **incaricati dell'inchiesta** vengono nominati sulla base dell'art. 36 LFINMA al fine di accertare una fattispecie rilevante in materia di vigilanza nel quadro di un procedimento di *enforcement* oppure di attuare misure prudenziali ordinate dalla FINMA.
- Sulla base dell'art. 24a LFINMA, gli **incaricati di verifiche** sono nominati nell'ambito della vigilanza corrente allo scopo di effettuare un audit presso un assoggettato.
- A un **incaricato del risanamento** può essere affidato l'allestimento di un piano di risanamento (cfr. art. 28 cpv. 3 Legge sulle banche [LBCR; RS 952.0], art. 67 cpv. 1 Legge sugli istituti finanziari [LIsFi; RS 954.1] e art. 88 Legge sull'infrastruttura finanziaria [LInFi; RS 958.1]).
- Un **liquidatore** viene incaricato della liquidazione di un assoggettato (art. 37 LFINMA in combinato disposto con art. 23^{quinquies} cpv. 1 LBCR, art. 66 LIsFi, art. 52 Legge sulla sorveglianza degli assicuratori [LSA; RS 961.01]), art. 134 e 135 cpv. 1 Legge sugli investimenti collettivi di capitale [LICol; RS 951.31] e art. 87 LInFi).
- A un **liquidatore del fallimento** è affidata la liquidazione del fallimento di un assoggettato (art. 33 cpv. 2 LBCR, art. 67 cpv. 1 LIsFi, art. 137 cpv. LICol, art. 53 cpv. 3 LSA e art. 88 LInFi).
- Un **perito incaricato della stima** può essere designato per la stima degli investimenti dei fondi immobiliari o delle società immobiliari di investimento (art. 136 cpv. 1 LICol).

La nomina di un incaricato e la definizione dei rispettivi incarichi avvengono nel quadro di una decisione di nomina che presuppone l'accordo dell'incaricato.

La presente Guida pratica (appendici comprese) definisce i requisiti dell'adempimento conforme di un mandato ai sensi delle basi legali applicabili¹. La Guida è determinante, a condizione che la FINMA non abbia impartito alcuna direttiva scritta di diverso tenore al singolo incaricato.

¹ In particolare trovano applicazione le seguenti disposizioni: artt. 14, 19, 36, 46 LFINMA; artt. 33, 35, 47 LBCR, art. 69 LIsFi, art. 54b LSA, art. 5 Ordinanza sulle banche e le casse di risparmio (OBCR; RS 952.027), artt. 5, 9, 12, 13, 16, 42, 58 Ordinanza FINMA sull'insolvenza bancaria (OIB-FINMA; RS 952.05), artt. 5, 7, 11, 37 Ordinanza FINMA sul fallimento delle assicurazioni (OFA-FINMA; RS

2 Nomina degli incaricati per mezzo di una decisione

Referenz:
3018-T-2-49718

Gli incaricati vengono nominati tramite una decisione della FINMA (decisione di nomina).

La decisione di nomina contiene le seguenti indicazioni:

- designazione dell'incaricato (persone fisiche o giuridiche);
- contenuto del mandato;
- eventualmente se e in quale misura l'incaricato può agire al posto degli organi dell'assoggettato;
- costi dell'incaricato (onorari nonché regolamentazione dei costi);
- eventuale disposizione impartita agli assoggettati di versare all'incaricato un anticipo dei costi (cfr. punto 3.3).

Le modifiche alla decisione di nomina possono essere apportate per mezzo di una decisione.

3 Onorari e costi degli incaricati

3.1 Onorari

Gli onorari degli incaricati sono a carico degli assoggettati alla vigilanza, e se riguardano più assoggettati vengono conteggiati solidalmente con questi ultimi.

La totalità degli onorari e dei costi generati da una liquidazione sono sostenuti dalla società da liquidare, mentre quelli di un fallimento dalla massa fallimentare². In caso di liquidazione o di fallimento di gruppi, i costi vengono attribuiti ai singoli assoggettati secondo il principio di causalità. I costi che risultano dalla procedura sono a carico della corrispondente massa patrimoniale.

L'onorario dell'incaricato si basa sui termini stabiliti nel mandato.

961.015.2), artt. 1, 8, 11, 43 Ordinanza FINMA sul fallimento degli investimenti collettivi di capitale (OFIC-FINMA; RS 951.315.2). Inoltre, conformemente al Codice delle obbligazioni (CO; RS 220) le norme sul mandato sono applicabili per analogia (sentenza del Tribunale amministrativo federale B-2703/2010 del 6 luglio 2010, consid. 5).

² I costi di una liquidazione speciale secondo l'art. 23 cpv. 4 e 5 OIB-FINMA sono a carico del corrispondente bene patrimoniale.

Esso può essere concordato come segue:

Referenz:
3018-T-2-49718

- secondo una tariffa oraria concernente le persone incaricate e che intervengono a nome dell'assoggettato a seconda della funzione; oppure;
- secondo una tariffa oraria per la quale è fissato un tetto massimo e concernente le persone incaricate e che intervengono a nome dell'assoggettato a seconda della funzione.

Il tetto di spesa può essere aumentato solo con il consenso della FINMA.

La remunerazione relativa alla gestione di immobili avviene secondo le consuete tariffe di mercato e viene determinata dalla FINMA nel singolo caso.

Le prestazioni degli incaricati sono soggette all'imposta sul valore aggiunto.

3.2 Spese

Le spese (esborsi) sono indennizzate in maniera forfettaria nella misura del 3 per cento della somma complessiva degli onorari.

Gli invii postali in grande quantità a partire da 30 destinatari possono essere fatturati come spese straordinarie.

Altre spese straordinarie (fra cui viaggi all'estero, viaggi in aereo in Svizzera, pernottamenti in hotel) possono essere fatturate solo se sono state preventivamente approvate dalla FINMA e sono disponibili i corrispondenti giustificativi.

Se sono state stabilite tariffe orarie di almeno CHF 500, le spese degli incaricati sono considerate come comprese in questa tariffa. Sono fatte salve le spese straordinarie.

3.3 Anticipi dei costi da parte dell'assoggettato

Su ordine della FINMA, l'assoggettato alla vigilanza deve versare all'incaricato un anticipo dei costi. Tale ordine avviene nell'ambito della decisione di nomina.

L'incasso di un anticipo dei costi è consentito solo previo consenso della FINMA. In linea di principio, gli incaricati possono percepire degli anticipi dei costi fino all'approvazione del conteggio finale.

Gli anticipi dei costi percepiti devono corrispondere ai costi previsti.

Prima di percepire l'anticipo dei costi, gli incaricati devono chiarire la situazione finanziaria dell'assoggettato. La valutazione della situazione finanziaria si basa sull'attuale stato delle informazioni e deve essere costantemente aggiornata sulla base delle nuove conoscenze acquisite. In presenza di indizi di un rischio di insolvenza³, occorre informare senza indugio la FINMA.

Referenz:
3018-T-2-49718

Se l'incaricato non è in grado di valutare la situazione finanziaria, non viene incassato alcun anticipo dei costi.

Se l'incasso di un anticipo dei costi non è possibile, la FINMA verifica la garanzia dell'assunzione dei costi (v. punto 3.4).

Se viene dichiarato il fallimento di un assoggettato, le fatture di onorari non ancora esigibili non possono essere coperte dall'anticipo dei costi percepito. L'anticipo dei costi non ancora conteggiato confluisce nella massa fallimentare.

3.4 Garanzia di assunzione dei costi

In caso di rischio d'insolvenza di un assoggettato, la FINMA può garantire all'incaricato l'assunzione dei costi affinché essi siano coperti⁴. La garanzia dei costi comprende l'imposta sul valore aggiunto. La garanzia dei costi può avere una durata limitata.

In caso di liquidazione ordinaria, il pagamento dell'importo garantito avviene dopo la dichiarazione di fallimento, rispettivamente, in caso di procedura di fallimento, questo avviene alla conclusione di detta procedura, purché:

1. gli anticipi dei costi siano stati richiesti immediatamente prima della concretizzazione del rischio di insolvenza;
2. gli anticipi dei costi non abbiano potuto essere riscossi e
3. il credito generato dall'incaricato pari all'importo per cui si è ricorso alla garanzia di assunzione dei costi accordata dalla FINMA sia stato ceduto per iscritto alla stessa.

La FINMA garantisce così all'incaricato un importo a copertura degli oneri generati da quest'ultimo. Le prestazioni già sborsate dall'assoggettato vengono debitamente dedotte da tale importo. Nel caso di procedure lunghe possono essere effettuati pagamenti parziali dei costi garantiti.

³ Per «rischio di insolvenza» s'intendono seri problemi di liquidità (insolvenza) e/o il fondato timore di un'eccedenza di debiti.

⁴ All'occorrenza, la FINMA può garantire all'incaricato un anticipo dei costi.

Le eventuali spese di incasso e gli interessi di mora sono a carico dell'incaricato.

Referenz:
3018-T-2-49718

3.5 Controllo dei costi da parte della FINMA

La FINMA verifica le note d'onorario intermedie e approva l'onorario finale. Le fatture devono essere proporzionali alle prestazioni fornite.

3.6 Fatturazione

Gli incaricati devono allestire note d'onorario intermedie a cadenza periodica nonché un onorario finale per le prestazioni fornite. Questa regola si applica anche se è stato concordato un tetto di spesa.

Nel conteggio intermedio e in quello finale devono essere fornite informazioni concernenti la natura delle prestazioni fornite dall'incaricato. Occorre indicare:

1. la data delle prestazioni;
2. la durata delle prestazioni;
3. la tipologia delle singole prestazioni (ad es. riunioni, studio degli atti, lavoro redazionale ecc.). I costi per la gestione degli immobili devono essere indicati separatamente;
4. il fornitore specifico delle singole prestazioni (incl. tariffa oraria, le sigle per le singole persone devono essere riportate per esteso);
5. l'importo fatturato per le singole prestazioni e
6. tutte le fatture dei terzi coinvolti;
7. nel caso di mandati quale incaricato dell'inchiesta: anticipi dei costi richiesti/percepiti risp. corrispondente compensazione. Nel caso di mandati di liquidazione e di fallimento, la compensazione con gli anticipi dei costi viene indicata solo nel conteggio finale.

Non possono essere fatturati in particolare:

- l'onere derivante dalla presentazione dell'offerta e dall'assunzione del mandato;
- il tempo impiegato per l'allestimento delle fatture di onorario;
- il tempo impiegato per aggiornarsi sulle questioni che si presuppone siano già note all'incaricato;

- l'onere derivante dalla rimozione delle carenze nelle prestazioni e dall'inosservanza delle istruzioni impartite dalla FINMA;
- i costi per eventuali assicurazioni dell'incaricato.

Referenz:
3018-T-2-49718

La periodicità dei conteggi intermedi viene disciplinata in modo individuale a seconda dello stato della procedura e della portata del mandato.

Alla fine di ogni anno civile deve essere allestita una nota di onorario.

Su richiesta della FINMA devono essere comunicati i costi sostenuti.

I conteggi devono essere effettuati secondo l'art. 26 Legge sull'IVA (LIVA; RS 641.20).

3.7 Contributi alle assicurazioni sociali

In linea di principio, le prestazioni degli incaricati sono considerate quale attività lucrativa indipendente ai sensi della legislazione AVS. Gli incaricati sono responsabili del conteggio dei contributi alle assicurazioni sociali. Pertanto, essi provvedono in prima persona al conteggio dei contributi da versare alle assicurazioni sociali per sé e per i propri collaboratori.

4 Diritti e obblighi degli incaricati ai fini dell'adempimento del mandato

4.1 Diritti degli incaricati

Gli assoggettati alla vigilanza devono garantire all'incaricato l'accesso ai loro locali nonché fornirgli tutte le informazioni e i documenti necessari all'adempimento dei suoi compiti. Gli incaricati non hanno tuttavia alcuna facoltà di adottare provvedimenti coercitivi di ordine penale.

4.1.1 Diritto di accesso

Gli incaricati hanno il diritto di accesso a tutti i locali utilizzati e occupati dagli assoggettati, a condizione che ciò sia necessario ai fini dell'assolvimento del loro mandato. Spetta agli incaricati decidere, a loro debita discrezione, a quali locali sia necessario accedere per adempiere il mandato.

4.1.2 Diritto di consultazione e di informazione

Gli incaricati hanno un diritto generale di consultazione e di informazione. Essi possono richiedere all'assoggettato tutti i documenti necessari per l'adempimento del loro mandato. Inoltre, possono anche richiedere l'accesso ai sistemi informatici, laddove sia necessario sempre ai fini dell'adempimento del mandato.

Gli assoggettati sono tenuti a fornire agli incaricati tutte le informazioni e i documenti necessari. Gli incaricati possono esigere delle dichiarazioni di completezza da parte dell'assoggettato, in cui quest'ultimo conferma di aver fornito tutte le informazioni necessarie.

Referenz:
3018-T-2-49718

Le informazioni false comunicate agli incaricati sono punibili a norma di legge (art. 45 LFINMA).

4.2 Obblighi degli incaricati

4.2.1 Obbligo di adempiere diligentemente il mandato

Gli incaricati devono esercitare le mansioni a loro affidate in modo diligente e in buona fede. In caso di adempimento infedele o senza debita cura, la FINMA si riserva il diritto di revocare il mandato con effetto immediato.

4.2.2 Obbligo di adempiere oculatamente il mandato

Gli incaricati sono tenuti a svolgere i loro mandati responsabilmente e con oculatezza. Lo svolgimento del mandato deve essere appropriato e proporzionale allo scopo. Gli incaricati sono responsabili dell'impiego razionale dei fondi.

Gli incaricati che dispongono di più succursali fanno ricorso, in linea di principio, soltanto ai collaboratori della succursale designata dalla FINMA. Inoltre, l'impiego di collaboratori attivi in altre succursali è consentito solo se non comporta costi aggiuntivi.

4.2.3 Obblighi in caso di disdetta o revoca del mandato

Per motivi importanti, gli incaricati possono richiedere alla FINMA la disdetta del mandato. Questa non deve tuttavia avvenire in un momento inopportuno; in questo caso, gli incaricati sono tenuti a continuare il mandato fino alla nomina di un altro incaricato da parte della FINMA.

In caso di disdetta, gli incaricati devono provvedere a un trasferimento conforme del mandato. Un trasferimento conforme del mandato comporta in particolare quanto segue:

- la consegna degli atti e
- la trasmissione al nuovo incaricato del sapere e delle conoscenze (*know-how*) relative al mandato affinché questi possa proseguire nel suo svolgimento.

Il trasferimento del mandato non è fatturabile.

4.2.4 Obbligo di informazione e di rendiconto nei confronti della FINMA

Referenz:
3018-T-2-49718

Gli incaricati sono tenuti a informare regolarmente la FINMA circa lo svolgimento del mandato e i risultati ottenuti. Essi comunicano immediatamente alla FINMA tutte le fattispecie che potrebbero compromettere il corretto svolgimento del mandato. La stessa regola si applica per analogia nel caso in cui l'incaricato constati che gli interessi dei creditori, degli investitori o degli assicurati siano minacciati oppure che si prospetti l'insolvenza dell'assoggettato.

Ove disponibili, devono essere utilizzati i modelli di documenti predisposti dalla FINMA. Previo accordo con la FINMA è possibile utilizzare modelli propri, sempreché questi siano in linea con quelli messi a disposizione dall'Autorità di vigilanza. Le informazioni contenute nei modelli della FINMA costituiscono istruzioni dell'Autorità di vigilanza.

I rapporti presentati alla FINMA devono essere redatti in modo conciso, preciso e chiaro. Devono essere inoltrati direttamente alla FINMA e non possono essere preventivamente discussi con l'assoggettato alla vigilanza. Se nel corso dei mandati di verifica vengono preventivamente discusse con l'assoggettato constatazioni concernenti la fattispecie, nel rapporto devono essere esposte in modo esauriente le corrispondenti prese di posizione dell'assoggettato.

La FINMA può richiedere agli incaricati brevi rapporti periodici sullo stato di avanzamento del mandato. Se la situazione non è cambiata rispetto al periodo precedente oppure se non sono state fornite prestazioni, è sufficiente una breve notifica in tal senso (ad es. «nessuna prestazione fornita»).

4.2.5 Colloquio conclusivo

Al termine del mandato, la FINMA può chiedere all'incaricato un colloquio conclusivo (garanzia e controllo della qualità), che non può essere fatturato.

4.2.6 Rispetto del segreto d'ufficio

Gli incaricati della FINMA⁵ sono sottoposti al segreto d'ufficio. Tutte le informazioni inerenti all'adempimento del mandato devono essere trattate con la massima riservatezza⁶. Nel caso in cui l'incaricato sia una società di persone, una persona giuridica o faccia parte (anche quale consulente) di uno studio legale, le informazioni inerenti al mandato da svolgere possono essere comunicate o rese accessibili soltanto ai collaboratori dell'incaricato che le necessitano per eseguire i compiti loro assegnati.

⁵ Nonché eventuali terzi coinvolti nell'esecuzione del mandato (cfr. art. 320 CP).

⁶ Questa regola si applica anche alle informazioni trasmesse a un incaricato già prima dell'assunzione del mandato.

Senza previo consenso della FINMA, i terzi non possono accedere ad alcuna informazione e/o documento in riferimento all'adempimento del mandato⁷.

Referenz:
3018-T-2-49718

Se chiamati a rispondere ad interrogatori o procedimenti giudiziari su constatazioni fatte nell'ambito dello svolgimento del loro mandato nonché relative alla loro funzione, gli incaricati possono esprimersi solo se hanno ottenuto preventivamente l'autorizzazione scritta della FINMA (esonero dal segreto d'ufficio). Lo stesso principio è applicabile per la trasmissione di documentazioni ad autorità o tribunali.

La FINMA non concede alcuna autorizzazione preventiva su base ipotetica, bensì soltanto per il singolo caso specifico.

4.2.7 Adempimento personale del mandato

Gli incaricati devono in linea di principio svolgere personalmente i rispettivi compiti. Ai fini dell'assolvimento del mandato, essi hanno tuttavia il diritto di far ricorso a terzi e di vincolarli ai sensi del diritto privato. L'impiego di terzi necessita l'accordo preventivo da parte della FINMA.

Per le liquidazioni, i risanamenti e i fallimenti, il consenso della FINMA non è necessario se i costi dei terzi non superano presumibilmente l'importo di CHF 10 000⁸. In questo caso, i terzi incaricati devono essere notificati alla FINMA.

Gli incaricati sono responsabili della selezione, dell'istruzione e della sorveglianza accurata dei terzi coinvolti. L'incaricato deve verificare che le spese per terzi incaricati siano state verificate sotto il profilo dell'economicità, dell'adeguatezza e della proporzionalità. Nel quadro del conteggio finale, l'incaricato deve confermare per iscritto alla FINMA di avere effettuato tale verifica. Le fatture di tali terzi devono essere presentate alla FINMA quali allegati ai conteggi intermedi e al conteggio finale dell'incaricato.

4.2.8 Operato equo e conforme alla legge da parte dell'incaricato

Agli incaricati non spetta alcuna competenza circa l'emissione di decisioni ai sensi della Legge sulla procedura amministrativa; ciononostante il loro operato può acquisire carattere vincolante.

Nell'assolvimento del mandato, gli incaricati sono tenuti ad agire in modo equo e conforme alla legge.

⁷ Gli assoggettati sottoposti all'audit possono accedere soltanto alle informazioni necessarie ai fini del loro obbligo di collaborazione.

⁸ In caso di mandati a lungo termine (ad es. contabilità, imposte) non è necessario ottenere il consenso della FINMA, se si presume che i costi dei soggetti terzi non supereranno i CHF 50 000.

4.2.9 Obbligo di gestione e di conservazione degli atti

Referenz:
3018-T-2-49718

L'incarto gestito dagli incaricati nell'ambito dello svolgimento del mandato deve essere tenuto in modo corretto, completo, comprensibile e in ordine cronologico. La sistematicità della gestione degli atti nel singolo caso è stabilita in base alle istruzioni della FINMA concernenti la sistematica della gestione dei documenti. Gli atti amministrativi interni (documenti privi di carattere probatorio ai fini dell'adempimento del mandato, ad es. bozze o appunti personali) devono essere separati dagli altri atti. Gli atti relativi al mandato devono essere conservati anche in forma elettronica (ad es. in formato PDF), a condizione che ciò non generi un onere eccessivamente elevato.

Tutta la documentazione inerente al mandato svolto deve essere conservata da parte dell'incaricato per un periodo di almeno 10 anni dopo la conclusione del mandato⁹.

4.2.10 Verifica della gestione delle procedure di liquidazione e di fallimento

In qualsiasi momento la FINMA ha il diritto di effettuare una verifica dei mandati di liquidazione e di fallimento presso l'incaricato per garantirne la qualità.

In particolare, in qualsiasi momento la FINMA ha il diritto di effettuare, o di far eseguire da terzi, una verifica della contabilità concernente la liquidazione o il fallimento presso l'incaricato. Oltre agli aspetti puramente contabili, questa verifica può comprendere anche il controllo della documentazione, dell'archiviazione e della conservazione dei documenti, così come misure di natura organizzativa.

Le verifiche non sono fatturabili.

4.2.11 Creazione di conti

Non appena l'incaricato entra in possesso del capitale dell'assoggettato coinvolto, egli deve gestirlo su un conto apposito a nome dell'assoggettato. Per ogni assoggettato deve essere tenuto un conto separato. I conti collettivi non sono consentiti.

Non possono essere aperti conti presso istituti che sono beneficiari di garanzie o creditori dell'assoggettato.

⁹ Nelle procedure di insolvenza, gli atti relativi all'insolvenza e all'attività operativa tuttora esistenti devono essere distrutti alla scadenza del termine di 10 anni dopo la conclusione o la sospensione della procedura su ordine della FINMA (art. 59 cpv. 2 OIB-FINMA).

L'incaricato deve rendere conto alla FINMA in merito a tutti i conti, specificando in che modo è giunto in possesso di tale denaro per conto dell'assoggettato, indipendentemente dalla loro classificazione giuridica ed economica.

Referenz:
3018-T-2-49718

5 Indipendenza degli incaricati

5.1 Aspetti generali

Gli incaricati devono svolgere i loro compiti in modo obiettivo e imparziale. La loro indipendenza non deve essere compromessa né di fatto né in apparenza.

Nell'ambito del mandato, gli incaricati devono essere indipendenti sul piano personale, economico e funzionale. Essi devono sottoscrivere una dichiarazione scritta di indipendenza prima dell'assunzione del mandato.

Prima dell'accettazione del mandato come pure durante l'adempimento dello stesso, gli incaricati sono tenuti a comunicare spontaneamente e immediatamente qualsiasi conflitto di interesse reale o potenziale (ossia eventuali circostanze che potrebbero sollevare dubbi di parzialità). In particolare, l'incaricato è tenuto a comunicare ogni altro mandato e/o incarico che egli ha assunto e che consiste nell'assumere una posizione, ad esempio quale rappresentante legale o consulente giuridico, per conto di una parte in conflitto con la FINMA. Inoltre, gli incaricati devono sottomettere alla FINMA una proposta su come intendono gestire tali conflitti di interesse.

Qualora necessario, gli incaricati sono tenuti a ricusarsi e a disdire il mandato. In caso di conflitti di interesse la FINMA può adottare qualsiasi provvedimento che reputa appropriato.

L'ottemperanza delle regole deontologiche pertinenti in materia è di responsabilità dell'incaricato.

5.2 Motivi conducenti alla parzialità dell'incaricato

I casi seguenti sono in particolare incompatibili con l'esigenza di imparzialità (elenco indicativo, privo di carattere esaustivo):

5.2.1 Mancata imparzialità a causa di interessi personali

Un rapporto stretto dell'incaricato con un membro del consiglio d'amministrazione o un'altra persona con funzioni decisionali o un azionista importante dell'assoggettato alla vigilanza o del suo rappresentante legale¹⁰, costituiscono degli esempi di mancata imparzialità a causa di interessi personali.

¹⁰ Cfr. art. 34 cpv. 1 lett. c e d Legge sul Tribunale federale (LTF; RS 173.110).

5.2.2 Mancata imparzialità a causa dell'attività professionale dell'incaricato

Referenz:
3018-T-2-49718

- A condizione che sussista con il mandato un legame che risulti da:
 1. lo svolgimento di un'attività passata o presente come organo societario presso l'assoggettato oppure;
 2. l'esistenza di un rapporto di mandato o di lavoro tra l'assoggettato e l'incaricato;
- la prospettiva di svolgere un'attività come organo societario presso l'assoggettato o la prospettiva di instaurare un rapporto di mandato o di lavoro presso l'assoggettato;
- attività quale società di revisione/audit dell'istituto sottoposto ad audit che deve essere messo in liquidazione;
- l'esistenza di una connessione con il mandato risultante in una collaborazione e consulenza per l'assunzione, la promozione o il licenziamento di persone garanti dell'esercizio di una attività irreprensibile o di altre persone con funzioni chiave rilevanti dal punto di vista prudenziale, in particolare negli ambiti della finanza, *compliance* o revisione interna presso l'assoggettato;
- a condizione che sussista una correlazione con il mandato: la partecipazione alla tenuta dei libri contabili o fornitura di altri servizi per conto dell'assoggettato (ad es. consulenze in materia di vigilanza, sviluppo e introduzione di sistemi di sostegno per le funzioni giuridiche, di *compliance*, di controllo dei rischi, della gestione dei rischi o del controllo degli investimenti).

5.2.3 Ulteriori motivi di parzialità

- Il possesso da parte dell'incaricato di partecipazioni rilevanti presso l'assoggettato;
- l'accettazione di vantaggi offerti da parte dell'assoggettato prima o durante l'esecuzione del mandato;
- altri motivi di parzialità (ad es. a causa di affermazioni pubbliche sull'assoggettato).

5.3 Compatibilità con l'esigenza di indipendenza

Referenz:
3018-T-2-49718

In linea di principio sono compatibili con l'esigenza di indipendenza le situazioni seguenti:

- alla conclusione dell'inchiesta, la nomina da incaricato dell'inchiesta a incaricato del risanamento o liquidatore (del fallimento) presso l'assoggettato;
- la consulenza e rappresentanza contemporanee o successive di un istante in una procedura di autorizzazione (non contestata) della FINMA, che non abbia alcuna connessione materiale con il mandato quale incaricato della FINMA;
- l'agire dell'incaricato dell'audit anche quale società di audit di altri assoggettati.

6 Responsabilità degli incaricati e possibilità di regresso della FINMA

6.1.1 Responsabilità civile degli incaricati e possibilità di regresso della FINMA

Gli incaricati sono tenuti a esercitare con diligenza il loro mandato. La FINMA risponde dei danni che gli incaricati hanno causato a terzi nell'esercizio delle loro funzioni ufficiali, a condizione che sussista una violazione dei doveri d'ufficio e che i danni non siano riconducibili alla violazione degli obblighi da parte dell'assoggettato.

La decisione in merito alle domande di risarcimento spetta alla FINMA. Se ha risarcito dei danni, la FINMA ha il diritto di regresso nei confronti dell'incaricato, sempreché quest'ultimo abbia cagionato i danni intenzionalmente o per colpa grave.

6.1.2 Responsabilità penale degli incaricati

Gli incaricati rispondono personalmente degli eventuali comportamenti passibili di pena.

La FINMA rimborsa le spese processuali e le spese ripetibili all'incaricato implicato in un procedimento penale alle seguenti condizioni:

1. l'incaricato viene coinvolto in un procedimento penale a causa di un atto compiuto nel quadro dell'esecuzione del suo mandato;

2. il comportamento dell'incaricato non è stato né intenzionale né causato da negligenza e
3. la FINMA ha un interesse affinché il processo penale abbia luogo.

Referenz:
3018-T-2-49718

Fintanto che la sentenza del tribunale non è stata pronunciata, la FINMA concede unicamente delle garanzie di assunzione dei costi.

Se chiamato a rispondere in interrogatori o procedimenti giudiziari su constatazioni fatte nell'ambito dell'assolvimento dei suoi compiti nonché relative alla sua funzione ufficiale, l'incaricato può esprimersi solo se ha ottenuto preventivamente l'autorizzazione scritta della FINMA (cfr. anche punto 4.2.6).

6.1.3 Spese processuali e ripetibili nei procedimenti civili

In casi motivati la FINMA può rimborsare le spese processuali e ripetibili a un incaricato che, in ragione dell'adempimento del suo mandato, è coinvolto in un procedimento civile. Il punto 6.1.2 si applica per analogia. I costi fino a CHF 30 000 sono a carico dell'incaricato.

Allegato A: Ulteriori obblighi del liquidatore del fallimento

Referenz:
3018-T-2-49718

Nelle procedure di fallimento occorre presentare alla FINMA segnatamente le seguenti informazioni:

1. Rendiconto

1.1 Rapporto sullo stato dei fatti

Il rapporto sullo stato dei fatti informa brevemente sullo svolgimento della procedura. Contiene le cifre concernenti gli attivi e i passivi del fallimento come pure la liquidità della massa (presentazione dei conti aggiornata). Fornisce una visione d'insieme delle successive fasi procedurali e contiene osservazioni sul rispetto della pianificazione procedurale o su eventuali divergenze da essa.

Gli incaricati sono esonerati dall'obbligo di rendiconto solo previo consenso della FINMA. L'obbligo decade in linea di principio con l'inoltro del conto finale.

1.2 Circolari

2. Garanzia degli attivi

L'inventario deve essere allestito all'apertura della procedura in base ai principi di completezza e chiarezza e deve comprendere tutti i valori patrimoniali che hanno generato introiti durante la procedura.

L'inventario deve essere regolarmente aggiornato. La designazione delle varie poste dell'inventario deve essere mantenuta sull'arco di tutta la procedura.

Nella compilazione occorre tenere conto degli artt. 25 segg. RUF. In particolare devono essere indicati i diritti di privilegio fatti valere o in essere e il valore del credito soggiacente al diritto di privilegio. Per i valori patrimoniali in valuta estera occorre indicare il valore anche nella valuta originale. L'inventario deve contenere informazioni concernenti possibili valori oggetto di azione revocatoria secondo gli artt. 214 e 258 segg. LEF.

Entro quattro settimane dalla scadenza del termine di inoltro deve essere presentato alla FINMA un primo inventario.

3. Appuramento dei passivi

Referenz:
3018-T-2-49718

Nell'allestimento della graduatoria occorre osservare gli artt. 55 segg. RUF. Deve essere indicato il numero di creditori per ogni classe di crediti.

Contestualmente al deposito devono essere inoltrati alla FINMA la graduatoria, gli avvisi speciali ai creditori e l'inventario aggiornato conforme alle versioni depositate. Lo stesso vale anche qualora vengano apportate modifiche alla graduatoria, senza che sia necessario un deposito.

4. Appuramento degli attivi

4.1 Richieste di autorizzazione ad agire

4.2 Piani di realizzazione

5. Ripartizione

Il conto finale è legato all'inventario aggiornato e comprende le entrate e le uscite che hanno un impatto sulla liquidità (conto sulla liquidità). La presentazione deve indicare chiaramente da quali elementi è costituita la massa fallimentare come pure quali spese sono state effettuate o devono ancora essere sostenute.

Le cifre del conto finale devono essere coerenti con quelle riportate negli altri documenti procedurali, segnatamente lo stato di ripartizione, l'inventario finale e il conto della massa al giorno di riferimento del conto finale.

Lo stato di ripartizione deve corrispondere alla graduatoria e alle relative aggiunte. Eventuali discrepanze devono essere spiegate.

Insieme al conto finale e allo stato di ripartizione occorre inoltrare:

- l'inventario finale;
- le note d'onorario (se non ancora inoltrate);
- la conferma del liquidatore del fallimento che le spese per terzi incaricati sono state verificate sotto il profilo dell'economicità, dell'adeguatezza e della proporzionalità;
- l'estratto del conto della massa fallimentare al giorno di riferimento del conto finale;
- l'elenco dei costi previsti sino alla chiusura della procedura (accantonamenti).

Possono essere costituiti accantonamenti per i costi previsti fino alla conclusione della procedura e per l'archiviazione al termine della procedura.

Referenz:
3018-T-2-49718

6. Chiusura della procedura

Oltre ai requisiti di cui all'art. 58 OIB-FINMA, il rapporto finale contiene:

- una conferma del liquidatore del fallimento che tutti i valori patrimoniali della massa fallimentare sono stati realizzati o ceduti o che si è rinunciato alla realizzazione;
- le conferme concernenti l'impiego della massa fallimentare disponibile secondo il conto finale (estratti conto);
- le conferme concernenti la chiusura di tutti i conti della massa;
- le informazioni concernenti l'archiviazione degli atti procedurali e di quelli relativi all'attività commerciale (incl. indicazione del luogo);
- una visione d'insieme in forma tabellare della procedura e, sotto forma di allegato, un elenco dei dividendi che non sono stati distribuiti, dei valori di deposito non separati e degli attestati di carenza di beni emessi.

Allegato B: Ulteriori obblighi del liquidatore

Referenz:
3018-T-2-49718

In un procedimento di liquidazione forzata avviato dalla FINMA (in particolare secondo l'art. 37 LFINMA in combinato disposto con l'art. 23^{quinqüies} cpv. 1 LBCR, l'art. 66 LIsFi, gli artt. 134 e 135 cpv. 1 LICol, l'art. 52 LSA, l'art. 87 LInFi) devono essere osservate le prescrizioni del diritto civile sulla liquidazione ordinaria, le altre disposizioni del diritto societario e le prescrizioni statutarie. Nelle procedure di liquidazione occorre presentare alla FINMA quanto segue:

1. Rendiconto

1.1. Piano di liquidazione

Entro un mese dall'ordine di liquidazione deve essere allestito un piano di liquidazione. Esso presenta il processo di liquidazione e indica le fasi principali e intermedie, l'orizzonte temporale delle singole fasi e i costi stimati.

Per quanto concerne il piano di liquidazione, occorre richiedere una presa di posizione del consiglio di amministrazione risp. della direzione. Successivamente il piano di liquidazione deve essere sottoposto dapprima all'assemblea dei soci e, infine, alla FINMA.

1.2. Rapporto sullo stato dei fatti

Il rapporto sullo stato dei fatti informa brevemente sullo svolgimento della procedura. Contiene le cifre concernenti gli attivi e i passivi (presentazione dei conti aggiornata). I passivi devono essere ripartiti almeno in base alle obbligazioni nuove e vecchie come pure alle note d'onorario del liquidatore. Fornisce una visione d'insieme delle successive fasi procedurali e contiene osservazioni sul rispetto o su eventuali divergenze dalla pianificazione procedurale.

Gli incaricati sono esonerati dall'obbligo di rendiconto solo previo consenso della FINMA. L'obbligo decade con l'inoltro del bilancio finale.

1.3. Comunicazioni ai soggetti coinvolti nelle procedure

2. Presentazione dei conti

Il liquidatore è competente della presentazione dei conti e dell'indicazione di un possibile motivo di fallimento. Occorre presentare:

- l'ultimo bilancio prima dell'ordine di liquidazione forzata;
- il bilancio di apertura al giorno di riferimento della liquidazione;

- i bilanci annuali intermedi;
- il bilancio finale.

Referenz:
3018-T-2-49718

La presentazione dei conti deve essere costantemente aggiornata. Il bilancio di apertura deve essere allestito entro quattro settimane dall'ordine di liquidazione. I bilanci devono essere verificati dall'ufficio di revisione ed essere sottoposti all'assemblea dei soci.

3. Chiusura della procedura

Insieme al bilancio finale devono essere inoltrati i seguenti documenti:

- le note d'onorario (se non ancora inoltrate);
- la conferma del liquidatore che le spese per terzi incaricati sono state verificate sotto il profilo dell'economicità, dell'adeguatezza e della proporzionalità;
- l'estratto del conto della liquidazione al giorno di riferimento del conto finale;
- la conferma dell'ufficio di revisione concernente l'esecuzione delle grida / della convocazione dei creditori, la tutela della protezione dei creditori, la corretta gestione dei crediti fatti valere, la ripartizione e l'assenza di obiezioni in merito alla radiazione dell'assoggettato;
- un'eventuale conferma secondo l'art. 745 cpv. 3 CO.

Una volta ottenuta l'autorizzazione della FINMA, il bilancio finale deve essere sottoposto all'assemblea dei soci.

Oltre al rapporto sommario concernente l'andamento della procedura, il rapporto finale contiene:

- la conferma del liquidatore che la liquidazione è stata completamente effettuata;
- le conferme concernenti l'impiego della liquidità disponibile secondo il bilancio finale;
- un elenco dei depositi effettuati;
- le conferme della chiusura di tutti i conti di liquidazione;
- informazioni sull'archiviazione degli atti procedurali e di quelli relativi all'attività commerciale (incl. indicazione del luogo);
- conferma di radiazione dal registro di commercio.