

10.049

**Messaggio  
concernente la modifica della legge sulle banche  
(Garanzia dei depositi)**

del 12 maggio 2010

---

Onorevoli presidenti e consiglieri,

con il presente messaggio vi sottoponiamo, per approvazione, il disegno di modifica della legge federale sulle banche e le casse di risparmio.

Gradite, onorevoli presidenti e consiglieri, l'espressione della nostra alta considerazione.

12 maggio 2010

In nome del Consiglio federale svizzero:

La presidente della Confederazione, Doris Leuthard  
La cancelliera della Confederazione, Corina Casanova

---

## Compendio

***Le misure urgenti decise dal Parlamento nel dicembre 2008 e destinate a garantire i depositi bancari devono essere trasposte – con altre novità – nel diritto permanente mediante il presente disegno.***

### Situazione iniziale

*Per reagire alla crisi dei mercati finanziari, il 19 dicembre 2008 l'Assemblea federale ha approvato cinque misure immediate intese a rafforzare la protezione dei depositi bancari. Le misure sono inserite in una modifica legislativa con clausola d'urgenza. La prima misura riguarda i depositi protetti che sono stati aumentati a 100 000 franchi. La seconda impone alle banche di tenere a disposizione in permanenza il 125 per cento dei crediti concessi sul mercato svizzero o di altri attivi situati in Svizzera in base ai depositi privilegiati dei loro clienti. La terza misura prevede un pagamento immediato molto più generoso dei depositi garantiti con la liquidità della banca venuta a trovarsi in difficoltà. La quarta prevede l'aumento del limite superiore di sistema da 4 a 6 miliardi di franchi. Con la quinta misura, infine, i depositi locati presso fondazioni di previdenza sono stati separati e ulteriormente privilegiati rispetto ai depositi bancari già garantiti.*

*Nel suo messaggio concernente questa modifica urgente di legge, in vigore soltanto fino al 31 dicembre 2010, il Consiglio federale ha spiegato che queste misure immediate migliorano la protezione dei depositi pur non correggendo i difetti del sistema. Questi consistono in particolare nel finanziamento a posteriori del sistema di garanzia dei depositi, che in caso di necessità ha un effetto prociclico e comporta il rischio di una reazione a catena. Il sistema non è nemmeno stato in grado di garantire integralmente i depositi per quanto riguarda le grandi banche. Il Consiglio federale ha pertanto voluto verificare approfonditamente il sistema della protezione dei depositanti e sottoporre al Parlamento un progetto con ulteriori misure per garantire la protezione dei depositanti.*

*La modifica legislativa proposta si è tuttavia scontrata con l'opposizione di fondo della maggior parte dei partiti, degli ambienti bancari ed economici e anche dei Cantoni. In base alla maggioranza dei pareri molto critici appare evidente che il progetto posto in consultazione non può essere attuato nella misura in cui prevede un Fondo di garanzia dei depositi di diritto pubblico e un secondo livello di garanzia globale da parte della Confederazione (anticipo o garanzia). La connessa ristrutturazione fondamentale del sistema di garanzia dei depositi non raccoglie attualmente la maggioranza dei consensi.*

### Contenuto del progetto

*Pertanto le misure urgenti decise dal Parlamento nel dicembre 2008 devono essere trasposte nel diritto permanente. È inoltre possibile procedere anche con le altre modifiche incontestate del progetto posto in consultazione (in particolare per quanto concerne la procedura di risanamento, i termini di pagamento e il disciplinamen-*

---

to relativo all'insolvenza). Queste modifiche migliorano sensibilmente la garanzia svizzera dei depositi.

Tenuto conto dei tempi necessari al Parlamento per trattare il progetto e dei termini di referendum, con il presente messaggio vengono presentati due atti normativi. L'atto normativo A contiene unicamente la proroga delle modifiche legislative decise con clausola d'urgenza decise nel dicembre 2008. Deve restare in vigore fino all'entrata in vigore dell'atto normativo B – ma al massimo fino al 31 dicembre 2011 – che traspone nel diritto ordinario le modifiche legislative urgenti insieme con le altre modifiche. Anche se fosse approvato nella sessione autunnale 2010, a causa dei termini di referendum l'atto normativo B non potrebbe entrare in vigore in tempo per sostituire le modifiche legislative urgenti il 1° gennaio 2011.

## Indice

<b>Compendio</b>	<b>3514</b>
<b>1 Punti essenziali del progetto</b>	<b>3518</b>
1.1 Situazione iniziale	3518
1.1.1 Protezione dei depositanti dopo la revisione della legge sulle banche del 2004	3518
1.1.2 La revisione di legge con clausola d'urgenza del dicembre 2008	3519
1.1.3 Lacune tuttora esistenti	3520
1.1.3.1 Finanziamento ex-post	3521
1.1.3.2 Limite superiore di sistema/grandi banche	3521
1.1.3.3 Premi indipendenti dal rischio	3521
1.2 Il nuovo disciplinamento posto in consultazione	3522
1.3 Risultati della consultazione	3523
1.4 Conseguenze della consultazione	3524
1.5 Il nuovo disciplinamento proposto	3524
1.5.1 Disposizioni da trasporre nel diritto permanente	3524
1.5.1.1 Privilegio nel fallimento per tutti i depositi fino a 100 000 franchi	3524
1.5.1.2 Copertura dei depositi privilegiati con il 125 per cento degli attivi in Svizzera	3525
1.5.1.3 Pagamento immediato	3525
1.5.1.4 Limite superiore di sistema	3525
1.5.1.5 Averi presso le fondazioni bancarie e di libero passaggio	3526
1.5.2 Nuove disposizioni	3527
1.5.2.1 Procedura di risanamento	3527
1.5.2.2 Continuazione dei servizi bancari	3527
1.5.2.3 Termine di pagamento della garanzia dei depositi	3528
1.5.2.4 Riconoscimento di misure estere di insolvenza	3528
1.5.2.5 Averi non rivendicati	3529
1.5.2.6 Centrali d'emissione di obbligazioni fondiarie	3529
1.5.2.7 Società di investimento ai sensi della LICol	3529
1.5.2.8 Assicurazioni	3530
1.5.2.9 Cartella ipotecaria registrata	3530
1.6 Diritto comparato e rapporto con il diritto europeo	3531
1.6.1 Diritto comparato	3531
1.6.2 La soluzione in rapporto con il diritto europeo	3532
1.6.3 Evoluzione a livello internazionale	3532
<b>2 Commento alle singole disposizioni</b>	<b>3533</b>
2.1 Legge sulle banche	3533
2.2 Modifica del diritto vigente	3545
2.2.1 Legge del 25 giugno 1930 sulle obbligazioni fondiarie	3545
2.2.2 Legge federale dell'11 aprile 1889 sull'esecuzione e sul fallimento	3546
2.2.3 Legge del 23 giugno 2006 sugli investimenti collettivi	3546

2.2.4 Legge del 24 marzo 1995 sulle borse	3547
2.2.5 Legge del 17 dicembre 2004 sulla sorveglianza degli assicuratori	3547
<b>3 Ripercussioni</b>	<b>3552</b>
3.1 Per la Confederazione, i Cantoni e i Comuni	3552
3.2 Per l'economia	3552
<b>4 Programma di legislatura</b>	<b>3554</b>
<b>5 Aspetti giuridici</b>	<b>3554</b>
5.1 Costituzionalità e legalità	3554
5.2 Delega di competenze legislative	3554
<b>A Legge federale sulle banche e le casse di risparmio (Legge sulle banche, LBCR) (Rafforzamento della protezione dei depositanti) (Disegno)</b>	<b>3555</b>
<b>B Legge federale sulle banche e le casse di risparmio (Legge sulle banche, LBCR) (Disegno)</b>	<b>3557</b>

# Messaggio

## **1 Puntii essenziali del progetto**

### **1.1 Situazione iniziale**

#### **1.1.1 Protezione dei depositanti dopo la revisione della legge sulle banche del 2004<sup>1</sup>**

Le attuali disposizioni della legislazione federale nell'ambito del risanamento e di liquidazione delle banche sono entrate in vigore nel 2004. Esse sono state in parte modificate dalla revisione urgente della legge federale dell'8 novembre 1934 (LBCR; RS 952.0), adottata il 19 dicembre 2008, la cui validità termina a fine 2010 (cfr. il n. 1.1.2). Con la modifica della legislazione sull'insolvenza delle banche si voleva disporre di uno strumento giuridico che consentisse di risanare tempestivamente una banca minacciata di insolvenza e, se del caso, di procedere a una liquidazione razionale e poco dispendiosa per limitare al minimo il pregiudizio a scapito dei numerosi creditori e garantire un rapido pagamento.

Per quanto riguarda la protezione dei depositanti, la revisione del 2004 ha introdotto alcuni miglioramenti che permettono ai piccoli creditori con averi non superiori ai 5000 franchi di avere la precedenza nell'ottenere il pagamento. Inoltre il privilegio nel fallimento fino a 30 000 franchi è stata estesa all'insieme dei depositi bancari qualunque sia la loro categoria, perché in caso di fallimento la separazione dei depositi privilegiati da quelli non privilegiati provoca un lavoro considerevole e inutile. L'aumento nominale del privilegio è invece stato respinto, poiché ciò avrebbe costituito un onere supplementare per gli altri creditori e per la garanzia dei depositi.

Inoltre da quel momento i depositi privilegiati presso le succursali svizzere dovevano essere protetti da una garanzia che poggiava in gran parte su un sistema di autodisciplina delle banche. L'autorità di vigilanza approva il sistema di autodisciplina quando esso è conforme alle esigenze legali. In questo senso il sistema deve garantire che il pagamento dei depositi garantiti agli aventi diritto intervenga entro tre mesi dal momento in cui la banca non è più in misura di rimborsarli (art. 37h cpv. 3 lett. a LBCR). Dato che la garanzia dei depositi non avrebbe dovuto compromettere la stabilità dell'intero sistema bancario, dopo numerose esitazioni il legislatore ha ritenuto che un importo iniziale di 4 miliardi di franchi per l'insieme degli impegni contributivi rimaneva sopportabile (art. 37h cpv. 3 lett. b LBCR). Già nel 2004 alcuni grandi istituti bancari detenevano depositi privilegiati che superavano questa somma, ma il legislatore ha considerato che una garanzia dei depositi che andasse oltre questo limite di sistema non poteva essere imposta al settore privato e ha quindi rinunciato a disciplinare le ripercussioni di questo rischio sistemico. Per poter infine beneficiare dell'approvazione dell'autorità di vigilanza il sistema deve garantire che ogni banca disponga in permanenza – oltre all'importo della sua liquidità legale – di risorse liquide corrispondenti alla metà dei suoi impegni contributivi (art. 37h cpv. 3 lett. c LBCR). In considerazione di questa liquidità supplementare il messaggio<sup>2</sup>

<sup>1</sup> FF 2002 7175

<sup>2</sup> FF 2002 7219

precisa che è possibile rinunciare a prescrivere la costituzione di un fondo nell'ambito dell'autodisciplina.

Dall'epoca della revisione del 2004 l'autorità di vigilanza può ordinare misure di protezione quando i creditori corrono un rischio a causa della situazione finanziaria della banca. Tali misure di protezione possono essere attuate sia a prescindere dalle misure di risanamento o di liquidazione, sia in combinazione con queste ultime. Le misure di protezione sono volte ad allontanare un pericolo imminente per i creditori, a garantire la parità di trattamento tra i creditori e a proteggere la banca da ritiri che non è in grado di onorare. Nel quadro delle misure di protezione l'autorità di vigilanza può altresì vietare alla banca di effettuare pagamenti o di accettare depositi e ordinare la chiusura della banca per quanto riguarda le relazioni con i clienti, circostanza che contribuisce a evitare che gli sportelli della banca siano presi d'assalto.

In occasione dell'elaborazione del progetto di allora, la sola opposizione alle proposte di revisione riguardava la garanzia prevista a favore dei depositi garantiti la cui somma supera l'importo che il sistema di garanzia potrebbe sopportare senza rischi. Il progetto iniziale prevedeva che gli istituti interessati – ossia alcune grandi banche – garantissero separatamente questi depositi per il tramite di un contratto di assicurazione o ricorrendo a soluzioni sul mercato dei capitali. Tenuto conto di questa opposizione il disciplinamento definitivo rinunciava a questo trattamento differenziato della garanzia per i depositi presso i grandi istituti bancari.

### **1.1.2 La revisione di legge con clausola d'urgenza del dicembre 2008<sup>3</sup>**

La protezione dei depositanti della LBCR persegue obiettivi di politica economica e obiettivi di politica sociale. Da un lato, essa deve tutelare il sistema finanziario e impedire una crisi di fiducia generata da un assalto agli sportelli (bank run); dall'altro, essa deve consentire ai clienti delle banche di accedere rapidamente ai propri averi per fare fronte alle proprie necessità quotidiane, evitando così o perlomeno limitando le ripercussioni sulla vita economica. La crisi dei mercati finanziari del 2008 ha evidenziato che il sistema di protezione dei depositi vigente fino ad allora in Svizzera ottemperava solo limitatamente a queste esigenze.

Nell'ottobre 2008 il nostro Consiglio, la Banca nazionale svizzera (BNS) e la Commissione federale delle banche (CFB) hanno adottato un pacchetto di misure per stabilizzare il sistema finanziario svizzero e rafforzare durevolmente la fiducia nel mercato finanziario svizzero. Una parte di questo pacchetto riguardava il miglioramento della protezione dei depositanti. Nella sessione invernale 2008 abbiamo presentato alle vostre Camere un corrispondente messaggio con cinque misure.

I depositi garantiti di 30 000 franchi per cliente erano piuttosto modesti fin da prima della crisi. Dopo gli aumenti dei limiti effettuati in diversi Paesi – talvolta fino a concorrenza dell'integralità dei depositi – il limite svizzero è stato considerato troppo basso. Come prima misura l'entità dei depositi protetti è stata aumentata a 100 000 franchi, ossia a un livello nettamente superiore al limite minimo allora vigente nell'UE. Un ulteriore aumento è stato esaminato, ma poi respinto. Il sistema di garanzia dei depositi poggia sul privilegio nel fallimento. I depositi privilegiati

<sup>3</sup> FF 2008 7659

sono sempre onorati prima di tutti gli altri depositi con le risorse disponibili della massa fallimentare. In questo senso ogni nuovo privilegio è in definitiva a carico degli altri depositanti non privilegiati e degli altri creditori. In caso di estensione del privilegio nel fallimento aumenta in maniera corrispondente il rischio dei depositanti non privilegiati, circostanza che può avere un influsso negativo sul rifinanziamento di una banca.

In secondo luogo, le banche sono state obbligate a tenere a disposizione in permanenza il 125 per cento dei crediti concessi sul mercato svizzero o di altri attivi situati in Svizzera in base ai depositi privilegiati dei loro clienti. In tal modo, i depositanti avranno la certezza che i loro depositi privilegiati sono garantiti in ogni banca svizzera. La maggior parte delle banche adempiva già allora questa esigenza minima. In casi fondati l'autorità di vigilanza può consentire eccezioni, nella misura in cui è data una garanzia almeno di valore corrispondente.

In terzo luogo è stato reso possibile un pagamento immediato molto più generoso dei depositi privilegiati con le risorse della banca venuta a trovarsi in difficoltà. L'autorità di vigilanza fissa per ogni singolo caso l'entità del pagamento immediato dei depositi privilegiati. Contrariamente al disciplinamento del 2004 tutti i depositanti beneficiano di questo pagamento immediato, fino all'entità protetta del loro deposito.

In quarto luogo il limite superiore di sistema è stato aumentato da 4 a 6 miliardi di franchi. Si è rinunciato a un ulteriore aumento perché in linea di massima la protezione dei depositi non deve coprire tutti i depositi garantiti, ma unicamente la differenza tra l'importo complessivo dei depositi garantiti e l'importo dei depositi immediatamente pagabili con gli attivi liquidi disponibili della banca. Il limite superiore di sistema non dovrebbe però nemmeno pregiudicare in maniera irresponsabile la stabilità del sistema bancario. Un aumento a 6 miliardi di franchi è pertanto stato considerato sostenibile.

Quale ulteriore misura e in ossequio a un postulato espresso a numerose riprese, gli averi presso le fondazioni di previdenza dei pilastri 2 e 3a sono integrati per un ammontare di 100 000 franchi al massimo nel privilegio del fallimento in complemento e indipendentemente dagli altri depositi.

Conformemente al loro obiettivo, queste misure immediate dovevano produrre effetti istantanei. La corrispondente modifica di legge è stata pertanto dichiarata urgente. Le Camere hanno approvato senza modifiche il testo loro sottoposto, che è quindi entrato in vigore il 20 dicembre 2008. La sua durata di validità scade il 31 dicembre 2010. Entro tale data è stata prospettata alle Camere e al pubblico l'integrazione della protezione dei depositanti nella legislazione ordinaria, accompagnata da miglioramenti fondamentali.

### **1.1.3 Lacune tuttora esistenti**

Il sistema di garanzia dei depositi del 2004 era solo limitatamente estensibile in maniera immediata, perché viene finanziato solo a posteriori: i fondi necessari sono stanziati cioè unicamente in caso di insolvenza di un istituto. Il sistema non è nemmeno in grado di garantire completamente i depositi nelle maggiori banche. La revisione urgente del 2008 ha colmato per quanto era possibile le lacune all'interno

del sistema. Le lacune di sistema non hanno potuto essere colmate nel poco tempo disponibile.

### **1.1.3.1 Finanziamento ex-post**

Come già menzionato, è in particolare insoddisfacente il finanziamento ex-post. Rispetto a un finanziamento ex-ante esso presenta il vantaggio di non vincolare alcuna risorsa delle banche. Anche il ritardo nel pagamento dei depositi garantiti – ritardo dovuto all’incasso a posteriori dei contributi presso le singole banche – può essere ridotto per il tramite di misure mirate. Un sistema integralmente finanziato con un obbligo contributivo a posteriori è valido soltanto se singole banche di piccole e medie dimensioni vengono a trovarsi in difficoltà per motivi che sono loro inerenti, ma non in caso di crisi di sistema. Nel caso di una siffatta crisi l’obbligo contributivo a posteriori delle banche sottrae risorse liquide al mercato, circostanza che aggrava ulteriormente la mancanza di liquidità che si avverte generalmente a più di un titolo in una crisi. A questo effetto prociclico si aggiunge il fatto che l’obbligo contributivo può scatenare una reazione a catena provocando difficoltà finanziarie in altre banche o addirittura la loro insolvenza.

### **1.1.3.2 Limite superiore di sistema/grandi banche**

Anche il limite superiore di 6 miliardi di franchi del sistema della garanzia dei depositi comporta a sua volta problemi. Con un simile limite il sistema non è fin da principio in grado di affrontare il crollo simultaneo di più banche di medie dimensioni, né il crash di una delle maggiori banche. Ciò è chiaramente rilevabile dalle cifre: la totalità dei depositi privilegiati in seno al sistema bancario svizzero ammontavano alla fine del 2009 a circa 399 miliardi di franchi. Di questo importo circa 340 miliardi di franchi rappresentavano i depositi garantiti (ossia i depositi privilegiati meno i depositi presso succursali all’estero nonché nei pilastri 2 e 3a, cfr. art. 37b cpv. 4 LBCR). Sette banche o gruppi bancari disponevano ognuna depositi garantiti per oltre 6 miliardi di franchi, le due più grandi per oltre 55 miliardi di franchi. Tre di queste banche con depositi superiori ai 6 miliardi di franchi sono banche cantonali, di cui solo una di esse dispone di una garanzia integrale del Cantone.

### **1.1.3.3 Premi indipendenti dal rischio**

Nell’attuale sistema di autodisciplina ogni banca paga in caso di applicazione un contributo calcolato in maniera corrispondente alla sua quota all’insieme dei depositi garantiti. Chi detiene maggiori depositi garantiti deve giustamente fornire un contributo più elevato perché sollecita più fortemente la garanzia dei depositi in caso di sinistro. Non può però essere l’unico criterio, perché il ricorso alla garanzia non risulta unicamente dalla possibile entità del danno, ma anche dalla probabilità del suo verificarsi. Tale probabilità è diversa per ogni banca – si può parlare di un rischio proprio della banca – e dipende tra l’altro dall’attività commerciale e dalla capitalizzazione. L’assenza di integrazione del rischio proprio della banca nell’attuale sistema contributivo non è soltanto ingiusta, ma stimola anche le banche e i clienti ad assumere rischi più elevati perché i depositi sono pienamente garantiti

senza ripercussioni sui costi. I depositanti possono verosimilmente andare senza pericoli a caccia dell'interesse più elevato senza preoccuparsi dei rischi della banca.

## 1.2 Il nuovo disciplinamento posto in consultazione

Il DFF ha elaborato in collaborazione con la BNS e l'Autorità federale di vigilanza sui mercati finanziari (FINMA) una proposta di legge che dovrebbe affrontare ed eliminare sostanzialmente i menzionati svantaggi del sistema di garanzia attuale. La proposta, che abbiamo messo in consultazione l'11 settembre 2009, poggiava su un sistema di garanzia a due livelli:

- il primo livello era costituito da un fondo di diritto pubblico (FGD) finanziato da tutte le banche per coprire i depositi garantiti nella misura del 3 per cento (circa 9,75 mia. di fr., stato 2009); le banche mettono a disposizione questa garanzia accumulando il 2 per cento dei depositi garantiti (circa 6,5 mia. di fr.) sotto forma di contributi annui, nonché mediante una copertura complementare sotto forma di costituzione in pegno di titoli a favore del FGD per il saldo restante dell'1 per cento dei depositi garantiti;
- il secondo livello della proposta era costituito da un anticipo della Confederazione ammortato con i premi delle banche (variante A) oppure dalla garanzia della Confederazione (variante B); essi avrebbero assicurato il pagamento dei depositi garantiti nell'ipotesi di un esaurimento del fondo.

Sono state d'altra parte accolte nel diritto permanente le novità in materia di garanzia dei depositi introdotte nel 2008 e valide fino a fine 2010:

- privilegio nel fallimento per tutti i depositi fino a 100 000 franchi;
- pagamento immediato fuori dalla graduatoria dei depositi privilegiati per il tramite degli attivi liquidi disponibili;
- garanzia dei depositi per tutti i depositi garantiti ai sensi dell'articolo 37b capoverso 1<sup>bis</sup> LBCR e non coperti da attivi liquidi presso le succursali svizzere;
- privilegio separato a favore degli averi delle fondazioni di libero passaggio del 2° pilastro e delle fondazioni bancarie del pilastro 3a che sono considerati depositi dei singoli intestatari della previdenza e dei singoli assicurati;
- copertura dei depositi privilegiati con il 125 per cento degli attivi in Svizzera.

La proposta per un nuovo disciplinamento della garanzia dei depositi è stato infine completata dai seguenti elementi:

- disposizioni sul passaggio della garanzia dei depositi dall'attuale finanziamento ex-post al finanziamento ex-ante;
- pagamento del FGD entro 20 giorni all'incaricato del risanamento o dell'inchiesta oppure al liquidatore del fallimento, a favore dei depositanti;
- possibilità di mantenere l'erogazione dei servizi bancari o di parti di essi utilizzando le risorse del fondo;
- ulteriori modifiche su punti accessori.

### 1.3

### Risultati della consultazione

Fatte salve poche eccezioni, il tenore generale dei quasi 60 pareri era molto critico o addirittura contrario. Il progetto ha ottenuto il sostegno del PS, dei Verdi, di diverse associazioni (SIC Svizzera, Unione intercantonale di riassicurazione, USS, Fédération romande des consommateurs, Travail.Suisse, FiduciariSuisse, Prométerre), nonché dei Cantoni di Basilea Città e di Berna. Fra i contrari al progetto non ci sono soltanto il PPD, il PLR e l'UDC, ma anche tutti i rappresentanti del settore bancario, delle grandi associazioni economiche (fra cui Economiesuisse, Unione svizzera delle arti e mestieri, Centre patronal), la maggioranza dei Cantoni e anche il Konsumentenforum.

Molti partecipanti alla consultazione ritengono che il disciplinamento proposto introduca troppe regole. Essi criticano la nazionalizzazione di una protezione dei depositi che finora ha funzionato bene grazie dall'autodisciplina, nonché i costi generati dal nuovo disciplinamento. Si è insinuato che il progetto stimasse questi costi troppo bassi, ma anche solo quelli previsti sono stati ritenuti dannosi per l'economia nazionale. L'ammontare proposto del Fondo di garanzia dei depositi, pari al 3 per cento dei depositi garantiti, è stato ritenuto esagerato. Diverse critiche hanno evidenziato che il progetto si fonda su analisi preliminari insufficienti, in particolare per quanto riguarda le ripercussioni sull'economia nazionale in generale e sul settore bancario in particolare, sulle entrate fiscali dei Cantoni e dei Comuni, nonché infine sui costi supplementari che dovrebbero sopportare i depositanti. La garanzia integrale condurrebbe a falsi incentivi in una prospettiva di «azzardo morale». Senza conoscere i risultati dei lavori del gruppo di esperti «too big to fail» e aspettare gli sforzi per un disciplinamento internazionale, la protezione dei depositanti equivarrebbe a un precorrere i tempi. I Cantoni hanno inoltre fatto notare che il coinvolgimento delle banche cantonali con garanzia statale non sarebbe giustificato e svantaggerebbe queste banche dal profilo della concorrenza, dal momento che esse devono già indennizzare la garanzia statale. Da più parti è stato infine evidenziato che la protezione dei depositanti non è da considerare uno strumento della protezione del sistema e quindi non dovrebbe essere utilizzata allo scopo di arginare i rischi sistemici derivanti dalle grandi banche.

Praticamente tutti i partecipanti alla consultazione hanno per contro sostenuto la trasposizione nel diritto permanente delle modifiche urgenti decise nel dicembre 2008, ritenendo che la Svizzera avrebbe in tal modo usufruito di una sufficiente protezione dei depositanti. Anche le disposizioni per la continuazione dei servizi bancari e la revisione degli articoli 28 e seguenti LBCR concernenti la procedura di risanamento, come anche altri punti secondari (disposizioni sull'insolvenza di centrali d'emissione di obbligazioni fondiarie, di società di investimento e di imprese di assicurazione, nonché riconoscimento di misure estere di insolvenza) hanno raccolto un'ampia adesione.

Soltanto operatori specializzati del mercato finanziario hanno propugnato l'abrogazione dell'articolo 31 capoverso 3 LBCR relativo alle clausole di cessazione concordate per contratto (clausole di «Close-out Netting»), dato che questa disposizione ostacolerebbe sensibilmente la competitività delle emittenti svizzere di prodotti strutturati.

## 1.4

### Conseguenze della consultazione

In base alla maggioranza dei pareri molto critici appare evidente che il progetto posto in consultazione non può essere attuato nella misura in cui prevede un Fondo di garanzia dei depositi di diritto pubblico e un secondo livello di garanzia globale da parte della Confederazione (anticipo o garanzia). La connessa ristrutturazione fondamentale del sistema di garanzia dei depositi non raccoglie attualmente la maggioranza dei consensi. La questione di un'eventuale ristrutturazione del sistema si potrà semmai riproporre quando saranno disponibili i risultati della commissione di esperti che lavora attorno al tema «too big to fail» (troppo grande perché fallisca) e quando saranno definite le future norme – attualmente in discussione in diversi consessi internazionali – da applicarsi agli intermediari finanziari segnatamente per quanto riguarda l'inasprimento dei requisiti sulla disponibilità di capitale e di liquidità, nonché le prescrizioni sulla trasparenza e i rischi.

Per contro le misure urgenti decise dal Parlamento nel dicembre 2008 possono ora essere trasposte rapidamente nel diritto permanente. Esse rappresentano un significativo miglioramento della protezione dei depositi bancari. Possiamo inoltre procedere anche con le altre modifiche incontestate del progetto posto in consultazione (fra cui la procedura di risanamento per la continuazione dei servizi bancari, la riduzione del termine di pagamento, il disciplinamento concernente l'insolvenza di altri operatori finanziari, il riconoscimento di misure estere di insolvenza nonché il trattamento degli averi non rivendicati nella procedura d'insolvenza e di liquidazione).

## 1.5

### Il nuovo disciplinamento proposto

### 1.5.1

#### Disposizioni da trasporre nel diritto permanente

#### 1.5.1.1

##### Privilegio nel fallimento per tutti i depositi fino a 100 000 franchi

L'importo di 100 000 franchi di depositi privilegiati per depositante introdotto nel vigente disciplinamento transitorio (art. 37*b* cpv. 1<sup>bis</sup> LBCR) incontra un ampio consenso e regge anche il confronto internazionale (in particolare con l'Europa). Il disciplinamento va pertanto mantenuto (ora art. 37*a* cpv. 1). Non sussiste quindi alcun motivo di modificare l'attuale sistema del privilegio nel fallimento (2<sup>a</sup> classe; art. 219 LEF). A livello di disbrigo ha pure dato buone prove il fatto che tutti i depositi sono trattati in maniera identica. Una differenziazione tra i diversi tipi di depositi, come quella prevista nell'UE, si è già dimostrata impraticabile nel caso della Spar- und Leihkasse Thun (SLT). La necessità per i clienti commerciali di poter continuare senza ostacoli il loro traffico dei pagamenti nonostante l'insolvenza della banca non può peraltro essere risolta in maniera soddisfacente con un privilegio più elevato. In questo caso sussiste tuttavia la possibilità di mantenere i servizi bancari a prescindere dalla sopravvivenza della banca (cfr. n. 1.5.2.2).

Abbordiamo ora brevemente la questione della compensazione, che suscita viepiù quesiti da parte dell'opinione pubblica. Alcune banche escludono nelle loro condizioni generali (segnatamente nel caso delle ipoteche) la possibilità per i depositanti di compensare, in caso di fallimento della banca, i propri debiti con i propri averi nei confronti della banca. Una siffatta disposizione contrattuale non costituisce tuttavia un problema da disciplinare nel contesto della protezione dei depositanti esaminata

in questa sede poiché può essere unicamente di rilievo per la parte non garantita dei crediti dei clienti. Nel caso dei depositi garantiti la situazione a livello di interessi è esattamente opposta. Il cliente approfitta in questo caso del pagamento rapido da parte della garanzia dei depositi, che rimane possibile per il fatto dell'esclusione della compensazione dei crediti nei confronti dei clienti. Conformemente alle attuali convenzioni in materia di protezione dei depositanti le banche hanno rinunciato irrevocabilmente alla compensazione con i depositi garantiti. Nel caso della soluzione prevista si riprende una rinuncia analoga. La protezione dei depositanti è quindi garantita a prescindere da una rinuncia contrattuale alla parte non assicurata dei crediti dei clienti. La questione se una siffatta rinuncia generale alla compensazione possa rimanere lecita dovrebbe essere disciplinata nel quadro di un adeguamento delle disposizioni sul contratto del Codice delle obbligazioni.

### **1.5.1.2 Copertura dei depositi privilegiati con il 125 per cento degli attivi in Svizzera**

Occorre mantenere la copertura di tutti i depositi privilegiati in ragione del 125 per cento degli attivi in Svizzera – introdotta nel quadro del disciplinamento transitorio (ora art. 37a cpv. 6 LBCR). Con la copertura dei depositi mediante attivi in Svizzera in ragione del 125 per cento dei depositi privilegiati si segnala all'opinione pubblica che, in ogni caso, le banche dispongono di una sostanza sufficiente (e non soltanto di quel tanto che è probabilmente necessario). Le esperienze raccolte nel quadro dell'attuazione di questa disposizione hanno evidenziato che solo poche banche non adempiono questa esigenza e hanno dovuto presentare una richiesta di eccezione. Colpisce in merito il fatto che a prescindere dalle banche dominate dall'estero e dalle succursali di banche estere solo pochi istituti abbiano presentato una simile richiesta. In tutti questi casi va esaminato individualmente se esiste un'adeguata copertura oppure se la banca deve trasferire in Svizzera ulteriori valori patrimoniali. Nel frattempo questo disciplinamento è stato accolto positivamente, essendo stati riconosciuti la necessità di una garanzia e i suoi vantaggi a livello di fiducia dei clienti. Anche altri Paesi conoscono norme analoghe.

### **1.5.1.3 Pagamento immediato**

Come nel caso dell'attuale disciplinamento transitorio (art. 37a<sup>bis</sup> LBCR) i depositi privilegiati presso le succursali svizzere ed estere devono poter essere coperti fino all'importo massimo di 100 000 franchi, fuori dalla graduatoria e senza compensazioni attingendo immediatamente alle risorse liquide esistenti e disponibili (tenendo conto di altri possibili crediti privilegiati nel fallimento) (ora art. 37b). Un pagamento nel quadro della garanzia dei depositi è superfluo nella misura in cui i depositi garantiti possono essere soddisfatti attingendo alle risorse liquide.

### **1.5.1.4 Limite superiore di sistema**

La definizione di un limite superiore di sistema, ossia di un importo massimo per tutti gli impegni contributivi in sospeso delle banche nei confronti della garanzia dei depositi, dovrebbe impedire, grazie alla solidarietà fra le banche, che in caso di

sinistro la stabilità dell'intero sistema venga minacciata. La garanzia dei depositi non deve di fatto coprire però tutti i depositi garantiti in Svizzera, ma unicamente la differenza tra l'importo massimo dei depositi immediatamente pagabili con i mezzi della banca e da definire ora in relazione agli attivi liquidi disponibili e l'importo massimo dei depositi garantiti. Nel quadro delle misure urgenti decise nel 2008, il limite superiore di sistema è stato aumentato da 4 a 6 miliardi di franchi (art. 37h cpv. 3 lett. b<sup>bis</sup> LBCR): un aumento da considerare moderato, che non minaccia in maniera irresponsabile la stabilità del sistema bancario e che è anche stato accolto in modo ampiamente positivo in procedura di consultazione. Esso può pertanto essere inserito nel diritto permanente (ora art. 37h cpv. 3 lett. b). Il nuovo limite superiore di sistema offre una protezione di tutti i depositi garantiti percentualmente superiore a quella dei sistemi di garanzia esteri.

### **1.5.1.5                   Averi presso le fondazioni bancarie e di libero passaggio**

Il trattamento degli averi presso le fondazioni bancarie e di libero passaggio per il secondo pilastro e il pilastro 3a va ripreso conformemente all'attuale disciplinamento transitorio (art. 37b cpv. 4 LBCR): gli averi devono essere assegnati ai singoli intestatari della previdenza e ai singoli assicurati e presi in considerazione separatamente dagli altri depositi. Si accorda un ulteriore privilegio fino a 100 000 franchi (ora art. 37a cpv. 5). Questi averi non sono però integrati nella garanzia dei depositi, né si procede al loro pagamento immediato mediante attivi liquidi, perché tale pagamento non assume una particolare urgenza.

Questo disciplinamento non determina una disparità di trattamento dei crediti nell'ambito della previdenza professionale. In caso di insolvenza dell'istituzione di previdenza i diritti degli assicurati nei confronti di quest'ultima sono interamente garantiti dal fondo di garanzia nella misura prevista dalla legge federale del 25 giugno 1982 sulla previdenza professionale per la vecchiaia, i superstiti e l'invalidità (LPP; RS 831.40), ma non privilegiati in caso di fallimento (art. 56 cpv. 1 lett. b LPP). Per quanto concerne invece la parte sovraobbligatoria, i diritti nei confronti di queste istituzioni inerenti a prestazioni salariali sono parimenti garantiti dal fondo di garanzia fino a una volta e mezza l'importo limite superiore (art. 56 cpv. 1 lett. c e cpv. 2 LPP). Nella parte sovraobbligatoria la totalità dei diritti degli assicurati nei confronti degli istituti di previdenza sono inoltre privilegiati nella seconda classe ai sensi dell'articolo 219 capoverso 4. Gli aventi diritto che vantano pretese di previdenza professionale nei confronti di istituzioni di previdenza non sono quindi meno protetti rispetto ai depositi ora contemplati dall'articolo 37a capoverso 5.

La protezione proposta non determina neppure un privilegio troppo forte rispetto alle polizze di libero passaggio e del pilastro 3a (entrambe presso le assicurazioni). Gli aventi diritto a polizze di libero passaggio e al pilastro 3a beneficiano di una posizione privilegiata, nel senso che in caso di fallimento dell'assicuratore devono essere soddisfatti con il ricavato della realizzazione del patrimonio vincolato prima di tutti gli altri creditori (art. 54 cpv. 4 della legge del 17 dicembre 2004 sulla sorveglianza degli assicuratori [LSA; RS 961.01]; ora art. 54a cpv. 2 LSA). L'investimento del patrimonio vincolato soggiace alle speciali prescrizioni di diversificazione e di investimento.

## **1.5.2 Nuove disposizioni**

### **1.5.2.1 Procedura di risanamento**

Gli articoli 25 e seguenti LBCR entrati in vigore il 1° luglio 2004 – disposizioni di legge che «disciplinano le possibili misure di protezione in caso di pericolo di insolvenza come pure la procedura di risanamento» – consentono in particolare già oggi alla FINMA di ordinare misure di protezione in vista di un intervento molto tempestivo, adeguato e completo.

Per contro va prevista una semplificazione generale delle disposizioni sulla procedura di risanamento, nel senso che i diritti degli interessati sono garantiti come finora ma la procedura non è più prescritta in maniera rigida. La crisi attuale ha evidenziato che le misure di risanamento non devono soltanto essere credibili nel loro volume, ma che in linea di massima devono anche intervenire immediatamente a livello di comunicazione affinché subentri l'acquietamento perseguito. Per questo motivo l'iter attuale della procedura di risanamento – rigido e frazionato da diverse fasi intermedie – deve fare posto a un disciplinamento che persegue il migliore risanamento possibile. Non si può escludere che in determinati casi l'avvio della procedura di risanamento si accompagni a un piano di risanamento approvato successivamente. Il piano di risanamento non deve più essere imperativamente elaborato dall'incaricato del risanamento, ma soltanto se ciò è necessario e adeguato nel caso concreto.

I criteri di omologazione di un piano di risanamento rimangono inalterati. Sono parimenti garantiti i diritti dei creditori, nel senso che i creditori non privilegiati possono respingere il piano di risanamento e provocare il fallimento della banca se il piano lede i diritti dei creditori.

### **1.5.2.2 Continuazione dei servizi bancari**

Nel suo rapporto del gennaio 2008<sup>4</sup> concernente l'insolvenza delle banche la Commissione federale delle banche (CFB) aveva già constatato, prima ancora dell'acuirsi dell'attuale crisi finanziaria, che le possibilità esistenti erano sufficientemente flessibili per coprire tutte le opzioni di un intervento precoce. Ordinando misure di protezione è ad esempio possibile mantenere l'erogazione di importanti servizi bancari, come il traffico corrente dei pagamenti, senza grandi limitazioni. I clienti commerciali possono continuare a ricevere pagamenti sul loro conto commerciale e onorare con questo denaro gli impegni nei confronti dei partner commerciali e dei collaboratori. Nell'ambito della crisi attuale e a prescindere dal caso di UBS SA, la CFB/FINMA è intervenuta a tre riprese presso istituti autorizzati (succursale della Lehman Brothers International [Europe], succursale della Kaupthing Luxemburg, ACH Securities SA), ordinando misure di protezione sulla base della legislazione in materia di insolvenza delle banche. Anche in questi casi le misure necessarie hanno potuto essere adottate in maniera rapida e flessibile. Successivamente si è comunque dovuto avviare la procedura di fallimento in tutti e tre i casi.

<sup>4</sup> Consultabile sul sito Internet della FINMA sotto la rubrica «archivio» ([http://www.finma.ch/archiv/ebk/d/aktuell/20080128/20080128\\_d.pdf](http://www.finma.ch/archiv/ebk/d/aktuell/20080128/20080128_d.pdf))

La legislazione in vigore non prevede invece alcuna possibilità di mantenere l'erogazione di singoli servizi bancari o di trasferirli ad altri istituti o a una banca transitoria («bridge bank»). Nel caso del crollo di una banca l'obiettivo prioritario deve tuttavia essere il mantenimento dei suoi servizi, l'accesso della clientela ai suoi averi e la conservazione del valore degli attivi della banca. Questi obiettivi devono precedere – garantendo la parità di trattamento dei creditori – un pagamento possibilmente rapido dei depositi garantiti. L'adozione di misure di protezione può garantire il mantenimento dei servizi bancari soltanto finché sarà stato deciso il futuro della banca. Grazie alla possibilità di mantenere in funzione determinati settori di una banca e di trasferirli ad altri istituti, i servizi bancari potranno d'ora in poi essere garantiti in caso di successivo fallimento della banca. Sarà quindi ad esempio possibile garantire ininterrottamente il traffico dei pagamenti con i clienti commerciali nonostante il fallimento della banca.

### **1.5.2.3 Termine di pagamento della garanzia dei depositi**

La garanzia dei depositi subentra a titolo complementare per i depositi garantiti presso le succursali svizzere nella misura in cui non può essere effettuato alcun pagamento immediato con le risorse liquide della banca (cfr. n. 1.5.1.3). Essa garantisce sotto forma di anticipo il pagamento dei depositi garantiti dalla banca in difficoltà. Nella misura in cui la garanzia dei depositi assume i pagamenti, i crediti dei depositanti le sono trasferiti. Il pagamento della garanzia dei depositi all'incaricato del risanamento o dell'inchiesta oppure al liquidatore del fallimento deve ora avvenire entro 20 giorni lavorativi purché siano disponibili le necessarie istruzioni di trasferimento dei singoli clienti. Un termine ancora più breve non sarebbe comunque possibile, perché si devono dapprima effettuare i necessari allibramenti di chiusura alla data di riferimento.

### **1.5.2.4 Riconoscimento di misure estere di insolvenza**

La LBCR prevede in ogni caso l'esecuzione di una speciale procedura per il riconoscimento delle misure estere di insolvenza. La FINMA deve designare per la massa particolare un liquidatore del fallimento oppure – a seconda della struttura delle misure estere di insolvenza da riconoscere – un incaricato dell'inchiesta o un incaricato del risanamento. Essa deve procedere in tal modo anche se in Svizzera non vi sono creditori ma unicamente attivi, e in particolare sotto forma di averi presso una banca svizzera.

Non è necessario applicare in tutti i casi una procedura particolare onerosa. Oltre alle procedure di insolvenza estere, la FINMA deve poter riconoscere anche gli amministratori designati all'estero a condizione che siano garantite la parità di trattamento dei creditori in Svizzera e la presa in considerazione del privilegio loro spettante in virtù del diritto svizzero. La liquidazione del patrimonio particolare può anche essere effettuata in questa forma sotto la sorveglianza della FINMA. Diversi sistemi giuridici esteri applicano disciplinamenti analoghi, come ad esempio gli Stati Uniti con la loro procedura secondo l'US-Chapter 15. Grazie a questa maggiore flessibilità risulta pure più facile attuare un migliore coordinamento tra banche attive

in diversi Paesi e quindi facilitare, a protezione dei depositanti, un disbrigo più rapido e più efficiente delle diverse procedure nazionali di insolvenza.

### **1.5.2.5                   Averi non rivendicati**

Per averi non rivendicati si intendono diritti spettanti a una persona che ha perso il contatto con il debitore. Nel caso delle banche tali diritti vertono in particolare sul contenuto di cassette di sicurezza e di depositi della clientela. Il corrispondente contratto di deposito è estinto da una disdetta che necessita di essere stata ricevuta, circostanza che determina di fatto l'imprescrittibilità dei crediti se il cliente non può essere raggiunto. In base al diritto vigente non è chiaro se e come una banca può separarsi con effetto liberatorio dagli averi non rivendicati. Il presente disegno propone a tal fine un disciplinamento che non dovrebbe anticipare una normativa generale sulla scadenza e la prescrizione degli averi non rivendicati. Il problema di imprescrittibilità specifico delle banche in combinazione con l'assenza di trasmissibilità viene però risolto.

### **1.5.2.6                   Centrali d'emissione di obbligazioni fondiarie**

Le due centrali d'emissione di obbligazioni fondiarie sono sottoposte alla vigilanza della FINMA. La vigilanza è effettuata in maniera analoga a quella delle banche. La legge del 25 giugno 1930 sulle obbligazioni fondiarie (LOF; RS 211.423.4) non contiene tuttavia disposizioni sulla competenza in caso di insolvenza. Anche per quanto riguarda le centrali d'emissione di obbligazioni fondiarie è opportuno svolgere le procedure per insolvenza secondo le prescrizioni specifiche delle banche nell'ambito della competenza della FINMA. Nella legge sulle obbligazioni fondiarie occorre inserire un rinvio analogo a quello della legge del 24 marzo 1995 sulle borse (LBVM; RS 954.) che dichiara applicabile alle centrali d'emissione di obbligazioni fondiarie le disposizioni in materia di insolvenza della LBCR. Si suppone che questo rinvio sia stato dimenticato nel quadro dell'ultima revisione. L'importanza delle centrali d'emissione di obbligazioni fondiarie è per l'appunto accresciuta nell'attuale crisi finanziaria.

Si può invece rinunciare a sottoporre le centrali d'emissione di obbligazioni fondiarie alla garanzia dei depositi, perché si effettuano regolarmente prestiti a più lungo termine e si è di volta in volta in presenza di un pegno. Un pagamento rapido non è una priorità.

### **1.5.2.7                   Società di investimento ai sensi della LICol**

La FINMA è competente per tutte le operazioni di liquidazione nel contesto degli investimenti collettivi di capitale. Nella legge del 23 giugno 2006 sugli investimenti collettivi (LICol; RS 951.31) non figurano però disposizioni sul fallimento di una società di investimento. Anche in questo caso è opportuno trasferire la competenza per la dichiarazione del fallimento e per l'esecuzione della procedura fallimentare alla FINMA e dichiarare applicabili per analogia le disposizioni in materia di fallimento della LBCR.

### 1.5.2.8

### Assicurazioni

La dichiarazione di fallimento di imprese di assicurazione avviene secondo il vigente disciplinamento della legge sulla sorveglianza degli assicuratori nel quadro di un'interazione complessa tra FINMA e giudice ordinario del fallimento. La competenza formale spetta al giudice ordinario del fallimento, ma la FINMA dispone di diritti in materia di dichiarazione di fallimento e di designazione di un amministratore del fallimento che devono essere presi imperativamente in considerazione. Traendo gli insegnamenti dal caso della Spar- und Leihkasse Thun (SLT), caratterizzato dalla presenza di competenze concorrenti, la revisione del 2004 ha trasferito in maniera uniforme alla FINMA la competenza in materia di procedure di insolvenza delle banche. È insensato mantenere ulteriormente una ripartizione delle competenze per quanto riguarda le imprese di assicurazione. Come nel caso delle banche la FINMA assumerà, in maniera analoga alle disposizioni sul fallimento delle banche, la competenza unica anche per quanto riguarda i fallimenti delle imprese di assicurazione.

### 1.5.2.9

### Cartella ipotecaria registrale

Il presente progetto legislativo offre infine anche l'opportunità di eliminare un'altra incertezza del diritto in materia di obbligazioni fondiarie, e precisamente per quanto riguarda la costituzione in pegno di cartelle ipotecarie registrali. Con l'introduzione della cartella ipotecaria registrale nell'ambito della revisione dell'11 dicembre 2009 del Codice civile viene costituito un diritto che sorge con la mera iscrizione nel registro fondiario senza che sia allestita una cartavalore. Anche la trasmissione e la costituzione in pegno della cartella ipotecaria registrale avvengono mediante l'iscrizione nel registro fondiario. La cartella ipotecaria registrale è costituita in pegno sulla base di una dichiarazione scritta del creditore iscritto nel registro fondiario mediante l'iscrizione del creditore pignoratizio nel registro fondiario (ora art. 859 cpv. 1 CC). In riferimento al diritto in materia di obbligazioni fondiarie ci si può chiedere se – come avviene per le obbligazioni fondiarie – anche nel caso della cartella ipotecaria registrale la costituzione in pegno da parte della banca associata all'istituto di obbligazioni fondiarie avvenga in modo costitutivo già con l'iscrizione del membro nel registro dei pegni (art. 23 della legge sulle obbligazioni fondiarie), oppure se tale effetto sia dato soltanto al momento in cui l'istituto di obbligazioni fondiarie viene iscritto nel registro fondiario come creditore pignoratizio, conformemente al disciplinamento previsto nel nuovo articolo 859 capoverso 1 CC. Un'interpretazione fondata sul tenore dell'articolo 23 della legge sulle obbligazioni fondiarie, nonché su elementi storici, sistematici e teleologici permette di affermare che la costituzione in pegno della cartella ipotecaria registrale a titolo di obbligazione fondiaria avviene in modo costitutivo mediante iscrizione del membro nel registro dei pegni e che l'eventuale iscrizione nel registro fondiario ha unicamente carattere enunciativo. Nella fattispecie non sono necessarie né la dichiarazione scritta del creditore iscritto nel registro fondiario né l'iscrizione nel registro fondiario. Il tenore delle disposizioni legali non permette tuttavia di arrivare direttamente a questa conclusione. In un certo qual modo ne deriva dunque un'incertezza giuridica che potrebbe pregiudicare l'utilizzazione della cartella ipotecaria registrale (per le operazioni di rifinanziamento delle banche) nel sistema delle obbligazioni ipoteca-

rie. Per questa ragione è urgente fare chiarezza completando l'articolo 23 della legge sulle obbligazioni fondiarie.

## **1.6 Diritto comparato e rapporto con il diritto europeo**

### **1.6.1 Diritto comparato**

A livello internazionale, in considerazione della dinamica di discesa inarrestabile dei mercati finanziari nonostante le diverse misure nazionali limitate di salvataggio, il 10 ottobre 2008 i ministri delle finanze e i governatori delle banche di emissione dei sette Paesi maggiormente industrializzati (G7) hanno deciso l'adozione di un piano di cinque punti destinato a istituire un quadro unitario di soluzioni nazionali. Si trattava in particolare di mettere sufficiente capitale a disposizione degli istituti finanziari e di rafforzare i sistemi di tutela e di garanzia dei depositi dei clienti. Impegnandosi reciprocamente a non danneggiare gli altri Stati con le singole misure nazionali, i membri del G7 hanno peraltro assicurato di agire in maniera coordinata. Questa circostanza ha indotto il FMI a sostenere il piano di cinque punti.

Per quanto riguarda l'UE, il Consiglio dell'UE ha sostenuto il 7 ottobre 2008 l'intenzione della Commissione di elaborare una proposta volta a promuovere la convergenza dei sistemi di garanzia dei depositi. Per questo tramite si intende ristabilire la fiducia nel settore finanziario, garantirne il funzionamento senza intoppi e proteggere i depositi dei clienti. La direttiva 2009/14/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 marzo 2009<sup>5</sup>, recante modifica della direttiva 94/19/CE relativa ai sistemi di garanzia dei depositi per quanto riguarda il livello di copertura e il termine di rimborso ha modificato la direttiva 94/19/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 maggio 1994<sup>6</sup>, relativa ai sistemi di garanzia dei depositi migliorandola per i depositanti in particolare aumentando la somma minima di copertura da 20 000 a 50 000 euro, nonché riducendo il termine di pagamento – originariamente di tre mesi – a 20 giorni lavorativi.

Dal confronto dei sistemi di garanzia dei depositi attualmente in vigore all'estero emerge un quadro assai eterogeneo. Alcuni Stati conoscono un sistema a due livelli secondo cui lo Stato funge da garante di un fondo di garanzia dei depositi finanziato da privati o per lo meno da «lender of last resort» (stanziamenti di liquidità da parte della banca centrale come nel caso della Francia, dell'Inghilterra, degli USA, del Giappone e, fino alla fine del 2011, anche dell'Italia). Mentre in Italia e in Inghilterra i fondi di garanzia dei depositi vengono finanziati a posteriori – almeno per il momento –, in Francia vige un sistema misto. In Inghilterra è in discussione l'introduzione di un fondo di garanzia accumulato ex-ante. In Germania, negli USA e in Giappone la garanzia dei depositi è finanziata ex-ante. L'Australia non possiede un proprio sistema di garanzia dei depositi. In caso di evento i depositanti sono coperti dallo Stato, che diventa creditore nei confronti degli istituti finanziari coinvolti. Anche l'obbligo degli istituti finanziari di contribuire alla garanzia dei depositi varia parecchio da un Paese all'altro. La Germania ha recepito integralmente la disposizione della direttiva dell'UE sui termini di pagamento, mentre per gli altri Stati essi sono più lunghi.

<sup>5</sup> GUL 68 del 13.03.2009, pag. 3.

<sup>6</sup> GUL 135 del 31.05.1994, pag. 5.

Conformemente alla direttiva 2009/14/CE, fino al 31 dicembre 2010 l'importo della copertura deve essere armonizzato al livello dei 100 000 euro, fermo restando che la Commissione abbia esaminato questo secondo aumento entro la fine del 2009 dal profilo della sua adeguatezza e sostenibilità. La Commissione è stata anche incaricata di redigere entro la fine del 2009 un rapporto concernente tra l'altro l'armonizzazione dei meccanismi di finanziamento dei sistemi di garanzia dei depositi, come pure i vantaggi e i costi di una siffatta armonizzazione. Questo rapporto e una conseguente decisione del Consiglio dell'UE relativa alla forma definitiva della protezione dei depositi nell'UE non sono ancora stati adottati. Se su numerosi dettagli vi sono ancora divergenze, il consenso è stato raggiunto almeno sulla somma di copertura e sul principio dell'armonizzazione.

### **1.6.2 La soluzione in rapporto con il diritto europeo**

Confrontata alle attuali disposizioni della direttiva dell'UE, la soluzione svizzera è ampiamente in sintonia con le prescrizioni del diritto europeo e – a dipendenza della decisione definitiva dell'UE – va addirittura oltre. Come più volte menzionato, la somma di copertura minima è stata stabilita in 100 000 franchi già nel 2008. Un adeguamento di questa somma alla svalutazione monetaria dovrebbe continuare ad essere di competenza del Consiglio federale (art. 37a cpv. 2 LBCR); nell'UE tale adeguamento rientra nelle competenze della Commissione (art. 7 par. 7 della direttiva 94/19/CE). Pertanto nel raffronto europeo, il pagamento immediato dei depositi privilegiati mediante i fondi della banca (cfr. art. 37b LBCR) o entro venti giorni dalla comunicazione della FINMA alla garanzia dei depositi (art. 37i cpv. 2 LBCR) sono in linea con le esigenze della direttiva dell'UE attualmente in vigore.

### **1.6.3 Evoluzione a livello internazionale**

Un gruppo di lavoro composto di rappresentanti del «Cross-border Bank Resolution Group» (CBRG) del Comitato di Basilea per la vigilanza bancaria (BCBS) e del «Guidance Group» della International Association of Deposit Insurers (IADI) ha elaborato 18 principi («Core Principles for Effective Deposit Insurance Systems»<sup>7</sup>) per sistemi efficienti di garanzia dei depositi. Questi «Core Principles», pubblicati il 18 giugno 2009 e ispirati ai «Core Principles for Effective Deposit Insurance Systems»<sup>8</sup> dell'IADI, sono destinati a stabilire principi generali sui quali le autorità nazionali possano fondarsi per l'istituzione di un sistema di protezione nel quadro del loro particolare assetto economico e giuridico.

Conformemente ai 18 «Core Principles» il sistema di protezione dei depositi persegue anzitutto la stabilità del sistema finanziario e la protezione dei depositanti. Il pubblico destinatario nell'ambito della protezione dei depositanti è costituito soprattutto dai piccoli depositanti che non possono sopportare perdite o le possono sopportare soltanto in maniera limitata (1° principio). Limiti ed esclusioni univoci dalla copertura per determinati gruppi di depositanti sono destinati a evitare falsi incentivi alla clientela bancaria e alle banche (2° principio). Tenuto conto delle leggi in vigore

<sup>7</sup> <http://www.bis.org/publ/bcbs156.htm>

<sup>8</sup> <http://www.iadi.org/core.html>

e delle norme di confidenzialità, una collaborazione disciplinata a livello formale e se del caso transfrontaliera dovrebbe rendere possibile lo scambio di informazioni tra i diversi attori della protezione dei sistemi finanziari, comprese le autorità di vigilanza e le banche centrali (6° e 7° principio). La partecipazione degli istituti finanziari deve essere obbligatoria (8° principio). Sono inoltre esaminate questioni di principio in merito al finanziamento e all'accumulazione delle garanzie dei depositi (11° principio), sull'informazione costante e completa del pubblico, in particolare per quanto riguarda il volume e i limiti della garanzia (12° principio) e in merito alla decisione di amministrare gli istituti insolventi, come pure sulla collaborazione tra i diversi attori delle reti di sicurezza, comprese le banche centrali e le autorità di vigilanza (16° principio).

Se nell'UE tutti concordano sul fatto che i singoli sistemi di garanzia dei depositi non bastano a proteggere i depositi in caso di fallimento di una banca, gli sforzi di armonizzazione fanno temere una esplosione dei costi. Nel frattempo la Federal Deposit Insurance Corporation (FDIC) e la Banca d'Inghilterra hanno firmato, il 10 gennaio 2010, un «Memorandum d'intesa» su consultazioni, collaborazione e scambio d'informazioni in caso di fallimento di istituti finanziari attivi in entrambi gli Stati.

La contenuta modifica legislativa inerente alla garanzia svizzera dei depositi proposta con questo messaggio tiene conto delle considerazioni dei mercati sui costi che una garanzia dei depositi integrale comporterebbe. Essa segue però anche le tendenze internazionali sull'armonizzazione e la cooperazione nell'ambito dei sistemi di garanzia dei depositi.

## **2** **Commento alle singole disposizioni**

### **2.1** **Legge sulle banche**

#### *Sostituzione di termini*

Ai fini di una maggiore chiarezza, in futuro saranno utilizzate nei Capi undicesimo e dodicesimo della legge i termini «fallimento» e «liquidatore del fallimento» in luogo di, rispettivamente, «liquidazione» e «liquidatore»; questa sostituzione di termini permette di distinguere linguisticamente la liquidazione di un istituto in seguito a revoca dell'autorizzazione d'esercizio (art. 23<sup>quinquies</sup> cpv. 1) dalla liquidazione del fallimento a causa di insolvenza.

#### *Art. 24 cpv. 3*

Affinché le procedure previste dai capi undicesimo e dodicesimo della legge sulle banche possano essere eseguite in maniera efficace e conforme agli obiettivi è particolarmente importante che gli eventuali ricorsi in questo ambito non abbiano effetto sospensivo. Con l'introduzione del capoverso 3 dell'articolo 24 LBCR si era voluto inoltre riprendere testualmente la disposizione del vecchio articolo 111 della legge sull'organizzazione giudiziaria, abrogato dal 31 dicembre 2006, nonché disciplinare la revoca generale dell'effetto sospensivo per i ricorsi nelle procedure di cui ai capi undicesimo e dodicesimo della legge sulle banche.

Il testo attuale dell'articolo 24 capoverso 3, con il rinvio al capoverso 2, è stato fonte di incertezza giuridica perché non era chiaro se tale rinvio si riferisse unicamente ai ricorsi dei creditori e proprietari di una banca oppure a tutti i ricorsi nelle procedure ai sensi dei capi undicesimo e dodicesimo della legge sulle banche. Grazie a una formulazione chiara la volontà del legislatore è ora espressa in modo inequivocabile, in sintonia con la relativa giurisprudenza. La revoca dell'effetto sospensivo può pertanto essere applicata a tutti i ricorsi nelle procedure secondo i capi undicesimo e dodicesimo della legge sulle banche.

#### *Art. 25 cpv. 4*

Le misure coercitive ordinate da autorità statali esplicano unicamente un effetto territoriale. Il diritto svizzero disciplina l'estensione delle misure di cui al capo undicesimo anche ai beni patrimoniali di una banca svizzera all'estero; tuttavia, la concreta applicazione di tale disposizione dipende da come si pone la legislazione estera al riguardo. È probabile che il diritto statunitense sia contrario a tali intenti della legislazione svizzera. Per contro, in tutti gli Stati membri dell'UE vige l'articolo 9 del regolamento CE n. 593/2008 (Roma I)<sup>9</sup>, il quale permette di prendere in considerazione norme coercitive di Stati terzi (cosiddetta legge d'applicazione immediata). L'applicazione di tali norme è tuttavia possibile a condizione, tra l'altro, che in esse figuri chiaramente espressa la volontà di una loro applicazione a livello internazionale. Tale condizione risulta essere adempiuta per il capo dodicesimo mediante l'articolo 34 capoverso 1 LBCR in combinato disposto con l'articolo 197 capoverso 1 LEF. Il capo undicesimo non contiene una disposizione corrispondente, ragione per cui l'articolo 25 è completato di un nuovo capoverso 4.

#### *Art. 27 cpv. 2*

La certezza giuridica indispensabile all'esercizio di sistemi di pagamento o di gestione delle operazioni su titoli è in pericolo se i mandati di pagamento o di transazione di valori mobiliari inseriti nel sistema sono revocati o se le transazioni già eseguite sono revocate. Nel caso in cui la FINMA ordini misure contro un partecipante, occorre che sia disciplinato in modo uniforme il momento a partire dal quale un trasferimento, rispettivamente un'istruzione dal punto di vista del sistema è giuridicamente vincolante ed efficace nei confronti di terzi (cosiddetta *finality of transfer instruction*). Il capoverso 2 inserito nell'articolo 27 in forma di *lex specialis* nel quadro della revisione del 2003 si prefiggeva di garantire la finalità dei mandati nei sistemi di pagamento o di gestione delle operazioni su titoli in maniera corrispondente alla direttiva 98/26/CE (direttiva dell'UE sulla finalità<sup>10</sup>, modificata dalla

<sup>9</sup> Regolamento (CE) n. 593/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 giugno 2008, sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (Roma I), GU L 177 del 4.7.2008, pag. 6, rettificato in GU L 309 del 24.11.2009, pag. 87.

<sup>10</sup> Direttiva 98/26/CE del parlamento europeo e del Consiglio, del 19 maggio 1998, concernente il carattere definitivo del regolamento nei sistemi di pagamento e nei sistemi di regolamento titoli, GU L 166 del 11.6.1998, pag. 45, modificata da ultimo dalla Direttiva 2009/44/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 6 maggio 2009, GU L 146 del 10.6.2009, pag. 37.

direttiva 2009/44/CE<sup>11</sup>). Questo obiettivo va mantenuto quanto al suo contenuto. Nel frattempo è emerso a livello di prassi applicativa che, in parte, il tenore attualmente in vigore manca di chiarezza (ad es. in relazione con il regolamento di mandati di pagamento e di trasferimento durante la notte, denominati *night time settlement*). Il tenore di questa disposizione va pertanto adeguato. La nuova formulazione segue quella della disposizione analoga del modificato articolo 3 paragrafo 1 della direttiva dell'UE sulla finalità, nonché dell'articolo 20 della legge federale del 3 ottobre 2008 sui titoli contabili (Legge sui titoli contabili, LTCo; RS 957.1), che si applica però soltanto ai titoli contabili e ai casi di esecuzione forzata.

L'istruzione è giuridicamente vincolante ed efficace nei confronti di terzi se è stata introdotta nel sistema prima che fosse ordinata una misura e se è divenuta inderogabile secondo le regole dello stesso. Questo disciplinamento permette di tener conto, ad esempio, del fatto che singoli sistemi operano con schedari delle operazioni in sospenso, i quali permettono al gestore del sistema e ai partecipanti di revocare un'istruzione introdotta nel sistema finché questa non sia eseguita. La nuova formulazione precisa che un'istruzione diviene in definitiva giuridicamente vincolante ed efficace nei confronti di terzi soltanto quando, in base alle regole del sistema, i partecipanti non hanno più alcuna possibilità di esercitare un influsso sull'esecuzione di un'istruzione.

Se è stata introdotta dopo che fosse ordinata una misura, l'istruzione permane giuridicamente vincolante ed efficace nei confronti di terzi, per quanto sia eseguita, secondo le regole del sistema, nel giorno operativo durante il quale la misura è stata ordinata. Occorre inoltre che, al momento dell'esecuzione, il gestore del sistema non sia stato a conoscenza della misura ordinata e nemmeno avrebbe dovuto esserlo. Questa disposizione mira a ridurre per quanto possibile al minimo gli ostacoli al sistema in caso di misure ordinate contro un partecipante. Inoltre vuole impedire che una misura ordinata secondo il diritto in materia di insolvenza intervenga retroattivamente sui diritti e gli obblighi di un partecipante derivanti dalla sua partecipazione al sistema o da una relazione con esso.

#### *Art. 27 cpv. 2<sup>bis</sup>*

Nella prassi giuridica è emerso che vi è confusione riguardo al campo di applicazione della disposizione sulla finalità. Il nuovo capoverso 2<sup>bis</sup> chiarifica pertanto che le disposizioni sulla finalità di cui al capoverso 2 sono sempre applicate quando il gestore del sistema è sottoposto alla vigilanza o alla sorveglianza di un'autorità svizzera. In tal modo è garantito che tutti i sistemi svizzeri (ossia quelli gestiti da un gestore di sistema svizzero) siano inclusi nel campo di applicazione della disposizione, indipendentemente da chi partecipa al sistema o dal fatto che il gestore del sistema operi anche all'estero (com'è ad es. il caso di SIX x-clear SA). Le regole sulla finalità valgono quindi anche per partecipanti interni ed esteri diversi da banche o commercianti di valori mobiliari secondo il diritto svizzero (segnatamente la Posta, corporazioni di diritto pubblico, assicurazioni, investimenti collettivi di capitale, persone che trattano moneta contante) nonché per partecipanti indiretti al siste-

<sup>11</sup> Direttiva 2009/44/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 6 maggio 2009, che modifica la direttiva 98/26/CE concernente il carattere definitivo del regolamento nei sistemi di pagamento e nei sistemi di regolamento titoli e la direttiva 2002/47/CE relativa ai contratti di garanzia finanziaria per quanto riguarda i sistemi connessi e i crediti (Testo rilevante ai fini del SEE).

ma, i quali sono in grado di integrare mandati di pagamento o di trasferimento nel sistema, per quanto il partecipante indiretto sia noto al gestore del sistema. La formulazione proposta precisa inoltre che la disposizione non si applica soltanto ai gestori di sistemi sottoposti alla vigilanza prudenziale della FINMA (quali SIX SIS SA o SIX x-clear SA), bensì anche a quelli sottostanti alla sorveglianza della Banca nazionale svizzera (quali SIX Interbank Clearing e il sistema globale di pagamenti Continuous Linked Settlement).

Le regole sulla finalità di cui al capoverso 2 sono comunque sempre applicabili a titolo alternativo anche quando il contratto di partecipazione (accordo contrattuale tra gestore del sistema e partecipante in merito alla partecipazione) è retto dal diritto svizzero. Questa possibile applicazione crea una certezza giuridica segnatamente nel contesto internazionale. Nel caso in cui le parti scelgano di applicare il diritto svizzero al contratto di partecipazione, le possibilità di applicazione del capoverso 2 nel contesto internazionale ne risulterebbero rafforzate. L'origine o la qualificazione del partecipante non è determinante per l'applicazione.

#### *Art. 28*                    Procedura di risanamento

##### *Cpv. 1*

La valutazione di una buona prospettiva di risanamento efficace della banca segue la prassi in vigore. D'ora in poi però il risanamento non si limita alla sola sopravvivenza della banca in questione; si potranno portare avanti anche singoli servizi bancari.

##### *Cpv. 2*

Non si può escludere che si renda necessaria l'emanazione di ulteriori disposizioni speciali per l'esecuzione della procedura di risanamento. In questo caso – come nel quadro dell'analogia disposizione dell'articolo 34 capoverso 3 della legge in esame – la FINMA può adottare normative in deroga al fallimento delle banche, sia mediante decisione nel singolo caso, sia nella forma astratta e generale di ordinanze. Nella fattispecie si tratterà soprattutto di disposizioni di natura formale e di tecnica di esecuzione.

##### *Cpv. 3*

La designazione di un incaricato del risanamento non è più imperativamente necessaria e può essere effettuata anche nell'ambito dell'omologazione per la semplice esecuzione di un piano di risanamento già esistente. In numerosi casi i principi del risanamento sono già noti all'avvio della relativa procedura e dovrebbero anche essere pubblicati ai fini di una comunicazione credibile. In questi casi è superfluo affidarne l'elaborazione a un incaricato.

#### *Art. 29*                    Risanamento della banca

Se il piano di risanamento persegue la continuazione della banca esistente, occorre imperativamente garantire che, eseguito il risanamento, la banca adempia integralmente e durevolmente le condizioni di autorizzazione. Tale esigenza si applica già all'attuale procedura di risanamento.

## Art. 30 Continuazione di servizi bancari

I servizi bancari a favore dei clienti devono essere mantenuti nella misura del possibile. Si tratta, nella fattispecie, della continuazione di singoli servizi bancari effettuati non per il salvataggio della banca esistente, bensì in vista della continuazione e del trasferimento di tutte o di singole operazioni bancarie nel senso di un disbrigo ordinato.

### Cpv. 1

La nuova versione di questo capoverso disciplina la continuazione di singoli servizi bancari come ulteriore possibile misura di risanamento, applicabile a parti della banca. Una procedura di risanamento sarà quindi possibile in futuro non più soltanto a condizione che la banca sia mantenuta nella sua forma esistente (cosa che non in tutti i casi sarebbe auspicabile e appropriato). Piuttosto, purché sia tutelata la parità di trattamento di tutti i creditori, la continuazione di almeno una parte della banca può evitare il fallimento dell'intera banca attuale e, in tal modo, la sospensione di tutte le prestazioni di servizi, consentendo infine la ricerca di una soluzione migliore per tutti i partecipanti.

La continuazione di servizi bancari può essere effettuata singolarmente o in combinazione con il risanamento (o il fallimento) del resto della banca. Al riguardo si potrebbe ipotizzare il trasferimento di parti della banca esistente ad altri istituti e la continuazione contemporanea della banca interessata, risanata mediante una riduzione del suo campo di attività. Si potrebbe anche ipotizzare un trasferimento dell'intera attività bancaria soggetta ad autorizzazione e la continuazione della banca esistente in una forma e in una veste di autorizzazione diverse.

### Cpv. 2

La continuazione di servizi bancari può aver luogo secondo diverse modalità. In primo piano figurano il trasferimento di parti della banca ad altri istituti o l'istituzione di una banca transitoria («*bridge bank*») con apporto di attivi e passivi.

### Cpv. 3

Gli attivi e i passivi da trasferire nonché le relazioni contrattuali nell'ambito delle quali la banca interessata deve essere sostituita come partner contrattuale devono essere designati nel piano di risanamento. Il trasferimento nel quadro del piano di risanamento diviene efficace con l'esecutorietà della decisione di omologazione. Non devono essere prese in considerazione altre prescrizioni di forma; la decisione di omologazione vale in particolare come documento per il trasferimento di beni immobili. Le disposizioni della legge sulle fusioni, in particolare quelle sul trasferimento patrimoniale, non si applicano.

## Art. 31 Omologazione del piano di risanamento

### Cpv. 1

Come già nella legislazione vigente, la FINMA omologa il piano di risanamento. Le esigenze da adempire in vista dell'omologazione permangono essenzialmente immutate. Fra esse figurano in particolare una prudente valutazione degli attivi della banca, un presumibile miglioramento dello statuto dei creditori rispetto al caso in cui fosse eseguito il fallimento della banca, nonché la presa in considerazione della

graduatoria dei creditori e della priorità dei loro interessi rispetto a quelli dei proprietari nell'ambito della procedura di fallimento.

### *Cpv. 2*

Il piano di risanamento non necessita ulteriormente dell'approvazione espressa dell'assemblea generale. Ciò vale anche per le decisioni che rientrerebbero nella sua sfera di competenze. L'obiettivo di questa disposizione è di accelerare la procedura. La convocazione e l'esecuzione di un'assemblea generale ritarderebbero il risanamento e ne metterebbero in pericolo la riuscita.

### *Cpv. 3*

La possibilità di una conversione del capitale estero in capitale proprio a titolo di misura di risanamento è già menzionata nel messaggio relativo al diritto vigente (FF 2002 7175, pag. 7201). Motivi di diritto costituzionale rendono tuttavia necessario un disciplinamento legale esplicitamente riferito ai cosiddetti «debt equity-swap». Un'operazione di debt equity-swap, la quale si ingerisce nei diritti di proprietari e creditori, è preceduta o accompagnata dalla riduzione del capitale proprio esistente e dalla costituzione di nuovo capitale proprio. Queste ultime due misure si ingeriscono nello statuto dei proprietari esistenti ma non in quello dei creditori, in corrispondenza con il principio generale proprio del diritto in materia di fallimenti, secondo cui un risanamento dev'essere sopportato in primo luogo dai proprietari e non dai creditori né, tantomeno, dai contribuenti. Prima di ordinare una o più misure di questo tipo occorre esaminare se una data insolvenza non possa essere eliminata con provvedimenti meno incisivi. Riguardo al «debt equity-swap» si può menzionare che a livello internazionale – segnatamente in seno al Comitato di Basilea per la supervisione bancaria – è in discussione l'introduzione di forme ibride di capitale proprio (ad es. «CoCo-Bonds») esplicitanti effetti analoghi.

## *Art. 31a*          Rifiuto del piano di risanamento

### *Cpv. 1*

Il risanamento non può semplicemente essere imposto ai creditori, date le possibili massicce intromissioni nei loro diritti, ad esempio tramite riduzione, dilazione o conversione dei loro crediti. Nella misura in cui le misure di risanamento riguardano direttamente i loro diritti, la FINMA deve impartire loro un termine di rifiuto del piano di risanamento, al più tardi al momento della sua omologazione. La FINMA è tenuta a coinvolgere al più presto i creditori. Non sarà però possibile informarli in ogni caso prima dell'omologazione, magari perché l'acquietamento perseguito interviene soltanto dopo l'omologazione e un'informazione prematura su misure possibili ma non ancora definitive potrebbe essere fonte di ulteriore insicurezza. Se l'informazione è fornita soltanto al momento dell'omologazione, quest'ultima vale con la riserva del possibile rifiuto da parte dei creditori.

### *Cpv. 2*

Come già nel caso della legislazione vigente, la liquidazione deve essere ordinata se richiesta da un numero di creditori che rappresenta oltre la metà dei crediti della terza classe secondo i libri contabili. La classificazione risulta dalla disposizione dell'articolo 219 LEF, determinante per la graduatoria, fermo restando che, al momento della decisione del piano di risanamento, non esiste una graduatoria. Hanno quindi diritto di voto i soli creditori della terza classe ai sensi dell'arti-

colo 219 capoverso 4 LEF, ossia unicamente quelli i cui crediti non sono garantiti da pegno, né privilegiati. I proprietari non esercitano quindi alcun influsso su tale decisione, come secondo le regole generali della legislazione in materia di fallimenti.

*Art. 32 cpv. 3<sup>bis</sup>*

Nell'ambito del diritto sull'insolvenza delle banche, l'impugnazione di atti giuridici (*actio pauliana*) è prevista già dopo l'esecuzione di una procedura di risanamento. Questa norma autonoma, disciplinante il momento in cui devono essere fatte valere simili pretese, va di conseguenza completata mediante i termini di perenzione di cui all'articolo 292 LEF.

*Art. 35*                    **Assemblea dei creditori e comitato dei creditori**

L'attuale tenore di questa disposizione va precisato e adeguato alla prassi definita e consolidata nell'ordinanza FINMA sul fallimento bancario (RS 952.812.32).

*Cpv. 1*

Un'assemblea dei creditori è indetta soltanto se i liquidatori del fallimento la considerano opportuna. Nella misura in cui non dovrebbe trattarsi di una riunione meramente informativa – che sarebbe tuttavia senz'altro ipotizzabile in taluni casi specifici – la FINMA deve assegnare le necessarie competenze decisionali, proposte dal liquidatore del fallimento. La FINMA decide liberamente senza essere vincolata alle proposte del liquidatore del fallimento. Quest'ultimo non è da parte sua tenuto a svolgere un'assemblea dei creditori nemmeno dopo che sono state attribuite le relative competenze decisionali. Può lasciare decidere i creditori anche mediante circolazione degli atti, nel quadro delle competenze attribuite all'assemblea dei creditori.

Parimenti su proposta del liquidatore del fallimento, la FINMA decide in merito al quorum delle presenze e dei voti necessari per l'assunzione di misure da parte dell'assemblea dei creditori. Anche in questo caso essa non è comunque vincolata alla proposta del liquidatore del fallimento. Nelle procedure di fallimento cui partecipano pochi creditori principali accanto a numerosi piccoli creditori, il numero dei crediti rappresentati e dei voti necessari per l'accettazione di una misura dev'essere, rispetto ai casi in cui non vi siano creditori dominanti, ponderato in modo differenziato in funzione del numero di creditori partecipanti e della loro rispettiva importanza. I quorum necessari devono essere determinati in ogni singolo caso, affinché siano rispettati i diritti di tutti i creditori.

Anche l'istituzione di un comitato di creditori ha luogo soltanto su ordine della FINMA, la quale ne decide la composizione e i compiti. Anche in questo caso il liquidatore del fallimento chiede l'istituzione di un comitato di creditori e ne propone i possibili membri e presidenti nonché i compiti.

L'istituzione di un comitato di creditori ha luogo in funzione del singolo caso. Questo vale per i compiti che le sono attribuiti nonché riguardo al numero e alle competenze dei membri. Con l'istituzione di un simile comitato, la FINMA determina la procedura da seguire per l'assunzione di misure e il quorum necessario, in considerazione delle esigenze e delle peculiarità di ogni singolo caso.

## *Cpv. 2*

Le decisioni menzionate nel capoverso 1 devono rientrare nelle competenze della FINMA, la quale non è di conseguenza vincolata alle proposte del liquidatore del fallimento.

### *Art. 37a*      Depositi privilegiati

La versione dell'articolo 37*b* entrata in vigore con il disciplinamento transitorio, la quale descrive i depositi privilegiati, deve essere trasposta nel diritto permanente (a rigore di logica, prima dell'attuale art. 37*a*<sup>bis</sup>). Questa disposizione riguarda in particolare l'entità dei depositi privilegiati, pari a 100 000 franchi per persona, il privilegio separato a favore dei crediti nei confronti delle fondazioni bancarie e di libero passaggio, nonché la copertura dei depositi privilegiati in ragione del 125 per cento con crediti svizzeri costantemente coperti oppure con altri attivi situati in Svizzera.

Il capoverso 1 precisa che i depositi compresi nel privilegio devono essere intestati al titolare del conto. Questo esclude in particolare dal privilegio gli aventi diritto invero conosciuti dalla banca, ma le cui relazioni non sono intestate a loro nome. La prassi ha evidenziato che soltanto attraverso un grande dispendio è possibile accertare se i clienti titolari di conti non intestati a loro nome dispongano di altre relazioni di cliente. Grazie a questa nuova formulazione si può ora evitare il pericolo di un doppio privilegio non intenzionale.

Il capoverso 2, che riprende l'articolo 37*c*, è nuovo.

### *Art. 37b*      Pagamento immediato

L'articolo 37*a*<sup>bis</sup>, introdotto dal disciplinamento transitorio e relativo al pagamento immediato con le risorse liquide disponibili dei depositi garantiti presso le succursali svizzere ed estere, deve essere trasposto nel diritto permanente.

### *Art. 37c*

La nostra competenza di adeguare l'entità dei depositi privilegiati alla svalutazione monetaria è ora disciplinata nell'articolo 37*a* capoverso 2.

### *Art. 37g*      Riconoscimento di decreti di fallimento e di misure esteri

#### *Cpv. 1*

L'attuale disposizione è ulteriormente precisata: oltre ai decreti di fallimento può essere riconosciuto qualsiasi genere di misure di insolvenza adottate all'estero. Ciò corrisponde all'obiettivo già oggi incluso nella rubrica dell'articolo e risultante dalla prassi della FINMA.

#### *Cpv. 2*

Se è garantita la parità di trattamento dei creditori in Svizzera e la presa in considerazione del privilegio di cui godono secondo il diritto svizzero, la FINMA deve poter riconoscere le procedure estere di insolvenza (comprese le misure di protezione e di risanamento), come pure gli amministratori che vi sono istituiti, senza essere imperativamente tenuta a eseguire una procedura particolare in Svizzera. La

liquidazione del patrimonio particolare può così essere eseguita in forma semplificata sotto la sorveglianza della FINMA (in maniera analoga all'US-Chapter 15).

*Cpv. 3*

Questa disposizione è ripresa senza modificazioni dalla legislazione in vigore.

*Cpv. 4*

Se il patrimonio situato in Svizzera non può essere messo a disposizione della massa di insolvenza estera ai sensi del capoverso 2 e se deve essere eseguita una procedura particolare per il patrimonio in Svizzera, la FINMA potrà d'ora in poi fare partecipare alla procedura non soltanto i creditori privilegiati, bensì tutti i creditori in Svizzera e all'estero.

*Cpv. 5*

A complemento delle disposizioni della legge sulle banche relative al riconoscimento delle misure estere di insolvenza sono applicabili, come finora, le disposizioni della legge federale del 18 dicembre 1987 sul diritto internazionale privato (LDIP; RS 291).

*Art. 37h cpv. 1 e 3 lett. a, b*

*Cpv. 1*

Nel capoverso 1 dev'essere adeguato unicamente il rinvio interno all'ordine degli articoli 37a e 37b, modificato per motivi sistematici.

*Cpv. 3 lett. a*

Questa disposizione riduce il termine di pagamento dei depositi garantiti dagli odierni tre mesi a 20 giorni lavorativi, calcolati dal ricevimento della comunicazione relativa all'ordine di misure di risanamento o del fallimento. Il termine di 20 giorni lavorativi è subordinato alla condizione che siano disponibili le istruzioni di trasferimento dei singoli clienti, necessarie per il pagamento. Per motivi meramente tecnici, un termine ancora più breve non è possibile in ogni caso, perché si devono dapprima effettuare i necessari allibramenti di chiusura alla data di riferimento. La riduzione del termine sulla base delle esperienze tratte dai casi di applicazione non porrà alle banche problemi irrisolvibili; inoltre lo statuto dei proprietari ne risulterà decisamente migliorato.

*Cpv. 3 lett. b*

La disposizione traspone il limite superiore di 6 miliardi di franchi nel diritto permanente.

*Art. 37i*           Attivazione della garanzia dei depositi

La cessione legale attualmente disciplinata da questa disposizione è ora integrata nell'articolo 37j capoverso 4.

*Cpv. 1*

L'attivazione della garanzia dei depositi è effettuata dalla FINMA sia mediante la dichiarazione di fallimento della banca, sia ordinando determinate misure di protezione. Tuttavia, la garanzia dei depositi è attivata attraverso l'ordine di misure di

protezione unicamente se esiste al contempo un pericolo di insolvenza e se tali misure sono ordinate in virtù dell'articolo 26 capoverso 1 lettere e-h. Se la misura è ordinata all'infuori delle disposizioni in materia di insolvenza, fondandosi ad esempio sull'articolo 23<sup>ter</sup> LBCR, la garanzia dei depositi non è attivata neanche in caso di corrispondente pubblicazione o comunicazione.

#### *Cpv. 2*

Il responsabile della garanzia dei depositi dev'essere in grado di versare, a beneficio dei depositanti, i depositi garantiti entro al massimo 20 giorni lavorativi all'incaricato del risanamento o dell'inchiesta oppure al liquidatore del fallimento, conformemente all'articolo 37h capoverso 3 lettera a.

Il termine non inizia a decorrere automaticamente, ma soltanto a contare dalla comunicazione della FINMA al responsabile della garanzia dei depositi. Unitamente alla comunicazione, la FINMA trasmette regolarmente al responsabile della garanzia dei depositi gli ultimi dati relativi alla somma dei depositi garantiti presso la banca in questione e, in caso di dichiarazione del fallimento, la somma dei depositi immediatamente pagabili con le risorse liquide disponibili ai sensi dell'articolo 37b LBCR. Questo intervento di sovranità consente al responsabile della garanzia dei depositi di rendere immediatamente disponibile il denaro per il pagamento dei depositi garantiti.

#### *Cpv. 3*

Obiettivo prioritario di ogni intervento di sovranità è, anzitutto, consentire alla banca di continuare la propria attività soggetta ad autorizzazione tutelando al meglio i diritti dei creditori. Il pagamento rapido di una maggioranza di tutti gli averi dei clienti può però rendere particolarmente difficili le condizioni di continuazione dell'attività bancaria. Pertanto la FINMA può differire temporaneamente la comunicazione al responsabile della garanzia dei depositi se vi sono buone prospettive di un'imminente abrogazione delle misure di protezione ordinate o se i depositi privilegiati e quelli garantiti dalla garanzia dei depositi non sono interessati da tali misure.

#### *Cpv. 4*

Per adempiere il loro obiettivo, le misure di insolvenza devono intervenire di regola immediatamente. Se, a titolo eccezionale, una siffatta misura non è dichiarata immediatamente eseguibile, anche l'inizio del termine di pagamento della garanzia dei depositi ne è automaticamente procrastinato. Se il carattere esecutivo inizialmente ordinato è successivamente abrogato, il termine è interrotto e inizia nuovamente a decorrere in caso di nuova esecutorietà.

### *Art. 37j*          Modo di procedere e cessione legale

#### *Cpv. 1*

Il denaro reso disponibile è versato dalla persona che ha ricevuto incarico dalla FINMA di eseguire la procedura di insolvenza. La persona incaricata ha accesso diretto ai libri contabili della banca, ragione per cui il piano di pagamento non può essere elaborato senza la sua collaborazione. Essa è inoltre in stretto contatto con i creditori e dovrà chiedere ai singoli creditori le indicazioni necessarie anche nell'ambito del pagamento dei depositi non garantiti. È pertanto giustificato affidarle l'insieme dei pagamenti.

### *Cpv. 2*

Come nel caso del pagamento immediato con le risorse liquide della banca, anche riguardo al pagamento nel quadro della garanzia dei depositi occorre rinunciare a una compensazione o escluderla, in maniera analoga alla normativa dell'articolo 37b capoverso 1 e all'autodisciplina attuale. Soltanto in questo modo può essere garantito un pagamento rapido. Le eventuali contropretese vanno esaminate e fatte valere nei confronti dei pertinenti depositanti soltanto in una fase successiva.

### *Cpv. 3*

Il responsabile della garanzia dei depositi ha il compito di mettere a disposizione della persona incaricata dalla FINMA le risorse necessarie per il pagamento dei depositi garantiti. Il pagamento ai singoli depositanti non è però effettuato sotto la sua responsabilità, ragione per cui essi non dispongono nei suoi confronti di alcuna pretesa diretta di pagamento dei loro depositi. I depositanti devono fare valere i loro diritti nei confronti della persona incaricata in quanto rappresentante della massa.

### *Cpv. 4*

Il responsabile della garanzia dei fondi acquisisce mediante cessione legale, in misura pari alle prestazioni effettuate ai singoli creditori, i crediti garantiti di quest'ultimi nei confronti della banca, collocati nella seconda classe. Il trasferimento avviene al momento del pagamento ai depositanti. Il Fondo di garanzia dei depositi subentra simultaneamente in tutti i diritti accessori vincolati ai crediti garantiti: rientrano nel loro ambito diritti di contestazione e di responsabilità, nonché diritti di codecisione in un'eventuale procedura di risanamento.

### *Art. 37k* Scambio di dati

Il responsabile della garanzia dei depositi nonché la FINMA e i suoi incaricati necessitano di una stretta collaborazione. Accanto a un intenso scambio d'informazioni nel quadro di un caso d'applicazione, sarà ad esempio compito della FINMA mettere a disposizione del responsabile della garanzia dei depositi gli attuali obblighi di contribuzione delle singole banche membri. Questo anche in vista di una possibile garanzia degli obblighi di contribuzione nell'ambito dell'autodisciplina. Il responsabile della garanzia dei depositi nonché la FINMA e i suoi incaricati devono pertanto essere autorizzati a scambiarsi reciprocamente tutte le informazioni e tutti i documenti necessari all'attuazione della garanzia dei depositi. Questa disposizione permette di chiarire il momento in cui lo scambio di informazioni con il responsabile della garanzia dei depositi sia ammissibile; nella normativa vigente tale aspetto ha dato adito a confusione.

### *Art. 37l* Averì non rivendicati

Con la nozione di averì non rivendicati si intendono i diritti spettanti a una persona che ha perso il contatto con il debitore. Finché sono di natura materiale, tali diritti non sono in genere soggetti ad alcuna prescrizione. Nel caso delle banche tali diritti vertono in particolare sul contenuto di cassette di sicurezza e di depositi della clientela. Il Tribunale federale ha poi anche qualificato come contratto improprio di custodia il «contratto con le casse di risparmio»<sup>12</sup>, ragione per la quale la prescri-

<sup>12</sup> DTF 100 II 153 segg.

zione dei crediti provenienti da siffatti contratti e da altri contratti usuali delle banche inizia soltanto con la loro estinzione. Il contratto di deposito è tuttavia estinto soltanto se la relativa disdetta è stata ricevuta, il che determina di fatto l'imprescrittibilità dei crediti qualora il cliente non possa essere raggiunto.

Un'importante lacuna della legislazione vigente è costituita dal fatto che, in quanto debitrice, la banca non sa se e come può separarsi con effetto liberatorio dagli averi non rivendicati. Neppure secondo la legge sulle fusioni<sup>13</sup> esistono possibilità di trasferimento degli averi non rivendicati – con esclusione della scadenza e con effetto liberatorio per la banca – all'infuori della fusione con un altro soggetto di diritto. Questo comporta, soprattutto nell'ambito della liquidazione delle banche, notevoli problemi che attualmente non sono risolvibili in modo soddisfacente.

Il presente disciplinamento non anticipa una normativa generale sulla scadenza e la prescrizione degli averi non rivendicati. Esso consente comunque di risolvere il problema dell'imprescrittibilità specifico delle banche in combinazione con l'assenza di trasmissibilità.

### *Cpv. 1*

Questa disposizione permette il cambiamento di debitore anche senza il consenso del creditore. Il trasferimento non può tuttavia essere effettuato a qualsiasi soggetto di diritto: al posto della banca cedente deve imperativamente subentrare un'altra banca, affinché i creditori degli averi non rivendicati possano beneficiare di una vigilanza equivalente. Questa regolamentazione consente anzitutto di risolvere il problema latente delle banche che si trovano in liquidazione ordinaria ma non hanno la possibilità di concluderla a causa della presenza di averi non rivendicati. Una banca deve poter trasferire a un'altra banca i suoi averi non rivendicati non soltanto nel quadro di una liquidazione; per tutte le banche detentrici di averi non rivendicati deve esistere la possibilità di trasferire tali averi a una banca appositamente specializzata. In tal modo si potrebbe garantire un'assistenza più semplice e più professionale a queste relazioni con la clientela.

### *Cpv. 2*

Gli averi non rivendicati sono trasferiti a un'altra banca mediante contratto scritto. Questa esigenza di forma garantisce che il trasferimento possa essere ricostruito anche in epoche successive.

### *Cpv. 3*

In caso di fallimento della banca scadono di principio tutti i debiti. In tal modo viene meno la problematica dell'imprescrittibilità degli «averi a risparmio». Il fallimento solleva però il problema dell'inserimento nella graduatoria: esso è possibile a condizione che siano noti il nome del creditore e il suo luogo di residenza<sup>14</sup>. Solo in questo modo è possibile garantire a terzi la possibilità di contestazione della pretesa. Nel fallimento di una banca è comunque giustificato considerare i creditori di averi non rivendicati nonostante l'assenza di relativi dati di contatto e consentire che il liquidatore inserisca nella graduatoria le loro pretese risultanti dai libri contabili. Nell'ipotesi che uno di tali crediti sia contestato da un altro creditore, il liquidatore del fallimento deve tutelare gli interessi di tali creditori di averi non rivendicati, in

<sup>13</sup> RS 221.301

<sup>14</sup> DTF 51 III 135, consid. 2

loro vece. Un eventuale dividendo sul credito derivante dagli averi non rivendicati sarà normalmente custodito durante i dieci anni successivi alla chiusura della procedura di fallimento.

Gli averi non rivendicati che, parimenti al contenuto di un deposito della clientela o di una cassetta di sicurezza, costituiscono una pretesa materiale non rientrano nella massa fallimentare generale, ma rimangono di proprietà del creditore. Conformemente al capoverso 1 il liquidatore può trasferirli a un'altra banca. Anche in questo caso il liquidatore tutela fino al momento del trasferimento gli interessi dei creditori interessati nei confronti di terzi.

#### *Cpv. 4*

Gli averi non rivendicati possono essere definiti in generale come averi di cui non si hanno notizie da parte del creditore e il cui creditore non può più essere contattato dalla banca. Il nostro Collegio dovrà definire nell'ordinanza quando e in quale forma sarà adempiuta questa esigenza. A tale scopo potrà fondarsi sulle definizioni contenute nelle direttive dell'Associazione svizzera dei banchieri del 2 febbraio 2000 sul trattamento dei conti, dei depositi e delle cassette di sicurezza non rivendicati.

## **2.2 Modifica del diritto vigente**

### **2.2.1 Legge del 25 giugno 1930 sulle obbligazioni fondiarie**

#### *Art. 23*

L'introduzione della cartella ipotecaria registrata nel quadro della revisione del Codice civile svizzero dell'11 dicembre 2009 pone l'interrogativo riguardante un'estensione dell'applicazione del futuro articolo 859 capoverso 1 (nuovo) CC alle obbligazioni fondiarie. Ma tale eventualità non è data, essendo la nascita del diritto di pegno a scopo di copertura disciplinata nell'articolo 23 della legge sulle obbligazioni fondiarie. La costituzione in pegno mediante obbligazione fondiaria ha luogo con l'iscrizione dei membri nel registro dei pegni. Lo stesso vale anche nel caso della cartella ipotecaria registrata, cosa che andrà opportunamente precisata nell'articolo 23 della legge sulle obbligazioni fondiarie.

#### *Art. 42*

La vigilanza sulle due centrali di emissione di obbligazioni fondiarie è effettuata in maniera analoga a quella delle banche. La legge sulle obbligazioni fondiarie (LOF; RS 211.423.4) non contiene tuttavia disposizioni sulla competenza in caso di insolvenza. Anche nel caso delle centrali di emissione di obbligazioni fondiarie, le procedure di insolvenza devono essere effettuate secondo le prescrizioni specifiche delle banche e rientrano nella competenza della FINMA. Nella legge sulle obbligazioni fondiarie deve pertanto essere inserito un rinvio alle disposizioni in materia di insolvenza della LBCR (misure di protezione, procedura di risanamento e di fallimento). Diversamente dai commercianti di valori mobiliari non è necessario che le centrali di emissione di obbligazioni fondiarie partecipino alla garanzia dei depositi poiché i crediti sono regolarmente garantiti da pegno e i depositi non sono destinati alla liquidità a breve termine dei creditori.

## **2.2.2                    Legge federale dell'11 aprile 1889 sull'esecuzione e sul fallimento**

*Art. 173b*            Procedura dell'Autorità federale di vigilanza sui mercati finanziari

Questa disposizione della LEF riguarda direttamente anche la procedura di fallimento nel diritto in materia di mercati finanziari. La competenza finora esercitata dalla FINMA in materia di liquidazione del fallimento di banche e commercianti di valori mobiliari è stata estesa, nell'allegato alla presente modifica legislativa, a ulteriori operatori del mercato finanziario.

*Art. 219 cpv. 4, seconda classe lett. f*

Il catalogo dei creditori privilegiati è completato in corrispondenza con l'articolo 37a LBCR.

## **2.2.3                    Legge del 23 giugno 2006 sugli investimenti collettivi**

*Art. 35 cpv. 1*

L'applicazione analogica delle disposizioni in materia di fallimento della legge sulle banche in virtù dell'articolo 137 della legge federale del 23 giugno 2006 sugli investimenti collettivi di capitale (Legge sugli investimenti collettivi, LICol; RS 951.31) rende inapplicabili le disposizioni in materia di procedura concordataria. Il rimando alla procedura concordataria diviene di conseguenza superfluo.

*Art. 137*            Dichiarazione del fallimento

*Cpv. 1*

La FINMA ha la competenza per tutte le operazioni di liquidazione nel contesto degli investimenti collettivi di capitale. La LICol non reca tuttavia disposizioni sul fallimento di una società di investimento o della direzione di un fondo. Comunque, anche per questi enti autorizzati e sorvegliati dalla FINMA è opportuno assegnare a quest'ultima la competenza per la dichiarazione del fallimento e l'esecuzione della relativa procedura. Analogamente alle disposizioni della legge sulle banche, in caso di pericolo di insolvenza la FINMA decide se è necessario avviare la procedura di fallimento oppure se può essere ordinata la liquidazione ordinaria o un'altra misura adeguata.

*Cpv. 2*

La competenza della FINMA di avviare il fallimento e di eseguire la relativa procedura rende applicabili le disposizioni della legge sulle banche appositamente disciplinate per gli intermediari finanziari. L'applicabilità delle disposizioni in materia di procedura concordataria ai sensi degli articoli 293 e seguenti LEF va pertanto esclusa. Non sussiste più alcuna necessità di una procedura concordataria complementare. Le leggi sulla vigilanza dei mercati finanziari offrono alla FINMA sufficienti possibilità di intervenire in modo tempestivo. È parimenti possibile rinunciare alla moratoria disciplinata negli articoli 725 e seguenti CO sulla società anonima.

*Cpv. 3*

In caso di insolvenza di un titolare dell'autorizzazione si applicano per analogia le disposizioni della LBCR sul fallimento.

*Art. 138*

I compiti e le competenze dell'incaricato dell'inchiesta di cui all'articolo 36 LFINMA riflettono integralmente quelli dell'attuale amministratore. La funzione dell'amministratore, ripresa dalla vecchia legge sui fondi di investimento, è stata tuttavia completamente sostituita da quella di incaricato dell'inchiesta, quale strumento uniforme di vigilanza sui mercati finanziari. Nulla si oppone allo stralcio di questa norma.

## **2.2.4                    Legge del 24 marzo 1995 sulle borse**

*Art. 36a*

I commercianti di valori mobiliari che detengono depositi dei clienti devono, come finora, affidarsi imperativamente alla garanzia dei depositi. Ad essi si continua ad applicare di principio le medesime norme sull'insolvenza delle banche; il rinvio a queste disposizioni è pertanto possibile.

L'odierno rinvio di questa disposizione (anche) agli articoli 38 e 39 LBCR è d'altronde venuto meno con l'entrata in vigore della legge federale del 22 giugno 2007 concernente l'Autorità federale di vigilanza sui mercati finanziari (Legge sulla vigilanza dei mercati finanziari, LFINMA; RS 956.1) e lo stralcio delle disposizioni sulla responsabilità dell'incaricato della FINMA, finora disciplinate da questi articoli.

## **2.2.5                    Legge del 17 dicembre 2004 sulla sorveglianza degli assicuratori**

*Art. 51*                    Provvedimenti conservativi

*Cpv. 2 lett. h*

L'articolo 17 LSA statuisce l'obbligo dell'impresa di assicurazione di garantire le pretese derivanti dai contratti di assicurazione con un patrimonio vincolato. L'articolo 74 dell'ordinanza del 9 novembre 2005 sulla sorveglianza delle imprese di assicurazione private (Ordinanza sulla sorveglianza, OS; RS 961.011) precisa che l'importo legale del patrimonio vincolato deve essere coperto in ogni momento dagli attivi e che, in caso di mancata copertura, l'impresa di assicurazione deve integrare senza indugio il patrimonio vincolato. Se constata un'insufficienza di copertura, la FINMA deve prendere le misure adeguate per l'integrazione del patrimonio vincolato. L'eseguitività di tali misure riveste grande importanza, data la funzione centrale esercitata dalla copertura del patrimonio vincolato.

L'articolo 16 lettera b della vecchia legge sull'assicurazione contro i danni prevedeva, a titolo di misura, oltre alla possibilità di esigere l'accumulazione del patrimonio

vincolato, anche quella di ordinarne direttamente l'aumento. Subentrata alla legge sull'assicurazione contro i danni, la LSA non contiene più disposizioni esplicite di questo genere, sebbene la nuova normativa mirasse a integrare le disposizioni sui provvedimenti conservativi senza modificarne i contenuti<sup>15</sup>. In assenza di una norma esplicita, la decisione di misure di aumento del patrimonio vincolato è retta *de lege lata* dal disposto generico sui provvedimenti dell'articolo 51 capoverso 1 LSA. Questo non presenta problemi qualora si tratti di ordinare un aumento del patrimonio vincolato. Nei casi straordinari in cui l'autorità di vigilanza deve ordinare direttamente l'assegnazione di valori patrimoniali al patrimonio vincolato possono tuttavia sorgere dubbi quanto all'esistenza di una base legale sufficiente per una siffatta decisione costitutiva di diritto, la quale istituisce un privilegio che esplica effetti materiali sui valori patrimoniali. Affinché tali dubbi siano eliminati, nel catalogo esemplare è fatta esplicita menzione di tale misura.

#### *Cpv. 2 lett. i*

La moratoria e la proroga delle scadenze per gli impegni delle imprese di assicurazione erano espressamente previste nell'articolo 16 lettera e della legge sull'assicurazione contro i danni. Tali misure non sono però state riprese nel catalogo della LSA sebbene esse rispondano a un'importante necessità – proprio come nel caso delle banche, riguardo alle quali la moratoria e la proroga dei termini sono esplicitamente disciplinate – segnatamente in caso di insolvenza dell'impresa di assicurazione. La decisione di moratoria e di proroga dei termini poggia *de lege lata* sul disciplinamento generale dell'articolo 51 capoverso 1 LSA, concernente i provvedimenti. Data l'importanza rivestita dalle misure, segnatamente per la protezione degli assicurati, in futuro la competenza dell'autorità di vigilanza dovrà essere esplicitata nella legge.

#### *Cpv. 3*

Le modalità di comunicazione di una misura e la cerchia dei destinatari sono scelte in considerazione del singolo caso. A tutela degli interessi di terzi può rivelarsi opportuna la pubblicazione di determinate misure, ad esempio in caso di moratoria, proroga dei termini o revoca della facoltà di rappresentanza degli organi. In altri casi la pubblicazione potrebbe senz'altro generare una crisi di fiducia e ostacolare una rapida eliminazione delle lacune. Per tale motivo occorre di principio rinunciare a rendere pubblica l'impartizione di istruzioni agli organi dell'impresa di assicurazione o la limitazione di determinate attività commerciali. La possibilità di pubblicare le misure in determinati casi è prevista nell'articolo 26 capoverso 2 LBCR.

#### *Art. 52*

Qualora ritiri a un'impresa di assicurazione l'autorizzazione d'esercizio, la FINMA deve, come nel caso di altri organismi finanziari ad essa subordinati, ordinare la liquidazione. Inoltre nomina il liquidatore e ne sorveglia l'intero svolgimento dell'attività rilevante secondo il diritto in materia di vigilanza.

<sup>15</sup> Messaggio del 9 maggio 2003 concernente una legge sulla sorveglianza delle imprese di assicurazione (Legge sulla sorveglianza degli assicuratori [LSA]) e la modifica della legge federale sul contratto d'assicurazione, FF 2003 3233 3273.

## *Art. 53*

Conformemente all'attuale disciplinamento della LSA, la dichiarazione di fallimento di imprese di assicurazione ha luogo nel quadro di un'interazione complessa tra la FINMA e il giudice ordinario del fallimento. La competenza formale spetta a quest'ultimo, benché la FINMA fruisca di diritti di codecisione che vanno imperativamente considerati in caso di dichiarazione del fallimento e di designazione di un amministratore del fallimento. In conseguenza degli insegnamenti tratti dal caso della Spar- und Leihkasse Thun (SLT), nei casi di fallimento di banche la competenza è stata integralmente trasferita alla FINMA. Anche per il settore assicurativo non si giustifica un ulteriore mantenimento di una normativa bipartita delle competenze. Analogamente alle disposizioni sul fallimento delle banche, la FINMA avrà la competenza esclusiva anche in caso di fallimento di un'impresa di assicurazione.

Il disciplinamento proposto riprende nella LSA le pertinenti disposizioni della LBCR in materia di fallimento delle banche e le completa con le norme già esistenti, specifiche delle assicurazioni.

### *Cpv. 1*

In analogia con le disposizioni della LBCR, la FINMA decide, qualora vi sia un pericolo di insolvenza, se dev'essere avviato il fallimento o la liquidazione ordinaria oppure se può essere ordinata un'altra misura adeguata.

### *Cpv. 2*

In virtù della competenza della FINMA di dichiarare il fallimento e di eseguire la procedura di fallimento si applicano, anche alle imprese di assicurazione, le disposizioni contenute nella legge sulle banche per gli intermediari finanziari. Le disposizioni in materia di procedura concordataria ai sensi degli articoli 293 e seguenti LEF risultano pertanto inapplicabili. Non sussiste più alcuna necessità di una procedura concordataria complementare. Le leggi sulla vigilanza dei mercati finanziari offrono alla FINMA sufficienti possibilità di intervenire in modo tempestivo. All'occorrenza è parimenti possibile rinunciare alla moratoria del diritto della società anonima ai sensi degli articoli 725 e seguenti del CO.

### *Cpv. 3*

A seconda del volume e delle difficoltà della procedura di fallimento da eseguire, la FINMA designa uno o più liquidatori del fallimento. Si tratterà in genere di incaricati scelti dal pool della FINMA, con conoscenze sulle questioni assicurative. La liquidazione può anche essere affidata all'incaricato dell'inchiesta precedentemente designato e quindi informato sul caso in questione.

## *Art. 54*            Effetti e svolgimento

### *Cpv. 1*

La decisione di liquidazione fallimentare di un'impresa di assicurazione insolvente (come la liquidazione fallimentare di una banca o di un altro intermediario finanziario sottoposto alla vigilanza della FINMA) persegue il medesimo obiettivo e i medesimi effetti giuridici della dichiarazione del fallimento ai sensi della LEF. In entrambi i casi si tratta essenzialmente di accertare gli attivi, di riunirli, di realizzarli e di liquidare i debiti.

## *Cpv. 2*

La procedura di liquidazione fallimentare di imprese di assicurazione insolventi deve tenere conto, oltre che delle loro peculiarità, anche delle norme consolidate del fallimento (art. 221 segg. LEF). Pertanto, come nel caso del fallimento delle banche, si applicano le norme della LEF, sempre che disposizioni speciali della presente legge non vi si oppongano.

## *Cpv. 3*

In analogia con le disposizioni vigenti in materia di fallimento delle banche, anche nel caso delle imprese di assicurazione non si può escludere la necessità di emanare ulteriori disposizioni speciali per l'esecuzione della liquidazione fallimentare. La FINMA può quindi ordinare norme derogatorie, sia mediante decisione nel singolo caso, sia nella forma astratta e generale di ordinanze. Nella fattispecie si tratterà soprattutto di disposizioni di natura formale, com'è stato il caso per le banche nel quadro dell'ordinanza dell'Autorità federale di vigilanza sui mercati finanziari del 30 giugno 2005 sul fallimento di banche e di commercianti di valori mobiliari (Ordinanza FINMA sul fallimento bancario, OFB-FINMA; RS 952.812.32).

### *Art. 54a*      Crediti derivanti dai contratti di assicurazione

Il presente articolo riprende testualmente le disposizioni finora contenute nell'articolo 54 capoversi 3 e 4 LSA. L'unica modifica riguarda il capoverso 1 della versione tedesca di tale articolo, adeguato linguisticamente all'articolo 36 LBCR: al termine «*eingeben*» è quindi subentrato «*angemeldet*».

### *Art. 54b*      Assemblea dei creditori e comitato dei creditori

#### *Cpv. 1*

Le norme attuali sul fallimento bancario non prevedono la convocazione di un'assemblea dei creditori (cfr. art. 35 LBCR). Questa norma consolidata permette di accelerare la procedura e va integrata anche nel disciplinamento giuridico sul fallimento di imprese d'assicurazione. Come nel caso di una banca, la liquidazione fallimentare di un'impresa di assicurazione non sarebbe praticabile sotto la sorveglianza dell'assemblea dei creditori, in considerazione del numero elevato di creditori, della complessità delle operazioni di liquidazione da intraprendere e della necessaria rapidità d'intervento. Tuttavia, l'assenza di un'assemblea dei creditori non peggiora lo statuto di questi ultimi. I loro diritti sono tutelati dai liquidatori del fallimento, i quali devono rendere conto alla FINMA.

I liquidatori del fallimento convocano un'assemblea dei creditori segnatamente nel caso in cui le decisioni nell'ambito della liquidazione fallimentare riguardano importanti interessi dei creditori e se un accordo degli stessi può contribuire a uno svolgimento inostacolato della procedura.

La FINMA può, come per il fallimento di una banca, istituire un comitato dei creditori su incarico dei liquidatori del fallimento, se ciò è opportuno per una rappresentanza adeguata degli interessi dei creditori. Essa può stabilirne specificamente la composizione, i compiti e le competenze. Anche tale disposizione trova corrispondenza nell'analogo disciplinamento dell'articolo 35 LBCR.

### *Cpv. 2*

Le decisioni menzionate nel capoverso 1 devono rientrare nella competenza della FINMA, la quale non è pertanto vincolata alle proposte del liquidatore del fallimento.

### *Art. 54c*      Ripartizione e chiusura della procedura

#### *Cpv. 1*

La ripartizione degli attivi disponibili ai creditori alla conclusione della procedura di fallimento si fonda di principio sulle disposizioni degli articoli 261 e seguenti LEF. Diversamente dalla LEF, lo stato di ripartizione non viene depositato e i singoli creditori sono unicamente informati sulla loro quota spettante. Già applicata nei fallimenti bancari, questa disposizione persegue un'economia procedurale. Ai creditori va comunque data di principio la possibilità di consultare lo stato di ripartizione, sulla base del loro diritto di prendere visione degli atti riguardanti il fallimento.

#### *Cpv. 2*

Nel suo rapporto finale il liquidatore del fallimento deve nuovamente compendiare in modo sommario i punti cardine principali e i problemi della procedura, nonché singoli processi in cui è stata coinvolta la massa fallimentare a livello attivo o passivo. Una presentazione dettagliata non è necessaria, eccetto nei casi in cui ne sia fatta esplicita richiesta.

Il rapporto finale deve peraltro contenere le indicazioni che possono rivelarsi importanti anche dopo la conclusione della procedura, quali l'elenco delle cessioni di diritti ai creditori ancora aperte, i dividendi non ancora pagati e i valori separati in deposito non ancora consegnati.

L'attività dei liquidatori del fallimento termina con la consegna del rapporto finale alla FINMA.

#### *Cpv. 3*

La procedura di liquidazione fallimentare termina con la pubblicazione della conclusione della procedura da parte della FINMA. Rientrano nelle decisioni di chiusura della procedura anche quelle relative ai valori in deposito non ritirati e alle pretese che non sono state fatte valere.

### *Art. 54d*      Procedura estera di insolvenza

Anche nel contesto delle imprese di assicurazione, il riconoscimento di decreti esteri di fallimento e di misure estere di insolvenza, nonché il coordinamento delle procedure di insolvenza in Svizzera con le procedure in corso all'estero devono essere effettuati conformemente alle medesime disposizioni che si applicano agli altri intermediari finanziari. È pertanto sufficiente un rinvio alle corrispondenti disposizioni degli articoli 37f e 37g LBCR.

### *Art. 56*      Liquidazione fallimentare del patrimonio vincolato

Tale articolo riprende le disposizioni vigenti adeguandole alla nuova competenza della FINMA. Al fine di migliorarne la comprensione, la norma è stata suddivisa in due capoversi.

### *Cpv. 1*

Con il disciplinamento della competenza esclusiva alla FINMA anche nell'ambito del fallimento d'impresе di assicurazione, decade il mandato di realizzare il patrimonio vincolato, assegnato finora all'amministrazione del fallimento. In veste di autorità del fallimento, la FINMA potrà quindi ordinare direttamente la realizzazione del patrimonio vincolato, per quanto non adotti misure speciali. Quale esempio di misura speciale può essere menzionato il trasferimento del portafoglio secondo l'articolo 51 capoverso 2 lettera d LSA.

### *Cpv. 2*

Il momento dell'estinzione dei contratti di assicurazione sarà connesso in futuro alla decisione della FINMA di realizzare il patrimonio vincolato. Rimangono invece immutate le disposizioni relative alle pretese che insorgono nel contesto dell'estinzione dei contratti.

## **3 Ripercussioni**

### **3.1 Per la Confederazione, i Cantoni e i Comuni**

Il disegno non ha ripercussioni dirette per la Confederazione, i Cantoni e i Comuni.

### **3.2 Per l'economia**

#### *Direttive applicabili alla regolamentazione dei mercati finanziari*

Il disegno è conforme alle direttive del DFF del settembre 2005 applicabili alla regolamentazione dei mercati finanziari. Prevedendo una garanzia dei depositi competitiva e vantaggiosa dal profilo dei costi, il disegno incentiva l'attività della piazza finanziaria svizzera. Visto che si applica a tutte le banche, non incide sul piano della concorrenza.

#### *Costi e vantaggi delle modifiche di legge proposte*

Una parte essenziale delle modifiche di legge proposte è già in vigore da un anno e mezzo (aumento dell'importo dei depositi garantiti a 100 000 franchi; obbligo per le banche di detenere costantemente crediti coperti in Svizzera o altri attivi situati in Svizzera in ragione del 125 per cento dei loro depositi privilegiati; pagamento immediato e più sostanziale dei depositi garantiti mediante liquidità proveniente dalla banca in difficoltà; aumento del limite superiore del sistema da 4 a 6 miliardi; separazione e ulteriore privilegio dei depositi presso le fondazioni di previdenza). Le prime esperienze mostrano che finora le modifiche si sono dimostrate valide e che nessun effetto negativo è stato constatato. I costi supplementari occasionati alle banche dall'aumento del limite superiore del sistema rappresentano una porzione dei costi che sarebbero derivati dal progetto iniziale di finanziamento di un fondo di garanzia dei depositi. Questo minore dispendio va non da ultimo ricondotto al fatto che, secondo il presente disegno, le banche continueranno a non dover finanziare ex-ante la garanzia dei depositi. I partecipanti di tutte le cerchie interpellate nella procedura di consultazione hanno accolto con pieno favore il disciplinamento.

Riguardo ai rischi connessi all'aumento dei depositi protetti, che si pongono sul piano della garanzia dei depositi, va precisato che i depositi garantiti della banca più grande in questione ammontano attualmente a circa 60 miliardi di franchi. Essendo l'insolvenza di una banca spesso riconducibile non a un'eccedenza di debiti bensì all'assenza di liquidità, il rischio per la garanzia dei depositi appare sopportabile. Inoltre, secondo un'ulteriore disposizione che occorre integrare nel diritto permanente, i depositi garantiti devono essere coperti da attivi collocati in Svizzera. Tale disposizione permette di ridurre ulteriormente il rischio di perdite per la garanzia dei depositi delle banche.

Va osservato che, in ultima analisi, una garanzia obbligatoria dei depositi stimola parimenti le banche e i depositanti a contrarre rischi più importanti (moral hazard). D'altra parte sarebbe difficilmente immaginabile un ritorno all'importo di 30 000 franchi, precedente alla crisi. Prima della stessa, il nostro Collegio aveva giudicato «piuttosto modesto» tale importo. La prima misura presa dall'UE all'inizio del 2009 per preservare la fiducia dei depositanti e assicurare una maggiore stabilità dei mercati finanziari è stato l'aumento del livello minimo di garanzia a 50 000 euro. È inoltre previsto un ulteriore aumento di tale importo a 100 000 euro. Gli Stati Uniti hanno parimenti deciso di aumentare il limite a 100 000 dollari a partire dal 2014. Una riduzione a 30 000 franchi sfavorirebbe i depositanti svizzeri rispetto a quelli esteri. Inoltre, è riconosciuto a livello internazionale che i livelli di garanzia credibili riducono gli incentivi inopportuni da parte di clienti e banche.

Il problema non sarebbe risolto nemmeno se la garanzia dei depositi fosse strutturata su base facoltativa. In caso di crisi, un'assicurazione facoltativa non riuscirebbe infatti ad impedire né una perdita di fiducia né una tempesta bancaria. In tali circostanze non mancherebbero gli «approfittatori» della situazione, ovvero i non assicurati, i quali beneficerebbero gratuitamente della sicurezza accresciuta della loro banca e del sistema finanziato dai depositanti assicurati. Inoltre non va sottovalutato il fatto che, a seconda della situazione di crisi che si presenterebbe, occorre tenere in linea di conto le pressioni politiche miranti a che anche i depositanti non assicurati possano ricevere prestazioni a titolo di garanzia dei depositi.

Il nostro Collegio prevede che le modifiche proposte si riveleranno vantaggiose e comporteranno benefici superiori ai costi occasionati. Proteggendo i risparmiatori, garantendo la stabilità del sistema e la parità sul piano della concorrenza internazionale, il disegno contiene aspetti positivi nettamente prevalenti.

Le nuove disposizioni che saranno integrate nel diritto permanente esplicheranno effetti benefici a livello macroeconomico. Le norme migliorate nell'ambito della procedura di risanamento permettono una maggiore considerazione dei diversi interessi economici in campo. In particolare, la nuova possibilità di continuare le prestazioni di servizi bancari mediante altri istituti o una *bridge bank* permette di ridurre al minimo il rischio di un fallimento bancario incentivando la fiducia nei confronti della piazza finanziaria. La riduzione del termine dei pagamenti derivanti dalla garanzia dei depositi rafforza inoltre la posizione dei depositanti senza comportare costi più elevati per le banche. Il riconoscimento delle misure estere in caso di insolvenza e l'estensione della competenza della FINMA ad altri partecipanti del mercato finanziario nel quadro della procedura d'insolvenza aumentano l'efficacia della procedura senza comportare costi più elevati.

## *Relazione con l'UE*

Per quanto riguarda lo sviluppo internazionale rinviamo alle spiegazioni dettagliate del numero 1.6. Il livello di protezione del disciplinamento proposto si rivela in ultima analisi comparabile a quello dell'UE.

### **4 Programma di legislatura**

L'oggetto non è previsto dal programma di legislatura<sup>16</sup>. I motivi risultano da ciò che precede.

### **5 Aspetti giuridici**

#### **5.1 Costituzionalità e legalità**

La modifica della legge sulle banche si fonda, parimenti alla legge medesima, sull'articolo 98 Cost.

#### **5.2 Delega di competenze legislative**

Secondo l'articolo 28 capoverso 2 LBCR, la FINMA adotta le misure necessarie per l'esecuzione della procedura di risanamento, se del caso anche sotto forma di atti di natura generale e astratta. La competenza legislativa è indispensabile per l'esecuzione rapida e regolare della procedura.

La nostra nuova competenza, prevista nell'articolo 37a capoverso 2, di adeguare l'ammontare massimo dei depositi privilegiati alla svalutazione monetaria corrisponde alla legislazione in vigore (art. 37c nella versione del 2004).

In virtù del nuovo articolo 37l, il nostro Collegio stabilisce in quale momento gli averi sono considerati non rivendicati. Questa delega si giustifica in considerazione del fatto che andrà elaborato un disciplinamento dettagliato in materia.

<sup>16</sup> FF 2008 597 7469