



Berna, 8 marzo 2019

Modifica della legge sulle banche (LBCR) (Insolvenza, garanzia dei depositi, segregazione)

Rapporto esplicativo per la procedura di consultazione

Compendio

Con il presente rapporto presentiamo proposte di modifica della legge sulle banche in tre settori tematici. In primo luogo devono essere riviste le disposizioni in materia di insolvenza delle banche, come aveva già proposto il Consiglio federale nel suo progetto di una legge sui servizi finanziari e sugli istituti finanziari. In secondo luogo è necessario rafforzare la garanzia dei depositi bancari sostanzialmente attraverso due misure. In terzo luogo occorre garantire la segregazione integrale dei titoli contabili nella catena di custodia.

Situazione iniziale

In relazione alle misure di risanamento che incidono sui diritti tutelati dalla Costituzione, in passato è stato più volte criticato il fatto che l'attuale ordinanza FINMA sull'insolvenza bancaria non costituisca una base giuridica sufficiente. Il Consiglio federale ha tenuto conto di tale critica in occasione dell'elaborazione della legge sui servizi finanziari e della legge sugli istituti finanziari del 4 novembre 2015, proponendo nell'allegato alla legge sugli istituti finanziari la trasposizione nella legge sulle banche delle disposizioni dell'ordinanza. Nel frattempo il Parlamento ha rinviato tali adeguamenti al Consiglio federale, incaricandolo di indire una procedura di consultazione in proposito.

Per quanto concerne la garanzia dei depositi presso le banche, la prassi ha dimostrato che in alcuni casi il pagamento dei depositi garantiti ai depositanti richiedeva diversi mesi. In merito alla modalità di finanziamento va rilevato che il sistema attuale, finanziato solo in caso di necessità, può avere ripercussioni negative sulla stabilità del sistema poiché ha un effetto prociclico.

Infine, nel quadro dei lavori relativi alla garanzia dei depositi è stato constatato che nella custodia dei titoli contabili la separazione tra portafogli propri e portafogli dei clienti non è garantita lungo l'intera catena di custodia.

Contenuto del progetto

Al fine di migliorare la certezza del diritto, le disposizioni relative all'insolvenza delle banche contenute nella vigente ordinanza della FINMA e che incidono sui diritti tutelati dalla Costituzione devono essere trasferite nella nuova legge sulle banche. Ciò riguarda soprattutto la gestione delle pretese dei proprietari e dei creditori in occasione del risanamento delle banche, come in caso di conversione di capitale di terzi in capitale proprio e di riduzione di crediti. A complemento vengono adottate disposizioni legislative applicabili all'insolvenza o al fallimento di una banca associata per rafforzare la stabilità del sistema delle obbligazioni fondiarie.

Nell'ambito della garanzia dei depositi vengono ridefiniti e adeguati allo standard internazionale, da un lato, i termini previsti dalla legge sulle banche per il pagamento dei fondi della garanzia dei depositi all'incaricato dell'inchiesta o al liquidatore del fallimento e, dall'altro, quelli per il trasferimento dei depositi garantiti al depositante. Dal canto loro le banche non saranno più tenute a conservare liquidità supplementare in futuro. Dovranno invece depositare titoli o franchi svizzeri in contanti presso un

ente di custodia sicuro o in alternativa concedere prestiti in contanti al responsabile della garanzia dei depositi.

Adeguando la legge sui titoli contabili si introduce quindi l'obbligo per tutti i depositari di titoli contabili di separare i portafogli propri da quelli dei clienti. Se la catena di custodia si estende all'estero, spetta all'ultimo ente di custodia svizzero adottare le misure opportune a tutela dei valori custoditi presso il primo ente di custodia estero. Si introduce infine anche un obbligo di informazione dei clienti.

Indice

Compendio	2
1 Situazione iniziale	6
1.1 Necessità di agire e obiettivi	6
1.1.1 Diritto in materia di insolvenza	6
1.1.2 Garanzia dei depositi	6
1.1.3 Segregazione	7
1.2 Alternative esaminate e opzione scelta	8
1.2.1 Diritto in materia di insolvenza	8
1.2.2 Garanzia dei depositi	8
1.2.3 Segregazione	11
1.3 Rapporto con il programma di legislatura e con le strategie del Consiglio federale	11
2 Diritto comparato, in particolare rapporto con il diritto europeo	12
2.1 Diritto in materia di insolvenza delle banche	12
2.1.1 Osservazioni di carattere generale	12
2.1.2 Principi internazionali	12
2.1.3 Unione europea	13
2.1.4 Stati Uniti	15
2.2 Garanzia dei depositi	15
2.2.1 Principi internazionali	15
2.2.2 Garanzia dei depositi all'estero	16
2.2.3 Unione europea	16
2.2.4 Stati Uniti	18
2.2.5 Sistema di indennizzo degli investitori	19
2.3 Segregazione	19
2.3.1 Principi internazionali	19
2.3.2 Segregazione all'estero	20
3 Punti essenziali del progetto	21
3.1 La normativa proposta	21
3.1.1 Diritto in materia di insolvenza	21
3.1.2 Garanzia dei depositi	22
3.1.3 Segregazione	23
4 Commento ai singoli articoli	23
4.1 Diritto in materia di insolvenza	23
4.1.1 Autorizzazione a esercitare l'attività	23
4.1.2 Misure in caso di rischio d'insolvenza	24
4.1.3 Procedura di ricorso	35
4.2 Garanzia dei depositi	39
4.3 Modifiche di altri atti normativi	44

4.3.1	Legge sulle obbligazioni fondiarie	44
4.3.2	Codice delle obbligazioni	47
4.3.3	Legge federale sulla esecuzione e sul fallimento	48
4.3.4	Legge sui titoli contabili	49
4.3.5	Legge sull'infrastruttura finanziaria	52
5	Ripercussioni per l'economia	55
5.1	Ripercussioni per i gruppi interessati	55
5.1.1	Insolvenza delle banche	55
5.1.2	Garanzia dei depositi	57
5.1.3	Segregazione	63
5.2	Ripercussioni per la piazza economica svizzera e la concorrenza	64
5.2.1	Attrattiva della piazza economica e concorrenza	64
5.2.2	Concessione di crediti e crescita economica	65
5.2.3	Rischi macroeconomici	65
5.3	Ripercussioni per la Confederazione, i Cantoni e i Comuni	65
5.4	Adeguatezza dell'esecuzione	66
6	Aspetti giuridici	66
6.1	Costituzionalità	66
6.2	Compatibilità con gli impegni internazionali della Svizzera	66
6.3	Delega di competenze legislative	66
7	Bibliografia riguardante l'analisi d'impatto della regolamentazione	67

1 Situazione iniziale

1.1 Necessità di agire e obiettivi

1.1.1 Diritto in materia di insolvenza

Nel proprio messaggio del 4 novembre 2015¹ concernente la legge sui servizi finanziari (LSF) e la legge sugli istituti finanziari (LIFin) il Consiglio federale aveva già proposto modifiche delle disposizioni in materia di insolvenza contenute nella legge dell'8 novembre 1934 sulle banche² (LBCR) (cfr. art. 24–37e). Alla base delle modifiche proposte in tale sede vi era la critica mossa più volte in passato all'attuale ordinanza FINMA del 30 agosto 2012³ sull'insolvenza bancaria (OIB-FINMA), secondo cui questo atto di esecuzione emanato da un'autorità amministrativa non rappresenterebbe una base giuridica sufficiente per misure che incidono sui diritti tutelati dalla Costituzione nell'ambito di un risanamento delle banche. La critica appare fondata. Soprattutto le misure di capitalizzazione contenute nel piano di risanamento (art. 47 segg. OIB-FINMA), con le rispettive ampie possibilità di incidere sui diritti dei proprietari e dei creditori della banca, come pure le controprestazioni e compensazioni eventualmente possibili, devono essere disciplinate a livello legislativo con la dovuta chiarezza nell'interesse della certezza del diritto (cfr. art. 164 cpv. 1 lett. c della Costituzione federale [Cost.]⁴).

Sussiste inoltre l'esigenza di preservare, anche in caso di insolvenza o fallimento di una banca associata, la stabilità del sistema svizzero delle obbligazioni fondiarie quale importante fonte di liquidità del mercato elvetico dei capitali e di non compromettere i valori di copertura con procedure basate sul diritto fallimentare. Da ultimo occorre evitare il crollo, per contagio, delle due centrali di emissione di obbligazioni fondiarie con gravi conseguenze per la piazza finanziaria svizzera.

1.1.2 Garanzia dei depositi

Secondo il diritto vigente (cfr. in particolare art. 37a e 37b nonché 37h–37k LBCR), in caso di fallimento di una banca (o di un commerciante di valori mobiliari) i depositi fino all'importo massimo di 100 000 franchi per ogni cliente sono privilegiati. Nella misura in cui l'istituto in fallimento dispone di liquidità sufficiente, i depositi privilegiati sono restituiti immediatamente e al di fuori della procedura ordinaria relativa alla graduatoria fino all'importo massimo summenzionato. Se tali fondi sono insufficienti, per i depositi fino a 100 000 franchi presso le succursali svizzere subentra a titolo integrativo la garanzia dei depositi (art. 37h cpv. 1 LBCR; depositi garantiti). Questa viene finanziata con i contributi delle altre banche, che vengono prelevati al verificarsi dell'evento tramite un meccanismo di autodisciplina (esisuisse). In tal modo i depositi garantiti possono essere pagati il prima possibile sotto forma di anticipo. I crediti garantiti dei depositanti sono trasferiti

¹ FF 2015 7293 e 2015 7525 (allegato, n. 15).

² RS 952.0

³ RS 952.05

⁴ RS 101

all'associazione responsabile della garanzia dei depositi nella misura dei pagamenti che questa effettua.

In linea di principio l'attuale sistema di garanzia dei depositi si è dimostrato valido e non deve essere messo in discussione. Si riscontra una necessità di intervento in tre settori:

- termine di pagamento: in base all'esperienza accumulata e alla prassi, oggi i depositanti devono aspettarsi che il pagamento dei propri capitali possa richiedere diversi mesi. Questo mina notevolmente la fiducia nel sistema e implica il rischio di non poter verosimilmente scongiurare un assalto agli sportelli. Al fine di garantire la credibilità e quindi la funzionalità dell'attuale sistema, è necessario un termine legale più breve e chiaramente definito, entro il quale poter effettuare il pagamento ai depositanti. Affinché ciò accada gli istituti bancari devono approntare le dotazioni tecniche richieste. I principi dell'*International Association of Deposit Insurers* (IADI) nonché le regolamentazioni dell'UE prevedono un termine di sette giorni lavorativi entro il quale i depositi devono essere pagati alla maggior parte dei depositanti;
- modalità di finanziamento: secondo il diritto vigente il finanziamento della garanzia dei depositi avviene in caso di necessità. Ciò vuol dire che le altre banche sono obbligate a mettere la liquidità a disposizione della banca interessata (tramite esisuisse) solo all'attivazione della garanzia dei depositi (finanziamento ex post). Questo sistema può avere un effetto prociclico, ovvero può aggravare la situazione finanziaria (eventualmente già difficile) delle banche erogatrici. Tale circostanza può avere ripercussioni negative, in particolare in presenza di una crisi di sistema che coinvolga molte banche. Per questi motivi a livello internazionale emerge un chiaro orientamento alla creazione di fondi ex ante. In alternativa a un fondo ex ante è auspicabile rafforzare sensibilmente il sistema esistente attraverso il deposito di titoli;
- impegno massimo: attualmente il limite massimo del sistema di garanzia dei depositi è di sei miliardi di franchi (art. 37h cpv. 3 lett. b LBCR). Il legislatore aveva optato per un limite superiore di sistema (2004: 4 mia. fr. con aumento fino a 6 mia. fr. nel 2011) per impedire che in caso di sinistro la solidarietà fra le banche minacciasse la stabilità dell'intero sistema (cfr. FF 2010 3513, 3525 seg.). Negli ultimi anni l'importo complessivo dei depositi garantiti è aumentato, mentre gli impegni contributivi delle banche sono rimasti invariati. Il limite superiore di sistema dovrebbe essere adeguato alle nuove circostanze. Appare quindi opportuno alzare nuovamente l'impegno massimo al suo livello iniziale.

1.1.3 Segregazione

Contrariamente ai depositi, i valori depositati (ad es. azioni e quote di fondi) sono di proprietà dei clienti. Per legge essi vengono completamente separati nella procedura di fallimento (art. 37d LBCR) e restituiti. Tale disciplinamento si applica sia ai valori depositati sia ai metalli preziosi di proprietà dei clienti fisicamente custoditi presso la

banca. Per poter separare, in caso di fallimento, i valori di proprietà del cliente, la banca deve tenere tali valori distinti dalle proprie riserve e dai valori di proprietà di altri clienti (segregazione). Nell'ambito dei lavori relativi alla garanzia dei depositi, sono emerse ancora delle lacune relativamente a questo obbligo di custodire separatamente i portafogli propri da quelli dei clienti. In particolare, oggi giorno la segregazione dei valori patrimoniali (titoli contabili) depositati sui conti, mediante la tenuta di conti separati, non sarebbe ancora attuata dal punto di vista giuridico per l'intera catena di custodia in Svizzera e, nel caso di una catena di custodia che si estende all'estero, non contempla neanche il primo ente di subcustodia estero. Queste lacune devono essere colmate mediante adeguamenti della legge del 3 ottobre 2008⁵ sui titoli contabili (LTCO).

1.2 Alternative esaminate e opzione scelta

1.2.1 Diritto in materia di insolvenza

Nell'ambito dei propri dibattiti relativi alla legge sui servizi finanziari e alla legge sugli istituti finanziari, il Parlamento ha rinviato al Consiglio federale le proposte di modifica formulate da quest'ultimo riguardanti le disposizioni sull'insolvenza contenute nella LBCR, incaricandolo di indire una procedura di consultazione. La prima parte del presente progetto soddisfa tale mandato; l'obiettivo di allora – la creazione di una base legale che giustifichi le possibilità di incidere sui diritti dei proprietari e dei creditori – non è cambiato. Nel frattempo l'Amministrazione ha colto l'occasione per apportare ulteriori miglioramenti e alcune precisazioni alla sua proposta di allora, in virtù dei risultati di un gruppo di lavoro costituito con il coinvolgimento del settore. In questo contesto non esistevano alternative da esaminare. Per quanto riguarda gli adeguamenti al sistema delle obbligazioni fondiarie, essi sono volti a garantire la stabilità della piazza finanziaria in caso di insolvenza o fallimento di una banca associata (cfr. in merito anche gli ulteriori commenti all'art. 40 e 40a AP-LOF).

1.2.2 Garanzia dei depositi

Sono state esaminate numerose possibilità di rafforzamento della garanzia dei depositi, ma per vari motivi sono state respinte. In particolare ci si è basati sul principio secondo cui non si rendeva necessaria una ristrutturazione completa del sistema di protezione dei depositanti, mentre occorreva migliorarne la funzionalità con alcuni adeguamenti puntuali e pragmatici. Considerazioni analoghe valgono per la tutela degli investitori.

La garanzia dei depositi sarà adeguata nei tre settori già menzionati in cui è emersa la necessità di agire:

- termine di pagamento: vengono introdotti due nuovi termini; da un lato, il pagamento della garanzia dei depositi all'incaricato dell'inchiesta o al

⁵ RS 957.1

liquidatore del fallimento deve avvenire entro sette giorni dal ricevimento della comunicazione concernente l'ordine di fallimento ai sensi dell'articolo 33 LBCR o di una misura di protezione attuata in vista del fallimento. Dall'altro, anche l'incaricato dell'inchiesta o il liquidatore del fallimento disporrà di un termine di sette giorni, a decorrere dal ricevimento delle istruzioni di pagamento dei depositanti, per effettuare il pagamento a questi ultimi. Per rispettare questo secondo termine, le banche dovranno adottare i provvedimenti preparatori necessari. I nuovi termini e le relative prescrizioni accrescono notevolmente la credibilità della garanzia dei depositi;

- modalità di finanziamento: il sistema attuale che prescrive alle banche di detenere liquidità supplementare deve essere sostituito dall'obbligo di deposito di titoli. Il sistema odierno sarà quindi rafforzato da una componente ex ante. A tal fine le banche devono depositare, durevolmente e in sicurezza, presso un ente di subcustodia idoneo, titoli facilmente realizzabili di elevata qualità o franchi svizzeri in contanti per un valore pari alla metà dei propri impegni contributivi. In alternativa possono accordare una garanzia di pari valore sotto forma di prestito in contanti (interessante soprattutto per gli istituti di minori dimensioni) al responsabile della garanzia dei depositi. In caso di applicazione della garanzia dei depositi, i titoli di credito depositati possono essere realizzati se la banca tenuta alla prestazione non è in grado di mettere altrimenti a disposizione la liquidità necessaria. In tal modo può essere assicurato almeno in parte l'adempimento degli impegni contributivi. Un altro effetto positivo della garanzia degli impegni contributivi consiste nel fatto che in futuro forniranno il loro contributo alla garanzia dei depositi anche le banche che ne usufruiranno. Nel sistema vigente soltanto le banche che non ricorrono a questa garanzia mettono a disposizione la liquidità laddove necessario;
- impegno massimo: l'attuale impegno massimo di sei miliardi di franchi viene adeguato all'evoluzione dei depositi garantiti a partire dalla sua introduzione e incrementato al livello iniziale. A tal fine si definisce un limite percentuale e un limite minimo nominale degli impegni contributivi.

Per quanto concerne la garanzia dei depositi sono state esaminate e respinte in particolare le seguenti misure:

- introduzione di un fondo ex ante: rispetto a un sistema finanziato ex post, un sistema che preveda un fondo ad accumulo preventivo presenta il vantaggio che il fondo viene alimentato dalle banche nelle fasi di prosperità, eliminando la necessità, per queste ultime, di dover mettere a disposizione fondi per la garanzia dei depositi in tempi di crisi. Il fondo non ha pertanto alcun effetto prociclico e il responsabile della garanzia dei depositi ha sempre a disposizione liquidità per pagare direttamente i depositanti. Per questi motivi emerge, anche a livello internazionale, un chiaro orientamento alla creazione di fondi ex ante. La soluzione di un fondo è tuttavia di gran lunga più costosa e onerosa rispetto al deposito di titoli che, analogamente a un fondo ex ante, assicura al responsabile della garanzia dei depositi di disporre immediatamente della liquidità necessaria per il pagamento ai depositanti.

Nella fattispecie, con particolare riguardo ai costi, la scelta è quindi ricaduta sulla soluzione più semplice, ma altrettanto sicura, del deposito di titoli. Peraltro anche sul piano politico, la soluzione di un fondo, che ha suscitato grandi resistenze in una procedura di consultazione del 2010/2011⁶, non raccoglierebbe la maggioranza dei consensi;

- protezione supplementare da parte dello Stato o assunzione di crediti mediante la garanzia dei depositi: nel caso di una crisi sistemica – qualora (1) una grande banca o più banche di piccole o medie dimensioni diventassero insolventi e (2) i depositi privilegiati non potessero essere soddisfatti con la loro liquidità – l’attuale limite superiore di sistema di sei miliardi di franchi e anche il grado di copertura previsto dell’1,6 per cento dei depositi garantiti offrirebbero solo una copertura insufficiente di tutti i depositi garantiti. Questa circostanza aumenta il rischio di un assalto agli sportelli («bank run»). Le misure teoricamente possibili in un simile caso, come la stipulazione di un’assicurazione privata, l’assunzione di crediti da parte del responsabile della garanzia dei depositi oppure una protezione da parte dello Stato sotto forma di garanzia o anticipo, sono state nuovamente respinte a causa dei loro costi, della loro fattibilità e, in particolare, anche per il rischio di incentivi inappropriati per le banche e i depositanti («moral hazard»);
- premi dipendenti dal rischio: secondo il sistema attuale, i contributi che le banche devono versare in caso di attivazione della garanzia dei depositi sono calcolati in base alla rispettiva quota su tutti i depositi garantiti. Non si tiene conto né del rischio proprio della banca né del rischio sistemico che scaturisce dalla banca. Il principale vantaggio dei premi dipendenti dal rischio consisterebbe nel fornire alle banche gli incentivi finanziari per prevedere una struttura e un’attività meno rischiose e nell’evitare sovvenzioni incrociate tra banche. Tuttavia, affinché possano espletare il loro effetto di orientamento dei comportamenti, i contributi dipendenti dal rischio dovrebbero comportare regolarmente vantaggi o svantaggi per le banche interessate. Questo difficilmente potrebbe verificarsi in un sistema finanziato secondo la modalità ex post o nel caso di un fondo ex ante alimentato con contributi una tantum e dunque anche i benefici dei premi dipendenti dal rischio sarebbero estremamente modesti. Inoltre, i costi legati al calcolo e alla riscossione dei premi dipendenti dal rischio sono considerevolmente superiori a quelli dei premi indipendenti dal rischio. Per questi motivi l’idea dei premi dipendenti dal rischio è stata abbandonata.

Per quanto attiene al governo d’impresa e alla comunicazione dell’associazione responsabile della garanzia dei depositi, in occasione delle passate verifiche svolte da organizzazioni internazionali (ad es. Fondo monetario internazionale [FMI]) è stata criticata l’eccessiva dipendenza del sistema di garanzia dei depositi, strutturato sotto forma di autodisciplina e attuato tramite l’associazione esisuisse, dai membri dell’associazione o dagli istituti finanziari. Negli ultimi anni esisuisse ha pertanto migliorato sotto diversi aspetti la propria indipendenza, il governo d’impresa e i processi per l’adempimento del proprio mandato. Ad esempio, ha ridotto il proprio

⁶ Cfr. in merito il messaggio concernente la modifica della legge sulle banche (rafforzamento della stabilità nel settore finanziario; *too big to fail*), FF 2011 4211.

legame giuridico e organizzativo con l'Associazione Svizzera dei Banchieri e rafforzato i propri piani di comunicazione con l'opinione pubblica, in particolare anche nei casi di crisi. Al fine di mantenere la tradizione dell'autodisciplina nell'ambito della garanzia dei depositi e tenendo conto dei miglioramenti perseguiti direttamente da esisuisse si è deciso di rinunciare a prevedere ulteriori direttive statali nei confronti di esisuisse circa il proprio governo d'impresa e la propria comunicazione. Il Consiglio federale ha tuttavia esplicitamente esortato esisuisse a migliorare ulteriormente il proprio grado di notorietà presso la clientela delle banche, nonché a informare l'opinione pubblica con regolarità.

1.2.3 Segregazione

In base al disciplinamento proposto in questa sede, la lacuna esistente nella tutela degli investitori dovrebbe essere colmata estendendo l'obbligo di tenere separati (segregazione) i valori patrimoniali propri da quelli dei clienti depositati sui conti all'intera catena di custodia in Svizzera e al primo anello all'estero. Attualmente non esiste un obbligo giuridico di segregazione per il primo ente di custodia, sebbene sia da rilevare che molti enti di prima custodia effettuano già spontaneamente tale segregazione. Per quanto concerne la custodia di valori patrimoniali presso i depositari centrali, secondo il diritto vigente (art. 69 e 73 della legge del 19 giugno 2015 sull'infrastruttura finanziaria⁷ [LInFi]) tali soggetti sono già tenuti alla segregazione, al pari dei loro partecipanti. In caso di catene di custodia più lunghe, non sussiste per contro alcun obbligo per gli enti di custodia successivi al primo ente di custodia. Queste lacune devono essere colmate.

Si rinuncia a introdurre una garanzia supplementare attraverso un sistema autonomo di tutela degli investitori (come accade ad es. nell'UE; cfr. commento più avanti nel capitolo sul diritto comparato).

1.3 Rapporto con il programma di legislatura e con le strategie del Consiglio federale

Per quanto concerne la garanzia dei depositi, il progetto è annunciato nel messaggio del 27 gennaio 2016⁸ sul programma di legislatura 2015–2019. L'esigenza di adeguare le disposizioni che disciplinano l'insolvenza nella legge sulle banche risulta dal fatto che il Parlamento ha rinviato il progetto di legge sui servizi finanziari e legge sugli istituti finanziari (progetto LSF/LIFin⁹), chiedendo l'indizione di una procedura di consultazione.

⁷ RS 958.1

⁸ FF 2016 909

⁹ In italiano le abbreviazioni delle due leggi sono state nel frattempo modificate in LSerFi e LIsFi.

2 Diritto comparato, in particolare rapporto con il diritto europeo

2.1 Diritto in materia di insolvenza delle banche

2.1.1 Osservazioni di carattere generale

La crisi finanziaria degli anni 2007–2009 ha mostrato che diversi Stati non disponevano di una regolamentazione adeguata per la liquidazione degli istituti finanziari o che la regolamentazione esistente non era dotata di strumenti adatti alla situazione di allora. Il problema principale risiedeva nel fatto che le banche troppo grandi, troppo complesse e troppo interconnesse tra loro non potevano essere dichiarate in fallimento senza mettere a rischio la stabilità finanziaria. Da allora tali banche sono state definite di rilevanza sistemica (*Systemically Important Financial Institutions*, SIFIs), proprio perché potevano rappresentare un pericolo per la stabilità finanziaria. Durante la crisi è stato necessario salvare numerose banche ricorrendo agli aiuti dello Stato. Di conseguenza, tanto a livello nazionale quanto a livello internazionale, si è provveduto a verificare e rielaborare i sistemi di risanamento e liquidazione.

2.1.2 Principi internazionali

La crisi finanziaria ha reso evidente che la maggior parte degli obiettivi degli standard internazionali previsti dal *Financial Stability Forum* (FSF) non poteva essere soddisfatta, in particolare nel caso delle banche di rilevanza sistemica. Alla luce di ciò, nel 2009 è stato istituito il *Financial Stability Board* (FSB), come evoluzione del già esistente FSF, con uno scopo maggiormente orientato alla promozione della stabilità finanziaria (cfr. FSB Charter¹⁰, art. 1). Lo stesso anno il G20 ha conferito al FSB il mandato di elaborare un quadro internazionale per il risanamento e la liquidazione degli istituti finanziari di rilevanza sistemica. Nell'ottobre 2011 ha quindi presentato i *Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions* (KA), che nel novembre 2011 sono stati adottati dal G20 quale «nuovo standard internazionale per i sistemi di risanamento e liquidazione» (*New International Standards for Resolution Regimes*¹¹).

Benché siano incentrati sulle banche di importanza sistemica a livello globale (*Global Systemically Important Financial Institutions*, G-SIFIs), i KA servono agli Stati come linee guida per l'elaborazione dei sistemi di liquidazione in generale. I KA prevedono che gli Stati istituiscano delle autorità, dotandole di strumenti e competenze tali da consentire la liquidazione ordinata degli istituti finanziari, senza dover ricorrere ai fondi pubblici. A tal fine è fondamentale lo strumento della partecipazione dei creditori attraverso la riduzione del credito o la conversione di capitale di terzi in capitale proprio («bail-in»).

¹⁰ www.fsb.org > About the FSB > Organisational Structure and Governance > Charter

¹¹ www.fsb.org > What we do > Policy Development and Coordination > Effective Resolution Regimes and Policies > Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions

In Svizzera i primi adeguamenti al diritto in materia di insolvenza delle banche sono avvenuti nell'ambito del regime TBTF («too big to fail») del 2011–2012¹² e successivamente con la LInFi. Infine, come già accennato, nel quadro del progetto LSF/LIFin il Consiglio federale aveva proposto ulteriori modifiche al diritto sull'insolvenza bancaria per poter applicare i KA. Il Parlamento ha però rinviato al Consiglio federale tale progetto incaricandolo di indire una procedura di consultazione. Con il presente progetto si riprendono gli adeguamenti delle disposizioni sull'insolvenza in forma rielaborata.

I KA sono stati attuati nell'UE con la direttiva 2014/59/UE¹³ (*Bank Recovery and Resolution Directive*, direttiva BRRD) (cfr. qui in basso).

2.1.3 Unione europea

Nell'UE la crisi finanziaria ha messo in luce le lacune del quadro istituzionale e, in particolare, dell'Unione monetaria europea (ad es. la mancanza di cooperazione tra gli Stati). Nel 2014 è stata emanata la direttiva BRRD nell'ambito del Codice unico europeo¹⁴. Essa attua i KA a livello europeo, armonizza le regole per il risanamento e la liquidazione delle banche fallite e migliora la collaborazione all'interno dell'UE. Lo scopo della direttiva BRRD è quello di far sollecitare agli istituti di credito e alle imprese di investimento in fallimento in primo luogo i proprietari e i creditori della banca, e solo successivamente gli istituti pubblici (ad es. attraverso le banche centrali o le garanzie dello Stato). La direttiva BRRD prevede segnatamente le seguenti misure:

- la redazione da parte degli enti finanziari di piani di risanamento che indichino le misure che saranno tenuti a prendere per ripristinare la loro situazione finanziaria a seguito di un deterioramento significativo (cons. 21 direttiva BRRD);
- la stesura di piani di risoluzione da parte delle autorità (cons. 17 direttiva BRRD);
- il ricorso a strumenti di risoluzione, come la vendita dell'attività d'impresa, la vendita delle azioni dell'ente soggetto a risoluzione, la costituzione di un ente-ponte, la separazione delle attività non in sofferenza dell'ente in dissesto da quelle deteriorate o in sofferenza e il «bail-in» (cons. 59 direttiva BRRD);
- la cooperazione e il coordinamento tra le autorità nazionali.

¹² RU 2012 811

¹³ Direttiva 2014/59/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014, che istituisce un quadro di risanamento e risoluzione degli enti creditizi e delle imprese di investimento e che modifica la direttiva 82/891/CEE del Consiglio, e le direttive 2001/24/CE, 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2005/56/CE, 2007/36/CE, 2011/35/UE, 2012/30/UE e 2013/36/UE e i regolamenti (UE) n. 1093/2010 e (UE) n. 648/2012, del Parlamento europeo e del Consiglio, GU 173/190.

¹⁴ Le altre basi normative consistono, da un lato, in requisiti patrimoniali (Direttiva sui requisiti patrimoniali, CRD e Regolamento sui requisiti patrimoniali, CRR) e, dall'altro, nella garanzia dei depositi (Direttiva relativa ai sistemi di garanzia dei depositi, DDGS).

In linea di principio le disposizioni della direttiva BRRD sono applicabili a qualsiasi ente creditizio¹⁵, impresa di investimento¹⁶ ed ente finanziario¹⁷ (incluse le società holding). Le autorità nazionali devono tuttavia accertarsi che il regime sia attuato in modo appropriato e proporzionato e che gli oneri amministrativi legati all'elaborazione dei piani di risanamento e risoluzione siano ridotti al minimo. In sede di ricorso ai vari poteri e strumenti della direttiva BRRD, è opportuno che le autorità tengano conto specialmente del tipo di attività, della struttura azionaria, della forma giuridica, del profilo di rischio, delle dimensioni e delle interconnessioni dell'ente con altri enti nonché dell'ambito e della complessità delle sue attività (cons. 14 direttiva BRRD).

Per quanto riguarda il «bail-in» vale, come in Svizzera, il principio dell'esaurimento, secondo cui i crediti del rango successivo sono inclusi nel «bail-in» solo se la conversione o la riduzione dei crediti del rango precedente non è sufficiente (cfr. art. 48 direttiva BRRD; «*se, e soltanto se, [...]»*). Contrariamente alla Svizzera, la direttiva BRRD non prevede tuttavia in linea generale che prima dell'esecuzione di un «bail-in» si proceda obbligatoriamente alla conversione o all'ammortamento dell'intero capitale regolamentare. Secondo la direttiva BRRD le autorità di risoluzione possono disporre che gli azionisti esistenti conservino i diritti di proprietà nel caso in cui l'istituto soggetto a risoluzione abbia un cosiddetto valore netto positivo. Diversamente, questi verrebbero fortemente diluiti dal «bail-in» e dalla conseguente emissione di nuovi diritti di partecipazione (cfr. art. 47 direttiva BRRD). Con tale disciplinamento si assicura che nell'ambito di un «bail-in» i proprietari non siano sollecitati più del necessario. La presente revisione non prevede alcun adeguamento del principio secondo cui il capitale sociale nonché il capitale convertibile e i prestiti emessi con rinuncia al credito debbano in ogni caso essere integralmente ridotti prima dell'esecuzione di un «bail-in». Il nuovo articolo 31c AP-LBCR (Compensazione in caso di misure di capitalizzazione) dovrebbe tuttavia introdurre un meccanismo che permetta di riconoscere un'adeguata compensazione ai proprietari colpiti in modo sproporzionato dalla riduzione totale delle proprie quote.

A seguito dell'entrata in vigore della direttiva (UE) 2017/2399 sarà introdotto un rango particolare per gli strumenti di debito a copertura delle perdite nell'applicazione di misure in caso di insolvenza. Tali strumenti di debito vengono definiti «senior non-

¹⁵ Enti creditizi secondo l'art. 4 par. 1 n. 1 del regolamento (UE) n. 575/2013, fatta eccezione per le imprese ai sensi dell'art. 2 n. 5 della direttiva 2013/36/UE (sono dunque enti creditizi le imprese la cui attività consiste nel raccogliere depositi o altri fondi rimborsabili dal pubblico e nel concedere crediti per proprio conto; sono escluse tra l'altro le banche centrali e determinati istituti nazionali secondo l'art. 2 n. 5 della direttiva 2013/36/UE).

¹⁶ Imprese di investimento secondo l'art. 4 par. 1 n. 2 del regolamento (UE) n. 575/2013, assoggettate ai requisiti di cui all'art. 28 par. 2 della direttiva 2013/36/UE riguardo al capitale iniziale (sono imprese di investimento – con determinate eccezioni – le persone ai sensi dell'art. 4 par. 1 n. 1 della direttiva 2014/65/UE [MiFID II], che sono soggette alle disposizioni di questa direttiva. Conformemente alla MiFID II per «impresa di investimento» si intende qualsiasi persona giuridica la cui occupazione o attività abituale consiste nel prestare uno o più servizi di investimento a terzi e/o nell'effettuare una o più attività di investimento a titolo professionale).

¹⁷ Ente finanziario secondo l'art. 4 par. 1 n. 26 del regolamento (UE) n. 575/2013 (gli enti finanziari sono imprese diverse dagli enti la cui attività principale consiste anche nell'assunzione di partecipazioni).

preferred bond» e in caso di «bail-in» vengono convertiti o ridotti dopo il capitale regolamentare ma prima degli altri impegni. La successione proposta per il «bail-in» nella presente revisione della LBCR (cfr. art. 30c cpv. 5 e 6 AP-LBCR) segue un ordine analogo. Di conseguenza i «bail-in bond» saranno convertiti in capitale proprio o ridotti dopo il capitale regolamentare e gli eventuali altri crediti postergati, ma prima degli altri impegni (cfr. art. 30c cpv. 5).

2.1.4 Stati Uniti

Anche negli Stati Uniti, durante la crisi finanziaria, si è reso necessario il salvataggio di diversi istituti finanziari da parte dello Stato. Di conseguenza sono state rielaborate le disposizioni concernenti la liquidazione degli istituti finanziari. Secondo il diritto statunitense, l'applicazione delle disposizioni in materia di insolvenza dipende dalla natura dell'istituto interessato. Le banche che dispongono di depositi garantiti vengono liquidate dalla *Federal Deposit Insurance Corporation* (FDIC) secondo le disposizioni del *Federal Deposit Insurance Act*, mentre ai commercianti di valori mobiliari («broker-dealer») provvede la *Securities Investor Protection Corporation* (SIPC). In risposta alla crisi è stato creato un nuovo meccanismo di liquidazione con il *Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act* («Dodd-Frank Act»), applicabile agli istituti finanziari di rilevanza sistemica. Questo regime speciale di insolvenza si applica quando l'insolvenza dell'istituto potrebbe costituire un pericolo per l'economia statunitense. Il regime consente segnatamente il trasferimento degli attivi e dei passivi a un terzo acquirente o a una banca transitoria («bridge bank»).

2.2 Garanzia dei depositi

2.2.1 Principi internazionali

Nel 2009 la *International Association of Deposit Insurers* (IADI) ha pubblicato i *Core Principles for Effective Deposit Insurance Systems* in collaborazione con il Comitato di Basilea per la vigilanza bancaria. Sulla base delle esperienze tratte dalla crisi finanziaria, la IADI ha successivamente rielaborato questi principi e nel novembre 2014 li ha presentati in una forma riveduta. Tali principi sono concepiti come linee guida per la realizzazione di una garanzia dei depositi o per una riforma della medesima e hanno una struttura piuttosto generica.

I 16 principi della IADI stabiliscono i criteri per il funzionamento efficace dei sistemi di garanzia dei depositi. Essi si riferiscono in particolare ai settori: (1) mandato, obiettivi e governo d'impresa dell'associazione responsabile della garanzia dei depositi e sue relazioni con altre autorità ed enti della rete di sicurezza; (2) organizzazione del sistema di sicurezza e dei processi in caso di crisi; nonché (3) diritti e doveri dell'associazione responsabile della garanzia dei depositi e dei suoi membri.

Nella versione riveduta dei principi si è proceduto a un tendenziale inasprimento dei requisiti previsti per la garanzia dei depositi. Questo vale soprattutto in relazione al termine di pagamento, al finanziamento e al governo d'impresa. I fondi della garanzia dei depositi dovrebbero essere disponibili prontamente per garantire un pagamento

immediato. Per quanto riguarda il governo d'impresa, si attribuisce priorità all'indipendenza, alla trasparenza e all'obbligo di rendiconto. Inoltre sono state estese le raccomandazioni circa il ruolo dei sistemi di garanzia dei depositi nella preparazione e gestione delle crisi.

2.2.2 Garanzia dei depositi all'estero

Il numero di Paesi dotati di sistemi di garanzia dei depositi espliciti, ossia disciplinati dalla legge, cresce costantemente. Questa tendenza è stata ulteriormente accentuata segnatamente dalle esperienze tratte dalla passata crisi finanziaria. Secondo uno studio condotto dal FMI nel 2014¹⁸, 112 dei 189 Paesi analizzati disponevano di una garanzia dei depositi sancita dalla legge. Alla fine del 2013, con l'84 per cento, tale percentuale risultava di gran lunga superiore nei Paesi con un reddito elevato. Per contro esistono tuttora dei Paesi sprovvisti di qualsiasi garanzia dei depositi, come la Nuova Zelanda.

Le associazioni nazionali responsabili della garanzia dei depositi sono organizzate in modo talvolta molto diverso relativamente a mandato, governo d'impresa, affiliazione, portata, finanziamento e modalità di pagamento. Fino alla fine del 2013 il 21 per cento circa di queste associazioni è stato amministrato da soggetti privati (ossia da istituti finanziari).

Per quanto concerne il finanziamento dei sistemi di garanzia dei depositi, nel complesso prevale il principio ex ante (88 % alla fine del 2013). Secondo questo principio i fondi per la garanzia dei depositi vengono accumulati già prima di un caso di applicazione (di norma in un fondo)¹⁹. Il 43 per cento delle garanzie dei depositi con finanziamento ex ante effettuavano unicamente il pagamento dei depositi garantiti («paybox»), mentre il 57 per cento aveva altri compiti, come la liquidazione degli istituti finanziari in fallimento. Circa un terzo dei Paesi esaminati applicava un sistema con premi dipendenti dal rischio. La maggior parte delle garanzie dei depositi veniva finanziata attraverso i premi degli istituti finanziari e soltanto poche (talvolta) dallo Stato. Nel raffronto tra Paesi lo studio mostra inoltre che il 38 per cento dei sistemi di garanzia analizzati disponeva di una esplicita garanzia statale («government backstop»), qualora i fondi della garanzia dei depositi non fossero sufficienti. Generalmente si tratta di linee di credito statali.

2.2.3 Unione europea

Nell'UE la garanzia dei depositi è disciplinata dalla direttiva 2014/49/UE²⁰ (direttiva sulla garanzia dei depositi; sostituisce la precedente direttiva 94/19/CE). Essa prevede che ogni Stato membro dell'UE realizzi uno o più sistemi di garanzia dei depositi.

¹⁸ ASLI DEMIRGÜÇ-KUNT, EDWARD KANE e LUC LAEVEN (2014), «Deposit Insurance Database», IMF Working Paper del 3 luglio 2014; www.imf.org > Publications > Policy Papers > Working Papers in full text > 2014.

¹⁹ Per contro, nel finanziamento ex post i fondi destinati alla garanzia dei depositi vengono invece messi a disposizione solo in presenza di un caso di applicazione concreto.

²⁰ Direttiva 2014/49/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 aprile 2014, relativa ai sistemi di garanzia dei depositi, GU L 173/149.

Ciascun istituto di credito di uno Stato membro deve far parte di un simile sistema. Il livello di copertura è di 100 000 euro per ogni depositante e istituto di credito e inoltre dal 2024 il termine di rimborso non potrà di norma superare i sette giorni lavorativi. I sistemi di garanzia dei depositi degli Stati membri devono essere finanziati per almeno il 70 per cento ex ante e presentare inoltre un grado di copertura dello 0,8 per cento dei depositi garantiti dei rispettivi istituti affiliati. Secondo la direttiva, i contributi ai sistemi di garanzia dei depositi devono basarsi sull'importo dei depositi coperti e sul grado di rischio al quale è esposto il rispettivo istituto affiliato. Se i fondi della garanzia dei depositi non sono sufficienti, i sistemi di garanzia dei depositi devono dotarsi di altri meccanismi di finanziamento adeguati.

A fine novembre 2015 la Commissione europea ha inoltre pubblicato una proposta per un sistema unico europeo di assicurazione dei depositi EDIS (*European Deposit Insurance Scheme*), che dovrebbe essere realizzato partendo dai sistemi nazionali di garanzia dei depositi esistenti. La partecipazione a tale sistema sarebbe obbligatoria per gli Stati membri della zona euro e per quelli che hanno aderito spontaneamente al meccanismo di vigilanza unico dell'Unione bancaria. Essa sarebbe aperta anche agli altri Stati membri dell'UE che desiderino aderire all'Unione bancaria. L'introduzione dell'EDIS dovrebbe avvenire in tre fasi. Nella prima fase l'EDIS fungerà da riassicurazione per i sistemi nazionali di garanzia dei depositi nel caso in cui i loro fondi siano completamente esauriti. Nella seconda fase l'EDIS, sotto forma di sistema di coassicurazione, si assumerebbe una parte dei costi in caso di necessità. In questo arco di tempo la quota coperta dall'EDIS verrebbe gradualmente aumentata. In tal modo i rischi sarebbero maggiormente ripartiti tra i vari sistemi nazionali. Infine, a partire dal 2024 l'EDIS provvederebbe per intero ai casi di attivazione della garanzia. Da quel momento sarebbero pienamente operativi anche il meccanismo unico di risoluzione e i requisiti previsti dalla direttiva sulla garanzia dei depositi.

Fin dall'inizio si dovrebbe istituire un fondo europeo di garanzia dei depositi da finanziare con i contributi dipendenti dal rischio delle banche, che potrebbero essere detratti dai contributi ai sistemi nazionali. Parallelamente all'introduzione dell'EDIS, la Commissione europea vorrebbe promuovere le misure volte ad attenuare i rischi nei singoli Stati membri e assicurare le stesse condizioni tra di essi. A tal fine occorrerebbe ad esempio abolire le possibilità di scelta e il margine discrezionale degli Stati membri a livello normativo e prudenziale, incoraggiare la convergenza del diritto in materia di insolvenza secondo il piano di azione per la creazione dell'Unione dei mercati dei capitali nonché attuare rapidamente gli elementi ancora in sospeso dell'agenda internazionale di regolamentazione.

Attualmente la proposta si trova nella fase di consultazione e deve ancora essere approvata dal Consiglio dell'UE e dal Parlamento europeo. Le discussioni procedono in modo controverso in quanto soprattutto la Germania si è opposta alla creazione di una garanzia dei depositi estesa a tutta l'UE. Una nuova proposta presentata dalla Commissione europea prevede quindi che i sistemi nazionali di garanzia dei depositi sostengano le perdite, come avviene ora. Secondo le conclusioni del Consiglio dell'Unione del giugno 2018 relative a una tabella di marcia per il completamento dell'Unione bancaria, in ordine all'EDIS il Consiglio proseguirà i lavori costruttivi a livello tecnico. I negoziati a livello politico inizieranno non appena saranno stati compiuti altri progressi sufficienti per quanto concerne le misure di riduzione del

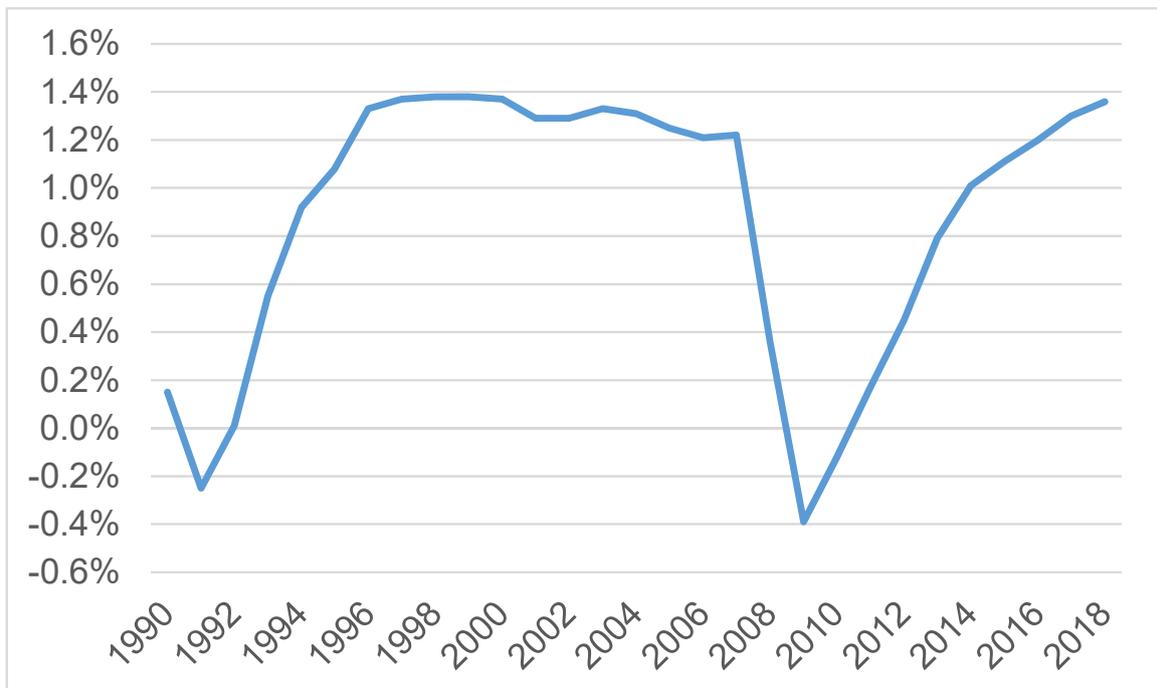
rischio. In tale contesto il Consiglio prende atto dell'intenzione degli Stati membri di ricorrere a un accordo intergovernativo all'avvio dei negoziati politici sull'EDIS.

2.2.4 Stati Uniti

Fin dal 1933, al tempo della grande depressione, con la *Federal Deposit Insurance Corporation* (FDIC)²¹ fu istituita un'autorità indipendente tesa a rafforzare la fiducia dell'opinione pubblica nella stabilità del sistema finanziario. Il suo compito è vigilare sulla stabilità operativa di oltre 3500 banche e provvedere, in caso di emergenza, affinché ai depositanti di tutti i 5400 istituti aderenti alla FDIC (dati a settembre 2018) siano pagati i rispettivi depositi garantiti, fino a un limite di 250 000 dollari, attraverso un fondo di garanzia dei depositi interamente prefinanziato. Nel settembre 2018 la FDIC contava oltre 5700 collaboratori in tutti gli Stati Uniti.

Nel settembre 2018 la FDIC garantiva depositi per un totale di oltre 7300 miliardi di dollari. Al tempo stesso il fondo di pagamento ammontava a 100 miliardi di dollari, pari a un grado di copertura dell'1,4 per cento (cfr. figura), dunque per la prima volta superiore al grado di copertura minimo dell'1,35 per cento stabilito nel 2010 dal «Dodd-Frank Act». Durante la crisi finanziaria il grado di copertura è stato addirittura negativo perché la FDIC ha dovuto procedere a pagamenti d'importo superiore al capitale disponibile nel fondo di garanzia dei depositi. La FDIC ha quindi presentato temporaneamente un saldo negativo di 20 miliardi di dollari.

Figura: grado di copertura della FDIC (dal 1990 al settembre 2018)



Fonte: FDIC, *Statistics at a glance* (novembre 2018)

²¹ Cfr. n. 2.1.4

2.2.5 Sistema di indennizzo degli investitori

Diversi Stati (tra cui Stati Uniti, Singapore) nonché l'UE prevedono un sistema di indennizzo degli investitori. Un tale sistema può attivarsi ad esempio quando i titoli custoditi per conto dei clienti non sono (integralmente) disponibili in caso di fallimento dell'istituto finanziario e quindi non possono più essere restituiti oppure quando i clienti (ad es. a causa di attività penalmente rilevanti nella sfera di influenza dell'istituto finanziario) subiscono una perdita sulle proprie operazioni in titoli. In questo momento non esiste alcun sistema analogo in Svizzera: gli investitori devono rivolgersi a un'amministrazione del fallimento oppure a un tribunale per ottenere un indennizzo laddove non fosse possibile separare i titoli. Un sistema di indennizzo avrebbe il vantaggio di rafforzare la protezione degli investitori a livello nazionale nonché di semplificare agli istituti finanziari elvetici la fornitura di servizi transfrontalieri nell'UE (con o senza succursali). Considerando tuttavia i costi di un tale sistema, dei miglioramenti apportati alla protezione degli investitori nella legge sui servizi finanziari nonché del disciplinamento della segregazione nella legge sui titoli contabili proposto in questa sede, si è deciso di non procedere in questa direzione.

2.3 Segregazione

2.3.1 Principi internazionali

In virtù del principio 1 delle proprie raccomandazioni del 2014 (*Recommendations Regarding the Protection of Client Assets*), la *International Organisation of Securities Commissions* (IOSCO) suggeriva che un intermediario («intermediary») dovesse sempre tenere registrazioni corrette e aggiornate dei valori patrimoniali dei propri clienti, che ne attestino la natura, l'importo, il luogo in cui sono detenuti e lo stato di proprietà. Se questi sono detenuti in custodia da un terzo, le registrazioni devono indicare anche il luogo in cui sono detenuti tali valori nonché le condizioni alle quali avviene la subcustodia. In caso di subcustodia i conti dovrebbero essere tenuti in modo da permettere di distinguere chiaramente i valori patrimoniali da quelli dell'intermediario. Nel luglio 2017 la IOSCO ha pubblicato un rapporto (*Thematic Review of the Adoption of the Principles set forth in IOSCO's Report: Recommendations Regarding the Protection of Client Assets*), nel quale si attesta che finora la Svizzera non ha reso noto nulla di concreto ai fini dell'attuazione (integrale) del principio 1.

Inoltre anche i principi per le infrastrutture del mercato finanziario (*Principles for Financial Market Infrastructures*, PFMI) della IOSCO e del *Committee on Payment and Settlement Systems* (CPSS) della Banca dei Regolamenti Internazionali raccomandano la segregazione del patrimonio proprio e di quello dei clienti presso le controparti centrali (principio 14).

Nell'ambito della regolamentazione degli investimenti collettivi di capitale si applicano gli *Objectives and Principles of Securities Regulation* della IOSCO, anch'essi contenenti prescrizioni per la segregazione del patrimonio della clientela.

Oltre ai principi della IOSCO, anche i KA del FSB menzionano infine la segregazione (punti 4.1 e 4.2). La regolamentazione relativa alla segregazione dei valori patrimoniali dei clienti dovrebbe essere chiara, trasparente ed eseguibile, affinché non venga ostacolata l'applicazione effettiva delle misure di liquidazione.

2.3.2 Segregazione all'estero

Osservazioni di carattere generale

In presenza di valori mobiliari esteri, la maggior parte delle catene di custodia svizzere si estendono inevitabilmente all'estero. In questi casi è il diritto estero a stabilire se e a quali condizioni i portafogli dei clienti debbano essere custoditi a parte e se possano essere separati. A tale proposito bisogna tenere presente che una segregazione non comporterebbe di per sé comunque una migliore tutela dei diritti degli investitori. Il rispettivo diritto nazionale (ad es. diritto in materia di insolvenza) stabilisce se i diritti degli investitori dipendono dal tipo di tenuta del conto (ad es. nessuna segregazione, segregazione omnibus o segregazione per singolo cliente) e conseguentemente se i conti segregati costituiscono una condizione necessaria o un criterio sufficiente per una (migliore) tutela dei diritti degli investitori. Nella maggior parte degli ordinamenti giuridici i conti segregati dovrebbero tuttavia essere associati a una (migliore) tutela dei diritti degli investitori.

Di seguito sono illustrate brevemente le disposizioni legali che disciplinano la segregazione nelle principali piazze finanziarie di riferimento (UE e USA). Stando all'indagine condotta presso le banche (cfr. in merito il n. 5.1.3 più avanti), la maggior parte delle catene di custodia con componente estera conducono proprio nell'UE e negli Stati Uniti.

Unione europea

Nell'UE i diritti di proprietà e altri diritti analoghi su valori mobiliari degli investitori devono essere tenuti separati dai diritti dell'impresa di investimento (consid. 51 della direttiva 2014/65/UE²² [MiFID II]). Inoltre l'articolo 16 paragrafo 8 MiFID II (Requisiti organizzativi) obbliga le imprese di investimento che detengono strumenti finanziari appartenenti ai clienti ad adottare misure adeguate per salvaguardare i diritti di proprietà di questi ultimi su tali strumenti – segnatamente in caso di insolvenza dell'impresa di investimento – e per impedire che gli strumenti finanziari dei clienti siano utilizzati, senza il loro consenso esplicito, per conto proprio. La direttiva delegata che integra la MiFID II concretizza questi requisiti ravvisando la necessità di limitare i rischi per i clienti in relazione ai diritti di compensazione e/o ai diritti di garanzia degli enti di custodia che possono riguardare anche portafogli dei clienti.

²² Direttiva 2014/65/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014, relativa ai mercati degli strumenti finanziari e che modifica la direttiva 2002/92/CE e la direttiva 2011/61/UE, GU L 173/349.

La direttiva delegata (UE) 2017/593²³ concretizza questi requisiti segnatamente prescrivendo alle imprese di investimento l'obbligo di indicare ai clienti i rischi associati agli accordi che tali imprese sono tenute a concludere e che creano diritti di garanzia, privilegi o diritti di compensazione (art. 2 par. 4 della direttiva delegata).

Stati Uniti

Negli Stati Uniti la *Customer Protection Rule* (rule 15c3-3 ai sensi del *Securities Exchange Act* del 1934) prevede che i commercianti di valori mobiliari tengano separati i titoli e i fondi liquidi dei loro clienti dalle proprie operazioni. Per garantire i fondi dei clienti i commercianti di valori mobiliari devono detenere un conto bancario specifico a favore dei propri clienti, nel quale sono depositati gli impegni netti dell'istituto nei loro confronti. In tal modo si intende assicurare che in caso di fallimento i portafogli dei clienti siano loro restituiti rapidamente e interamente o che possano essere trasferiti a un altro commerciante di valori mobiliari. La *Securities and Exchange Commission* (SEC) vigila sul rispetto di questa norma.

3 Punti essenziali del progetto

3.1 La normativa proposta

3.1.1 Diritto in materia di insolvenza

Gli adeguamenti al diritto in materia di insolvenza delle banche, a suo tempo presentati dal Consiglio federale nel messaggio concernente la LSF e la LIFin, vengono ripresi nel presente progetto e rielaborati in virtù delle ulteriori verifiche effettuate nel frattempo. La normativa proposta contiene in particolare disposizioni:

- sul contenuto del piano di risanamento (art. 30*b* AP-LBCR);
- sulle misure di capitalizzazione, segnatamente sulla conversione di capitale di terzi in capitale proprio e sull'ordine in cui avviene la conversione per genere di credito (art. 30*c* AP-LBCR);
- sulla controprestazione in caso di trasferimento di servizi bancari e sulla compensazione in caso di misure di capitalizzazione (art. 31*b* e 31*c* AP-LBCR);
- sugli effetti giuridici del piano di risanamento (art. 31*d* AP-LBCR);
- sulla procedura di ricorso, segnatamente sui ricorsi interposti contro l'omologazione del piano di risanamento (art. 37*g*^{bis}–37*g*^{quater} AP-LBCR);

Al fine di preservare la stabilità del sistema svizzero delle obbligazioni fondiarie anche in caso di insolvenza di una banca associata, i valori di copertura non devono

²³ Direttiva delegata (UE) 2017/593 della Commissione, del 7 aprile 2016, che integra la direttiva 2014/65/UE del Parlamento europeo e del Consiglio per quanto riguarda la salvaguardia degli strumenti finanziari e dei fondi dei clienti, gli obblighi di governance dei prodotti e le regole applicabili per la fornitura o ricezione di onorari, commissioni o benefici monetari o non monetari, GU L 87/500.

essere compromessi da procedure basate sul diritto fallimentare. L'adeguamento proposto dell'articolo 40 della legge del 25 giugno 1930²⁴ sulle obbligazioni fondiarie (LOF) persegue questo obiettivo e intende creare una base per un intervento tempestivo e mirato. Il nuovo articolo 40a AP-LOF mira altresì a rafforzare ulteriormente la capacità di resistenza del sistema delle obbligazioni fondiarie in caso di fallimento di una banca associata. A differenza dell'articolo 40, esso interviene dunque solo se è già stato dichiarato il fallimento di una banca associata. In particolare si dovrebbe impedire il crollo, per contagio, delle due centrali di emissione di obbligazioni fondiarie. Una tale circostanza avrebbe gravi conseguenze per l'intera piazza finanziaria svizzera. Gli adeguamenti creano chiarezza e trasparenza sugli aspetti relativi alle obbligazioni fondiarie nell'eventualità di una liquidazione di una banca in fallimento. Ciò consente di migliorare la certezza del diritto per tutti gli attori coinvolti (FINMA, curatori dell'insolvenza, centrali di emissione di obbligazioni fondiarie, banche associate, creditori di obbligazioni fondiarie, agenzie di rating e Banca nazionale svizzera).

3.1.2 Garanzia dei depositi

Come già esposto in precedenza, la garanzia dei depositi deve essere migliorata sotto tre aspetti:

- termine di pagamento: si introducono termini brevi di sette giorni per il pagamento, da un lato, all'incaricato dell'inchiesta o al liquidatore del fallimento tramite la garanzia dei depositi e, dall'altro, ai depositanti da parte dell'incaricato dell'inchiesta o del liquidatore del fallimento (art. 37h cpv. 3 lett. a e 37j AP-LBCR). Per rispettare il secondo termine, le banche dovranno compiere i preparativi necessari (art. 37h cpv. 3 lett. d AP-LBCR);
- modalità di finanziamento: le banche sono tenute a depositare titoli facilmente realizzabili di elevata qualità o franchi svizzeri in contanti presso un ente di subcustodia sicuro per un importo pari alla metà dei propri impegni contributivi oppure a concedere un prestito in contanti al responsabile della garanzia dei depositi (art. 37h cpv. 3 lett. c AP-LBCR). Le conseguenze di questi adeguamenti sui requisiti in materia di fondi propri e liquidità delle banche dovranno essere successivamente concretizzati a livello di ordinanza. Allo stato attuale delle riflessioni, l'obbligo di pagamento irrevocabile è mantenuto nella sua totalità in caso di garanzia dell'impegno contributivo (posizione fuori bilancio). Nell'ordinanza del 30 novembre 2012²⁵ sulla liquidità delle banche (OLiq) il tasso di deflusso sull'obbligo di pagamento potrebbe essere ridotto dal 50 al 40 per cento. In relazione alla quota strutturale di liquidità («net stable funding ratio» NSFR) che potrebbe essere introdotta (decisione del Consiglio federale attesa alla fine del 2019), si prevede un'attuazione conforme alle direttive internazionali. Infine, nell'ordinanza del 1° giugno 2012²⁶ sui fondi propri (OFoP), si ipotizza un

²⁴ RS 211.423.4

²⁵ RS 952.06

²⁶ RS 952.03

- calcolo delle posizioni nei confronti della garanzia dei depositi sulla base di una ponderazione del rischio del 20 per cento. Attualmente non esiste alcuna regolamentazione specifica che definisca il fattore di ponderazione del rischio da applicare alle posizioni di bilancio (sia per la costituzione in pegno/il prestito in contanti sia nei casi di applicazione). Di conseguenza, in questo momento, si deve applicare un fattore di ponderazione del rischio del 100 per cento. Tuttavia, per quanto riguarda le posizioni di bilancio, sarà necessario introdurre una regolamentazione esplicita nell'OFoP. A tale proposito, in analogia con i fattori di ponderazione del rischio previsti per i crediti nei confronti delle banche, si dovrebbe comunque applicare un fattore di ponderazione del rischio inferiore al 100 per cento. Relativamente al valore preciso di questo fattore e alla struttura della futura regolamentazione si dovranno tenere ulteriori discussioni al momento opportuno;
- impegno massimo: l'impegno massimo è stabilito all'1,6 per cento della somma totale dei depositi garantiti, ma deve ammontare ad almeno sei miliardi di franchi (art. 37h cpv. 3 lett. b AP-LBCR).

3.1.3 Segregazione

Nell'articolo 11a AP-LTCo²⁷ si introduce l'obbligo di tenere separati i portafogli propri e di terzi partendo dal primo ente di custodia (cpv. 1), passando attraverso l'ente di subcustodia nazionale (cpv. 2), fino all'ultimo ente di custodia svizzero in caso di custodia all'estero (cpv. 3). A ciò si aggiungono gli obblighi generali di informazione dell'ente di custodia, segnatamente in presenza di una custodia all'estero (cpv. 6). Un'altra novità consiste nel fatto che la legge permette di trasmettere all'ente di custodia estero i dati in relazione con la custodia (art. 11b AP-LTCo).

4 Commento ai singoli articoli

4.1 Diritto in materia di insolvenza

4.1.1 Autorizzazione a esercitare l'attività

Art. 3g cpv. 3

Secondo il nuovo capoverso 3, il Consiglio federale può emanare prescrizioni concernenti la dotazione finanziaria e l'organizzazione di società del gruppo importanti (cfr. art. 2^{bis} cpv. 1 lett. b LBCR), a condizione che queste svolgano funzioni importanti per una banca di rilevanza sistemica. Secondo l'articolo 3a dell'ordinanza del 30 aprile 2014²⁸ sulle banche (OBCR), questa condizione è soddisfatta quando le funzioni sono necessarie al mantenimento di processi operativi rilevanti, in particolare nell'ambito della gestione della liquidità, della tesoreria, della gestione dei rischi, dell'amministrazione dei dati di base e della contabilità, del

²⁷ Cfr. nota a piè di pagina n. 5.

²⁸ RS 952.02

personale, delle tecnologie dell'informazione, del commercio e del regolamento, nonché del diritto e della «compliance». Per società del gruppo importanti si intendono quindi principalmente società di servizi che offrono servizi di vario genere nel settore finanziario (ad es. gestione di una piattaforma per i clienti).

In caso di crisi è plausibile che determinati settori di attività di una banca di rilevanza sistemica o di un'unità di un gruppo bancario di rilevanza sistemica debbano essere ridotti o completamente soppressi, mentre altre unità o settori di attività continuano a dipendere dai servizi della società del gruppo importante per salvaguardare le funzioni di rilevanza sistemica. Per la società del gruppo importante questa circostanza può comportare una diminuzione dei mandati nel breve periodo e quindi tradursi in perdite ed eventualmente in un calo della redditività, in particolare quando tale società opera esclusivamente o prevalentemente per la banca di rilevanza sistemica e non riesce a ridurre i suoi costi fissi contemporaneamente alla contrazione del volume dei mandati.

Alla luce di quanto precede è fondamentale che le società del gruppo importanti di banche di rilevanza sistemica dispongano di sufficienti mezzi finanziari per poter fornire, per un certo periodo, le prestazioni necessarie a queste banche anche in caso di variazioni a breve termine del volume dei loro mandati. Il Consiglio federale deve quindi emanare prescrizioni concernenti la dotazione finanziaria di società del gruppo importanti. Esso deve altresì prevedere prescrizioni relative all'organizzazione, affinché si possa assicurare un'adeguata indipendenza degli organi ed evitare potenziali conflitti di interesse in caso di difficoltà.

4.1.2 Misure in caso di rischio d'insolvenza

Art. 25 Condizioni

Capoverso 3

A seguito della trasposizione avvenuta già da tempo dell'articolo 729*b* capoverso 2 del Codice delle obbligazioni²⁹ (CO) nell'articolo 728*c* capoverso 3 CO, occorre adeguare il rimando dell'articolo 25 capoverso 3 LBCR³⁰.

Art. 26 Misure di protezione

Capoverso 2

Secondo l'articolo 26 capoverso 2 LBCR, la FINMA provvede a una pubblicazione adeguata delle misure se è necessario per attuarle o per proteggere terzi. Per motivi di certezza del diritto e in considerazione dello scopo della disposizione occorre ora disciplinare espressamente la possibilità di rinunciare alla pubblicazione se questo pregiudicherebbe lo scopo delle misure ordinate.

²⁹ RS 220

³⁰ RU 2007 4791

Art. 28 Procedura di risanamento*Capoversi 2 e 4*

Conformemente all'attuale interpretazione della disposizione, qui si chiarisce che la FINMA può ordinare, da un lato, decisioni individuali concrete e, dall'altro, emanare norme procedurali generali e astratte relative al risanamento. Le stesse competenze sono attribuite alla FINMA anche per il fallimento bancario (cfr. art. 34 LBCR).

Art. 30 Continuazione di servizi bancari*Capoverso 2*

L'attuale disciplinamento del capoverso 2 è completato in modo da consentire di effettuare non soltanto un trasferimento del patrimonio, ma anche l'unione della banca con un'altra società in un nuovo soggetto di diritto o il rilevamento della banca da parte di un altro soggetto di diritto. Si tratta nella fattispecie di forme della fusione secondo l'articolo 3 della legge del 3 ottobre 2003³¹ sulla fusione (LFus). Si rinuncia tuttavia intenzionalmente all'uso del termine «fusione» per evitare malintesi, in quanto le norme della LFus non sono applicabili al risanamento delle banche. Per contro, tali forme di unione con altre società devono essere possibili anche nell'ambito del risanamento bancario. Un possibile caso di applicazione potrebbe essere, ad esempio, quello delle banche organizzate in un'associazione cooperativa. Nella fattispecie, la FINMA potrebbe unire le singole cooperative in una società e risanare l'intero gruppo con una sola procedura. In determinate circostanze e a seconda della dimensione della cooperativa, il risanamento di ogni singola banca cooperativa sarebbe difficilmente realizzabile.

Capoverso 3

La terminologia del capoverso 3 è adeguata in base alle modifiche del capoverso 2.

Art. 30b Piano di risanamento

L'articolo 30b riprende a livello di contenuto i requisiti del piano di risanamento attualmente disciplinati nell'OIB-FINMA (cfr. art. 44 OIB-FINMA). Nella frase introduttiva si incarica la FINMA o l'incaricato del risanamento di indicare e chiarire i principi fondamentali del risanamento.

Nelle lettere a–j sono elencati i singoli elementi che devono obbligatoriamente essere contenuti nel piano di risanamento. L'elenco non è esaustivo.

- Lettera a: l'articolo 31 capoverso 1 prescrive le condizioni alle quali può essere omologato il piano di risanamento. Nel piano di risanamento occorre specificare che tali condizioni sono adempiute nel caso concreto.
- Lettera b: la FINMA è tenuta a spiegare in che modo la banca, dopo aver eseguito il risanamento, adempie le condizioni di autorizzazione e le altre disposizioni legali (cfr. art. 29 LBCR).

³¹ RS 221.301

- Lettera c: devono essere esposti la futura struttura del capitale e il modello aziendale della banca. In tale contesto andrebbero indicate in particolare anche le ripercussioni di eventuali misure di capitalizzazione secondo l'articolo 30c.
- Lettera d: si deve esporre la situazione economica della banca riportandone gli attivi e i passivi, che devono essere valutati prudentemente ai sensi dell'articolo 31 capoverso 1 lettera b.
- Lettera e: l'omologazione del piano di risanamento può essere associata alla revoca degli organi della banca o alla nomina di nuovi organi. Si possono inoltre effettuare adeguamenti alla struttura organizzativa della banca. Di conseguenza il piano di risanamento deve indicare in che modo si configureranno l'organizzazione e la gestione della banca al termine della procedura di risanamento. A tal fine l'organizzazione può essere illustrata sotto forma di organigramma. Occorre decidere caso per caso quali degli attuali organi della banca debbano continuare a essere responsabili della gestione anche dopo il risanamento. La regola generale è che debbano conservare la propria posizione gli organi la cui futura collaborazione rientra nell'interesse della banca, dei creditori e dei proprietari. I motivi di tale continuazione dell'attività devono essere esposti nel piano di risanamento.
- Lettera f: in caso di revoca degli organi, nel piano di risanamento occorre stabilire la normativa applicabile, con l'unico scopo di informare creditori e proprietari. Non si tratta dunque di una regolamentazione vincolante dei rapporti di lavoro o contrattuali tra la banca e gli organi uscenti.
- Lettera g: se la banca fa parte di un gruppo o di un conglomerato, nel piano di risanamento bisogna indicare anche la sua futura organizzazione.
- Lettera h: le misure di risanamento possono comportare ingerenze nei diritti dei creditori (ad es. in caso di «bail-in»). Il piano di risanamento deve indicare se e come si esplicano tali ingerenze. Ciò assume particolare rilievo in quanto, laddove il piano di risanamento prevedesse un'ingerenza nei loro diritti, secondo l'articolo 31a LBCR i creditori interessati di una banca che non ha rilevanza sistemica avrebbero il diritto di rifiutare il piano di risanamento entro il termine stabilito dalla FINMA.
- Lettera i: dopo l'omologazione del piano di risanamento la banca ha il diritto di domandare la revocazione di negozi giuridici conformemente agli articoli 285–292 della legge federale dell'11 aprile 1889³² sulla esecuzione e sul fallimento (LEF). Se il piano di risanamento esclude tale diritto, i creditori sono autorizzati a chiedere la revocazione del piano di risanamento nella misura in cui quest'ultimo attentamente ai loro diritti (cfr. art. 32 cpv. 2 LBCR). Alla luce di quanto precede il piano di risanamento deve indicare se è escluso il diritto della banca di domandare la revocazione. Lo stesso vale per l'esclusione delle pretese fondate sulla responsabilità ai sensi dell'articolo 39 LBCR.
- Lettera j: il piano di risanamento deve indicare, conformemente alla lettera j, le operazioni che necessitano di un'iscrizione nel registro di commercio o nel

³² RS 281.1

registro fondiario. Le iscrizioni hanno soltanto una funzione dichiarativa, in quanto le operazioni hanno comunque efficacia giuridica (art. 31d AP-LBCR).

Art. 30c Misure di capitalizzazione

Capoverso 1

Il piano di risanamento può prevedere la riduzione del capitale proprio esistente e la costituzione di nuovo capitale proprio, la conversione di capitale di terzi in capitale proprio nonché la riduzione di crediti. Le misure di conversione e di riduzione di crediti (capitale di terzi) sono dette anche «bail-in». La loro applicazione ai fini del risanamento di una banca influisce esclusivamente sui passivi nel bilancio. Il capitale proprio viene consolidato grazie alla diminuzione della quota di indebitamento e al conseguente miglioramento del rapporto tra capitale proprio e attivi ponderati in funzione del rischio. La LBCR vigente cita già il «bail-in» all'articolo 31 capoverso 3. Le particolarità della misura sono disciplinate nell'OIB-FINMA (cfr. art. 47 segg. OIB-FINMA). Ora il «bail-in» deve essere disciplinato in dettaglio a livello di legge e quindi essere sottoposto a diversi adeguamenti. Ciò rafforzerà la sua legittimazione, migliorerà la sua applicabilità e la certezza del diritto e inoltre permetterà di attuare le direttive dei KA del FSB (cfr. più sopra n. 2.1.2), alla cui elaborazione la Svizzera ha partecipato direttamente.

Il capoverso 1 si rifà all'articolo 31 capoverso 3 LBCR. Come prevede il diritto vigente, il «bail-in» deve continuare a poter essere disposto solo nell'ambito di un piano di risanamento. Non è però più prevista la condizione secondo cui l'imminente insolvenza della banca «non può essere altrimenti eliminata». Nel singolo caso occorrerà ponderare i vari interessi (segnatamente protezione dei creditori, stabilità del sistema, interessi dei proprietari). Se si rivela essere la misura più appropriata, il «bail-in» deve poter essere disposto anche se altre misure avrebbero potuto impedire l'imminente insolvenza. La maggiore flessibilità della FINMA nella scelta dei fondi per scongiurare il rischio di insolvenza aumenta le probabilità di riuscita del risanamento e pertanto anche quelle di evitare una crisi del sistema.

Capoverso 2

Il capoverso 2 menziona i crediti esclusi dal «bail-in». Si tratta, da un lato, di crediti privilegiati, garantiti e compensabili (lett. a–c). Tali crediti sono esclusi nella misura del loro privilegio, della loro garanzia o della loro compensabilità. Secondo l'articolo 219 LEF fanno parte dei crediti privilegiati anche i depositi dei clienti di cui all'articolo 37a LBCR che sono privilegiati in caso di fallimento. D'altro lato, la lettera d chiarisce ora, conformemente all'articolo 37 LBCR, che sono esclusi dal «bail-in» anche i crediti derivanti da impegni che la banca potrebbe assumere per la durata di determinate misure di protezione o durante una procedura di risanamento. In tal modo si intende tutelare, in particolare, i crediti dei fornitori di servizi e di altri creditori che continuano a erogare le proprie prestazioni anche dopo la disposizione delle misure o l'apertura di una procedura di risanamento. L'intento è evitare che, al delinarsi di una crisi, essi risolvano il proprio contratto con la banca in difficoltà oppure offrano le proprie prestazioni solo contro garanzie e pagamenti anticipati. Con l'esclusione dal «bail-in» si salvaguardano le pretese di questi creditori. Le

disposizioni di diritto comune relative alla procedura concordataria prevedono un disciplinamento analogo nell'articolo 310 capoverso 2 LEF, secondo il quale i debiti contratti durante la moratoria con il consenso del commissario costituiscono debiti della massa in un concordato con abbandono dell'attivo o in un fallimento successivo. Una regolamentazione simile si applica già in caso di fallimento (cfr. art. 37 LBCR).

Capoverso 3

La FINMA deve fundamentalmente rispettare il principio della parità di trattamento dei creditori. Malgrado ciò le deve essere conferita la facoltà di escludere a sua discrezione ulteriori crediti dal «bail-in». È quindi consentita la disparità di trattamento dei crediti del medesimo rango. Secondo l'articolo 8 Cost. essa si giustifica segnatamente in presenza di fattispecie diverse o quando è necessaria per conseguire uno scopo legislativo. Nel diritto bancario la disparità di trattamento dei creditori può rendersi necessaria in forza di determinati principi legali, come ad esempio l'obbligo di mantenimento delle funzioni di rilevanza sistemica e di continuazione di servizi bancari (art. 8 cpv. 1 e art. 30 LBCR). Questa possibilità trova una base giuridica nel capoverso 3.

La disposizione derogatoria si applica ai crediti derivanti dalla fornitura di merci e prestazioni necessarie per la continuazione dell'attività della banca. La necessità sussiste quando si può ritenere che il fornitore di prestazioni interessato sospenda la fornitura delle future prestazioni a causa del «bail-in» e che la prestazione in questione sia necessaria per la continuazione dell'attività della banca e impossibile da sostituire entro un termine utile. Non potranno essere esclusi i crediti che non soddisfano il requisito della necessità, in particolare i crediti risultanti da contratti derivati o i crediti interbancari. Ciò è opportuno poiché un'esclusione di tali crediti potrebbe portare all'arbitraggio.

Capoverso 4

Già secondo il diritto vigente, nell'ambito di un risanamento si dovrebbero tangere i diritti dei proprietari prima di quelli dei creditori della banca (art. 31 cpv. 1 lett. c LBCR in combinato disposto con l'art. 48 lett. b OIB-FINMA). Sono esclusi da questo principio il capitale convertibile e i prestiti emessi con rinuncia al credito. Tali strumenti sono stati creati espressamente per assorbire le perdite. Pertanto, prima dell'esecuzione di un «bail-in», bisogna dapprima convertire integralmente l'eventuale capitale convertibile esistente e ridurre integralmente i prestiti emessi con rinuncia al credito (lett. a). Contrariamente ai titolari di questi prestiti, con la conversione i titolari di capitale convertibile ottengono diritti di partecipazione nella banca, ma soltanto per un lasso di tempo molto breve dal punto di vista giuridico.

In una seconda fase occorre ridurre integralmente il capitale sociale (lett. b). La riduzione riguarda anche il capitale proprio sorto in virtù della conversione di cui alla lettera a. Con la riduzione del capitale sociale decadono tutti i diritti degli azionisti, compresi altri diritti di partecipazione e di opzione esistenti. Il fatto che decadano anche i diritti di opzione è fondamentale per il «bail-in», in quanto i creditori possono essere coinvolti nel risanamento solo se i proprietari hanno perso tutti i loro diritti.

La procedura prevista al capoverso 4 garantisce che la perdita sarà sostenuta in primo luogo dai proprietari e dai titolari di determinati strumenti di capitale. Anche il

disciplinamento vigente dell'articolo 48 capoverso 1 lettere b e c OIB-FINMA segue tali principi. Il capitale di terzi a copertura delle perdite («bail-in bond») non rientra nel campo di applicazione del capoverso 4. I «bail-in bond» sono strumenti di debito ai sensi dell'articolo 126a OFoP, per i quali è stabilito contrattualmente che vi si può ricorrere attraverso misure disposte dalle autorità per coprire le perdite nell'ambito di un risanamento forzato (cfr. commento al cpv. 5).

Capoverso 5

Il capoverso 5 stabilisce l'ordine nel quale i crediti devono essere convertiti o ridotti nell'esecuzione di un «bail-in» (una prescrizione analoga figura attualmente nell'art. 48 cpv. 1 lett. d OIB-FINMA). I crediti del rango successivo possono essere inclusi nel «bail-in» solo se il ricorso ai crediti del rango precedente non è sufficiente a risanare la banca (principio dell'esaurimento). In una prima fase devono essere convertiti o ridotti tutti i crediti postergati. Rientrano in questa categoria anche gli strumenti di debito emessi dalla banca in fondi propri complementari (T2) e che possono essere computati come fondi propri regolamentari. Per questi strumenti la postergazione è stabilita per legge (cfr. art. 20 cpv. 3 OFoP). Possono rientrare in questa disposizione anche altri crediti postergati che non costituiscono fondi propri regolamentari. Ne sono un esempio i titoli di credito che secondo il diritto vigente non possono più essere computati come capitale regolamentare (cosiddetti «old style T2»).

Alla lettera b figurano quindi i crediti emessi per coprire le perdite in caso di misure di insolvenza disposte dalle autorità («bail-in bond», art. 126a OFoP). Tali strumenti contengono nelle loro condizioni una clausola incondizionata e irrevocabile, secondo cui i creditori si dichiarano d'accordo su un'eventuale conversione o riduzione del credito ordinata dall'autorità di vigilanza nell'ambito di una procedura di risanamento (art. 126a cpv. 1 lett. h OFoP). Gli acquirenti di tali strumenti, indennizzati da un pagamento maggiorato degli interessi, in caso di applicazione del «bail-in» si assumono il rischio di perdita del credito e dei futuri interessi. Per contro, secondo l'articolo 219 capoverso 4 LEF, i creditori degli altri crediti della 3^a classe non hanno accettato per contratto la possibilità di una conversione o riduzione dei loro crediti e sui loro diritti agli interessi non si ripercuote il rischio di un «bail-in». In linea di principio e fatto salvo il capoverso 6, non sarebbe quindi opportuno che tali altri crediti fossero convertiti contestualmente ai «bail-in bond». La creazione di un ulteriore rango per i «bail-in bond» tiene conto di tale circostanza. A ciò bisogna aggiungere che nella lettera b rientrano anche i «bail-in bond» che non soddisfano i requisiti per essere computati nei fondi supplementari in grado di assorbire le perdite. Ciò riguarda in particolare i «bail-in bond» che in ragione della loro breve durata residua non possono più essere computati per l'intero ammontare del credito (art. 127a cpv. 1 OFoP).

Nel terzo rango rientrano infine tutti gli altri crediti, fatta eccezione per i depositi, che figurano nel quarto rango. A questi ultimi si può ricorrere soltanto se non sono privilegiati ai sensi dell'articolo 37a (cfr. art. 30c cpv. 2 lett. a AP-LBCR).

Capoverso 6

Un'eccezione a tale principio deve essere ammessa per i «bail-in bond» emessi a favore di terzi creditori da una società madre (holding) che non effettua personalmente attività operative. In tal caso i «bail-in bond» sono comunemente considerati

postergati strutturalmente (cfr. art. 126a cpv. 1 lett. e OFoP). Nell'esecuzione di un «bail-in» a livello di società madre si possono convertire soltanto i crediti nei confronti di quest'ultima; i crediti nei confronti di altre società del gruppo, in particolare delle filiali operative di livello inferiore alla holding, ne sono esclusi. Dato che tradizionalmente la società holding, oltre ai «bail-in bond», detiene solo pochi altri crediti, un «bail-in» a livello di società madre interesserebbe soltanto pochi altri creditori. Pertanto, nel caso di una struttura di holding non è necessario un rango speciale per i «bail-in bond» come quello previsto alla lettera b. L'eccezione si applica però soltanto se si tratta effettivamente di una struttura di holding pura («clean holding»). Si può comunque parlare di una siffatta struttura fintanto che gli altri crediti nei confronti della società madre aventi lo stesso rango non superano il 5 per cento del valore nominale dei «bail-in bond» emessi.

Nel calcolo di tale soglia del 5 per cento non devono essere considerati i crediti derivanti da piani di retribuzione interni a favore di collaboratori di entità del gruppo (sistemi di bonus). Crediti di questo genere possono essere convertiti contestualmente ai «bail-in bond», evitando così di pregiudicare il «bail-in» e, di conseguenza, il risanamento. Inoltre è stata esaminata la possibilità di escludere i crediti interni al gruppo dal calcolo della soglia del 5 per cento. Questa opzione è stata tuttavia respinta per i seguenti motivi: quanti più crediti sono considerati nel 5 per cento degli «altri crediti» (e nei crediti dei collaboratori già esclusi) a livello di holding, tanto più viene indebolito il principio della «clean holding» che giustifica proprio la norma speciale per le strutture di holding. Inoltre il bilancio delle filiali da risanare potrebbe essere ulteriormente gravato se i loro crediti nei confronti della holding dovessero essere inclusi (in modo prematuro) nel «bail-in» contestualmente ai «bail-in bond». Questo modo di procedere pregiudicherebbe il risanamento.

Relativamente al calcolo della soglia del 5 per cento, il fattore determinante sul piano temporale è l'emissione dei «bail-in bond», fermo restando che in linea di massima questa soglia deve essere rispettata durevolmente. In caso di scostamento, nel quadro della sua attività di vigilanza la FINMA può intervenire affinché tale soglia sia rispettata. La correlazione tra calcolo della soglia e momento dell'emissione è effettuata ai fini della certezza del diritto e della prevedibilità. Senza questa correlazione, il rango dei «bail-in bond» potrebbe variare dopo l'emissione e i creditori dei «bail-in bond» non saprebbero se i loro crediti sono subordinati o meno per la relativa durata. Ai fini del calcolo della soglia del 5 per cento i «bail-in bond» da emettere devono essere inclusi in tutti i «bail-in bond» in sospeso.

Capoverso 7

La FINMA può sospendere completamente in via provvisoria i diritti di partecipazione dei nuovi proprietari. L'intento è quello di introdurre un periodo transitorio per consentire alla banca di stabilizzarsi ed eseguire le misure necessarie al risanamento senza che i nuovi azionisti possano influirvi. In questo caso i diritti di partecipazione potranno essere esercitati al più tardi in occasione della prima assemblea generale. La data dell'assemblea generale può essere stabilita già nel piano di risanamento oppure dal consiglio di amministrazione. A seconda della complessità del caso una prima assemblea generale potrebbe svolgersi all'incirca nei 6–12 mesi successivi all'omologazione del piano di risanamento.

Art. 31 Omologazione del piano di risanamento

Questo articolo disciplina i requisiti di omologazione per il piano di risanamento. La base legale relativa al «bail-in», che nel diritto vigente è sancita al capoverso 3, figurerà in futuro nel nuovo articolo 30c appena illustrato.

Il piano di risanamento deve presentare il contenuto minimo legale di cui all'articolo 30b AP-LBCR (lett. a). Successivamente si precisa che la FINMA deve verificare materialmente (lett. b) se nella valutazione sono stati considerati non solo gli attivi, come accadeva finora, ma anche i passivi, e se la necessità di risanamento è stata accertata. La valutazione degli attivi e dei passivi nonché la stima della necessità di risanamento devono essere eseguite secondo il principio di prudenza. La valutazione deve tenere conto in particolare delle perdite future attese.

La lettera c stabilisce inoltre che il piano di risanamento può essere omologato solo se non pone presumibilmente i creditori in una posizione economicamente peggiore rispetto al fallimento (finora nel risanamento era richiesta una posizione presumibilmente migliore dei creditori; lett. b vigente). Questa novità è conforme ai KA del FSB, secondo i quali si può procedere a un «bail-in» solo se questo non pone i creditori in una posizione peggiore rispetto al fallimento («*no creditor worse off than in liquidation safeguard*»³³).

L'adempimento di questo requisito è verificato nell'ambito del test cosiddetto «*No Creditor Worse Off Test*» (NCWOT). Il NCWOT non dovrebbe rappresentare un ostacolo insormontabile per le banche, tanto più che i valori di risanamento si basano sulla continuazione dell'attività dell'istituto. Il termine di paragone in proposito è il ricavato della liquidazione che si otterrebbe in caso di dichiarazione immediata del fallimento bancario.

Capoverso 2

L'omologazione del piano di risanamento avviene (come già secondo l'attuale cpv. 2) senza l'accordo dell'assemblea generale. Il fatto che la disposizione si riferisca all'assemblea generale della banca interessata è più che chiaro. L'attuale precisazione «della banca» si può dunque eliminare.

Capoverso 3

La FINMA è tenuta a rendere noti pubblicamente i principi del piano di risanamento (come nel cpv. 4 vigente) e a indicare ai creditori e ai proprietari interessati come consultare tali principi. Finora quest'ultimo aspetto era disciplinato nell'articolo 45 capoverso 2 OIB-FINMA. Il fatto di elevare la norma a livello di legge è ragionevole ai fini di una migliore comprensione della procedura.

Art. 31a Rifiuto del piano di risanamento*Capoverso 3*

Il capoverso 3 deve essere adeguato relativamente al fatto che per salvaguardare la stabilità del sistema finanziario, il rifiuto del piano di risanamento da parte dei

³³ FSB, *Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions* del 15.10.2014, n. 5.2.

creditori deve essere escluso non soltanto in caso di banche di rilevanza sistemica, bensì anche in caso di società di gruppi o conglomerati finanziari di rilevanza sistemica.

Art. 31b Controprestazione in caso di trasferimento

Capoverso 1

Il capoverso 1 disciplina il caso in cui, secondo l'articolo 30 capoverso 2 lettera a AP-LBCR, una parte degli attivi, dei passivi o delle relazioni contrattuali è trasferita a un altro soggetto di diritto. Il soggetto di diritto assuntore può essere un'altra società del gruppo, anch'essa coinvolta nella procedura di risanamento, oppure un soggetto terzo che non è coinvolto in tale procedura. Il soggetto di diritto assuntore può essere anche una banca transitoria («bridge bank»). Se viene effettuato un trasferimento, al soggetto di diritto penalizzato dal trasferimento deve essere corrisposta una controprestazione in funzione degli attivi e passivi trasferiti. Normalmente tale controprestazione deve essere corrisposta dal soggetto di diritto assuntore. La FINMA può disciplinare la controprestazione nel piano di risanamento. In caso di trasferimento a un soggetto terzo che non è coinvolto nella procedura di risanamento occorre negoziare la controprestazione con esso e disciplinarla in un contratto. È inoltre possibile prevedere nel contratto di assunzione un meccanismo di adeguamento del prezzo che stabilisca in quali circostanze il prezzo di acquisto può essere adeguato dopo l'assunzione.

Capoverso 2

Il capoverso 2 contiene la seconda parte del capoverso 1 già in vigore, secondo cui la FINMA può disporre una valutazione indipendente. Questa disposizione appare giustificata, sebbene non sia fondamentale necessario indicare questa competenza nel capoverso 2 in ragione della circostanza che per un trasferimento di questo tipo la FINMA si rifarà probabilmente a una valutazione fatta da terzi. La valutazione di terzi consente alla FINMA di giustificare adeguatamente il prezzo di acquisto, sia nel quadro del trasferimento tra due società coinvolte nella procedura di risanamento, sia per il trasferimento a un soggetto terzo non coinvolto, e di ridurre così il rischio d'impugnazione. La valutazione non deve imperativamente essere eseguita prima del trasferimento o della stipula del contratto di acquisto. Sussiste però anche la possibilità di far dipendere l'importo della controprestazione da una futura valutazione. Ciò consente di stabilire in via definitiva l'importo della controprestazione solo dopo aver effettuato la valutazione. È tuttavia indiscusso che le più importanti disposizioni del trasferimento debbano già essere inserite nel contratto stesso. Al fine di evitare malintesi occorre precisare che la FINMA non può adeguare unilateralmente a posteriori un prezzo di acquisto o un meccanismo di determinazione del prezzo negoziati.

Art. 31c Compensazione in caso di misure di capitalizzazione

Capoverso 1

Come illustrato in precedenza, il capitale sociale deve essere integralmente ridotto prima di effettuare un «bail-in». I proprietari originari perdono così le loro

partecipazioni. Normalmente gli azionisti perdono le proprie quote senza ricevere indennizzi anche in caso di fallimento se la sostanza residua non è più sufficiente a soddisfare integralmente tutti i creditori. Una misura di capitalizzazione può però essere ordinata anche quando la banca interessata non presenta ancora un'eccedenza di debiti (ad es. in caso di seri problemi di liquidità, cfr. art. 25 cpv. 1 LBCR). Di conseguenza, alla fine potrebbe risultare una sostanza residua che per principio spetta ai proprietari.

Volendo mitigare le conseguenze negative per i proprietari originari, in taluni casi di rigore è possibile assegnare loro un'adeguata compensazione quando i creditori che partecipano al «bail-in» percepiscono, a seguito della misura di capitalizzazione, una somma superiore al valore nominale dei propri crediti originari. I creditori non devono trarre vantaggio dal «bail-in» a spese dei proprietari.

La valutazione degli attivi e dei passivi e della necessità di risanamento al momento dell'omologazione del piano di risanamento non è dunque priva di difficoltà, in particolare perché verosimilmente per una parte delle posizioni di bilancio non sussiste alcun valore di mercato. Tali posizioni devono quindi essere stimate. Al fine di chiarire la situazione in tempi possibilmente brevi nonostante le difficoltà illustrate riguardo alla valutazione, sarebbe opportuno determinare la necessità di corrispondere una compensazione e l'entità della medesima già in occasione dell'omologazione del piano di risanamento. La valutazione dovrà basarsi sulle informazioni disponibili in quel momento. Si potrà eventualmente ricorrere a esperti indipendenti.

Una tale compensazione deve tuttavia restare un'eccezione. In linea generale dalla valutazione emergerà che i creditori devono sopportare una perdita a causa del «bail-in». In casi eccezionali, soprattutto contestualmente a una crisi di liquidità, sarebbe tuttavia ipotizzabile che dopo il «bail-in» i creditori siano in una posizione migliore rispetto a prima a seguito della riduzione integrale del capitale azionario, il cui valore alla fine spetterà loro in qualità di nuovi proprietari. Questo perché nel caso di una crisi di liquidità la banca non presenta necessariamente anche un'eccedenza di debiti.

Capoverso 2

Secondo il capoverso 2 la compensazione può avvenire segnatamente mediante l'attribuzione di azioni, di altri diritti di partecipazione, di opzioni o di buoni di recupero. Per altri diritti di partecipazione si intendono in particolare i buoni di partecipazione o anche i buoni di godimento. Questi ultimi possono essere articolati in base allo scopo perseguito. Ai titolari di buoni di godimento potrebbe quindi essere concesso il diritto a un dividendo, a un eventuale ricavato della liquidazione oppure un diritto di opzione. Inoltre questi buoni potrebbero avere una durata limitata o il diritto associato ad essi potrebbe essere limitato a tre anni.

Circa la possibilità di concedere una compensazione sotto forma di opzione, va osservato quanto segue: la controparte del contratto di opzione sarebbe la banca. Le opzioni potrebbero poi concedere ai titolari un diritto, ad esempio nel caso in cui il prezzo dell'azione oltrepassi una soglia prestabilita entro una determinata data (opzione call). Bisognerebbe quindi valutare le opzioni affinché ai vecchi azionisti sia attribuito un congruo valore. Le opzioni dovrebbero prevedere preferibilmente un regolamento con consegna fisica («physical settlement»). Se esercitano le opzioni, i titolari dovrebbero quindi acquistare delle azioni. Questo implicherebbe che la banca

detiene o acquista già direttamente azioni proprie, di cui può trasferire la proprietà, oppure che le crea mediante un aumento di capitale.

L'elenco non è esaustivo e ammette altre forme per consentire di trovare una soluzione adeguata ad ogni caso. A prescindere dalla loro forma, bisogna presupporre che gli strumenti assegnati siano negoziabili, cosicché i vecchi azionisti possano realizzare immediatamente il valore ricevuto.

Art. 31d Effetto giuridico del piano di risanamento

Capoverso 1

Per definire il momento in cui le disposizioni del piano di risanamento acquistano efficacia occorre operare una distinzione tra banche di rilevanza sistemica o società di gruppi o conglomerati finanziari di rilevanza sistemica e banche che non rientrano in questa categoria. I creditori di banche senza rilevanza sistemica possono rifiutare il piano di risanamento (art. 31a cpv. 1 e 3 LBCR); questo diritto non spetta ai creditori di banche di rilevanza sistemica e di società di gruppi o conglomerati finanziari di rilevanza sistemica. Le misure previste nel piano di risanamento diventano quindi efficaci all'atto della sua omologazione oppure allo scadere infruttuoso del termine di rifiuto secondo l'articolo 31a.

Capoverso 2

Per efficacia si intende segnatamente che con l'omologazione del piano di risanamento i titolari di strumenti di capitale convertibili acquistano direttamente le nuove azioni create con il «bail-in», la cui liberazione avviene attraverso una compensazione basata su leggi speciali. L'elencazione delle fattispecie al capoverso 2 non è esaustiva.

Capoverso 3

Conformemente al principio di cui al capoverso 1 le iscrizioni nei registri eventualmente richieste hanno soltanto una funzione dichiarativa. Ai fini della certezza del diritto le iscrizioni nei registri devono essere effettuate il più presto possibile.

Art. 32 Esercizio di pretese

Capoverso 3

Questa disposizione disciplina il calcolo dei termini per l'esercizio di azioni revocatorie. La modifica precisa soltanto che per il calcolo dei termini è determinante il momento dell'omologazione del piano di risanamento, anziché la dichiarazione di fallimento. Nel caso in cui la FINMA avesse precedentemente deciso una misura di protezione conformemente all'articolo 26 capoverso 1 lettere e–h LBCR, fa stato il momento dell'emanazione di questa decisione.

Capoverso 4

La revocazione è esclusa nei confronti di atti giuridici effettuati in esecuzione di un piano di risanamento omologato dalla FINMA (art. 32 cpv. 2^{bis} LBCR). Appare

appropriato che tale disciplinamento sia applicabile per analogia anche all'esercizio di pretese fondate sulla responsabilità in materia di diritto azionario, cosa che viene chiarita nel capoverso 4.

Art. 34 Effetti e svolgimento

Capoversi 2 e 3

Insieme all'articolo 28 questa disposizione costituisce la base dell'OIB-FINMA. Anche la presente disposizione viene adeguata analogamente all'articolo 28 capoverso 2 LBCR per perseguire il medesimo scopo (cfr. in merito il commento all'art. 28 cpv. 2 AP-LBCR).

Art. 37 Impegni assunti con le misure di protezione o nella procedura di risanamento

Secondo il vigente articolo 37 LBCR, i crediti derivanti dagli impegni che la banca ha legittimamente assunto per la durata delle misure di cui all'articolo 26 capoverso 1 lettere e–h LBCR sono soddisfatti, in caso di fallimento, prima di tutti gli altri. Tale trattamento preferenziale intende garantire che i terzi siano ancora disposti a concludere operazioni con la banca anche se questa si trova in una situazione di dissesto finanziario. Il privilegio esistente deve ora essere esteso ai crediti che la banca ha assunto durante la procedura di risanamento. Anche in questo caso un trattamento privilegiato di tali crediti si giustifica con il fatto che altrimenti la banca colpita dovrebbe far fronte a difficoltà eccessive nel continuare la propria attività nel corso della procedura.

Art. 37e Ripartizione e chiusura della procedura

Capoverso 1

Conformemente all'attuale tenore dell'articolo 36 capoverso 2 OIB-FINMA, la competenza della FINMA per l'approvazione dello stato di ripartizione e del conto finale viene ora dotata di una base legale.

Capoverso 2

Questa disposizione riprende la procedura comprovata di cui all'articolo 263 LEF, tenendo conto delle particolarità del diritto in materia di insolvenza delle banche riguardo al termine di ricorso e agli organi di pubblicazione.

4.1.3 Procedura di ricorso

Osservazioni di carattere generale

L'impugnazione delle decisioni della FINMA è retta dalle disposizioni generali di procedura della legge federale del 20 dicembre 1968³⁴ sulla procedura amministrativa (PA). Ciò vale in linea di principio anche per le procedure previste nei capi

³⁴ RS 172.021

undicesimo e dodicesimo della LBCR. L'articolo 24 LBCR, rielaborato nel quadro di diverse revisioni, prevede al riguardo varie regole particolari. Da un lato, limita i casi in cui i creditori o i proprietari della banca interessata possono interporre ricorso (cpv. 2). Dall'altro, prevede che i ricorsi interposti secondo i capi undicesimo e dodicesimo della LBCR non hanno alcun effetto sospensivo, fermo restando che quest'ultimo può, su domanda, essere accordato dal giudice dell'istruzione (cpv. 3), fatta eccezione per i ricorsi interposti contro l'omologazione del piano di risanamento. Esso disciplina infine anche le conseguenze giuridiche di un accoglimento del ricorso dei creditori e dei proprietari contro l'omologazione del piano di risanamento (cpv. 4).

Nell'ambito della presente revisione della legge devono essere rielaborate le disposizioni sulla procedura di ricorso. In una prima fase il vigente articolo 24 sarà suddiviso in più articoli ai fini di una maggiore chiarezza e leggibilità e, per ragioni di sistematica della legge, sarà inserito dopo le disposizioni materiali relative al diritto in materia di insolvenza. Il nuovo articolo 37^{bis} AP-LBCR contiene (in virtù del vigente art. 24 cpv. 4 LBCR) le regole particolari per i ricorsi interposti contro l'omologazione del piano di risanamento. Nel nuovo articolo 37^{ter} AP-LBCR è disciplinato il diritto di ricorso dei creditori e dei proprietari (in virtù del vigente art. 24 cpv. 2 LBCR). Infine nel nuovo articolo 37^{quater} AP-LBCR sono stabilite le prescrizioni procedurali sull'effetto sospensivo applicabili a tutti i ricorsi (vigente art. 24 cpv. 3 LBCR) e le nuove regole sui termini. L'articolo 24 LBCR viene abrogato.

Art. 37^{bis} Ricorsi contro l'omologazione del piano di risanamento

Con il ricorso contro l'omologazione del piano di risanamento non si potrà richiedere né l'annullamento né l'adeguamento del piano di risanamento e quindi neanche il ripristino di attivi, passivi e relazioni contrattuali. Nel contenuto la norma si orienta al vigente articolo 24 capoverso 4, ma non si limita ai ricorsi di creditori o proprietari.

Il vigente capoverso 4 garantisce la possibilità di eseguire un risanamento integrale e tempestivo, che è nell'interesse di tutti i soggetti interessati. Occorre in ogni caso evitare ostacoli al risanamento derivanti da processi interminabili su singole questioni (cfr. anche FF 2011 4211, 4258 seg.). Gli interessi pecuniari dei creditori o dei proprietari devono poter essere soddisfatti esclusivamente con un'indennità. Questa regola deve essere mantenuta, ma valere d'ora in poi anche per i ricorsi di altri ricorrenti, come ad esempio la banca stessa. L'opportunità di estendere il disciplinamento scaturisce dalla considerazione che per i soggetti interessati un fallimento avrebbe nel complesso maggiori svantaggi di un risanamento, in quanto quest'ultimo può essere disposto soltanto se sono adempiuti i requisiti di cui all'articolo 31 capoverso 1 LBCR.

Utilizzando direttamente il nuovo capitale per il pagamento delle indennità, la banca risanata potrebbe non riuscire a continuare la propria attività. L'eventuale indennità deve quindi essere accordata esclusivamente sotto forma di azioni, altri diritti di partecipazione, opzioni o buoni di recupero e non in denaro. Per assicurarsi che la banca abbia abbastanza fondi in vista del versamento di un'indennità, già nell'ambito del piano di risanamento si possono compiere degli atti preparatori. Ad esempio, una parte delle nuove azioni potrebbe essere trattenuta e non (ancora) distribuita ai

creditori che partecipano al «bail-in». Le azioni diverrebbero di proprietà della banca (azioni proprie). In tal modo i creditori che partecipano al «bail-in» riceverebbero lo stesso valore come se fossero assegnate loro tutte le azioni in sospeso. Se successivamente il giudice ordinasse un'indennità, tali azioni trattenute potrebbero essere attribuite ai ricorrenti che hanno vinto la causa. In alternativa il piano di risanamento potrebbe anche prevedere la creazione di capitale di riserva secondo l'articolo 12 LBCR. In caso di accoglimento di un ricorso, questo consentirebbe di emettere azioni (o altri diritti di partecipazione) da poter assegnare come indennità. Al posto del capitale di riserva si potrebbe creare anche capitale autorizzato o condizionale.

Art. 37^{ter} Ricorsi di creditori e proprietari

Secondo il diritto vigente (art. 24 cpv. 2 LBCR) è esclusa l'impugnazione dinanzi a un giudice delle decisioni prese nelle procedure previste nei capi undicesimo e dodicesimo della LBCR da parte di creditori o proprietari. Si può interporre ricorso solo contro l'omologazione del piano di risanamento o contro atti di realizzazione. Questa restrizione intendeva evitare di ostacolare gli obiettivi delle future misure adottate dalla FINMA. Secondo il commento contenuto nel messaggio di allora del Consiglio federale, una banca con problemi di solvibilità dovrebbe essere risanata con una procedura efficiente e adatta al caso specifico o – se non valesse la pena risanarla – essere liquidata con un risultato il più possibile favorevole per creditori e proprietari. Questo obiettivo potrebbe essere raggiunto a priori solo se non si potesse interporre ricorso contro ogni misura procedurale, bloccando in tal modo il proseguimento della procedura (FF 2002 7175, 7193).

In particolare, secondo il diritto vigente, i creditori e i proprietari non sono neanche autorizzati a impugnare le decisioni sul conto finale e sullo stato di ripartizione. Il conto finale e lo stato di ripartizione sono compilati dal liquidatore del fallimento nel quadro della procedura di fallimento bancario e sottoposti alla FINMA per approvazione (cfr. art. 36 cpv. 2 OIB-FINMA). Tuttavia, alla luce della riserva della legge e della garanzia della via giudiziaria previste dalla Costituzione, tale disciplinamento è problematico in quanto l'ammissione delle spese della massa a seguito dell'approvazione del conto finale e dello stato di ripartizione riduce direttamente i futuri dividendi di creditori e proprietari.

Per questa ragione in futuro i creditori e i proprietari dovranno avere il diritto di impugnare anche le decisioni della FINMA riguardanti l'approvazione dello stato di ripartizione e del conto finale, avvalendosi dei rimedi giuridici ordinari. Il rafforzamento di tali diritti dei creditori prevale sull'incertezza legata al prolungamento della procedura (e quindi del momento della distribuzione ai creditori). Come accade attualmente, i creditori e i proprietari non dovranno però poter interporre ricorso contro altre misure decise nelle procedure secondo i capi undicesimo e dodicesimo (ad es. contro le misure di protezione di cui all'art. 26 LBCR o contro l'apertura di una procedura di risanamento).

Art. 37g^{quater} Effetto sospensivo e termini*Capoverso 1*

Nell'articolo 37g^{quater} devono essere disciplinate le altre prescrizioni procedurali che divergono dalle disposizioni generali della procedura amministrativa. Il capoverso 1 stabilisce il principio secondo cui i ricorsi interposti nelle procedure previste nei capi undicesimo e dodicesimo non hanno effetto sospensivo. Tale disciplinamento è già contemplato dal diritto in vigore (cfr. art. 24 cpv. 3 LBCR). La regolamentazione separata nell'articolo 37g^{quater} AP-LBCR chiarisce che l'annullamento dell'effetto sospensivo ha validità generale e si applica a tutti i ricorsi interposti nelle procedure secondo i capi undicesimo e dodicesimo, indipendentemente dai ricorrenti.

Secondo il diritto vigente il giudice dell'istruzione può, su domanda, accordare l'effetto sospensivo. Questa possibilità è tuttavia esclusa per i ricorsi interposti contro l'omologazione del piano di risanamento. In futuro l'esclusione dovrà applicarsi anche ai ricorsi interposti contro l'ordine di misure di protezione secondo l'articolo 26 LBCR, l'ordine di una procedura di risanamento, l'omologazione del piano di risanamento e l'ordine di fallimento. In tal modo si tiene maggiormente conto dell'obiettivo della procedura in caso di rischio di insolvenza, ovvero tentare in primo luogo di ripristinare il prima possibile la fiducia nella banca in questione e nella sua vitalità economica, per scongiurare un ulteriore peggioramento della situazione. Soprattutto la disposizione e l'attuazione di misure di protezione richiedono particolare urgenza. Accordare l'effetto sospensivo a un ricorso sarebbe in contrasto con lo scopo di queste misure e potrebbe vanificarne completamente le finalità.

L'esclusione generale dell'effetto sospensivo per le procedure di ricorso citate elimina inoltre le incertezze presenti nella normativa attuale, che potrebbero ripercuotersi negativamente sulla procedura.

Capoverso 2

Conformemente alle disposizioni generali della procedura amministrativa il termine per impugnare le decisioni della FINMA è di 30 giorni (art. 50 PA). Secondo il diritto vigente questo termine si applica anche ai ricorsi interposti contro l'omologazione del piano di risanamento o contro atti di realizzazione. Come già accennato, se per una banca sussiste il rischio di insolvenza questo termine lungo può però avere un effetto negativo sull'esito del risanamento, perché l'incertezza del diritto che ne deriva potrebbe ostacolare la stabilizzazione della banca. Di conseguenza il termine per i ricorsi interposti contro l'omologazione del piano di risanamento deve essere ridotto a dieci giorni.

Per considerazioni analoghe il termine di impugnazione degli atti di realizzazione è fissato a dieci giorni. Nella prassi l'imminente realizzazione viene comunicata ai soggetti interessati, che possono chiedere di rendere una decisione impugnabile. L'impugnazione deve avvenire entro dieci giorni.

Capoverso 3

Secondo le disposizioni generali della procedura amministrativa il termine di ricorso inizia a decorrere con la notificazione della decisione (art. 50 in combinato disposto con l'art. 20 PA). L'omologazione del piano di risanamento e l'approvazione dello

stato di ripartizione e del conto finale devono essere rese note pubblicamente. Secondo l'articolo 31 capoverso 3 AP-LBCR (cfr. il relativo commento), la FINMA è quindi tenuta a rendere noti i principi del piano di risanamento. In tal caso la decorrenza del termine di ricorso inizia proprio con tale pubblicazione. Conformemente al nuovo articolo 37e capoverso 2 AP-LBCR (cfr. il relativo commento), prima dell'approvazione da parte della FINMA lo stato di ripartizione e il conto finale sono depositati per dieci giorni per consultazione. La FINMA decide in una fase successiva se approvarli. In questi casi il termine decorre dal giorno successivo a quello in cui la FINMA ha pubblicato l'avviso dell'approvazione.

Per quanto riguarda gli atti di realizzazione l'inizio della decorrenza del termine si basa sulle norme vigenti. Il liquidatore del fallimento comunica il piano di realizzazione ai creditori e fissa loro un termine entro il quale possono chiedere alla FINMA di rendere una decisione impugnabile per ogni atto di realizzazione previsto (art. 34 cpv. 4 OIB-FINMA). Secondo le disposizioni generali, la decorrenza del termine per un ricorso interposto contro atti di realizzazione inizia quindi con la notificazione della decisione.

4.2 Garanzia dei depositi

Art. 37b Pagamento con gli attivi liquidi disponibili

Capoverso 1

L'articolo 37b LBCR statuisce che i depositi privilegiati ai sensi dell'articolo 37a capoverso 1 LBCR di una banca insolvente siano pagati, fino a un importo massimo di 100 000 franchi, immediatamente e fuori dalla graduatoria, con gli attivi liquidi disponibili della banca in questione. Ove ciò non consenta di soddisfare integralmente un credito (fino a un massimo di 100 000 franchi), la differenza tra l'importo pagato e il credito residuo diventa oggetto della garanzia dei depositi ai sensi dell'articolo 37h e seguenti della LBCR e, quindi, della graduatoria. Il pagamento tempestivo dei depositi privilegiati con gli attivi liquidi disponibili rende superfluo il pagamento del corrispettivo importo nell'ambito della garanzia dei depositi.

Conformemente a questa sistematica, la legge distingue tra depositi privilegiati e depositi garantiti. In caso di fallimento di una banca, i depositi privilegiati sono collocati nella seconda classe di creditori secondo l'articolo 219 capoverso 4 LEF e, infine, soddisfatti nel fallimento prima dei creditori della terza classe (art. 37a LBCR). Questo privilegio nel fallimento fino a un massimo di 100 000 franchi per creditore si applica a tutti i depositi intestati al depositante. La garanzia dei depositi copre i depositi privilegiati di cui all'articolo 37a capoverso 1 LBCR presso le succursali svizzere (cfr. art. 37h cpv. 1 LBCR). In base a quanto suesposto, sono privilegiati nel fallimento, ma non coperti dalla garanzia dei depositi, segnatamente i depositi presso le succursali estere e i crediti delle fondazioni bancarie e delle fondazioni di libero passaggio secondo l'articolo 37a capoverso 5 LBCR.

Il «pagamento immediato» dei depositi privilegiati ai sensi dell'articolo 37a capoverso 1 LBCR, così come richiesto nel vigente diritto, è problematico nel caso

dei depositi presso succursali estere, poiché non è sempre possibile risalire in tempo utile al nome dei depositanti esteri. Per contro, i depositi presso succursali svizzere possono essere pagati nell'ambito dello stesso processo previsto per i depositi garantiti. Di questa circostanza si tiene conto con il nuovo disciplinamento del capoverso 1, che distingue tra depositi tenuti presso succursali svizzere e quelli tenuti presso succursali estere. I depositi presso succursali svizzere continueranno a essere pagati immediatamente (lett. a), quelli presso succursali estere saranno pagati non appena materialmente e giuridicamente possibile (lett. b).

Capoverso 2

La modifica al capoverso 2 risulta dal nuovo tenore del capoverso 1, che impone il pagamento immediato solo per i depositi presso succursali svizzere.

Art. 37h Principio

Capoversi 1, 2 e 5

I capoversi 1, 2 e 5 restano invariati.

Capoverso 3

Lettera a

La vigente legge sulle banche prevede un termine di 20 giorni lavorativi per il pagamento dei depositi garantiti, intendendo con ciò non il pagamento ai depositanti, bensì quello effettuato dal responsabile della garanzia dei depositi (esisuisse) all'incaricato della FINMA. Nel testo modificato della legge il processo di pagamento prevede i seguenti termini:

1. versamento dei depositi garantiti da parte di esisuisse al competente incaricato dell'inchiesta o al competente liquidatore del fallimento entro un termine massimo di sette giorni lavorativi dalla dichiarazione di fallimento (art. 37h cpv. 1 lett. a; sinora 20 giorni lavorativi);
2. pagamento dei depositi ai depositanti da parte del liquidatore del fallimento entro sette giorni lavorativi dal ricevimento delle istruzioni di pagamento dei depositanti (art. 37j cpv. 3 AP-LBCR). La legge in vigore non prevede alcun termine in materia; secondo l'articolo 44 OBCR il pagamento deve essere eseguito «non appena» l'incaricato riceve l'importo da esisuisse.

Alla lettera a viene inoltre precisato che, qualora siano ordinate misure di protezione ai sensi dell'articolo 26 LBCR, la garanzia dei depositi si applica solo se tali misure sono state attuate in vista del fallimento. In altri casi l'ordine di una misura di protezione non può attivare la garanzia dei depositi. Quest'ultima non viene attivata neppure nella procedura di risanamento che, a differenza del fallimento, è volta alla continuazione dell'attività bancaria (per questo motivo, in futuro qui non si parlerà più di «incaricato del risanamento»).

Lettera b

Il limite superiore di sistema viene adeguato alle mutate circostanze intervenute dopo il suo livello iniziale. In futuro, a un limite superiore di sistema prestabilito dovrà

subentrare una quota di copertura pari all'1,6 per cento della somma totale dei depositi garantiti, mentre gli impegni contributivi delle banche non dovranno essere inferiori a 6 miliardi di franchi. Questo meccanismo intende consentire che, in futuro, la copertura si evolva di pari passo con la somma totale dei depositi garantiti, senza scendere al di sotto di 6 miliardi di franchi.

Lettera c

L'obbligo di depositare titoli per un valore pari alla metà dell'impegno contributivo subentra all'attuale obbligo della banca di tenere una liquidità costante per la metà dei suoi impegni contributivi (cfr. art. 37h cpv. 3 lett. c LBCR e AP-LBCR). Il deposito preventivo di titoli conferisce all'attuale sistema una componente ex ante. Le banche devono depositare, durevolmente e in sicurezza, presso un ente di subcustodia idoneo, titoli facilmente realizzabili di elevata qualità o franchi svizzeri in contanti per un valore pari alla metà dei propri impegni contributivi. In alternativa possono concedere una garanzia di pari valore sotto forma di prestito in contanti (interessante soprattutto per gli istituti di minori dimensioni) al responsabile della garanzia dei depositi. In caso di applicazione della garanzia dei depositi, i titoli di credito depositati possono essere realizzati se la banca tenuta alla prestazione non è in grado di mettere altrimenti a disposizione la liquidità necessaria. In tal modo può essere assicurato almeno in parte l'adempimento degli impegni contributivi. Ne consegue inoltre che in futuro forniranno il loro contributo alla garanzia dei depositi anche le banche che ne usufruiranno. Nel sistema vigente, in caso di necessità, soltanto le banche che non ricorrono a questa garanzia mettono a disposizione la liquidità.

Dato che, nel caso concreto, i titoli devono essere realizzati in tempi brevi, possono fungere da garanzia solo quelli di elevata qualità e facilmente liquidabili («High Quality Liquid Assets»). In questa categoria rientrano in particolare i titoli stanziabili nelle operazioni pronti contro termine presso la BNS. Esisuisse deve provvedere affinché le banche adempiano il proprio obbligo di garantire i loro impegni contributivi. In particolare, deve stabilire le necessarie disposizioni d'esecuzione nella propria normativa, che dovrà poi essere approvata dalla FINMA (art. 37h cpv. 2 LBCR).

Per la parte degli impegni contributivi non garantita mediante il deposito di titoli o contanti oppure attraverso la concessione di prestiti in contanti, rimane l'obbligo di pagamento irrevocabile sinora in vigore, garantito nell'ambito dell'autodisciplina.

Lettera d

I casi avvenuti in passato hanno dimostrato che il pagamento dei depositi garantiti si è procrastinato segnatamente quando, al verificarsi di un evento, tali depositi non potevano essere attribuiti direttamente ai singoli depositanti. Ciò era dovuto in prevalenza alle lacune nei dati disponibili (mancanza della «Single Customer View», ossia della posizione aggregata per depositante). Con tali premesse, d'ora in poi ogni banca sarà tenuta a compiere, nell'ambito dell'attività ordinaria, i lavori preparatori necessari a garantire il pagamento ai depositanti entro i termini previsti. L'infrastruttura e i processi devono essere adeguati in modo tale che il liquidatore del fallimento possa determinare i depositi garantiti praticamente in maniera automatizzata. È prioritaria la predisposizione di un elenco dei depositanti (cosiddetto «masterfile», cfr. cpv. 3^{bis} lett. c), nel quale devono figurare tutti i depositanti con

depositi garantiti. Solo così è possibile, in applicazione dell'articolo 37j capoverso 2 AP-LBCR, invitare i depositanti a fornire immediatamente le istruzioni di pagamento e, a ricevimento avvenuto, pagare i depositi entro sette giorni. Il rilevamento dei depositanti titolari di depositi *privilegiati*, che al contempo non sono garantiti, rappresentano una sfida particolare nel caso di succursali estere. Per questo motivo, questi depositi privilegiati (non garantiti) devono essere rilevati solo in forma riepilogativa (cfr. cpv. 3^{bis} lett. d). La banca deve sempre essere in grado almeno di quantificare il totale dei depositi garantiti presso ogni succursale estera.

Le banche devono inoltre disporre di un'infrastruttura adeguata alle esigenze e di processi standardizzati. Deve essere possibile elaborare ed eseguire le istruzioni di pagamento dei depositanti in tempi molto brevi e in modo automatizzato.

Il termine transitorio per l'attuazione dei lavori preparatori è di cinque anni. Alla scadenza del suddetto termine, l'attuazione regolare e il rispetto delle esigenze devono essere verificati nell'ambito di un audit prudenziale.

Capoverso 4

Il termine «importo» secondo il diritto vigente è sostituito con «condizioni», poiché il testo della legge modificato non prevede solo un limite superiore di sistema pari a 6 miliardi di franchi.

Art. 37i Attivazione della garanzia dei depositi

Capoversi 1 e 3

Le misure di protezione attivano il sistema di garanzia dei depositi solo se sono state ordinate in vista di un imminente fallimento (cfr. commenti all'art. 37h cpv. 3 lett. a AP-LBCR).

Capoverso 2

Qualora gli attivi liquidi disponibili di un istituto coinvolto non siano sufficienti al pagamento dei depositi privilegiati secondo l'articolo 37a capoverso 1 LBCR, si ricorre al sistema di garanzia dei depositi per il pagamento della differenza sino all'importo massimo di 100 000 franchi per depositante. La FINMA informa esisuisse del fabbisogno di liquidità previsto. Esisuisse provvede affinché i fondi necessari siano resi immediatamente fruibili dagli altri istituti associati e li mette a disposizione dell'incaricato della FINMA non più entro i 20 giorni come previsto finora, bensì entro sette giorni. Nel processo di pagamento, la ripartizione dei ruoli tra esisuisse e FINMA o il suo incaricato rimane invariata.

Capoverso 3

Con la modifica del capoverso 1 s'impone l'abrogazione del capoverso 3 lettera b, poiché la garanzia dei depositi si attiva unicamente se sono ordinate misure di protezione riguardanti il fallimento dell'istituto. Il contenuto della vigente lettera a rimane invariato. È senz'altro possibile che le misure di protezione, sebbene originariamente ordinate in vista di un fallimento, consentano di risolvere i problemi della banca in questione. Il vigente capoverso 4 viene abrogato poiché, secondo il nuovo articolo 37g^{quater} capoverso 1 lettera a AP-LBCR, è escluso che ai ricorsi

interposti contro l'ordine di misure di protezione possa essere accordato l'effetto sospensivo (cfr. commenti all'art. 37g^{quater} AP-LBCR).

Art. 37j Pagamento

Capoverso 1

Il capoverso 1 introduce l'obbligo di allestire un piano di pagamento basato sul «masterfile» che le banche sono tenute a predisporre nell'ambito dei loro lavori preparatori secondo l'articolo 37h capoverso 3 lettera d AP-LBCR (cfr. i commenti all'art. 37h cpv. 3 lett. d AP-LBCR).

Capoverso 2

Dopo la dichiarazione del fallimento, il liquidatore del fallimento chiede immediatamente ai depositanti di fornirgli le istruzioni per il pagamento dei depositi garantiti. Per questo gli occorre il «masterfile» contenente i depositi garantiti per depositante. È presumibile che i depositanti possano essere informati dei loro diritti entro pochi giorni e abbiano dunque la possibilità di far pervenire le loro istruzioni di pagamento in base alle direttive del liquidatore.

Capoverso 3

Il termine di pagamento di sette giorni decorre dal momento in cui il liquidatore del fallimento riceve le istruzioni di pagamento del depositante. L'osservanza del termine per il pagamento dei depositi garantiti implica che i depositanti seguano le istruzioni del liquidatore del fallimento e utilizzino gli strumenti prestabiliti. Inoltre, le indicazioni per il trasferimento dei depositi devono essere corrette. Il pagamento è eseguito mediante versamento sul conto. L'autodisciplina può concretizzare il processo di ottenimento delle istruzioni di pagamento. Come già esposto in precedenza, le banche sono tenute a svolgere determinati lavori preparatori già nel corso dell'attività ordinaria per rispettare il termine, mentre il processo di determinazione dei depositanti aventi diritto deve essere automatizzato (cfr. art. 37h cpv. 3 lett. d AP-LBCR).

Capoverso 4

Questo capoverso riprende la norma vigente di cui all'articolo 44 capoverso 2 OBCR.

Capoversi 5 e 6

In determinati casi, il termine di pagamento deve poter essere prolungato, in particolare quando non è chiaro se il diritto di una persona è giustificato oppure in presenza di particolari diritti di disporre. Il pagamento deve essere altresì posticipato in assenza di un'esigenza oggettiva di un pagamento rapido, come nel caso di importi esigui. Il rinvio consente di concentrare le capacità di elaborazione su quei depositanti che dipendono da un pagamento rapido per fare fronte alle spese correnti di mantenimento del tenore di vita. È lecito attendersi che anche i pagamenti posticipati siano eseguiti al più tardi 90 giorni dal ricevimento delle istruzioni di pagamento. In casi eccezionali i pagamenti possono essere rimandati a tempo indeterminato, in particolare in caso di situazioni giuridiche poco chiare o di restrizioni legali.

L'autodisciplina può prevedere un elenco esaustivo delle eccezioni (cosiddetta «exception list»), che tuttavia devono essere adeguatamente commisurate all'importo da pagare. L'autodisciplina deve assicurare che, nonostante le eccezioni, gran parte dei depositi possa essere pagata in tempi brevi.

Art. 37j^{bis} Compensazione, pretesa e cessione legale

L'articolo 37j^{bis} contiene i capoversi 2–4 del vigente articolo 37j LBCR. Il contenuto di queste disposizioni rimane invariato.

Art. 37k Scambio di dati

Capoverso 2

Così come nella disposizione più sopra, l'espressione «incaricato del risanamento» viene abrogato, poiché in caso di risanamento il sistema di garanzia dei depositi non viene applicato.

Disposizione transitoria

Al fine di avere tempo sufficiente per attuare i preparativi necessari all'osservanza del termine di sette giorni per il pagamento dei depositi garantiti dal ricevimento delle istruzioni di pagamento, viene accordato un termine transitorio di cinque anni all'autodisciplina e, quindi, al responsabile della garanzia dei depositi.

4.3 Modifiche di altri atti normativi

4.3.1 Legge sulle obbligazioni fondiariae

Art. 40 Verifica e gestione della copertura

Secondo il vigente capoverso 1, la FINMA può ordinare la consegna dei valori di copertura unicamente qualora una centrale o un membro violi reiteratamente e gravemente le prescrizioni o comprometta seriamente la fiducia in essa riposta. Questi requisiti sono relativamente elevati e impediscono un tempestivo intervento dell'autorità di vigilanza a garanzia del sistema. Secondo il riveduto capoverso 1, la FINMA potrà adottare misure e nominare un incaricato dell'inchiesta oppure ordinare la consegna dei valori di copertura se un istituto associato viola le prescrizioni legali (segnatamente le prescrizioni relative ai fondi propri). Con la possibilità supplementare di nominare un incaricato dell'inchiesta, la FINMA può migliorare il controllo della conformità della tenuta del registro dei pegni in funzione delle circostanze e dei rischi.

Capoverso 2

Secondo il diritto vigente, la gestione dei valori di copertura può essere affidata a un incaricato dell'inchiesta, a spese della centrale o del membro, fino al ripristino della situazione conforme. La modifica del capoverso 1 rende obsoleta questa competenza

della FINMA. Con la modifica della legge, il capoverso 2 precisa unicamente quali compiti debbano essere attribuiti all'incaricato dell'inchiesta nell'ambito del mandato. Alla persona incaricata deve spettare non solo la gestione dei valori di copertura, ma anche la loro verifica, garantendo in particolare il rispetto sistematico delle prescrizioni legali e regolamentari concernenti i valori di copertura.

Art. 40a Separazione di mutui e copertura

Osservazioni generali

Le modifiche creano chiarezza e trasparenza in merito agli aspetti legati alle obbligazioni fondiari nella liquidazione di una banca fallita, contribuendo così alla certezza del diritto per tutte le parti coinvolte (FINMA, amministratore dell'insolvenza, centrali d'emissione di obbligazioni fondiari, istituti associati, creditori di obbligazioni fondiari, agenzie di rating e BNS). I fallimenti di banche sono operazioni complesse che devono essere concluse in tempi rapidi. Un processo di liquidazione chiaro, ampiamente prestabilito per la parte delimitabile, specifica delle obbligazioni fondiari di un istituto associato riduce la complessità generale e offre il tempo sufficiente per trovare soluzioni adeguate. Inoltre, consente di ridurre anche il rischio di realizzazioni d'urgenza in perdita. Nel contempo, un chiaro disciplinamento favorisce la qualità elevata dell'obbligazione fondiaria e aiuta le banche ad accedere al mercato dei capitali mediante il sistema delle obbligazioni fondiari anche in periodi difficili o, addirittura, in situazioni di crisi. Questo accesso alla liquidità può essere vitale quando la disponibilità di altre fonti di finanziamento è limitata in simili situazioni. In occasione dell'ultima crisi finanziaria l'obbligazione fondiaria svizzera ha già inequivocabilmente dimostrato di essere un valido strumento per gestire le crisi. La procedura di cui all'articolo 40a corrisponde ampiamente ai principi, adeguati al sistema svizzero delle obbligazioni fondiari, della procedura di liquidazione attuata in importanti Stati (segnatamente europei) per i titoli di credito coperti.

Capoverso 1

Il sistema svizzero delle obbligazioni fondiari si basa su due principi: la copertura e l'equilibrio. Ogni mutuo nel sistema deve essere coperto e le coperture non devono mai essere inferiori ai crediti derivanti da mutui, inclusi gli interessi. Le rigide condizioni giuridiche che disciplinano l'attività con le obbligazioni fondiari determinano per le centrali delle obbligazioni fondiari una struttura del bilancio quasi perfetta: le obbligazioni fondiari e i rispettivi mutui presso le centrali d'emissione di obbligazioni fondiari hanno sistematicamente lo stesso valore nominale e la medesima durata. Si differenziano soltanto le condizioni dei tassi d'interesse. A loro volta, le centrali d'emissione di obbligazioni fondiari, avendo obblighi nei confronti dei loro investitori, hanno bisogno di ricevere puntualmente e integralmente i flussi di fondi provenienti dai mutui presso le centrali d'emissione di obbligazioni fondiari. Per questo motivo, i mutui presso centrali d'emissione di obbligazioni fondiari sono protetti contro misure come la proroga delle scadenze, la moratoria e le misure di capitalizzazione («bail-in»).

Mentre le misure volte a tutelare i principi di copertura e di equilibrio sono già espressamente disciplinate dalla legge per i casi in cui gli istituti associati versano in

difficoltà finanziarie, manca un disciplinamento esplicito nel caso del fallimento. La catena dei crediti retta dal diritto delle obbligazioni fondiarie deve essere mantenuta in essere anche nel fallimento di un istituto associato. Se la centrale delle obbligazioni fondiarie non fosse più in grado di fare fronte ai suoi impegni nei confronti degli investitori in obbligazioni fondiarie, ciò potrebbe compromettere il sistema delle obbligazioni fondiarie. Con queste premesse, il nuovo articolo 40a capoverso 1 disciplina le conseguenze dirette della dichiarazione di fallimento. Se viene dichiarato il fallimento di un membro, la FINMA ordina la separazione dei mutui e della loro copertura, ivi compresi gli interessi e i rimborsi incassati. Inoltre, i mutui non diventano esigibili con la dichiarazione di fallimento in ragione dell'immunizzazione da un'eventuale procedura di insolvenza («bankruptcy remoteness»). Questa protezione di cui godono i mutui contro l'insolvenza e il proseguimento del rimborso attingendo all'aggregato di copertura salvaguardano i principi di copertura e di equilibrio nell'intero sistema delle obbligazioni fondiarie, rafforzando notevolmente la resilienza delle centrali d'emissione di obbligazioni fondiarie e dell'intero sistema.

La protezione contro l'insolvenza è una condizione imprescindibile per la concessione di strumenti di finanziamento a lungo termine. Se, in caso di fallimento di un istituto associato, i mutui concessi divenissero esigibili anticipatamente e, quindi, il decorso degli interessi si arrestasse, presso la centrale si verrebbe a creare una involontaria, ma secondo l'articolo 14 in combinato disposto con l'articolo 12 LOF illecita lacuna nella copertura. Le obbligazioni fondiarie a medio e lungo termine dovrebbero continuare a essere remunerate, mentre verrebbero a mancare le entrate commisurate a queste uscite sul fronte dei mutui. In questo contesto bisogna considerare anche l'aspetto della stabilità: come già inequivocabilmente dimostrato nella prassi, il sistema delle obbligazioni fondiarie è sicuramente in grado di contribuire al salvataggio degli istituti associati in difficoltà, purché la centrale d'emissione delle obbligazioni fondiarie abbia sempre la certezza che il rimborso integrale e puntuale dei suoi mutui sia garantito nel migliore dei modi.

Capoverso 2

Il nuovo capoverso 2 prevede che la FINMA nomini un incaricato che si occupi della gestione dei mutui e della copertura, ivi compresi gli interessi e i rimborsi incassati. La persona incaricata deve svolgere questo compito in modo che all'amministrazione del fallimento possa essere restituito il massimo patrimonio residuo possibile dell'aggregato di copertura esente da impegni, una volta che sono stati integralmente soddisfatti i mutui (cfr. anche cpv. 4).

La persona incaricata deve adottare tutti i provvedimenti necessari all'adempimento integrale e tempestivo degli obblighi derivanti dai mutui, ivi compresi i pagamenti di interessi e i rimborsi. Deve garantire segnatamente che gli attivi siano ancora amministrati nell'aggregato di copertura, che gli attivi derivanti da questo aggregato di copertura siano tenuti separatamente e che i mezzi finanziari provenienti dagli attivi siano integrati nell'aggregato di copertura rimanendo assoggettati alla sua esclusiva facoltà di disporre. Spetta inoltre alla persona incaricata rimborsare puntualmente gli interessi e le scadenze dei mutui con i mezzi finanziari disponibili nell'aggregato di copertura o eventualmente realizzare gli attivi per procurare i mezzi finanziari necessari a proseguire il rimborso dei suddetti mutui o a rimborsarli anticipatamente.

In pratica ciò significa che, dalla dichiarazione di fallimento dell'istituto associato, i pagamenti di interessi e gli ammortamenti dei mutui presso centrali d'emissione sono eseguiti con l'aggregato di copertura disponibile. Esso può essere utilizzato anche per un rimborso più rapido dei mutui, purché nel sistema globale siano rispettati i principi di equilibrio e di copertura. In funzione delle circostanze, l'incaricato nominato dalla FINMA dispone fondamentalmente di tre strumenti per un tale rimborso: in primo luogo, il rimborso anticipato secondo l'articolo 12 capoverso 2 LOF (rimessa in pagamento di obbligazioni fondiari della medesima specie); secondariamente, un trasferimento dei mutui a una banca terza in cambio di un indennizzo della banca che rileva il debito la quale, a sua volta, adempie gli obblighi legali e regolamentari derivanti dai mutui assunti; in terzo luogo, un trasferimento «speculare» dei mutui e della parte corrispondente dell'aggregato di copertura a una banca terza. Il trasferimento delle coperture funge da indennizzo per l'assunzione del debito. Un'eventuale differenza di valore deve essere compensata (cfr. in proposito i nuovi cpv 3 e 4).

Capoverso 3

Il nuovo capoverso 3 conferisce alla FINMA la facoltà di autorizzare il trasferimento integrale o parziale dei mutui e della copertura. Solo così si consente all'incaricato della FINMA di adempiere i propri compiti secondo il capoverso 2 (cfr. in proposito i commenti al cpv. 2).

Capoverso 4

Il nuovo capoverso 4 precisa che, dopo il rimborso o il trasferimento dei mutui, deve essere calcolata la copertura utilizzata.

4.3.2 Codice delle obbligazioni

Art. 1186 Accordi derogatori

In considerazione dei requisiti notevolmente più elevati in materia di fondi propri introdotti in seguito alla crisi finanziaria, le banche svizzere di rilevanza sistemica sono tenute, anche in Svizzera, a collocare maggiori volumi di titoli di credito sotto forma di strumenti di «bail-in» convertibili o da ammortizzare in caso di crisi. Le due grandi banche hanno l'esigenza di poter collocare questi strumenti anche sui mercati dei capitali esteri e offrirli al pubblico. Dalle loro analisi è emerso che il mercato dei capitali statunitense riveste una particolare importanza in questo ambito poiché, essendo il più grande al mondo, presenta la «profondità» richiesta ed è conosciuto da numerosi acquirenti di questi strumenti.

Negli Stati Uniti l'emissione pubblica di prestiti è assoggettata all'obbligo di registrazione presso la *United States Securities and Exchange Commission* (SEC). Gli strumenti di debito da registrare presso la SEC devono essere conformi al *Trust Indenture Act* (TIA), che statuisce, tra l'altro, regole per le decisioni degli obbligazionisti. Nel TIA sono state individuate disposizioni in conflitto con gli articoli 1157 e seguenti del CO:

- la convocazione di un'assemblea dei creditori ai sensi dell'articolo 1166 CO comporta la moratoria per i crediti degli obbligazionisti scaduti. La convocazione dell'assemblea spetta al debitore (art. 1165 cpv. 1 CO). La moratoria tutela il debitore, senza vincolarlo. Secondo le disposizioni del TIA (Section 36(b)), invece, il diritto al pagamento dell'importo in capitale o degli interessi può essere limitato solo con l'approvazione dei creditori;
- secondo l'articolo 1170 capoverso 1 numero 1, l'assemblea dei creditori può deliberare la sospensione del pagamento d'interessi per una durata massima di cinque anni (con possibilità di prorogarla per due nuovi periodi di cinque anni al massimo), mentre la Section 316(a)(2) TIA prevede una durata massima di tre anni.

Queste discordanze tra il TIA e le disposizioni degli articoli 1157 e seguenti del CO impediscono in particolare l'offerta pubblica negli Stati Uniti di «bail-in bond» emessi da un'unità svizzera ai sensi dell'articolo 126a capoverso 1 lettere b e d OFoP. La modifica dell'articolo 1186 CO, secondo la quale le disposizioni concernenti la comunione degli obbligazionisti in caso di obbligazioni di prestiti secondo gli articoli 1157 e seguenti del CO sono oggi imperative, consente di eliminare questa discordanza. In considerazione della situazione attuale sui mercati dei capitali, le disposizioni procedurali dell'articolo 1186 CO non sono più attuali e con la presente modifica sono liberalizzate in modo tale da evitare conflitti con le disposizioni vigenti sui mercati dei capitali esteri. Le imprese svizzere e, in particolare, le banche svizzere hanno così libero accesso a questi mercati dei capitali.

4.3.3 Legge federale sulla esecuzione e sul fallimento

Articolo 173b capoverso 2

La modifica dell'articolo 173b capoverso 2 LEF è in relazione con le modifiche qui esposte del diritto in materia di insolvenza delle banche. Il capoverso 1 è stato già modificato nell'ambito della LIsFi (entrata in vigore prevista al 1° gennaio 2020) e statuisce che, per determinate domande di fallimento, il giudice del fallimento trasmette gli atti alla FINMA, che procede poi conformemente alle norme di leggi speciali. Questa disposizione viene mantenuta.

L'introduzione del capoverso 2 si prefigge di disciplinare esplicitamente che solo i debitori che, secondo le leggi sui mercati finanziari di cui all'articolo 1 della legge del 22 giugno 2007³⁵ sulla vigilanza dei mercati finanziari (LFNIMA), operano sul mercato finanziario svizzero con l'autorizzazione necessaria sottostanno alla competenza della FINMA in materia di fallimento.

Questa disposizione è volta a ottenere una chiara distinzione tra la competenza in materia di fallimento della FINMA, da un lato, e quella delle autorità cantonali di fallimento, dall'altro, migliorando così la protezione dei creditori nella sua totalità. Dall'introduzione della competenza speciale della FINMA in materia di fallimento esistono due tipi di competenza: una specifica per il settore e una generale. Tale suddivisione non è espressamente disciplinata nel diritto vigente, con conseguenti

³⁵ RS 956.1

incertezze nella prassi. Questi problemi interpretativi possono causare ritardi nella procedura di fallimento e, in ultima istanza, ledere potenzialmente gli interessi dei creditori.

Nella prassi sino a qui seguita, la FINMA dà un'interpretazione piuttosto ampia alla propria competenza in materia di fallimento, collegandola all'esercizio dell'attività soggetta all'obbligo di autorizzazione e non all'esistenza di un'autorizzazione. La prassi è stata spesso impugnata in sede giudiziale. Si è dimostrata particolarmente pregiudizievole quando esisteva un motivo di fallimento (ad es. indebitamento eccessivo), ma non era chiaro se l'attività esercitata fosse veramente soggetta all'obbligo di autorizzazione.

Collegando la competenza in materia di fallimento anche all'esistenza di un'autorizzazione e non più all'esercizio di un'attività soggetta all'obbligo di autorizzazione, si possono evitare problemi di delimitazione e conseguenti svantaggi. La FINMA sa se un'impresa ha un'autorizzazione e, in caso di dichiarazione di fallimento, è possibile dimostrarlo senza difficoltà. La nuova disposizione limita giustamente la competenza della FINMA in materia di fallimento ai casi in cui sono richieste le particolari conoscenze della FINMA, segnatamente quando l'impresa in questione è collegata al rimanente mercato finanziario, circostanza di cui tenere conto nell'ambito del fallimento. Per le imprese che operano illegalmente nel settore finanziario, le conoscenze speciali della FINMA non sono necessarie per la procedura di fallimento, proprio perché la mancanza di autorizzazione le esclude dal rimanente mercato finanziario.

Nel complesso, la nuova disposizione aumenta la protezione dei creditori. Per i titolari di un'autorizzazione, la FINMA può adottare i provvedimenti necessari già in caso di deroga alle esigenze in materia di fondi propri (e non solo in caso di indebitamento eccessivo). Per le imprese che operano illegalmente nel settore finanziario, invece, la competenza in materia di fallimento spetta esclusivamente alle autorità cantonali, che svolgono la procedura secondo le disposizioni della LEF. Di conseguenza, questi debitori potranno essere escussi in via di fallimento anche da singoli creditori.

4.3.4 Legge sui titoli contabili

Art. 11a Segregazione

Capoverso 1

La LTCo vigente non prevede l'obbligo per gli enti di custodia che hanno un rapporto contrattuale diretto con gli investitori (enti di prima custodia o banca depositaria) di tenere separatamente i propri portafogli di titoli contabili (portafogli *nostro*) dai portafogli clienti dei titolari dei conti (portafogli di terzi o portafogli *loro*). Neppure dalle norme contabili è possibile evincere tale obbligo. Il capoverso modificato sancisce ora un obbligo esplicito di segregazione contabile tra i portafogli propri e di terzi. Questa forma di contabilità è già prassi corrente.

Capoverso 2

Se i titoli contabili sono detenuti in Svizzera presso un ente di subcustodia, in futuro gli enti di custodia dovranno separare i portafogli *nostro* dai portafogli *loro*, ossia farli contabilizzare su diversi conti titoli presso l'ente di subcustodia. Di conseguenza, gli enti di subcustodia saranno anch'essi tenuti a offrire questa possibilità. Generalmente è sufficiente una «segregazione omnibus», ossia una separazione tra portafogli propri e una tra portafogli dei clienti; non è richiesta una separazione per singolo cliente. L'articolo 69 LInFi sancisce già tale obbligo per i depositari centrali. D'ora in poi l'obbligo di segregazione non dipende dunque più dalla lunghezza della catena di custodia; piuttosto devono essere create condizioni paritetiche («level playing field») per tutti i partecipanti a una catena di custodia.

Come conseguenza di questa segregazione omnibus non sarebbe più possibile attingere ai portafogli dei clienti per soddisfare i diritti di compensazione e/o i diritti di ottenere provvedimenti conservativi dell'ente di subcustodia nei confronti dell'ente di custodia. Questa misura è dunque idonea a rafforzare la protezione dei titolari di conti che, ai sensi del diritto vigente, non sono protetti dalle conseguenze di una sottodotazione. La segregazione migliora, inoltre, la trasparenza dei rapporti giuridici e, in caso di fallimento dell'ente di custodia, consente di accelerare la procedura.

Capoverso 3

Nella prassi, i titoli contabili, i titoli di credito e i diritti valore detenuti presso enti di custodia svizzeri sono in gran parte emessi da emittenti esteri e, quindi, anche custoditi da enti di custodia esteri. Ciò è ammesso senza riserve dal diritto vigente e, in linea di principio, il consenso del titolare del conto non è necessario (art. 9 cpv. 1 LTCo; è, invece, necessario se l'ente di custodia estero non sottostà a una vigilanza adeguata alla sua attività). Agli enti di custodia esteri si applica il rispettivo diritto nazionale. Per offrire ai titolari di conti svizzeri, in caso di custodia all'estero, una protezione paragonabile alla subcustodia in Svizzera, gli enti di custodia svizzeri sono tenuti a convenire una separazione omnibus con l'ente estero che funge da primo anello della catena di custodia. Questa disposizione non solo migliora la posizione giuridica degli investitori, ma incentiva anche la custodia in Stati dotati di ordinamenti giuridici riconosciuti che prescrivono già oggi la separazione dei valori patrimoniali. In questi Stati tale obbligo non comporta costi aggiuntivi per gli enti di custodia.

Capoversi 4 e 5

In determinati casi, l'ordinamento giuridico estero o anche motivi operativi possono impedire la conclusione di un accordo ai sensi del capoverso 3 con l'ente di subcustodia estero. L'ente di custodia svizzero è quindi tenuto ad adottare altri provvedimenti volti a garantire ai titolari dei conti un livello di protezione equivalente. I provvedimenti da attuare dovranno essere determinati caso per caso.

Nei casi elencati in modo esaustivo nel capoverso 5 gli enti di custodia svizzeri sono esonerati dall'obbligo suesposto: da un lato, quando le caratteristiche dei titoli contabili impongono all'ente di custodia svizzero la subcustodia in un determinato Stato estero (poiché i titoli emessi in un Paese devono essere imperativamente custoditi nello stesso Paese); dall'altro, quando lo stesso titolare del conto ordina

all'ente di custodia svizzero di far custodire i titoli contabili presso un ente di subcustodia in un determinato Stato.

Capoverso 6

Il capoverso 6 disciplina gli obblighi di informazione degli enti di custodia, poiché i titolari dei conti sono spesso ignari dei rischi di una custodia. Devono dunque essere informati che, di norma, i titoli contabili sono custoditi presso terzi e che l'ente di subcustodia può avere sede all'estero, con conseguente applicazione del diritto estero. Nel caso di subcustodia all'estero, l'ente di custodia deve informare i titolari dei conti sui rischi implicati (ad es. un'eventuale posizione giuridica peggiore rispetto al diritto svizzero in caso di fallimento dell'ente di custodia estero). Gli enti di custodia possono informare sui rischi in maniera generale, secondo il principio della proporzionalità. Tuttavia ciò non li esime dall'informare i titolari dei conti individualmente quando questi chiedono una spiegazione sui rischi individualizzata. Infine, l'ente di custodia deve fornire informazioni sui costi della custodia dei titoli contabili (lett. d). I costi possono essere esposti forfettariamente, secondo quanto abitualmente convenuto per contratto. Non sono dunque tenuti a scomporre le singole posizioni per ogni titolare di conti (ad es. in diritti di deposito, diritti di mediazione e commissioni di consulenza).

Le informazioni possono essere fornite in forma standardizzata, ossia fatte pervenire sotto forma di promemoria oppure rese accessibili in forma elettronica (ad es. mediante un sito web).

Art. 11b Trasmissione di dati a enti di subcustodia esteri

Capoverso 1

Se la subcustodia non sottostà alle disposizioni della LTCO, con l'accredito sul loro conto titoli (in Svizzera) i titolari dei conti acquisiscono soltanto i diritti che l'ente di custodia ottiene in virtù della subcustodia (art. 10 cpv. 2 LTCO). I diritti e i doveri dei titolari dei conti possono cambiare in funzione dell'ordinamento giuridico applicabile alla custodia all'estero. In particolare, gli ordinamenti giuridici esteri possono prevedere che i diritti sui titoli contabili debbano essere registrati dagli enti di custodia e i dati siano conservati. La dichiarazione dei dati di clienti all'ente di custodia estero è in contrasto con gli obblighi di segretezza vigenti in Svizzera, segnatamente il segreto bancario. Nella prassi gli enti di custodia svizzeri devono, dunque, ottenere dai singoli titolari dei conti l'esonero dal segreto bancario, una procedura dimostratasi onerosa in termini di tempo e di costi. Con il nuovo articolo 11b AP-LTCO, nei casi in cui la subcustodia non sottostà alla LTCO, l'ente di custodia svizzero può trasmettere all'ente di subcustodia estero tutti i dati di cui l'ente di subcustodia estero deve disporre secondo il diritto ad esso applicabile. In tal modo, l'esonero dal segreto bancario da parte del singolo cliente non è più necessario.

L'articolo 11b AP-LTCO funge qui da *lex specialis* rispetto alle disposizioni dell'articolo 42c capoversi 1-4 LFINMA. La trasmissione di dati non dipende dunque da queste disposizioni e le condizioni della trasmissione di informazioni da parte di assoggettati alla vigilanza secondo l'articolo 42c LFINMA non devono essere adempiute per la trasmissione di dati ai sensi della presente disposizione. Inoltre, nei

casi di cui all'articolo 11b AP-LTCo non sono più applicabili l'articolo 271 del Codice penale³⁶ e l'articolo 47 LBCR.

Capoverso 2

In determinate circostanze il diritto estero può disporre che gli enti di custodia esteri permettano alle autorità o ad altri enti terzi nel loro Stato di sede di accedere ai dati dei clienti loro trasmessi. I titolari dei conti devono essere informati previamente di questa possibilità. In tal modo, gli enti di custodia creano la trasparenza necessaria per permettere ai titolari dei conti di opporsi tempestivamente all'acquisto di determinati titoli contabili o alla loro custodia all'estero.

4.3.5 Legge sull'infrastruttura finanziaria

Osservazioni generali

L'articolo 34 capoverso 2 LInFi disciplina chi può essere ammesso quale partecipante a una borsa o a un sistema multilaterale di negoziazione («multilateral trading facility»; MTF) da parte della sede di negoziazione competente. Oltre ai commercianti di valori mobiliari, vi rientrano anche altri istituti assoggettati alla vigilanza della FINMA e partecipanti esteri autorizzati dalla FINMA nonché la BNS. La prassi ha rivelato che questa cerchia è troppo ristretta e la conseguente esclusione di determinati partecipanti non può rispecchiare la volontà del legislatore. La modifica dell'articolo 34 LInFi nell'ambito del presente progetto è dunque giustificata, poiché l'accesso di enti pubblici alle sedi di negoziazione (di operazioni pronti contro termine, PcT) contribuisce a rafforzare la stabilità della piazza finanziaria svizzera proprio nei casi di crisi, così come avviene per le disposizioni relative all'insolvenza delle banche.

L'attuale situazione giuridica può essere illustrata come segue: la SIX Repo SA gestisce una sede di negoziazione, tra l'altro con il segmento «CH Repo Market» (mercato svizzero delle operazioni PcT), per il momento l'unico accesso alle operazioni pronti contro termine e ad altre operazioni di mercato aperto della BNS. Dal mese di marzo del 2017 la sede di negoziazione della SIX Repo SA è considerata un MTF. Da allora, in virtù della disposizione di ammissione sancita all'articolo 34 capoverso 2 LInFi, l'accesso alla sede di negoziazione della SIX Repo SA è stato negato a diversi partecipanti (finora ammessi). Questa non era l'intenzione del legislatore. Nel suo messaggio concernente la LInFi, il Consiglio federale ha presupposto che la SIX Repo SA rientrasse nel campo di applicazione della LInFi come sistema organizzato di negoziazione («organised trading facility»; OTF) e che la cerchia dei partecipanti fosse aperta. La decisione strategica della SIX Repo SA di presentare una richiesta di autorizzazione a operare come MTF è stata presa solo dopo l'entrata in vigore della LInFi nel mese di giugno del 2015. Di conseguenza, la problematica suesposta non era emersa durante il processo legislativo. Il Parlamento non ha dunque ritenuto che la formulazione troppo restrittiva dei criteri di ammissione secondo l'articolo 34 capoverso 2 LInFi potessero in futuro impedire ai partecipanti (anche quelli già ammessi) l'accesso al mercato delle operazioni PcT.

³⁶ RS 311.0

Questa lacuna nella legge colpisce in particolare la Tesoreria federale, che è aggregata all'Amministrazione federale delle finanze (AFF), l'Istituto nazionale svizzero di assicurazione contro gli infortuni (INSAI) e compenswiss (Fondi di compensazione AVS/AI/IPG), per i quali accedere direttamente ai MTF e alla sede di negoziazione della SIX Repo SA è tuttavia importante per continuare ad adempiere il loro mandato legislativo. La nuova disposizione consentirà di colmare una lacuna nella legge e di creare certezza del diritto, affinché anche in futuro la sede di negoziazione della SIX Repo SA possa ammettere ulteriori partecipanti che ottemperano ai requisiti di legge.

Art. 34 Ammissione di partecipanti

Capoverso 2 lett. e (Confederazione)

La gestione della tesoreria e della liquidità della Confederazione viene esercitata dalla Tesoreria federale, che è aggregata all'AFF. La garanzia di poter accedere direttamente anche in futuro alla sede di negoziazione della SIX Repo SA, così come ad altri MTF, è importante per l'AFF sostanzialmente per i due motivi esposti qui di seguito.

- Investimento sicuro dell'eccedenza di liquidità: la Tesoreria federale deve investire i capitali che superano i bisogni di tesoreria in modo tale che ne sia garantita la sicurezza e un ricavo conforme al mercato (art. 62 cpv. 1 della legge federale del 7 ottobre 2005³⁷ sulle finanze della Confederazione [LFC]). Necessita dunque per legge di un ampio accesso ai segmenti del mercato monetario garantito. Il mercato monetario non garantito non offre un'alternativa altrettanto valida per ragioni legate ai rischi.
- Garanzia di una solvibilità permanente: conformemente all'articolo 60 capoverso 1 LFC, la Tesoreria federale provvede alla solvibilità permanente della Confederazione. In caso di transitorie difficoltà di finanziamento, deve riuscire a procurarsi maggiori volumi di fondi sul mercato in tempi brevi. Secondo l'articolo 11 capoverso 2 della legge del 3 ottobre 2003³⁸ sulla Banca nazionale (LBN), la Confederazione non può contrarre debiti presso la BNS. Considerate le dimensioni del bilancio e la volatilità dei flussi di pagamento, per la Tesoreria federale è quindi indispensabile accedere ai segmenti del mercato monetario svizzero. Questa è una condizione necessaria per poter adempiere il mandato legale della garanzia di una solvibilità permanente della Confederazione.

Cpv. 2 lett. f (INSAI)

L'INSAI è un istituto autonomo di diritto pubblico che soggiace all'alta vigilanza della Confederazione. Dal 2010 partecipa alla sede di negoziazione della SIX Repo SA. Per l'INSAI l'accesso ai MTF è importante e, in particolare, la partecipazione alla sede di negoziazione della SIX Repo SA è un elemento basilare dell'attività d'investimento e della garanzia della liquidità. Fondamentalmente utilizza il segmento del mercato svizzero delle operazioni PcT, per le due operazioni qui di seguito.

³⁷ RS 611.0

³⁸ RS 951.11

- Investimento sicuro dell'eccedenza di liquidità: i premi annui, pari a 4,2 miliardi di franchi, sono incassati prevalentemente all'inizio dell'anno, sebbene le prestazioni assicurative di pari entità vengano fornite sull'arco dell'intero anno. Secondo l'articolo 90 della legge federale del 20 marzo 1981³⁹ sull'assicurazione contro gli infortuni (LAINF), l'INSAI deve tenere a disposizione la liquidità necessaria per finanziare tutte le prestazioni assicurative di breve durata e le rendite. I capitali che non sono necessari per il fabbisogno quotidiano devono essere investiti in modo redditizio.
- Approvvigionamento di liquidità negli scenari di stress: attualmente l'INSAI amministra un portafoglio diversificato globale di circa 50 miliardi di franchi e copre i rischi di cambio che ne conseguono sistematicamente nella misura del 90 per cento. Sono inoltre utilizzati derivati su tassi d'interesse e crediti. Tutte queste operazioni sono coperte da garanzie e le fluttuazioni di valore sono compensate quotidianamente. In uno scenario di stress la compensazione comporta un fabbisogno di liquidità a breve termine di diversi miliardi. Solo l'accesso al mercato svizzero delle operazioni PcT consente all'INSAI di fare fronte a questi pagamenti in qualunque momento, anche in situazioni estreme.

Cpv. 2 lett. g (compenswiss)

L'istituto compenswiss (Fondi di compensazione AVS/AI/IPG) partecipa alla sede di negoziazione della SIX Repo SA dal 2006. Anche per compenswiss la partecipazione a questa sede di negoziazione e ad altri MTF è importante per poter adempiere adeguatamente i compiti pubblici.

Compenswiss è un istituto di diritto pubblico della Confederazione con una propria personalità giuridica, che amministra i fondi di compensazione dell'AVS, dell'AI e dell'IPG (di seguito: fondi). Il suo principale compito consiste nell'amministrare i fondi con la sicurezza necessaria affinché le rispettive assicurazioni sociali possano fare fronte in qualunque momento ai propri impegni di pagamento. In considerazione della loro funzione di riserva di liquidità per le assicurazioni sociali, i fondi devono sempre tenere una parte considerevole del loro patrimonio come liquidità. A tal fine il mercato svizzero delle operazioni PcT è importante poiché consente sia l'investimento di capitali sia le operazioni obbligazionarie. Inoltre permette di gestire con la massima efficienza possibile le notevoli fluttuazioni della liquidità causate dal ciclo mensile dei pagamenti delle rendite e dall'elevata stagionalità dei contributi pubblici e dei contributi dei lavoratori.

Capoverso 3

Le sedi di negoziazione devono poter ammettere altre istituzioni (ad es. la Banca dei regolamenti internazionali, BRI), purché queste siano chiamate ad adempiere compiti pubblici e, per l'adempimento di questi compiti, necessitano dell'ammissione quali partecipanti (lett. a), dispongano di una tesoreria professionale (lett. b) e la sede di negoziazione garantisca che esse adempiono condizioni tecniche e operative (in particolare finanziarie) equivalenti a quelle dei commercianti di valori mobiliari (lett. c). La tesoreria è professionale se incarica almeno uno specialista qualificato, esperto del settore finanziario, di gestire durevolmente i mezzi finanziari dell'impresa.

³⁹ RS 832.20

Il fatto che per adempiere i compiti pubblici un'istituzione necessiti dell'ammissione quale partecipante è determinante per l'ammissione. Di conseguenza, ciò non significa che per ogni singola transazione il partecipante debba comprovare specificamente l'adempimento di un compito pubblico.

5 Riperussioni per l'economia

5.1 Riperussioni per i gruppi interessati

5.1.1 Insolvenza delle banche

Riperussioni per le banche

Ogni banca da risanare ha un forte interesse a chiarire il passato nel più breve tempo possibile e a creare la certezza del diritto per l'istituto riorganizzato. Lunghe e complesse procedure di ricorso possono dunque assottigliare la capacità di sopravvivenza di un istituto che ha riorganizzato la propria attività. L'accorciamento dei termini di ricorso dagli attuali 20 a 10 giorni e la limitazione della richiesta di ricorso contro l'omologazione del piano di risanamento al versamento di un'indennità aumentano la probabilità di successo del risanamento di una banca.

Allo stato attuale, le altre modifiche proposte nell'ambito dell'insolvenza bancaria hanno scarse conseguenze finanziarie per le banche. Non si possono escludere oneri da interessi più elevati in futuro per le banche con «bail-in bond» in sospeso (ciò riguarda soprattutto le banche di rilevanza sistemica), poiché questi «bail-in bond» non sono più considerati strutturalmente postergati e, di conseguenza, gli investitori sarebbero indotti a chiedere un premio di rischio più elevato. Ciò si verificherebbe se per le società madri del gruppo, oltre ai «bail-in bond» e ai crediti dei collaboratori, esistessero altri impegni dello stesso rango che superano il 5 per cento del valore dei «bail-in bond». Attualmente nessuna banca oltrepassa questa soglia, pertanto tutti i crediti in secondo rango (secondo l'art. 30c cpv. 5 lett. b) sarebbero esclusi e verrebbero dunque contestualmente convertiti come gli altri crediti di cui alla lettera c.

Riperussioni per gli istituti di emissione di obbligazioni fondiarie

L'obbligazione fondiaria è uno strumento d'investimento negoziato in borsa, emesso in Svizzera da due istituti (la Banca di obbligazioni fondiarie e la Centrale d'emissione di obbligazioni fondiarie delle banche cantonali) a nome di un membro, e in passato si è dimostrata in grado di resistere alle crisi. In virtù di questa sua prerogativa, le obbligazioni fondiarie emesse dalla BNS sono considerate idonee a operazioni di pronti contro termine, ossia possono essere depositate a garanzia presso la BNS e utilizzate sul mercato delle operazioni PcT. Le banche sono già tenute per legge a rafforzare la loro copertura presso uno dei due istituti di emissione di obbligazioni fondiarie, non appena i proventi da interessi delle ipoteche sono inferiori agli oneri per interessi dei mutui presso centrali d'emissione di obbligazioni fondiarie. Inoltre la LOF impone alla banca di sostituire immediatamente l'attivo compromesso, in altri termini i mutui ipotecari con ammortamenti già oggi non sono idonei all'emissione di obbligazioni fondiarie. Con la presente modifica della LOF si aggiunge un elemento

di sicurezza nel senso che, in caso di fallimento di un membro, la FINMA può trasferire i valori della copertura a un altro soggetto di diritto. Per salvaguardare la stabilità del mercato finanziario, questo trasferimento deve avvenire solo dopo la dichiarazione di fallimento. In caso contrario, fino a quando esiste la possibilità di continuare l'attività della banca, la situazione finanziaria della banca ne verrebbe ulteriormente compromessa e la continuazione dell'attività della banca potrebbe essere messa a repentaglio.

Ripercussioni per i creditori e i proprietari di banche (investitori)

Per i creditori e i proprietari di banche le prescrizioni della procedura di ricorso sono modificate. Il numero dimezzato di giorni per presentare un ricorso lascia meno tempo al ricorrente per formularlo. Dal momento che la cerchia di investitori in strumenti di capitali, tra cui i «bail-in bond», è normalmente limitata agli investitori qualificati, è tuttavia improbabile che la presentazione efficace di un ricorso sia da escludere a priori a causa dei tempi stretti. Per gli investitori non qualificati il termine di ricorso è breve. Un ricorso contro l'omologazione del piano di risanamento non può chiederne né la sospensione né la modifica. L'unica conclusione possibile è dunque la richiesta di un'indennità. Eventuali indennità accordate da un giudice sarebbero finanziate prevalentemente con diritti di partecipazione appositamente trattenuti.

Con la norma derogatoria sancita dall'articolo 30c capoverso 6 AP-LBCR riguardante i «bail-in bond» che rientrano nel secondo rango di cui all'articolo 30c capoverso 5 lett. b AP-LBCR, nel caso concreto i «bail-in bond» saranno convertiti contestualmente in capitale proprio come tutti gli altri crediti, tra i quali figurano anche tutte le obbligazioni emesse come «senior bond». Si riduce così il rischio di perdita per i titolari di obbligazioni senior. Nel contempo, aumentano tuttavia i rischi per tutti i titolari di obbligazioni senior i quali potevano sinora presupporre che fossero convertiti prima tutti i prestiti di rango inferiore (inclusi i «bail-in bond»). I titolari di obbligazioni senior che si rendono conto dei rischi accresciuti pretenderanno quindi premi di rischio superiori. Se, invece, la consapevolezza di questi rischi non è acquisita in tempo utile, nell'emergenza non è possibile escludere rischi processuali più elevati e, quindi, la messa a repentaglio di un risanamento credibile di una banca di rilevanza sistemica. Nell'intento di garantire un mercato dei capitali funzionante e di evitare eventuali rischi processuali, in caso di necessità è dunque imprescindibile che le banche, in conformità allo standard internazionale TLAC («total loss-absorbing capacity»), illustrino ai creditori le condizioni e i rischi effettivi dell'investimento nell'ambito di un'emissione obbligazionaria. Ciò include, tra l'altro, l'informazione sull'ammontare degli impegni già in essere, sulle loro scadenze e sulla posizione effettiva nella gerarchia dei creditori (ossia l'importo che sarebbe convertito contestualmente o precedentemente).

5.1.2 Garanzia dei depositi

Cenni bibliografici sulla garanzia dei depositi

Benefici macroeconomici

Al fine di comprendere i benefici macroeconomici della garanzia dei depositi è opportuno spiegarla prima di tutto sulla base del semplice modello elaborato da DIAMOND e DYBVIG (1983), un contributo spesso citato nelle pubblicazioni scientifiche. Tuttavia, per avere un quadro più completo dei benefici della garanzia dei depositi, devono essere considerati anche altre opere di riferimento.

Secondo le pubblicazioni economiche, la garanzia dei depositi serve a garantire la liquidità dei clienti in caso di fallimento di una o più banche⁴⁰. Semplificando, si presume che le banche svolgano una funzione di intermediazione tra i risparmiatori e gli investitori: accettano depositi dei clienti prelevabili in qualunque momento e concedono questi capitali sotto forma di crediti a imprese per finanziare progetti illiquidi a più lungo termine⁴¹. Con la loro funzione di intermediazione, le banche fungono dunque da tramite tra gli imprenditori propensi al rischio e i depositanti avversi al rischio. Ciò implica sempre l'assunzione consapevole (ma anche inconsapevole) di rischi per la banca, che deve costantemente valutarne la sostenibilità⁴². Un rischio ascrivibile ai depositanti avversi al rischio è che la banca si trovi improvvisamente confrontata con deflussi più cospicui dei depositi dei clienti⁴³. Un simile evento causerebbe una situazione di inefficienza operativa per la banca finanziatrice che, per fare fronte alle esigenze di liquidità dei depositanti, dovrebbe smobilizzare anticipatamente gli investimenti e così facendo potrebbe non conseguire il rendimento atteso. In questo modello il comportamento dei depositanti determina il destino della banca o delle banche attraverso una profezia che si autoavvera: i depositanti, posti di fronte al dilemma del prigioniero, riterranno razionale partecipare alla corsa agli sportelli non appena prevedono che altri ritirino i propri depositi anticipatamente dalla banca. Gli ultimi della fila rimarranno a mani vuote, poiché le riserve di liquidità della banca non basteranno a soddisfare tutte le richieste. Una garanzia dei depositi ancorata nella legge è una misura che infonde fiducia e può attenuare questo rischio di liquidità delle banche.

La teoria di DIAMOND e DYBVIG è tuttavia incompleta. Le banche potrebbero eliminare altrettanto bene da sole il rischio di liquidità con una maggiore congruenza delle scadenze nel finanziamento: infatti la «regola d'oro» del bilancio afferma che gli investimenti a lungo termine devono essere finanziati a lungo termine, ad esempio con obbligazioni o azioni⁴⁴. La teoria non è realistica in considerazione della casualità

⁴⁰ CALOMIRIS e JAREMSKI (2016) confrontano questa spiegazione economica della garanzia dei depositi con una spiegazione politico-economica e trovano ampie evidenze a sostegno della loro tesi. Secondo la spiegazione, l'utilità dei sistemi di garanzia dei depositi consiste nel perseguire gli interessi dei singoli individui a costo di maggiori rischi per lo Stato.

⁴¹ In realtà le banche possono erogare crediti anche senza l'impiego di depositi dei clienti.

⁴² La valutazione della sostenibilità di un rischio può essere diversa da banca a banca.

⁴³ La spiegazione è fondata sulla teoria di DIAMOND e DYBVIG (1983).

⁴⁴ Crf. JACKLIN e BHATTACHARYA (1988).

con la quale la corsa agli sportelli si può verificare quasi come un fulmine a ciel sereno e senza altri motivi. Tuttavia, la garanzia dei depositi può essere anche la conclusione di teorie più complete e più realistiche.

Le banche non solo superano eventuali problemi di liquidità dei clienti e investono capitali in progetti promettenti, ma contribuiscono anche a ridurre le asimmetrie informative consentendo così un migliore funzionamento dei mercati. Secondo CALOMIRIS e KAHN (1991), il finanziamento delle banche con depositi a vista può essere compatibile con gli incentivi e risultare da un comportamento conforme all'economia di mercato adottato per superare le asimmetrie informative. I depositanti ottengono così uno strumento di pressione per impedire quanto più possibile che la direzione della banca non agisca nel loro interesse. Il timore di una corsa agli sportelli ha, in questo caso, un'influenza disciplinante sui vertici della banca. Un'improvvisa recessione economica desta nei depositanti il timore che le banche possano subire perdite, quindi li induce a riconsiderare i rischi dei depositi bancari e può spingerli a ritirare i loro⁴⁵. A scatenare un'ondata di panico tra i depositanti possono dunque contribuire anche shock sull'economia reale che erodono la fiducia dell'opinione pubblica nel sistema bancario e contro i quali un individuo non riesce a tutelarsi da solo senza assumersi costi esagerati. Una garanzia dei depositi può essere altresì utilizzata come misura politico-economica per impedire che si scateni una corsa agli sportelli collegata a costi elevati. In questa spiegazione merita di essere sottolineato il fatto che, contrariamente alla giustificazione popolare della recessione globale del 2008/2009, non sono i dissesti di singole banche o di più banche a provocare una recessione. Infatti, il rapporto di causa-effetto può essere anche inverso: i dissesti delle banche possono essere il risultato di flessioni (gravi) della domanda macroeconomica, generalmente note come recessioni⁴⁶.

Costi macroeconomici

La garanzia dei depositi sancita nella legge non è un placebo di carattere economico-politico né è esente da effetti collaterali. Le pubblicazioni economiche riconoscono le conseguenze positive della garanzia dei depositi, d'altra parte ne ammettono il costo. Con la garanzia dei depositi lo Stato interviene nei meccanismi che disciplinano il mercato e modifica così in modo duraturo il comportamento degli attori («moral hazard»)⁴⁷. La garanzia dei depositi statale disincentiva la responsabilità individuale dei clienti che, quindi, non riducono il rischio personale di liquidità con un'opportuna diversificazione dei depositi tra diversi istituti e non ritirano effettivamente i capitali da banche a rischio di insolvenza. Viene meno anche l'effetto disciplinante sulla direzione della banca che si affida al salvataggio con la garanzia dei depositi o altro. In ultima istanza, induce un comportamento più propenso al rischio e avventato da parte dei depositanti e della direzione della banca, inibendo gli effetti positivi della garanzia dei depositi. Quanto più incisivo è l'intervento sui meccanismi del mercato

⁴⁵ Cfr. CALOMIRIS e GORTON (1991).

⁴⁶ Secondo la datazione ufficiale del National Bureau of Economic Research (NBER), negli Stati Uniti la cosiddetta «grande recessione» è cominciata già alla fine del 2007, quindi diversi mesi prima dell'autunno del 2008, quando ha dovuto essere decretato il fallimento di Lehman Brothers con il conseguente rischio di contagio al sistema finanziario globale.

⁴⁷ Cfr. DIAMOND e DYBVIK (1983).

(ossia quanto più consistente è la garanzia dei depositi statale), tanto più elevati risultano anche i costi macroeconomici (ossia tanto più incidono gli incentivi controproducenti)⁴⁸. Non è possibile stabilire a priori quanto peseranno effettivamente questi costi. Al massimo, possono essere tratte indicazioni dalle esperienze passate.

L'evidenza empirica a supporto della tesi del «moral hazard» in rapporto con la garanzia dei depositi si estende sull'arco temporale dagli anni Venti del secolo scorso ai nostri giorni. Sino agli anni Sessanta nessun Paese, fatta eccezione per gli Stati Uniti, aveva una legge che sancisse una garanzia dei depositi. Solo dagli anni Ottanta è stata introdotta una garanzia dei depositi nell'una o nell'altra forma in numerosi Paesi industrializzati e in via di sviluppo, spesso sulla scia di una crisi finanziaria⁴⁹. In molti casi è inoltre cresciuto il grado di copertura dell'assicurazione. ANGINER, DEMIRGÜC-KUNT e ZHU (2014) hanno analizzato i rischi assunti da 4100 banche negoziate in borsa, appartenenti a quasi 100 Paesi per i tre anni antecedenti e successivi alla crisi finanziaria del 2008/2009. È emerso che, nell'imminenza della crisi, le banche con un sistema più generoso di garanzia dei depositi hanno realmente assunto maggiori rischi, ma durante la crisi si sono dimostrate più stabili rispetto a banche analoghe con sede in Paesi privi di un sistema paragonabile di garanzia dei depositi. Anche i risultati dell'analisi di DEMIRGÜC-KUNT e DETRAGIACHE (2002), basata sui dati di oltre 60 Paesi rilevati dal 1980 al 1997, evidenziano che la garanzia dei depositi implica un incremento dei rischi sistemici, in particolare nei Paesi con una struttura istituzionale debole. Simili risultati vengono riscontrati anche per le banche americane all'inizio del XX secolo, quando la *Federal Deposit Insurance Corporation* (FDIC) non era ancora stata introdotta e solo alcuni Stati americani conoscevano una garanzia dei depositi. Le evidenze empiriche di CALOMIRIS e JAREMSKI (2016) mostrano che il rischio sistemico è cresciuto con l'introduzione della garanzia dei depositi. Contemporaneamente, le banche con una garanzia dei depositi statale godevano di un vantaggio concorrenziale e i loro depositi crescevano in misura superiore rispetto a quelli presso le altre banche.

Ripercussioni per le banche

Tutti gli istituti associati di esisuisse, ossia tutte le banche e tutti i commercianti di valori mobiliari con depositi garantiti, saranno interessati dai provvedimenti proposti. Le ripercussioni dettagliate possono essere illustrate meglio suddividendole per singolo provvedimento.

Termine di pagamento

Per assicurare il pagamento dei depositi garantiti da parte del liquidatore del fallimento entro sette giorni, le banche e i commercianti di valori mobiliari coinvolti devono adottare e mantenere in essere complesse misure preparatorie e di approntamento, che comportano dei costi per gli istituti. Secondo una proiezione di 9 banche⁵⁰, si stima che per tutte le banche si generino costi una tantum di 80–

⁴⁸ Cfr. ANGINER, DEMIRGÜC-KUNT e ZHU (2014).

⁴⁹ Cfr. ANGINER, DEMIRGÜC-KUNT e ZHU (2014).

⁵⁰ Al sondaggio hanno partecipato due banche della categoria 1, tre banche della categoria 2, due banche della categoria 3 e altrettante della categoria 4. Nessuna banca della categoria 5 vi ha partecipato.

100 milioni di franchi e costi ricorrenti di 18–20 milioni di franchi l'anno. In entrambi i casi si tratta prevalentemente di costi per l'informatica e di spese per il personale. I costi nel caso concreto (ad es. costi di stampa e di spedizione) non sono compresi, mentre sono considerati per un quarto circa del totale i costi dei fornitori di servizi informatici. I costi complessivi indicati non riguardano dunque soltanto le banche, ma comprendono anche i costi di terzi. Tuttavia non è possibile escludere un ribaltamento almeno parziale dei costi dei fornitori terzi sulle banche.

Deposito di titoli

Il deposito preventivo di titoli garantisce che, qualora si presentasse la necessità, anche la banca insolvente partecipi al pagamento dei depositi garantiti e non solo le banche erogatrici. Poiché il sistema sinora in vigore prevede pagamenti in caso di necessità, le banche che ricorrono alla garanzia dei depositi non possono partecipare alla messa a disposizione dei fondi, pur essendo responsabili della situazione. Nel corso della procedura di fallimento, i fondi utilizzati vengono generalmente restituiti dalla massa del fallimento alla garanzia dei depositi. Tuttavia, non è possibile escludere del tutto perdite, che possono generare costi per gli istituti associati. Nel sistema attuale questi costi devono essere interamente sostenuti dalle banche superstiti.

Per il deposito di titoli sarà utilizzato il vigente sistema TCM («Triparty Collateral Management») di SIX Securities Services. Possono partecipare al TCM le banche che hanno già un «collateral pool account» presso la SIX, ovvero 139 istituti, che detengono oltre il 95 per cento dei depositi garantiti. I circa 133 istituti e commercianti di valori mobiliari rimanenti (incl. le succursali di banche estere) implementano il TCM tramite la propria banca di riferimento oppure versano prestiti in contanti a esisuisse.

Nel complesso, il sistema TCM genera costi annui diretti di 1 077 000 franchi, composti di una tassa di base, tasse variabili e costi per interessi negativi. La tassa di base annua è pari a 1200 franchi per istituto. Per le 205 banche che già hanno aderito al TCM oppure che intendono farlo, queste tasse ammontano complessivamente a 246 000 franchi. Le tasse variabili si applicano all'ammontare dei titoli depositati per il quale devono essere versati 1,6 punti base. Per adempiere i requisiti di legge, su un totale di depositi garantiti di 450 miliardi di franchi (stato: fine 2017) devono essere depositati titoli o contanti per un controvalore di 3,6 miliardi di franchi, corrispondente allo 0,8 per cento del totale dei depositi garantiti. Con una tassa di 1,6 punti base su questi 3,6 miliardi di franchi risultano per le banche circa 576 000 franchi di costi variabili ricorrenti.

Gli attuali 67 istituti che non dispongono dell'accesso a un «collateral pool account» presso la SIX devono versare un prestito in contanti a esisuisse. È previsto che esisuisse tenga questo importo in contante su un conto giro senza possibilità di scoperto presso la BNS. Con i tassi attuali, sul prestito in contanti per un totale di 34 milioni di franchi sarebbe prelevato un tasso negativo pari a -0,75 per cento (SARON), da riaddebitare alle banche coinvolte. Di conseguenza, attualmente sarebbero da considerare ulteriori costi annui di circa 255 000 franchi.

Aumento del grado di copertura

Alla fine del 2017 il grado di copertura ammontava all'1,33 per cento dei depositi garantiti. L'aumento all'1,6 per cento del grado di copertura comporta un incremento del 20,3 per cento degli impegni contributivi degli istituti associati di esisuisse. I costi della copertura mediante fondi propri necessaria per adempiere questi impegni aumenteranno in questo ordine di grandezza per ogni banca. In proposito occorre menzionare che il grado di copertura e, quindi, i costi sostenuti dalle banche per la copertura mediante fondi propri necessaria per adempiere gli impegni contributivi sono costantemente diminuiti di oltre il 30 per cento dall'ultima modifica del 2008 (dall'1,92 all'1,33 % del grado di copertura). Aumentando il grado di copertura all'1,6 per cento si raggiunge nuovamente il livello del 2012.

Attualmente i 12 istituti i cui depositi garantiti superano i 6 miliardi di franchi possono tenerne conto nel calcolo della quota di liquidità a breve termine («Liquidity Coverage Ratio», LCR) come depositi stabili di clienti privati con un tasso di deflusso del 5 per cento solo fino al limite superiore di sistema pari a 6 miliardi di franchi. L'aumento del grado di copertura all'1,6 per cento, che attualmente corrisponde a 7,2 miliardi di franchi, consente a questi istituti di contabilizzare i loro depositi garantiti fino al nuovo limite superiore nell'ambito della LCR.

Esigenze di liquidità e tasso di deflusso dei depositi stabili secondo gli standard di liquidità di Basilea III

Il deposito di titoli o contanti nel sistema TCM oppure la concessione di prestiti in contanti a esisuisse con contestuale abolizione delle esigenze di liquidità comporta cambiamenti nel calcolo della LCR. Sinora, per la metà dell'impegno contributivo, dovevano essere durevolmente detenute liquidità da contabilizzare come deflusso nella LCR (50 % delle linee di credito e di liquidità nei confronti della garanzia dei depositi svizzera secondo l'allegato 2, n. 8.1.5 OLiq). Con la modifica della legge questo deflusso non sarà più considerato nel calcolo della LCR, con una conseguente riduzione dei costi di liquidità per le banche. Parallelamente, anche i titoli HQLA costituiti in pegno o il prestito in contanti a esisuisse non figureranno più come HQLA nella LCR. Di conseguenza, con questi provvedimenti il numeratore e il denominatore della LCR cambiano in pari misura e producono quindi una variazione minima della LCR.

Ai fini del calcolo della LCR, è attualmente fissato un tasso di deflusso del 5 per cento per i depositi stabili di clienti privati, interamente coperti dalla garanzia dei depositi svizzera. Ogni banca contabilizza i suoi depositi garantiti fino al limite superiore come depositi stabili con un tasso di deflusso del 5 per cento. La FINMA ha la facoltà di ridurre questo tasso di deflusso al 3 per cento, così come deciso dal Comitato di Basilea per un sistema di garanzia dei depositi particolarmente sicuro. I criteri⁵¹ sono:

- prefinanziamento del sistema di garanzia dei depositi tramite la regolare affluenza dei contributi delle banche con depositi garantiti;
- disponibilità di mezzi sufficientemente elevati per garantire un facile accesso ad altri finanziamenti nel caso di una grande richiesta delle loro riserve (ad es.

⁵¹ Cfr. Rapporto esplicativo del 17 gennaio 2014 concernente la modifica dell'ordinanza sulla liquidità (disponibile in tedesco e francese).

- una garanzia dello Stato esplicita e giuridicamente vincolante oppure un'autorizzazione permanente ad accendere crediti presso lo Stato); e
- accesso ai depositi garantiti accordato entro sette giorni lavorativi al massimo dall'attivazione della garanzia dei depositi.

Secondo le stime elaborate dalla FINMA e dalla BNS, questi criteri non possono essere soddisfatti neppure con le misure proposte (tra l'altro a causa della mancanza della garanzia vincolante dello Stato nel caso in cui il grado di copertura della garanzia dei depositi sia superato), pertanto il tasso di deflusso rimane invariato al 5 per cento. Di conseguenza, l'incidenza sui costi di liquidità e di fondi propri delle banche non è neutrale rispetto alla situazione attuale, questi costi aumentano in modo ricorrente per un totale di 15 milioni di franchi l'anno.

Tabella: Costi della regolamentazione della garanzia dei depositi

	Costi una tantum (in mio. fr.)	Costi correnti (in mio. fr.)
Accorciamento del termine per il pagamento	80-100	18-20
Deposito di titoli	0	1,077
Aumento del grado di copertura	n.d.	n.d.
Esigenze di liquidità	n.d.	15

Ripercussioni per esisuisse

La presente riforma riduce il rischio per esisuisse di avere riserve insufficienti in caso di necessità. Questo organismo ottiene inoltre l'accesso a un conto giro senza possibilità di scoperto presso la BNS per i prestiti in contanti concessi dalle banche. Questo conto non presenta un rischio di insolvenza. Finora esisuisse ricorreva a conti presso banche di rilevanza sistemica accettando quindi che fossero esposti a rischi di insolvenza. Sinora i depositi di esisuisse erano esposti al rischio di insolvenza delle grandi banche.

Ripercussioni per i clienti

I clienti delle banche devono preoccuparsi meno della stabilità dei loro depositi, quindi sono tra i principali beneficiari del progetto. Possono confidare nel fatto che, in caso di crisi di una banca, i loro depositi saranno rimborsati in tempi brevi e senza complicazioni nell'ambito delle disposizioni di legge. Inoltre, nei periodi di tranquillità i clienti dovranno adottare misure cautelari minori. Tutti i clienti beneficiano in pari misura del migliorato sistema di garanzia dei depositi. I clienti, i cui depositi superano l'importo massimo sancito dalla legge di 100 000 franchi, ottengono il pagamento immediato dei loro depositi fino a concorrenza di questo importo, come d'altronde avviene già secondo il diritto vigente. Gli importi superiori possono essere considerati nell'ambito di un «bail-in» della banca. I clienti, i cui depositi presso una banca sono inferiori all'importo massimo previsto dalla legge, ottengono la compensazione immediata fino al raggiungimento del grado di copertura della garanzia dei depositi.

5.1.3 Segregazione

Ripercussioni per le banche

Secondo le informazioni fornite dalle banche, in Svizzera la catena di custodia per i titoli negoziati sul mercato interno è solitamente composta di due o tre anelli, ossia è interposto al massimo un ente di subcustodia. In questi casi, la separazione tra portafogli propri e portafogli dei clienti è già garantita nel nostro Paese. Tuttavia, le catene di custodia possono essere costituite anche di quattro o cinque anelli. Nel caso delle banche svizzere anche le catene di custodia transfrontaliere, contando a partire dal primo ente all'estero, sono normalmente composte di tre anelli. In media, il 70–90 per cento delle catene di custodia transfrontaliere conduce nell'UE, negli Stati Uniti o in Asia, dove la parte più importante è attribuibile all'UE con una quota del 40–70 per cento.

Non tutte le banche sono coinvolte in pari misura dal progetto. Secondo un sondaggio condotto tra 10 delle oltre 250 banche presenti in Svizzera (oltre alle due grandi banche anche alcuni istituti di piccole e medie dimensioni), cinque di esse attuano già una segregazione sistematica in Svizzera e quattro assicurano sistematicamente di segregare i conti tenuti presso il primo ente di subcustodia all'estero. Da qui emerge che le banche operanti su scala internazionale attuano in misura maggiore la separazione sistematica dei titoli contabili, mentre gli istituti orientati al mercato svizzero non la attuano affatto o solo in misura inferiore. Ciò è ascrivibile al fatto che i clienti di banche operanti su scala internazionale (in particolare i clienti istituzionali dell'area anglosassone e dell'UE) chiedono sempre una rigorosa separazione dei conti, talora imposta anche dall'ordinamento giuridico estero.

La segregazione dei portafogli propri e di quelli dei clienti comporta anche determinati costi per le banche. Dal sondaggio menzionato è risultato che le cinque banche che hanno già attuato la segregazione in Svizzera si sono assunte costi di adeguamento del sistema per un totale di 3,5 milioni di franchi, in prevalenza imputabili a costi una tantum per l'informatica. Gli altri cinque istituti che non hanno ancora attuato la segregazione omnibus prevedono, in funzione delle dimensioni, costi di adeguamento una tantum compresi tra 5000 e 20 000 franchi per gli istituti di piccole e medie dimensioni e fino a 400 000 franchi per una grande banca. D'altro canto non si prevedono successivi costi operativi ricorrenti, generati regolarmente anche dopo l'attuazione, poiché lo scorporo dei portafogli propri presso tutti gli enti di subcustodia interposti è una procedura una tantum e anche in seguito, qualora venisse sostituito l'ente di subcustodia, sono attesi solo costi supplementari ridotti. I costi di altre attività, generati a prescindere dalle misure proposte nell'ambito della segregazione (ad esempio l'aggiornamento e la manutenzione del software oppure il controllo dell'osservanza delle norme vigenti sinora in materia di segregazione), non possono essere imputati ai costi della regolamentazione derivanti da questo progetto. Si aggiungerebbero tuttavia i costi legati alla conclusione di questo obbligo contrattuale con il primo ente di subcustodia all'estero. Come indicato più sopra, poiché gli istituti orientati al mercato svizzero e quelli operanti su scala internazionale non sono toccati nella stessa misura, è presumibile che i costi della regolamentazione riguardino prevalentemente i primi.

Alle banche vengono imposti anche obblighi di informazione affinché i clienti ricevano comunicazioni in forma standardizzata sui rischi collegati alla custodia. Le banche hanno l'obbligo di rispondere alle richieste specifiche dei clienti. Ciò implica un certo dispendio supplementare, che tuttavia non può essere quantificato.

La nuova disposizione concernente la trasmissione di dati a enti di subcustodia esteri comporta facilitazioni per le banche, che non devono più ottenere da ogni singolo cliente una dichiarazione di consenso alla consegna dei dati, ma in linea di principio possono appellarsi alla legge.

Ripercussioni per i clienti

La segregazione rafforza maggiormente la protezione dei clienti. Essa comporta che i portafogli dei clienti siano tenuti separatamente dai portafogli propri di una banca, agevolando la separazione dalla massa in caso di fallimento. Ne consegue che tutti i clienti con un deposito di titoli traggono sempre nella stessa misura beneficio dalla segregazione, indipendentemente dalla loro origine o dal numero di titoli in deposito. Per le catene di custodia transfrontaliere occorre comunque osservare che, in caso di fallimento, la segregazione non offre necessariamente una garanzia, poiché questa protezione dipende dall'ordinamento giuridico estero.

Nell'ambito della trasmissione di dati a enti di subcustodia esteri non è possibile escludere violazioni della protezione dei dati all'estero. Ciò si verificherebbe, ad esempio, se le informazioni fornite dall'ente di subcustodia estero fossero trasmesse a un'autorità straniera senza informare il cliente interessato. Anche eventuali difficoltà di delimitazione potrebbero comportare una violazione del segreto bancario.

5.2 Ripercussioni per la piazza economica svizzera e la concorrenza

5.2.1 Attrattiva della piazza economica e concorrenza

La fiducia dei clienti bancari nei confronti di una piazza finanziaria dipende fortemente dai servizi e dalla sicurezza che essa offre. La solida fiducia dei clienti bancari svizzeri ed esteri nei confronti della piazza finanziaria svizzera deve essere salvaguardata. Il previsto rafforzamento della protezione dei depositanti e degli investitori intende aumentare la certezza del diritto e la competitività della piazza finanziaria svizzera. Questa tesi è suffragata da un recente studio economico: i Paesi con una protezione dei depositanti ben sviluppata presentano depositi transfrontalieri di titolari stranieri più cospicui rispetto ai Paesi dove il livello di protezione è inferiore.

Sarebbe più opportuno colmare le carenze della protezione dei depositanti in un contesto stabile e il più possibile normale così come sta avvenendo attualmente piuttosto di attuare misure d'emergenza in una situazione di crisi come è successo in passato. Il modo di procedere scelto consente alle banche e al sistema di garanzia dei depositi di innalzare gradualmente il livello di sicurezza.

Le misure proposte non hanno praticamente alcun impatto sulla concorrenza tra gli istituti finanziari in Svizzera. Tutte le banche e i commercianti di valori mobiliari in

Svizzera con depositi privilegiati sono tenuti ad aderire a un'autodisciplina che provvede alla garanzia dei depositi. Le misure riguardano dunque tutti gli istituti associati di esisuisse nella misura dei loro depositi garantiti. Di conseguenza, non risulta alcuna distorsione della concorrenza nell'accettazione di depositi bancari.

5.2.2 Concessione di crediti e crescita economica

Nelle moderne economie la concessione di crediti può avvenire fondamentalmente allungando il bilancio della banca anche senza un precedente afflusso di depositi, tuttavia l'attività bancaria classica si basa sull'accettazione di depositi e sulla concessione di crediti da parte delle banche. Da ciò scaturisce la tipica trasformazione delle scadenze. Le possibilità finanziarie di concessione di crediti dipendono dunque parzialmente anche dall'entità dei depositi. Soprattutto in una situazione di crisi, un massiccio ritiro di depositi può limitare l'attività di finanziamento delle banche. Aumentano così le conseguenze negative per l'economia reale. Tutte le misure che accrescono la fiducia nella sicurezza dei depositi e, quindi, riducono la probabilità di una corsa agli sportelli possono contribuire a stabilizzare la concessione di crediti da parte delle banche in tempi di crisi e, in definitiva, anche la crescita economica.

5.2.3 Rischi macroeconomici

La definizione di un termine fisso per il pagamento ai depositanti, l'aumento del limite superiore di sistema e la soluzione del deposito nel sistema TCM accrescono la fiducia dei depositanti in un pagamento rapido e sicuro dei loro capitali. Un'elevata fiducia nel funzionamento del sistema di garanzia dei depositi riduce il rischio di una corsa agli sportelli e, in caso di attuazione, i rischi di contagio sono minori. Nel 2014 è giunto a questa conclusione anche il FMI nel suo rapporto sulla stabilità del settore finanziario svizzero.

A novembre 2018 i depositi garantiti di 12 banche superavano l'attuale limite superiore di sistema di 6 miliardi di franchi. Le cinque banche di rilevanza sistemica detenevano il maggior numero di depositi garantiti. Alla fine del 2017 l'istituto più grande registrava depositi garantiti per 84,7 miliardi di franchi. Nel suo insieme, il sistema bancario svizzero conta 450 miliardi di franchi di depositi garantiti. In termini relativi, l'attuale limite superiore di sistema è inferiore rispetto al 2008, anno in cui sono state adottate misure immediate. Oggi il rischio che la garanzia dei depositi non disponga di una dotazione sufficiente per garantire i depositi in caso di necessità è molto più elevato rispetto al 2008. Con l'aumento proposto del limite superiore all'1,6 per cento della somma totale dei depositi garantiti si ripristinerebbe la situazione del 2012.

5.3 Ripercussioni per la Confederazione, i Cantoni e i Comuni

In particolare la Confederazione, ma in definitiva anche i Cantoni e i Comuni sono colpiti da un eventuale aggravarsi dei rischi macroeconomici dovuti a un accresciuto

rischio morale («moral hazard»). Se la maggiore sicurezza incentivasse i clienti e la direzione delle banche ad assumere comportamenti meno prudenti, ciò aumenterebbe la probabilità di inadempienza delle banche nonostante il recente inasprimento delle esigenze in materia di fondi propri. Per la Confederazione e i Cantoni esiste il rischio che, in una situazione particolarmente grave, lo Stato fosse indotto a intervenire per salvare una o più banche. Escludendo questo rischio, incerto e non quantificabile, il progetto non ha alcuna ripercussione per la Confederazione, i Cantoni e i Comuni.

5.4 Adeguatezza dell'esecuzione

Nell'ambito della garanzia dei depositi, il deposito di titoli nel sistema TCM presso la SIX consente alle banche di continuare a gestire i propri titoli in modo flessibile. Questa soluzione è appropriata poiché, in caso contrario, sarebbe necessario aumentare l'effettivo del personale addetto alla gestione patrimoniale presso esisuisse. È opportuna anche la proposta di informare i clienti dei rischi specifici della custodia di titoli solo su loro esplicita richiesta, invece di fornire a tutti indistintamente le stesse informazioni.

6 Aspetti giuridici

6.1 Costituzionalità

La modifica della LBCR si basa sull'articolo 98 Cost.

6.2 Compatibilità con gli impegni internazionali della Svizzera

In questo ambito la Svizzera non ha impegni internazionali da rispettare.

6.3 Delega di competenze legislative

Il progetto non prevede una nuova delega di competenze legislative.

7 Bibliografia riguardante l'analisi d'impatto della regolamentazione

- ANGINER, DEMIRGÜC-KUNT e ZHU, 2014, «How does deposit insurance affect bank risk? Evidence from the recent crisis.», in: *Journal of Banking and Finance*, pag. 312–321.
- BOOT e THAKOR, 1993, «Self-interested bank regulation.», in: *American Economic Review*, pag. 206–212.
- CALOMIRIS, CHARLES e SOPHIA CHEN, 2018, «The spread of deposit insurance and the global rise in bank asset risk since the 1970s.», *NBER working paper No. 24936*.
- CALOMIRIS, CHARLES e STEPHEN HABER, 2014, *Fragile by design: the political origin of banking crisis and scarce credit*, Princeton University Press.
- CALOMIRIS e GORTON, 1991, «The origins of banking panics: models, facts and bank regulation.», *Financial Markets and Financial Crisis*, a cura di R.G. Hubbard, Princeton University Press.
- CALOMIRIS e JAREMSKI, 2016, «Deposit Insurance: Theorie and Facts.», in: *Annual Review of Financial Economics*, pag. 97–120.
- , 2016, «Stealing Deposits: Deposit Insurance, Risk-Taking and the Removal of Market Discipline in Early 20th Century Banks.», *NBER Working Paper 22692*.
- CALOMIRIS e KAHN, 1991, «The role of demandable debt in structuring optimal banking arrangements.», in: *American Economic Review*, pag. 497–513.
- DEMIRGÜC-KUNT e DETRAGIACHE, 1997, «The Determinants of Banking Crisis – Evidence from Developing and Developed Countries.», *IMF Working Paper 97/106*.
- , 2002, «Does deposit insurance increase banking system stability? An empirical investigation.», in: *Journal of Monetary Economics*, pag. 1373–1406.
- DIAMOND e DYBVIK, 1983, «Bank Runs, Deposit Insurance and Liquidity.», in: *The Journal of Political Economy*, pag. 401-419.
- FMI, 2014, «Switzerland, Financial Sector Stability Assessment – IMF Country Report No. 14/143.», maggio 2014.
- JACKLIN e BHATTACHARYA, 1988, «Distinguishing panics and information-based bank runs: welfare and policy implications.», in: *Journal of Political Economy*, pag. 568–592.
- KLEIMEIER, QI e SANDER, 2017, «Deposit Insurance in Times of Crises: Safe Haven or Regulatory Arbitrage?», *Working Paper*.

