

11.028

**Messaggio
concernente la modifica della legge sulle banche
(rafforzamento della stabilità nel settore finanziario;
too big to fail)**

del 20 aprile 2011

Onorevoli presidenti e consiglieri,

vi sottoponiamo per approvazione il messaggio e il disegno concernenti la modifica della legge sulle banche.

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

20 aprile 2011

In nome del Consiglio federale svizzero:

La presidente della Confederazione, Micheline Calmy-Rey
La cancelliera della Confederazione, Corina Casanova

Compendio

Il dissesto di una delle due grandi banche svizzere può mettere in pericolo il funzionamento dell'intero sistema finanziario e quindi dell'economia svizzera. Lo Stato è praticamente costretto a intervenire poiché l'impresa è «too big to fail» (TBTF, ovvero «troppo grande per fallire»). Beneficia pertanto di una garanzia statale implicita che inibisce un meccanismo centrale di sanzione del mercato.

Il 4 novembre 2009 il Consiglio federale ha incaricato una Commissione di esperti di redigere un rapporto che illustrasse come si possano contenere i rischi sistemici connessi con le grandi imprese. La Commissione di esperti ha presentato in aprile un rapporto intermedio e a fine settembre 2010 un rapporto finale, comprendente un pacchetto di misure. Il Consiglio federale ha sostenuto questo indirizzo e il 13 ottobre 2010 ha incaricato il Dipartimento federale delle finanze (DFE) di elaborare un avamprogetto basato sul rapporto della commissione di esperti.

Il testo di legge è stato concretizzato rispetto alla proposta della Commissione di esperti, senza tuttavia discostarsi materialmente dalle sue proposte. Inoltre, come annunciato dal Consiglio federale il 28 aprile 2010, la regolamentazione delle retribuzioni variabili nel caso di aiuti statali è stata integrata nella modifica della legge sulle banche (LBCR). Per favorire lo sviluppo di un mercato svizzero dei capitali funzionante e per promuovere i CoCos (contingent convertibles) in Svizzera, sono altresì proposte misure di accompagnamento in materia fiscale.

Il 22 dicembre 2010 il Consiglio federale ha avviato la procedura di consultazione, durata fino al 23 marzo 2011. La maggior parte dei quasi 70 partecipanti caldeggia pienamente le misure proposte o perlomeno il loro principio. Sono state nondimeno formulate riserve e proposte di adeguamento.

In base alle risposte pervenute sono stati introdotti adeguamenti all'avamprogetto di legge, tra l'altro nei seguenti settori: la struttura organizzativa è eliminata come criterio di rilevanza sistemica. Con riferimento all'organizzazione si sottolinea che vale il principio di sussidiarietà e che la FINMA può intervenire sulla struttura della banca soltanto se la banca non può fornire una prova. Per quanto riguarda le retribuzioni si chiarisce che in caso di aiuto dello Stato alle banche di rilevanza sistemica anche il sistema di retribuzioni della società madre può essere limitato. D'ora in poi anche le banche che non sono organizzate nella forma della società anonima possono emettere strumenti analoghi ai CoCos (prestiti con rinuncia al credito) quale capitale sociale supplementare. Le disposizioni in materia di risanamento vengono d'altra parte adeguate in modo da garantire un trasferimento rapido e durevole a un soggetto giuridico indipendente in vista del mantenimento delle funzioni di rilevanza sistemica. In futuro si dovrà inoltre informare su base annuale, nel «Rapporto sulle questioni finanziarie e fiscali internazionali» del DFE, anche in merito alle evoluzioni nel settore della regolazione delle G-SIFIs (Global systemically Important Institutions) in relazione alla soluzione svizzera «too big to fail».

I CoCos (contingent convertibles) sono obbligazioni che al verificarsi di un evento determinante (raggiungimento di un trigger predefinito) sono convertite in capitale proprio o ammortizzate. Nel presente messaggio per CoCos (contingent converti-

ble), espressione usata in modo diverso a livello internazionale, si intendono – salvo diversa menzione – prestiti obbligatoriamente convertibili in azioni o in buoni di partecipazione ai sensi dell'art. 13 D-LBCR e prestiti con rinuncia al credito (i cosiddetti write-off) ai sensi dell'art. 11 cpv. 2 D-LBCR.

Dato che il passaggio dal principio del debitore a quello dell'agente pagatore, proposto in ambito di imposta preventiva in sede di consultazione, ha suscitato opposizioni di massima – anche se poche – questa misura è stata rimossa dal presente disegno di legge. Dopo un esame approfondito delle questioni tuttora aperte il Consiglio federale sottoporrà al Parlamento, al più tardi entro il mese di settembre del 2011, un relativo messaggio.

Il presente disegno di legge contiene i seguenti elementi

Misure essenziali: il presente disegno di modifica della legge sulle banche s'incentra su quattro misure: (1) rafforzamento della base di fondi propri, (2) esigenze più rigorose in materia di liquidità, (3) migliore ripartizione dei rischi per ridurre le interdipendenze nel settore bancario e (4) misure organizzative che garantiscono il mantenimento delle funzioni di rilevanza sistemica (in particolare il traffico dei pagamenti) in caso rischio di insolvenza. L'interazione delle esigenze concernenti i fondi propri e di quelle inerenti all'organizzazione deve essere particolarmente stretta: se la banca scende al di sotto di una determinata quota di fondi propri (trigger) scatta il piano d'emergenza, ossia viene garantito il mantenimento delle funzioni di rilevanza sistemica. Simultaneamente i CoCos di una banca sono convertiti in fondi propri di base di qualità primaria (common equity).

Importanti adeguamenti di leggi: le proposte di modifica della LBCR (D-LBCR) contengono la definizione dei concetti di «funzione di rilevanza sistemica» e di «banca di rilevanza sistemica». Sono quindi descritte le esigenze particolari che le banche di rilevanza sistemica devono soddisfare (fondi propri, liquidità, ripartizione dei rischi e organizzazione). La Banca nazionale svizzera (BNS) stabilisce mediante decisione le banche di rilevanza sistemica. Il Consiglio federale definirà in un'ordinanza le esigenze particolari poste alle banche di rilevanza sistemica. Le banche di rilevanza sistemica devono comprovare sulla scorta di un piano d'emergenza la possibilità di mantenere le funzioni di rilevanza sistemica in caso di rischio di insolvenza. La banca è in linea di massima libera nella strutturazione del piano. Anche i criteri di valutazione di questa comprova, così come le misure che possono essere ordinate dalla FINMA ove tale comprova non sia fornita, saranno anche stabiliti dal Consiglio federale tramite ordinanza. In base ad essa la FINMA ordinerà le esigenze particolari per il singolo istituto, fermo restando che il principio di sussidiarietà vale anche in ambito di organizzazione.

Il Consiglio federale è inoltre incaricato di limitare i sistemi di retribuzione variabile in caso di sostegno a una banca di rilevanza sistemica da parte della Confederazione.

Ai fini dell'attuazione delle esigenze più severe in materia di fondi propri la LBCR mette a disposizione delle banche nuovi strumenti – il capitale di riserva e il capitale convertibile.

Se i fondi propri di base di qualità primaria (common equity) scendono a un livello basso e vi è rischio di insolvenza, il capitale proprio convertito funge da garanzia delle funzioni di rilevanza sistemica. Il capitale sociale supplementare può essere impiegato unicamente per il rafforzamento della dotazione di capitale proprio in relazione alle prescrizioni in materia.

Il disegno comprende due misure fiscali. La tassa di emissione sulle obbligazioni e sui titoli del mercato monetario è soppressa in modo generale. I diritti di partecipazione sono inoltre esentati dalla tassa di emissione purché provengano dalla conversione di CoCos. Così facendo si evita che le banche di rilevanza sistemica siano ulteriormente gravate da un'imposta quando si trovano in una situazione d'emergenza. L'eccezione a favore della conversione di CoCos dovrà inoltre applicarsi anche alle altre banche.

Il disegno separato per ravvivare il mercato svizzero dei capitali

Entro il mese di settembre 2011 al più tardi il Consiglio federale sottoporrà al Parlamento un messaggio finalizzato a infondere nuovo dinamismo al mercato svizzero dei capitali.

Il passaggio dal principio del debitore a quello dell'agente pagatore nell'ambito dell'imposta preventiva sugli interessi delle obbligazioni e dei titoli del mercato monetari, unitamente all'abrogazione della tassa d'emissione su questi titoli prevista con il presente disegno di legge, sono intesi ad accrescere l'attrattiva dell'intero mercato svizzero dei capitali e quindi anche dell'emissione di prestiti obbligatoriamente convertibili. L'emissione di CoCos aumenta la certezza del diritto in Svizzera, circostanza che in caso di rischio di insolvenza può essere decisiva per il funzionamento del dispositivo di sicurezza proposto.

Nel quadro di questo nuovo disciplinamento l'imposta preventiva sulle obbligazioni e sui titoli del mercato monetario è orientata in maniera più mirata alle persone fisiche in Svizzera. Le persone giuridiche e gli investitori istituzionali sono in genere esentati dall'imposta.

L'imposta continua ad avere un carattere di garanzia e non un effetto liberatorio. L'aliquota rimane invariata al 35 per cento.

Le entrate supplementari dell'imposta sull'utile e di quella sul reddito provenienti dall'animazione del mercato svizzero dei capitali e le possibili maggiori entrate provenienti dal passaggio dal principio del debitore a quello dell'agente pagatore in ambito di imposta preventiva sugli interessi dei bond possono compensare parzialmente le minori entrate della Confederazione in virtù del presente disegno di legge.

Ripercussioni economiche

Nel loro complesso le misure proposte hanno per effetto il rafforzamento delle singole banche, ma anche del sistema finanziario. Per il loro tramite possono essere evitati ai contribuenti e a tutta l'economia i massicci costi derivanti da gravi crisi finanziarie. Da un canto, aumentano i costi per le banche di rilevanza sistemica, mentre, dall'altro, cresce a lungo termine la fiducia degli investitori, circostanza

che costituisce un vantaggio in termini di competitività per la piazza finanziaria Svizzera e per i suoi istituti.

Non si può escludere che le banche in questione tentino di riversare sui loro clienti gli eventuali maggiori costi. Nell'ipotesi estrema ciò può provocare a breve termine una contrazione nell'assegnazione di crediti. Le banche di rilevanza sistemica sono tuttavia esposte a una forte concorrenza nelle operazioni di credito in Svizzera. Anche se dovessero ridurre la loro offerta di credito la lacuna che ne risulterebbe potrebbe essere colmata, perlomeno a medio termine, dalle altre banche.

Un mercato dei capitali che funziona in maniera più efficiente grazie a misure fiscali migliora le possibilità di finanziamento delle imprese. Le misure essenziali proposte eliminano le distorsioni alla concorrenza, che risultano dalla garanzia di fatto dello Stato, tra le banche di rilevanza sistemica e le altre banche a livello nazionale. Ne può scaturire una maggiore intensità concorrenziale. Nel raffronto internazionale queste misure rafforzano la solvibilità delle grandi banche. Questa circostanza dovrebbe determinare minori costi di rifinanziamento.

L'abrogazione della tassa di emissione sul capitale di terzi genera per la Confederazione minori entrate annue pari a 220 milioni di franchi netti (detratta cioè la parte di entrate di questa tassa derivante dall'attività di emissione della Confederazione). Per i Comuni e i Cantoni, essa determina invece, uno sgravio annuo di circa 30 milioni. Inoltre, i Cantoni e i Comuni traggono vantaggio dal fatto che con la soppressione della tassa di emissione in particolare anche le imprese di proprietà dell'ente pubblico ottengono sgravi. Le reazioni di adattamento delle banche di rilevanza sistemica provocano ulteriori minori entrate a seguito dell'effetto dell'utile e del valore aggiunto che tuttavia non possono essere meglio quantificate.

In generale l'analisi condotta nel contesto della valutazione delle ripercussioni della regolamentazione evidenzia che l'utile a lungo termine per il contribuente e per l'economia supera i costi delle misure.

Indice

Compendio	4212
1 Punti essenziali del progetto	4220
1.1 Situazione iniziale	4220
1.2 Rapporto della Commissione di esperti	4222
1.3 Avamprogetto	4223
1.4 Risultati della procedura di consultazione	4223
1.5 Analisi d'impatto della regolamentazione	4224
1.6 Punti essenziali della revisione proposta	4225
1.6.1 Catalogo delle misure	4226
1.6.2 Valutazione delle misure proposte	4227
1.6.3 Misure non perseguite ulteriormente	4228
1.6.4 Misure fiscali	4228
1.6.4.1 Vantaggio dell'emissione di CoCos in Svizzera	4228
1.6.4.2 Obiettivi della politica fiscale	4229
1.6.4.3 Misure fiscali proposte	4232
1.6.4.4 Altre misure fiscali valutate	4233
1.6.4.4.1 Misure limitate ai CoCos	4233
1.6.4.4.2 Misure generali	4234
1.7 Diritto comparato e rapporto con il diritto internazionale	4235
1.7.1 Regolamentazione delle banche di rilevanza sistemica	4235
1.7.2 Retribuzioni variabili	4237
1.8 Attuazione	4237
1.9 Stralcio di interventi parlamentari	4238
2 Commento ai singoli articoli	4238
2.1 Capo quinto: Banche di rilevanza sistemica	4238
2.1.1 Definizione (art. 7 cpv. 1 D-LBCR)	4238
2.1.2 Scopo (art. 7 cpv. 2 D-LBCR)	4238
2.1.3 Determinazione della rilevanza sistemica (art. 8 D-LBCR)	4239
2.1.3.1 Funzioni di rilevanza sistemica	4239
2.1.3.2 Banche di rilevanza sistemica	4239
2.1.3.3 Decisione della BNS	4240
2.1.4 Esigenze particolari nei confronti delle banche di rilevanza sistemica (art. 9 D-LBCR)	4242
2.1.4.1 Basi	4242
2.1.4.2 Estensione e limitazione (art. 9 cpv. 1 D-LBCR)	4243
2.1.4.3 Fondi propri (art. 9 cpv. 2 lett. a D-LBCR)	4243
2.1.4.3.1 Principio e scopo	4244
2.1.4.3.2 Struttura delle esigenze relative ai fondi propri	4245
2.1.4.3.3 Calibratura delle esigenze relative ai fondi propri	4246
2.1.4.4 Liquidità (art. 9 cpv. 2 lett. b D-LBCR)	4247
2.1.4.4.1 Principio e scopo	4247
2.1.4.4.2 Esigenze quantitative	4248
2.1.4.4.3 Esigenze qualitative	4249
2.1.4.4.4 Esigenze supplementari	4249

2.1.4.5	Ripartizione dei rischi (art. 9 cpv. 2 lett. c D-LBCR)	4249
2.1.4.5.1	Disposizioni riguardanti le banche di rilevanza sistemica	4250
2.1.4.5.2	Disposizioni riguardanti tutte le banche	4250
2.1.4.6	Organizzazione (art. 9 cpv. 2 lett. d D-LBCR)	4250
2.1.4.6.1	Principio e scopo	4250
2.1.4.6.2	Principio di sussidiarietà	4251
2.1.4.7	Rapporto tra esigenze relative ai fondi propri, liquidità e ripartizione dei rischi ed esigenze organizzative	4252
2.1.5	Applicazione alla singola banca (art. 10 D-LBCR)	4252
2.1.5.1	Decisione sulle esigenze particolari (art. 10 cpv. 1)	4252
2.1.5.2	Prova delle esigenze organizzative minime (art. 10 cpv. 2)	4253
2.1.5.2.1	Scopo, contenuto e criteri di prova	4253
2.1.5.2.2	Misure della FINMA	4254
2.1.5.3	Agevolazioni riguardo alle esigenze relative ai fondi propri (sconti, art. 10 cpv. 3)	4254
2.1.5.4	Competenza del Consiglio federale di disciplinare per ordinanza le esigenze particolari (cpv. 4)	4255
2.1.6	Misure nell'ambito delle retribuzioni (art. 10a D-LBCR)	4256
2.1.6.1	Obbligo di misure in caso di aiuto dello Stato	4256
2.1.6.2	Categorie di misure	4257
2.1.6.3	Riserva negli accordi di retribuzione	4257
2.1.7	Disposizioni sul risanamento	4257
2.1.7.1	Effetto sospensivo (art. 24 cpv. 3 D-LBCR)	4258
2.1.7.2	Indennità (art. 24 cpv. 4 D-LBCR <i>nuovo</i>)	4259
2.1.7.3	Coordinamento con i sistemi di pagamento e di gestione delle operazioni su titoli (art. 27 cpv. 1 D-LBCR)	4259
2.1.7.4	Inapplicabilità della legge sulla fusione (art. 30 cpv. 3 D-LBCR)	4260
2.1.7.5	Omologazione del piano di risanamento (art. 31 cpv. 1 lett. d e cpv. 4 D-LBCR <i>nuovo</i>)	4260
2.1.7.6	Rifiuto del piano di risanamento (art. 31a cpv. 3)	4260
2.1.7.7	Compensazione del valore (art. 31b D-LBCR)	4261
2.1.7.8	Revocazione (art. 32 cpv. 2 ^{bis} D-LBCR <i>nuovo</i>)	4261
2.2	Capo sesto: Capitale supplementare	4262
2.2.1	In generale	4262
2.2.2	Principi (art. 11 D-LBCR)	4262
2.2.2.1	Campo di applicazione	4262
2.2.2.2	Modalità di funzionamento e scopo dell'utilizzazione	4262
2.2.2.3	Aspetti della legislazione in materia di vigilanza	4264
2.2.3	Capitale di riserva (art. 12 D-LBCR)	4264
2.2.3.1	Competenze dell'assemblea generale/Contenuto dello statuto	4265
2.2.3.2	Aumento di capitale da parte del consiglio di amministrazione	4265
2.2.3.3	Esclusione del diritto di opzione	4266
2.2.3.4	Rapporto con il capitale autorizzato	4267
2.2.4	Capitale convertibile (art. 13 D-LBCR)	4267

2.2.4.1	Concetto	4267
2.2.4.2	Competenze dell'assemblea generale/contenuto degli statuti	4268
2.2.4.3	Competenze del consiglio di amministrazione	4268
2.2.4.4	Esclusione del diritto preferenziale di sottoscrizione	4269
2.2.4.5	Certificazione da parte del consiglio di amministrazione dell'evento determinante per la conversione	4270
2.2.4.6	Iscrizione senza indugio nel registro di commercio	4270
2.2.4.7	Rapporto con il capitale condizionale	4271
2.3	Modifica del diritto vigente	4271
2.3.1	Codice delle obbligazioni	4271
2.3.2	Legge federale sulle tasse di bollo	4272
2.3.3	Legge sulla banca nazionale	4272
2.4	Entrata in vigore	4273
3	Ripercussioni	4273
3.1	Ripercussioni finanziarie per Confederazione, Cantoni e Comuni	4273
3.1.1	Ripercussioni fiscali dirette	4273
3.1.2	Ripercussioni finanziarie indirette in seguito a reazioni di adeguamento	4276
3.1.2.1	Finanziamento del fabbisogno di capitale	4276
3.1.2.2	Struttura modificata del capitale	4276
3.1.2.3	Effetto sul valore aggiunto e sull'utile	4277
3.1.2.4	Effetti sulla sostanza	4278
3.1.3	Compendio	4279
3.1.4	Prospettive concernenti il progetto finalizzato a infondere nuovo dinamismo al mercato svizzero dei capitali	4280
3.2	Ripercussioni sul personale	4280
3.3	Ripercussioni sull'economia	4280
3.3.1	Problematiche legate al principio «too big to fail»	4281
3.3.2	Ripercussioni delle esigenze relative ai fondi propri e alla liquidità	4283
3.3.2.1	Ripercussioni sulla prevenzione e sulla riduzione delle crisi	4283
3.3.2.2	Ripercussioni sulla concessione di crediti in Svizzera	4284
3.3.2.3	Ripercussioni sulla concorrenza e sul valore aggiunto	4286
3.3.3	Ripercussioni delle esigenze relative alla ripartizione dei rischi e all'organizzazione	4287
3.3.3.1	Ripercussione della riduzione delle interconnessioni all'interno del settore finanziario	4287
3.3.3.2	Ripercussioni dei piani d'emergenza e di stabilizzazione (<i>recovery</i>)	4287
3.3.3.3	Ripercussioni sulla concorrenza e sul valore aggiunto	4288
3.3.4	Ripercussione delle misure nell'ambito delle retribuzioni variabili	4290
3.3.4.1	In tempi normali	4290
3.3.4.2	In tempi di crisi	4290
3.3.4.3	Competitività nei confronti di altri settori e dell'estero	4291
3.4	Capitale sociale per l'adempimento delle esigenze normative	4291

3.4.1	Capitale di riserva	4291
3.4.2	CoCos – capitale convertibile e prestiti con rinuncia al credito	4291
3.4.2.1	Opportunità di mercato dei CoCos	4292
3.4.2.2	Potenziali investitori, effetti sulla ripartizione dei rischi	4293
4	Programma di legislatura	4294
5	Aspetti giuridici	4294
5.1	Costituzionalità e legalità	4294
5.1.1	Esigenze particolari per banche di rilevanza sistemica	4294
5.1.2	Regolamentazione della retribuzione	4295
5.1.2.1	La libertà economica	4295
5.1.2.2	Esame del nuovo articolo di legge	4296
5.1.3	Misure fiscali	4297
5.2	Compatibilità con gli impegni internazionali della Svizzera	4297
5.3	Delega di competenze legislative	4298
	Legge federale sulle banche e le casse di risparmio (Legge sulle banche, LBCR) (Rafforzamento della stabilità nel settore finanziario; <i>too big to fail</i>) (Disegno)	4299

Messaggio

1 Punti essenziali del progetto

1.1 Situazione iniziale

Nel 2008 la crisi finanziaria ed economica ha reso necessaria negli Stati Uniti, in praticamente tutti gli Stati europei e anche in Svizzera, l'adozione di pacchetti di misure statali di dimensioni storiche per stabilizzare il sistema finanziario e per salvare singoli istituti finanziari. In Svizzera il crollo dei mercati finanziari globali ha principalmente toccato le due grandi banche, fortemente impegnate sul mercato statunitense, e in particolare modo UBS, nonostante la sua capitalizzazione fosse superiore alla media internazionale. Come è stato mostrato chiaramente, le difficoltà di una grande banca svizzera possono mettere a repentaglio il funzionamento dell'intero sistema finanziario con conseguenze dirette su tutti i settori dell'economia reale. Questo pericolo può essere talmente grave per l'economia svizzera da costringere di fatto lo Stato ad effettuare un intervento di salvataggio. Pertanto, nel 2008 il Consiglio federale, la Banca nazionale svizzera (BNS) e la (allora) Commissione federale delle banche (CFB, ora FINMA) hanno elaborato un pacchetto di misure incentrato sulla stabilizzazione di UBS. Una parte di questo pacchetto di misure prevedeva che la Confederazione rafforzasse la base di fondi propri della grande banca sottoscrivendo un prestito obbligatoriamente convertibile in azioni di un importo di 6 miliardi di franchi. Inoltre lo StabFund istituito dalla BNS ha ripreso da UBS attivi illiquidi per un ammontare pari a 38,7 miliardi di dollari.

Le ripercussioni finanziarie direttamente imputabili al pacchetto di misure statali nel 2008 possono risultare a posteriori trascurabili: nel 2009 la Confederazione è riuscita a conseguire un ricavo di 1,2 miliardi di franchi dal proprio impegno nei confronti di UBS. Il risultato dello StabFund sarà definitivamente quantificabile solo al momento della sua liquidazione. Ciò nondimeno il suddetto intervento era legato a considerevoli rischi per i contribuenti. Se non si prendono misure volte a ridurre il danno economico, in futuro lo Stato sarà ancora chiamato a intervenire con pacchetti di salvataggio per far fronte a nuove crisi. In casi estremi, questi interventi potrebbero superare la capacità finanziaria della Svizzera, anche perché le due grandi banche sono imprese molto grandi se messe in relazione al PIL della Svizzera.

Negli anni 2003–2007 gli attivi di UBS rappresentavano in media il 280 per cento del PIL della Svizzera e quelli di Credit Suisse il 100 per cento¹. In un confronto internazionale con l'Irlanda, l'Islanda, Hong Kong, Singapore e il Regno Unito la Svizzera occupa, con il valore di UBS, il primo posto, seguita al secondo posto dall'islandese Kaupthing (247 %) e al terzo posto dalla Hong Kong & Shanghai Banking Corporation (HSBC), con il 204 per cento.²

Per questo motivo occorre adottare misure che limitino durevolmente i rischi sistemici dovuti alle grandi banche. Già nel mese di dicembre del 2008 la CFB aveva convenuto con le grandi banche il raggiungimento entro il 2013 di obiettivi più

¹ Questo dato si riferisce alla casa madre. Sarebbe molto più alto se si prendesse in considerazione l'intero gruppo.

² Fonte: Moghadam, Reza e Viñals, Jose (2010). Cross-Cutting Themes in Economies with Large Banking Systems, FMI.

ambiziosi per quanto riguarda i fondi propri e l'introduzione di un indice di indebitamento (*leverage ratio*). Aveva inoltre concordato con tali banche un nuovo regime di liquidità, entrato in vigore il 30 giugno 2010. Una dotazione adeguata di liquidità – oltre al capitale proprio – è indispensabile alle grandi banche per riuscire a resistere alle crisi. È altresì entrata in vigore il 1° gennaio 2011 l'ordinanza del 29 settembre 2006³ sui fondi propri (OFoP), riveduta, che dà attuazione alle prime prescrizioni più severe in materia di fondi propri emanate dal Comitato di Basilea a seguito della crisi finanziaria ed economica nonché ai principali standard rielaborati dell'UE per la ripartizione dei rischi.

In caso di crisi lo Stato non può far affondare né lascerà affondare un istituto se il mantenimento di funzioni di rilevanza sistemica non è garantito: l'istituto è «too big to fail» (TBTF, ovvero «troppo grande per fallire») e beneficia quindi di una garanzia implicita dello Stato, il che crea falsi incentivi (rischio morale). Questa garanzia dello Stato, che sotto il profilo economico è paragonabile a un sussidio, determina distorsioni della concorrenza e genera costi per l'economia. La garanzia implicita dello Stato impedisce in ultima analisi quel cambiamento strutturale che promuove il benessere, poiché le imprese di rilevanza sistemica mal gestite non sono costrette a uscire dal mercato. La crisi finanziaria ed economica ha messo in luce il fatto che numerose banche devono essere considerate a livello internazionale «too big to fail». Nel corso della crisi oltre due terzi delle 100 maggiori banche a livello mondiale hanno ricevuto un sostegno dallo Stato. Quando lo Stato ritiene un'impresa «too big to fail» ed è pertanto costretto ad aiutarla in caso di rischio o di situazione d'insolvenza, viene meno un meccanismo centrale di sanzioni del mercato. Questa situazione spinge gli investitori e gli organi decisionali degli istituti finanziari a un'incauta gestione dei rischi. Le misure di sostegno statali hanno avuto conseguenze notevoli, in parte drammatiche, sui conti pubblici di numerosi Paesi e limiteranno per diversi anni il margine di manovra fiscale di tali Paesi. Già solo il fatto che vi sia la possibilità di un sostegno di determinati istituti da parte dello Stato può dar luogo a distorsioni del mercato e a un impiego inefficiente delle risorse.

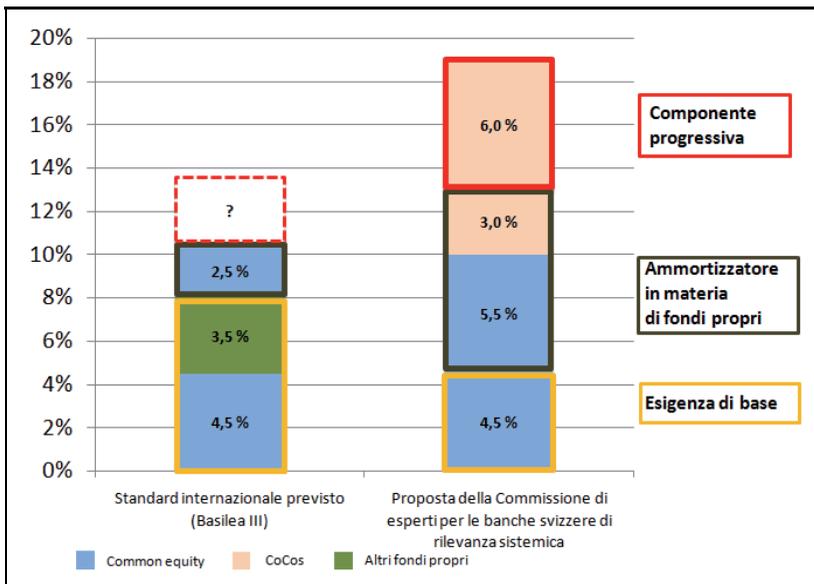
Il 4 novembre 2009 il nostro Collegio ha istituito una Commissione di esperti incaricata di elaborare misure volte a limitare i rischi che le grandi imprese comportano per l'economia. Uno spunto per questa iniziativa era tra l'altro un mandato parlamentare conferito a seguito della mozione del 3 ottobre 2008 del Gruppo dell'Unione democratica di centro «Evitare rischi eccessivi per l'economia svizzera» (08.3649). La Commissione di esperti è stata incaricata di redigere, entro l'autunno del 2010, un rapporto che indicasse anzitutto in che modo fosse possibile contenere i rischi per l'economia nazionale e per il contribuente provenienti da queste grandi imprese, tenendo debitamente conto degli aspetti inerenti alla redditività e alla concorrenza. Inoltre essa doveva illustrare i possibili approcci e le priorità d'intervento.

Il 22 aprile 2010 ci è stato presentato un rapporto intermedio con risultati provvisori. Abbiamo dichiarato pubblicamente di appoggiare l'orientamento del rapporto e abbiamo evidenziato l'importanza delle misure proposte. Il rapporto finale ci è stato trasmesso il 30 settembre 2010. Nella seduta del 13 ottobre 2010 abbiamo deciso di sostenere l'orientamento delle misure illustrate nelle parti del rapporto relative al pacchetto di misure e di elaborare, sulla base del rapporto della Commissione di esperti, un rapporto da porre in consultazione finalizzato ad attuare tale orientamento in conformità a questo pacchetto di misure. La Commissione di esperti doveva altresì esaminare quali erano le misure fiscali idonee a migliorare le condizioni quadro per il mercato obbligazionario svizzero e in particolare per i CoCos.⁴

L'esattivo rapporto della Commissione di esperti prevede un pacchetto di misure volto a limitare i rischi legati alla problematica «too big to fail» di banche di rilevanza sistemica per l'economia svizzera. L'accento è posto su un inasprimento delle esigenze relative ai fondi propri, sorretto da nuovi strumenti di capitale, e su misure organizzative che garantiscano anche in caso di crisi prestazioni di servizi irrinunciabili nel traffico dei pagamenti, nelle operazioni di deposito e in quelle di credito. Completano il quadro prescrizioni più severe in materia di liquidità e una limitazione delle interdipendenze e della concentrazione dei rischi nel settore finanziario.

Per quanto riguarda le due grandi banche Credit Suisse e UBS, designate di rilevanza sistemica, le esigenze proposte superano chiaramente gli standard attualmente validi. Esse sono compatibili con le nuove esigenze internazionali del Comitato di Basilea per la vigilanza bancaria (Basilea III) e con le raccomandazioni del Financial Stability Board (FSB) e attualmente vanno al di là di queste esigenze e raccomandazioni. La Commissione di esperti propone dunque per le banche svizzere di rilevanza sistemica fondi propri la cui somma è superiore all'ammontare delle future esigenze secondo Basilea III (cfr. grafico seguente e n. 2.1.4.3.2).

⁴ I CoCos sono obbligazioni che al verificarsi di un evento determinante (raggiungimento di un *trigger* predefinito) sono convertite in capitale proprio o ammortizzate). Nel presente messaggio per CoCos (*contingent convertibles*), espressione usata in modo diverso a livello internazionale, si intendono – salvo diversa menzione – prestiti obbligatoriamente convertibili in azioni o in buoni di partecipazione ai sensi dell'art. 13 D-LBCR e prestiti con rinuncia al credito (i cosiddetti *write-off*) ai sensi dell'art. 11 cpv. 2 D-LBCR.



1.3 Avamprogetto

L'avamprogetto rielaborato in vista della procedura consultazione concretizza sul piano legislativo le proposte della Commissione di esperti. Inoltre, come annunciato il 28 aprile 2010, la regolamentazione delle retribuzioni variabili in caso di sostegno statale è stata integrata nella modifica della legge dell'8 novembre 1934⁵ sulle banche (LBCR). Per sviluppare un mercato svizzero dei capitali funzionante e per promuovere in Svizzera l'emissione di prestiti condizionali obbligatoriamente convertibili (*contingent convertible bonds*, CoCos), come raccomandato dalla Commissione di esperti, sono state altresì proposte misure fiscali collaterali. La procedura di consultazione è durata dal 22 dicembre 2010 al 23 marzo 2011.

1.4 Risultati della procedura di consultazione

La procedura di consultazione è stata svolta dal DFF, a cui sono pervenuti circa 70 pareri. La grande maggioranza dei partecipanti alla consultazione approva integralmente o quanto meno in linea di principio le misure proposte nella legge per le banche di rilevanza sistemica. Questo vale in particolare anche per l'inasprimento delle esigenze relative ai fondi propri. Solo una minoranza è contraria all'avamprogetto.

I sostenitori hanno comunque presentato riserve e proposte di adeguamento. Da un lato, si sono espressi a favore di una regolamentazione dettagliata a livello legisla-

tivo delle misure proposte. Sono tuttavia scettici soprattutto sul margine di apprezzamento concesso alla FINMA. Dall'altro, alcuni partecipanti alla consultazione non concordano sulle misure proposte per l'organizzazione e criticano le norme previste che costituirebbero un'ingerenza eccessiva nell'autonomia organizzativa delle banche di rilevanza sistemica violando in tal modo il principio di sussidiarietà. In questo contesto si propongono diversi adeguamenti legislativi, ad esempio la limitazione del diritto d'azione dei creditori.

L'argomento centrale degli oppositori riguarda le presunte grandi differenze dell'avamprogetto rispetto alle raccomandazioni formulate nel rapporto della Commissione di esperti. Essi sono contrari alla competenza della FINMA, ritenuta troppo ampia, di intervenire nell'organizzazione delle banche. Inoltre alcuni disapprovano il fatto che le ripercussioni sull'economia svizzera delle misure proposte non siano state illustrate in modo esauriente.

I pareri sulla proposta delle misure fiscali collaterali divergono. L'abrogazione generale della tassa d'emissione sul capitale di terzi è accolta favorevolmente dalla maggioranza dei partecipanti. Alcuni di essi hanno chiesto di estendere alle altre banche la regolamentazione d'eccezione relativa alla tassa d'emissione sui diritti di partecipazione proposta per le banche di rilevanza sistemica; diversi partecipanti hanno tuttavia proposto l'abrogazione generale della suddetta tassa. Sul passaggio dal principio del debitore a quello dell'agente pagatore nell'ambito dell'imposta preventiva la maggior parte dei partecipanti si è espressa in maniera diversa, segnatamente per quanto concerne la data del passaggio sotto il profilo tecnico e determinate regolamentazioni di dettaglio. In particolare, vari partecipanti hanno criticato il metodo del pagamento a favore di un indirizzo, per il quale propongono come procedura alternativa la dichiarazione di domicilio (affidavit). Preferiscono dunque che le modifiche relative all'imposta preventiva siano trattate separatamente dal presente progetto.

Infine diversi partecipanti esigono in linea generale una proroga del termine, soprattutto per l'attuazione delle misure nell'ambito dell'imposta preventiva inerenti al diritto fiscale.

1.5 Analisi d'impatto della regolamentazione

L'analisi d'impatto della regolamentazione è stata introdotta dalle direttive del 15 settembre 1999 del Consiglio federale sull'esposizione delle ripercussioni economiche dei progetti di atti legislativi federali. Essa è uno strumento volto a migliorare la qualità dell'attività legislativa, che consente di sottoporre i testi legislativi a un'analisi delle ripercussioni economiche prima della loro adozione.

Nel 2006 abbiamo deciso che i progetti di atti legislativi importanti dovevano essere sottoposti ad un'analisi d'impatto dettagliata effettuata congiuntamente dall'ufficio federale responsabile e dalla SECO. La modifica della legge sulle banche legata alla problematica «too big to fail» è un siffatto progetto. Abbiamo pertanto inserito negli obiettivi per il 2011 quest'analisi d'impatto. Essa è stata coordinata dalla SFI e dalla SECO e svolta in collaborazione con l'AFC, l'AFF, la BNS e la FINMA. Nell'analisi si tiene conto anche dei risultati della procedura di consultazione.

Dall'analisi emerge che le misure previste dal disegno di modifica della legge sulle banche in relazione alla problematica «too big to fail» sono adeguate a ridurre per

l'intera economia gli esorbitanti costi che le gravi crisi finanziarie generano. La concorrenza provvede nel complesso affinché non si assista, quanto meno a medio termine, a una contrazione dell'offerta creditizia. Le misure fiscali facilitano la creazione di un mercato per i CoCos in Svizzera. Questo è importante per garantire la certezza del diritto durante le crisi. Inoltre un mercato dei capitali attraente contrasta eventuali conseguenze negative per il finanziamento delle imprese derivanti dalle misure adottate per fronteggiare la problematica «too big to fail». Un eventuale potenziale di rendimento e di utili più basso delle banche di rilevanza sistemica sarà controbilanciato da un miglior funzionamento dei mercati e da una maggiore fiducia dei clienti e degli investitori. Nell'analisi si suppone che i vantaggi a lungo termine per l'economia supereranno i costi delle misure.

1.6 Punti essenziali della revisione proposta

La modifica proposta della legge sulle banche e del Codice delle obbligazioni mira all'attuazione delle misure essenziali menzionate nel rapporto:⁶

Per quanto concerne i *fondi propri* viene presentato un piano globale con le indicazioni necessarie alla sua concretizzazione. Esso poggia su tre componenti relative ai fondi propri che rafforzano in misura significativa la base di responsabilità delle banche di rilevanza sistemica: deve essere soddisfatta perlomeno l'esigenza di base al fine di osservare le condizioni di autorizzazione per le attività correnti. L'ammortizzatore in materia di fondi propri consente alle banche di assorbire le perdite senza scendere al di sotto dell'esigenza di base e dover sospendere le attività correnti. La componente progressiva provvede infine affinché le banche di crescente rilevanza sistemica abbiano una capitalizzazione superiore a quella prevista per le altre banche. In tal modo essa crea il margine di manovra finanziario necessario per superare un'eventuale crisi mediante l'attuazione del piano d'emergenza predisposto. Il piano si applica sia alla quota di fondi propri ponderata in funzione del rischio, sia al rapporto minimo tra i fondi propri e il totale di bilancio (cosiddetto indice di indebitamento «*leverage ratio*»). Le banche si sentono inoltre incentivate a ridurre queste esigenze adeguando il rischio.

Le *esigenze in materia di liquidità* garantiscono che le banche di rilevanza sistemica dispongano di sufficiente liquidità anche in caso di crisi per un periodo di tempo adeguato, ossia finché le misure per il mantenimento delle funzioni bancarie di rilevanza sistemica esplichino il loro effetto.

Le misure nell'ambito della *ripartizione dei rischi* sono finalizzate in primo luogo a ridurre le interdipendenze all'interno del settore bancario diminuendo in tal modo la dipendenza delle altre banche da quelle di rilevanza sistemica.

Le *misure organizzative* sono destinate a garantire il mantenimento delle funzioni di rilevanza sistemica (in particolare il traffico dei pagamenti, le operazioni di deposito e di credito) in caso di rischio d'insolvenza di una banca di rilevanza sistemica. Dal momento che comportano sensibili limitazioni della libertà economica e della garanzia della proprietà occorre applicare il principio di sussidiarietà. Spetta alle singole banche di rilevanza sistemica organizzarsi in modo da garantire il mantenimento

⁶ Cfr. Rapporto finale del 30 settembre 2010 della Commissione di esperti sulla limitazione dei rischi economici dovuti alle grandi imprese (qui di seguito «Rapporto della Commissione di esperti»), n. 3 «Misure», pag. 21 segg.

delle funzioni di rilevanza sistemica. Il nostro Collegio definirà in un'ordinanza le esigenze particolari che le banche di rilevanza sistemica devono soddisfare. Quest'ultime devono provare di disporre di un piano di emergenza che consenta il proseguimento delle funzioni di rilevanza sistemica in caso di rischio d'insolvenza. In linea di principio la banca è libera di decidere l'impostazione da dare al piano. Anche i criteri per valutare questa prova come pure le misure che la FINMA può ordinare nel caso in cui non venga prodotta la prova saranno stabiliti in un'ordinanza. Inoltre, per migliorare a livello generale la capacità globale di risanamento e di liquidazione delle banche si dovranno creare incentivi sotto forma di sconti.

Il «capitale supplementare», il «capitale di riserva», il «capitale convertibile» e le disposizioni comuni sono disciplinati nel capo sesto della legge sulle banche.

Oltre alle quattro misure essenziali, si propongono misure collaterali. Il progetto prevede quindi la regolamentazione delle retribuzioni variabili in caso di aiuto dello Stato, adeguamenti della procedura di risanamento nonché misure fiscali per sviluppare un mercato svizzero dei capitali per le obbligazioni e in particolare per i CoCos.

1.6.1 Catalogo delle misure

Considerata la complessità della problematica «too big to fail», non sarebbe sufficiente proporre misure che tocchino un solo settore. Il disegno di legge contiene quindi un catalogo di misure che si completano reciprocamente. L'interazione delle misure concernenti i fondi propri e l'organizzazione svolge un ruolo centrale: se la banca va al di sotto di una determinata quota di fondi propri scatta in linea di principio il piano d'emergenza, che deve garantire le funzioni di rilevanza sistemica. Simultaneamente vengono convertiti i CoCos che devono essere detenuti nel quadro della componente progressiva. In tal modo si garantisce che il piano d'emergenza possa essere attuato con una dotazione sufficiente di fondi propri. Se supera le esigenze organizzative minime poste e migliora quindi la propria capacità di risanamento o di liquidazione, la banca è ricompensata con sconti sulla componente progressiva di fondi propri.

L'insieme di queste misure dovrebbe ridurre al minimo la probabilità che lo Stato debba intervenire, come fu il caso nel 2008 a seguito dell'ultima crisi finanziaria.

Se il sostegno dello Stato a favore delle banche di rilevanza sistemica dovesse rivelarsi necessario malgrado l'adozione di tutte le misure atte a limitare la problematica «too big to fail», sono inoltre previste misure nell'ambito della retribuzione variabile. Con queste disposizioni, nel caso in cui fornisca un sostegno, lo Stato ottiene un controllo sulle retribuzioni variabili. Le misure proposte possono giungere fino alla soppressione di tali retribuzioni. Esse devono essere mantenute per tutto il periodo di concessione dell'aiuto dello Stato.

Occorre simultaneamente garantire che in caso di sostegno da parte dello Stato, alle misure da adottare non si contrappongano diritti contrattuali dei collaboratori della banca aventi diritto alle retribuzioni e che le risorse versate dalla Confederazione non possano in definitiva essere addirittura utilizzate per pagare le retribuzioni variabili. A questo proposito è indispensabile che le banche di rilevanza sistemica inseriscano una riserva nei loro accordi di retribuzione: in caso di concessione del

sostegno dello Stato ai sensi della disposizione di legge proposta il Consiglio federale deve poter intervenire sui diritti alle retribuzioni variabili.

1.6.2 Valutazione delle misure proposte

Ogni misura così come l'insieme del catalogo sono stati valutati secondo criteri di selezione che devono sia assicurare il raggiungimento degli obiettivi perseguiti sia evitare gli effetti indesiderati dell'introduzione della nuova regolamentazione. I criteri presi in considerazione sono i seguenti: (a) limitazione dei rischi, (b) liquidazione e risanamento facilitati di banche di rilevanza sistemica, (c) funzionalità ed efficienza del sistema finanziario, (d) neutralità concorrenziale, (e) semplicità e (f) obiettivi non fiscali.⁷

Le misure proposte soddisfano in gran parte i criteri definiti. Aumentare i fondi propri diminuisce non solo il rischio d'insolvenza delle banche ma anche i rischi sistemici. D'altra parte, obbligando le banche di rilevanza sistemica ad incrementare i fondi propri per garantire le loro attività, si ottiene anche l'effetto di ridurre la loro propensione al rischio.

Un aumento dei fondi propri ha inoltre una funzione stabilizzatrice e contribuisce a fronteggiare i periodi di crisi esogene. I CoCos consentono di mettere a disposizione delle banche di rilevanza sistemica risorse supplementari destinate a rafforzare la base di capitale e a migliorare la gestione delle crisi.

L'aumento previsto dei fondi propri e il capitale convertibile a disposizione hanno una funzione importante anche ai fini della funzionalità e dell'efficienza del sistema finanziario. Queste misure contribuiscono a ripristinare la neutralità concorrenziale, correggendo le distorsioni generate dalla rilevanza sistemica delle grandi banche, e a ridurre i falsi incentivi creati dal sistema attuale per le banche di rilevanza sistemica (rischio morale).

Le misure finalizzate alla *ripartizione dei rischi* sono direttamente legate al criterio della limitazione dei rischi. Le disposizioni contenute nella nuova regolamentazione mirano a ridurre la concentrazione dei crediti delle banche di rilevanza sistemica nei confronti di una singola controparte e a diminuire la totalità dei rischi sistemici come pure la dipendenza operativa di altre banche da quelle di rilevanza sistemica. Limitando la dipendenza operativa e l'ammontare dei crediti verso le banche di rilevanza sistemica si riduce sia la concentrazione dei rischi sia il rischio sistemico. Di conseguenza il sistema è in grado di reagire meglio e di continuare a funzionare qualora le banche di rilevanza sistemica si trovassero in difficoltà. Gli altri criteri sono altresì soddisfatti (o non sono direttamente toccati) dalle misure volte alla ripartizione dei rischi.

Le *misure relative all'organizzazione* hanno lo scopo di garantire il mantenimento delle funzioni di rilevanza sistemica in una situazione di crisi. Queste misure sono importanti anche per soddisfare il criterio della limitazione dei rischi, poiché rendendo possibile il risanamento forzato e la liquidazione ordinata delle banche di rilevanza sistemica contribuiscono a una migliore ripartizione dei rischi tra gli azionisti, i creditori e i dirigenti della banca.

⁷ Cfr. Rapporto della Commissione di esperti, «Criteri per la scelta di misure adeguate», pag. 23 segg.

In linea generale le misure proposte soddisfano i criteri fissati. Esse sono adatte a limitare i rischi, a migliorare la gestione delle crisi e ad assicurare il mantenimento delle prestazioni bancarie di rilevanza sistemica. Nella maggior parte dei casi sono in grado di garantire la funzionalità e l'efficienza del sistema e la sua neutralità concorrenziale senza tuttavia avere importanti implicazioni fiscali.

1.6.3 Misure non perseguite ulteriormente

Altre misure discusse a livello internazionale sono state abbandonate poiché poco efficaci per una riduzione dei rischi, in quanto generano incentivi inappropriati o sproporzionati in rapporto agli obiettivi perseguiti o perché potrebbero essere sostituite con altre misure meno incisive per le banche interessate.

Le disposizioni intese a smantellare le grandi banche o le limitazioni dirette riguardanti le dimensioni di tali banche sono state considerate troppo rigorose e non finalizzate a ridurre il potenziale di rischio e a facilitare la liquidazione.

Vengono respinte anche le misure relative alla limitazione diretta del modello aziendale, poiché circoscriverebbero le competenze delle banche, ad esempio il divieto delle operazioni in proprio o la separazione tra le operazioni in proprio e quelle di deposito. Non solo la definizione del termine operazioni in proprio è complicata, ma non si potrebbe neppure escludere un trasferimento di queste attività a vantaggio di un settore meno regolamentato, con la conseguenza che il problema non sarebbe risolto ma semplicemente rinviato.

Si rinuncia altresì alle misure in ambito fiscale e assicurativo intese a ripartire in modo equo i costi di una crisi dei mercati finanziari (imposte sulle transazioni, tasse dirette sulle banche e imposta sulle attività finanziarie). Si tratta di misure che nel caso ideale dovrebbero ridurre la probabilità di crisi future ed impedire che i costi derivanti dalle crisi siano addossati agli Stati. L'effetto assicurativo di un fondo di stabilità può tuttavia accentuare il cosiddetto rischio morale e gli ulteriori tributi possono determinare un rincaro delle prestazioni bancarie. Il fatto di far ricadere i rischi sulle banche mediante oneri fiscali limiterebbe inoltre la possibilità delle banche di aumentare la dotazione di fondi propri attraverso gli utili ai fini della loro stabilità futura.

Neppure le misure concernenti la suddivisione dei rischi tra due o più Stati e l'istituzione di una sede doppia per le imprese di rilevanza sistemica sono prese in considerazione, poiché attualmente manca il necessario consenso internazionale.

1.6.4 Misure fiscali

1.6.4.1 Vantaggio dell'emissione di CoCos in Svizzera

Nell'ambito delle esigenze particolari per le banche di rilevanza sistemica i CoCos costituiscono un elemento essenziale per rafforzare i fondi propri. Si fa distinzione tra due categorie di CoCos: quelli con una soglia di conversione (*trigger*) del 7 per cento degli attivi ponderati in funzione del rischio che fungono da ammortizzatore, ossia da margine di sicurezza, e quelli con un *trigger* del 5 per cento degli attivi ponderati in funzione del rischio. Questi ultimi devono garantire in caso di rischio d'insolvenza il capitale di riserva necessario a finanziare il mantenimento delle

funzioni rilevanti per il sistema e a liquidare in modo ordinato il resto della banca. Sulla base dell'attuale rilevanza sistemica delle due grandi banche questa cosiddetta componente progressiva è di circa 24 miliardi di franchi per ciascuna delle banche summenzionate.

L'emissione di CoCos dovrebbe idealmente essere effettuata da una società con sede in Svizzera, retta dal diritto svizzero e con foro svizzero. Se l'emissione di questi CoCos non si fonda sul diritto svizzero⁸, ma ad esempio su quello statunitense o inglese, possono insorgere incertezze (anche di natura giuridica) che mettono seriamente in discussione l'efficacia del concetto dei CoCos. I creditori, per lo più americani o inglesi, promuoverebbero, e probabilmente con successo, un procedimento per contestare la validità della conversione o per sostenere la disparità di trattamento o addirittura la discriminazione dei creditori esteri. In applicazione del diritto statunitense o inglese siffatti procedimenti non avrebbero luogo in Svizzera, bensì a New York o a Londra, a seconda del foro convenuto. Non solo i sistemi giuridici di questi Paesi si scostano in parte notevolmente dal diritto svizzero in particolare per quanto riguarda la protezione dei creditori nelle situazioni di insolvenza⁹, ma istruire un procedimento comporta una perdita di tempo che può essere un fattore ancora più determinate in una crisi. Il rapido peggioramento della situazione del capitale e della liquidità di una banca può infatti costringere ad agire senza indugio (cfr. in merito anche n. 2.2.2.3).

Per questa ragione l'emissione di tali CoCos dovrebbe avvenire in Svizzera. Tuttavia, a questa opportunità si contrappongono condizioni quadro fiscali che attualmente non sono ottimali. Il progetto prevede pertanto anche misure nell'ambito del diritto fiscale (cfr. n. seguenti).

Un'emissione dei CoCos in Svizzera sottoposta al diritto interno è giustificata non solo dal fatto che permette di limitare i rischi legali, ma anche da motivi economici. Nell'ottica della stabilità finanziaria è quindi auspicabile che le banche emettano i CoCos anche in Svizzera.

1.6.4.2 Obiettivi della politica fiscale

Oltre che sulla problematica «too big to fail» l'accento è posto sull'obiettivo normativo, ovvero sull'applicazione dell'esigenza normativa volta ad evitare i rischi sistemici presenti nelle banche. Nella tabella seguente sono fissati e definiti in dettaglio l'obiettivo normativo e gli obiettivi della politica fiscale legati alla problematica «too big to fail». Inoltre sono indicate le condizioni che permettono il massimo grado di raggiungimento dell'obiettivo.

⁸ L'emissione al di fuori della Svizzera esclude praticamente il suo assoggettamento al diritto svizzero.

⁹ Possono esserci rischi di contestazione anche quando i Cocos sono emessi secondo il diritto svizzero. Le probabilità di contestazione dovrebbero però essere più basse rispetto a quelle in caso di emissione sottoposta al diritto estero e inoltre le autorità e le parti hanno familiarità con il diritto applicato.

Obiettivo	Definizione	Condizioni per il massimo grado di raggiungimento
1 Obiettivo normativo	Applicare l'esigenza normativa per evitare rischi sistemici da parte della FINMA	<ul style="list-style-type: none"> – Limitare i rischi economici mediante maggiori esigenze in materia di fondi propri e tramite i CoCos. – Emettere i CoCos in Svizzera per garantire nel miglior modo possibile l'efficacia di questo strumento in caso di crisi.
2 Obiettivo fiscale	Mantenere il gettito fiscale	<ul style="list-style-type: none"> – Mantenere l'entità attuale delle tasse di bollo o procedere alla sostituzione, neutrale sotto il profilo del gettito, di quest'ultime con altre imposte.
3 Obiettivo di equità	Garantire i principi della generalità e dell'uniformità dell'imposizione, come pure il principio dell'imposizione secondo la capacità economica attraverso misure cautelari contro la sottrazione d'imposta	<ul style="list-style-type: none"> – Un'imposta di garanzia o un'imposta liberatoria efficace sui redditi della sostanza mobiliare per le persone fisiche (e strutture volte a impedire l'elusione dell'imposta).
4 Obiettivo relativo alla piazza finanziaria	Condizioni quadro favorevoli per la piazza finanziaria	<ul style="list-style-type: none"> – Evitare svantaggi competitivi causati dalla regolamentazione o dal sistema fiscale per le banche svizzere di rilevanza sistemica. – Creare condizioni quadro fiscali interessanti per il mercato obbligazionario svizzero.
5 Obiettivo di efficienza	Spese basse per l'esecuzione dell'imposizione	<ul style="list-style-type: none"> – Spese di pagamento possibilmente basse per i contribuenti. – Spese di riscossione possibilmente basse per il fisco. – Entrata in vigore delle misure fiscali di accompagnamento armonizzata con la fase di emissione dei CoCos.

Poiché gli obiettivi sono in parte in conflitto tra loro, è necessario procedere a una ponderazione degli interessi tra i singoli obiettivi.

Il diritto in vigore non consente di raggiungere questi obiettivi per diversi aspetti e presenta in particolare tre importanti svantaggi:

- ostacola lo sviluppo del mercato obbligazionario svizzero;
- pregiudica il finanziamento dei gruppi in Svizzera;
- non è in grado di fare in modo che l'imposta preventiva raggiunga pienamente il suo scopo, ovvero svolgere una funzione di garanzia.

Le condizioni quadro fiscali rendono poco interessante il mercato svizzero dei capitali per le obbligazioni e i titoli del mercato monetario. Ciò è riconducibile ai seguenti fattori fiscali:

1. la tassa d'emissione sulle obbligazioni e sui titoli del mercato monetario rincarà l'emissione, vale a dire la transazione del mercato primario;

2. l'imposta preventiva spinge gli investitori internazionali a non considerare nel loro portafoglio le obbligazioni e i titoli del mercato monetario soggetti a questa imposta anche quando possono chiederne il rimborso in virtù di una convenzione per evitare le doppie imposizioni (CDI). A scoraggiare gli investitori non sono soltanto la sottrazione di liquidità e la perdita di interessi sino al rimborso dell'imposta preventiva, ma talvolta è sufficiente l'onere amministrativo;
3. la tasa di negoziazione sulle obbligazioni ostacola fortemente la negoziazione delle obbligazioni svizzere¹⁰, ragion per cui scarseggia la liquidità sul mercato secondario. La liquidità sui mercati secondari costituisce però una condizione per l'attrattiva dei mercati primari.

Il finanziamento dell'economia internazionale non è gravato al momento da imposte alla fonte. Anche i gruppi svizzeri finanziano attualmente gran parte delle loro attività estere mediante Paesi off shore. A seguito delle attuali condizioni quadro fiscali, i gruppi svizzeri quotati in borsa si procurano di regola il capitale da terzi emettendo obbligazioni all'estero per il tramite di una società del gruppo con sede all'estero. Con questo modo di procedere è possibile in linea di principio sottrarsi all'obbligo di pagare l'imposta preventiva e la tasa d'emissione. Per evitare che si creino strutture finalizzate all'elusione fiscale, siffatti prestiti sono considerati, a seconda delle circostanze, prestiti svizzeri conformemente alla prassi¹¹ dell'Amministrazione federale delle contribuzioni. La tasa d'emissione è dovuta e gli interessi sono soggetti all'imposta preventiva se:

- la società madre svizzera garantisce all'emittente estero il prestito e i mezzi finanziari di terzi raccolti mediante l'obbligazione confluiscono in Svizzera; oppure
- la società madre svizzera ha fatto un cosiddetto «keep well agreement» per l'emittente del prestito e a lungo termine (più di un anno) oltre il 10 per cento dei mezzi finanziari raccolti esternamente confluiscono in Svizzera. Anche l'utilizzo da parte della società madre svizzera dei mezzi finanziari ottenuti all'estero prestando la propria garanzia, ad esempio per l'acquisizione di una partecipazione in una società estera, costituisce un flusso di mezzi finanziari verso la società svizzera e un loro utilizzo in seno alla stessa. Flussi di mezzi finanziari a breve termine (meno di un anno) verso la Svizzera in ragione di al massimo il 30 per cento sono in linea di principio tollerati.

Il divieto di utilizzare i mezzi finanziari in Svizzera limita il finanziamento esterno al gruppo. Il finanziamento interno al gruppo è esente dalla tasa d'emissione e dall'imposta preventiva, purché il gruppo svizzero non garantisca un prestito emesso da una società estera del gruppo (art. 14a ordinanza LIP). In tal modo si evita di confondere i pagamenti di interessi assoggettati all'imposta preventiva con i pagamenti di interessi interni al gruppo esentati da tale imposta.

¹⁰ Non soggiacciono alla tasa di negoziazione il commercio di titoli del mercato monetario (art. 14 lett. g LTB), né la mediazione o la compra e la vendita di obbligazioni straniere, se il compratore o il venditore è parte contraente straniera (art. 14 lett. h LTB).

¹¹ Cfr. circolare n. 6746 del 29 giugno 1993 dell'Associazione svizzera dei banchieri concernente i prestiti di filiali estere con garanzia della società madre svizzera.

Le emissioni in Svizzera sono effettuate in primo luogo dall'ente pubblico e da alcune imprese che intendono imperativamente utilizzare in Svizzera i mezzi raccolti. A causa delle regolamentazioni fiscali, le attività di emissione che riguardano i prestiti si svolgono per lo più all'estero. La limitazione del finanziamento interno al gruppo impedisce di regola che il cosiddetto *cash pooling* di gruppi svizzeri, ossia la compensazione della liquidità interna al gruppo, possa essere centralizzato in Svizzera attraverso una gestione finanziaria effettuata a livello centrale.

La funzione di garanzia dell'imposta preventiva è assolta efficacemente per quanto riguarda gli interessi sugli averi bancari svizzeri e sui dividendi svizzeri, mentre viene praticamente meno per gli interessi sulle obbligazioni e sui titoli del mercato monetario emessi da gruppi svizzeri. Poiché il finanziamento esterno al gruppo mediante prestiti avviene per lo più all'estero per il tramite di società estere del gruppo, il debitore non è una persona domiciliata in Svizzera e quindi gli interessi su questi prestiti non possono essere assoggettati all'imposta preventiva. Per siffatte obbligazioni l'imposta preventiva non ha attualmente una funzione di garanzia e quindi in Svizzera vengono a mancare entrate fiscali.

L'obiettivo normativo permette di creare le condizioni per l'emissione in Svizzera di CoCos da parte delle banche svizzere di rilevanza sistemica senza presentare svantaggi competitivi. Le misure fiscali possono essere concepite in modo restrittivo limitandole ai CoCos oppure possono avere un'impostazione più estensiva. In quest'ultimo caso, esse concernono le obbligazioni e i titoli del mercato monetario o addirittura la totalità della sostanza mobiliare e contribuiscono a risolvere i problemi precedentemente esposti del diritto fiscale vigente.

1.6.4.3 Misure fiscali proposte

Concretamente vengono proposte due misure fiscali:

- la soppressione della tassa d'emissione sulle obbligazioni e sui titoli del mercato monetario;
- l'esenzione dei diritti di partecipazione dalla tassa d'emissione, purché questi provengano dalla conversione dei CoCos

La terza misura fiscale contenuta nell'avamprogetto posto in consultazione, ossia il passaggio dal principio del debitore a quello dell'agente pagatore nell'ambito dell'imposta preventiva sugli interessi delle obbligazioni e dei titoli del mercato monetario, costituirà l'oggetto di un progetto separato previsto al più tardi nel mese di settembre del 2011 – dopo che si saranno esaminate le questioni rimaste in sospenso – con l'elaborazione del messaggio per dare nuovo dinamismo al mercato svizzero dei capitali.

Il nostro Collegio mantiene tutte le misure, ma accetta le critiche espresse nella procedura di consultazione sull'impostazione e sull'attuazione delle misure nell'ambito dell'imposta preventiva e ripartisce le misure fiscali tra due progetti. Le prime due misure prevedono una modifica della legge federale del 27 giugno 1973¹² sulle tasse di bollo (LTB). Unitamente alle misure concernenti la legislazione sulle banche esse costituiscono l'oggetto del presente disegno di legge. La terza misura, che

¹² RS 641.10

richiede una modifica della legge federale del 13 ottobre 1965¹³ sull'imposta preventiva (LIP), è parte integrante unica del messaggio separato successivo. A prescindere da questa suddivisione, auspichiamo che le misure relative all'imposta preventiva entrino in vigore un anno più tardi rispetto a quelle concernenti le tasse di bollo. Questo permette agli agenti pagatori interessati dalle modifiche nell'ambito dell'imposta preventiva di disporre di un periodo di tempo adeguato per applicare il nuovo diritto senza che ne risultino svantaggi in relazione al conseguimento degli obiettivi. I prestiti non gravati dalla tassa di emissione potrebbero essere emessi in Svizzera a partire dall'entrata in vigore delle modifiche della LTB e gli interessi su queste obbligazioni che di norma verrebbero pagati per la prima volta nell'anno successivo sarebbero assoggettati al nuovo regime dell'imposta preventiva.

Il pacchetto di misure consente di raggiungere in modo mirato l'obiettivo normativo e potrebbe essere operativo tempestivamente nella fase di emissione dei CoCos. Esso accresce l'attrattiva del mercato svizzero dei capitali per le grandi imprese sia nazionali che internazionali. Di conseguenza il nostro mercato può svilupparsi e diventare più efficiente in modo che i margini diminuiscano leggermente. Nel contempo si crea ulteriore valore aggiunto in Svizzera. Grazie alla definizione di condizioni per lo sviluppo del mercato e la parità di trattamento fiscale dei CoCos e degli altri prestiti si eviteranno indesiderati effetti di spiazzamento degli altri prestiti rispetto ai CoCos. A lungo termine gli ostacoli attuali al finanziamento interno al gruppo saranno eliminati, poiché d'ora in poi l'emissione di prestiti all'estero garantiti da una società madre svizzera è soggetta all'imposta preventiva. Ciò rende superflua la questione di un'eventuale elusione d'imposta. Inoltre, il pacchetto di misure permette di contenere le minori entrate che ne risultano.

Dopo aver ponderato vantaggi e svantaggi, si può affermare che il pacchetto di misure proposto è la soluzione migliore tra diverse varianti prese in esame.

1.6.4.4 Altre misure fiscali valutate

1.6.4.4.1 Misure limitate ai CoCos

Un pacchetto limitato ai CoCos comprende le seguenti misure:

- esenzione dei CoCos dalla tassa d'emissione sulle obbligazioni e sui titoli del mercato monetario;
- esenzione dei diritti di partecipazione dalla tassa d'emissione se questi provengono dalla conversione di CoCos (prestiti obbligatoriamente convertibili);
- esenzione degli interessi sui CoCos dall'imposta preventiva; oppure, in alternativa, passaggio al principio dell'agente pagatore nell'ambito dell'imposta preventiva per quanto riguarda i CoCos.

Se le misure sono limitate ai CoCos, le ripercussioni finanziarie dirette sulla Confederazione, sui Cantoni e sui Comuni sotto forma di minori entrate sono trascurabili. Sono circoscritte essenzialmente all'abolizione della tassa d'emissione sulle forme di capitale di terzi assoggettate, che sono sostituite con CoCos esenti da imposta. L'emissione di CoCos in Svizzera può essere effettuata a condizioni concorrenziali.

¹³ RS 642.21

Il mercato svizzero dei capitali resta invece privo di attrattiva per le altre obbligazioni. A causa del volume contenuto del mercato dei capitali, il trattamento fiscale privilegiato dei CoCos potrebbe generare effetti di spiazzamento (*crowding out*) a scapito degli altri emittenti in Svizzera. Ciò si tradurrebbe per quest'ultimi in un aumento dei costi di finanziamento. Ne sarebbero toccati in particolare la Confederazione, i Cantoni e i Comuni, le cui uscite aumenterebbero sotto forma di maggiori spese a titolo di interessi.

Benché sia efficace limitare le misure ai CoCos in relazione all'obiettivo normativo, nel complesso questa non è una soluzione adeguata al raggiungimento degli scopi.

1.6.4.4.2 Misure generali

Le misure limitate ai CoCos restringono maggiormente il campo di applicazione rispetto al pacchetto proposto. Ma è anche possibile prevedere misure di carattere più generale che vanno oltre la soluzione proposta. Sarebbe ipotizzabile una combinazione delle seguenti misure:

- abolizione integrale della tassa d'emissione;
- esenzione delle obbligazioni svizzere dalla tassa di negoziazione;
- passaggio generalizzato al principio dell'agente pagatore nell'ambito dell'imposta preventiva.

Se la tassa d'emissione fosse abolita integralmente, e non solo per i CoCos o le obbligazioni e i titoli del mercato monetario, gli effetti di spiazzamento delle misure limitate ai CoCos non si produrrebbero. Risulterebbero nel lungo periodo minori entrate per 240 milioni di franchi nell'ambito della tassa sul capitale proprio e per 220 milioni di franchi netti nell'ambito della tassa sul capitale di terzi. Se a titolo complementare fosse soppressa anche la tassa di negoziazione sulle obbligazioni svizzere, si determinerebbero ulteriori minori entrate per quasi 70 milioni di franchi. Queste misure fiscali infonderebbero indubbiamente nuovo dinamismo al mercato svizzero dei capitali. Nelle casse della Confederazione, dei Cantoni e dei Comuni confluirebbero ulteriori entrate fiscali dall'imposta sull'utile e sul reddito che compenserebbero una parte delle minori entrate della Confederazione.

In linea di principio questo pacchetto sarebbe mirato al raggiungimento dell'obiettivo normativo fissato. Va comunque espressa una riserva, poiché il passaggio completo al principio dell'agente pagatore è più complesso di quello indicato nella soluzione prevista, in cui è limitato agli interessi sulle obbligazioni e sui titoli del mercato monetario. La sua attuazione presso gli agenti pagatori potrebbe richiedere più tempo. Di conseguenza questa variante sarebbe operativa più tardi rispetto alla soluzione proposta.

1.7 Diritto comparato e rapporto con il diritto internazionale

1.7.1 Regolamentazione delle banche di rilevanza sistemica

Le strategie volte a limitare i rischi legati alla problematica «too big to fail» sono discusse a livello internazionale. In occasione del vertice del G20, tenutosi a Pittsburgh nel settembre del 2009, il *Financial Stability Board* (FSB) è stato incaricato di proporre misure che indicassero le modalità per risolvere la problematica «too big to fail» legata alle banche di rilevanza sistemica. Il mandato prevedeva (a) il miglioramento delle possibilità di liquidare gli istituti finanziari di importanza nazionale («*systemically important financial institutions*», SIFIs) e quelli di importanza globale (G-SIFIs) senza dover ricorrere a denaro del contribuente; (b) la riduzione delle ripercussioni di un fallimento degli istituti finanziari di importanza nazionale e (c) il rafforzamento dell'infrastruttura dei mercati finanziari allo scopo di diminuire i rischi di contagio.

Il 20 ottobre del 2010 il FSB ha pubblicato all'attenzione del G20 ampie raccomandazioni sulle possibilità di contenere i rischi dovuti agli istituti finanziari di importanza globale. Tali raccomandazioni definiscono esigenze più elevate alla capacità di sopportare le perdite degli istituti finanziari di importanza globale (G-SIFIs), esigenze rafforzate alla vigilanza degli istituti finanziari di importanza nazionale (SIFIs) e approcci per migliorare la capacità di liquidazione dei SIFIs, che nel caso dei G-SIFIs dovrebbero considerare anche gli aspetti legati alla collaborazione internazionale delle autorità di vigilanza. Le raccomandazioni si prefiggono di limitare il rischio di falsi incentivi (rischio morale) connessi alla problematica «too big to fail».

Già nel settembre del 2010 l'organo direttivo del Comitato di Basilea per la vigilanza bancaria (Comitato di Basilea) ha deciso che, per assorbire le perdite, le banche di rilevanza sistemica devono disporre a livello globale di capitale proprio superiore agli standard minimi di Basilea III. Il Comitato di Basilea e il FSB sviluppano un approccio integrato per gli istituti finanziari di importanza globale, che prevede sia esigenze supplementari in materia di capitale proprio sia capitale condizionale, ossia capitale di terzi capace di sopportare le perdite (*bail-in debt*)¹⁴, e che si basa sui miglioramenti perseguiti dalle relative legislazioni nazionali inerenti al risanamento e all'insolvenza delle banche nonché sui progressi volti a facilitare la liquidazione individuale dei singoli G-SIFIs.

Alla fine del mese di dicembre del 2010 il Comitato di Basilea ha presentato al FSB un metodo provvisorio per determinare gli istituti finanziari di importanza globale e a metà del 2011 pubblicherà in uno studio proposte per una maggiore capacità dei suddetti istituti di sopportare perdite. Nel dicembre del 2011 il FSB esporrà le sue raccomandazioni per la determinazione dell'aumento della capacità degli istituti finanziari di importanza globale di sopportare le perdite e per l'impostazione degli strumenti da utilizzare. Alla fine del 2011 è prevista l'istituzione di un «peer review council» che dovrà esaminare gli sforzi nazionali intrapresi nell'ambito della regolamentazione e della vigilanza degli istituti finanziari di importanza globale.

¹⁴ «Bail-in debt» designa i prestiti emessi dalle banche, per i quali è previsto contrattualmente che a seguito di misure (di risanamento) emanate dalle autorità possono essere impiegati, nel quadro di un risanamento forzato, per sopportare le perdite.

Le misure relative alle maggiori esigenze prudenziali e alle prescrizioni sull'organizzazione, previste nel presente disegno di legge, corrispondono concettualmente alle raccomandazioni proposte dal FSB. Le esigenze svizzere concernenti gli strumenti di capitale utilizzabili e la maggiore capacità di sopportare perdite andranno presumibilmente al di là delle esigenze minime internazionali, anche di quelle previste per gli istituti finanziari di importanza globale.

Sull'esempio di alcuni Stati membri (Svezia, Germania), l'UE intende facilitare la liquidazione di grandi e complessi istituti finanziari con l'istituzione di un fondo di risanamento *ex ante* finanziato dalle banche. L'autorità bancaria europea (EBA) si occupa di elaborare piani di riassetamento e di risanamento. Nello stesso tempo il quadro normativo in materia di vigilanza deve prevedere la facoltà delle autorità di vigilanza di intervenire tempestivamente e uno spettro più ampio di strumenti di liquidazione che comprenda interventi nell'ambito del personale e dell'organizzazione come la separazione e il mantenimento separato di attività o di settori di attività. Per quanto riguarda le questioni relative alla maggiore capacità di sopportare perdite e alla ricapitalizzazione prima di uno stato di insolvenza mediante capitale convertibile, haircut su titoli di credito (*straight bonds*) o la conversione del debito in capitale proprio, l'UE sembra attendere l'evoluzione internazionale descritta.

Nei grandi centri finanziari extraeuropei come Singapore, Hong Kong e Giappone non esistono finora particolari esigenze per gli istituti finanziari di rilevanza sistemica. La problematica «too big to fail» è stata disciplinata a livello di legge negli Stati Uniti con la «Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act» (*Dodd-Frank-Act*), anche se nella legislazione d'esecuzione devono essere ancora definiti elementi importanti.

Con il *Dodd-Frank Act* viene istituito il *Financial Stability Risk Oversight Council* (Council). Il Council deve dichiarare di rilevanza sistemica le imprese finanziarie senza licenza bancaria (*nonbank financial companies*, NBFCs) e sottoporle di conseguenza a esigenze maggiori in materia di vigilanza. I grandi gruppi bancari collegati tra di loro i cui attivi ammontano almeno a 50 miliardi di dollari devono in linea di principio soddisfare esigenze prudenziali maggiori. A tale proposito il Council può presentare proposte al *Federal Reserve Board* (Fed), l'autorità di alta vigilanza degli istituti di rilevanza sistemica istituita dal Dodd-Frank Act. Tuttavia, il Fed ha innanzitutto il compito di definire le maggiori esigenze prudenziali per le imprese finanziarie di rilevanza sistemica senza licenza bancaria e per i grandi gruppi bancari collegati tra di loro.

Dal punto di vista organizzativo ai regolatori vengono messi a disposizione strumenti che permettono di esercitare un'influenza sulle dimensioni, sulla crescita e su singole attività degli istituti finanziari considerati di rilevanza sistemica. La portata delle possibili misure è molto ampia: le imprese possono essere obbligate a ritirarsi da certi settori di attività; a determinate condizioni può essere vietata la crescita mediante fusione o acquisizione; se un istituto non presenta un piano convincente sulle modalità di liquidazione in una situazione di crisi, si possono definire esigenze maggiori nel settore organizzativo.

Un ulteriore elemento inteso a risolvere la problematica «too big to fail» è l'istituzione, da parte del *Dodd-Frank-Act*, di un regime speciale di insolvenza per gli istituti finanziari di rilevanza sistemica. Esso va applicato quando il fallimento di un'impresa potrebbe costituire un pericolo per l'economia statunitense. Il regime di insolvenza consente di trasferire gli attivi e i passivi a un terzo acquirente o a una

1.9 Stralcio di interventi parlamentari

Si propone di togliere di ruolo i seguenti interventi parlamentari in quanto ritenuti adempiuti:

- mozione 08.3649 «Evitare rischi eccessivi per l'economia svizzera» depositata il 3 ottobre 2008 dal Gruppo dell'Unione democratica di centro. La mozione è stata accolta dal Consiglio nazionale l'8 dicembre 2008 e dal Consiglio degli Stati il 27 maggio 2009;
- mozione 09.3019 «Meno rischi per il mercato finanziario», depositata il 25 febbraio 2009 dalla Commissione dell'economia e dei tributi del Consiglio nazionale. Il punto 5 della mozione «La Confederazione deve fare di tutto per recuperare al più presto, realizzando utili, i fondi investiti nella vicenda UBS» è stato accolto dal Consiglio nazionale il 27 marzo 2009 e dal Consiglio degli Stati l'11 agosto 2009.

2 Commento ai singoli articoli

2.1 Capo quinto: Banche di rilevanza sistemica

2.1.1 Definizione (art. 7 cpv. 1 D-LBCR)

L'articolo 7 capoverso 1 D-LBCR contiene la definizione delle banche di rilevanza sistemica e definisce nel contempo il campo d'applicazione soggettivo delle nuove disposizioni del capo quinto.

La definizione non è limitata alle banche in senso stretto, ma comprende anche «gruppi finanziari e conglomerati finanziari dominati dal settore bancario». Hanno rilevanza sistemica gli istituti il cui «dissesto danneggerebbe notevolmente l'economia svizzera e il sistema finanziario svizzero». La questione della rilevanza sistemica di una banca deve pertanto essere affrontata dal singolo Stato anche se presumibilmente le grandi banche svizzere potrebbero essere classificate come banche di rilevanza sistemica in determinati mercati, segnatamente in Gran Bretagna e negli USA.

Previa consultazione della FINMA, la Banca nazionale svizzera (BNS) designa mediante decisione le banche di rilevanza sistemica e le loro funzioni di rilevanza sistemica (art. 8 cpv. 3 D-LBCR). Grazie alla formulazione non limitativa dei criteri di cui all'articolo 8 capoversi 1 e 2 D-LBCR, la legge lascia alla BNS un ampio margine di apprezzamento.

2.1.2 Scopo (art. 7 cpv. 2 D-LBCR)

L'introduzione di una disposizione sullo scopo segue la tecnica legislativa ormai abituale, già attuata nell'articolo 5 della legge sulla vigilanza dei mercati finanziari o nell'articolo 1 capoverso 1 della legge sulla sorveglianza degli assicuratori. Oltre a contenere la motivazione dell'emanazione delle disposizioni particolari, l'articolo 7 capoverso 2 D-LBCR assume una funzione normativa. Esso è un ausilio per

capire quali misure siano ammissibili e concretizza la competenza legislativa delegata al legislatore o ne definisce le linee guida a livello di contenuto.

Le nuove disposizioni del capo quinto (e le relative esigenze particolari) perseguono tre obiettivi: in primo luogo devono ridurre i rischi per la stabilità del sistema finanziario svizzero provocati dalla rilevanza sistemica di singole imprese. In secondo luogo devono garantire il mantenimento di funzioni economiche importanti (di rilevanza sistemica) di una banca in caso di rischio di insolvenza. Infine, le esigenze particolari nei confronti delle banche che hanno rilevanza sistemica servono a evitare gli aiuti dello Stato, e di conseguenza un'eventuale garanzia di fatto dello Stato, nell'interesse di un'economia di mercato fondata su un ordinamento liberale.

2.1.3 Determinazione della rilevanza sistemica (art. 8 D-LBCR)

2.1.3.1 Funzioni di rilevanza sistemica

Il capoverso 1 descrive quali funzioni sono di rilevanza sistemica. In linea di principio una funzione è di rilevanza sistemica se è irrinunciabile per l'economia svizzera e se non è sostituibile a breve termine. Sono segnatamente menzionate le operazioni di deposito e di credito a livello nazionale nonché il traffico dei pagamenti.

2.1.3.2 Banche di rilevanza sistemica

Il capoverso 2 descrive i fattori determinanti in base ai quali una banca va considerata di rilevanza sistemica. Una banca è in linea di massima definita di rilevanza sistemica se fornisce prestazioni irrinunciabili per l'economia e se, in caso di insolvenza, altre imprese non sono in grado di sostituire tempestivamente tali prestazioni. La disposizione si riallaccia a questa definizione e menziona quali fattori centrali le dimensioni e l'interconnessione della banca, come pure l'assenza di sostituibilità a breve termine delle sue prestazioni di servizio. Questa disposizione enumera in modo concreto e non esaustivo i criteri da considerare per la valutazione della rilevanza sistemica di una banca.

Le lettere a e b identificano – sulla base del capoverso 1 – in un elenco non esauriente le funzioni delle banche che in linea di principio sono di importanza centrale per l'economia svizzera e che di regola non sono sostituibili a breve termine. La quota di mercato di una banca nell'ambito di queste funzioni è determinante per valutare la sua importanza economica e contribuisce pertanto in maniera essenziale alla rilevanza sistemica dell'intera impresa.

Con il rapporto tra totale di bilancio della banca e il prodotto interno lordo annuo della Svizzera, la lettera c solleva l'aspetto particolarmente importante per la Svizzera della dimensione e, di conseguenza, la problematica per cui singole banche potrebbero oltrepassare la capacità di salvataggio finanziario dello Stato. La lettera d descrive in maniera più dettagliata il profilo di rischio di una banca e tiene conto del fatto che esso ha un influsso decisivo sulla probabilità di accadimento del danno e sul relativo potenziale.

I criteri ai sensi delle lettere a–d non devono essere adempiti cumulativamente. Una banca può già essere considerata di rilevanza sistemica se dall'analisi di singoli

criteri emergono notevoli rischi di sistema. Di conseguenza, la base decisionale per determinare la rilevanza sistemica di una banca si fonda su una valutazione globale di tutti i fattori pertinenti nel singolo caso. Le dimensioni e le interconnessioni di una banca potrebbero aver per effetto l'impossibilità di sostituire a breve termine le funzioni di rilevanza sistemica. La rilevanza sistemica di una banca presuppone nondimeno in ogni caso che l'istituto abbia almeno una funzione di rilevanza sistemica nell'impresa. Di regola, una funzione di rilevanza sistemica implica una certa dimensione o interconnessione. Secondo gli esami effettuati dalla Commissione di esperti, al momento tra le banche elvetiche solo Credit Suisse e UBS sono chiaramente di rilevanza sistemica. Altri istituti adempiono singoli criteri e non è escluso che in futuro saranno classificati come istituti di rilevanza sistemica.

2.1.3.3 Decisione della BNS

Secondo il capoverso 3 di questa disposizione compete alla BNS decidere circa la rilevanza sistemica di una banca e determinare la rilevanza sistemica delle sue funzioni. In merito essa consulta preliminarmente la FINMA. Le decisioni della BNS fondate su questa disposizione sono impugnabili con ricorso al Tribunale amministrativo federale (art. 53 cpv. 1 lett. a della legge del 3 ottobre 2003¹⁷ sulla Banca nazionale; LBN).

L'assegnazione di tale competenza decisionale alla BNS si basa sul fatto che la BNS è l'unica istituzione in Svizzera a detenere un mandato esplicito nel settore della stabilità del sistema finanziario (art. 5 cpv. 2 lett. e LBN). Essa dispone inoltre di una particolare competenza economica che combina un'esatta conoscenza del funzionamento dell'economia a una conoscenza approfondita del sistema finanziario. Per questo motivo nel corso degli ultimi due episodi di crisi¹⁸ la BNS è stata incaricata di valutare le ripercussioni del possibile dissesto di una grande banca. Va inoltre osservato che la definizione della rilevanza sistemica è d'altronde strettamente vincolata alla funzione della Banca nazionale come datore di credito in ultima istanza (*Lender of Last Resort*). In questo ambito l'aiuto alla liquidità è concesso unicamente alle banche e ai gruppi bancari di rilevanza sistemica.

Oltre a determinare la rilevanza sistemica di una banca, il capoverso 3 esige che la BNS designi le funzioni di rilevanza sistemica della banca in questione. Ciò è segnatamente importante anche nella misura in cui le banche di rilevanza sistemica devono provare di essere in grado di mantenere le funzioni di rilevanza sistemica in caso di rischio d'insolvenza (art. 10 cpv. 2 D-LBCR, numero 2.1.4.6 e 2.1.5).

Per identificare le funzioni di rilevanza sistemica di una banca si applicano ai sensi dei capoversi 1 e 2 i seguenti tre criteri: in primo luogo i segmenti riguardano le operazioni di deposito e di credito a livello nazionale, irrinunciabili per l'economia svizzera. In secondo luogo la banca detiene in questi segmenti una quota di mercato notevole. In terzo luogo le prestazioni della banca in questi segmenti non sono sostituibili a breve termine.

¹⁷ RS 951.11

¹⁸ Rapporto della Commissione di esperti, capitolo «Aspetti della problematica legati al settore finanziario» pag. 16. seg.

In base a questi criteri risulta che nell'ottica attuale in particolare i seguenti segmenti delle operazioni di deposito e di credito a livello nazionale sono considerati funzioni di rilevanza sistemica:

- impegni nei confronti dei clienti svizzeri;
- crediti nazionali e limiti di credito inutilizzati nei confronti di imprese del settore reale (imprese non finanziarie);
- crediti ipotecari nazionali con una durata residua inferiore a un anno.

Bisogna inoltre verificare se oltre ai segmenti delle operazioni di deposito e di credito a livello nazionale, anche le prestazioni operative di una banca per il conto di altre banche svizzere, non sostituibili a breve termine e importanti dal punto di vista economico, dovrebbero eventualmente essere classificate come funzioni di rilevanza sistemica.

Questa valutazione si fonda sulle seguenti considerazioni:

- se una massa critica di clienti bancari svizzeri non potesse più accedere ai propri depositi, ciò comprometterebbe il buon funzionamento del traffico dei pagamenti e di conseguenza l'economia;
- i depositi presso una banca non sono sostituibili a breve termine, poiché i clienti di una banca in dissesto non sono eventualmente più in grado di accedere ai loro depositi e di effettuare pagamenti. Queste difficoltà di pagamento causerebbero a loro volta problemi presso altre imprese e persone che non intrattengono una diretta relazione d'affari con la banca;
- un'erogazione di crediti sufficiente è essenziale per il buon funzionamento dell'economia. Se questa erogazione viene a mancare per un numero elevato di imprese ed economie domestiche, le conseguenti difficoltà di liquidità e di finanziamento comporterebbero limitazioni gravi del consumo e degli investimenti;
- inoltre, i crediti di una banca sono in linea di principio sostituibili a breve termine solo in maniera limitata. Nel caso dei crediti garantiti, la rapidità con la quale i debitori possono di nuovo accedere liberamente alle garanzie depositate svolge un ruolo decisivo. Il dissesto di una banca che detiene una quota di mercato notevole dei crediti nazionali può già aver determinato una limitazione drastica dell'offerta di credito nazionale. Questa situazione può a sua volta compromettere il buon funzionamento dell'intera economia svizzera;
- particolarmente difficili da sostituire a breve termine sono i crediti e i limiti di credito a imprese del settore reale (imprese non finanziarie), poiché quest'ultime hanno solo un accesso limitato al mercato dei capitali e dipendono quindi dal finanziamento da parte di una banca;
- rivestono inoltre una particolare importanza i crediti con una durata residua relativamente breve, perché in questo caso la necessità di ricorrere a fonti di finanziamento alternative è particolarmente urgente.

Credit Suisse e UBS, entrambe attualmente classificate come banche di rilevanza sistemica, detengono quote di mercato notevoli in tutti e tre i segmenti citati delle operazioni di deposito e di credito a livello nazionale. Per questo motivo nell'ottica

attuale queste funzioni devono essere ritenute di rilevanza sistemica per Credit Suisse e UBS.

Ai sensi dell'art. 10 cpv. 2 D-LBCR, in caso di rischio d'insolvenza deve essere garantito il mantenimento delle funzioni di rilevanza sistemica. Al riguardo la dimensione temporale svolge un ruolo diversamente critico a seconda del segmento. Affinché l'economia possa continuare a funzionare è ad esempio necessario garantire senza interruzioni temporali l'accesso ai depositi. La nozione del tempo svolge invece un ruolo meno critico nel caso dei crediti con una durata residua di oltre un anno. Occorre tenere conto di questa dimensione temporale nelle misure preparatorie da adottare in situazioni di crisi (cfr. n. 2.1.4.6).

Sia la valutazione della rilevanza sistemica delle banche sia la designazione delle loro funzioni di rilevanza sistemica costituiranno un compito durevole della BNS. Congiuntamente alla FINMA, la BNS dovrà inoltre costantemente seguire gli sviluppi nel settore bancario. La crescente importanza di una banca può ad esempio determinare che in futuro debba essere considerata di rilevanza sistemica. Le variazioni di mercato e le innovazioni produttive nonché le variazioni nell'infrastruttura del mercato potrebbero comportare ulteriori cambiamenti nel senso che funzioni attualmente ritenute di rilevanza sistemica non debbano essere più valutate come tali oppure che tra le funzioni di rilevanza sistemica occorrerà integrarne delle nuove.

2.1.4 Esigenze particolari nei confronti delle banche di rilevanza sistemica (art. 9 D-LBCR)

2.1.4.1 Basi

Per prevenire rischi sistemici, ai sensi del diritto vigente (fondi propri/liquidità; cfr. art. 4 cpv. 2 e 3 LBCR) sarebbe già ora ammissibile porre in una certa misura esigenze particolari nei confronti delle banche di rilevanza sistemica. Per motivi di certezza e chiarezza del diritto, si considera necessario e opportuno che per le esigenze giuridiche particolari in materia di vigilanza nei confronti delle banche di rilevanza sistemica si disponga nell'ambito delle misure organizzative di una base legale esplicita che vada oltre le disposizioni generali della legge sulle banche (per le condizioni dettagliate cfr. art. 36 Cost.).

L'articolo 9 D-LBCR rappresenta nel contempo la vera e propria disposizione centrale e di principio per le esigenze particolari che le banche di rilevanza sistemica devono soddisfare. Con l'elenco delle misure concernenti i fondi propri, la liquidità, la ripartizione dei rischi e l'organizzazione nonché con la concretizzazione al capoverso 2 viene indicato l'orientamento generale. L'articolo 10 capoverso 4 D-LBCR prevede inoltre che il Consiglio federale concretizzi a livello di ordinanza le esigenze particolare di cui all'articolo 9 capoverso 2 D-LBCR.

Questo sistema a tre livelli – legge, ordinanza e decisione – garantisce la flessibilità della regolamentazione, la possibilità di adeguamento a rapporti mutati, il coordinamento internazionale, l'efficacia e l'appropriatezza nel singolo caso. Le decisioni di principio restano riservate al legislatore.

Infine è importante l'indicazione secondo la quale le banche di rilevanza sistemica non devono solo consolidare le esigenze particolari, ossia a livello di gruppo e di

conglomerato, bensì adempierle anche a livello di singolo istituto (art. 4 LBCR, art. 6 OFoP, art. 11–14, OBCR).¹⁹

2.1.4.2 Estensione e limitazione (art. 9 cpv. 1 D-LBCR)

Nel quadro della definizione delle esigenze particolari nei confronti delle banche di rilevanza sistemica acquisisce grande importanza il principio di proporzionalità (cfr. art. 5 cpv. 2 e 36 cpv. 3 Cost.). Le esigenze particolari possono comportare notevoli limitazioni della libertà economica e della garanzia della proprietà per le banche in questione. Interessano altresì aspetti del principio della parità di trattamento, poiché le banche di rilevanza sistemica devono soddisfare esigenze alle quali le altre banche non sono sottoposte. Il capoverso 1 stabilisce espressamente che le esigenze particolari devono rispettare il principio di proporzionalità. L'esigenza secondo la quale l'estensione e il contenuto delle misure devono essere orientati al grado di rilevanza sistemica e che si deve tenere conto degli effetti prodotti dalle misure sulle banche interessate e sulla concorrenza sono aspetti parziali del principio di proporzionalità e della parità di trattamento. Le misure ordinate nel singolo caso dalla FINMA devono infine superare una verifica del principio di proporzionalità.

Oltre all'analisi dell'efficacia, un aspetto essenziale della verifica del principio di proporzionalità è costituito dalla relazione causa effetto e da un'analisi costi/benefici delle esigenze particolari. Se insorgono solo in seguito alla cessazione di un'eventuale garanzia di fatto dello Stato, i costi sono proporzionati e conformi allo scopo, dato che consentono di eliminare le distorsioni della concorrenza.

A seguito della natura globale dell'attività bancaria, dei mercati finanziari e della loro interconnessione è necessario che in linea di principio venga perseguita un'armonizzazione internazionale delle esigenze in modo da rafforzare la relativa accettazione. Le esigenze particolari devono quindi tenere conto degli standard minimi riconosciuti a livello internazionale, che di regola devono essere rispettati indipendentemente dalle esigenze nazionali. A siffatte direttive non si può derogare senza motivo. Purché si tenga conto della particolare struttura del settore bancario svizzero²⁰, questo non esclude tuttavia che le misure in Svizzera – come era già il caso finora – vadano oltre le esigenze minime di altri Stati od organi internazionali.

2.1.4.3 Fondi propri (art. 9 cpv. 2 lett. a D-LBCR)

Rispetto alla norma esistente dell'articolo 4 capoverso 3 LBCR, il legislatore conferisce ora al Consiglio federale l'incarico vincolante di definire esigenze relative ai fondi propri più rigorose per le banche di rilevanza sistemica.

La determinazione delle disposizioni esecutive è lasciata al Consiglio federale conformemente all'attuale ripartizione delle competenze (cfr. art. 4 cpv. 2 LBCR e art. 10 cpv. 4 D-LBCR). La determinazione esatta dell'ammontare delle esigenze

¹⁹ Vedi il rapporto della Commissione di esperti, Allegato A, pag. 95 al numero II.

²⁰ In Svizzera, i rischi legati alle banche di rilevanza sistemica sono più elevati che in molti altri Stati a causa del rapporto tra il totale di bilancio delle banche di rilevanza sistemica e il prodotto interno lordo annuo, generalmente impiegato come indicatore della capacità di salvataggio dello Stato.

particolari per le banche di rilevanza sistemica, segnatamente dei supplementi dovuti alla rilevanza sistemica e la concessione di sconti (cfr. n. seguente 2.1.4.3.2), spetta invece alla FINMA in quanto autorità specializzata.

2.1.4.3.1 Principio e scopo

L'articolo 9 capoverso 2 lettera a D-LBCR impone alle banche di rilevanza sistemica l'osservanza di esigenze particolari relative ai fondi propri affinché esse possano disporre di una più solida dotazione di capitale rispetto alle altre banche (art. 9 cpv. 2 lett. a n. 1 D-LBCR): i maggiori costi di un potenziale fallimento devono andar di pari passo con una probabilità di fallimento minore in modo da ridurre i costi economici attesi. Ammortizzatori più consistenti sotto forma di fondi propri meglio capaci di sopportare le perdite consentono alle banche di assorbire passività anche ingenti senza mettere in pericolo la loro capacità di funzionamento e la fiducia in esse riposta.

Devono inoltre essere disponibili riserve di capitali sufficientemente elevate per permettere con tutta probabilità il mantenimento delle funzioni di rilevanza sistemica in caso di rischio d'insolvenza, senza dover ricorrere ai fondi statali (art. 9 cpv. 2 lett. a n. 2 D-LBCR). I fondi propri devono fornire un contributo importante in caso di trasferimento delle funzioni di rilevanza sistemica a un nuovo soggetto giuridico. Quest'ultimo deve disporre di una capitalizzazione consistente e di un'adeguata capacità di sopravvivenza.

Infine, deve essere nell'interesse stesso delle banche limitare il loro grado di rilevanza sistemica e migliorare, in generale, le loro possibilità di risanamento e liquidazione (*resolvability*) a livello internazionale (art. 9 cpv. 2 n. 3 D-LBCR).²¹ Ciò si ottiene mediante l'inasprimento progressivo delle esigenze relative ai fondi propri secondo il grado di rilevanza sistemica. Inoltre, se una banca migliora nel suo insieme la «*resolvability*» a livello internazionale le sono concesse, escludendo le misure necessarie al mantenimento delle funzioni di rilevanza sistemica, agevolazioni sulla componente progressiva.

Le esigenze particolari relative ai fondi propri si riferiscono, da un lato, agli attivi ponderati in funzione del rischio e, dall'altro, a una componente degli attivi non ponderati in funzione del rischio dalla quale dipendono anche le prescrizioni sui fondi propri circa il volume degli attivi in senso lato (*leverage ratio*), art. 9 cpv. 2 lett. a n. 4 D-LBCR), che possono includere anche parte delle operazioni fuori bilancio. Sussidiariamente, il «*leverage ratio*» deve servire anche da rete di sicurezza per le esigenze secondo le posizioni ponderate in funzione del rischio. Allo stesso modo il valore del «*leverage ratio*» deve essere definito in modo che, di regola, allo

²¹ Le misure volte a migliorare le possibilità di risanamento e liquidazione in Svizzera devono essere impostate in modo tale da essere accettate all'estero (evitare misure di ritorsione contro le autorità estere).

stato attuale²² delle grandi banche, l'esigenza che ne risulta sia lievemente al di sotto delle esigenze ponderate in funzione del rischio.²³

La definizione dei fondi propri qui appresso si applica alle banche di rilevanza sistemica. Non ne derivano effetti diretti sui requisiti patrimoniali per le altre banche.

2.1.4.3.2 Struttura delle esigenze relative ai fondi propri

Per l'attuazione delle esigenze relative ai fondi propri delle banche di rilevanza sistemica, l'OFoP prevede un sistema che consta di tre componenti.

Per il mantenimento delle condizioni di autorizzazione per le attività correnti deve essere soddisfatta almeno l'*esigenza di base*. Essa corrisponde agli standard internazionali minimi (attualmente Basilea III) che tutte le banche devono soddisfare in qualsiasi momento.

L'*ammortizzatore in materia di fondi propri* consente alle banche di assorbire le perdite senza scendere al di sotto dell'esigenza di base e dover sospendere le attività correnti. Questo ammortizzatore deve essere costituito in periodi economici favorevoli ed essere quindi mantenuto. Nei periodi di difficoltà l'ammortizzatore può essere utilizzato per attenuare le perdite; anche Basilea III prevede un simile ammortizzatore in materia di fondi propri.

La *componente progressiva*²⁴ ha lo scopo di imporre alle banche, con l'aumentare del loro grado di rilevanza sistemica, una capitalizzazione più consistente. Essa deve servire anche al finanziamento della realizzazione delle misure previste dal piano di emergenza. Il grado di rilevanza sistemica è misurato in base (i) al totale di bilancio delle banche e (ii) alle loro quote di mercato in relazione ai crediti nazionali e agli investimenti nazionali. Per ciascuno degli indicatori è calcolato un supplemento; dalla loro somma si evince il valore della componente progressiva.

Se una banca nel suo insieme migliora la «resolvability» a livello internazionale le sono concesse, escludendo le misure necessarie al mantenimento delle funzioni di rilevanza sistemica, agevolazioni sulla componente progressiva (vedi art. 10 cpv. 3 D-LBCR e le spiegazioni al riguardo al numero 2.1.5.5).

Una parte dell'ammortizzatore²⁵ può – mentre la totalità della componente progressiva lo deve in linea di principio – essere detenuta sotto forma di prestiti obbligato-

²² In linea con il rapporto finale della Commissione di esperti, lo status quo delle grandi banche si riferisce nel complesso sempre alla loro situazione a fine 2009 e alle corrispondenti stime, in particolare per quanto riguarda gli attivi ponderati in funzione del rischio secondo Basilea III.

²³ Vedi il rapporto della Commissione di esperti, n. 3.3 «Misura essenziale relativa ai fondi propri», pag. 29, penultimo paragrafo.

²⁴ Nell'ambito di Basilea III si discute attualmente ancora sul supplemento di fondi propri per gli istituti di rilevanza sistemica attivi a livello globale (cosiddetti «G-SIFI»); i dettagli non sono però ancora fissati. Dopo presentazione dei risultati definitivi, occorrerà esaminare se e in quale misura, tenendo conto degli standard internazionali, il suddetto supplemento influirebbe sulla calibratura in Svizzera.

²⁵ Cfr. al riguardo il n. 2.2.2. Il CoCos si fonda sul concetto che al raggiungimento di una soglia del 7 %, venga creato a breve termine nuovo capitale proprio del 3 % e che di conseguenza possa essere nuovamente raggiunta una quota di capitale proprio del 10 %. In mancanza di CoCos le misure di stabilizzazione sul fronte del capitale si impongono già a partire da una quota di capitale del 10 %.

riamente convertibili ai sensi degli articoli 11 capoverso 1 lettera b D-LBCR in combinato disposto con l'articolo 13 nonché di prestiti con rinuncia al credito ai sensi dell'articolo 11 capoverso 2 D-LBCR.²⁶

Con i prestiti obbligatoriamente convertibili nonché i prestiti con rinuncia al credito, la cui conversione o il cui ammortamento è previsto al raggiungimento di una quota di capitale pari al 5 per cento degli attivi ponderati in funzione del rischio (il cosiddetto evento determinante o anche «trigger»), devono essere messi a disposizione i fondi necessari per garantire il mantenimento delle funzioni di rilevanza sistemica. È evidente che dato il suo scopo, questo tipo di prestito obbligatoriamente convertibile («fondo interno di ristrutturazione») debba essere detenuto dalle banche di rilevanza sistemica nella componente progressiva. Occorre nel contempo detenere una riserva d'emergenza effettivamente disponibile in caso di necessità. Anche il rapporto della Commissione di esperti va nella stessa direzione: la componente progressiva (componente III) consta di CoCos con un trigger basso.²⁷

2.1.4.3.3 Calibratura delle esigenze relative ai fondi propri

Qui appresso è illustrata la prevista calibratura delle esigenze, espressa in percentuale degli attivi ponderati in funzione del rischio e in franchi. Gli attivi ponderati in funzione del rischio sono calcolati sulla base degli standard minimi internazionali convenuti alla fine del 2010 (Basilea III). Secondo questa definizione, gli attivi ponderati delle grandi banche ammontano attualmente (prima degli adeguamenti da parte delle banche) a circa 400 miliardi di franchi per banca.²⁸

L'esigenza di base del 4,5 per cento di common equity²⁹ corrisponde ai nuovi standard internazionali minimi (Basilea III). In franchi svizzeri e secondo lo stato attuale di una grande banca l'esigenza di base ammonta ad almeno 18 miliardi di franchi.³⁰

L'ammortizzatore deve essere dell'8,5 per cento, di cui almeno il 5,5 per cento sotto forma di common equity. Allorché il common equity si situa al 7 per cento degli attivi ponderati, il 3 per cento al massimo può essere detenuto in forma di CoCos a condizioni di conversione prestabilite (*trigger*), nella misura in cui tale capitale convertibile soddisfi i requisiti minimi. In franchi svizzeri e in base allo stato attuale di una grande banca, l'ammortizzatore ammonta a 34 miliardi di franchi (di cui almeno 22 mia. in common equity e 12 mia. al massimo in Cocos).

²⁶ La componente progressiva relativa al capitale proprio può essere adempiuta dai fondi propri di base di qualità primaria. Per motivi di certezza del diritto, in caso di conversione o di rinuncia al credito l'adempimento della componente progressiva con fondi propri di base di qualità primaria è consentita solo se la banca non abbia ancora fatto uso dei nuovi strumenti di capitale. Qualora una banca soddisfi mediante fondi propri di base di qualità primaria la componente progressiva relativa al capitale proprio, occorre aumentare il limite di fondi propri che fa scattare il piano d'emergenza.

²⁷ Rapporto della Commissione di esperti, pag. 28 seg.; vedi anche pag. 32.

²⁸ Prima di fissare definitivamente le esigenze, la FINMA verificherà se risultano differenze fondamentali nel calcolo degli attivi ponderati in funzione del rischio a seguito delle rettifiche di calcolo o degli adeguamenti dei modelli. Se si dovessero constatare siffatte differenze, la calibratura delle esigenze sarà adeguata.

²⁹ *Common equity tier 1* nella definizione di Basilea III.

³⁰ Di conseguenza le banche di rilevanza sistemica, come tutte le altre banche, devono soddisfare anche gli altri standard minimi di Basilea III.

La componente progressiva, secondo le dimensioni delle grandi banche, deve ammontare complessivamente, a fine 2009³¹, al 6 per cento, ossia, secondo questo calcolo, a 24 miliardi di franchi. Con un totale di bilancio di 250 miliardi di franchi e una quota di mercato del 10 per cento, la componente progressiva sarebbe pari a zero. Per un istituto dichiarato di rilevanza sistemica la funzione così determinata è sempre decisiva, fino a quando il valore della componente progressiva che ne risulta è superiore all'1 per cento. In tutti gli altri casi, la componente progressiva è dell'1 per cento per le banche di rilevanza sistemica. Si garantisce in tal modo che gli istituti di rilevanza sistemica costituiscano una componente progressiva minima, anche quando sotto il profilo aritmetico la loro componente progressiva sarebbe inferiore all'1 per cento. La componente progressiva deve in linea di massima essere soddisfatta con CoCos, il cui trigger si situa a un livello di fondi propri di base di qualità primaria del 5 per cento degli attivi ponderati in funzione del rischio.

L'esigenza complessiva relativa ai fondi propri ammonta attualmente al 19 per cento degli attivi ponderati in funzione del rischio, di cui almeno il 10 per cento deve essere detenuto in fondi propri di base di qualità primaria e al massimo il 9 per cento in CoCos. In franchi ciò si traduce, secondo le dimensioni attuali delle grandi banche, in 76 miliardi per istituto (di cui devono essere detenuti Cocos pari almeno a 40 mia. fr. e fondi propri di base di qualità primaria di almeno 36 mia. fr.).³²

Il «*leverage ratio*» è calcolato in base alla somma delle posizioni di bilancio e fuori bilancio conformemente alla definizione internazionale convenuta nell'ambito di «Basilea III». Come per le esigenze ponderate in funzione del rischio, si fissano tre componenti (esigenza di base, ammortizzatore e componente progressiva). Il volume di queste componenti, in base agli attuali valori di bilancio, è determinato in modo che le esigenze che ne derivano in franchi si situino leggermente al di sotto delle esigenze relative ai fondi propri ponderate in funzione del rischio descritte, anch'esse espresse in franchi.

2.1.4.4 Liquidità (art. 9 cpv. 2 lett. b D-LBCR)

2.1.4.4.1 Principio e scopo

L'articolo 9 capoverso 2 lettera b D-LBCR esige dalle banche di rilevanza sistemica che dispongano di liquidità sufficiente a far fronte ai loro obblighi di pagamento in situazioni eccezionalmente difficili.

Nell'aprile 2010 la FINMA ha convenuto con le due grandi banche un particolare regime di liquidità a livello consolidato, in vigore dal 30 giugno 2010, che sotto il profilo quantitativo accresce la capacità di assorbire un massiccio shock di liquidità e sotto quello qualitativo assicura un'adeguata gestione del rischio di liquidità. Nel quadro di questo regime di liquidità è stato inoltre stabilito che per analogia bisogna perseguire e attuare la capacità di resistenza anche a livello di singolo istituto.

Per le banche di rilevanza sistemica, i principi di questo regime devono essere trasposti in un'ordinanza sulla liquidità che, in virtù dell'articolo 10 capoverso 4

³¹ Le due banche, senza netting (compensazione) dei valori di sostituzione, presentano un totale di bilancio di 1500 mia. fr. e detengono una quota di mercato pari al 20 % circa.

³² Prima di fissare definitivamente le esigenze, la FINMA verificherà se sarà necessario adeguare i modelli o rettificare la calibrazione.

D-LBCR, deve essere emanata dal Consiglio federale. Questa ordinanza deve essere applicata a livello consolidato e di singolo istituto. Fino alla sua entrata in vigore le due grandi banche sono tenute a osservare a livello di singolo istituto le disposizioni sulla liquidità di cui agli articoli 16–20 OBCR.

Inoltre, a livello del singolo istituto senza filiali estere sarà prevista l'introduzione di obblighi di rendiconto. Il rapporto dovrebbe mostrare la capacità di resistenza a livello locale delle banche di rilevanza sistemica in situazioni di stress particolarmente difficili, tenuto conto della limitata trasferibilità degli attivi detenuti all'estero. Conformemente all'articolo 10 capoverso 1 D-LBCR, la BNS deve essere consultata nell'ambito di questa procedura.

2.1.4.4.2 Esigenze quantitative

Qui appresso è illustrato come sono concretizzate nell'ordinanza le esigenze in materia di liquidità.

A livello di gruppo le esigenze quantitative in materia di liquidità si basano sul computo della mancanza di liquidità che una banca di rilevanza sistemica presenterebbe in una situazione di difficoltà straordinaria (severo scenario di stress). La mancanza di liquidità deve essere coperta per almeno 30 giorni.

La mancanza di liquidità si calcola in base ai flussi e deflussi relativi alle posizioni di bilancio e fuori bilancio, all'afflusso di liquidità proveniente dalle facilitazioni esistenti nelle banche centrali, all'afflusso di liquidità derivante dalla conversione dell'ammortizzatore come pure, a partire dall'ottavo giorno, all'afflusso di liquidità proveniente dalle facilitazioni di liquidità straordinarie della BNS (fino all'importo massimo convenuto).

L'ammortizzatore consiste in titoli liquidi, non gravati e liberamente disponibili che possono essere convertiti. Una parte dell'ammortizzatore deve essere composta da titoli di debito di prim'ordine di Stati o di banche centrali come pure da prestiti ipotecari svizzeri (ammortizzatore primario). Essa deve assicurare che una riserva minima proporzionale possa essere esposta a fluttuazioni minime e rappresenti quindi per la banca una fonte di liquidità relativamente stabile in situazioni eccezionalmente difficili. L'altra parte può comprendere anche altri titoli liquidi come prestiti di prima qualità e azioni (ammortizzatore secondario).

Lo scenario di stress simula la situazione seguente: da un lato la banca soffre di una massiccia perdita di fiducia; controparti e creditori dubitano della sua solvibilità e liquidità. Dall'altro, i mercati finanziari sono sotto pressione e scarsamente liquidi. Tutto ciò provoca per la banca ingenti ritiri da parte dei titolari di depositi e l'impossibilità di rifinanziamento, neppure contro garanzie.

La FINMA concretizza lo scenario di stress disponendo valori minimi per i principali criteri che le banche di rilevanza sistemica devono applicare al calcolo dei flussi e deflussi di liquidità. La nuova regolamentazione della liquidità per le grandi banche del 31 marzo 2010 («Grundsätzen der durch die Grossbanken auf konsolidierter Stufe einzuhaltenden Liquiditätsvorschriften») ha fissato i principali criteri per la gestione delle situazioni di stress. Con l'entrata in vigore delle presenti esigenze di liquidità poste alle banche di rilevanza sistemica questi criteri sono recepiti nella decisione della FINMA.

Mediante decisione, la FINMA può inasprire o attenuare i criteri di stress. Nell'insieme, le esigenze svizzere in materia di liquidità per le banche di rilevanza sistemica devono essere calibrate più severamente rispetto agli standard minimi di Basilea per assicurare esplicitamente una maggiore capacità di assorbire gli shock di liquidità e i rischi sistemici che ne derivano.

I criteri che non sono prescritti dalla FINMA devono essere fissati dalla banca in funzione dello scenario di stress da riprodurre. Se la banca non tiene (o non tiene sufficientemente) conto delle fonti materiali di deflussi di liquidità, la FINMA può prescrivere i deflussi da considerare per queste posizioni.

Dopo uno shock di liquidità, la carenza di liquidità può, provvisoriamente, non essere coperta. Questa possibilità di facilitazioni temporanee assicura che l'ammortizzatore prescritto possa effettivamente svolgere la sua funzione. Gli ammortizzatori devono essere costituiti e mantenuti nei periodi di normalità per potere essere impiegati nelle situazioni di crisi.

Allorché presenta una carenza di liquidità non coperta o prevede in ragioni di deflussi straordinari che in un prossimo futuro si possa manifestare una siffatta carenza, la banca è tenuta a notificarlo immediatamente alla FINMA e alla BNS, presentando inoltre alla FINMA, per autorizzazione, un piano di copertura. Nell'ambito della procedura di autorizzazione la FINMA consulta la BNS.

2.1.4.4.3 Esigenze qualitative

La FINMA definisce i principi della gestione e della sorveglianza del rischio di liquidità. A norma di legge, la società di audit controlla su basi annue l'osservanza delle esigenze qualitative.

Qualora la FINMA, autonomamente o su indicazione della società di audit, acquisisca la convinzione che i principi di cui sopra non sono sufficientemente osservati e attuati, deve informare la banca e disporre un supplemento del 10 per cento al massimo sui deflussi lordi di liquidità nelle posizioni di bilancio e fuori bilancio della banca interessata di cui è tenuto conto nel calcolo della carenza di liquidità.

2.1.4.4.4 Esigenze supplementari

È inoltre previsto che la FINMA possa esigere che siano osservati altri indicatori di liquidità, in particolare il cosiddetto «net stable funding ratio», che fissa il rapporto massimo tra il fabbisogno di finanziamento a media scadenza e le possibilità di finanziamento a media scadenza e che deve assicurare la solidità del finanziamento a più lungo termine.

2.1.4.5 Ripartizione dei rischi (art. 9 cpv. 2 lett. c D-LBCR)

Le disposizioni vigenti sulla ripartizione dei rischi dell'ordinanza sui fondi propri definiscono la concentrazione dei rischi massima ammissibile e la loro relazione con i fondi propri computabili di un istituto secondo l'OFoP. La concentrazione dei rischi nel settore interbancario è centrale nell'ambito della problematica «too big to

fail». Riducendo le dipendenze reciproche tra le banche, si limita il rischio di contagio (*contagion*), in modo che rispetto ad oggi l'insolvenza di una singola banca comporti una minore probabilità di insolvenza delle altre banche. Una riduzione di queste interdipendenze riduce anche il grado di rilevanza sistemica delle banche.

Al fine di inserire questo principio nel contesto «too big to fail» si devono determinare due punti: in primo luogo si devono rafforzare le banche di rilevanza sistemica e, in secondo luogo, si devono limitare le dipendenze di tutte le banche nei loro confronti.

2.1.4.5.1 Disposizioni riguardanti le banche di rilevanza sistemica

Con la modifica dell'OFoP di fine 2010, che concerne la quarantina di banche che per i loro rischi creditizi adottano gli standard internazionali o lo standard *Internal Ratings Based*, la concentrazione dei rischi massima ammessa per le grandi banche rispetto ad altre banche può ammontare soltanto a un quinto di quanto ammesso finora. Ciò riguarda anche UBS e Credit Suisse, attualmente classificati come istituti di rilevanza sistemica. L'articolo 9 capoverso 2 lettera c D-LBCR offre la possibilità di ridurre ulteriormente il limite massimo della concentrazione dei rischi per le banche di rilevanza sistemica.

Tenuto conto del fatto che anche le banche che adottano l'approccio svizzero per il calcolo dei fondi propri necessari alla copertura dei rischi possono acquisire rilevanza sistemica, l'articolo 9 capoverso 2 lettera c D-LBCR va utilizzato al fine dell'uniformazione della regolamentazione concernente la concentrazione massima dei rischi per le banche di rilevanza sistemica.

2.1.4.5.2 Disposizioni riguardanti tutte le banche

Nel quadro delle misure «too big to fail» anche la quota massima di grandi rischi ammissibile degli istituti di rilevanza sistemica nei confronti delle altre banche deve essere limitata. Secondo il numero 3.5 del rapporto della Commissione di esperti sulla problematica «too big to fail» è questo l'elemento centrale della misura in materia di ripartizione dei rischi. Per l'attuazione di Basilea III saranno quindi presto necessarie modifiche dell'OFoP e delle pertinenti disposizioni esecutive relative alle misure specifiche sulla ripartizione dei rischi, volte a una ulteriore limitazione della totalità dei rischi delle altre banche rispetto a quelle «too big to fail» e della riduzione delle interdipendenze operative.

2.1.4.6 Organizzazione (art. 9 cpv. 2 lett. d D-LBCR)

2.1.4.6.1 Principio e scopo

Per l'eventualità del fallimento di una banca di rilevanza sistemica devono essere creati i presupposti per una liquidazione ordinata. Secondo i principi dell'economia di mercato fondata su un ordinamento liberale, qualsiasi impresa deve poter fallire. Perciò contemporaneamente all'uscita dal mercato di una banca di rilevanza sistemica-

ca, deve essere assicurato il mantenimento delle funzioni di rilevanza sistemica e si deve evitare l'intervento statale. Le autorità devono essere dotate di strumenti che consentano loro di evitare i danni causati all'economia da un'insolvenza non ordinata senza esporre i contribuenti al rischio di perdite. Occorre pertanto una regolamentazione affidabile che consideri l'insolvenza di un istituto di rilevanza sistemica una possibilità realistica e autorizzi la liquidazione ordinata della banca in caso di fallimento, senza escludere il mantenimento delle funzioni di rilevanza sistemica.

Di conseguenza, le banche di rilevanza sistemica sono sottoposte a particolari esigenze organizzative. Per contenere il danno deve essere garantito il mantenimento delle funzioni di rilevanza sistemica in caso di rischio d'insolvenza, cosa che le banche devono dimostrare in piani di emergenza. Anche in questo caso il Consiglio federale concretizzerà in un'ordinanza le esigenze particolari che le banche devono soddisfare in virtù di questa lettera (cfr. art. 10 cpv. 4 D-LBCR).

L'interazione fra misure organizzative e fondi propri svolge un ruolo centrale per l'attuazione dei piani di emergenza, che in linea di principio saranno avviati quando i fondi propri di base di qualità primaria corrispondono o sono inferiori alla soglia del 5 per cento degli attivi ponderati in funzione del rischio e scatta quindi la conversione dei prestiti condizionali obbligatoriamente convertibili con un *trigger* basso. In tal modo si garantisce che il piano d'emergenza possa essere attuato con una dotazione sufficiente di fondi propri. Dal principio di avviare il piano d'emergenza è possibile derogare soltanto se sono state adottate misure, perlomeno equivalenti, volte a garantire le funzioni di rilevanza sistemica.

2.1.4.6.2 Principio di sussidiarietà

Sussidiarietà significa che spetta alle banche di rilevanza sistemica adottare misure organizzative volte a garantire il mantenimento delle funzioni di rilevanza sistemica anche in caso di rischio d'insolvenza. La banca deve dimostrare alla FINMA che le relative misure sono sufficienti e adeguate. Il Consiglio federale stabilisce mediante ordinanza i criteri per decidere se è stata fornita la prova necessaria come pure le misure che possono essere adottate dalla FINMA qualora la prova non venga prodotta (cfr. art. 10 cpv. 4 D-LBCR).

Le misure organizzative hanno sia un effetto preventivo (fornire la prova per il mantenimento delle funzioni di rilevanza sistemica) sia un effetto curativo (superamento della crisi). Il diritto in materia di risanamenti e insolvenza delle banche, che è un importante elemento della concezione globale volta a limitare il rischio delle conseguenze dannose del fallimento di istituti di rilevanza sistemica, serve invece esclusivamente al superamento della crisi.

In questa forma, il principio di sussidiarietà presuppone che l'intensità dell'ingrenza di un'esigenza particolare possa essere notevolmente attenuata stabilendo direttive funzionali e non di contenuto alla parte in causa: viene indicato l'obiettivo, ma non come raggiungerlo. Solo se l'obiettivo prefissato non viene raggiunto, la FINMA stessa può predisporre misure. La procedura va impostata in modo da consentire uno scambio regolare tra la FINMA e la banca per assicurare la maggiore partecipazione possibile.

2.1.4.7

Rapporto tra esigenze relative ai fondi propri, liquidità e ripartizione dei rischi ed esigenze organizzative

Tra le quattro categorie di esigenze intercorrono molteplici relazioni. Si completano e si presuppongono reciprocamente. Se alcune esigenze organizzative devono essere attuate immediatamente per raggiungere l'obiettivo, per altre è sufficiente predisporre piani d'emergenza concretamente attuabili.

In situazioni di crisi, più capitale e liquidità creano un margine di manovra e permettono di guadagnare tempo per cercare una soluzione o per attuare soluzioni già pianificate. Per giunta tra le misure organizzative e le esigenze particolari relative ai fondi propri è prevista una certa sostituibilità, dato che il miglioramento della «resolvability» può indurre sconti sui fondi propri (cfr. commento al n. 2.1.5).

Obiettivo principale sono la componente progressiva relativa ai fondi propri e i prestiti condizionali obbligatoriamente convertibili emessi per il suo adempimento. Se la banca scende al di sotto di una determinata quota di fondi propri (si propone il 5 % degli attivi ponderati in funzione del rischio) scatta la conversione. Si presenta così, in forma di capitale proprio supplementare acquisito, il principale presupposto per garantire il trasferimento in tempi brevi delle funzioni di rilevanza sistemica alla banca ponte o il loro mantenimento in altra maniera, ad esempio mediante liquidazione. La conversione dei prestiti condizionali obbligatoriamente convertibili, emessi per l'appunto a questo fine, mette nuovo capitale a disposizione dell'intera banca, ossia della banca ponte e del resto della banca. I fondi così acquisiti servono a finanziare le funzioni di rilevanza sistemica trasferite a un soggetto giuridico indipendente. I fondi propri di base di qualità primaria generati direttamente o indirettamente dalla conversione automatica dei CoCos sorgono in un primo momento nella società che ha emesso i CoCos. I fondi sono successivamente ripartiti tra il soggetto giuridico che ha assunto le funzioni di rilevanza sistemica e il resto della banca. In questo modo si persegue la più ampia parità di trattamento possibile nei confronti dei gruppi di creditori. L'idea di base del capitale convertibile con un trigger basso è sostituire in buona parte l'aiuto statale necessario nella recente crisi per il risanamento delle banche di rilevanza sistemica.

Le esigenze complementari relative ai fondi propri fungono inoltre per le banche di rilevanza sistemica anche da complemento alle misure organizzative, che da sole non possono offrire la sicurezza assoluta in relazione al mantenimento delle funzioni di rilevanza sistemica.

2.1.5 Applicazione alla singola banca (art. 10 D-LBCR)

2.1.5.1 Decisione sulle esigenze particolari (art. 10 cpv. 1)

Se la rilevanza sistemica di una banca è accertata, conformemente ai criteri fissati in un'ordinanza ai sensi dell'articolo 10 capoverso 4 della D-LBCR, la FINMA stabilisce mediante decisione, dopo aver consultato la Banca nazionale svizzera, le esigenze particolari che la banca deve soddisfare riguardo ai fondi propri, alla liquidità e alla ripartizione dei rischi (art. 9 cpv. 2 lett. a-c D-LBCR). La competenza decisionale della FINMA relativa a questo capoverso non riguarda dunque l'imposizione di misure organizzative, che sono disposte ai sensi dell'articolo 2. Per il resto è appli-

cabile la procedura amministrativa federale. Le decisioni della FINMA possono essere impugnate mediante ricorso al Tribunale amministrativo federale (art. 53 e 54 della legge del 22 giugno 2007³³ sulla vigilanza dei mercati finanziari, LFINMA).

2.1.5.2 Prova delle esigenze organizzative minime (art. 10 cpv. 2)

2.1.5.2.1 Scopo, contenuto e criteri di prova

Come ribadito a più riprese il senso e l'obiettivo del progetto è che le banche di rilevanza sistemica possano mantenere le funzioni rilevanti per il sistema anche in caso di rischio di insolvenza, senza che i contribuenti debbano assumerne le conseguenze. È quindi logico che la FINMA – nel rispetto ovviamente del principio di sussidiarietà – sia messa in grado di ordinare le misure necessarie allorché, in violazione delle disposizioni dell'articolo 9 capoverso 2 lettera d D-LBCR, una banca non comprova di poter garantire il mantenimento delle funzioni di rilevanza sistemica in caso di rischio di insolvenza. Anche in questo caso si applicano tutti i diritti procedurali e la decisione della FINMA può essere impugnata con il ricorso al Tribunale amministrativo federale (art. 53 e 54 LFINMA).

Per quanto riguarda il contenuto della prova, le banche devono comprovare a livello di processi di aver elaborato piani di emergenza in grado di assicurare in tempi brevi il mantenimento delle funzioni di rilevanza sistemica in caso di rischio di insolvenza. Le banche devono dimostrare di avere creato, mediante provvedimenti organizzativi concreti, le condizioni per il mantenimento di tali funzioni in caso di rischio di insolvenza. Nell'ambito di un approccio funzionale entrano in linea di conto i seguenti criteri di prova che saranno concretizzati in un'ordinanza (cpv. 4): nel piano di emergenza, una banca di rilevanza sistemica può prevedere in diverse forme il trasferimento delle funzioni di rilevanza sistemica a un nuovo soggetto giuridico indipendente (banca ponte) dotato di sufficienti mezzi. La separazione e il mantenimento delle funzioni di rilevanza sistemica in Svizzera possono suscitare il timore di svantaggi latenti presso i creditori esteri. A preoccupazioni di questo genere le banche di rilevanza sistemica possono rispondere prevedendo nelle loro pianificazioni che la banca ponte, come pure il resto della banca, sia dotata di capitali adeguati. Tuttavia, poiché le disparità di trattamento non possono mai essere del tutto escluse, si dovrebbe aspirare al rispetto dei principi di fairness e di trasparenza e a una giusta partecipazione ai procedimenti dei creditori stranieri, obiettivi di cui si deve tenere conto nell'ambito della regolamentazione ma anche a livello di esecuzione. Si dovrebbe così arginare il pericolo di possibili misure protettive estere.

Per quanto riguarda i criteri di prova, occorre rilevare che gli elementi di prova sono essenzialmente costituiti, da un lato, dalle previsioni sull'efficacia delle misure organizzative contenute nel piano di emergenza e, dall'altro, dall'attuazione dei provvedimenti organizzativi richiesti nell'ambito del piano. L'attuazione dei provvedimenti organizzativi deve soddisfare criteri di prova rigorosi volti a garantire che le misure richieste siano applicate completamente. Le previsioni sull'efficacia delle misure organizzative devono invece essere in linea con la giurisprudenza del Tribunale federale in materia di criteri di prova per le previsioni. Nei casi in cui la fornitu-

ra della prova non è possibile né ragionevolmente esigibile, non solo nella singola fattispecie ma per la natura stessa dei fatti e nella misura in cui esiste «Beweisnot» – necessità di prova – (cfr. ad es. DTF 128 III 271 E. 2b/aa pag. 275), la prova è fornita allorché la banca può dimostrare che secondo lo stato attuale delle conoscenze la misura porterà con grande probabilità i risultati auspicati³⁴.

2.1.5.2.2 Misure della FINMA

Soltanto se la banca non è in grado di produrre la prova di cui al capoverso in questione, la FINMA dispone, nel rigoroso rispetto del principio di sussidiarietà, le misure atte a ristabilire la conformità alla legge.

I criteri per la prova da produrre e le misure che può ordinare la FINMA sono disciplinati dal Consiglio federale in un'ordinanza (art. 10 cpv. 4 D-LBCR). A tale scopo, il nostro Collegio dovrà tenere conto del campo di applicazione (art. 7 cpv. 2 D-LBCR) e del principio di proporzionalità.

Dal punto di vista della protezione del sistema rivestono particolare importanza le proposte di modifica del diritto in materia di insolvenza delle banche approvate nel marzo 2011 dal Parlamento (progetto 10.049). La FINMA può ora disporre, in virtù della base legale esplicita nell'articolo 30 LBCR, il mantenimento di singole prestazioni di servizio bancarie. Diversi aspetti problematici, come ad esempio le azioni dei creditori, che potrebbero mettere a repentaglio il trasferimento delle funzioni di rilevanza sistemica a una banca ponte, possono essere attenuati mediante adeguamento delle disposizioni della normativa sul fallimento delle banche (cfr. n. 2.1.7).

2.1.5.3 Agevolazioni riguardo alle esigenze relative ai fondi propri (sconti, art. 10 cpv. 3)

Il capoverso 3 disciplina il caso della banca che supera le esigenze organizzative di base per quanto riguarda il mantenimento delle funzioni di rilevanza sistemica (cfr. n. 2.1.5.2), migliorando così complessivamente la resolvability globale di tutta la banca. Nella realizzazione dei piani di emergenza locali occorre tenere conto anche degli interessi esteri. Se in base ai piani di risanamento e di liquidazione è prodotta la prova dell'efficacia, la FINMA può concedere agevolazioni (sconti) sulla componente progressiva di fondi propri. Se si tratta delle misure minime che un istituto di rilevanza sistemica deve comprovare e attuare in virtù dell'articolo 9 capoverso 2 lettera d D-LBCR e finalizzate al mantenimento delle funzioni di rilevanza sistemica in Svizzera, non è concesso alcuno sconto³⁵.

La FINMA stabilisce annualmente l'importo dello sconto entro la fine del primo trimestre o su richiesta della banca, mediante decisione fondandosi su una valutazione globale secondo diversi criteri. A questo scopo ci si avvale di uno strumento riconosciuto a livello internazionale come il «Resolution Effectivity Test» (RET).

³⁴ Cfr. rapporto della Commissione di esperti, pagg. 40 e 82.

³⁵ Cfr. rapporto della Commissione di esperti, n. 3.3 «Misura centrale capitale proprio» (Kernmassnahme Eigenkapital), pag. 29 e in modo molto chiaro n. 3.6 «Misura centrale organizzazione» (Kernmassnahme Organisation), pag. 39 seg.

Questo test fa già riferimento alla strutturazione dei criteri e pertanto al concreto adempimento da parte della singola banca. L'ammontare dello sconto dipende dalle previsioni sull'efficacia del risanamento (riduzione dei costi di liquidazione e facilitazione della liquidazione) e dall'analisi costi/benefici nell'interesse dell'ottimizzazione degli incentivi per il management.

Per l'adempimento dei singoli criteri non sono quindi definiti importi fissi dalla cui somma si possa evincere lo sconto totale. L'adempimento dei singoli criteri risulta piuttosto in relazione agli altri criteri, come pure in base a una valutazione individuale del conseguimento degli obiettivi.

Al fine di raggiungere lo scopo si può quindi immaginare tutta una serie di provvedimenti della banca, come ad esempio la riduzione delle dipendenze e dei rischi di contagio in seno al gruppo. Un mezzo potrebbe essere anche la creazione di maggiore trasparenza e un trasferimento dei costi più conforme al principio della causalità nel settore del finanziamento interno (funding). Si possono altresì prendere misure intese a ridurre il cosiddetto obbligo di assistenza di fatto in un gruppo come pure il rischio del sequestro di attivi da parte di autorità estere di vigilanza o di fallimento. Le misure ordinate da autorità di vigilanza estere possono essere prese in considerazione a seconda della portata e dello scopo, in particolare ai fini dei miglioramenti della «resolvability» generale nell'ambito del diritto internazionale in materia di risanamento e insolvenza tramite piani o strumenti di «bail-in» equivalenti.

L'ammontare dello sconto sarà limitato da una base minima dell'1 per cento degli attivi ponderati in funzione del rischio. La rilevanza sistemica in sé richiede indipendentemente dalle dimensioni e dalla quota di mercato ai sensi dell'articolo 9 capoverso 2 lettera a D-LBCR un supplemento minimo sempre valido nella componente progressiva, la quale è proprio dovuta alla rilevanza sistemica e ai particolari pericoli che ne derivano per il sistema finanziario.

Resta da definire fino a che limite inferiore della componente progressiva può essere concesso uno sconto. Da un lato, costituisce un limite lo zoccolo summenzionato. Dall'altro, non si può disconoscere la necessità di disporre di mezzi cospicui per finanziare l'attuazione del piano di emergenza per quanto concerne il mantenimento delle funzioni di rilevanza sistemica. Senza entrare già qui nel merito della calibratura, un limite inferiore del 40–50 per cento, non suscettibile di sconti, della componente progressiva non dovrebbe essere irrealistico.

2.1.5.4 Competenza del Consiglio federale di disciplinare per ordinanza le esigenze particolari (cpv. 4)

Le esigenze particolari di cui all'articolo 9 capoverso 2 D-LBCR sono ulteriormente concretizzate da ordinanze del Consiglio federale e da disposizioni di esecuzione tecniche dell'autorità di vigilanza (art. 55 cpv. 1 LFINMA). Allo stato attuale si prevede di integrare nell'OFoP un capitolo sulle banche di rilevanza sistemica che contenga disposizioni su fondi propri, *leverage ratio* e ripartizione dei rischi. Inoltre, le disposizioni sulla liquidità, come quelle già oggi in vigore per le grandi banche, dovranno essere disciplinate in un'apposita ordinanza. Infine, le esigenze organizzative per le banche di rilevanza sistemica dovranno essere definite in un apposito capitolo. Se le ordinanze del Consiglio federale non fondano direttamente i diritti e i doveri delle banche di rilevanza sistemica, la FINMA definisce secondo il

capoverso 1 mediante decisione le esigenze particolari concrete che una banca di rilevanza sistemica deve soddisfare.

Per quanto riguarda le esigenze particolari sull'organizzazione delle banche di rilevanza sistemica secondo l'articolo 9 capoverso 2 lettera d D-LBCR, nell'ordinanza sulle banche si dovrà prevedere la possibilità di ordinare che la banca intraprenda i preparativi per la costituzione in Svizzera di un soggetto giuridico indipendente. Questo non va collocato al più alto livello del gruppo e serve a mantenere le funzioni di rilevanza sistemica. In caso di insolvenza del resto della banca, questo soggetto giuridico potrebbe sopravvivere in modo indipendente dalla stessa. Le partecipazioni potrebbero essere cedute immediatamente oppure confluire nella massa di insolvenza. Il soggetto giuridico non è concepito a lungo termine, serve piuttosto al trasferimento delle funzioni in esso riunite in una soluzione solida e durevole entro una determinata e chiara scadenza, per esempio 2 anni, o, qualora ciò non sia possibile, alla liquidazione ordinata. Di conseguenza, l'autorizzazione che la FINMA deve accordare a questo soggetto giuridico può perfettamente essere limitata nel tempo, conformemente al suo scopo.

Anche il trasferimento delle funzioni di rilevanza sistemica deve essere oggetto di un'ordinanza. Tale trasferimento deve essere preceduto da una separazione funzionale delle pertinenti relazioni in seno al gruppo. La FINMA potrebbe ordinare di sistemare le strutture giuridiche e operative per settore, a condizione che ne risulti un vantaggio per la possibilità di trasferimento e di mantenimento separato delle funzioni di rilevanza sistemica.

Un'altra misura da inserire nell'ordinanza deve garantire le infrastrutture di rilevanza sistemica e le prestazioni di servizio ad esse collegate. Vi dovrebbe provvedere la FINMA, ordinando il trasferimento di questi settori a una società del gruppo a gestione centralizzata o a un'unità esterna separata. L'obiettivo è la solidità di tale unità in caso di crisi o di insolvenza per il mantenimento di prestazioni di servizio bancarie di un'unità decisiva in ragione della sua indipendenza dal resto della società e la resistenza ai fallimenti delle convenzioni sulle prestazioni.

2.1.6 Misure nell'ambito delle retribuzioni (art. 10a D-LBCR)

2.1.6.1 Obbligo di misure in caso di aiuto dello Stato

Se a una banca di rilevanza sistemica (cfr. definizione di cui all'art. 7 cpv. 1 D-LBCR) o alla sua società madre è accordato un aiuto statale diretto o indiretto con fondi della Confederazione nonostante l'adempimento delle esigenze particolari previste dal diritto in materia di vigilanza, il Consiglio federale ordina contestualmente misure relative volte a limitare il versamento di determinate retribuzioni per la durata del sostegno richiesto. La regolamentazione è applicabile esclusivamente agli aiuti dello Stato mediante mezzi federali. L'aiuto dello Stato comprende contributi finanziari diretti della Confederazione, come ad esempio prestiti, un credito ponte, l'acquisto di un prestito obbligatoriamente convertibile o di azioni. Prevede altresì misure indirette in forma di garanzia o acquisto di attivi illiquidi.

L'aiuto finanziario può altresì essere effettuato direttamente con risorse del bilancio della Confederazione oppure con risorse provenienti da enti di diritto pubblico della

Confederazione o da enti istituiti da una legislazione speciale, come ad esempio la BNS.

Dalla formulazione si evince chiaramente che, all'atto della concessione dell'aiuto dello Stato, devono essere ordinate misure concernenti il sistema di retribuzione dei pertinenti istituti finanziari. La disposizione non è potestativa. Le misure devono inoltre concernere l'intero periodo dell'aiuto statale.

2.1.6.2 Categorie di misure

Il secondo capoverso enumera in maniera non esauriente due possibili misure del Consiglio federale. Da un lato, il nostro Collegio può vietare senza indugio, completamente o in parte, il pagamento di componenti variabili di stipendio convenute finché la banca fa capo al sostegno da parte dello Stato (lett. a). Dall'altro lato, il Governo può altresì ordinare un adeguamento del sistema di retribuzione (lett. b). Ad esempio le basi di calcolo per le retribuzioni variabili possono essere modificate oppure le retribuzioni variabili possono essere limitate a determinati gruppi di destinatari. Inoltre sarebbe anche possibile ad esempio vincolare il pagamento di componenti variabili della retribuzione all'evoluzione sul lungo termine della situazione economica dell'istituto finanziario. Questa disposizione spiega che il volume delle risorse statali messe a disposizione e il pagamento delle retribuzioni sono vincolati: l'istituto finanziario non deve poter finanziare le retribuzioni variabili con le risorse dello Stato. Queste disposizioni dovranno essere adottate nel quadro della convenzione con la banca relativa all'aiuto dello Stato.

2.1.6.3 Riserva negli accordi di retribuzione

La riserva che le banche di rilevanza sistemica, rispettivamente le società madri di gruppi finanziari o conglomerati finanziari di rilevanza sistemica secondo il capoverso 2, devono integrare nei loro accordi di retribuzione è destinata all'esecuzione delle misure di cui al capoverso 2. La riserva ha per effetto che tali istituti finanziari non possono opporre a queste misure gli accordi contrattuali relativi alle retribuzioni variabili stipulati precedentemente con i loro collaboratori.

2.1.7 Disposizioni sul risanamento

Nella procedura di consultazione le banche hanno in particolare fatto valere che il diritto vigente non consente un rapido e duraturo trasferimento delle relazioni contrattuali o del patrimonio di una banca a un soggetto giuridico indipendente per il mantenimento delle funzioni di rilevanza sistemica. Mancano le basi legali per il trasferimento in sé e vi è anche un elevato rischio di impugnazione che occorre escludere o perlomeno ridurre. Secondo il diritto vigente, senza misure legali d'accompagnamento, una banca non può predisporre un piano di emergenza cui dare effettiva attuazione. Le disposizioni dall'articolo 24 capoverso 3 all'articolo 32 capoverso 2^{bis} del disegno di legge tengono conto adeguatamente di queste preoccupazioni in parte giustificate.

La procedura di risanamento della banca secondo l'articolo 28 e seguenti della legge sulle banche, come approvata dal Parlamento il 18 marzo 2011, deve valere come sinora per tutte le banche unitamente agli adeguamenti qui suggeriti. Un disciplinamento speciale per le banche di rilevanza sistemica non è necessario né opportuno. Se una banca di rilevanza sistemica corre il rischio d'insolvenza, la FINMA ordinerà come per le altre banche le necessarie misure di protezione a tutela degli interessi dei creditori (cfr. art. 26 LBCR) ed elaborerà, in stretta collaborazione con gli organi della banca, un piano di risanamento. L'unica differenza sul piano procedurale rispetto a una banca senza rilevanza sistemica è che il piano di risanamento può essere realizzato sulla base di un piano di emergenza preesistente. Nemmeno la circostanza che il piano di risanamento nel caso di una banca di rilevanza sistemica preveda di norma il trasferimento delle funzioni di rilevanza sistemica a un soggetto giuridico indipendente giustifica un trattamento speciale sotto il profilo procedurale, poiché secondo l'articolo 30 LBCR anche le banche senza rilevanza sistemica possono già trasferire e mantenere in tal modo prestazioni di servizio bancarie. Inoltre nel caso di una banca di rilevanza sistemica la procedura di risanamento non verte soltanto sulle funzioni di rilevanza sistemica e il loro trasferimento. È dunque a maggior ragione necessario che si applichi una procedura unitaria indipendentemente dalla rilevanza sistemica di una banca e delle sue funzioni. La procedura qui suggerita prevede quale unica disposizione specifica per le banche di rilevanza sistemica che, diversamente da quanto accade per le altre banche, il piano di risanamento non possa essere rifiutato dai creditori che rappresentano più della metà dell'ammontare complessivo dei crediti.

2.1.7.1 Effetto sospensivo (art. 24 cpv. 3 D-LBCR)

L'impugnazione delle decisioni della FINMA è retta dalle disposizioni sull'amministrazione della giustizia federale. Questo vale di norma anche per decisioni secondo i capi undicesimo e dodicesimo della LBCR. Mentre il diritto delle banche di ricorrere contro una decisione che le riguarda non è limitato, l'attuale capoverso 2 limita il diritto di creditori e proprietari della banca di ricorrere contro l'omologazione del piano di risanamento e gli atti di realizzazione.

L'attuale capoverso 3 esclude l'effetto sospensivo per i ricorsi contro le decisioni secondo i capi undicesimo e dodicesimo della legge sulle banche, a meno che, su domanda, lo conceda successivamente il giudice dell'istruzione. Il capoverso 3 è ora integrato con un altro periodo. Per l'omologazione del piano di risanamento vigono condizioni rigorose, che devono essere esaminate dalla FINMA secondo l'articolo 31 LBCR. In particolare l'omologazione può avvenire soltanto se pone presumibilmente i creditori in una posizione migliore che non con una liquidazione della banca e se si tiene conto della priorità degli interessi dei creditori rispetto a quelli dei proprietari e del grado dei creditori. Se in quest'ottica i diritti dei creditori e dei proprietari sono adeguatamente considerati, l'interesse dei clienti della banca – anche nel caso di banche senza rilevanza sistemica – al mantenimento di tutte le prestazioni di servizio bancarie, spesso d'importanza vitale, giustifica che il piano di risanamento sia attuato immediatamente e che eventuali ricorsi della banca, dei creditori e dei proprietari non abbiano effetto sospensivo.

2.1.7.2

Indennità (art. 24 cpv. 4 D-LBCR nuovo)

Il capoverso 4 contiene norme sul ricorso dei creditori e dei proprietari contro il piano di risanamento. In base alle vigenti disposizioni generali sull'organizzazione giudiziaria federale, la banca interessata dal piano di risanamento può anche interporre ricorso contro il piano di risanamento. Se la banca contesta il piano di risanamento, il tribunale (Tribunale amministrativo federale; cfr. art. 33 lett. e della legge del 17 luglio 2005³⁶ sul Tribunale amministrativo federale) può allora ridefinire la compensazione del valore fra i soggetti giuridici interessati (cfr. art. 31*b*) o – in caso estremo – abolire il piano di risanamento e disporre (perlomeno in parte) l'annullamento retroattivo. L'impugnazione della banca segue le regole ordinarie, soltanto l'effetto sospensivo è escluso secondo il capoverso 3. Se così non fosse, il mantenimento delle prestazioni di servizio bancarie non sarebbe possibile.

Per quanto riguarda i creditori e i proprietari di cui si fa menzione nel capoverso 4, il tribunale può accordare loro, sulla base di un ricorso contro il piano di risanamento, unicamente un'indennità. L'abolizione del piano di risanamento, dunque in particolare il ripristino di attivi, passivi e relazioni contrattuali, in questa procedura è esplicitamente escluso. Questo è corretto, perché è inammissibile che singoli creditori e proprietari affossino l'intero piano di risanamento. Gli interessi dei ricorrenti sono prevalentemente di tipo pecuniario e concedendo un'indennità o la garanzia di un eventuale fallimento possono essere interamente soddisfatti. Legittimato passivamente in questa procedura è il soggetto giuridico, che secondo l'esposizione dei fatti del ricorrente è favorito dal piano di risanamento e dunque tenuto a compensare. Per l'indennità da accordare al ricorrente è tuttavia unicamente determinante la perdita di valore da questi subita o la perdita di valore potenziale individuale. Per stabilire l'importo il tribunale deve giudicare se il piano di risanamento ha ripartito in modo adeguato tra gli attuali e i nuovi soggetti giuridici la sostanza presente nella banca interessata tenendo conto dei diritti divergenti di creditori e proprietari (in particolare la quantità e il valore dei loro crediti o partecipazioni) e (anche) l'interesse pubblico al mantenimento delle prestazioni di servizio bancarie. Ovviamente si dovrà tenere conto di un'eventuale compensazione del valore già avvenuta secondo l'articolo 31*b*.

2.1.7.3

Coordinamento con i sistemi di pagamento e di gestione delle operazioni su titoli (art. 27 cpv. 1 D-LBCR)

Finora questo capoverso faceva riferimento soltanto a misure secondo l'articolo 26 capoverso 1 lettere f–h D-LBCR, ossia a determinate misure di protezione. Non vi è invece motivo di limitare l'informazione a queste misure isolate, poiché ad esempio anche l'omologazione di un piano di risanamento con il trasferimento di valori a un altro soggetto giuridico è una procedura da coordinare con i sistemi di pagamento e di gestione delle operazioni su titoli. Per considerazioni analoghe il Parlamento ha già adeguato in occasione dell'ultima revisione della LBCR l'articolo 27 capoverso 3.

³⁶ RS 173.32

2.1.7.4 Inapplicabilità della legge sulla fusione (art. 30 cpv. 3 D-LBCR)

In questo capoverso è stato introdotto un secondo periodo che esclude ora esplicitamente l'applicazione della legge federale del 3 ottobre 2003³⁷ sulla fusione (LFus). Se fossero applicabili le disposizioni della LFus, a causa dei tempi lunghi richiesti in caso di risanamento per trasferire a un altro soggetto giuridico le relazioni contrattuali o il patrimonio, il mantenimento di prestazioni bancarie sarebbe impensabile. Una banca ponte deve essere operativa nel giro di giorni, di regola per il fine settimana. Il cliente deve poter continuare a ricevere le prestazioni di servizio senza interruzione, altrimenti vi è il rischio di un'ulteriore perdita di fiducia, perlopiù con conseguenze drammatiche. Oltre a ulteriori svariate formalità, il trasferimento secondo la LFus (cfr. art. 29 segg. LFus) richiede probabilmente un bilancio intermedio e, di sicuro, il progetto di scissione o il contratto di scissione, la relazione di revisione da presentare durante due mesi, la successiva approvazione da parte dell'assemblea generale e un atto formale sulla tutela degli interessi dei creditori e dei lavoratori. Nel risanamento di una banca questa procedura deve scostarsi dalle regole sull'allestimento e l'omologazione di un piano di risanamento, altrimenti il mantenimento delle prestazioni di servizio bancarie sarebbe illusorio. I diritti dei creditori e dei proprietari possono essere salvaguardati in caso di piano di risanamento mediante i rimedi giuridici; per i lavoratori vigono gli articoli 333 e 333a CO³⁸.

2.1.7.5 Omologazione del piano di risanamento (art. 31 cpv. 1 lett. d e cpv. 4 D-LBCR *nuovo*)

La nuova lettera d inserita nel capoverso 1 è stata pensata per il caso di un trasferimento di valori patrimoniali e relazioni contrattuali a un altro soggetto giuridico. Relazioni contrattuali interdipendenti (ad es. relazioni di prestito ipotecario con il relativo accordo sulle garanzie e le relative garanzie oppure contratti sui derivati conclusi nell'ambito di un contratto quadro) non devono per quanto possibile essere scisse, per risparmiare alla banca e agli interessati gli inutili costi che questo comporta.

La pubblicazione del piano di risanamento prevista dal capoverso 4 mira a chiarire al pubblico le misure adottate e a contribuire in tal modo a instaurare un clima di fiducia verso le nuove strutture. Allo stesso tempo i proprietari e i creditori interessati sono in grado di valutare le prospettive di un eventuale ricorso.

2.1.7.6 Rifiuto del piano di risanamento (art. 31a cpv. 3)

Anche secondo la procedura di risanamento qui modificata, i creditori che rappresentano più della metà dell'ammontare complessivo dei crediti possono rifiutare secondo l'articolo 31a capoversi 1 e 2 D-LBCR un piano di risanamento che si ingerisce direttamente nei loro diritti; ne conseguirebbe in tal modo il fallimento per la banca. Nel caso di risanamento di una banca di rilevanza sistemica questa facoltà

³⁷ RS 221.301
³⁸ RS 220

2.2 Capo sesto: Capitale supplementare

2.2.1 In generale

Il nuovo capo sesto della legge sulle banche concernente il «capitale supplementare» intende accordare alle banche la possibilità di costituire più velocemente e semplicemente capitale azionario o di partecipazione o altro patrimonio che risponde alle perdite mediante rinuncia al credito al fine di evitare o superare una crisi.

Il capitale di riserva è conforme al capitale autorizzato ai sensi degli articoli 651 e seguente CO. Per contro il capitale convertibile costituisce una novità giuridica, poiché il capitale condizionale non si adatta agli articoli 653 e seguenti CO. Questo perché nell'ultimo caso la conversione dipende dalla concessione di base di una dichiarazione di conversione del creditore, mentre nel primo caso la conversione scatta con il verificarsi di un evento oggettivo.

Il ricorso a strumenti di capitale di diritto privato può consentire al mercato un apprezzamento e una valutazione corrente dell'istituto finanziario interessato, cosa assai utile per l'identificazione precoce di una crisi.

L'ammontare e il computo dei fondi propri necessari di una banca continuano a essere determinati dal Consiglio federale mediante l'OFoP o dalle pertinenti disposizioni esecutive della FINMA.

2.2.2 Principi (art. 11 D-LBCR)

2.2.2.1 Campo di applicazione

Tutte le banche aventi forma giuridica di società anonima possono di regola disporre delle nuove forme di capitale (art. 11 cpv. 1 D-LBCR). A prescindere dalla loro forma giuridica, tutte le banche possono inoltre conseguire uno scopo analogo a quello del capitale convertibile mediante l'emissione di prestiti con rinuncia al credito (art. 11 cpv. 2 D-LBCR). Anche se le citate forme di capitale devono servire alle banche di rilevanza sistemica per superare le crisi, l'estensione del campo d'applicazione a tutte le banche contribuisce al rafforzamento dell'intero sistema finanziario permettendo anche alle altre banche di evitare o di superare una crisi. In linea di principio, tutte le banche possono computare il capitale convertibile nei fondi propri necessari, sempreché ciò sia previsto dalle relative prescrizioni.

Il campo di applicazione del capo sesto non comprende soltanto le banche, ma anche le società madri di gruppi finanziari o i conglomerati finanziari. La società madre non deve essere una banca. Questo si spiega con il fatto che le banche devono adempiere le esigenze relative ai fondi propri anche a livello di gruppo e di conglomerato e sottostanno a una vigilanza consolidata (art. 4 LBCR, art. 6 OFoP, art. 11–14 OBCR).

2.2.2.2 Modalità di funzionamento e scopo dell'utilizzazione

Sia il capitale di riserva sia quello convertibile sono costituiti in vista di circostanze ben determinate relative esclusivamente a una crisi da evitare o superare e non certo – va ribadito – allo scopo di entrare in concorrenza con le altre forme esistenti di

capitale. Il capitale di riserva e il capitale convertibile non devono offrire alle banche una nuova possibilità, più flessibile, di raccogliere capitale. Ai sensi dell'articolo 11 capoverso 4 D-LBCR, questi strumenti sono piuttosto in stretta relazione con le esigenze relative ai fondi propri e alle norme in materia di vigilanza. Le banche possono quindi continuare a costituire capitale autorizzato e capitale condizionale. Gli statuti devono disciplinare il rapporto fra le diverse forme di capitale al fine di evitare contraddizioni e imprecisioni.

Il capitale di riserva autorizza in modo particolare il consiglio d'amministrazione a raccogliere capitale azionario o di partecipazione³⁹. Il termine «capitale di riserva» non è proprio preciso, ma si è ormai radicato in forza della sua pregnanza e viene mantenuto per favorire la sua riconoscibilità. L'articolo 11 capoverso 3 D-LBCR prevede che l'emissione di azioni in base al capitale di riserva sia impiegato per rafforzare la base di capitale proprio e per prevenire o superare una crisi della banca. In tal senso il capitale di riserva è uno strumento che accorda al consiglio di amministrazione un margine di manovra nel programma di stabilizzazione di una banca in difficoltà (*recovery*). Sarebbe invece troppo restrittivo limitare temporalmente questo strumento alla fase di risanamento o di liquidazione. Le azioni o i buoni di partecipazione emessi dal consiglio di amministrazione in base al capitale di riserva dovrebbero poter essere collocati sul libero mercato dei capitali, almeno fintanto che quest'ultimo sia ancora disposto a investire nella banca interessata.

Il capitale convertibile è un aumento condizionale di capitale attuato mediante una conversione automatica di capitale di terzi in capitale azionario o di partecipazione nel caso in cui si verifichi un evento determinante. In tal modo si ottiene prima di tutto il capitale cosicché si ripropone la stessa problematica descritta in precedenza per il capitale di riserva. Ciononostante, per le stesse ragioni ci si attiene all'uso del termine «capitale convertibile».

Si può conseguire un risultato analogo anche mediante prestiti con rinuncia condizionale al credito da parte del creditore conformemente all'articolo 11 capoverso 2 D-LBCR. Le pretese del creditore si estinguono in base alla dichiarazione accompagnata da una condizione sospensiva. In tal modo il capitale di terzi si riduce a vantaggio di un rafforzamento dei fondi propri della banca. Visto che nel caso in cui si verifichi l'evento determinante non vengono emesse nuove azioni o buoni di partecipazione, l'operazione non influenza il diritto societario. Per contro nella OFoP devono essere disciplinate le condizioni quadro per il computo.

Lo scopo particolare dei prestiti obbligatoriamente convertibili e dei prestiti con rinuncia condizionale al credito scaturisce dalle prescrizioni particolari che disciplinano la loro computabilità di cui all'ordinanza sui fondi propri e la ripartizione dei rischi. Gli eventi determinanti devono quindi essere strutturati in modo tale da adempiere il loro scopo regolatore, vale a dire che l'aumento dei fondi propri avvenga nel quadro di una stabilizzazione (evento determinante con il 7 % degli attivi ponderati in funzione del rischio) o quasi come un avvio della fase di risanamento o di liquidazione (evento determinante con il 5 % degli attivi ponderati in funzione del rischio).

³⁹ Ai fini di una migliore leggibilità, nelle spiegazioni successive si rinuncia a menzionare ogni volta, oltre al capitale azionario e agli azionisti, anche il capitale di partecipazione e i partecipanti. Di volta in volta, quest'ultima forma di capitale è considerata implicita.

2.2.2.3

Aspetti della legislazione in materia di vigilanza

Nonostante la loro relazione con la legislazione in materia di vigilanza, il capitale di riserva e il capitale convertibile sono principalmente strumenti di diritto privato. Alle singole imprese bisogna lasciare per quanto possibile una grande libertà a livello di contenuto e accordare la possibilità di strutturare gli strumenti di capitale secondo le proprie esigenze. Occorre garantire che il capitale di riserva e il capitale convertibile consentano di raggiungere gli obiettivi prefissati concernenti la legislazione in materia di vigilanza. Mentre l'articolo 11 capoverso 3 D-LBCR vincola le operazioni sul capitale in generale all'obiettivo di prevenire o di superare una crisi, lo Stato esercita inoltre la sua influenza per quanto riguarda il capitale convertibile e i prestiti con rinuncia al credito mediante le esigenze relative ai fondi propri, in cui stabilisce a quali condizioni e in che misura essi vadano computati come capitale regolatore.

L'articolo 11 capoverso 4 D-LBCR secondo periodo prevede inoltre che il computo presupponga l'approvazione delle condizioni di emissione da parte della FINMA.

Questo controllo del contenuto interessa in particolare la funzionalità del meccanismo rispettivamente di conversione e di rinuncia, la definizione dell'evento determinante nonché le condizioni statutarie necessarie affinché le azioni possano essere effettivamente disponibili al momento della conversione.

Un'emissione di strumenti di capitale da parte di banche con sede in Svizzera costituisce un aspetto essenziale nel quadro della verifica delle condizioni di emissione con la conseguenza che i fondi in tal modo raccolti giungano a questi istituti. In tal modo si garantisce che le risorse siano disponibili in seno alla società svizzera nel quadro del risanamento. A tal fine occorre tuttavia adeguare le condizioni quadro fiscali (cfr. n. 1.6.4).

Importanti sono inoltre il diritto applicabile alle condizioni di emissione e il foro: da essi dipende infatti il grado di rischio di ritardi per quanto riguarda la conversione o la rinuncia al credito. Si pensi ad esempio all'avvio di azioni legali allo scopo di bloccare determinati fondi per impedire la conversione. Il rischio di ritardi e quello di essere coinvolti in procedimenti è chiaramente inferiore se le azioni legali sono trattate in un foro svizzero e secondo il diritto svizzero. L'applicazione del diritto svizzero da parte di tribunali svizzeri favorisce la certezza del diritto e della sua esecuzione particolarmente necessaria nelle situazioni di risanamento, poiché si presuppone che i tribunali svizzeri abbiano la massima familiarità con il concetto «too big to fail» del disegno di legge. A tale proposito non bisogna disconoscere che il collocamento di prestiti obbligatoriamente convertibili sul mercato internazionale può implicare una deroga a questa norma: occorre infatti distinguere fra strumenti di capitale con evento determinante definito elevato (qualora gli attivi ponderati in funzione del rischio raggiungano il 7%) o basso (qualora gli attivi ponderati in funzione del rischio raggiungano il 5%), dovendo applicare a quest'ultimo una scala più severa a causa del suo scopo di utilizzazione nella crisi.

2.2.3

Capitale di riserva (art. 12 D-LBCR)

Il capitale di riserva dovrebbe permettere a una banca ancora quotabile sul mercato finanziario di procedere rapidamente e semplicemente a un aumento di capitale dell'entità necessaria. Nella misura in cui il capitale di riserva è stato previsto per

tempo dall'assemblea generale, il consiglio di amministrazione dispone di uno strumento flessibile per aumentare rapidamente il capitale della banca in caso di una significativa diminuzione imminente o già avvenuta di tale capitale.

2.2.3.1 Competenze dell'assemblea generale/Contenuto dello statuto

Conformemente all'articolo 12 capoverso 1 D-LBCR la costituzione di capitale di riserva presuppone una decisione dell'assemblea generale e una modifica degli statuti. In questo modo, si autorizza il consiglio di amministrazione a procedere, sulla base del capitale di riserva, a un aumento di capitale e all'emissione di nuove azioni.

La formulazione potestativa conferisce un margine di apprezzamento grazie al quale l'assemblea generale può, mediante una modifica statutaria, indicare al consiglio di amministrazione i criteri generali per l'aumento di capitale. All'assemblea generale spetta quindi a volte l'arduo compito di armonizzare gli obiettivi regolatori di un aumento di capitale con gli interessi degli azionisti. Essa limita quindi l'importo del capitale di riserva e può anche circoscrivere la durata dell'autorizzazione, senza tuttavia vanificare lo scopo di regolazione. È inoltre ammessa anche una limitazione successiva del capitale di riserva. De facto si tratta di una revoca dell'autorizzazione del consiglio di amministrazione da parte dell'assemblea generale.

Lo statuto indica l'ammontare nominale dell'aumento del capitale azionario o di partecipazione, ossia l'importo nominale complessivo dell'aumento di capitale, a cui può procedere il consiglio d'amministrazione. Questo comprende anche il valore nominale della singola azione, da cui mediante divisione risulta il numero complessivo delle azioni (art. 12 cpv. 3 D-LBCR in combinato disposto con gli art. 651 cpv. 3, 650 cpv. 2 n. 2 CO). Queste competenze spettano in linea di principio all'assemblea generale e non possono essere delegate al consiglio di amministrazione. Oltre al riferimento globale nell'articolo 12 capoverso 3 D-LBCR si applicano anche le disposizioni dell'articolo 651 capoversi 3 e 4 CO.

Per decidere di istituire capitale di riserva serve la maggioranza qualificata conformemente all'articolo 704 CO che è completato di conseguenza. Sebbene il capitale supplementare può essere costituito soltanto per evitare o per superare una crisi (art. 11 cpv. 3 LBCR), l'assemblea generale prende la decisione già in condizioni normali, in modo da rendere superflua una decisione agevolata e applicare imperativamente l'articolo 704 CO.

2.2.3.2 Aumento di capitale da parte del consiglio di amministrazione

Entro i limiti dell'autorizzazione dell'assemblea generale, il consiglio di amministrazione può procedere a un aumento del capitale azionario o di partecipazione (art. 12 cpv. 3 D-LBCR in combinato disposto con l'art. 651 cpv. 4 primo per. CO). Esso adotta in merito le disposizioni necessarie, sempreché non debbano già essere contenute nella deliberazione dell'assemblea generale (art. 12 cpv. 3 D-LBCR in combinato disposto con l'art. 651 cpv. 4 secondo per. CO). Il consiglio di ammini-

strazione determina in particolare le condizioni di emissione fra cui in particolare l'ammontare dell'emissione e il tipo di conferimenti.

Nel quadro dell'autorizzazione da parte dell'assemblea generale, il consiglio di amministrazione decide autonomamente se, quando e in che misura aumentare il capitale azionario. Nella sua operazione è vincolato allo scopo del capitale di riserva fissato nell'articolo 11 capoverso 3 D-LBCR (cfr. n. 2.2.2.2).

Se il capitale di riserva è stato costituito mediante un aumento di capitale ed emesso dal consiglio di amministrazione, occorre chiedersi se e in che misura il capitale di riserva «autorizzato» debba essere ridotto. Anche per il capitale di riserva si applica l'articolo 651a capoverso 1 CO, secondo cui dopo ogni aumento di capitale il consiglio d'amministrazione riduce in misura corrispondente nello statuto l'ammontare nominale del capitale autorizzato (principio dell'esaurimento dei diritti). In mancanza di un obbligo pertinente, la definizione dell'ammontare nominale dell'autorizzazione da parte dell'assemblea generale perderebbe senso e si potrebbe teoricamente immaginare una diluizione illimitata e continua dei diritti azionari.

2.2.3.3 Esclusione del diritto di opzione

L'articolo 12 capoverso 2 D-LBCR delega al consiglio di amministrazione la decisione sull'esclusione del diritto di opzione degli azionisti nel caso di un'emissione di azioni. Gli interessi degli azionisti sono protetti dall'esigenza di motivi gravi per l'esclusione. Di regola l'esclusione del diritto di opzione è ammessa soltanto se giustificata da un interesse oggettivo qualificato della società e se necessaria per il raggiungimento dell'obiettivo, se il principio della parità di trattamento degli azionisti è rispettato e l'esercizio del diritto non costituisce abuso.

Dato che il capitale di riserva può essere utilizzato solo per prevenire o superare una crisi, gli esempi indicati nell'articolo 652b capoverso 2 CO – l'assunzione di parti d'impresa o la compartecipazione dei lavoratori – non sono pertinenti (cfr. art. 12 cpv. 3 lett. b D-LBCR). Per contro l'investitore può esigere in particolare il collocamento rapido e senza intoppi delle nuove azioni. La buona riuscita dell'aumento di capitale nella situazione specifica nella quale la banca si trova deve avere la precedenza sugli interessi degli azionisti, poiché altrimenti vi sarebbe il rischio di fallimento della società o della banca con la spiacevole conseguenza che l'azionista subisca una perdita totale.

Nel caso di ammissibilità dell'esclusione del diritto di opzione non dovrebbero, sostanzialmente, verificarsi diluizioni di capitale. Contemporaneamente, si deve tenere conto della particolare situazione (di crisi). Perciò le nuove azioni devono essere emesse alle condizioni di mercato. I disagi sono tuttavia ammessi per quanto rientrano nell'interesse della società nella prospettiva di un collocamento rapido e completo. Con questa formulazione l'articolo 12 capoverso 2 D-LBCR fa riferimento per quanto riguarda il prezzo d'emissione al margine di apprezzamento giuridicamente non controllabile del consiglio di amministrazione e concretizza il principio dell'apprezzamento commerciale.

2.2.3.4 Rapporto con il capitale autorizzato

Il capitale di riserva si rifà essenzialmente al capitale autorizzato del Codice delle obbligazioni (art. 651 seg. CO). Si può quindi procedere per lo più facendo ampia-mente riferimento al capitale autorizzato. Sono ammesse deroghe soltanto in funzio- ne del conseguimento dell'obiettivo normativo. Dato che sinora non sono state fornite spiegazioni, occorre soffermarsi brevemente sulle esclusioni di cui all'arti- colo 12 capoverso 3 D-LBCR. Conformemente all'articolo 652*d* CO, per quanto riguarda il capitale autorizzato è possibile adempiere l'obbligo del conferimento mediante il capitale proprio (riserve libere). Dato che il capitale di riserva dovrebbe procurare nuovi mezzi alla società, la liberazione mediante capitale proprio non sarebbe appropriata. L'esclusione della limitazione dell'importo prevista dall'artico- lo 656*b* capoversi 1 e 4 CO permette di strutturare simmetricamente il capitale di riserva con buoni di partecipazione.

2.2.4 Capitale convertibile (art. 13 D-LBCR)

2.2.4.1 Concetto

Il capitale convertibile consente di aumentare i fondi propri secondo l'articolo 9 capoverso 2 lettera a D-LBCR senza influire sulla concorrenza; la banca può infatti assumere capitale di terzi che potenzialmente sostituisce il capitale proprio. Con l'emissione di prestiti condizionali obbligatoriamente convertibili («CoCos» in senso stretto) il finanziamento mediante capitali di terzi e i vantaggi a esso correlati rimangono immutati, com'è il caso dei prestiti con rinuncia al credito («write-off»), che sono paragonabili, ma menzionati soltanto nell'articolo 11 capoverso 2 D-LBCR. In tempi di crisi la conversione consente alla banca di costituire nuovo capitale azionario e di ridurre l'indebitamento. La cessazione del pagamento degli interessi e dell'ammortamento permette di migliorare anche lo stato di liquidità della banca. Questo comporta uno sgravio sostanziale, ben illustrato dal semplice esempio seguente: per un importo complessivo di 10 miliardi di franchi all'8 per cento d'interesse annuo (piuttosto basso) il deflusso si riduce di 800 milioni di franchi mentre la liquidità si rafforza notevolmente.

La differenza principale con il capitale condizionale consiste nel meccanismo di conversione. Il capitale condizionale conferisce ai creditori un diritto di conversione grazie al quale possono partecipare a futuri aumenti del corso delle azioni. L'elemento opzionale del prestito convertibile classico rappresenta un valore patrimoniale indipendente. La convertibilità ha invece luogo indipendentemente dall'influenza esercitata dal creditore non appena si raggiunge l'evento determinante.

In caso di crisi dell'impresa agli investitori sono trasferiti costi che altrimenti grave- rebbero su terzi, probabilmente anche sullo Stato. Mentre i finanziatori normalmente subiscono perdite solo in caso di fallimento o di risanamento, la pretesa dei creditori di prestiti condizionali obbligatoriamente convertibili decade in caso di crisi ed è sostituita da certificati di partecipazione.

Del resto per l'adempimento delle esigenze normative i CoCos potrebbero essere emessi anche nell'ambito dei programmi di retribuzione del management di banche di rilevanza sistemica. In questo modo i decisori partecipano direttamente alle perdi-

te dell'istituto: si possono così ridurre i problemi suscitati dai tradizionali programmi di distribuzione dei bonus (si accaparrano gli utili ma non si assumono le perdite).

2.2.4.2 Competenze dell'assemblea generale/contenuto degli statuti

Il capitale convertibile comprende un prestito che, qualora si verifichi un evento determinante definito al momento dell'emissione, si converte automaticamente in azioni o in buoni di partecipazione. L'introduzione del capitale convertibile deve essere decisa dall'assemblea generale conformemente all'articolo 13 capoverso 1 D-LBCR: essa stabilisce i summenzionati elementi caratteristici per il prestito obbligatoriamente convertibile. Le relative competenze dell'assemblea generale non possono essere delegate al consiglio di amministrazione e sono pertanto inalienabili.

Concepito per prevenire o superare una crisi, il capitale convertibile deve essere ammissibile in linea di massima per un importo illimitato. L'assemblea generale ha tuttavia la possibilità di inserire nello statuto limitazioni dell'importo. Una tale limitazione potrebbe essere motivata dal timore che con la conversione i detentori di prestiti obbligatoriamente convertibili potrebbero mutare drasticamente i rapporti di proprietà della banca. A ciò si può obiettare che per ottenere un'autorizzazione bancaria le persone fisiche e giuridiche che partecipano direttamente o indirettamente alla banca con almeno il 10 per cento del capitale o dei diritti di voto o che possono influenzare notevolmente in altro modo la gestione della banca (partecipazione qualificata), devono fornire la garanzia che tale influsso non venga esercitato a danno di una gestione sana e prudente.⁴⁰

Spetta altresì all'assemblea generale fissare il numero, il tipo e il valore nominale delle azioni, inclusi eventuali privilegi, un'eventuale limitazione della trasferibilità delle azioni e le basi di calcolo per il prezzo di emissione. Con ciò s'intende che l'assemblea generale mette a disposizione un quadro o una formula con cui il consiglio d'amministrazione è senz'altro in grado di fissare il prezzo dell'emissione. Le basi elaborate in tal modo dall'assemblea generale possono offrire ancora un margine al consiglio di amministrazione per determinare il prezzo. Questo è necessario perché il consiglio di amministrazione in base alle sue competenze nel quadro del collocamento dei prestiti obbligatoriamente convertibili deve poter reagire in modo flessibile all'evoluzione dei prezzi e alle esigenze degli investitori. L'assemblea generale può escludere il diritto di opzione in funzione delle future azioni derivanti dalla conversione. Le azioni necessarie alla conversione devono essere create senza diritto di opzione, poiché destinate ai detentori di prestiti.

2.2.4.3 Competenze del consiglio di amministrazione

Entro i limiti dell'autorizzazione rilasciata dall'assemblea generale, il consiglio di amministrazione può emettere conformemente al capoverso 3 prestiti condizionali obbligatoriamente convertibili o strumenti di capitale analoghi. Secondo il capoverso 3 è dunque prevalentemente compito del consiglio di amministrazione definire la forma concreta dei prestiti condizionali obbligatoriamente convertibili. Se i prestiti

⁴⁰ Art. 3 cpv. 2 lett. c^{bis} LBCR.

condizionali obbligatoriamente convertibili sono tuttavia computati come fondi propri, devono essere adempiute le esigenze per quanto concerne la legislazione in materia di vigilanza.

Conformemente al capoverso 3 il consiglio di amministrazione deve definire se, quando e quanti prestiti condizionali obbligatoriamente convertibili devono essere emessi e se e come suddividerli in parti. Per motivi tecnici legati al mercato o per aspetti normativi è auspicabile emettere prestiti con durate differenziate. Sempre ai sensi del capoverso 3 il consiglio di amministrazione deve stabilire anche l'evento determinante o, in caso di suddivisione in parti, gli eventi determinanti in base ai quali i prestiti si convertono in azioni. Il margine di manovra generalmente ampio del consiglio di amministrazione è limitato dal fatto che la conversione può essere fatta dipendere soltanto da un evento constatabile oggettivamente, ma non per esempio dalla volontà di un creditore (cfr. cpv. 1).

Secondo il capoverso 3 il consiglio di amministrazione deve fissare anche il prezzo di emissione o, in mancanza di una cifra concreta, le regole per definirlo.

Occorre infine stabilire per quale ammontare sono convertiti i prestiti emessi nel caso in cui si verifichi l'evento determinante. La legge lascia alla società anche questa decisione.

Non da ultimo, in caso di emissione di prestiti condizionali obbligatoriamente convertibili, il consiglio di amministrazione deve determinare infine il rapporto di conversione, ossia la controprestazione che i creditori ricevono in caso di conversione.

2.2.4.4 Esclusione del diritto preferenziale di sottoscrizione

Per quanto riguarda il capitale convertibile l'articolo 13 capoverso 4 D-LBCR prevede in linea di principio un diritto preferenziale di sottoscrizione degli azionisti che a determinate condizioni l'assemblea generale può tuttavia escludere.

Affinché l'assemblea generale revochi il diritto preferenziale di sottoscrizione occorre un motivo importante, ossia quando la società ha un interesse oggettivo qualificato. Detto motivo è determinato dallo scopo del capitale convertibile che consiste nel costituire rapidamente un capitale supplementare nel caso di un pessimo andamento degli affari. Esiste per contro un rischio di diluizione che bisogna mettere in conto in funzione dello scopo appena menzionato. A causa del suo significato economico limitato, il diritto preferenziale di sottoscrizione avrebbe un valore molto basso. Nonostante il valore economico molto basso, un'abrogazione generale del diritto preferenziale di sottoscrizione non è tuttavia giustificata. Per contro l'esclusione potrebbe allora essere regolarmente giustificata se i prestiti obbligatoriamente convertibili sono emessi alle condizioni di mercato (il valore è in ogni caso uguale a zero) o innanzitutto se la situazione concreta richiede un collocamento rapido e completo ottenuto con una riduzione.

2.2.4.5

Certificazione da parte del consiglio di amministrazione dell'evento determinante per la conversione

Se si verifica l'evento determinante per la conversione, il consiglio d'amministrazione lo certifica immediatamente in una deliberazione mediante atto pubblico. Questa menziona il numero, l'ammontare nominale e il tipo delle azioni emesse, il nuovo stato del capitale azionario nonché i necessari adeguamenti dello statuto. Diversamente dai convenzionali prestiti convertibili o a opzione, i prestiti obbligatoriamente convertibili non necessitano di una dichiarazione del creditore. La conversione non avviene poco a poco ma piuttosto automaticamente e «uno actu». Il meccanismo di conversione va pertanto definito concretamente. Di fatto, il verificarsi dell'evento determinante dovrebbe far scattare direttamente la conversione. Tuttavia è necessaria una decisione del consiglio di amministrazione affinché sia garantita la necessaria certezza del diritto per l'iscrizione nel registro di commercio. La decisione agisce sulla conversione estinguendo i diritti derivanti dai prestiti e facendo sorgere i diritti di azionista. Non sono necessari altri atti normativi, in particolare non s'impone alcuna liberazione in contanti o mediante compensazione, ma in forza della legge vengono costituite azioni direttamente mediante la conversione e si estinguono così i diritti di credito (art. 13 cpv. 7 D-LBCR). Per impedire eventuali ritardi è stato introdotto un corrispondente obbligo di certificazione (cfr. «lo certifica» nel cpv. 5) del cui adempimento sono responsabili dal profilo del diritto civile i membri del consiglio di amministrazione. Se il consiglio d'amministrazione non dovesse adempiere a tale obbligo, in forza dell'articolo 26 LBCR o designando un incaricato, l'autorità di vigilanza si vedrebbe costretta a prendere direttamente la decisione mediante una misura coercitiva con la quale avviare la fase di risanamento.

2.2.4.6

Iscrizione senza indugio nel registro di commercio

Non appena adottata dal consiglio di amministrazione conformemente al capoverso 5, la deliberazione deve essere iscritta senza indugio nel registro di commercio per garantire la certezza del diritto, particolarmente importante in tempi di crisi, e in considerazione dell'efficacia dell'aumento di capitale. Una rapida costituzione di capitale è indispensabile nelle fasi di risanamento e liquidazione nelle quali i prestiti condizionali obbligatoriamente convertibili giungono a conversione secondo le prescrizioni. La deliberazione del consiglio d'amministrazione è di fatto già costitutiva (cfr. cpv. 7), mentre l'iscrizione della stessa nel registro di commercio è di natura puramente dichiaratoria. Tuttavia l'effetto pubblicitario dell'iscrizione dell'aumento di capitale è significativo soprattutto nel quadro del mercato internazionale dei capitali e in rapporto ai creditori e agli investitori esteri. Come avviene per gli aumenti ordinari di capitale, il pericolo che soltanto l'iscrizione a registro sia considerata come costituiva non va inoltre sottovalutato. È pertanto necessario escludere le attuali misure precauzionali di tutela giuridica che potrebbero ritardare un'iscrizione del nuovo capitale. Date le sue limitate conoscenze, l'ufficio del registro di commercio può infatti dar seguito anche a una richiesta immotivata dal profilo materiale di bloccare il registro di commercio, che può comportare un ritardo dell'iscrizione di dieci giorni. Possono verificarsi altri ritardi qualora il giudice, che decide esclusivamente seguendo una procedura sommaria, ordina un provvedimento

cautelare. Dato che una banca può diventare illiquida nel giro di pochi giorni, occorre eliminare assolutamente il rischio di blocco di un'iscrizione. È quindi legittimo rinviare i richiedenti alla tutela giurisdizionale secondaria, ossia alla procedura ordinaria applicabile in caso di esercizio del diritto al risarcimento di eventuali danni.

Contrariamente alla disposizione dell'articolo 653f CO, per la verifica del nuovo capitale costituito non è necessaria un'attestazione di un perito revisore abilitato. Diversamente dalla conversione diluita su un periodo di tempo prolungato dei prestiti convertibili, le modalità di conversione dei prestiti obbligatoriamente convertibili non comportano fonti d'errore. L'aumento di capitale mediante prestiti obbligatoriamente convertibili infatti non si estende sull'arco di un intero anno e non è soggetto a prezzi di conversione differenziati, ma avviene «uno actu».

2.2.4.7 Rapporto con il capitale condizionale

Le prescrizioni del CO relative al capitale condizionale non sono applicabili a causa della natura giuridica completamente diversa di quest'ultimo; sono fatte salve le seguenti eccezioni:

- l'obbligo del conferimento minimo pari al valore nominale è vincolante anche per i prestiti obbligatoriamente convertibili (art. 653a cpv. 2 CO);
- i titolari di prestiti obbligatoriamente convertibili possono essere pregiudicati per effetto di un aumento del capitale azionario, di un'emissione di nuovi prestiti obbligatoriamente convertibili o in altra guisa, soltanto se il prezzo di conversione è abbassato o una compensazione adeguata è accordata loro in altro modo (art. 653d cpv. 2 CO).

Una volta estinti i prestiti obbligatoriamente convertibili mediante conversione, il consiglio d'amministrazione abroga le disposizioni statutarie sull'aumento condizionale del capitale.

2.3 Modifica del diritto vigente

2.3.1 Codice delle obbligazioni

Le modifiche apportate al Codice delle obbligazioni consistono in riserve riguardanti l'aumento autorizzato di capitale (art. 651 CO) e l'aumento del capitale condizionale (art. 653 CO). Esse sono rese necessarie dalle nuove disposizioni della legge sulle banche riguardanti il capitale sociale supplementare.

Le deliberazioni riguardanti il capitale di riserva, disciplinato all'articolo 11 capoverso 1 lettera a e all'articolo 12 D-LBCR, necessitano della maggioranza qualificata ai sensi dell'articolo 704 capoverso 1 CO. Attraverso la delega al consiglio d'amministrazione delle competenze relative all'emissione di capitale di riserva, l'assemblea generale trasferisce addirittura diritti più ampi rispetto a quanto previsto dalle disposizioni vigenti concernenti l'aumento autorizzato di capitale (art. 651 seg. CO). Viste queste premesse, per quanto riguarda il capitale di riserva non pare giustificato ridurre i limiti legali previsti per l'aumento autorizzato di capitale. Va inoltre osservato che – a differenza dell'emissione di azioni da parte del consiglio

d'amministrazione – la deliberazione dell'assemblea generale non avviene in un contesto di particolare urgenza.

La deliberazione dell'assemblea generale concernente la creazione di capitale convertibile ai sensi dell'articolo 11 capoverso 1 lettera b e dell'articolo 12 D-LBCR non sottostà invece alle esigenze particolari statuite all'articolo 704 capoverso 1 CO. Il capitale convertibile è parte integrante del concetto di vigilanza vigente in Svizzera, che mira alla stabilizzazione del sistema finanziario. Le modalità semplificate di emissione e l'allineamento dei criteri per la deliberazione riguardante il capitale convertibile a quelli vigenti per l'aumento ordinario di capitale (disciplinati all'art. 703 CO) sono quindi appropriati.

2.3.2 Legge federale sulle tasse di bollo

Le modifiche apportate alla legge federale del 27 giugno 1973 sulle tasse di bollo (LTB; RS 641.10) riguardano, da un lato, la soppressione senza eccezioni della tassa sull'emissione di obbligazioni (capitale di terzi) e, dall'altro, la liberazione separata di diritti di partecipazione costituiti o aumentati mediante l'impiego di capitale convertibile (capitale proprio). Con la modifica in ambito del capitale di terzi, tale capitale verrà trattato come prima della modifica del 4 ottobre 1991 della legge federale (RU 1993 222). In questo contesto vanno abrogati i seguenti articoli: articolo 1 capoverso 1 lettera a numeri 4 e 5, articolo 5a, articolo 7 capoverso 1 lettera f, articolo 9a, articolo 10 capoversi 3 e 4 D-LTB.

Prestiti obbligatoriamente convertibili (art. 6 cpv. 1 lett. l D-LTB)

Nell'ambito del capitale proprio si propone di introdurre una nuova norma eccezionale. Questa statuisce che i diritti di partecipazione costituiti o aumentati mediante impiego di capitale convertibile secondo l'articolo 13 capoverso 1 della legge dell'8 novembre 1934 sulle banche non soggiacciono alla tassa. Conformemente all'articolo 13 capoverso 1 D-LBCR solo le banche aventi la forma giuridica della società anonima possono costituire capitale convertibile. Si è invece deciso di lasciar cadere la limitazione riguardante le banche di rilevanza sistemica proposta in sede di procedura di consultazione all'articolo 6 capoverso 1 lettera l D-LTB.

Esigibilità (art. 11 lett. b D-LTB)

Questa disposizione è ora applicabile unicamente ai diritti di partecipazione. A seguito della soppressione della tassa di emissione sul capitale di terzi la norma non riguarda quindi più le obbligazioni di cassa e i titoli del mercato monetario.

2.3.3 Legge sulla banca nazionale

Tramite la sua modifica, anche la legge sulla banca nazionale riprende ampiamente la competenza riguardante l'emissione di decisioni ai sensi dell'articolo 8 capoverso 1 D-LBCR.

2.4 Entrata in vigore

L'entrata in vigore della legge è prevista al più presto nel 2012.

Nelle relative ordinanze verrà garantita, dal 1° gennaio 2013 al 1° gennaio 2019, un'articolazione sincrona alle nuove esigenze legali conformemente alle direttive di Basilea III mediante disposizioni transitorie nel settore delle norme sui fondi propri. In questo contesto sarà pure necessario tenere conto delle ripercussioni derivanti da una definizione più rigida dei fondi propri computabili attraverso l'implementazione di Basilea III.

Le disposizioni riguardanti il *leverage ratio* e la liquidità saranno implementate per il tramite di un adeguato termine transitorio da inserire nella relativa ordinanza, in corrispondenza con la regolamentazione già applicabile a livello individuale a entrambe le grandi banche.

Anche a livello di disposizioni sulla ripartizione dei rischi è previsto un termine transitorio adeguato, in modo che gli istituti interessati dispongano di un lasso di tempo sufficiente per adeguare in modo appropriato le loro posizioni rispettive e attuare un decentramento dei rischi.

Per quanto riguarda le disposizioni relative all'organizzazione, un termine transitorio breve dovrebbe essere adeguato.

3 Ripercussioni

3.1 Ripercussioni finanziarie per Confederazione, Cantoni e Comuni

Le modifiche normative riducono il rischio finanziario per lo Stato, in particolare per la BNS e la Confederazione, rafforzando la stabilità degli istituti finanziari di rilevanza sistemica e riducendo la probabilità di un intervento statale che comporterebbe costi notevoli. La maggiore stabilità porta inoltre a minori fluttuazioni di entrate e uscite, contribuendo così pure a facilitare la pianificazione in ambito di politica finanziaria.

Oltre all'utilità del progetto, per i bilanci pubblici si devono considerare i costi. Essi riguardano innanzi tutto le incidenze sulle entrate (imposte). Si possono suddividere in costi derivanti dalle misure fiscali (ripercussioni dirette) e in costi derivanti dalle misure normative (ripercussioni indirette).

3.1.1 Ripercussioni fiscali dirette

Per la Confederazione la soppressione della tassa di emissione sul capitale di terzi comporta minori entrate medie di 350 milioni di franchi lordi all'anno. Deducendo l'importo di 130 milioni di franchi che la Confederazione versa a sé stessa sulle proprie emissioni, risultano minori entrate nette per un valore di 220 milioni di franchi.⁴¹ Questa stima si basa sulla media annuale delle entrate nei dieci anni com-

⁴¹ In questo contesto «netto» significa dopo deduzione della tassa che la Confederazione versa a sé stessa sulle proprie emissioni.

presi tra il 2001 e il 2010. Essa riflette le minori entrate previste a lungo termine in seguito alla riforma.

Le reazioni di adeguamento delle banche di rilevanza sistemica provocano ulteriori minori entrate in seguito all'effetto sull'utile e sul valore aggiunto, tuttavia non quantificabili in modo preciso.

Entrate lorde e nette derivanti dalla tassa d'emissione sul capitale di terzi e gettito per categorie di emittenti, 2001–2010

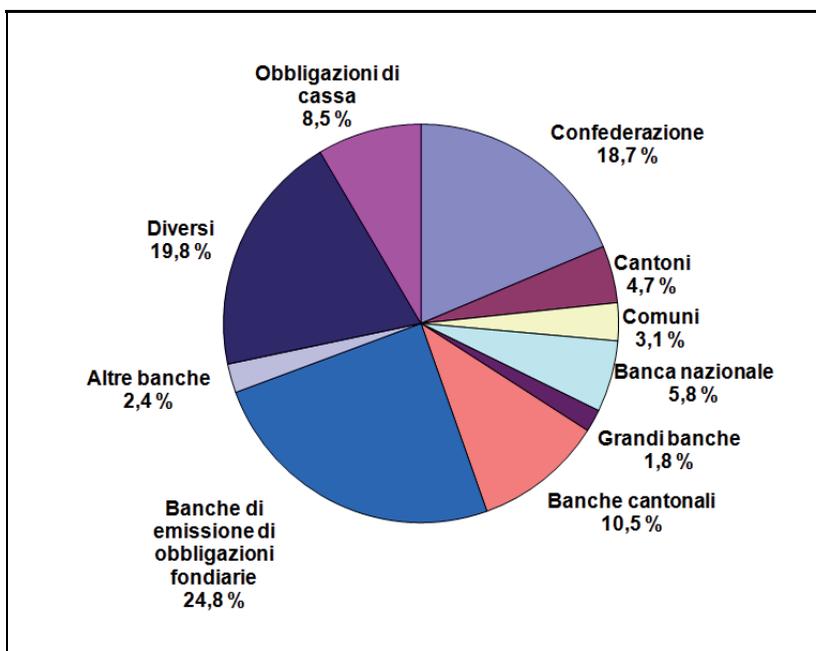
Anno	Entrate lorde	Gettito Confederazione	Entrate nette	Gettito Cantoni e Comuni	Gettito emittenti privati e obbligazioni di cassa
	Mio. Fr.	Mio. Fr.	Mio. Fr.	Mio. Fr.	Mio. Fr.
2001	393	182	211	40	171
2002	333	193	140	26	114
2003	408	266	142	41	101
2004	393	202	191	45	146
2005	310	123	187	36	151
2006	295	96	199	14	185
2007	264	77	187	8	179
2008	220	42	178	14	164
2009	345	64	281	32	249
2010	527	70	457	51	406
Media 2001–2010	349	131	217	31	187
Media arrotondata 2001–2010	350	130	220	30	190

Fonte: AFC

A corto e medio termine le ripercussioni sul bilancio della Confederazione sono tuttavia più marcate, in quanto attualmente l'assunzione di capitale di terzi è favorita dai tassi d'interesse bassi e vengono quindi effettuate frequenti emissioni.

I Cantoni e i Comuni traggono vantaggio dalla soppressione della tassa di emissione, in quanto a lungo termine le loro uscite si riducono in media di 30 milioni di franchi. Risultano inoltre sgravate anche le imprese statali (cfr. il grafico seguente).

Partecipazione delle diverse categorie di emittenti alle entrate lorde provenienti dalla tassa di emissione sul capitale di terzi, media per il periodo 2007–2010



Fonte: AFC

Le ripercussioni finanziarie dell'emissione di CoCos da parte delle banche dipendono dalla categoria di capitale sostituito tramite i CoCos (capitale di terzi o capitale proprio). Il primo caso fondamentalmente non ha effetti sul gettito, mentre il secondo caso porta a minori entrate: se i CoCos sostituiscono il capitale proprio, risultano minori entrate sotto forma di mancate entrate della tassa d'emissione sui diritti di partecipazione – indipendentemente dal realizzarsi o meno di una successiva conversione dei CoCos. Si verificano inoltre minori entrate nell'ambito dell'imposta sull'utile, poiché le banche possono detrarre dalla base di calcolo di tale imposta i costi relativi agli interessi e ai premi gravanti sui CoCos.

Nel caso di banche di rilevanza sistemica, che sono tenute a costituire ulteriori fondi propri, i CoCos probabilmente sostituiscono esclusivamente l'attuale capitale di terzi, per cui non risultano minori entrate. Anche per quanto riguarda le altre banche, considerando le esigenze particolarmente restrittive dell'accordo di Basilea III relative ai fondi propri, si può pure supporre che i CoCos sostituiscono soprattutto l'attuale capitale di terzi. Non si può comunque escludere che i CoCos, nel caso di banche che dispongono già di un'ampia copertura del capitale proprio, vengano impiegati per sostituire capitale proprio, causando quindi minori entrate nell'ambito della tassa d'emissione sui diritti di partecipazione e dell'imposta sull'utile.

3.1.2 Ripercussioni finanziarie indirette in seguito a reazioni di adeguamento

Le esigenze normative richiedono che le banche di rilevanza sistemica emettano *common equity* o CoCos supplementari. Ciò si ripercuote sulle entrate fiscali di Confederazione, Cantoni e Comuni attraverso quattro canali, segnatamente:

- il finanziamento del fabbisogno di capitale;
- la struttura modificata del capitale;
- l'effetto sul valore aggiunto e sull'utile; e
- gli effetti sulla sostanza.

3.1.2.1 Finanziamento del fabbisogno di capitale

Innanzitutto gli istituti interessati devono reperire capitali per soddisfare le maggiori esigenze in materia di capitale. A tal fine, hanno la possibilità di ricorrere al finanziamento esterno mediante capitale proprio o capitale di terzi (CoCos) oppure al finanziamento interno (autofinanziamento tramite capitalizzazione degli utili).

Effetto sul finanziamento mediante emissione di partecipazioni: se il *common equity* supplementare non è apportato attraverso autofinanziamento, ma con aumento di capitale, ossia con un finanziamento mediante emissione di partecipazioni (finanziamento esterno mediante capitale proprio), si applica la tasa di emissione con un'aliquota dell'1 per cento. Tuttavia, si deve presumere che gli istituti interessati forniscano il *common equity* supplementare perlopiù tramite autofinanziamento, meno oneroso. In questo modo, dalla tasa di emissione sul capitale proprio potrebbe risultare solo un leggero aumento delle entrate per la Confederazione.

Effetto sull'autofinanziamento: almeno nella fase di adeguamento alle prescrizioni relative all'aumento dei fondi propri, una parte del *common equity* supplementare è autofinanziata mediante la capitalizzazione degli utili. Diminuisce così la quota di ripartizione degli utili. Il minore reddito da dividendi degli investitori si traduce, in relazione agli investitori stranieri, in una contrazione dell'imposta residua sui dividendi nell'ambito dell'imposta preventiva. Per quanto concerne gli investitori svizzeri, si riduce il gettito dell'imposta sul reddito e dell'imposta preventiva.

3.1.2.2 Struttura modificata del capitale

Al termine della fase di adeguamento le nuove esigenze normative determinano una modifica della struttura del capitale.

Effetto sulla struttura del capitale e imposta sull'utile: a seguito dell'aumento dei fondi propri si riduce la quota di finanziamento da parte di terzi. Si possono dedurre meno interessi passivi dalla base di calcolo dell'imposta sull'utile. Inoltre, con il maggior grado di autofinanziamento diminuisce la componente dei premi di rischio negli interessi passivi. Ciò comporta un'estensione della base di calcolo dell'imposta sull'utile. Per la Confederazione, i Cantoni e i Comuni risultano maggiori entrate. Tuttavia, lo strumento dei nuovi CoCos ha ripercussioni in controtendenza: in questo caso la base di calcolo dell'imposta sull'utile non si riduce solo a causa della com-

ponente «interessi». Anche il premio pagato agli investitori dal venditore dell'opzione può essere dedotto come spesa. In questo modo è impossibile prevedere l'effetto netto sulla struttura del capitale e le sue ripercussioni sull'imposta sull'utile.

Effetto sulla struttura del capitale e imposta sul capitale: la *common equity* supplementare aumenta la base di calcolo dell'imposta sul capitale – indipendentemente dal fatto che sia autofinanziato o finanziato esternamente. Considerando che nell'ambito dell'imposta sul capitale la base fiscale per le grandi banche (secondo i dati del 2008) consiste in *common equity* del valore di 32 miliardi di franchi e in capitale proprio della categoria *tier 1* (classe principale dei fondi propri di base) per un totale di 16 miliardi di franchi, e che le banche sono ora tenute a raggiungere un *common equity* di circa 80 miliardi di franchi, la base fiscale dell'imposta sul capitale aumenta di 32 miliardi di franchi. Calcolando un'aliquota dell'imposta sul capitale del 1,721 per mille, dopo la fase di adeguamento al *common equity* più elevato i Cantoni e i Comuni beneficeranno di maggiori entrate annue pari a 55 milioni di franchi.

Effetto sulla struttura del capitale e imposta sul reddito: la struttura modificata del capitale delle banche di rilevanza sistemica si ripercuote sulla composizione fiscalmente rilevante del reddito degli investitori. La quota del reddito degli interessi da strumenti classici di finanziamento da parte di terzi diminuisce lievemente rispetto ad altre forme di reddito. Per contro, il reddito da *common equity* (dividendi e utili in capitale) e il reddito da CoCos (interessi e utili in capitale sotto forma di premi pagati dal venditore dell'opzione) aumentano. Poiché gli utili in capitale su partecipazioni che fanno parte della sostanza privata sono esenti da imposta, la composizione modificata del reddito degli investitori determina minori entrate derivanti dall'imposta sul reddito per Confederazione, Cantoni e Comuni.

3.1.2.3 Effetto sul valore aggiunto e sull'utile

Il nuovo quadro normativo non si ripercuote solo sui passivi nel bilancio, ma causa anche variazioni negli attivi. Essenzialmente si pongono le seguenti domande:

- le nuove condizioni quadro come modificano il portafoglio di offerte delle banche? Quali attività vengono ridotte, eliminate o intensificate?
- Come si modifica il profilo di rischio/utili in tutti i settori di attività? Fino a che punto i settori di attività con maggiori utili attesi, ma con notevoli fluttuazioni degli utili/delle perdite vengono sostituiti da settori di attività per i quali ci si attendono meno utili ma più stabili?
- Il volume delle attività alimentato con l'emissione di *common equity* o CoCos supplementari aumenta o diminuisce? Il capitale supplementare potrebbe sostituire altre forme di capitale in modo che la somma di bilancio non aumenti, bensì diminuisca.
- Come evolvono le attività svolte dalla Svizzera rispetto a quelle svolte dall'estero?

Sotto il profilo fiscale tali modifiche hanno ripercussioni dirette sull'imposta sull'utile attraverso gli utili conseguiti. A medio termine il valore aggiunto, ripartito sotto forma di stipendi e remunerazioni o dividendi, influisce sull'imposta sul reddito.

La seguente tabella descrive a quali condizioni si hanno maggiori o minori entrate.

Le entrate fiscali da utili nonché da stipendi e remunerazioni tassati in Svizzera diminuiscono se ...	Le entrate fiscali da utili nonché da stipendi e remunerazioni tassati in Svizzera non diminuiscono o aumentano se ...
... i settori di attività con rendimenti più alti vengono sostituiti da altri con rendimenti minori;	... i settori di attività con rendimenti più alti <i>non</i> vengono sostituiti da altri con rendimenti minori;
... il volume delle attività diminuisce nonostante il capitale emesso in più sotto forma di <i>common equity</i> o CoCos, poiché il capitale supplementare è ampiamente compensato dall'eliminazione di altre forme di capitale in modo che la somma di bilancio non aumenti, bensì diminuisca;	... il volume delle attività aumenta poiché il capitale emesso in più sotto forma di <i>common equity</i> o CoCos non viene sostituito affatto o non completamente da altre forme di capitale in modo che la somma di bilancio non diminuisca o addirittura aumenti;
... le attività svolte dalla Svizzera perdono importanza rispetto a quelle svolte dall'estero.	... le attività svolte dalla Svizzera rimangono costanti o sono più importanti rispetto a quelle svolte dall'estero.

Complessivamente gli effetti del valore aggiunto e dell'utile potrebbero risultare negativi, aspetto che potrebbe avere le seguenti ripercussioni: la base di calcolo dell'imposta sull'utile diminuisce, causando una riduzione delle entrate di Confederazione, Cantoni e Comuni derivanti da tale imposta. A causa della somma più bassa dei salari e del minor volume della ripartizione degli utili calano anche le entrate di Confederazione, Cantoni e Comuni derivanti dall'imposta sul reddito. Relativamente agli investitori esteri, il minor volume della ripartizione degli utili determina una riduzione dell'imposta residua sui dividendi nell'ambito dell'imposta preventiva. Per quanto concerne gli investitori svizzeri, cala il gettito dell'imposta sul reddito e dell'imposta preventiva.

3.1.2.4 Effetti sulla sostanza

Effetto sulla sostanza e imposta sulla sostanza: il valore netto dell'impresa e con esso il valore venale delle azioni di una banca di rilevanza sistemica è determinato dal valore attuale del suo utile previsto per il futuro (*free cash flow*): sulla base dell'effetto sull'utile sopra descritto il numeratore della formula del valore attuale diminuisce. Se la struttura modificata del capitale causa maggiori costi di finanziamento (*weighted average cost of capital*), aumenta anche il denominatore della formula del valore attuale. L'effetto sull'utile – e se del caso un ulteriore impulso dovuto ai maggiori costi di finanziamento – diminuisce il valore venale delle azioni. Ne risulta una riduzione della base di calcolo dell'imposta sulla sostanza e si hanno minori entrate per Cantoni e Comuni. Si può comunque ritenere che questi effetti siano anticipati già oggi nei corsi azionari degli istituti interessati. Pertanto dall'effetto sulla sostanza non dovrebbero più risultare ulteriori perdite di entrate.

Effetto sulla sostanza e tassa di negoziazione: l'effetto sulla sostanza riduce anche la base di calcolo della tassa di negoziazione, poiché le azioni delle banche di rilevanza sistemica sono negoziate a corsi più bassi. Siccome i corsi azionari già oggi rispec-

chiano questa informazione, la Confederazione non dovrebbe subire ulteriori perdite di entrate a causa dell'effetto sulla sostanza.

3.1.3 Compendio

La seguente tabella riassume le ripercussioni sulle entrate fiscali di Confederazione, Cantoni e Comuni, raggruppate per tipi di imposta ed effetti concomitanti.

Tipo di imposta	Effetto	Ripercussioni per la Confederazione	Ripercussioni per i Cantoni/Comuni
Tassa di emissione sul capitale proprio, soppressione limitata ai CoCos	Sgravio fiscale	Nessuna perdita di entrate	–
	Effetto sul finanziamento mediante emissione di partecipazioni	Maggiori entrate (modeste)	–
Tassa di emissione sul capitale di terzi, soppressione generale	Sgravio fiscale	Minori entrate a lungo termine per 220 mio. fr.	Minori uscite per 30 mio. fr.
Imposta sul capitale	Effetto sulla struttura del capitale	–	Maggiori entrate fino a 55 mio. fr. annui dopo la conclusione della fase di adeguamento alle esigenze più severe relative ai fondi propri
Imposta sull'utile	Effetto sulla struttura del capitale	Non è chiaro se si generano maggiori o minori entrate.	Non è chiaro se si generano maggiori o minori entrate.
	Effetto sull'utile	Minori entrate	Minori entrate
Imposta preventiva	Effetto sull'autofinanziamento	Minori entrate	–
	Effetto sul valore aggiunto	Minori entrate	–
Imposta sul reddito	Effetto sull'autofinanziamento	Minori entrate	Minori entrate
	Effetto sulla struttura del capitale	Minori entrate	Minori entrate
	Effetto sul valore aggiunto	Minori entrate	Minori entrate
Imposta sulla sostanza	Effetto sulla sostanza	–	Modeste perdite di entrate, benché già verificatesi (anticipate)

Tipo di imposta	Effetto	Ripercussioni per la Confederazione	Ripercussioni per i Cantoni/Comuni
Tassa di negoziazione	Effetto sulla sostanza	Modeste perdite di entrate, benché già verificatesi (anticipate)	–

Sopprimendo la tassa di emissione sul capitale di terzi si hanno innanzitutto minori entrate per la Confederazione per 220 milioni di franchi netti all'anno. Le reazioni all'adeguamento delle banche di rilevanza sistemica causano ulteriori perdite di entrate a seguito dell'effetto sull'utile e sul valore aggiunto, che non è tuttavia possibile quantificare in modo più preciso. Nel sistema del freno all'indebitamento, queste minori entrate strutturali – nella misura in cui non possano essere controbilanciate da un'eccedenza strutturale in sede di preventivo – devono essere imperativamente compensate attraverso riduzioni delle uscite o aumenti delle imposte.

3.1.4 Prospettive concernenti il progetto finalizzato a infondere nuovo dinamismo al mercato svizzero dei capitali

Le minori entrate conseguenti alle misure previste dal presente progetto verranno parzialmente compensate mediante ulteriori entrate a medio e lungo termine nell'ambito dell'imposta sul reddito e sull'utile in seguito alla ripresa del mercato svizzero dei capitali ed eventualmente tramite maggiori entrate derivanti dal passaggio al principio dell'agente pagatore, quale conseguenza delle misure previste nel progetto separato finalizzato a infondere nuovo dinamismo al mercato svizzero dei capitali.

3.2 Ripercussioni sul personale

Il presente progetto non ha alcuna ripercussione sull'effettivo del personale della Confederazione.

3.3 Ripercussioni sull'economia

Per l'elaborazione del presente capitolo ci si è basati in modo particolare anche sull'analisi dell'impatto della regolamentazione riguardante la problematica «too big to fail» presentata nel mese di marzo del 2011, che considera in maniera approfondita le ripercussioni sull'economia nazionale del progetto legislativo riguardante detta problematica.

Gli interventi regolatori rappresentano un possibile fattore d'influenza sul comportamento e sulla competitività dei soggetti che partecipano al mercato. Il contesto macroeconomico internazionale e gli sviluppi sui mercati finanziari internazionali sono importanti fattori d'influenza, pur essendo tuttavia pressoché imprevedibili. In futuro il «Rapporto sulle questioni finanziarie e fiscali internazionali», pubblicato dal DFF, informerà ogni anno anche in merito agli sviluppi internazionali nel settore

della regolamentazione dei cosiddetti G-SIFIs, gli istituti finanziari di rilevanza sistemica a livello globale.

Le osservazioni seguenti vanno considerate tenendo conto di tale contesto. In questa sede non vengono esaminati gli effetti sulla concorrenza derivanti dalla concessione di garanzie statali (esplicite) a banche cantonali.

3.3.1 Problematiche legate al principio «too big to fail»

La problematica «too big to fail» si basa su una garanzia statale implicita. Questa sussiste per l'obbligo dello Stato di mantenere le funzioni di rilevanza sistemica al fine di evitare danni economici maggiori al sistema finanziario e all'economia reale. Sulla base di diversi modelli di calcolo, le stime dei costi sopportati annualmente dall'economia nazionale per la garanzia statale implicita si situano all'interno di un ampio ventaglio: in un suo studio, il Boston Consulting Group stima il valore aggregato delle due grandi banche svizzere tra 2,3 e 3,4 miliardi di franchi all'anno.⁴²

La problematica «too big to fail» impedisce a fondamentali meccanismi di mercato di funzionare, o di funzionare sufficientemente. In casi estremi può persino superare la capacità finanziaria dello Stato. Al riguardo si possono identificare le seguenti problematiche:

Rischio morale (moral hazard): la garanzia implicita che lo Stato fornisce alle banche classificate come «too big to fail» costituisce un problema di responsabilità: mentre gli utili di tali banche vengono riscossi a livello privato, lo Stato – e quindi la collettività – devono farsi in parte carico delle perdite che esse subiscono durante una crisi. Questa circostanza induce le banche a correre rischi troppo elevati. La regolamentazione «too big to fail» è adeguata per influenzare la propensione al rischio dei manager e degli investitori in titoli bancari. Le misure centrali della nuova normativa sono costituite dall'impegno dello Stato a evitare di soccorrere in futuro una banca e a «minacciarla» in modo credibile di lasciarla fallire. Esse dovrebbero quindi diminuire la propensione al rischio dei manager, che a loro volta dovrebbero indurre i fornitori di capitale proprio e di capitale di terzi a esigere maggior trasparenza sui rischi e un adeguato premio per il rischio. Nel complesso, la regolamentazione «too big to fail» riduce quindi il rischio morale generato dalla garanzia implicita fornita dallo Stato.

Sussidio: sotto il profilo economico la garanzia dello Stato è paragonabile a un sussidio. Grazie ad essa, gli impegni della banca risultano più sicuri e ottengono quindi un rating migliore. Un banca di rilevanza sistemica beneficia pertanto sul mercato di una riduzione sui suoi costi del capitale di terzi, poiché in caso di crisi è salvata dallo Stato e i fornitori di capitale non sono indennizzati per i rischi assunti. Tuttavia, in caso di crisi questo risparmio non è restituito all'assuntore del rischio, in

⁴² Fonte: Boston Consulting Group (2010), «Too big to fail»: Value of Implicit Government Guarantees in Europe. Sulla base di altre stime, il valore della garanzia concessa dallo Stato durante il periodo 2004–2009 varia, situandosi tra lo zero degli anni buoni e l'importo massimo raggiunto al culmine della recente crisi finanziaria, che secondo Credit Suisse ammonta a 21 mia. fr. e secondo UBS corrisponde a 13 mia. fr. Fonte: Haefeli Mario e Jüttner Matthias P. (2010), The Value of the Liability Insurance for CS and UBS, National Centre of Competence in Research Financial Valuation and Risk Management, Working Paper n. 609.

prima linea il contribuente. Quest'assicurazione *implicita* induce quindi la banca ad assumere rischi maggiori di quelli che economicamente potrebbe permettersi.

Distorsione della concorrenza: in un'ottica di mercato, la riduzione dei costi del capitale di terzi è problematica, dal momento che consente alle banche di rilevanza sistemica di rifinanziarsi più economicamente delle altre. Questo può significare che la garanzia dello Stato, e la conseguente riduzione dei costi di rifinanziamento, possano favorire rispetto alla concorrenza proprio una banca considerata controproducente in quanto «too big to fail». Questa circostanza induce la banca a espandersi ulteriormente, accrescendo la problematica in questione. Un sussidio produce una distorsione della concorrenza e costi economici. Non appena il meccanismo di sanzione del mercato attuato dalle misure proposte entrerà in funzione, anche il livello dei rischi aziendali si normalizzerà. In questo modo si contribuisce a eliminare la distorsione della concorrenza generata dalla garanzia implicita dello Stato.

Cambiamento strutturale: la garanzia dello Stato comporta un ulteriore problema, in quanto ostacola il cambiamento strutturale necessario all'economia. Affinché un'economia nazionale possa funzionare a lungo termine è indispensabile che le imprese che gestiscono male i propri affari siano eliminate dal mercato e che ne possano subentrare delle nuove. Questo cambiamento strutturale è essenziale ai fini di una crescita durevole dell'economia. In virtù della garanzia *implicita* dello Stato, finora le imprese di rilevanza sistemica mal gestite non erano costrette a lasciare il mercato; questo pur impedendo un ricambio strutturale economicamente benefico e riducendo quindi la crescita di lungo periodo.

Too big to be rescued: in casi estremi, le perdite di una banca di rilevanza sistemica possono essere tali da superare la capacità finanziaria di un Paese. A questo punto non è più possibile attuare un salvataggio che prescindano dagli aiuti internazionali e da danni economici duraturi, quali un indebitamento eccessivo dello Stato. Le misure proposte dalla legge forniscono alle banche incentivi a contenere le proprie dimensioni. Esse contribuiscono quindi a ridurre il rischio che, qualora malgrado le misure prese si debba ricorrere a un sostegno, il margine d'intervento finanziario dello Stato risulti fortemente limitato.

Il presente disegno si propone di affrontare in modo efficace le problematiche legate alla questione «too big to fail».

Oltre alla prevenzione delle crisi e al ridimensionamento della problematica descritta in precedenza, un'*attuazione rapida* del policy mix proposto comporterebbe ulteriori vantaggi: ridurrebbe l'incertezza rispetto alla situazione estera e rafforzerebbe la fiducia nella piazza finanziaria da parte dei partecipanti al mercato finanziario. Un'implementazione rapida avrebbe inoltre il vantaggio di avere a disposizione un apparato normativo nel caso in cui dovesse ripetersi una crisi. Si osserva, tuttavia, che per quanto riguarda l'entità dei costi del periodo di transizione sono opportuni tempi sufficientemente lunghi.

3.3.2 **Ripercussioni delle esigenze relative ai fondi propri e alla liquidità**

3.3.2.1 **Ripercussioni sulla prevenzione e sulla riduzione delle crisi**

Normalmente, la riduzione della probabilità di fallimento delle banche di rilevanza sistemica e quindi la riduzione della probabilità di una crisi dell'intero sistema bancario costituiscono i benefici principali delle esigenze più severe relative ai fondi propri e alla liquidità.

In caso di crisi il vantaggio di esigenze più severe relative ai fondi propri e alla liquidità risiede nel garantire dal punto di vista finanziario il mantenimento delle funzioni di rilevanza sistemica (mediante la componente progressiva) e dell'approvvigionamento in liquidità degli attori economici, vale a dire l'accesso illimitato ai depositi. Senza questo accesso ai depositi il traffico dei pagamenti non funziona.

Questi benefici per l'economia sono descritti in studi internazionali vertenti sulle ripercussioni delle esigenze più severe relative ai fondi propri e alla liquidità.⁴³ Questi studi si incentrano sulle ripercussioni delle esigenze più elevate sull'intero settore bancario in uno Stato «medio».⁴⁴ A grandi linee, dai risultati emerge che l'utilità economica delle misure proposte (maggiori quote di fondi propri ponderate in funzione del rischio e una definizione più restrittiva dei fondi propri) supera nettamente i costi generati soprattutto nella fase di transizione.

Gli studi misurano il beneficio economico di esigenze più severe in base al fatto che le probabilità di una crisi diminuiscono quanto più le esigenze relative al capitale e alla liquidità si inaspriscono. Le ripercussioni di una crisi bancaria sull'economia reale si manifestano nel forte calo del prodotto interno lordo. La disoccupazione cresce sensibilmente e il ritorno a una linea di crescita «normale» richiede tempi lunghi. Questo significa che ridurre le probabilità che si verifichi una crisi genera un

⁴³ Il Comitato di Basilea e il Financial Stability Board (FSB) hanno pubblicato due studi sui costi e i benefici economici di prescrizioni più severe in materia di fondi propri e di liquidità. Uno dei due studi rileva il beneficio netto a lungo termine di prescrizioni più severe in materia di fondi propri e di liquidità (*An assessment of the long-term economic impact of stronger capital and liquidity requirements*, Basle Committee on Banking Supervision, agosto 2010. LEI-Report). Il secondo, effettuato con la collaborazione attiva della BNS, si concentra sui costi economici generati durante la fase d'introduzione degli standard più severi in materia di capitale e di liquidità (*Assessing the macroeconomic impact of the transition to stronger capital and liquidity requirements*, Interim Report Macroeconomic Assessment Group (MAG) pubblicato dal Financial Stability Board e dal Basle Committee on Banking Supervision, agosto 2010).

⁴⁴ In assenza di determinati dati, i modelli utilizzati nell'ambito degli studi internazionali hanno potuto essere impiegati solo in parte per la Svizzera. L'Institute for International Finance (IIF), un'organizzazione di banche attive a livello internazionale, ha analizzato nell'ambito dello studio *Impact on the Swiss Economy of Proposed Regulatory Reforms of the Banking Industry* le ripercussioni economiche dell'inasprimento dei requisiti in materia di capitale nel passaggio da Basilea II a Basilea III (secondo le proposte di dicembre del 2009) nell'arco di tempo dal 2010 al 2020. Lo studio giunge alla conclusione che entro il 2015 il PIL svizzero si ridurrà del 2,6 % e 120 000 posti di lavoro saranno soppressi. Il modello macroeconomico impiegato, i parametri secondo Basilea III ormai obsoleti e la rinuncia a considerare elementi attenuanti o positivi fanno apparire gli assunti poco verosimili.

considerevole beneficio economico.⁴⁵ Gli studi cui si fa riferimento quantificano il beneficio netto a lungo termine, ossia il vantaggio di una minore probabilità di crisi meno i costi a lungo termine (sotto forma di interessi di credito più elevati), attorno all'1 fino al 2 per cento del PIL rispetto all'evoluzione dell'economia nazionale nel caso in cui non vengano adottate misure normative.

3.3.2.2 Ripercussioni sulla concessione di crediti in Svizzera

Possono sorgere costi per l'economia nazionale soprattutto se le banche restringono la cessione di crediti e/o aumentano i tassi d'interesse. Gli studi citati tengono conto di questi aspetti in quanto partono dal presupposto che per le banche le esigenze più severe relative ai fondi propri e alla liquidità comportano necessariamente un aumento dei costi di rifinanziamento. Se le banche riversano questi costi sui clienti, ne consegue una riduzione della concessione di crediti e quindi eventualmente anche del PIL.

Neanche sul mercato dei crediti svizzero si può escludere che le banche interessate tentino di riversare i costi di finanziamento più elevati sui loro clienti. Per un'analisi della domanda di crediti si veda la seguente tabella che riporta i crediti ipotecari concessi (quale genere di credito più importante) e i crediti rimanenti delle economie domestiche e delle imprese private. Queste ultime sono suddivise ulteriormente in PMI e grandi imprese. Dalla tabella emerge che le ipoteche costituiscono oltre il 79 per cento dei crediti complessivi e che una gran parte delle ipoteche (96,5 %) sono richieste dalle PMI.

Volume nazionale dei crediti

	Totale		Ipoteche		Crediti rimanenti		Limiti	
	Mia. fr.	Δ in %	Mia. fr.	Δ in %	Mia. fr.	Δ in %	Mia. fr.	Δ in %
Imprese private	225,8	4,5	164,4	7,5	61,5	-2,7	308,1	6,1
– di cui PMI	206,3	5,4	158,8	7,8	47,5	-1,7	273,8	6,1
– di cui grandi imprese	19,5	-4,7	5,5	-0,8	14,0	-6,1	34,3	6,5
Economie domestiche	596,6	3,8	564,6	4,1	32,0	-0,5	634,9	3,8

Fonte: BNS (ottobre 2010)

La colonna di destra illustra i limiti per i crediti concessi nei diversi settori, mentre le altre colonne riportano l'impiego effettivo dei limiti di credito. Δ designa il tasso di crescita annuo con base di riferimento da ottobre 2009 fino a ottobre 2010.

⁴⁵ Studi scientifici sulle ripercussioni delle crisi bancarie, elencati nello studio «An assessment of the long-term economic impact of stronger capital and liquidity requirements» del Comitato di Basilea per la vigilanza bancaria, mettono a confronto la crescita e il livello del PIL dopo una crisi con la stima della crescita e del livello del PIL se la crisi non si fosse verificata. Le ripercussioni di una crisi bancaria sul PIL sono di lunga durata. Se si sommano gli scostamenti annui del PIL reale rispetto al PIL possibile in assenza di crisi, si osserva che l'economia nazionale colpita da una crisi bancaria in quel periodo perde mediamente prestazioni economiche pari al 60 % del PIL precedente la crisi.

Tuttavia, nelle operazioni di credito a livello nazionale le banche di rilevanza sistemica, indipendentemente dal fatto che si tratti di crediti ipotecari o crediti destinati alle PMI, sono esposte alla forte concorrenza delle altre banche, che non sottostanno alla nuova legislazione. Questo rende più difficile il riversamento dei costi. Per non perdere le loro quote di mercato di circa un terzo sull'insieme delle operazioni di credito a livello nazionale né un eventuale potenziale di vendite incrociate (cross selling), le due banche di rilevanza sistemica dovrebbero verosimilmente prendere in considerazione anche riduzioni dei margini. Ciononostante, anche se dovessero ridurre la loro offerta di credito, la lacuna che si verrebbe a creare potrebbe essere compensata dalle altre banche che non sono considerate di rilevanza sistemica.

La seguente tabella fornisce una panoramica sulle quote di mercato delle grandi banche nelle operazioni di credito a livello nazionale.

Quote di mercato delle grandi banche (GB) nel mercato nazionale dei crediti

	Stato dei crediti in mia. fr.		
	Totale	Ipoteche	Crediti rimanenti
Totale Svizzera	822,4	728,9	93,5
Quota di mercato GB	33 %	32 %	40 %
Economie domestiche	596,6	564,6	32,0
Quota di mercato GB	33 %	33 %	34 %
PMI	206,3	158,8	47,5
Quota di mercato GB	34 %	28 %	46 %
Grandi imprese	19,5	5,5	14,0
Quota di mercato GB	33 %	32 %	33 %

Fonte: BNS (fine ottobre 2010)

Una riduzione a lungo termine delle possibilità di finanziamento da parte di terzi per le imprese sembra improbabile. Dato che quasi il 70 per cento delle PMI in Svizzera non dispone di alcun credito bancario, è lecito pensare che, perlomeno in Svizzera, l'interdipendenza tra esigenze più severe relative ai fondi propri per le banche di rilevanza sistemica, volume di credito e variazioni del PIL sia relativamente debole.

Occorre considerare separatamente i crediti speciali, come il finanziamento del commercio e delle esportazioni e in parte anche i crediti scoperti, nei cui settori le grandi banche sono leader di mercato. In questo ambito nella fase di transizione possono sorgere costi più elevati per via delle esigenze più severe relative ai fondi propri e alla liquidità. Eventuali rincari o addirittura strozzature dovrebbero poter essere evitati con i termini transitori previsti per l'introduzione progressiva delle esigenze relative al capitale.

In considerazione della concorrenza sul mercato creditizio, è oggetto di controversie se le restrizioni dovute alle esigenze relative alla liquidità provocheranno una flessione del volume dei crediti, in particolare nel settore delle PMI. Sotto il profilo empirico, per la Svizzera non vi è nessun indizio di una correlazione tra la deten-

zione di liquidità e la concessione di crediti.⁴⁶ La migliore concorrenza, prodotta dal nuovo regime di liquidità, contribuisce inoltre a rendere più stabile l'approvvigionamento del mercato creditizio, sicché quest'ultimo sarà meno dipendente dalla situazione economica di singoli offerenti di crediti.

Le misure fiscali collaterali dovrebbero ridurre i costi sul mercato nazionale dei capitali.⁴⁷ Pertanto, perlomeno per le grandi imprese, questa forma di finanziamento dovrebbe diventare più attrattiva rispetto ai crediti bancari, e la domanda di questi ultimi dovrebbe attenuarsi.

3.3.2.3 Ripercussioni sulla concorrenza e sul valore aggiunto

Le ripercussioni della regolamentazione «too big to fail» sulla concorrenza possono essere analizzate a livello nazionale e internazionale.

A livello nazionale

Le misure proposte avviano almeno parzialmente alle distorsioni della concorrenza tra banche di rilevanza sistemica e le altre. Il loro effetto correttivo contribuisce a creare un terreno competitivo uniforme («level playing field»). Con una riduzione della concorrenza, le forze di mercato possono infatti spiegare meglio i loro effetti. Da un lato, questo rafforza l'innovazione, dall'altro, produce una riduzione dei costi e dei margini – un effetto positivo per le imprese, e soprattutto per le piccole imprese, che non si finanziano spesso sul mercato dei capitali.

A livello internazionale

A causa delle esigenze normative più rigide, le banche svizzere di rilevanza sistemica potrebbero essere confrontate a costi più elevati rispetto alle stesse banche estere. Questo concerne soprattutto la fase di introduzione. Tempi di transizione sufficientemente lunghi consentono di trovare modi di finanziamento alternativi. I vantaggi si manifestano essenzialmente all'atto dell'implementazione delle misure, attraverso un incremento della solvibilità e un conseguente calo dei costi di rifinanziamento. La competitività delle banche svizzere di rilevanza sistemica dipende anche da come evolverà il dibattito a livello internazionale – in particolare in seno al FSB e al G20 – e di conseguenza dal mutamento dello scenario normativo internazionale per le banche concorrenti.

Considerando la piazza finanziaria nel suo insieme, le misure proposte rafforzano la fiducia degli investitori poiché contribuiscono alla stabilità del sistema. A livello di concorrenza internazionale questo elemento può rappresentare un vantaggio comparativo. Una piazza finanziaria Svizzera più allettante attira infatti un maggior numero di investitori, con un effetto positivo anche sul volume degli investimenti. In questo modo verrebbero creati posti di lavoro, che incrementerebbero il reddito complessivo dell'economia e, quindi, il gettito fiscale.

⁴⁶ Nel periodo tra il 1998 e il 2008 il grado di liquidità delle grandi banche oscillava fortemente in una fascia compresa tra 130 e 300 %. Il volume creditizio nazionale nello stesso periodo era tuttavia estremamente stabile, per cui non si può presupporre una correlazione tra il volume creditizio nazionale e la detenzione di liquidità delle banche.

⁴⁷ Ciò vale in particolare per l'attuazione delle misure fiscali concernenti la tassa d'emissione e l'imposta preventiva (cfr. n. 1.6.4).

A lungo termine è probabile che la maggiore stabilità e la riduzione del rischio di una crisi bancaria abbiano effetti positivi sull'attrattiva della piazza finanziaria svizzera. Questi effetti compenseranno ampiamente in termini di reddito e di impiego le possibili ripercussioni negative risultanti dall'attuazione dei provvedimenti proposti nella misura del progetto. A medio termine il rafforzamento della capitalizzazione delle banche avrà un effetto positivo sui costi di rifinanziamento sostenuti dalle stesse. Infine, la riduzione delle distorsioni causate dal rischio morale consentirà un'allocazione più efficace delle risorse produttive, aumentando il valore aggiunto dell'economia.

Le modifiche normative comportano un rischio finanziario minore per lo Stato. Infatti, in caso di crisi quest'ultimo non deve più intervenire. Un intervento statale a favore di un istituto finanziario di rilevanza sistemica potrebbe, a seconda del tipo di intervento, determinare un sensibile aumento della quota d'indebitamento. Oltre una certa soglia il debito pubblico potrebbe ripercuotersi negativamente sulla crescita e sull'occupazione.

3.3.3 Ripercussioni delle esigenze relative alla ripartizione dei rischi e all'organizzazione

3.3.3.1 Ripercussione della riduzione delle interconnessioni all'interno del settore finanziario

Le normative «too big to fail» dovrebbero ridurre le attuali interconnessioni tra le banche di rilevanza sistemica e le altre banche svizzere e pertanto limitare in caso di crisi i potenziali rischi di contagio e, in linea di massima, diminuire l'interdipendenza delle banche.

Secondo il disegno di legge, le banche di rilevanza sistemica devono organizzare i servizi messi a disposizione delle altre banche (traffico dei pagamenti, operazioni di cambio, regolamento dei titoli ecc.) in modo da garantire in ogni momento a tali banche l'accesso a funzioni di rilevanza sistemica anche in caso di crisi. Il rischio elevato per le altre banche, risultante dalla dipendenza da questi servizi, viene in tal modo sensibilmente ridotto.

Le banche di rilevanza sistemica, ma anche le altre banche, sono tenute sulla base delle esigenze in materia di diversificazione a ridurre la concentrazione di rischi. Infatti, con questa limitazione delle interconnessioni finanziarie e operative reciproche si vuole ridurre il rischio di contagio (*contagion*) tra le banche. In altre parole, si diminuisce la probabilità di trasferire ad altre banche il rischio d'insolvenza. I necessari adeguamenti, ma anche la perdita di vantaggi in termini di dimensioni, produce perdite di efficienza e costi di esercizio supplementari.

3.3.3.2 Ripercussioni dei piani d'emergenza e di stabilizzazione (*recovery*)

Il processo di adeguamento derivante da un piano d'emergenza appropriato per le funzioni di rilevanza sistemica nonché da un piano di stabilizzazione (*recovery*) può portare a un ripensamento della strategia d'impresa, della struttura giuridica, di quella organizzativa e delle modalità di esecuzione dell'attività commerciale in seno

alle banche. Per quanto concerne il piano di stabilizzazione (*recovery*) di una banca, la banca deve affrontare la questione della fattibilità di un risanamento autonomo privato. Al riguardo, i settori di attività saranno sempre più al centro dell'attenzione del management per i loro aspetti concernenti la rilevanza per le attività principali, le possibilità di ridurre rapidamente i rischi e le possibilità di procacciarsi in breve tempo capitale e liquidità.

L'attuazione e la cura del piano di emergenza per il mantenimento delle funzioni di rilevanza sistemica nonché del piano di stabilizzazione (*recovery*) sono molto complesse a causa dell'integrazione dei diversi settori d'attività che contribuiscono a questi piani. La preparazione di dati aggiornati e il trattamento delle pianificazioni per un gruppo finanziario esigono l'impiego di risorse importanti della banca. I piani devono poter essere adeguati e aggiornati in modo dinamico alle strutture imprenditoriali in fase di cambiamento. Gli adeguamenti della struttura organizzativa, che eventualmente risultano dalla pianificazione, possono causare ulteriori costi. Da un lato, essi possono essere generati dai costi di ristrutturazione e, dall'altro lato, da perdite in termini di efficienza.

In particolare, i preparativi per il trasferimento e il mantenimento separato delle funzioni di rilevanza sistemica a un soggetto giuridico indipendente in Svizzera potrebbero richiedere un importo unico di circa una decina di milioni di franchi. Al riguardo occorre evidenziare che l'entità dei costi dipende dal concetto scelto dalla banca per il piano d'emergenza, i piani di stabilizzazione (*recovery*) e il volume degli adeguamenti necessari. Nella misura in cui l'opzione della liquidazione resa possibile con i piani di stabilizzazione (*recovery*) elimina la garanzia implicita dello Stato, i costi di rifinanziamento potrebbero aumentare.

In una crisi la capacità di reagire in modo rapido e soppesato è il fattore chiave. A questo scopo il piano d'emergenza e i piani di stabilizzazione (*recovery*) costituiscono la base e in questo risiede la loro utilità economica. Nel quadro del piano di stabilizzazione (*recovery*) si predefiniscono le misure in ambito di capitale e di liquidità e si analizzano le possibilità nonché le conseguenze di una rapida diminuzione del potenziale di rischio. Le prospettive per un risanamento riuscito sulla base del diritto privato aumentano sensibilmente. La presenza di un piano di liquidazione contenente le informazioni più importanti aggiornate permette alle autorità responsabili (esecutivo, vigilanza) di definire le risorse necessarie ad assicurare il mantenimento delle funzioni di rilevanza sistemica. Del resto, queste informazioni sono la premessa per un'eventuale liquidazione ordinata della banca insolvente, per cui l'economia nazionale subisce meno perdite in termini di capitale e la capacità di concedere crediti rimane garantita. Garantendo il mantenimento delle funzioni di rilevanza sistemica, la capacità di funzionamento del sistema finanziario rimane assicurata durante una crisi, senza che l'intera banca debba essere sostenuta finanziariamente dallo Stato.

3.3.3.3 Ripercussioni sulla concorrenza e sul valore aggiunto

Ai costi tendenzialmente più elevati, illustrati più sopra, dovuti all'attuazione delle misure nell'ambito della ripartizione dei rischi e delle misure organizzative destinate alle banche di rilevanza sistemica si contrappone un beneficio economico risultante da una riduzione delle distorsioni del mercato e da un incremento della stabilità del sistema.

A livello nazionale

Le nuove normative influenzano la concorrenza tra le due banche di rilevanza sistemica e le altre banche. Da un lato, si presume che il vantaggio di finanziamento delle banche di rilevanza sistemica rispetto agli altri istituti che non beneficiano di una garanzia dello Stato si ridurrà con l'eliminazione della garanzia implicita dello Stato. In tal modo è possibile diminuire le esistenti distorsioni della concorrenza e accrescere la forza innovativa. I consumatori potrebbero quindi beneficiare di un'offerta maggiore in termini di prestazioni e prodotti. In caso di regime di concorrenza funzionante, essi potrebbero inoltre eventualmente beneficiare dei vantaggi in termini di costi ottenuti grazie allo sviluppo dell'innovazione e all'aumento dell'efficienza.

Inoltre, l'intenzione delle piccole banche di ridurre la loro dipendenza dalle banche di rilevanza sistemica per determinati servizi bancari potrebbe indurre nuovi fornitori a stabilirsi in Svizzera al fine di offrire questi servizi. Questa circostanza inciterebbe i fornitori esistenti a una maggiore efficienza. Nel complesso, il mercato finanziario svizzero dovrebbe trarre benefici dalla riduzione delle distorsioni della concorrenza e da un'offerta di prestazioni ottimizzata come pure da forza innovativa ed efficienza accresciute.

A seguito della loro dimensione le banche di rilevanza sistemica possono continuare a godere di vantaggi fondamentali rispetto ai principali concorrenti nazionali. Esse hanno accesso a un considerevole portafoglio di clienti, possono effettuare vendite incrociate (*cross selling*) e conseguire economie di scala. La normativa «too big to fail» non mette in discussione di per sé questa funzione del mercato. La conoscenza del mercato, l'ampia offerta di prodotti e prestazioni (operazioni di cambio e sul mercato dei capitali), nonché i processi ben avviati permettono alle due grandi banche di mantenere una posizione favorevole a livello di concorrenza.

Con riferimento alla creazione di valore aggiunto, le esigenze organizzative possono spingere le banche a costituire viepiù filiali indipendenti in diversi Paesi e a dotarle di capitale e di un'organizzazione autonoma indipendente. In questo caso, nelle rispettive giurisdizioni si farebbe (maggiormente) capo a subholding o sottogruppi. Di conseguenza potrebbero venire a mancare in Svizzera elementi per la creazione di valore aggiunto e quindi anche posti di lavoro e sostrati fiscali.

Per contro, per quanto concerne le esigenze più severe per il mantenimento delle funzioni di rilevanza sistemica, in considerazione dei requisiti giuridici è lecito attendersi che le relative unità organizzative rimangano in Svizzera.

A livello internazionale

Nel confronto internazionale, le condizioni quadro sui rispettivi mercati sono determinanti per la valutazione della competitività. Alla luce delle ampie riforme dei mercati finanziari in atto negli Stati Uniti (ad es. i particolari obblighi di registrazione per gli *swap dealer* nelle operazioni USA nell'ambito del *Dodd-Frank Act*) nonché negli Stati europei (ad es. la tassa sulle banche in Germania) le ripercussioni delle esigenze «too big to fail» svizzere devono essere relativizzate.

Il miglioramento della stabilità delle banche di rilevanza sistemica e dell'intero mercato finanziario svizzero – perseguito con le esigenze relative alla ripartizione dei rischi e all'organizzazione – si presta ad accrescere a lungo termine la reputazione e l'attrattiva della piazza finanziaria svizzera. Inoltre, bisogna attendersi che le

banche cercheranno di compensare con la loro forza innovativa le ripercussioni limitative della regolamentazione «too big to fail» in singoli settori.

Questo può avere effetti positivi sulla competitività delle banche di rilevanza sistemica. Le banche accrescono la loro attrattiva presso investitori e clienti privati avversi al rischio. Proprio nelle regioni definite come mercati di crescita dalle due grandi banche, la maggiore attrattiva potrebbe avere particolare importanza.

3.3.4 Ripercussione delle misure nell'ambito delle retribuzioni variabili

3.3.4.1 In tempi normali

In tempi normali non bisogna aspettarsi che la nuova disposizione legale abbia un influsso significativo sulla competitività o sull'attrattiva dell'istituto finanziario quale datore di lavoro. Infatti è improbabile che questa normativa sia applicata, non da ultimo perché la presente proposta di regolamentazione mira a garantire la riduzione della problematica «too big to fail» e quindi indirettamente a ridurre i casi della sua applicazione.

Occorre partire dall'idea che, in considerazione dei loro interessi commerciali e sotto la pressione della politica e del pubblico, anche le banche senza rilevanza sistemica prevedano un adeguamento delle retribuzioni variabili in caso di crisi. La nuova disposizione legale dovrebbe quindi contribuire a istituire un «level-playing-field» per tutte le banche in Svizzera.

La normativa potrebbe infine sensibilizzare i beneficiari di retribuzioni delle banche di rilevanza sistemica a non assumere quei rischi eccessivi che potrebbero essere proficui a livello individuale, ma sarebbero invece vincolati a un rischio sproporzionato per la banca. Infatti il beneficiario di una siffatta retribuzione variabile elevata e «meritata» ne approfitterebbe invero a breve termine, nella consapevolezza però che dovrebbe rinunciare in caso di crisi.

È nondimeno ipotizzabile che importanti collaboratori e persone appartenenti agli organi della banca di rilevanza sistemica la abbandonino per sfuggire a un'eventuale perdita dei diritti di retribuzione variabile. Essi potrebbero ad esempio ricevere incarichi come consulenti esterni non toccati dalla normativa in quanto persone non più integrate nel sistema di retribuzione della banca interessata, ma unicamente indennizzate mediante commissioni. Il pericolo che i collaboratori uscenti non possano essere sostituiti in maniera valida sembra tuttavia piuttosto esiguo.

3.3.4.2 In tempi di crisi

In una situazione di crisi la nuova normativa potrebbe ripercuotersi come svantaggio in termini di competitività per le banche di rilevanza sistemica. In caso di soppressione parziale o integrale delle retribuzioni variabili non si può escludere che le altre banche si accaparrino il personale qualificato delle banche di rilevanza sistemica. Occorre accettare questo inconveniente perché lo scopo della disposizione legale è per l'appunto impedire che le risorse dello Stato servano al finanziamento di bonus inadeguati.

Se le banche di rilevanza sistemica tentano di eludere la normativa riducendo le quote di retribuzione variabile, l'aumento delle retribuzioni fisse potrebbe provocare una diminuzione della flessibilità aziendale e di conseguenza un incremento delle dimissioni di collaboratori poiché verrebbe a mancare il «cuscinetto» delle quote di retribuzione variabili riducibili.

3.3.4.3 Competitività nei confronti di altri settori e dell'estero

Rispetto agli altri settori la retribuzione nel settore bancario rimarrebbe competitiva anche qualora si dovesse ricorrere alla limitazione delle retribuzioni variabili in caso di aiuto statale (cfr. rilevamento della struttura salariale, UST). A livello internazionale la normativa non dovrebbe avere alcuna ripercussione sulla competitività o sull'attrattiva delle banche di rilevanza sistemica sul mercato del lavoro perché numerosi Stati esteri applicano regolamentazioni analoghe.

3.4 Capitale sociale per l'adempimento delle esigenze normative

3.4.1 Capitale di riserva

Il capitale di riserva è uno strumento che funziona come un aumento condizionale di azioni e provvede affinché in caso di rischio di crisi possa essere emesso rapidamente capitale proprio per rafforzare le esigenze normative. La negoziabilità del capitale di riserva dipende dalla situazione specifica della banca emittente e dall'impostazione delle condizioni d'emissione di questo capitale azionario.

3.4.2 CoCos – capitale convertibile e prestiti con rinuncia al credito

I CoCos sono obbligazioni che al verificarsi di un evento determinante (raggiungimento di un *trigger* predefinito) sono convertite in capitale proprio o ammortizzate. Nel presente messaggio per CoCos (*contingent convertibles*), espressione usata in modo diverso a livello internazionale, si intendono – salvo diversa menzione – prestiti obbligatoriamente convertibili in azioni o in buoni di partecipazione ai sensi dell'articolo 13 D-LBCR e prestiti con rinuncia al credito (i cosiddetti *write-off*) ai sensi dell'articolo 11 capoverso 2 D-LBCR. Nelle proposte della commissione di esperti, il fatto di scendere al di sotto di una determinata quota di fondi propri fa scattare il «trigger».

I CoCos sono una componente centrale della regolamentazione proposta in materia di fondi propri. Da un canto possono essere emessi CoCos che in caso di rischio di crisi di una banca sono convertiti e ammortizzati piuttosto rapidamente in fondi propri (*trigger* elevato) migliorando in tal modo la base di fondi propri al fine di contribuire a una rapida stabilizzazione, prima ancora della vera e propria fase di risanamento e liquidazione. Invece dell'emissione di questi CoCos con *trigger* elevato, una banca può soddisfare le esigenze «too big to fail» relative al capitale in

misura corrispondente anche con capitale proprio di qualità primaria (*common equity*).

D'altro canto devono essere emessi CoCos da convertire o ammortizzare relativamente tardi in fondi propri (*trigger* basso). Questi CoCos devono garantire un margine di manovra sufficiente per assicurare le funzioni di rilevanza sistemica in caso di rischio d'insolvenza.

Come illustrato al numero 1.6.4.1, soprattutto per motivi di certezza del diritto (parola chiave: scatto della conversione o dell'ammortamento) nonché di applicazione in caso di crisi (parola chiave: riduzione della complessità), l'emissione di questi strumenti dovrebbe essere effettuata sul mercato svizzero dei capitali ed essere assoggettata al diritto svizzero. Le misure fiscali previste nel progetto e pianificate dal Consiglio federale dovrebbero fornire un importante contributo per lo sviluppo di un mercato svizzero per le emissioni di CoCos.

I prestiti con rinuncia al credito destinati all'adempimento delle esigenze normative dovranno soddisfare condizioni analoghe a quelle del capitale convertibile. Dato che in questo caso si effettua un ammortamento e non avviene nessuna conversione in capitale azionario, il processo e i rischi giuridici sono minimizzati.

Siccome dopo l'ammortamento non è presente alcun sostrato come le azioni (in caso di capitale convertibile), si può partire dal presupposto che il prezzo e i pagamenti degli interessi richiesti su questi prestiti siano più elevati di quelli dei corrispondenti prestiti convertibili.

3.4.2.1 Opportunità di mercato dei CoCos

I CoCos sono uno strumento nuovo e sinora vi sono pochi esempi di emissioni che soddisfino le esigenze del Comitato di Basilea per la vigilanza bancaria. Il 14 febbraio 2011 Credit Suisse ha pubblicato un accordo con due investitori strategici sull'emissione di prestiti convertibili per un totale di 6 miliardi di franchi. Di questi, 3 miliardi devono soddisfare i criteri per i CoCos secondo le misure proposte nel quadro «too big to fail». La remunerazione di questi CoCos si situa al di sotto di quella degli attuali strumenti ibridi. La possibile conversione viene effettuata quando la quota del *common equity tier 1* di Credit Suisse scende al di sotto del 7 per cento.

Il 17 febbraio 2011 sono stati resi noti i dettagli di un'emissione pubblica di CoCos per un valore nominale di 2 miliardi di dollari US. Questi CoCos anch'essi emessi all'estero sono pure negoziati su un mercato secondario. Il prestito emesso pubblicamente è remunerato al 7,875 per cento e ha una durata di oltre 30 anni. Se la quota di *common equity tier 1* scende al di sotto del 7 per cento esso viene convertito oppure la conversione viene ordinata in caso di raggiungimento dei cosiddetti *viability event*. Il mercato ha accolto con grande interesse questo prestito. La domanda si è fissata sui 22 miliardi di dollari US. L'emissione è stata quindi di oltre il decuplo.

Anche il mercato azionario ha ben accolto l'emissione di CoCos. Dall'annuncio dell'emissione sino al 17 febbraio 2011, l'azione di Credit Suisse è salita del 3,7 per cento. In questo periodo lo SMI è aumentato dello 0,6 per cento.

Anche al di fuori della Svizzera esistono esempi di emissioni di CoCos. Il 12 marzo 2010 la Rabobank ha emesso un prestito molto simile nel suo funzionamento ai CoCos e verosimilmente soddisfa anche le esigenze di Basilea III. Tuttavia,

il *trigger* si riferisce alla «vecchia» definizione del capitale *tier 1* e non al *common equity*. La Rabobank ha quindi contratto 1,25 miliardi di euro di capitale *tier 1*. Per questo prestito la banca ha ricevuto offerte per un totale di 2,6 miliardi di euro. Gli interessi su questo prestito ammontano al 6,875 per cento. La durata è di 10 anni.

Dopo la prima emissione riuscita con successo, il 19 gennaio 2011 la Rabobank ha emesso un'altra obbligazione strutturata in modo simile. Il volume di emissione dell'obbligazione ammontava a 2 miliardi di dollari US e ha ricevuto offerte per 6,5 miliardi di dollari US. La cedola ammonta all'8,375 per cento con una durata fino all'estate del 2016. Il *trigger* si riferisce anche al capitale *tier 1* e ammonta a una quota di capitale *tier 1* dell'8 per cento. Se la Rabobank scende al di sotto di questa quota di capitale, il valore nominale del prestito viene automaticamente ridotto.

Inoltre la Barclays Capital prevede di servirsi dei CoCos per pagare i bonus. La metà del bonus dovrà essere versato in CoCos che devono essere detenuti per almeno tre anni. In questo periodo gli impiegati beneficeranno di una remunerazione sui CoCos del 10 per cento. Se nello stesso periodo la banca scende tuttavia al di sotto di una determinata quota di capitale, i CoCos sono convertiti in azioni.

L'agenzia di rating Fitch ha già annunciato che intende valutare i CoCos con un basso *trigger*. Questo costituisce un passo importante verso lo sviluppo di un ampio mercato.⁴⁸

L'attrattiva dei CoCos, come del resto quella degli altri prodotti, e quindi la loro domanda dipendono fortemente dal prezzo oppure, nel caso dei CoCos, dal rendimento o dal premio di rischio. Un premio di rischio più vantaggioso rispetto a prestiti e azioni consente di ottenere una domanda sufficiente. Il premio di rischio chiesto dagli investitori, ossia la remunerazione dei CoCos, dipende fortemente dalla probabilità di conversione e di ammortamento e può quindi essere influenzato dalla banca stessa. Sulla base della sua politica commerciale la banca decide la differenza della sua quota di fondi propri rispetto al *trigger* fissato. Più è alto il rischio stimato dagli investitori, maggiore sarà il premio di rischio richiesto. Le banche di rilevanza sistemica possono ridurre il rischio aumentando i fondi propri o adeguando il loro profilo di rischio.

3.4.2.2 Potenziali investitori, effetti sulla ripartizione dei rischi

Per quanto riguarda i CoCos, la cerchia dei potenziali investitori dovrebbe idealmente essere diversificata e comprendere sia investitori istituzionali sia investitori privati. Inoltre, il mercato dei CoCos dovrebbe essere accessibile anche a una cerchia di investitori internazionali. Per evitare effetti di contagio nel settore bancario, in caso di crisi di una banca si presume che gli investimenti in CoCos vengano giustificati da altre banche con pertinenti disposizioni in materia di copertura di capitale. In considerazione del rendimento più elevato rispetto alle obbligazioni tradizionali, le imprese di assicurazione potrebbero essere interessate a investire in CoCos. In termini di vigilanza, per un investimento nei patrimoni vincolati dei portafogli

⁴⁸ Comunicato stampa di Fitch dell'8 novembre 2010, *Fitch Clarifies That It Expects to Be Able to Rate New Generation Bank Hybrid Securities*.

assicurativi sono applicati i limiti massimi adottati per azioni od obbligazioni. A seconda dell'entità degli investimenti e dei rischi che ne derivano, non si possono tuttavia escludere adeguamenti specifici per i CoCos.

La domanda dei CoCos di Credit Suisse emessi pubblicamente è pervenuta soprattutto dagli asset manager e dalle banche private per i loro clienti istituzionali e privati nonché, sebbene in minor parte, dalle casse pensioni⁴⁹. A livello geografico, la richiesta maggiore è pervenuta dall'Asia e dalla Svizzera. Il commercio sul mercato secondario dovrebbe contribuire a un'ulteriore diversificazione geografica.

4 Programma di legislatura

Il presente disegno non è previsto né nel messaggio del 23 gennaio 2008⁵⁰ sul programma di legislatura 2007–2011, né nel decreto federale del 18 settembre 2008⁵¹ sul programma di legislatura 2007–2011. I motivi risultano dalle spiegazioni che precedono.

5 Aspetti giuridici

5.1 Costituzionalità e legalità

5.1.1 Esigenze particolari per banche di rilevanza sistemica

Le esigenze particolari (maggiori) proposte per le banche di rilevanza sistemica relative ai fondi propri, alla liquidità e all'organizzazione sollevano la questione dell'ammissibilità di questa differenziazione e del trattamento differenziato rispetto alle altre banche. L'articolo 98 capoverso 1 Cost. conferisce alla Confederazione il diritto e l'obbligo di emanare prescrizioni sulle banche e sulle borse. Secondo il parere dominante devono essere tutelati non solo i classici beni di polizia (in particolare la protezione dei creditori di banche) ma anche il funzionamento del sistema bancario (protezione del sistema). L'articolo 98 Cost. non contiene alcuna autorizzazione a derogare al principio della libertà economica. Sono autorizzate solo misure conformi al principio che servono (tra l'altro) al funzionamento dei mercati⁵². Il crollo (incontrollato) di un'impresa di rilevanza sistemica ha, per definizione, ripercussioni insostenibili su tutta l'economia. In quest'ottica la distinzione tra gruppi di rilevanza sistemica e gruppi non di rilevanza sistemica attua il mandato della protezione del sistema di cui all'articolo 98 Cost. Sono pertanto fondamentalmente ammessi regolamenti diversi per gruppi di rilevanza sistemica e gli altri gruppi, ma solo nella misura in cui siano necessari a causa della rilevanza sistemica, e quindi obiettivamente giustificati. Ai sensi dell'uguaglianza giuridica (art. 8 Cost.) e della libertà economica (art. 27 Cost.); questa deve anche proteggere dalle distorsioni della concorrenza, la disparità di trattamento non può estendersi oltre a quanto imperativamente necessario per la salvaguardia degli interessi pubblici. Se le banche di rile-

⁴⁹ In base alle informazioni esistenti si può ipotizzare che le banche non abbiano acquisito questi CoCos per il libro della banca.

⁵⁰ FF 2008 597

⁵¹ FF 2008 7469

⁵² *Ehrenzeller, St. Galler Kommentar ad art. 98 Cost.* n. marg. 2 e seg.

vanza sistemica sono soggette a esigenze più severe, occorre assicurarsi che l'effetto sulla concorrenza sia il più ridotto possibile. Nell'ambito dei fondi propri, il capitale convertibile consente di adempiere le esigenze relative ai fondi propri nel rispetto della neutralità dei costi. Nel confronto con le altre banche, l'ammontare dei fondi propri supplementari deve inoltre dipendere dalla rilevanza sistemica e quindi anche dall'organizzazione e dai rischi assunti dall'istituto. Le esigenze particolari relative all'organizzazione prevedono innanzitutto vincoli funzionali e prescrizioni statali dirette concernenti il rispetto di un severo principio di sussidiarietà. In questo modo, è possibile garantire nel limite del possibile la parità di trattamento e minimizzare le distorsioni della concorrenza.

5.1.2 Regolamentazione della retribuzione

5.1.2.1 La libertà economica

La limitazione della politica di retribuzione di un istituto finanziario rappresenta una limitazione della libertà economica (art. 27 Cost.). La limitazione concerne anche la libertà contrattuale che, seppure non espressamente menzionata dalla Costituzione, è nondimeno presupposta dalla libertà economica⁵³. Secondo il Tribunale federale la libertà contrattuale è un «elemento centrale della libertà economica».⁵⁴

Una limitazione della libertà economica non è in linea di massima esclusa. Un'eventuale limitazione deve essere conforme all'articolo 36 Cost., che stabilisce le premesse che possono giustificare una limitazione dei diritti fondamentali. Le limitazioni gravi devono essere previste nella legge stessa. L'intervento da operare sulla scorta della presente disposizione di legge necessita pertanto di una base legale. Esso deve essere giustificato dalla norma costituzionale precitata, come pure da un interesse pubblico preponderante e rispettare il principio di proporzionalità.

Una limitazione della libertà economica implica inoltre talune particolarità per quanto riguarda le esigenze poste all'interesse pubblico preponderante e le esigenze in materia di parità di trattamento dei concorrenti diretti. Secondo la dottrina e la giurisprudenza una limitazione della libertà economica deve essere conforme al suo principio, ovvero essere neutrale sotto il profilo della concorrenza.⁵⁵ Si considerano conformi al principio le «misure proporzionate, di polizia economica, ossia le misure destinate a tutelare dai pericoli (...), nonché determinate prescrizioni di politica sociale e altre intromissioni nella libertà economica che non sono dettate da motivi di politica economica».⁵⁶ Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale sono invece illecite le «misure di politica e di politica professionale che impediscono la libera concorrenza nell'intento di garantire o di favorire determinati rami professionali o forme di gestione».⁵⁷ Siffatte limitazioni della libertà economica necessitano di una base costituzionale esplicita.

I concorrenti diretti devono inoltre beneficiare del medesimo trattamento. La libertà economica vieta in linea di massima misure che distorcono la concorrenza tra concorrenti diretti e che non sono pertanto neutrali sotto il profilo della concorrenza.

⁵³ Cfr. Vallender, *St. Galler Kommentar ad art. 27*, n. marg. 38

⁵⁴ Cfr. DTF **130** I 26, 41; DTF **131** I 223, 230

⁵⁵ Cfr. Vallender, *op. cit.*, art. 94, n. marg. 5

⁵⁶ Cfr. Vallender, *op. cit.*

⁵⁷ Cfr. DTF **128** II 292 [trad.]

Questo «principio si applica sia alle misure dello Stato che sono conformi al principio, sia a quelle concernenti azioni lecite dello Stato contrarie al principio»⁵⁸.

5.1.2.2 **Esame del nuovo articolo di legge**

Nella fattispecie la nuova disposizione delle legge sulle banche istituisce una *base legale formale*. La disposizione di legge è destinata a fondare la competenza e l'obbligo del Consiglio federale di vincolare il sostegno del pertinente istituto finanziario con risorse della Confederazione all'osservanza da parte della banca di determinate prescrizioni riguardanti le retribuzioni variabili.

L'*interesse pubblico* alla disposizione di una misura va evidentemente affermato a motivo della richiesta di aiuti statali da parte dell'istituto finanziario: nella fattispecie la misura da ordinare è destinata a impedire che la banca di rilevanza sistemica, rispettivamente la società madre di gruppi o conglomerati finanziari di rilevanza sistemica, sostenuta con le risorse della Confederazione versi retribuzioni variabili eccessive. Le misure perseguono da un canto un obiettivo etico, ma devono d'altro canto impedire che i soldi dei contribuenti possano servire al finanziamento di siffatte retribuzioni e che inoltre la situazione finanziaria dell'istituto finanziario si deteriori ulteriormente. Se del resto una misura dovesse pregiudicare la competitività sul mercato del lavoro dell'impresa interessata, bisognerebbe eventualmente tenerne conto sotto l'aspetto della proporzionalità.

Dall'esame sotto il profilo della *proporzionalità* risulta inoltre che la disposizione di legge è ad un tempo adeguata e necessaria al raggiungimento dell'obiettivo, segnatamente impedire che l'istituto di rilevanza sistemica sostenuto con fondi della Confederazione versi bonus inadeguati; gli istituti finanziari di rilevanza sistemica devono adeguare i loro sistemi di retribuzione alle direttive del Consiglio federale, in particolare per quanto riguarda le retribuzioni variabili. In questo contesto va constatato fin da principio che l'aiuto dello Stato è concesso soltanto se la banca di rilevanza sistemica affonderebbe senza l'aiuto dello Stato. Questa situazione di partenza giustifica che, anche prima del caso di crisi, si esiga dalle banche di orientare la loro politica di retribuzione e gli accordi di retribuzione stipulati con i loro collaboratori in funzione di questa eventualità. Così facendo si attenua simultaneamente la loro disponibilità al rischio e quindi la problematica del «rischio morale». Come esposto al numero 3.3, nel caso degli istituti di rilevanza sistemica questa regolamentazione potrebbe rivelarsi uno svantaggio in termini di concorrenza al più presto al momento della crisi. Tuttavia le esperienze fatte con gli istituti finanziari sostenuti dallo Stato prima e dopo la crisi finanziaria giustificano una simile limitazione della libertà economica e segnatamente anche della libertà contrattuale: è emerso a più riprese che gli impegni per limitare le pratiche retributive eccessive redatti in maniera generale non hanno potuto essere eseguiti e che gli inviti a cessare l'erogazione di retribuzioni variabili hanno perlopiù ceduto di fronte all'obiezione, già menzionata, dei diritti contrattuali di retribuzione e della minaccia di un'ondata di azioni creditricie. Va inoltre osservato che ai sensi della disposizione di legge proposta il nostro Collegio adeguerà costantemente le misure che adotterà alle esigenze del singolo caso, limitandole a un volume ragionevole. In questo senso potrà essere garantita a

⁵⁸ Cfr. Vallender, op. cit., art. 27 Cost., n. marg. 28

titolo complementare l'osservanza del principio di proporzionalità sancito dalla Costituzione.

La libertà economica esige infine il rispetto della *parità di trattamento degli operatori del mercato direttamente concorrenti*. Da questo punto di vista una regolamentazione limitata alle banche di rilevanza sistemica deve fondarsi su motivi puramente materiali. La messa in pericolo dell'intera economia consecutiva al fallimento di una banca di rilevanza sistemica è un motivo sufficiente per intervenire in maniera mirata nei confronti delle banche di rilevanza sistemica e nelle società madri di gruppi finanziari o di conglomerati finanziari di rilevanza sistemica. In considerazione della loro importanza economica, è giustificato qualificare solo tali istituti finanziari, con l'esclusione degli altri istituti bancari, come operatori del mercato direttamente concorrenti.

In sintesi la limitazione della libertà economica mediante la disposizione di una misura in caso di sostegno da parte dello Stato e l'obbligo per gli istituti finanziari interessati di strutturare in maniera corrispondente gli accordi di retribuzione sono in sintonia con le esigenze degli articoli 27 e 36 Cost.

5.1.3 Misure fiscali

In materia fiscale, la Confederazione deve disporre espressamente di una base costituzionale per riscuotere imposte. La competenza della Confederazione di riscuotere una tassa di bollo sui titoli è stabilita all'articolo 132 capoverso 1 Cost. In materia di tasse di bollo le modifiche previste sono dunque conformi alla Costituzione.

La Costituzione federale non pone condizioni specifiche all'impostazione della tassa di bollo. Il legislatore gode pertanto di un ampio margine di manovra. Esso può abrogare completamente o parzialmente la tassa d'emissione. Per contro, secondo l'articolo 127 capoverso 1 Cost., i principi dell'imposizione fiscale, in particolare la cerchia dei contribuenti, l'oggetto fiscale e il calcolo dell'imposta, sono disciplinati dalla legge. Per quanto concerne le tasse di bollo, questi principi sono disciplinati nella LTB, in particolare l'oggetto e il soggetto dell'imposta. Con le presenti modifiche la tassa d'emissione viene parzialmente soppressa, in particolare la tassa sulle obbligazioni e sui titoli del mercato monetario. Inoltre, i diritti di partecipazione sono esentati dalla tassa d'emissione purché provengano dalla conversione di CoCos. Tali modifiche sono conformi all'articolo 132 capoverso 1 Cost.

5.2 Compatibilità con gli impegni internazionali della Svizzera

Le misure fiscali previste non concernono gli impegni internazionali della Svizzera e non si ripercuotono sugli accordi in vigore con l'Unione europea.

5.3

Delega di competenze legislative

Secondo l'articolo 10 capoverso 4 D-LBCR il Consiglio federale concretizza le esigenze particolari che le banche di rilevanza sistemica devono soddisfare. La portata di questa competenza legislativa è spiegata al numero 2.1.5.6.