



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

22 dicembre 2010

Modifica della legge sulle banche (too big to fail)

Rapporto esplicativo per la procedura
di consultazione

Compendio

Le difficoltà di una delle due grandi banche svizzere possono minacciare il funzionamento dell'intero sistema finanziario, mettendo a repentaglio l'economia del Paese. In pratica, lo Stato è costretto a intervenire con una manovra di salvataggio poiché l'istituto è «too big to fail» (TBTF, ovvero «troppo grande per fallire»). Beneficia pertanto di una garanzia statale implicita che rimuove un meccanismo centrale di sanzioni del mercato.

Il 4 novembre 2009 il Consiglio federale ha incaricato una Commissione di esperti della stesura di un rapporto che illustrasse come si possano contenere i rischi sistemici connessi con le grandi banche. La Commissione di esperti ha presentato in aprile un rapporto intermedio e a fine settembre 2010 il rapporto finale, comprendente un pacchetto di misure. Approvandone l'orientamento, il 13 ottobre 2010 il Consiglio federale ha conferito al DFF, sulla base del suddetto rapporto della Commissione di esperti, il mandato di elaborare un progetto da sottoporre a consultazione, basandosi.

Rispetto a quanto proposto dalla Commissione di esperti il testo di legge è stato ulteriormente concretizzato. Inoltre, come annunciato dal Consiglio federale il 28 aprile 2010, la regolamentazione delle retribuzioni variabili è stata integrata nella modifica della legge sulle banche (LBCR). Per lo sviluppo di 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 di accompagnamento in materia fiscale.

Misure essenziali: il presente avamprogetto 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 interconnessioni nel settore bancario e (4) misure organizzative destinate a garantire il mantenimento delle funzioni di rilevanza sistemica (in particolare il traffico dei pagamenti) in caso di insolvenza imminente. 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 le funzioni di rilevanza sistemica sono trasferite in tempi brevi a un nuovo soggetto giuridico indipendente. Simultaneamente, i prestiti condizionali obbligatoriamente convertibili della banca sono convertiti in capitale proprio di prim'ordine (common equity).

Importanti novità: tra le modifiche proposte nella legge sulle banche (AP-LBCR) figura la definizione del concetto 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. Le esigenze particolari per le banche di rilevanza sistemica devono essere ulteriormente concretizzate dal Consiglio federale in un'ordinanza, sulla cui base l'Autorità federale di vigilanza sui mercati finanziari (FINMA) dispone le esigenze particolari per i singoli istituti. Se questi non sono in grado di comprovare il mantenimento delle funzioni di rilevanza sistemica, la FINMA ordina le misure necessarie. Al Consiglio federale spetta inoltre il compito di regolare i sistemi di retribuzione variabili in caso di sostegno da parte della Confederazione.

Per l'attuazione delle più rigorose prescrizioni della LBCR in materia di fondi propri, le banche interessate dispongono di due nuovi strumenti – capitale di riserva e capitale convertibile: possono costituire capitale azionario di riserva e devono emettere capitale convertibile (contingent convertible bonds – CoCos). Qualora in caso di crisi il capitale proprio di prima qualità (common equity) scenda al di sotto di una certa soglia, i CoCos convertiti in capitale proprio servono, da un lato, al finanziamento delle funzioni di rilevanza sistemica trasferite a un soggetto giuridico indipendente; dall'altro, tale capitale può fornire un contributo al risanamento del resto della banca. Il capitale azionario supplementare può essere impiegato unicamente per il rafforzamento della dotazione di capitale proprio in relazione alle prescrizioni in materia.

Un'abrogazione generale della tassa di emissione sulle obbligazioni e sui titoli del mercato monetario e il passaggio dal principio del debitore a quello dell'agente pagatore nell'ambito dell'imposta preventiva per gli interessi sulle obbligazioni devono accrescere l'attrattiva dell'intero mercato svizzero dei capitali e quindi anche per l'emissione di prestiti condizionali obbligatoriamente convertibili. L'emissione di CoCos in Svizzera crea maggiore certezza giuridica e ciò può essere decisivo per il funzionamento del dispositivo di garanzia proposto. Per evitare di gravare ulteriormente di una tassa le banche di rilevanza sistemica che si trovano in difficoltà, in caso di conversione non è riscossa alcuna tassa di emissione sui diritti di partecipazione.

Ripercussioni per l'economia: l'abrogazione della tassa di emissione sul capitale di terzi genera per la Confederazione minori entrate pari a 190 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 diretto di circa 30 milioni di franchi. 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 minori entrate della Confederazione sono parzialmente compensate da entrate supplementari dall'imposta sull'utile e sul reddito, legate alla ripresa del mercato svizzero dei capitali e, probabilmente, da maggiori entrate dovute al passaggio dal principio del debitore a quello dell'agente pagatore nell'ambito dell'imposta preventiva sugli interessi delle obbligazioni. L'inasprimento delle esigenze in materia di fondi propri e di liquidità potrebbe produrre un aumento dei costi di finanziamento per le banche «too big too fail». Queste, a loro volta, potrebbero tentare di addossarli ai clienti. Tuttavia, data la forte competitività nel settore del credito, un'eventuale contrazione nella concessione di crediti da parte delle banche «too big too fail» potrebbe essere compensata, almeno in parte, dalle banche che non sono di rilevanza sistemica. Senza contare che il buon funzionamento del mercato dei capitali migliora le possibilità di finanziamento delle imprese. Le misure proposte elimineranno le distorsioni della concorrenza tra le banche «too big too fail» e le altre banche sul piano nazionale e accresceranno il livello di innovazione. L'attuazione di tali misure permette di aumentare la solvibilità e quindi di ridurre i costi di rifinanziamento per le grandi banche esposte alla concorrenza internazionale.

Una più grande capacità di resistere alla crisi promuove la stabilità del settore finanziario e sostiene così l'intera economia. Il peso di un siffatto vantaggio supera le eventuali perdite di crescita che potrebbero derivare dalle maggiori prescrizioni in materia di fondi propri e sulla cui portata, dal punto di vista quantitativo, non è possibile esprimersi.

Indice

Compendio	2
1 Punti essenziali del progetto	6
1.1 Situazione iniziale	6
1.2 Rapporto della Commissione di esperti	7
1.3 La nuova normativa proposta	8
1.4 Motivazione e valutazione della soluzione proposta	10
1.4.1 Catalogo delle misure	10
1.4.2 Valutazione delle misure proposte	11
1.4.3 Misure escluse	13
1.4.4 Misure fiscali	13
1.5 Diritto comparato e rapporto con il diritto internazionale	20
1.5.1 Regolamentazione delle banche di rilevanza sistemica	20
1.5.2 Retribuzioni variabili	22
1.6 Attuazione	23
1.7 Interventi parlamentari	23
2 Commento ai singoli articoli	23
2.1 Capo quinto: Banche di rilevanza sistemica	23
2.1.1 Definizione (art. 7 cpv. 1 AP-LBCR)	23
2.1.2 Scopo (art. 7 cpv. 2 AP-LBCR)	24
2.1.3 Costatazione della rilevanza sistemica (art. 8 AP-LBCR)	24
2.1.4 Esigenze particolari nei confronti delle banche di rilevanza sistemica (art. 9 AP-LBCR)	25
2.1.5 Applicazione alla singola banca (art. 10 AP-LBCR)	34
2.1.6 Mantenimento delle funzioni di rilevanza sistemica (art. 10a AP-LBCR) 35	
2.1.7 Intervento nei sistemi di retribuzione (art. 10b AP-LBCR)	36
2.2 Capo sesto: Capitale sociale supplementare	37
2.2.1 In generale	37
2.2.2 Disposizioni comuni (art. 11 AP-LBCR)	37
2.2.3 Capitale di riserva (art. 12 AP-LBCR)	38
2.2.4 Capitale convertibile (art. 13 AP-LBCR)	40
2.3 Modifica del diritto vigente	43
2.3.1 Codice delle obbligazioni	43
2.3.2 Legge federale sulle tasse di bollo	43
2.3.3 Legge federale sull'imposta preventiva	44
2.3.4 Legge sulla banca nazionale	49
2.4 Entrata in vigore	50
3 Ripercussioni	50
3.1 Ripercussioni finanziarie su Confederazione, Cantoni e Comuni	50

3.1.1	Misure fiscali	50
3.1.2	Esigenze normative	51
3.1.3	Riepilogo	54
3.2	Ripercussioni sul personale	55
3.3	Ripercussioni sull'economia	56
3.3.1	Problematiche legate al principio «too big to fail»	56
3.3.2	Ripercussioni delle esigenze in materia di fondi propri e di liquidità	57
3.3.3	Ripercussioni delle prescrizioni in materia di ripartizione dei rischi e di organizzazione	60
3.3.4	Ripercussioni delle misure nell'ambito delle retribuzioni variabili	64
3.4	Contingent Convertible Bonds (CoCos)	65
3.4.1	Opportunità di mercato dei CoCos	65
3.4.2	Potenziali investitori, effetti sulla ripartizione dei rischi	66
4	Programma di legislatura	66
5	Aspetti giuridici	67
5.1	Costituzionalità e legalità	67
5.1.1	Esigenze particolari per banche di rilevanza sistemica	67
5.1.2	Regolamentazione della retribuzione	67
5.1.3	Misure fiscali	69
5.2	Conciliabilità con gli impegni internazionali della Svizzera	70

Rapporto

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 la violenta riprovazione nei confronti dei mercati finanziari globali ha principalmente toccato le due grandi banche, fortemente impegnate sul mercato statunitense, e in particolar modo UBS, nonostante la sua capitalizzazione superiore alla media internazionale. Come è stato mostrato chiaramente di recente, 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.

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 istituito dalla BNS 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, queste azioni potrebbero superare la capacità finanziaria della Svizzera. 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 alti per quanto riguarda i fondi propri e l'introduzione di un 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 sui fondi propri (OFoP) rivista 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, che favorisce situazioni di moral hazard. 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 sono 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 insolvenza effettiva o imminente, si scardina 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 Consiglio federale ha nominato una Commissione di esperti incaricata di elaborare un rapporto con misure volte a limitare i rischi che le grandi imprese comportano per l'economia. Alla base vi è 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 indichi anzitutto in che modo è possibile contenere i rischi per l'economia nazionale 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.

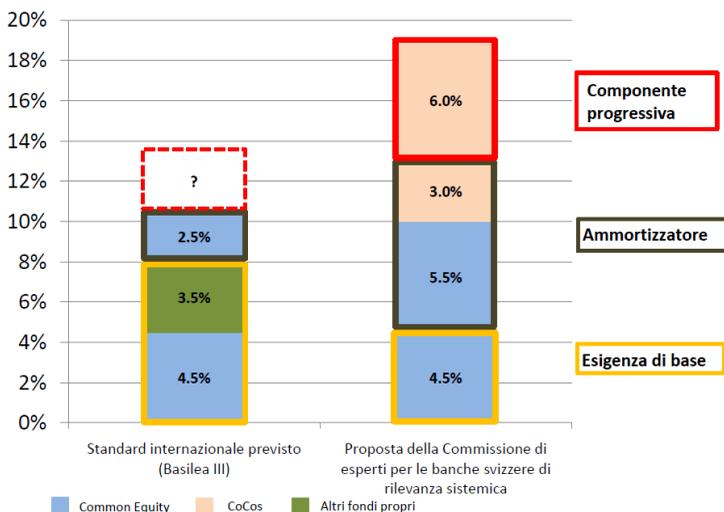
1.2 Rapporto della Commissione di esperti

Il 22 aprile 2010 è stato presentato al Consiglio federale un rapporto intermedio con risultati provvisori. Il Consiglio federale ha dichiarato pubblicamente di appoggiare l'orientamento del rapporto e ha evidenziato l'importanza delle misure proposte. Il rapporto finale è stato trasmesso al Consiglio federale il 30 settembre 2010. Nella sua seduta del 13 ottobre esso ha 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 al pacchetto di misure presentato nel rapporto. Bisogna altresì esaminare quali sono le misure fiscali idonee a migliorare le condizioni quadro per il mercato obbligazionario svizzero e in particolare per i prestiti obbligatoriamente convertibili («contingent convertible», abbreviato CoCos).

L'esauritivo 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 in materia di fondi propri, sorretto da nuovi strumenti di capitale, e su misure organizzative che garantiscono anche in caso di crisi prestazioni di servizi imprescindibili 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 interconnessioni e dei grandi 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 e attualmente vanno ampiamente 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 chiaramente superiore all'ammontare delle future esigenze secondo Basilea III (cfr. grafico seguente e n. 2.1.4.3.2).



1.3 La nuova normativa proposta

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

Per quanto concerne i *fondi propri* viene presentato un piano globale con le indicazioni necessarie alla sua concretizzazione. Esso poggia su tre componenti di 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 affinché le banche abbiano una capitalizzazione più grande. In tal modo 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 dei fondi propri rispetto al totale di bilancio (cosiddetto «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 «too big to fail» 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 esplicano il loro effetto.

Le misure nell'ambito della *ripartizione dei rischi* sono finalizzate in primo luogo a ridurre le interconnessioni 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 insolvenza di una banca di rilevanza sistemica. Esse devono assicurare simultaneamente il risanamento o la liquidazione del resto dell'impresa. Dal momento che comportano sensibili ingerenze nella libertà economica e nella garanzia della proprietà occorre applicare il principio di sussidiarietà. Spetta alle singole banche di rilevanza sistemica organizzarsi in modo da garantire il mantenimento delle funzioni di rilevanza sistemica anche in caso di crisi. Se la banca non può comprovare di essere in grado di mantenere tali funzioni, l'autorità di vigilanza ordina le misure organizzative necessarie.

Inoltre, nell'avamprogetto di legge è definito il concetto di «banche di rilevanza sistemica» e sono stabilite le competenze e le misure per l'attuazione delle esigenze. Il «capitale di riserva», il «capitale convertibile» e le «disposizioni comuni» sono disciplinati nel capo sesto «Capitale sociale supplementare» dell'avamprogetto.

Oltre alle quattro misure essenziali, si propongono due misure di accompagnamento. L'avamprogetto contempla dunque anche la regolamentazione dell'ambito delle retribuzioni variabili nel caso in cui sia accordato un aiuto statale e misure fiscali che permettano di sviluppare un mercato svizzero per le obbligazioni e in particolare per i CoCos.

Misure fiscali di accompagnamento: in caso di crisi la conversione dei CoCos deve essere effettuata per quanto possibile senza problemi, poiché solo in questo modo tale strumento può rivelarsi efficace. A tal fine, occorre migliorare le condizioni quadro fiscali per il mercato obbligazionario svizzero e soprattutto per i CoCos, affinché l'emissione in Svizzera possa avvenire a condizioni competitive sul piano internazionale. L'avamprogetto prevede dunque tre misure fiscali di accompagnamento:

- 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;
- 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.

La nuova eccezione relativa alla tassa d'emissione sui diritti di partecipazione è limitata ai CoCos di banche di rilevanza sistemica. Ai fini del trattamento fiscale poco importa se il prestito è stato emesso in Svizzera o all'estero.

L'imposta preventiva poggia sul principio del debitore, secondo cui il soggetto fiscale è il debitore della prestazione imponibile. In base al principio dell'agente pagatore l'obbligazione fiscale deve invece essere soddisfatta dagli istituti che forniscono effettivamente la prestazione imponibile al creditore. L'obbligazione fiscale non spetta quindi al debitore dell'obbligazione bensì alla banca che effettua il pagamento degli interessi per ordine del debitore. Secondo il principio del debitore la persona debitrice che paga l'imposta non conosce di regola il creditore. Per contro, all'agente pagatore l'identità del creditore, ossia dell'avente diritto economico, è nota. Questa situazione

permette di riscuotere in modo differenziato l'imposta presso l'agente pagatore. Concretamente si propone di limitare, per gli aventi economicamente diritto domiciliati in Svizzera, l'imposta preventiva sugli interessi delle obbligazioni e dei titoli del mercato monetario basata sul principio dell'agente pagatore alle persone fisiche per le quali l'imposta deve effettivamente svolgere la sua funzione di garanzia. Per le persone giuridiche, invece, tale funzione è garantita dall'obbligo di tenere la contabilità; è completamente eliminata per gli investitori istituzionali, poiché questi sono esentati dall'imposta sul reddito e sull'utile.

Per quanto riguarda gli aventi economicamente diritto domiciliati all'estero, si fa distinzione tra i Paesi che hanno concluso con la Svizzera una convenzione per evitare le doppie imposizioni (CDI) e i Paesi che non hanno negoziato con la Svizzera una simile convenzione. Se il pagamento degli interessi su un'obbligazione di fonte svizzera è destinato a un Paese firmatario di una CDI, non si procede ad alcuna decurtazione a seguito dell'imposta preventiva secondo il principio dell'agente pagatore; per contro, in caso di pagamento verso un Paese non firmatario di una CDI l'imposta preventiva viene riscossa. Con questa differenziazione si vuole impedire che le persone fisiche domiciliate in Svizzera eludano l'imposta attraverso un veicolo off shore. In questo senso i Paesi non firmatari di una CDI con la Svizzera rappresentano un rischio molto più alto rispetto ai Paesi firmatari, ai quali si applica lo strumento dell'assistenza amministrativa secondo l'articolo 26 del modello di convenzione dell'OCSE.

Se l'avente diritto economico è una persona fisica domiciliata nell'UE, l'imposta preventiva non viene più riscossa ed è sostituita dalla ritenuta d'imposta a seguito dell'Accordo sulla fiscalità del risparmio tra la Svizzera e l'UE (eccetto Cipro che non ha concluso una CDI con la Svizzera).

Anche l'Accordo sulla fiscalità del risparmio si basa sul principio dell'agente pagatore, che le banche svizzere conoscono in relazione al pagamento degli interessi e che è stato implementato per i clienti dell'UE. Pure l'imposta liberatoria sui redditi da capitale auspicata a livello bilaterale con la Germania e la Gran Bretagna, per la quale nel mese di ottobre del 2010 si è deciso l'avvio di trattative, dovrà poggiare sul principio dell'agente pagatore.

1.4 Motivazione e valutazione della soluzione proposta

1.4.1 Catalogo delle misure

Considerata la complessità della problematica degli istituti «too big to fail», non è sufficiente proporre misure che tocchino un solo settore. Per formulare proposte volte a limitare i rischi che le grandi imprese fanno correre all'economia nazionale, la modifica della legge propone un catalogo di misure che permettono di intervenire a diversi livelli e di perseguire obiettivi differenti.

Le misure concernenti i fondi propri e la liquidità sono *misure preventive* che servono ad evitare una crisi, ovvero ad accrescere il livello di sicurezza e a contenere il rischio di fallimento delle banche di rilevanza sistemica. Le misure riguardanti la ripartizione dei rischi e l'organizzazione sono *misure curative* che servono per un risanamento forzato o una liquidazione ordinata delle banche di rilevanza sistemica. Esse devono evitare che, in caso di insolvenza di tali banche, lo Stato sia costretto a intervenire per salvarle e per assicurare il mantenimento delle funzioni rilevanti per il sistema.

Le misure proposte 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 il piano d'emergenza, ossia le funzioni di rilevanza sistemica sono trasferite in tempi brevi a un nuovo soggetto giuridico. I prestiti obbligatoriamente convertibili (CoCos) che la banca deve detenere nel quadro della componente progressiva sono simultaneamente convertiti in common equity. 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.

Le misure previste per la limitazione dei rischi del sistema finanziario sono destinate a rafforzare la stabilità sistemica; devono inoltre garantire che le banche rilevanti per il sistema siano in grado in ogni momento di fornire le proprie prestazioni che sono irrinunciabili per l'economia svizzera. L'insieme di queste misure dovrebbe quindi ridurre al minimo la probabilità che lo Stato intervenga, come fu il caso nel 2008 a seguito dell'ultima crisi finanziaria

Se il sostegno dello Stato a favore delle banche «too big to fail» 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 fornisce 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.

Nel contempo occorre garantire che, in caso di sostegno da parte dello Stato, alle misure da ordinare 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 utilizzate per pagare le retribuzioni variabili. Al riguardo 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.

Il catalogo di misure proposto nella modifica di legge è completato da misure di natura fiscale, che sono spiegate in dettaglio nel numero 1.4.4.

1.4.2 Valutazione delle misure proposte

Ogni misura così come l'insieme del catalogo sono stati valutati secondo criteri di selezione che consentono sia di assicurare il raggiungimento degli obiettivi fissati sia di 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.

Le misure proposte soddisfano in gran parte i criteri definiti. Le misure concernenti i *fondi propri* (compreso il capitale convertibile) e la *liquidità* sono particolarmente adatte a ridurre i rischi e a prevenire le crisi. Aumentare i fondi propri diminuisce non solo i rischi di 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 una funzione stabilizzatrice e contribuisce a fronteggiare i periodi di crisi esogene. La costituzione di prestiti obbligatoriamente convertibili

li (CoCos) consente di mettere a disposizione delle banche «too big to fail» risorse supplementari destinate a rafforzare la base di capitale e a migliorare la gestione delle crisi. In casi estremi, il capitale convertibile può essere utilizzato durante la fase di risanamento o di liquidazione delle banche «too big to fail».

Anche l'aumento previsto dei fondi propri e il capitale convertibile a disposizione hanno una funzione importante 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 dei grandi istituti bancari, e a ridurre i falsi incentivi creati dal sistema attuale per le banche «too big to fail» (moral hazard).

Le misure proposte hanno un effetto positivo sulla concorrenza nazionale, poiché mirano a ricreare le condizioni di una neutralità concorrenziale tra le banche sistemiche e le altre banche (level playing field). A livello internazionale bisognerebbe poter paragonare le misure proposte in Svizzera con quelle attuate negli altri Paesi. Tuttavia, tutti concordano sul fatto che le piazze finanziarie reputate sicure beneficiano a medio termine di un vantaggio competitivo rispetto alle altre piazze finanziarie.

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 «too big to fail» 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 la portata del rischio sistemico e il sistema è maggiormente in grado di reagire e di continuare a funzionare qualora le banche «too big to fail» 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 rilevanti per il sistema anche in una situazione di crisi. Esse sono adatte soprattutto a facilitare la liquidazione e il risanamento delle banche di rilevanza sistemica. Queste misure sono importanti anche per soddisfare il criterio della limitazione dei rischi, poiché rendendo possibile 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.

Bisogna evidenziare che queste misure hanno un impatto positivo sulla funzionalità del sistema finanziario e sulla neutralità concorrenziale, poiché in primo luogo esigono dalle banche «too big to fail» forme di organizzazione che permettano di separare e di assicurare le funzioni rilevanti per il sistema e inoltre prevedono un intervento dell'autorità di vigilanza soltanto quando le misure proposte non si rivelano credibili né applicabili. Relativamente ai criteri della funzionalità del sistema finanziario e della neutralità concorrenziale occorre infine considerare positivamente la ricompensa, ovvero l'attenuazione delle restrizioni in materia di fondi propri, prevista per le banche che adottano misure organizzative particolarmente efficaci.

In linea generale le misure proposte soddisfano ampiamente i criteri fissati. Esse sono adatte soprattutto 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. Tenuto

conto della complessità delle questioni menzionate, il criterio della semplicità è difficilmente soddisfatto da queste misure.

1.4.3 Misure escluse

Delle altre misure discusse a livello internazionale sono state escluse quelle ritenute non idonee a ridurre i rischi o addirittura in grado di generare incentivi inappropriati o sproporzionati in rapporto agli obiettivi perseguiti e che possono essere sostituite con altre misure meno restrittive 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 inadatte a ridurre il potenziale di rischio e a facilitare la liquidazione.

Sono state respinte anche le misure relative alla limitazione diretta della struttura delle attività, poiché avrebbero circoscritto 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 è potuto 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.

Non sono state accolte neppure le 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 moral hazard 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.

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

1.4.4 Misure fiscali

1.4.4.1 Necessità di emettere CoCos in Svizzera

Nel rapporto 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 ammortizzare, ossia da margine di sicurezza, e quelli con un trigger del 5 per cento degli attivi ponderati in funzione del rischio. Quest'ultimi devono garantire in caso di insolvenza imminente la riserva di capitale necessaria 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 ammonta a circa 24 miliardi di franchi per ciascuna delle banche summenzionate.

Se l'emissione di questi CoCos non è retta dal diritto svizzero¹, ma ad esempio da quello statunitense o inglese, si possono determinare incertezze (del diritto) 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 quando riguarda la protezione dei creditori nelle situazioni di insolvenza², 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 dilazione alcuna.

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. L'avamprogetto 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.

1.4.4.2 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.

	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 sostituire quest'ultime con altre imposte neutrali sotto il profilo del gettito.

¹ L'emissione al di fuori della Svizzera esclude praticamente il suo assoggettamento al diritto svizzero.

² 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.

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 «too big to fail». • 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 rincarare 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. 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 il dispendio amministrativo;
- (3) la tassa di negoziazione sulle obbligazioni ostacola fortemente la negoziazione delle obbligazioni svizzere³, 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

³ Non soggiacciono alla tassa di negoziazione il commercio di titoli del mercato monetario (art. 14 lett. g LTB), né la mediazione o la compera e la vendita di obbligazioni straniere, se il compratore o il venditore è parte contraente straniera (art. 14 lett. h LTB).

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 tassa d'emissione. Per evitare che si creino strutture finalizzate all'elusione fiscale, siffatti prestiti sono considerati, a seconda delle circostanze, prestiti svizzeri conformemente alla prassi⁴ dell'Amministrazione federale delle contribuzioni. La tassa 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 tassa d'emissione e dall'imposta preventiva, purché il gruppo svizzero non garantisca un prestito emesso da una società estera del gruppo. 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.

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, 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 svolta 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. Se le obbligazioni di società estere appartenenti a gruppi svizzeri sono detenute da investitori svizzeri privi di moralità fiscale, la Svizzera perde entrate fiscali.

L'obiettivo normativo permette di creare le condizioni per l'emissione in Svizzera di CoCos da parte di banche svizzere «too big to fail» 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

⁴ 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.

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.

1.4.4.3 Misure fiscali proposte

Le misure fiscali proposte (cfr. n. 2.3 e 3.1) costituiscono un compromesso. Unitamente al passaggio al principio dell'agente pagatore nell'ambito dell'imposta preventiva per gli interessi su obbligazioni e titoli del mercato monetario nonché all'abolizione della tassa d'emissione sul capitale di terzi, si propongono due misure che consentono di migliorare le condizioni quadro fiscali non solo per i CoCos ma per l'intero mercato obbligazionario svizzero. Per contro, l'esenzione dalla tassa d'emissione sui diritti di partecipazione è limitata ai diritti che derivano dalla conversione dei CoCos. Il pacchetto di misure permette un elevato grado di raggiungimento degli obiettivi.

	Obiettivo	Raggiungimento
1	Obiettivo normativo (applicare l'esigenza normativa per evitare rischi sistemici da parte della FINMA)	+ I CoCos possono essere collocati a condizioni internazionali. + L'efficacia dello strumento è ottimale, poiché l'emissione può essere effettuata in Svizzera secondo il diritto interno.
2	Obiettivo fiscale (mantenere il gettito fiscale)	– Minori entrate per 190 milioni di franchi netti ⁵ a seguito dell'abolizione della tassa d'emissione sul capitale di terzi, inoltre svariati effetti che possono generare maggiori o minori entrate (cfr. n. 3.1).
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)	= La funzione di garanzia per quanto concerne le obbligazioni e i titoli del mercato monetario è assicurata d'ora in poi dall'applicazione del principio dell'agente pagatore. Quest'ultima assicura altresì il relativo reddito da fonti estere nel caso in cui l'agente pagatore si trovi in Svizzera. In tal modo, si colma una lacuna che rende possibile la sottrazione d'imposta. Sussiste tuttavia il rischio che persone domiciliate in Svizzera prive di moralità fiscale eludano l'imposta preventiva svizzera trasferendo l'agente pagatore all'estero come pure l'imposizione del reddito da interessi omettendone l'indicazione nella dichiarazione d'imposta. – Disparità di trattamento fiscale del finanziamento mediante emissione di partecipazioni derivante dalla conversione di CoCos e da altre emissioni di capitale proprio.
4	Obiettivo relativo alla piazza finanziaria (condizioni quadro favorevoli per la piazza finanziaria)	+ Nessun svantaggio competitivo per banche svizzere «too big to fail». + Il mercato obbligazionario svizzero diventa fiscalmente competitivo a livello internazionale. – Se persone domiciliate in Svizzera prive di moralità fiscale trasferiscono il proprio agente pagatore all'estero, la catena di valore aggiunto creata in Svizzera si sposta all'estero.
	Obiettivo di efficienza (spese basse per l'esecuzione dell'imposizione)	– Si devono amministrare due sistemi: per gli interessi sulle obbligazioni e sui titoli del mercato monetario si applica il principio dell'agente pagatore, mentre per gli altri redditi del capitale provenienti dalla sostanza mobiliare quello del debitore.

⁵ In questo contesto «netti» significa dopo deduzione della tassa che la Confederazione paga a se stessa sulle sue emissioni.

	<ul style="list-style-type: none"> - Costi per il passaggio al principio dell'agente pagatore. = Sulla base delle esperienze fatte dalle banche con l'Accordo sulla fiscalità del risparmio con l'UE si può affermare che sussistono le condizioni per un'entrata in vigore del principio dell'agente pagatore armonizzata con la fase di emissione dei CoCos.
--	--

In sintesi il pacchetto di misure si rivela opportuno in relazione all'obiettivo normativo e nella fase di emissione dei CoCos potrebbe essere operativo tempestivamente. Esso accresce l'attrattiva del mercato svizzero dei capitali per le grandi imprese sia nazionali che internazionali. Di conseguenza il suddetto mercato potrebbe svilupparsi ed essere più efficiente in modo che i margini diminuiscano leggermente. Nel contempo si creerebbe 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, la soluzione proposta 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. Per rendere trasparente la valutazione, qui di seguito si commentano alcune alternative alla soluzione proposta.

1.4.4.4 Misure fiscali alternative valutate

1.4.4.4.1 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;
- 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. Esse 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. 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 soluzione non è appropriata.

1.4.4.2 Misure generali

Le misure che sono 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, gli effetti di spiazzamento delle misure limitate ai CoCos non si produrrebbero. Risulterebbero minori entrate per 250 milioni di franchi nell'ambito della tassa sul capitale proprio e per 190 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 darebbero 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 adatto 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 proposta, 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. Inoltre, le minori entrate a seguito delle misure adottate nell'ambito della tassa di bollo, pari a circa 510 milioni di franchi, risulterebbero nettamente superiori a quelle indicate nella soluzione proposta, che ammontano a 190 milioni di franchi.

1.4.4.3 Mantenimento del principio del debitore nell'ambito dell'imposta preventiva

Un'ulteriore possibilità consisterebbe nel mantenere nel pacchetto di misure proposto il principio del debitore anche per gli interessi sulle obbligazioni e sui titoli del mercato monetario. In tal caso, sarebbe prevista una regolamentazione d'eccezione nell'ambito dell'imposta preventiva per gli interessi sulle obbligazioni e sui titoli del mercato monetario versati ad investitori istituzionali.

La legge federale sull'imposta preventiva (LIP) contempla un numero circoscritto di casi di procedure di notifica che possono sostituire l'obbligo del trasferimento dell'imposta preventiva. Una procedura di notifica concernente gli interessi non esiste. In base all'articolo 20 LIP nulla si opporrebbe all'introduzione di una siffatta procedura. Per i beneficiari esteri della prestazione la procedura dovrebbe essere disciplinata in un'ordinanza relativa al diritto fiscale internazionale.

Una soluzione elaborata nel quadro della riforma III dell'imposizione delle imprese (USTR III) per il finanziamento delle imprese mediante capitale di terzi si basa

sull'esenzione del pagamento di interessi a determinate categorie di creditori. A tal fine, è necessaria una modifica della LIP, secondo cui spetta al debitore degli interessi assoggettato all'obbligo di pagare l'imposta preventiva provare che il creditore dell'obbligazione in quanto beneficiario della prestazione è un investitore istituzionale. La prova che l'investitore istituzionale definito nella legge è proprietario e futuro beneficiario della prestazione deve essere fornita già al momento della sottoscrizione del prestito e non devono intervenire cambiamenti per tutta la durata del prestito. Questo sistema ha lo svantaggio di non ammettere la negoziazione dell'obbligazione.

Alla limitazione della negoziazione delle obbligazioni si potrebbe porre rimedio con un sistema che si rifà alla procedura di affidavit per gli investimenti collettivi di capitale a favore di persone domiciliate all'estero.⁶ Una procedura simile esiste tra l'altro per i crediti contabili svizzeri del mercato monetario, per i quali la SIX SIS AG tiene un apposito registro. L'introduzione di questa procedura è il risultato di una decisione basata sulla prassi. Se tale procedura dovesse essere estesa alle obbligazioni, queste dovrebbero essere custodite in un deposito presso una banca sottoposta alla pertinente vigilanza bancaria nazionale. Indicando il nome del proprietario (che in questo caso deve essere un investitore istituzionale) la banca potrebbe chiedere al debitore svizzero il pagamento degli interessi senza l'onere dell'imposta preventiva. Il debitore della prestazione procederebbe al rimborso dell'imposta preventiva al posto dell'Amministrazione federale delle contribuzioni, direttamente alla fonte. Questa procedura sarebbe possibile esclusivamente attraverso un adeguamento dell'ordinanza sull'imposta preventiva (OIPrev); una modifica della LIP non sarebbe necessaria, poiché la pertinente base è già data dall'attuale articolo 20 LIP.

Una soluzione d'eccezione simile nell'ambito dell'imposta preventiva sarebbe probabilmente adatta al raggiungimento dell'obiettivo normativo: le condizioni quadro per la competitività del mercato svizzero dei capitali a livello internazionale vengono migliorate. Si tratta tuttavia di una soluzione rappezzata, che comporta anche il rischio che il dispendio legato alla registrazione scoraggi una parte degli investitori internazionali.

1.5 Diritto comparato e rapporto con il diritto internazionale

1.5.1 Regolamentazione delle banche di rilevanza sistemica

La tematica «too big to fail» è oggetto di ampi e intensi dibattiti a livello internazionale. In occasione del vertice del G20, tenutosi a Pittsburgh nell'aprile del 2010, 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 al 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. Queste ultime contengono maggiori esigenze prudenziali per gli istituti finanziari di importanza nazionale, esigenze rafforzate per la vigilanza di tali istituti come

⁶ Nel caso della procedura di affidavit a favore di persone domiciliate all'estero, la rinuncia generalizzata alla riscossione dell'imposta preventiva è giustificata dal fatto che la fonte di reddito si trova in gran parte all'estero.

pure opzioni per stabilizzare e liquidare quest'ultimi al fine di minimizzare il rischio di azzardo morale (moral hazard) dovuto ai falsi incentivi in relazione alla problematica «too big to fail».

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»),⁷ e si basa sui miglioramenti perseguiti dalle relative legislazioni nazionali inerenti al risanamento e all'insolvenza delle banche.

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 aumentare la capacità dei suddetti istituti di sopportare le 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.

Le misure relative alle maggiori esigenze prudenziali e alle prescrizioni sull'organizzazione, previste nel presente avamprogetto di legge, tengono sostanzialmente conto delle raccomandazioni proposte dal FSB. Le esigenze svizzere concernenti gli strumenti di capitale utilizzabili e la maggiore capacità di sopportare le 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. Il Comitato delle autorità europee di vigilanza bancaria (CEBS) si occupa di elaborare piani di ripresa 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 comprende 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 le 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 unicamente 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.

⁷ *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 essi possono essere impiegati, nel quadro di un risanamento forzato, per sopportare le perdite.

Con il Dodd-Frank Act viene ora istituito il Financial Stability Risk Oversight Council (Council). Il Council deve dichiarare di rilevanza sistemica un'impresa finanziaria senza licenza bancaria (nonbank financial companies, NBFCs) e sottoporla 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 banca ponte («bridge bank»). A determinati contratti finanziari⁸ si applicano disposizioni speciali per garantire il loro trasferimento a una banca ponte.

1.5.2 Retribuzioni variabili

Quanto alle misure riguardanti le retribuzioni in caso di aiuto statale, a livello internazionale si constata che numerosi Stati hanno istituito o intendono istituire norme applicabili alla politica di retribuzione delle imprese, in particolare degli istituti finanziari. Tuttavia tali norme variano fortemente tra di loro per le diverse tradizioni nazionali in ambito di libertà economica e di influenza dello Stato.

Nella maggior parte dei principali Paesi messi a confronto le norme legali per limitare le retribuzioni variabili in caso di sostegno statale alle banche sono già state attuate o sono in preparazione. Esse spaziano dalle imposte speciali sui bonus (Francia, Regno Unito) alle limitazioni delle modalità di concessione dei bonus fino alla determinazione di somme formali massime dello stipendio (Germania) o all'imposizione della rinuncia ai bonus (Paesi Bassi, Norvegia). Con l'adozione della regolamentazione dell'UE relativa alle retribuzioni, intesa come standard minimo, in caso di sostegno statale non si possono più versare bonus agli istituti finanziari senza il consenso della vigilanza finanziaria. Al momento, dei principali Paesi messi a confronto unicamente la Cina, Singapore e gli Emirati Arabi Uniti non dispongono di una base legale per limitare le retribuzioni nel caso in cui lo Stato intervenga negli istituti finanziari.

Si può inoltre constatare che i principi di retribuzione del FSB sono diffusamente applicati dall'autunno del 2009. Con la circolare della FINMA sui sistemi di remun-

⁸ *Swap agreements, securities contracts, repurchase agreements, forward contracts and commodity contracts.*

razione la Svizzera è tra i primi Paesi ad avere posto in vigore il 1° gennaio 2010 i pertinenti standard.

1.6 Attuazione

Il presente avamprogetto di legge va oltre quello della Commissione di esperti: (1) a livello di contenuto concretizza ulteriormente le misure concernenti la problematica «too big to fail» rispetto alla proposta presentata nel rapporto della Commissione di esperti; (2) lo stesso vale per le misure di accompagnamento nell'ambito delle retribuzioni variabili in caso di sostegno statale e per le misure fiscali.

Questi complementi della legge danno al Parlamento la possibilità di stabilire valori di riferimento per la regolamentazione e nel contempo offrono sufficiente flessibilità per le disposizioni d'esecuzione. Essi devono essere inseriti in particolare nell'ordinanza del 17 maggio 1972⁹ sulle banche e nell'ordinanza del 29 settembre 2006¹⁰ sui fondi propri. I commenti ai singoli articoli si trovano al numero 2 e contengono indicazioni più precise sulla prevista attuazione a livello di ordinanza.

1.7 Interventi parlamentari

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

- 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 AP-LBCR)

L'articolo 7 capoverso 1 AP-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.

⁹ RS 952.02

¹⁰ RS 952.03

Dopo aver consultato la FINMA, la Banca nazionale svizzera (BNS) stabilisce mediante decisione quali sono le banche di rilevanza sistemica e quali delle loro funzioni sono di rilevanza sistemica (art. 8 cpv. 1 AP-LBCR). Grazie alla formulazione non limitativa dei criteri di cui all'articolo 8 capoverso 2 AP-LBCR, la legge lascia espressamente alla BNS un ampio margine di apprezzamento.

2.1.2 Scopo (art. 7 cpv. 2 AP-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 AP-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 dovrebbero 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) 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 Costatazione della rilevanza sistemica (art. 8 AP-LBCR)

Secondo il capoverso 1 di questa disposizione compete alla BNS decidere la rilevanza sistemica di una banca. In merito essa consulta preliminarmente la FINMA. Nel quadro della decisione circa la rilevanza sistemica di una banca la BNS constata parimenti quali funzioni della banca siano di rilevanza sistemica. La BNS detiene come unica istituzione in Svizzera un mandato esplicito nel settore della stabilità del sistema finanziario (art. 5 cpv. 2 lett. e della legge sulla Banca nazionale, LBN). Essa dispone inoltre di una particolare competenza economica che combina una esatta conoscenza del funzionamento dell'economia a una conoscenza approfondita del sistema finanziario. Per questo motivo nel corso di entrambi gli ultimi episodi di crisi¹¹ la BNS è stata incaricata di valutare le ripercussioni del possibile dissesto di una grande banca. 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. Le decisioni della BNS fondate su questa disposizione sono impugnabili con il ricorso al Tribunale amministrativo federale (art. 53 cpv. 1 lett. a LBN).

Il capoverso 2 descrive i fattori determinanti per la decisione della BNS ai sensi del capoverso 1. Una banca è linea di massima definita di rilevanza sistemica se fornisce prestazioni essenziali per l'economia e, in caso di insolvenza, altre imprese non sono in grado di sostituire immediatamente tali prestazioni. Il capoverso 2 si riallaccia a questa definizione e menziona quali fattori centrali le dimensioni e le interconnessioni della banca, come pure l'assenza di sostituibilità a breve termine delle sue prestazioni. Questa disposizione enumera in modo concreto e non esaustivo i criteri da considerare

¹¹ Credit Suisse nel 2003 e UBS nel 2008.

per la valutazione della rilevanza sistemica di una banca. Le lettere a e b identificano in un'enumerazione non esauriente le funzioni delle banche che non sono sostituibili a breve termine e che possono pertanto contribuire in maniera essenziale alla rilevanza sistemica dell'intera impresa. La lettera c solleva con il rapporto tra totale di bilancio e prodotto interno lordo annuo 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. 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. La decisione si fonda su una valutazione globale di tutti i fattori pertinenti nel singolo caso. Le dimensioni e le interconnessioni di un istituto 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.

Il profilo di rischio descritto dettagliatamente dal capoverso 3 ha un influsso decisivo sulla probabilità di accadimento del danno e sul potenziale di danno.

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

2.1.4.1 Struttura

Per motivi di costituzionalità e di certezza del diritto, per quanto riguarda le esigenze particolari nei confronti delle banche di rilevanza sistemica è opportuna e, almeno per singole misure, addirittura necessaria una base legale esplicita che vada oltre le disposizioni generali (cfr. art. 36 Cost.).

L'articolo 9 AP-LBCR rappresenta ad un tempo la vera e propria disposizione centrale e di principio. Con l'elenco delle categorie di misure (fondi propri, liquidità, ripartizione dei rischi e organizzazione) e una prima attuazione, il capoverso 2 indica l'orientamento delle nuove esigenze particolari nei confronti delle banche di rilevanza sistemica. Conformemente al capoverso 3 le esigenze particolari devono inoltre essere ulteriormente concretizzate da un'ordinanza del Consiglio federale e da prescrizioni tecniche di esecuzione dell'autorità di vigilanza (art. 55 cpv. 1 LFINMA). Nella misura in cui l'ordinanza del Consiglio federale non motivi direttamente i diritti e i doveri delle banche di rilevanza sistemica, la FINMA definisce mediante decisione le esigenze particolari concrete che una banca di rilevanza sistemica deve soddisfare (art. 10 AP-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.

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

Nell'ambito della definizione delle esigenze particolari nei confronti delle banche di rilevanza sistemica acquisisce grande importanza il principio di proporzionalità (cfr. art. 5 cpv. 2 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. Ma anche costi più importanti, per esempio provocati da misure organizzative, possono essere perfettamente proporzionali se il rapporto con la riduzione del rischio o i benefici è adeguato.

Le misure devono tenere conto degli standard riconosciuti a livello internazionale, a cui non si può derogare senza motivo. Ciò vale, in particolare, per le direttive internazionali – come ad esempio i «Sound Principles for Liquidity» del Comitato di Basilea – che garantiscono la compatibilità e il confronto sul piano internazionale. Si devono inoltre osservare standard minimi internazionalmente riconosciuti. 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.

Infine, le misure previste in Svizzera possono avere nell'ambito della normativa anche un altro orientamento rispetto agli sforzi perseguiti sul piano internazionale. Per stabilire se e in che misura si possa derogare ai vincoli e standard minimi internazionali, si deve tenere conto della speciale struttura bancaria nel nostro Paese. 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.

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

Rispetto alla norma esistente dell'articolo 4 capoverso 3 LBCR, il legislatore conferisce ormai al Consiglio federale l'incarico vincolante di emanare esigenze 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. 9 cpv. 3 AP-LBCR). La determinazione esatta dell'ammontare delle esigenze particolari per le banche di rilevanza sistemica, segnatamente dei supplementi dovuti alla rilevanza sistemica, spetta invece alla FINMA in quanto autorità specializzata.

2.1.4.3.1 Principio e scopo

L'articolo 9 capoverso 2 lettera a AP-LBCR impone alle banche di rilevanza sistemica l'osservanza di esigenze particolari in materia di fondi propri affinché esse possano disporre di una più solida dotazione di capitale rispetto alle altre banche: i maggiori costi di un potenziale fallimento devono andar di pari passo con una probabilità di fallimento minore in modo da limitare 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 capitale sufficientemente elevate per permettere con tutta probabilità il mantenimento delle funzioni di rilevanza sistemica anche in caso di crisi, senza necessitare l'intervento statale. I fondi propri devono fornire un contributo importante cosicché, nel caso di una separazione delle funzioni di rilevanza sistemica, tanto il nuovo soggetto giuridico al quale sono trasferite le funzioni come le unità rimanenti nel resto della banca dispongano di una dotazione di capitale 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, la loro capacità di essere risanate o liquidate («resolvability») a livello internazionale. Ciò si ottiene mediante l'inasprimento progressivo delle esigenze in materia di fondi propri secondo il grado di rilevanza sistemica. D'altro canto, le banche di rilevanza sistemica che hanno scarsa «resolvability» devono detenere riserve di capitale più ingenti, in modo che si possa procedere a un risanamento o a una liquidazione ordinata.

Le esigenze particolari in materia di 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»), 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 stato attuale delle grandi banche, l'esigenza che ne risulta sia lievemente al di sotto delle esigenze ponderate in funzione del rischio.

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 in materia di fondi propri

Per l'attuazione delle esigenze in materia di fondi propri delle banche di rilevanza sistemica, l'ordinanza sui fondi propri e la ripartizione dei rischi delle banche e dei commercianti di valori mobiliari (ordinanza sui fondi propri, OFoP; RS 952.03) 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 relativo ai 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;

la *componente progressiva* provvede affinché le banche, con l'aumentare del grado di rilevanza sistemica, dispongano di una dotazione di capitale più consistente. Deve servire anche al finanziamento della realizzazione delle misure previste dal piano di emergenza. I mezzi supplementari sono inoltre destinati a mantenere il resto della banca. 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.

Una parte dell'ammortizzatore e la totalità della componente progressiva devono essere detenuti in forma di prestiti condizionali obbligatoriamente convertibili («contingent convertibles», in breve: CoCos).¹²

2.1.4.3.3 Calibratura delle esigenze in materia di fondi propri

Qui appresso è illustrata la prevista calibratura delle esigenze, espressa in percentuale degli attivi ponderati in funzione del rischio (RWA) e in franchi. Gli attivi ponderati in funzione del rischio sono calcolati sulla base degli standard minimi internazionali convenuti nel settembre 2010 (Basilea III). Secondo questa definizione, gli attivi ponderati delle grandi banche ammontano attualmente (prima di adeguamenti da parte delle banche) a circa 400 miliardi di franchi per banca.¹³

L'esigenza di base del 4,5 per cento di capitale proprio di elevata qualità¹⁴ corrisponde ai nuovi standard internazionali minimi (Basilea III). In franchi svizzeri l'esigenza di base ammonta ad almeno 18 miliardi di franchi.¹⁵

L'ammortizzatore deve essere dell'8,5 per cento, di cui almeno il 5,5 per cento in 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. I CoCos sono un sostituto facoltativo del common equity e servono alla stabilizzazione e al superamento delle crisi. Espresso in franchi, l'ammortizzatore ammonta a 34 miliardi (di cui almeno 22 mia. in common equity e 12 mia. al massimo in CoCos).

La componente progressiva, secondo le dimensioni delle grandi banche, deve ammontare complessivamente, a fine 2009¹⁶, al 6 per cento, ossia, in franchi, secondo questo calcolo, a 24 miliardi. 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 effettiva, anche quando sotto il profilo aritmetico la loro componente progressiva è inferiore all'1 per cento. La componente progressiva deve essere interamente costituita mediante CoCos il cui trigger si situa a un livello di capitale di prima qualità del 5 per cento degli attivi ponderati in funzione del rischio.

¹² Il capitale convertibile ai sensi dell'art. 12 cpv. 1 secondo periodo AP-LBCR comprende due strumenti di capitale: da un lato, al verificarsi di un evento determinante definito al momento dell'emissione gli strumenti sono convertiti in azioni o in buoni di partecipazione della società («CoCos»); dall'altro possono essere ammortizzati ottenendo lo stesso effetto («write-off»), cfr. in proposito il n. 2.2.3.2.

¹³ Prima di fissare definitivamente le esigenze, la FINMA verificherà se risultino 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.

¹⁴ Common equity nella definizione di Basilea III.

¹⁵ Di conseguenza le banche di rilevanza sistemica, come tutte le altre banche, devono soddisfare anche gli altri standard minimi di Basilea III.

¹⁶ Le due banche, senza netting dei valori di sostituzione, presentano un totale di bilancio di 1500 miliardi di franchi e detengono una quota di mercato pari al 20 per cento circa.

L'esigenza in materia di fondi propri complessiva ammonta al 19 per cento degli attivi ponderati in funzione del rischio, di cui almeno il 10 per cento deve essere in capitale di prima qualità e il 9 per cento al massimo può essere detenuto in CoCos. In franchi ciò si traduce, secondo le dimensioni attuali delle grandi banche, in 76 miliardi per istituto (di cui capitale di prim'ordine pari ad almeno 40 miliardi e CoCos per 36 mia. al massimo).

Il «leverage ratio» è calcolato conformemente alla definizione internazionale convenuta nell'ambito di Basilea III. Come per le esigenze ponderate in funzione del rischio, si fissano tre componenti. 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 ponderate in funzione del rischio descritte, anch'esse espresse in franchi.

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

2.1.4.4.1 Principio e scopo

L'articolo 9 capoverso 2 lettera b AP-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. Per le banche di rilevanza sistemica, i principi di questo regime devono essere trasposti in un'ordinanza sulla liquidità che, in virtù dell'articolo 9 capoverso 3 AP-LBCR, deve essere emanata dal Consiglio federale. Le due grandi banche sono inoltre tenute a osservare a livello di singolo istituto le disposizioni sulla liquidità di cui agli articoli 16–20 OBCR¹⁷.

L'ordinanza di cui sopra prevederà per i singoli istituti requisiti qualitativi minimi come pure obblighi di resoconto. A livello dei singoli istituti restano in vigore le esigenze minime quantitative ai sensi degli articoli 16–20 OBCR fino a quando la FINMA non avrà emanato per i suddetti istituti esigenze basate su uno scenario conformemente al n. 2.1.4.4.2. Tali esigenze devono assicurare 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 AP-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 (a eccezione dai titoli che devono essere conteggiati con

¹⁷ RS 952.02

l'ammortizzatore relativo alla liquidità), all'afflusso di liquidità dalle facilitazioni esistenti nelle banche centrali, dall'afflusso di liquidità derivante dalla conversione dell'ammortizzatore come pure, a partire dall'ottavo giorno dall'afflusso di liquidità proveniente dalla facilitazioni di liquidità straordinaria 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 comprende due ipotesi: da un lato la banca soffre di una massiccia perdita di fiducia; oppositori 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 conto delle fonti materiali di deflussi di liquidità, o non ne tiene sufficientemente conto, 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 AP-LBCR)

Le disposizioni vigenti sulla ripartizione dei rischi dell'ordinanza sui fondi propri definiscono i grandi rischi massimi ammissibili e la loro relazione con i fondi propri computabili di un istituto secondo l'OFoP. I grandi rischi nel settore interbancario sono centrali nell'ambito della problematica «too big to fail». Riducendo le dipendenze reciproche tra le banche, si limita il rischio di contagio («contagion»), affinché l'insolvenza di una singola banca abbia minore probabilità di provocare l'insolvenza delle altre banche. Una riduzione di queste interconnessioni riduce anche il grado di rilevanza sistemica delle banche.

A tal fine si devono determinare due punti: in primo luogo si devono rafforzare le banche di rilevanza sistemica e in secondo 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 per fine 2010, che concerne le banche che adottano gli standard internazionali o lo standard Internal Ratings Based, il limite massimo della totalità dei grandi rischi per le grandi banche rispetto 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 offre la possibilità di ridurre ulteriormente il limite massimo della totalità dei grandi 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 deve essere utilizzato al fine dell'uniformazione della regolamentazione concernente il limite massimo della totalità dei grandi 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 «too big to fail» 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 dipendenze reciproche.

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

2.1.4.6.1 Principio e scopo

In caso di 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, 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 perciò una regolamentazione affidabile che ristabilisca la disciplina del mercato mediante la realistica possibilità dell'insolvenza e diminuisca nettamente il rischio di un comportamento sconsiderato (moral hazard), frutto dell'implicita garanzia statale a favore delle banche di rilevanza sistemica.

Di conseguenza, le banche di rilevanza sistemica sono sottoposte a particolari esigenze organizzative. Al fine del contenimento del danno deve essere assicurato il mantenimento delle funzioni di rilevanza sistemica in caso di rischio di insolvenza. Hanno rilevanza sistemica, in particolare, le operazioni di credito e di deposito svizzere nonché il traffico dei pagamenti. Il venir meno di queste funzioni indurrebbe ingenti costi per l'economia. La continuazione delle operazioni di credito che non possono essere sostituite entro un termine ragionevole deve assicurare innanzi tutto i finanziamenti correnti delle imprese svizzere e quindi il loro funzionamento. L'accesso agli investimenti nazionali deve essere garantito in qualsiasi momento e la necessaria infrastruttura del traffico dei pagamenti deve essere operativa. Si intende così, da un lato, mettere a disposizione dell'economia la indispensabili liquidità e, dall'altro, evitare reazioni a catena. In questo caso l'effetto congiunto delle misure organizzative e dei fondi propri ha un ruolo centrale: il piano di emergenza scatta al più tardi allorché il capitale di prim'ordine raggiunge la soglia del 5 per cento degli attivi ponderati in funzione del rischio e scatta quindi la conversione dei prestiti condizionali obbligatoriamente convertibili a basso trigger. In tal modo si garantisce che il piano d'emergenza possa essere attuato con una dotazione sufficiente di fondi propri.

2.1.4.6.2 Principio di sussidiarietà

La sussidiarietà significa innanzi tutto che le banche di rilevanza sistemica devono comprovare alla FINMA di possedere un'adeguata e sufficiente organizzazione in vista del mantenimento delle funzioni di rilevanza sistemica in caso di rischio di insolvenza. Se tale obbligo non è adempiuto, la FINMA predispone a titolo sussidiario le misure del caso conformemente all'articolo 10 AP-LBCR. Il principio di proporzionalità è così rispettato.

Da questo punto di vista, le misure in questione hanno effetto preventivo. L'elemento reattivo delle esigenze organizzative consiste nel fatto che le medesime misure devono servire anche alla gestione della crisi, ed hanno quindi una doppia funzione. Il diritto in materia di risanamento e di liquidazione di 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 alla gestione della crisi.

In questa forma, il principio di sussidiarietà presuppone che l'intensità dell'ingerenza 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 arrivarci. Solo se l'obiettivo prefissato non viene raggiunto, la FINMA può predisporre misure organizzative. La procedura va impostata in modo da consentire uno scambio regolare tra la FINMA e la banca per assicurare la maggiore partecipazione possibile.

2.1.4.6.3 Criteri di prova

Gli elementi di prova sono costituiti dalle previsioni sull'efficacia delle misure. In applicazione della giurisprudenza del tribunale federale in casi in cui la prova non è possibile né ragionevole, 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 auspicati.

2.1.4.6.4 Contenuto della prova

A livello di processi le banche devono comprovare di aver elaborato piani di emergenza volti ad assicurare in tempi brevi il mantenimento delle funzioni di rilevanza sistemica in caso di rischio di insolvenza.

A livello di contenuti, 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:

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 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.

2.1.4.7 Rapporto tra esigenze in materia di 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 in materia di 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 è 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 hanno un doppio scopo. Servono, da una parte, al finanziamento delle funzioni di rilevanza sistemica trasferite alla banca ponte e dall'altra possono contribuire al risanamento del resto della banca. Il capitale proprio di prima qualità proveniente dalla conversione dei CoCos è assegnato a entrambe. In questo modo si persegue la più ampia parità di trattamento possibile nei confronti dei gruppi di creditori e si riduce il potenziale di ricorso. 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 in materia di 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 AP-LBCR)

Una volta constatata la rilevanza sistemica di una banca, la FINMA definisce mediante decisione ai sensi del capoverso 1 le esigenze particolari che tale banca deve adempiere. La BNS deve essere consultata. Le decisioni della FINMA sono impugnabili con il ricorso al Tribunale amministrativo federale (art. 53 e 54 LFINMA).

Il capoverso 2 disciplina il caso della banca che vada oltre le esigenze organizzative minime per quanto riguarda il mantenimento delle funzioni di rilevanza sistemica (cfr. il n. 2.1.4.6), migliorando così complessivamente la propria resolvability internazionale. In questo caso la banca è ricompensata con sconti sulla componente progressiva. Finché le esigenze in materia di fondi propri della componente progressiva servono all'attuazione del piano d'emergenza gli sconti sui fondi propri sono esclusi. La FINMA stabilisce l'importo dello sconto fondandosi su una valutazione globale, secondo diversi criteri. Per l'adempimento dei singoli criteri non sono quindi definiti importi fissi dalla cui somma si possa evincere lo sconto totale. L'adempimento del singolo criterio risulta piuttosto in relazione agli altri criteri, come pure in base a una valutazione individuale.

Allorché si tratta delle misure minime da comprovare da parte di un istituto di rilevanza sistemica e, sussidiariamente, da ordinare da parte delle FINMA ai sensi dell'articolo 10a AP-LBCR e le misure in questione sono finalizzate al mantenimento delle funzioni di rilevanza sistemica in Svizzera, non è concesso alcuno sconto. Lo sconto è invece preso in considerazione se le misure prese hanno per effetto un miglioramento della «resolvability» della banca nel suo insieme. Per raggiungere questo scopo la banca può prendere provvedimenti corrispondenti alle misure a disposizione della FINMA in virtù dell'articolo 10a AP-LBCR. 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 in funzione 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.

2.1.6 Mantenimento delle funzioni di rilevanza sistemica (art. 10a AP-LBCR)

Come ribadito a più riprese il senso e l'obiettivo dell'avamprogetto è che le banche di rilevanza sistemica possano mantenere le funzioni rilevanti per il sistema anche in caso di rischio di insolvenza. È quindi consequenziale che la FINMA – nel rispetto ovviamente del principio di sussidiarietà – sia messa in grado di ordinare le misure necessarie allorché una banca non comprova di poter garantire il mantenimento delle funzioni di rilevanza sistemica in caso di rischio di insolvenza. La FINMA deve consultare la BNS prima di decidere le misure corrispondenti. Anche in questo caso la decisione della FINMA può essere impugnata con il ricorso al Tribunale amministrativo federale (art. 53 e 54 LFINMA).

Il capoverso 2 concretizza le eventuali misure della FINMA tenendo conto dei principi dello stato di diritto e della certezza del diritto in termini di adeguata attuazione e prevedibilità. In questo senso la FINMA può in particolare ordinare che la banca intraprenda i preparativi per la costituzione in Svizzera di un soggetto giuridico indipendente in seno al quale si possano mantenere le funzioni di rilevanza sistemica. Questa «banca ponte» o «banca transitoria» non è concepita a lungo termine. Serve piuttosto al trasferimento delle funzioni in essa riunite in una soluzione solida e durevole entro una determinata e chiara scadenza, per esempio 2 anni, o, qualora ciò non sia possibile, al momento della 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.

Devono altresì essere garantite le infrastrutture di rilevanza sistemica e la prestazione di servizi ad esse collegate. A ciò provvede la FINMA, ordinando il trasferimento di questi settori in 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, in ragione della sua indipendenza dal resto della società.

Il trasferimento delle funzioni di rilevanza sistemica deve essere preceduto da una separazione funzionale delle pertinenti relazioni in seno al gruppo. Perciò la FINMA può limitare in particolare le garanzie e i finanziamenti interni. Ha inoltre la possibilità di sistemare le strutture giuridiche e operative della banca per settore come pure di predisporre una congruenza geografica possibilmente ampia tra attivi e passivi, a condizione che sia a vantaggio della possibilità di trasferimento e di mantenimento separato delle funzioni di rilevanza sistemica. In particolare può disporre che i diritti di pegno e le garanzie reali siano costituiti in Svizzera e che l'attuazione dei contratti sia facilitata dall'elezione della Svizzera come foro competente e dalla scelta del diritto svizzero come diritto applicabile. Una corrispondente uniformazione dei contratti, in particolare di quelli di credito, accresce la trasferibilità delle funzioni di rilevanza sistemica a un nuovo soggetto giuridico.

L'elenco non è esauriente, come dimostra l'uso dell'espressione «in particolare». Fondandosi su questa disposizione la FINMA può perciò prendere anche altre misure che non sono menzionate, purché siano orientate al campo di applicazione (art. 7 cpv. 2 AP-LBCR) e al principio di proporzionalità. In particolare, le esigenze non possono oltrepassare per severità quelle contenute nell'articolo 10a capoverso 2 AP-LBCR.

Dal punto di vista della protezione del sistema sono di particolare importanza le proposte di modifica del diritto in materia di insolvenza delle banche attualmente in discussione in Parlamento (progetto 10.049). In virtù dell'articolo 30 AP-LBCR la FINMA può pertanto disporre il mantenimento di singole prestazioni di servizio bancarie, consentendo così la base giuridica per la disposizione di esternalizzazione delle funzioni di rilevanza sistemica. Diversi aspetti problematici, come ad esempio i ricorsi 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.

2.1.7 Intervento nei sistemi di retribuzione (art. 10b AP-LBCR)

2.1.7.1 Obbligo di misure in caso di aiuto dello Stato

Qualora nonostante l'adempimento delle esigenze particolari previste dal diritto in materia di vigilanza sia accordato l'aiuto dello Stato a una banca di rilevanza sistemica, il Consiglio federale ordina contestualmente – fintantoché è concesso il sostegno – misure concernenti il sistema di retribuzione dell'istituto in questione. La regolamentazione concerne esclusivamente aiuti dello Stato mediante mezzi federali. L'aiuto comprende contributi finanziari diretti della Confederazione, come ad esempio prestiti, un credito ponte, l'acquisto di obbligazioni o di azioni. Prevede altresì misure indirette in forma di garanzia o acquisto di attivi illiquidi.

Il finanziamento può altresì essere effettuato direttamente con risorse del bilancio della Confederazione oppure con risorse provenienti da istituti di diritto pubblico della Confederazione o da istituti retti da una legge 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 della pertinente banca di rilevanza sistemica. La disposizione non è potestativa. Le misure devono inoltre abbracciare l'intero periodo dell'aiuto statale.

2.1.7.2 Categorie di misure

Il capoverso 2 enumera in maniera non esaustiva due possibili misure del Consiglio federale. In particolare il Consiglio federale può vietare integralmente le componenti variabili dello stipendio finché la pertinente banca fa capo al sostegno dello Stato (lett. a). In questo senso esso potrebbe vincolare il pagamento di componenti variabili della retribuzione all'evoluzione sul lungo termine della situazione economica della banca. A titolo di ulteriore misura può anche ordinare l'adeguamento del sistema di retribuzione della banca di rilevanza sistemica (lett. b). Questa disposizione spiega che il volume delle risorse statali messe a disposizione e il pagamento delle retribuzioni sono vincolati: la banca di rilevanza sistemica non deve poter finanziare le retribuzioni con le risorse dello Stato. Queste disposizioni dovranno essere adottate nel quadro della convenzione con la pertinente banca relativa all'aiuto dello Stato.

2.1.7.3 Riserva negli accordi di retribuzione

La riserva che le banche di rilevanza sistemica devono integrare nei loro accordi di retribuzione è destinata all'esecuzione delle misure di cui al capoverso 2. Essa ha per effetto che le banche non possono opporre a queste misure gli accordi contrattuali relativi alle retribuzioni variabili stipulati precedentemente con i loro collaboratori.

2.2 Capo sesto: Capitale sociale supplementare

2.2.1 In generale

Il capitale di riserva e il capitale convertibile – disciplinati nel nuovo capo sesto della legge sulle banche concernente il «capitale sociale supplementare» – costituiscono nuovi strumenti a disposizione delle banche. Il capitale di riserva è conforme al capitale autorizzato ai sensi degli articoli 651 e seguenti CO, il capitale convertibile al capitale condizionale ai sensi dell'articolo 653 e seguenti CO. Entrambi questi strumenti si distinguono dal capitale autorizzato e dal capitale condizionale per un campo di impiego più ridotto con competenze di delega ampliate a favore del consiglio di amministrazione in modo che in caso di crisi si possa raccogliere nuovo capitale in maniera semplice e rapida.

Ricorrendo a strumenti di diritto privato si salvaguardano le funzioni del mercato. Così, per esempio, la quotazione dei prestiti condizionali obbligatoriamente convertibili può fornire al mercato un apprezzamento corrente dell'istituto finanziario interessato, cosa assai utile per l'identificazione precoce delle crisi.

Gli articoli 11–13 AP-LBCR sulle disposizioni speciali per le banche concernono principalmente gli adeguamenti necessari rispetto agli strumenti di capitale del diritto in materia di società anonima. L'ammontare e il computo dei fondi propri continuano a essere determinati mediante l'OFoP del Consiglio federale e si ispirano alle disposizioni speciali per le banche di rilevanza sistemica del capo quinto della legge sulle banche. Con il capitale convertibile i creditori di prestiti convertibili partecipano a una perdita dell'impresa prima che rispondano i terzi e, in particolare, che lo Stato intervenga.

2.2.2 Disposizioni comuni (art. 11 AP-LBCR)

2.2.2.1 Campo di applicazione

Tutte le banche aventi forma giuridica di società anonima possono fare uso della possibilità di aumentare il capitale ai sensi del capoverso 1. Anche le banche che non hanno rilevanza sistemica migliorano la propria resistenza alle crisi avvalendosi del capitale di riserva e del capitale convertibile. Una necessità in tal senso dovrebbero tuttavia averla, in primo luogo se non addirittura esclusivamente, gli istituti di rilevanza sistemica.

Le banche devono adempiere le prescrizioni in materia di 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). Conformemente a tali principi il capoverso 2 estende le possibilità di applicazione del capitale di riserva e del capitale convertibile alle società madri di un gruppo o di un conglomerato finanziario. Tali società possono utilizzare il capitale di riserva e il capitale convertibile anche se non sono banche ai sensi della legge sulle banche. Inoltre, in base alla relazione tra il capitale sociale supplementare e le prescrizioni in materia di fondi propri, non è escluso a priori che in casi eccezionali – nella misura in cui sia consentito dalle prescrizioni sui fondi propri –

anche altre società di gruppo che non sono banche ma sono rilevanti per l'adempimento delle esigenze in materia di fondi propri a livello di gruppo possano ricorrere al capitale di riserva e al capitale convertibile.

2.2.2.2 Scopo di utilizzazione del capitale sociale supplementare

Secondo il concetto, le disposizioni relative al capitale autorizzato e al capitale condizionale si applicano per analogia al capitale convertibile e al capitale di riserva (art. 12 cpv. 6 AP-LBCR; art. 13 cpv. 6 AP-LBCR). Le nuove categorie di capitale non sostituiscono tuttavia quelle esistenti: le banche possono continuare a costituire capitale autorizzato e capitale condizionale anche se l'importanza di entrambi in seno alle banche è destinata probabilmente a diminuire. Il capitale di riserva e il capitale convertibile non devono offrire alle banche una nuova possibilità, più flessibile, di raccogliere capitale. Si tratta piuttosto di strumenti in stretta relazione con le esigenze relative ai fondi propri e alle norme in materia di vigilanza, ciò che esprime il capoverso 3.

La restrizione è di natura principalmente qualitativa; l'aumento di capitale deve infatti contribuire a migliorare la copertura con fondi propri. È escluso ad esempio l'aumento di capitale destinato a finanziare una fusione o il rilevamento di un'impresa. Una restrizione quantitativa è tutt'al più possibile quando i fondi propri si situano già ben al di sopra di valori che consentono di tenere ragionevolmente conto dei rischi.

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. Occorre garantire che il capitale di riserva e il capitale convertibile consentano di raggiungere gli obiettivi prefissati concernenti la legislazione in materia di vigilanza. Lo Stato esercita la sua influenza mediante le prescrizioni sui fondi propri in cui stabilisce a quali condizioni e in che misura il capitale convertibile e il capitale di riserva vadano calcolati come capitale regolatore.

L'emissione di prestiti condizionali obbligatoriamente convertibili riguarda spesso anche ordinamenti giuridici esteri e divise. Alle singole imprese bisogna dunque lasciare per quanto possibile una grande libertà a livello di contenuto e accordare la possibilità di strutturare i prestiti convertibili secondo le proprie esigenze. Contestualmente occorre tuttavia garantire il conseguimento degli obiettivi concernenti la legislazione in materia di vigilanza. A rigor di logica, come per le misure organizzative, è adottato un orientamento funzionale secondo cui lo Stato definisce obiettivi e requisiti minimi (ad es. per quanto concerne la costituzione in parti, lo scaglionamento nel tempo, lo scaglionamento secondo il meccanismo determinante) e le banche devono fornire la prova che il capitale convertibile emesso soddisfa queste esigenze.

2.2.3 Capitale di riserva (art. 12 AP-LBCR)

Il capitale di riserva non è finalizzato alla messa a disposizione di capitale in caso di risanamento di una banca di rilevanza sistemica. Deve piuttosto permettere a una banca di rilevanza sistemica 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 istituito per tempo dall'assemblea generale, il consiglio di amministrazione dispone di uno strumento flessibile per aumentare rapidamente il capitale della banca nell'eventualità di una significativa diminuzione di tale capitale o dell'insorgere della medesima.

2.2.3.1 Competenze dell'assemblea generale / Contenuto degli statuti

Conformemente al capoverso 1 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 legge non pone limiti all'importo e alla durata del capitale di riserva. Conformemente ai capoversi 2 e 3 l'assemblea generale può tuttavia prevedere limitazioni che devono essere iscritte negli statuti. 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.

Gli statuti devono quindi indicare l'importo dei conferimenti da effettuare, il tipo di azioni, compresi eventuali privilegi, il contenuto e il valore di vantaggi speciali, nonché un'eventuale limitazione della trasferibilità delle nuove azioni nominali. L'assemblea generale può delegare al consiglio di amministrazione la determinazione di questi aspetti dell'aumento di capitale. Tale delega deve essere inclusa negli statuti.

Per decidere di istituire capitale di riserva serve la maggioranza semplice. Conformemente al capoverso 6 l'articolo 704 del Codice delle obbligazioni non è applicabile. Il capitale supplementare può essere utilizzato solo nell'ambito delle prescrizioni sui fondi propri (art. 11 cpv. 3 AP-LBCR). Viene pertanto a cadere la necessità e la giustificazione della tutela della minoranza dell'articolo 704 CO.

2.2.3.2 Aumento di capitale da parte del consiglio di amministrazione

Nell'ambito dell'autorizzazione dell'assemblea generale, il consiglio di amministrazione può procedere ai sensi del capoverso 4 a un aumento del capitale azionario. Essa adotta in merito le disposizioni necessarie. In particolare, rientra nelle competenze del consiglio di amministrazione la determinazione del valore nominale dell'aumento, del numero e del valore nominale delle nuove azioni.

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 AP-LBCR. Un aumento di capitale basato sul capitale di riserva è ammesso solo per rafforzare la dotazione di capitale proprio.

Se si è dovuto procedere a un aumento di capitale con lo strumento del capitale di riserva, occorre decidere se e come il capitale di riserva «autorizzato» debba ancora essere aumentato.

Contrariamente a quello del capitale autorizzato, il valore nominale del capitale di riserva rimane immutato nonostante l'aumento di capitale e non è quindi «esaurito»; per giunta il capoverso 6 esclude l'applicabilità dell'articolo 651a capoverso 1 del Codice delle obbligazioni. Un'eventuale limitazione inerente all'importo ha pertanto la funzione di limitare le singole tappe dell'aumento. Anche questa differenza può essere spiegata con lo scopo del capitale di riserva. La necessità di una nuova decisione di autorizzazione da parte dell'assemblea generale sarebbe in contraddizione con lo scopo dell'ulteriore rapido aumento del capitale in caso di crisi.

2.2.3.3 Esclusione del diritto di opzione

Il capoverso 5 delega sin dal principio al consiglio di amministrazione la decisione sull'esclusione del diritto di opzione degli azionisti precedenti cosicché, in caso di

crisi, l'aumento di capitale può essere effettuato in modo rapido e completo. Gli interessi degli azionisti sono protetti dall'esigenza di motivi gravi per l'esclusione.

Dato che il capitale di riserva può essere utilizzato solo per potenziare i fondi propri, gli esempi indicati nell'articolo 652b capoverso 2 CO – l'assunzione di parti d'impresa o la compartecipazione dei lavoratori – non sono pertinenti. Un'esclusione del diritto di opzione può essere giustificata da valutazioni concernenti la regolamentazione del mercato dei capitali, segnatamente il collocamento rapido e senza intoppi delle nuove azioni nel contesto internazionale o il fatto che le azioni devono essere emesse al nuovo investitore speditamente per garantire la riuscita dell'aumento di capitale. L'esclusione del diritto di opzione è ammessa se è giustificata da un interesse oggettivo qualificato della società ed è necessaria per il raggiungimento dell'obiettivo, il principio della parità di trattamento degli azionisti è rispettato e l'esercizio del diritto non costituisce abuso.

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. Un disaggio è però ammesso se è nell'interesse della società nell'ambito di un collocamento rapido e completo. Con questa formulazione il capoverso 5 fa riferimento al margine di apprezzamento giuridicamente non controllabile del consiglio di amministrazione e concretizza il principio dell'apprezzamento commerciale.

Il vincolo alle condizioni di mercato tiene conto della possibilità che contingenze negative, il problema del collocamento di una grande partita di azioni o il segnale negativo del ricorso al capitale di riserva possano spingere al ribasso il prezzo di emissione. Si chiarisce inoltre che in determinate circostanze un collocamento rapido e completo dei titoli può comportare una significativa riduzione rispetto al corso di borsa precedente. Il consiglio di amministrazione deve poter assicurare che il collocamento riesca al primo colpo, il che può giustificare una sorta di «margine di sicurezza» e di conseguenza un nuovo sconto. In una tale situazione, un danno d'immagine dovuto al collocamento incompleto delle nuove azioni sarebbe controproducente.

2.2.4 Capitale convertibile (art. 13 AP-LBCR)

2.2.4.1 Concetto

Il capitale convertibile consente di aumentare i fondi propri secondo l'articolo 9 capoverso 2 lettera a AP-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») o di strumenti di ammortamento (bond write-off) il finanziamento mediante capitali di terzi e i vantaggi a esso correlati rimangono immutati. In tempi di crisi la conversione consente di ridurre l'indebitamento. La cessazione del pagamento degli interessi e dell'ammortamento permette di migliorare anche lo stato di liquidità della banca.

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. Nel caso dei CoCos, invece, la convertibilità ha luogo indipendentemente dall'influenza esercitata dal creditore non appena si raggiunge una soglia predefinita (trigger).

In caso di crisi dell'impresa agli investitori in prestiti condizionali obbligatoriamente convertibili sono trasferiti costi che altrimenti graverebbero 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 o ammortata.

Del resto i CoCos potrebbero essere impiegati anche nell'ambito dei programmi di retribuzione del management di banche di rilevanza sistemica rendendo in questo modo i decisori direttamente partecipi alle perdite dell'istituto.

Poiché il capitale convertibile persegue primariamente obiettivi inerenti alla legislazione in materia di vigilanza, è giustificato che le banche sottopongano preliminarmente per approvazione alla FINMA le condizioni di emissione di capitale sociale supplementare (cfr. cpv. 8).

2.2.4.2 Competenze dell'assemblea generale / Contenuto degli statuti

Il capitale convertibile comprende due strumenti di capitale: da un lato, qualora si verifichi un evento determinante definito al momento dell'emissione, gli strumenti si convertono in azioni o in buoni di partecipazione della società («CoCos»). Dall'altro possono essere ammortizzati ottenendo lo stesso effetto («write-off»). L'introduzione del capitale convertibile deve essere decisa dall'assemblea generale conformemente ai capoversi 1 e 3, che dà la facoltà al consiglio di amministrazione di emettere prestiti condizionali obbligatoriamente convertibili in caso di crisi finanziaria dell'impresa.

Considerato che viene impiegato in caso di crisi, il capitale convertibile è ammissibile in linea di massima per un importo illimitato. Conformemente al capoverso 2 l'assemblea generale può tuttavia limitare questo importo, fermo restando che ai sensi del capoverso 3 tale limitazione sia iscritta negli statuti.

In caso di conversione delle azioni, spetta altresì all'assemblea generale fissare il tipo di azioni, inclusi eventuali privilegi, un'eventuale limitazione della trasferibilità delle azioni e le basi di calcolo per il prezzo di emissione. Negli statuti, conformemente al capoverso 3, l'assemblea generale può invece delegare la competenza di fissare questi aspetti anche al consiglio di amministrazione.

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 4 prestiti condizionali obbligatoriamente convertibili o strumenti di capitale analoghi. Rispetto al capitale condizionale disciplinato nel Codice delle obbligazioni, il capitale convertibile è caratterizzato da un sostanziale trasferimento di competenze dall'assemblea generale al consiglio di amministrazione, ulteriormente rafforzato dal fatto che ai sensi del capoverso 3 l'assemblea generale può delegargli in gran parte il potere decisionale che le rimane. Secondo il capoverso 4 è dunque prevalentemente compito del consiglio di amministrazione definire la forma concreta dei prestiti condizionali obbligatoriamente convertibili. Se i prestiti 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 4 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, l'assunzione sarà

scaglionata. Anche l'emissione di prestiti con durate differenziate risponde ai bisogni del mercato. Sempre ai sensi del capoverso 4 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).

Nel caso dell'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.

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

Secondo il capoverso 4 il consiglio di amministrazione deve infine fissare anche il prezzo di emissione o, in mancanza di una cifra concreta, le regole per definirlo. Se si esclude il diritto di opzione, occorre tenere conto del capoverso 5 secondo cui i prestiti condizionali obbligatoriamente convertibili devono essere emessi di regola a condizioni di mercato. In particolare, in caso di riassunzione del capitale convertibile, le condizioni possono tuttavia giustificare un disagio dopo la conversione.

La FINMA esamina se il prestito condizionale obbligatoriamente convertibile o il programma di conversione del capitale è strutturato in modo tale da rispettare le prescrizioni sui fondi propri.

2.2.4.4 Esclusione del diritto preferenziale di sottoscrizione

Analogamente all'articolo 12 capoverso 5 AP-LBCR (capitale di riserva), l'articolo 13 capoverso 5 AP-LBCR prevede, nel caso del capitale convertibile, una delega generale al consiglio di amministrazione della decisione di esclusione del diritto preferenziale di sottoscrizione. Ciò serve a chiarire perché i prestiti condizionali obbligatoriamente convertibili sono emessi preventivamente e una delega generale al consiglio di amministrazione della decisione di revoca del diritto preferenziale di sottoscrizione non sarebbe vincolante. Nella prassi il diritto preferenziale di sottoscrizione non è comunque rilevante; la decisione di revoca è infatti per lo più delegata al consiglio di amministrazione.

Perché il consiglio di amministrazione revochi il diritto preferenziale di sottoscrizione occorre essere in presenza di un motivo importante, ossia quando la società ha un interesse oggettivo qualificato. Detto motivo è determinato dallo scopo del capitale convertibile che consiste nel favorire un incremento della fiducia in caso di andamento negativo. Nella norma, l'emissione di prestiti condizionali obbligatoriamente convertibili non dovrebbe comportare alcuna diluizione del capitale azionario. Al minore rischio di svantaggiare gli azionisti si aggiunge un maggiore interesse della società di assumere tale capitale senza difficoltà. A causa del significato economico limitato delle componenti opzionali, i diritti preferenziali di sottoscrizione avrebbero un valore molto basso. Il dispendio per la distribuzione e il commercio di diritti preferenziali di sottoscrizione è dunque sproporzionato rispetto al bisogno di protezione, per lo più inesistente, da parte degli azionisti. Premesso ciò, la revoca del diritto preferenziale di sottoscrizione in caso di prestiti condizionali obbligatoriamente convertibili sarà di norma giustificata, se non persino auspicata. Si rinuncia a un'abrogazione generale del diritto preferenziale di sottoscrizione per tener conto di strutture atipiche.

La responsabilità degli organi decisionali e di esecuzione è disciplinata di norma secondo le disposizioni generali del diritto in materia di società anonime. Analogamente alla disposizione relativa al capitale di riserva, in caso di esclusione del diritto preferenziale di sottoscrizione i prestiti condizionali obbligatoriamente convertibili devono essere emessi di regola a condizioni di mercato. Con ciò non s'intendono le condizioni del mercato azionario, ma del mercato dei prestiti condizionali obbligatoriamente convertibili nel momento del collocamento. Un disagio è però ammesso se è nell'interesse della società nella prospettiva di un collocamento rapido e completo (art. 13 cpv. 5, secondo e terzo periodo AP-LBCR).

2.2.4.5 Aumento del capitale convertibile dopo il suo impiego

Contrariamente al capitale di riserva, l'emissione di prestiti condizionali obbligatoriamente convertibili non avviene principalmente in una situazione di crisi ma serve piuttosto a creare a priori un ammortizzatore. Di conseguenza, l'aumento dopo la conversione presuppone una nuova decisione dell'assemblea generale. Per non dipendere dall'assemblea generale dopo la conversione di una parte, il consiglio di amministrazione può fare un uso non integrale della facoltà di emettere capitale convertibile, istituendo in tal modo un tipo di «capitale convertibile di riserva».

2.2.4.6 Iscrizione senza indugio nel registro di commercio

Contrariamente al concetto di capitale condizionale, costituito a poco a poco su un lasso di tempo più lungo mediante pertinenti dichiarazioni dei singoli investitori, il capitale convertibile secondo l'articolo 13 AP-LBCR è costituito di regola «uno actu». Conformemente al capoverso 6 di questa disposizione per garantire la certezza del diritto, particolarmente importante in tempi di crisi, e in considerazione dell'efficacia dell'aumento di capitale, la decisione secondo l'articolo 653g CO deve essere iscritta senza indugio nel registro di commercio. Ne risulta che le operazioni preparatorie come l'attestazione di verifica ai sensi dell'articolo 653f CO e l'atto pubblico secondo l'articolo 653g CO devono anch'esse essere approntate senza indugio per l'iscrizione nel registro di commercio. Non si può attendere la chiusura dell'esercizio.

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.

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). Si propone peraltro di introdurre una nuova norma derogativa in ambito di capitale proprio.

2.3.3 Legge federale sull'imposta preventiva

Unitamente alle misure prese in materia di tasse di bollo (soppressione del diritto di emissione sul capitale di terzi), il progetto di modifica della legge federale del 13 ottobre 1965 sull'imposta preventiva (LIP; RS 642.21) è destinato, da una parte, all'eliminazione degli ostacoli fiscali al finanziamento del capitale di terzi e, d'altra parte, a rendere il mercato obbligazionario svizzero competitivo a livello internazionale.

Le misure fiscali proposte in materia di imposta preventiva mirano all'introduzione del principio della riscossione dell'imposta preventiva al tasso del 35 per cento mediante un agente pagatore con sede in Svizzera sul reddito delle obbligazioni e dei titoli del mercato monetario nel caso in cui l'avente diritto economico sia una persona fisica domiciliata in Svizzera (art. 4 cpv. 1 lett. a) oppure nel caso in cui il pagamento sia effettuato a favore di un indirizzo in uno Stato con il quale la Svizzera non ha concluso alcuna convenzione per evitare le doppie imposizioni (art. 4 cpv. 1 lett. a^{bis}). Le modifiche proposte non comportano cambiamenti riguardo alla funzione di garanzia perseguita dall'imposta preventiva. Il progetto non assegna quindi alcun effetto liberatorio alla riscossione dell'imposta. Le misure fiscali proposte introducono d'altro canto una novità in merito alla procedura di riscossione dell'imposta, fondata finora sul principio del debitore («Schuldnerprinzip»). In effetti d'ora innanzi l'obbligo fiscale in materia di riscossione dell'imposta preventiva sui redditi da obbligazioni e titoli del mercato monetario non spetterà più al debitore della prestazione (emittente del prestito obbligazionario), bensì a un agente pagatore con sede in Svizzera. L'ordinamento giuridico svizzero conosce già il principio dell'agente pagatore, in quanto esso è definito e applicato in conformità all'articolo 6 dell'Accordo del 26 ottobre 2004 tra la Confederazione Svizzera e la Comunità europea che stabilisce misure equivalenti a quelle definite nella direttiva del Consiglio 2003/48/CE in materia di tassazione dei redditi da risparmio sotto forma di pagamenti di interessi (AfisR; RS 0641.926.81). Va inoltre osservato che l'apertura di negoziati con la Germania e il Regno Unito di Gran Bretagna, decisa nel mese di ottobre del 2010 e tesa all'introduzione del principio dell'imposta liberatoria sui redditi da capitali, si fonda sul principio dell'agente pagatore.

Le modifiche alle disposizioni della LIP proposte si concentrano quindi sui quattro punti seguenti:

1. oggetto dell'imposta;
2. riscossione di un'imposta ridotta nei casi in cui l'avente diritto economico è una persona fisica domiciliata in Svizzera oppure il pagamento è effettuato a un indirizzo in uno Stato con il quale la Svizzera non ha concluso alcuna convenzione per evitare le doppie imposizioni;
3. riscossione dell'imposta da parte di un agente pagatore con sede in Svizzera;
4. introduzione di disposizioni puntuali inerenti alla procedura di riscossione dell'imposta.

Una disposizione transitoria disciplina inoltre il trattamento fiscale delle obbligazioni emesse prima dell'entrata in vigore della modifica della LIP da una società estera di un gruppo svizzero per la quale garantisce la società madre svizzera.

2.3.3.1 Oggetto dell'imposta

La riscossione dell'imposta preventiva mira a garantire la dichiarazione regolare dei redditi che soggiacciono all'imposta ordinaria e a lottare contro la sottrazione e la frode fiscale (funzione di garanzia dell'imposta). L'articolo 4 capoverso 1 lettera a LIP sottomette attualmente all'imposta preventiva i soli redditi da obbligazioni svizzere. Il concetto di obbligazione è definito all'articolo 15 dell'ordinanza del 19 dicembre 1966 sull'imposta preventiva (OIPrev; RS 642.211). Anche all'articolo 4 capoversi 3 e 5 della legge federale del 27 giugno 1973 sulle tasse di bollo (LTB; RS 641.10) troviamo una definizione del concetto di obbligazione e di titoli del mercato monetario.

L'oggetto dell'imposta viene esteso attraverso la modifica dell'articolo 4 capoverso 1 lettera a ai redditi delle obbligazioni (e dei titoli del mercato monetario) svizzeri ed esteri se l'avente diritto economico è una persona fisica domiciliata in Svizzera.

L'obiettivo di tale modifica consiste innanzi tutto nel rafforzare la funzione di garanzia dell'imposta preventiva. È quindi necessario da un lato garantire che l'oggetto dell'imposta preventiva rientri nel campo d'applicazione della legge federale del 14 dicembre 1990 sull'imposta federale diretta (LIFD; RS 642.11), in particolare dell'articolo 20 capoverso 1 lettere a e b LIFD, che dichiara imponibili, tra i redditi da sostanza mobiliare, tutti gli interessi da obbligazioni nonché il reddito proveniente dall'alienazione o dal rimborso di obbligazioni prevalentemente a interesse unico. D'altro canto si tratta pure di ridurre la possibilità di trasferire, al fine di evitare l'imposta preventiva, depositi e averi situati in Svizzera e sui quali si versano i redditi da obbligazioni svizzere in Stati con i quali la Svizzera non ha concluso alcuna convenzione per evitare le doppie imposizioni (cfr. n. 2.3.4.2). Per questa ragione *le misure presentate propongono di imporre, attraverso l'introduzione dell'articolo 4 capoverso 1 lettera a^{bis}, i redditi delle obbligazioni (e dei titoli del mercato monetario) svizzeri se il pagamento è effettuato a favore di un indirizzo in uno Stato con il quale la Svizzera non ha concluso alcuna convenzione per evitare le doppie imposizioni.* L'emissione da parte di una società estera appartenente a un gruppo svizzero e garantita dalla società madre svizzera è parificata a un'emissione di obbligazioni svizzera. L'esclusione dell'imposizione dei redditi da obbligazioni emesse all'estero si spiega con il principio della sovranità territoriale, che limita fondamentalmente la sovranità fiscale svizzera. Nell'ambito delle obbligazioni emesse all'estero, non è dato un legame sufficiente con la Svizzera né da parte della fonte del reddito, né del destinatario di tale reddito all'estero. La limitazione ai redditi da fonti svizzere ha tuttavia come conseguenza il fatto che l'obiettivo inerente alla garanzia viene raggiunto solo parzialmente.

2.3.3.2 Riscossione di un'imposta ridotta

Riscossione di un'imposta ridotta nei casi in cui l'avente diritto economico è una persona fisica domiciliata in Svizzera oppure il pagamento è effettuato a un agente pagatore o a una persona in uno Stato con il quale la Svizzera non ha concluso alcuna convenzione per evitare le doppie imposizioni.

Attualmente, i redditi svizzeri da obbligazioni e da titoli del mercato monetario sono sottomessi all'imposta preventiva prescindendo dalla persona del beneficiario (art. 14 cpv. 1 LIP). Il progetto propone di riscuotere un'imposta ridotta su tali redditi se l'avente diritto economico è una persona fisica domiciliata in Svizzera. Effettivamente, la funzione di garanzia dell'imposta preventiva deve esplicare i suoi effetti proprio riguardo a queste persone. Il concetto di avente diritto economico comprende il destinatario economico e finale della prestazione, ovvero ogni persona alla quale è attribui-

to il reddito imponibile. Tra gli aventi diritto economici rientra anche la persona che fruisce di un «diritto di godimento sui diritti patrimoniali che hanno fruttato il reddito imponibile» ai sensi dell'articolo 21 capoverso 1 lettera a, come pure l'«avente diritto economico» usuale in diritto internazionale.

Per quanto riguarda le persone giuridiche, l'obbligo di tenere la contabilità in buona e debita forma soddisfa già questa funzione di garanzia. Peraltro, gli investitori istituzionali sono esonerati dalle imposte sull'utile e sul capitale (art. 56 lett. e LIFD e art. 23 legge federale del 14 dicembre 1990 sull'armonizzazione delle imposte dirette dei Cantoni e dei Comuni [LAID; RS 642.14]), per cui in questi casi la funzione di garanzia perseguita dall'imposta preventiva può essere scartata.

Le persone fisiche domiciliate all'estero e le persone giuridiche con sede statutaria all'estero non sono fundamentalmente imponibili in Svizzera (tranne che in caso di esistenza di un legame economico). Conformemente alle regole di ripartizione applicabili in materia di convenzioni per evitare le doppie imposizioni, l'imposizione degli interessi da pagare da parte di una società residente nell'altro Stato contraente spetta in linea di principio allo Stato di residenza del beneficiario (art. 11 cpv. 1 Modello di convenzione fiscale dell'OCSE in materia di imposte sul reddito e sul patrimonio [Modello OCSE]). Sussiste tuttavia un'eccezione nella misura in cui lo Stato della fonte degli interessi mantiene il diritto ad un'imposizione limitata che non può superare il 10 per cento dell'importo lordo se il beneficiario effettivo risiede nello Stato contraente (art. 11 cpv. 2 Modello OCSE). Anche l'Accordo sulla fiscalità del risparmio prevede in linea di massima una trattenuta alla fonte (o la possibilità di evitare la trattenuta mediante la procedura di dichiarazione volontaria) nel caso degli interessi pagati da agenti pagatori con sede in Svizzera a persone fisiche residenti nell'Unione europea. La trattenuta alla fonte supplisce così alla riscossione dell'imposta preventiva per questa categoria di persone. Ciò significa che in futuro anche gli interessi sulle obbligazioni e sui titoli del mercato monetario provenienti da fonti svizzere dovranno sottostare alla fiscalità del risparmio concordata con l'UE. *Il nuovo articolo 4 capoverso 1 lettera a LIP limita quindi il campo di applicazione e la riscossione dell'imposta alle persone fisiche domiciliate in Svizzera. L'imposta viene rimborsata se le entrate sono state indicate in modo corretto nella dichiarazione fiscale.*

Le modifiche proposte mirano inoltre a prevenire le misure che potrebbero essere prese al fine di eludere l'imposta. Ora, tale obiettivo potrebbe essere annullato in particolare mediante l'utilizzazione di un veicolo *offshore* tra l'agente pagatore svizzero e la persona fisica domiciliata in Svizzera oppure di un agente pagatore con sede in uno Stato con cui la Svizzera non ha concluso alcuna convenzione per evitare le doppie imposizioni. In effetti, in mancanza di una convenzione, non è possibile sollecitare alcuna assistenza amministrativa al fine di ottenere informazioni sull'eventuale avente diritto economico. Allo scopo di prevenire simili situazioni, si propone di introdurre l'articolo 4 capoverso 1 lettera a^{bis}. In questo modo, quando il reddito è attribuito a un indirizzo (ad. es. di una banca, una persona fisica o giuridica) in uno Stato con il quale la Svizzera non ha concluso alcuna convenzione per evitare le doppie imposizioni, l'obbligo di pagare l'imposta compete ulteriormente all'agente pagatore con sede in Svizzera. L'introduzione di un *nuovo articolo 4 capoverso 1 lettera a^{bis} mira quindi a lottare contro le misure che potrebbero essere attuate al fine di eludere l'imposta. In questi casi l'imposizione è definitiva; il rimborso è escluso. Se il pagamento avviene a favore di un indirizzo situato in uno Stato con il quale la Svizzera non ha concluso alcuna convenzione per evitare le doppie imposizioni e l'avente diritto economico è*

una persona fisica svizzera, l'imposizione avviene in conformità dell'articolo 4 capoverso 1 lettera a.

2.3.3.3 Riscossione dell'imposta tramite un agente pagatore con sede in Svizzera

L'attuale LIP attribuisce l'obbligazione fiscale al debitore della prestazione imponibile (art. 10 cpv. 1). Con le modifiche proposte, l'obbligazione fiscale spetterà d'ora in poi all'agente pagatore per quanto riguarda i redditi da obbligazioni e i titoli del mercato monetario. La regola generale prevista all'articolo 10 capoverso 1 LIP viene mantenuta, ma viene pure introdotto il nuovo articolo 10 capoverso 1^{bis}, che attribuisce l'obbligazione fiscale all'agente pagatore. La soluzione proposta si giustifica con il fatto che l'agente pagatore deve essere in grado di identificare il destinatario dei redditi per poter determinare se l'imposta debba essere riscossa su un reddito da obbligazioni (se si tratta di una persona fisica domiciliata in Svizzera, di un agente pagatore o di una persona in uno Stato con il quale la Svizzera non ha concluso alcuna convenzione per evitare le doppie imposizioni). Se l'obbligazione fiscale spetta al debitore della prestazione la situazione è diversa, poiché l'imposta preventiva viene detratta dalla prestazione imponibile prescindendo dall'identità del beneficiario (art. 14 LIP).

Siccome la riscossione dell'imposta preventiva e la funzione di garanzia in materia di redditi da obbligazioni e da titoli del mercato monetario saranno garantiti in futuro da un agente pagatore, occorre definire nella legge tale concetto, che l'attuale LIP non conosce. Il progetto propone quindi di introdurre il nuovo articolo 9 capoverso 1^{bis} che definisce la *nozione di agente pagatore*. La definizione proposta s'ispira al concetto di agente pagatore previsto all'articolo 4 della Direttiva europea 2003/48/CE del 3 giugno 2003 in materia di tassazione dei redditi da risparmio sotto forma di pagamenti di interessi. Con il termine di agente pagatore si intendono soprattutto le banche. Possono pure essere considerati agenti pagatori i commercianti di valori mobiliari ai sensi dell'articolo 2 lettera d della legge federale sulle borse e il commercio di valori mobiliari del 24 marzo 1995 (LBVM; RS 954.1). La definizione di agente pagatore considera l'operatore economico che paga interessi a beneficio dell'avente diritto economico, ma pure il debitore della prestazione imponibile o l'operatore incaricato del pagamento degli interessi dal debitore o dall'avente diritto economico. La definizione proposta permette così di rimediare alla situazione in cui il debitore della prestazione interviene senza il tramite di un agente pagatore in caso di pagamento di interessi effettuato direttamente all'avente diritto economico. Con il termine di operatore economico si intendono le persone giuridiche, gli enti pubblici e i loro stabilimenti, gli investimenti collettivi di capitale, le società di persone nonché gli stabilimenti d'impresa di società estere. Anche le persone fisiche nell'ambito della loro attività professionale (attività commerciale o esercitata a titolo indipendente) esercitata regolarmente o solo occasionalmente possono essere considerate come operatori economici e rientrare nella categoria dell'agente pagatore. Queste categorie fanno già parte della nozione di agente pagatore prevista nel quadro dell'applicazione dell'Accordo sulla fiscalità del risparmio (art. 6 AfisR e n. 8 delle Istruzioni del 29 febbraio 2008 dell'Amministrazione federale delle contribuzioni concernenti la fiscalità del risparmio dell'Unione europea). Per contro, le persone fisiche che agiscono nell'ambito della loro sfera privata su base non commerciale non entrano in considerazione.

Pertanto, l'articolo 4 capoverso 1 lettere a e a^{bis} impone all'agente pagatore l'obbligo di determinare se esiste un reddito da obbligazioni e se occorre riscuotere l'imposta. Al fine di evitare le misure che mirano a eludere l'imposta, l'agente pagatore dovrà ri-

scuotere l'imposta preventiva anche se il reddito è attribuito a un agente pagatore o a una persona fisica o giuridica in uno Stato con il quale la Svizzera non ha concluso alcuna convenzione per evitare le doppie imposizioni. Questa misura mira in tal modo a contrastare i casi in cui una persona fisica domiciliata in Svizzera utilizzi un veicolo *offshore*. È inoltre necessario ricordare che permane il limite rappresentato dal divieto dell'abuso di diritto (sottrazione d'imposta). L'autorità fiscale è quindi autorizzata a prescindere dalla forma scelta dal contribuente e può considerare l'operazione in causa dal punto di vista della realtà economica. *L'articolo 4 capoverso 1 lettere a e a^{bis}, l'articolo 9 capoverso 1^{bis} e l'articolo 10 capoverso 1^{bis} introducono così il principio della riscossione dell'imposta da parte di un agente pagatore con sede in Svizzera.*

2.3.3.4 Introduzione di disposizioni puntuali inerenti alla procedura di riscossione dell'imposta

Le altre modifiche proposte riguardano la nascita (art. 12 cpv. 1^{quater}) e la scadenza del credito fiscale (art. 16 cpv. 1 lett. a^{bis}). Il passaggio della riscossione dell'imposta dal debitore della prestazione all'agente pagatore comporta pure alcuni cambiamenti a questo titolo che necessitano di essere disciplinati. Una parte dell'onere amministrativo sarà trasferita all'agente pagatore, al quale spetterà l'obbligazione fiscale (riscossione e trasferimento dell'onere fiscale). Le disposizioni previste nel quadro della procedura di riscossione fissano, conformemente all'articolo 12 capoverso 1^{quater}, la nascita del credito fiscale al momento della girata, del rimborso o dell'accredito dei redditi. Questa disposizione mira a regolare la questione specifica inerente alla nascita del credito fiscale per le obbligazioni prevalentemente a interesse unico. L'obiettivo è dunque di rafforzare la funzione di garanzia dell'imposta assicurando l'imposizione in materia di imposta sul reddito risultante dall'alienazione o dal rimborso dell'obbligazione secondo il principio dell'imposizione della differenza (differenza tra il montante dell'acquisizione e quello della vendita o del rimborso). La soluzione preconizzata in materia di scadenza del credito fiscale cerca di semplificare la procedura per l'agente pagatore, che dovrà pagare l'imposta preventiva entro trenta giorni dalla fine di ogni trimestre commerciale per i redditi maturati nel corso dello stesso (art. 16, cpv. 1, lett. a^{bis}). Il principio è identico a quello attualmente in vigore per gli interessi delle obbligazioni di cassa e degli averi di clienti (art. 16 lett. a).

Attualmente, l'aliquota dell'imposta preventiva ammonta al 35 per cento per i redditi da capitali mobili (art. 13 lett. a). Le modifiche proposte non apportano cambiamenti e l'aliquota d'imposta del 35 per cento sui redditi da obbligazioni rimane applicabile. Tuttavia, al fine di evitare una eccessiva imposizione dei redditi da obbligazioni estere pagati a persone fisiche svizzere, si propone un accomodamento mediante l'introduzione del nuovo articolo 13 capoverso 1 lettera a^{bis}, che permette all'agente pagatore, in presenza di una convenzione per evitare le doppie imposizioni, di dedurre l'imposta effettivamente riscossa ma riservata (aliquota residuale) allo Stato estero. In questo modo l'aliquota d'imposta del 35 per cento rimane costante.

2.3.3.5 Disposizione transitoria

L'articolo 70c reca una disposizione transitoria. Essa limita l'equiparazione sancita dal secondo periodo dell'articolo 4 capoverso 1 lettera a^{bis} tra l'emissione da parte di una società estera di gruppo per conto della quale la società madre svizzera si rende garante, e l'emissione di obbligazioni che sono emesse, prorogate o aumentate in Svizzera solo dopo l'entrata in vigore della modifica della LIP.

Si considerano pertanto in ogni caso come titoli svizzeri soltanto le obbligazioni e titoli del mercato monetario che sono emessi, prorogati o aumentati dopo l'entrata in vigore della modifica legislativa. In questo caso l'imposta preventiva è riscossa quando l'avente diritto economico è una persona fisica in Svizzera oppure quando il pagamento degli interessi è effettuato a un indirizzo in un Paese con il quale la Svizzera non ha concluso alcuna CDI.

Le altre obbligazioni garantite dalla casa madre svizzera ed emesse prima dell'entrata in vigore della modifica legislativa sono ulteriormente considerate titoli esteri, sempre che dopo l'entrata in vigore della modifica legislativa non si assista a un riflusso di risorse in Svizzera. Questa regolamentazione impedisce che in virtù di un'eventuale clausola gross-up (clausola di interesse lordo) l'emittente sia tenuto a compensare nei confronti dell'investitore il nuovo prelievo di imposta alla fonte. La clausola gross-up impone infatti all'emittente l'obbligo di fornire una compensazione per ogni trattenuta di imposta alla fonte nello Stato di domicilio dell'emittente. Per contro, d'ora in poi – come del resto tutte le altre obbligazioni – siffatte obbligazioni soggiacciono all'imposta preventiva quando l'avente diritto economico è una persona fisica in Svizzera che lascia gestire l'obbligazione da un agente pagatore.

2.3.3.6 Sintesi della costellazione fiscale

La tabella qui appresso compendia le ripercussioni fiscali nello status quo e dopo la modifica della LIP nei casi di un agente pagatore in Svizzera a dipendenza delle categorie di debitori e di creditori.

Debitore	Creditore (avente diritto economico)	Finora	Nuovo
Debitore in Svizzera	Persona fisica in Svizzera	IP	IP
	Persona fisica di un Paese dell'UE	IP	AFisR
	Indirizzo in un Paese senza CDI	IP	IP
	Altri	IP	
Debitore estero	Persona fisica in Svizzera		IP
	Persona fisica di un Paese dell'UE	AFisR	AFisR
	Indirizzo in un Paese senza CDI		
	Altri		
Debitore estero con garanzia della casa madre svizzera: emissione, proroga e aumento dopo l'entrata in vigore della modifica della LIP	Persona fisica in Svizzera		IP
	Persona fisica di un Paese dell'UE	AFisR	AFisR
	Indirizzo in un Paese senza CDI		IP
	Altri		
Debitore estero con garanzia della casa madre svizzera: emissione, proroga e aumento prima dell'entrata in vigore della modifica della LIP (ipotesi: nessuna utilizzazione delle risorse in Svizzera)	Persona fisica in Svizzera		IP
	Persona fisica di un Paese dell'UE	AFisR	AFisR
	Indirizzo in un Paese senza CDI		
	Altri		
IP:	Imposta preventiva		
AFisR:	Trattenuta di imposta secondo l'accordo sulla fiscalità del risparmio con l'UE		

2.3.4 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 AP-LBCR.

2.4 Entrata in vigore

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

Nelle pertinenti 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.

Qualora per motivi di ordine giuridico o legati alle tecniche di mercato dovessero verificarsi ritardi nell'introduzione del capitale convertibile e del mercato del capitale convertibile, la FINMA potrà prorogare il termine di introduzione del capitale convertibile computabile. Se del caso va prevista mediante ordinanza la sostituzione del capitale convertibile computabile con capitale che, riguardo alla capacità di sopportazione delle perdite, sia ad esso parificabile o superiore.

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 conformare di conseguenza loro reciproche posizioni e attuare un decentramento dei rischi.

Per quanto riguarda le disposizioni relative all'organizzazione, un termine transitorio corto dovrebbe essere ritenuto congruo.

3 Ripercussioni

3.1 Ripercussioni finanziarie su Confederazione, Cantoni e Comuni

Le modifiche normative riducono il rischio finanziario per gli enti pubblici, soprattutto per la Confederazione. La stabilità degli istituti finanziari di rilevanza sistemica è rafforzata, diminuisce la probabilità di un intervento statale legato a uscite elevate. La maggiore stabilità comporta anche un minor margine di fluttuazione del gettito fiscale dal settore finanziario, contribuendo in questo modo a fornire certezza nella pianificazione della politica finanziaria. Oltre all'utilità del progetto per i bilanci pubblici si devono considerare i costi. Essi riguardano innanzitutto le entrate. Si possono suddividere in costi derivanti dalle misure fiscali (ripercussioni dirette) e in costi derivanti dalle misure normative (ripercussioni indirette).

3.1.1 Misure fiscali

Il pacchetto di misure fiscali proposto è legato alle seguenti ripercussioni finanziarie dirette:

- con la soppressione della tassa di emissione sul capitale di terzi la Confederazione subirà minori entrate per 190 milioni di franchi netti all'anno. A causa del freno all'indebitamento queste minori entrate strutturali dovranno essere compensate mediante corrispondenti riduzioni di uscite o altri aumenti di imposte. I Cantoni e i Comuni ne approfittano in quanto le loro uscite diminui-

scono di quasi 30 milioni di franchi e perché le imprese in mano pubblica vengono sgravate;

- il passaggio dal principio del debitore a quello dell'agente pagatore per gli interessi su obbligazioni e titoli del mercato monetario genera sia entrate supplementari sia minori entrate. Gli effetti sono descritti qui sotto, ma non possono essere quantificati in modo più preciso;
 - l'assoggettamento degli interessi su obbligazioni e titoli del mercato monetario esteri versati a persone fisiche svizzere, i cui patrimoni sono amministrati presso agenti pagatori in Svizzera, dovrebbe generare maggiori entrate a livello di imposta preventiva e imposta sul reddito. Sono toccati da questa misura la Confederazione e i Cantoni. Inoltre, i Cantoni dovrebbero vedersi aumentare le domande di rimborso dell'imposta preventiva;
 - si prevedono minori entrate a seguito dell'esenzione dall'imposta preventiva degli interessi su obbligazioni e titoli del mercato monetario svizzeri destinati a persone non fisiche svizzere con agente pagatore svizzero e dei pagamenti a indirizzi siti in Stati esteri con cui la Svizzera ha concluso una CDI. In questo contesto ci si attende inoltre una flessione delle domande di rimborso. Ne è toccata in prima linea la Confederazione e in via sussidiaria, tramite la loro quota alle entrate dell'imposta preventiva, anche i Cantoni;
 - gli interessi su obbligazioni e titoli del mercato monetario saranno assoggettati all'Accordo sulla fiscalità del risparmio tra la Svizzera e l'UE invece che all'imposta preventiva. Non è ancora chiaro se con questa misura la Svizzera beneficerà di maggiori entrate o meno;
- in ragione dell'attesa ripresa del mercato dei capitali svizzero, la Confederazione, nonché i Cantoni e i Comuni dovrebbero riscuotere maggiori imposte sull'utile e sul reddito;
- è da prendere in considerazione la possibilità che persone fisiche svizzere senza morale fiscale trasferiscano all'estero il loro agente pagatore per eludere l'imposta preventiva, nonché l'imposta sul reddito e sulla sostanza. In tal caso, le minori entrate non sono dirette, ma indirette a livello di imposta sull'utile e sul reddito, dato che il valore aggiunto degli amministratori patrimoniali nazionali subisce un calo. Al fine di circoscrivere questo rischio, l'esenzione dall'imposta preventiva degli interessi su obbligazioni e titoli del mercato monetario svizzeri in caso di pagamento a un indirizzo all'estero si limita agli Stati che hanno concluso una CDI con la Svizzera, poiché quest'ultima assume un atteggiamento aperto nei confronti dell'assistenza amministrativa. Se il rischio di sottrazione d'imposta deve essere ulteriormente limitato, si dovrebbero ad esempio negoziare clausole di reciprocità a favore della Svizzera nell'Accordo sulla fiscalità del risparmio con l'UE e / o negli Accordi bilaterali in materia di imposte liberatorie sui denari dei clienti di amministratori patrimoniali esteri in Svizzera.

3.1.2 Esigenze normative

Le esigenze normative richiedono che le banche «too big to fail» 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 del valore aggiunto e dell'utile e
- gli effetti della 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 del 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 tassa di emissione con un'aliquota dell'1 per cento. Tuttavia, si deve presumere che gli istituti interessati forniscano il common equity supplementare perlopiù tramite l'autofinanziamento, che è meno oneroso. In questo modo dalla tassa di emissione sul capitale proprio potrebbe risultare solo un leggero aumento delle entrate per la Confederazione.

Effetto dell'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 della struttura del capitale sull'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 componente «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 della struttura del capitale sull'imposta sull'utile.

Effetto della struttura del capitale sull'imposta sul capitale: il common equity supplementare aumenta la base di calcolo dell'imposta sul capitale – indipendentemente dal fatto che sia autofinanziato o finanziato esternamente. Non risultano entrate supplementari quantificabili per i Cantoni e i Comuni.

Effetto della struttura del capitale sull'imposta sul reddito: la struttura modificata del capitale delle banche «too big to fail» 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 la Confederazione, i Cantoni e i Comuni.

3.1.2.3 Effetto del valore aggiunto e dell'utile

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

- come viene modificato il portafoglio di offerte delle banche dalle nuove condizioni quadro? 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 common equity o CoCos emessi in più 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 <u>diminuiscono</u> se ...	Le entrate fiscali da utili nonché da stipendi e remunerazioni tassati in Svizzera <u>non diminuiscono o aumentano</u> se ...
... i settori di attività con rendimenti più alti vengono sostituiti da altri con rendimenti minori;	... i settori di attività con rendimenti più alti <u>non</u> vengono sostituiti da altri con rendimenti minori;
... il volume delle attività diminuisce nonostante il capitale emesso in più sotto forma di common equity 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 common equity 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 di 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 stranieri, 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 della sostanza

Effetto della sostanza sull'imposta sulla sostanza: il valore venale delle azioni, derivante dalle maggiori esigenze relative ai fondi propri per le banche «too big to fail», si determina con il valore attuale dei loro utili attesi in futuro. A causa dell'effetto dell'utile descritto sopra, diminuisce il numeratore della formula del valore attuale. 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 dell'utile – e se del caso un ulteriore impulso dovuto ai maggiori costi di finanziamento – diminuisce il valore venale delle azioni. Con ciò si riduce la base di calcolo dell'imposta sulla sostanza e si hanno minori entrate per i Cantoni e i Comuni. Si può comunque partire dal presupposto che questi effetti siano anticipati già oggi nei corsi azionari degli istituti interessati. Pertanto ulteriori perdite di entrate non dovrebbero più essere legate all'effetto della sostanza.

Effetto della sostanza sulla tassa di negoziazione: l'effetto della sostanza riduce anche la base di calcolo della tassa di negoziazione, poiché le azioni delle banche «too big to fail» sono negoziate a corsi più bassi. Siccome i corsi azionari già oggi rispecchiano già questa informazione, la Confederazione non dovrebbe subire ulteriori perdite di entrate a causa dell'effetto della sostanza.

3.1.3 Riepilogo

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 sulla Confederazione	Ripercussioni sui Cantoni/Comuni
Tassa di emissione sul capitale proprio, soppressione limitata ai CoCos	Effetto dello sgravio d'imposta	Nessuna perdita di entrate	---
	Effetto del finanziamento mediante emissione di partecipazioni	Maggiori entrate (modeste)	---
Tassa di emissione sul capitale di terzi, soppressione generale	Effetto dello sgravio d'imposta	Minori entrate per 190 milioni di franchi	Minori uscite per 30 milioni di franchi
Imposta sul capitale	Effetto della struttura del capitale	---	Maggiori entrate.

Imposta sull'utile	Effetto della struttura del capitale	Non è chiaro se si generano maggiori o minori entrate.	Non è chiaro se si generano maggiori o minori entrate.
	Effetto dell'utile	Minori entrate	Minori entrate
	Effetto di ripresa del mercato	Maggiori entrate	Maggiori entrate
Imposta preventiva	Effetto dello sgravio d'imposta	Praticamente nessuna perdita di entrate	---
	Effetto dell'autofinanziamento	Minori entrate	---
	Effetto del valore aggiunto	Minori entrate	---
	Effetto del principio dell'agente pagatore	Aperte, verosimilmente maggiori entrate	---
Imposta sul reddito	Effetto dell'autofinanziamento	Minori entrate	Minori entrate
	Effetto della struttura del capitale	Minori entrate	Minori entrate
	Effetto del valore aggiunto	Minori entrate	Minori entrate
	Effetto di ripresa del mercato	Maggiori entrate	Maggiori entrate
Imposta sulla sostanza	Effetto della sostanza	---	Modeste perdite di entrate, benché già verificatesi (anticipate)
Tassa di negoziazione	Effetto della 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 190 milioni di franchi netti. Le reazioni all'adeguamento delle banche «too big to fail» causano ulteriori perdite di entrate a seguito dell'effetto dell'utile e del valore aggiunto. Le minori entrate sono parzialmente compensate mediante entrate supplementari a medio e a lungo termine dell'imposta sull'utile e sul reddito, legate alla ripresa del mercato svizzero dei capitali, ed eventualmente da maggiori entrate derivanti dal passaggio al principio dell'agente pagatore.

3.2 Ripercussioni sul personale

Il presente progetto non ha alcuna ripercussione sul personale della Confederazione.

3.3 Ripercussioni sull'economia

3.3.1 Problematiche legate al principio «too big to fail»

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

Azzardo 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 delle banche «too big to fail» vengono riscossi a livello privato, lo Stato – e quindi la collettività – devono farsi in parte carico delle perdite che le banche in questione subiscono durante una crisi. Questa circostanza induce le banche a correre rischi troppo elevati. La regolamentazione «too big to fail» è adeguata a 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 l'azzardo morale generato dalla garanzia implicita o di fatto 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 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 «too big to fail» di rifinanziarsi più economicamente delle altre. Questo può significare che la garanzia dello Stato e la conseguente riduzione dei costi di rifinanziamento possono favorire rispetto alla concorrenza proprio una banca considerata controproducente per l'economia nazionale 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 avamprogetto si propone di affrontare in modo efficace le problematiche legate alla questione «too big to fail». Va altresì detto che una *decisione rapida* in merito all'attuazione del previsto pacchetto di misure garantirebbe ulteriori vantaggi. Essa ridurrebbe infatti l'incertezza rispetto agli altri Paesi e rafforzerebbe la fiducia degli operatori nella piazza finanziaria.

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 i costi del passaggio, va osservato che sono opportuni tempi di transizione sufficientemente lunghi.

3.3.2 Ripercussioni delle esigenze in materia di fondi propri e di liquidità

Le ripercussioni sull'economia nazionale dipendono dalla reazione delle banche alla modifica delle esigenze in materia di fondi propri e liquidità di cui all'articolo 9 LBCR. Per attuare i nuovi requisiti, le banche potranno ricorrere a varie strategie.

3.3.2.1 Studi internazionali

Studi internazionali sulle ripercussioni di prescrizioni più severe in materia di fondi propri e liquidità illustrano i benefici che l'economia nazionale trae da un tale inasprimento¹⁸. Questi studi fanno riferimento a una banca «media» in un Paese «medio»¹⁹. A

18 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 di 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).

grandi linee da questi studi emerge che l'utilità economica delle misure proposte (maggiori quote di fondi propri ponderate in base al rischio e definizione più restrittiva dei fondi propri) supera nettamente i costi generati soprattutto nella fase di transizione.

Gli studi internazionali misurano l'utilità di prescrizioni più severe in base al fatto che le probabilità di una crisi diminuiscono quanto più le prescrizioni in materia di capitale e di 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 notevole beneficio economico.²⁰ Nel misurare questo beneficio, gli studi internazionali non prendono in considerazione misure di sostegno statali, quali gli aiuti statali diretti e le garanzie dello Stato.

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 internazionali tengono conto di questi aspetti partendo dal presupposto che requisiti più severi in materia di fondi propri e di liquidità comportano necessariamente un aumento dei costi di rifinanziamento delle banche «too big to fail», costi che le banche riversano direttamente sui clienti beneficiari di crediti. Ne consegue una riduzione dell'offerta creditizia e, quindi, del PIL. Si tratta tuttavia di ipotesi estreme, poiché disposizioni più severe possono anche essere attenuate mediante un adeguamento dei costi operativi o di altri settori d'affari.

Gli studi internazionali quantificano l'utile netto a lungo termine – ossia il beneficio tratto dalla riduzione delle possibilità di una crisi diminuito dei costi a lungo termine (sotto forma di tassi di credito più elevati) – a circa l'1-2 per cento del PIL rispetto all'evoluzione dell'economia nazionale, nel caso in cui non sono prese misure di regolamentazione.

3.3.2.2 Ripercussioni sulla concessione di crediti in Svizzera

Le ripercussioni di una normativa «too big to fail» sulla concessione di crediti a livello nazionale dipendono, da un lato, dalle alternative che gli operatori economici hanno a

19 In assenza di determinati dati, i modelli utilizzati nell'ambito degli studi internazionali non hanno potuto essere impiegati in modo efficace 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 per cento e 120 000 posti di lavoro saranno soppressi. Il modello macroeconomico impiegato, i parametri secondo Basilea III ormai obsoleti e la mancata considerazione di elementi attenuanti o positivi fanno apparire i risultati poco verosimili.

20 Studi scientifici sulle ripercussioni delle crisi bancarie, illustrate 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 dell'ammontare del PIL se la crisi non si fosse verificata. Una crisi bancaria produce lunghi strascichi sul PIL. Se si sommano gli scostamenti annuali del PIL reale rispetto al PIL potenziale in assenza di crisi, si osserva che l'economia nazionale colpita da una crisi in quel periodo perde mediamente prestazioni economiche pari al 60 per cento del PIL precedente la crisi.

disposizione per finanziarsi, dall'altro, dalla misura in cui le banche con rilevanza sistemica trasferiscono l'aumento dei costi di finanziamento. La normativa prevista non esclude una stretta creditizia da parte delle banche. Tuttavia, se il rapporto rischio/ricavi è accettabile, al massimo si dovrebbe giungere a una riduzione di breve termine delle possibilità delle imprese di finanziarsi con capitali di terzi.

Un mercato dei capitali sviluppato è inoltre in grado di offrire alle imprese una piattaforma di finanziamento alternativa che permette di compensare la restrizione dell'offerta delle banche «too big to fail». Impiegando gli strumenti adatti, il mercato dei capitali può mettere a disposizione delle imprese anche un ampio ventaglio di finanziamenti di minore entità. A seconda della pianificazione, degli incentivi e dei tempi di transizione, il settore bancario nazionale può mettere a punto una simile offerta di prestazioni bancarie.

È proprio nella fase transitoria che l'inasprimento delle esigenze in materia di fondi propri e di liquidità potrebbe far sorgere costi economici. Le disposizioni più severe potrebbero far aumentare i costi di finanziamento delle banche con rilevanza sistemica. Non è da escludere che queste ultime cercheranno di riversare l'aumento dei costi sui clienti. In casi estremi questo modo di procedere può addirittura causare una stretta del credito e quindi una contrazione del PIL. Si tratta tuttavia di costi relativamente contenuti, inversamente proporzionali alla durata del periodo di transizione. Inoltre, nel caso della Svizzera occorre osservare che sul mercato del credito la concorrenza tra banche con e banche senza rilevanza sistemica, non assoggettate alla nuova legislazione, è forte. Non dovrebbe quindi essere possibile trasferire i costi incondizionatamente. Per non perdere quote di mercato e un eventuale potenziale di cross-selling le due grandi banche potrebbero prendere in considerazione anche una riduzione dei margini.

La forte concorrenza dovrebbe almeno in parte fare in modo che le banche senza rilevanza sistemica compensino un'eventuale riduzione dell'offerta di credito da parte delle banche «too big to fail». Una riduzione a lungo termine dell'offerta creditizia dell'economia appare pertanto improbabile. Il rapporto di causa ed effetto tra prescrizioni più severe in materia di fondi propri, volume creditizio e variazione del PIL sembrerebbe essere relativamente debole almeno in Svizzera.

3.3.2.3 Ripercussioni sulla concorrenza e sulla creazione di 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 ovviano alle distorsioni della concorrenza tra banche con rilevanza sistemica e senza. Con il loro effetto correttivo contribuiscono a creare un terreno competitivo uniforme («level playing field»). Eliminando le distorsioni della concorrenza, le forze di mercato possono infatti esplicitare 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 di norma non si finanziano sul mercato dei capitali.

A livello internazionale

Con l'implementazione delle nuove misure durante la fase di transizione, le banche di rilevanza sistemica possono andare incontro a maggiori costi rispetto alle banche omologhe estere. Si tratta di uno svantaggio a breve termine. Tempi di transizione sufficientemente lunghi consentono di trovare risorse di finanziamento alternative. 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 «too big to fail» dipende anche da come evolverà il dibattito a livello internazionale – in particolare in seno al Financial Stability Board (FSB) e al G-20 – e di conseguenza dal mutamento dello scenario normativo internazionale per le banche concorrenti.

Considerando il mercato finanziario 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 beneficio anche del volume degli investimenti. In questo modo verrebbero creati posti di lavoro, che incrementerebbero il reddito complessivo dell'economia e, quindi, il gettito fiscale.

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 a breve termine risultanti dall'attuazione delle misure proposte. Il rafforzamento della capitalizzazione delle banche a medio termine avrà un effetto positivo sui costi di rifinanziamento sostenuti dalle stesse, che potrà ripercuotersi su tutta l'economia. La riduzione del rischio di dover intervenire per salvare le banche di rilevanza sistemica presenta anche il vantaggio di contribuire a tenere bassi i costi di finanziamento per la Confederazione (benchmark). Infine, la riduzione delle distorsioni causate dal *moral hazard* consentirà un'allocazione più efficace delle risorse produttive, aumentando la creazione di 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, in particolare se non è impiegato per finanziare investimenti di cui beneficia tutta l'economia. Nel complesso è da attendersi una creazione di valore aggiunto in aumento e più stabile; un fattore che può avere effetti assolutamente positivi sul numero di posti di lavoro in Svizzera.

3.3.3 Ripercussioni delle prescrizioni in materia di ripartizione dei rischi e di 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 «too big to fail» 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.

Con la proposta di legge, le banche «too big to fail» devono organizzare i loro 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 esistente da questi servizi, viene in tal modo sensibilmente ridotto.

Inoltre, a seguito delle prescrizioni più severe in materia di diversificazione, le banche «too big to fail» sono tenute a ridurre i loro grandi rischi. Infatti, limitando ulteriormente le interdipendenze finanziarie e operative delle banche di rilevanza sistemica nei confronti di tutte le banche e viceversa si vuole ridurre il rischio di contagio («contagion»). In tal modo si eviterebbe che l'insolvenza di una singola banca aumenti la probabilità d'insolvenza presso le altre banche. Una dipendenza minore riduce quindi anche la rilevanza sistemica delle banche. L'adeguamento come pure la perdita di vantaggi in termini di dimensione comportano costi di esercizio supplementari.

A prescindere dalla problematica «too big to fail» sono state adottate misure regolatorie che tengono conto nell'ambito delle attività commerciali delle esperienze raccolte durante la crisi. La crisi finanziaria ha evidenziato chiaramente che la copertura con fondi propri dei rischi di perdite derivanti da negoziazioni e cartolarizzazioni era troppo bassa. Questo si è manifestato in particolare presso gli istituti dotati di unità d'investment banking e i cui fondi propri per i rischi di mercato erano stati determinati sulla base di un modello (parola chiave: «value at risk»). Le rivedute prescrizioni del Comitato di Basilea comportano per questi istituti il previsto aumento massiccio delle esigenze in materia di fondi propri per rischi di mercato.

3.3.3.2 Ripercussioni dell'adeguamento dei modelli operativi

Business aligned legal entities

Una componente della regolamentazione «too big to fail» è l'esigenza di avvicinamento delle strutture giuridiche e operative della banca ai suoi settori di attività (cosiddette «business aligned legal entities»). Le banche devono orientare le loro organizzazioni agli andamenti concreti delle attività e delle operazioni. Le attuali organizzazioni e operazioni comprendono numerosi enti giuridici che non sono in relazione con le attività di base. Oltre all'elevata complessità dell'organizzazione, in situazioni d'emergenza questa indipendenza rende necessario ampi sforzi di coordinamento con i diversi enti giuridici e alimenta considerevoli incertezze a seguito di eventuali contestazioni. Poiché tali adeguamenti richiedono uno scostamento dall'organizzazione delle banche «too big to fail», ottimizzata in base alle condizioni quadro finora in vigore, si presume che oltre alle spese di conversione risulteranno anche spese d'esercizio più elevate.

Esigenze organizzative in materia di struttura del bilancio / attivi e passivi

A causa dei modelli operativi come pure delle condizioni quadro attualmente applicate in Svizzera sussiste un'importante eccesso di attività, riconducibile a due effetti: grazie all'attività con facoltosi clienti privati le banche ricevono considerevoli fondi d'investimento, ad esempio dagli Stati Uniti e dalla Gran Bretagna. I clienti indigeni si aspettano che la sicurezza di questi conferimenti non sia garantita soltanto da una filiale locale, bensì anche attraverso la contabilizzazione presso le case madri. Dal momento che nel mercato dei capitali svizzero le case madri hanno invece solo possibilità limitate di effettuare investimenti, le risorse delle società estere del gruppo possono essere destinate a investimenti nei mercati terzi. Ciò determina una stretta inter-

connessione internazionale all'interno dei gruppi di banche che bisogna contrastare nel quadro della normativa «too big to fail». A livello geografico si persegue un elevato grado di congruenza tra attivi e passivi. Inoltre occorre dissociare le relazioni all'interno del gruppo, in particolare attraverso la limitazione di garanzie e finanziamenti interni al gruppo. Di conseguenza le banche «too big to fail» dovrebbero dotare le loro filiali estere con capitale supplementare. Poiché queste banche non possono più sfruttare tutte le economie di scala esistenti, risultano perdite a livello di efficienza. In tal modo aumenterebbero i loro costi di rifinanziamento, con conseguente possibile rincaro dell'offerta di credito. Questo vale, per lo meno, per le operazioni estere. Per contro, l'eccesso di attivi in Svizzera, illustrato più sopra, non potrà più essere trasferito all'estero, cosa che – ceteris paribus – comporta un'estensione dell'offerta di credito (cfr. il n. 3.3.2).

3.3.3.3 Ripercussioni dell'adeguamento dell'organizzazione a seguito di una separazione / divisione delle funzioni di rilevanza sistemica

Una possibile separazione in caso di crisi delle funzioni di rilevanza sistemica per l'economia svizzera dalle altre funzioni bancarie (resto della banca) non deve imperativamente avere ripercussioni significative sull'attuale modello operativo delle banche. La banca deve innanzitutto organizzarsi in modo da continuare a garantire il proseguimento delle funzioni, che devono essere isolate in caso di emergenza. Va operata una distinzione tra funzioni di rilevanza sistemica che riguardano prestazioni di servizi interne alla banca necessarie all'attività bancaria e funzioni di rilevanza sistemica che concernono il mercato (traffico dei pagamenti, concessione di crediti in Svizzera). La garanzia delle funzioni di rilevanza sistemica interne alla banca, ad esempio le prestazioni informatiche, dovrebbe già rientrare nel piano d'emergenza effettivo. Se finora queste prestazioni interne erano messe centralmente a disposizione dell'intero gruppo, ora sono necessari lavori preparatori per garantire in caso d'emergenza le prestazioni delle funzioni di rilevanza sistemica che dovranno essere proseguite separatamente in una cosiddetta «banca ponte». In caso di un elevato grado di centralizzazione, nei casi estremi potrebbe essere indispensabile che per singole funzioni l'infrastruttura necessaria venga messa a disposizione in maniera completamente autonoma. Eccezionalmente non risulterebbero costi irrilevanti, visto che gli attuali vantaggi dovuti alle dimensioni vanno persi.

Al fine di garantire la funzionalità delle prestazioni di rilevanza sistemica anche in caso di crisi, le funzioni bancarie possono essere scorporate solo in settori giuridici affidabili e resistenti alle crisi. Sotto il profilo normativo bisogna garantire che, in caso di crisi, eventuali misure non vengano bloccate da mancate opportunità di attuazione o da possibilità di ricorso nei settori giuridici interessati.

3.3.3.4 Ripercussioni sulla concorrenza e sulla creazione di valore

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 «too big to fail» 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 «too big to fail» e le altre banche. Da un lato si presume che il vantaggio di finanziamento delle banche «too big to fail» rispetto agli altri istituti che non beneficiano di una garanzia dello Stato non 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 banche minori di ridurre la loro dipendenza dalle banche «too big to fail» per determinati servizi bancari potrebbe indurre nuovi fornitori a stabilirsi in Svizzera per offrire questi servizi. Questa circostanza inciterebbe i fornitori esistenti a 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 un'accresciuta forza innovativa e efficienza.

A seguito della loro dimensione le banche «too big to fail» 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, 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 quanto concerne invece le strette esigenze relative alla possibile divisione organizzativa e giuridica di parti dell'impresa di rilevanza sistemica, si presume che le unità rimangano in Svizzera a seguito dei requisiti giuridici.

A livello internazionale

Nel confronto internazionale, le condizioni quadro sui rispettivi mercati sono determinanti per la valutazione della competitività. Alla luce di previste riforme dei mercati finanziari (ad es. negli Stati Uniti) è possibile relativizzare le ripercussioni finanziarie delle esigenze «too big to fail» specifiche alla Svizzera.

Il miglioramento della stabilità delle banche «too big to fail» e dell'intero mercato finanziario svizzero – perseguito con le prescrizioni in materia di ripartizione dei rischi e di organizzazione – può accrescere la reputazione e l'attrattiva della piazza finanziaria svizzera. Come descritto più sopra, bisogna inoltre attendersi che le banche tentino di compensare gli effetti restrittivi delle normative «too big to fail» con una maggiore forza innovativa.

Questo può avere effetti positivi sulla competitività delle banche «too big to fail». 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, l'accresciuta attrattiva potrebbe avere una particolare importanza.

3.3.4 Ripercussioni delle misure nell'ambito delle retribuzioni variabili

3.3.4.1 In tempi normali

Non ci si deve aspettare che la nuova disposizione legale abbia un influsso significativo sulla competitività o sull'attrattiva del pertinente istituto finanziario come datore di lavoro. Questo per il fatto che è improbabile che questa normativa sia applicata, non da ultimo perché la presente proposta di regolamentazione deve garantire la riduzione della problematica «too big to fail».

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 che 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 pertinente banca, 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 banche senza rilevanza sistemica si accaparrino il personale qualificato delle pertinenti banche di rilevanza sistemica. Occorre accettare questo inconveniente perché lo scopo della disposizione legale è per l'appunto di 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 Contingent Convertible Bonds (CoCos)

I CoCos sono una componente importante della regolamentazione proposta in materia di fondi propri. In tale regolamentazione si distinguono due tipi di CoCos. Da un canto possono essere emessi CoCos che durante la crisi di una banca sono convertiti piuttosto rapidamente in fondi propri (trigger elevato) al fine di contribuire a una rapida stabilizzazione, prima ancora della vera e propria fase di risanamento e liquidazione. In luogo dell'emissione di questi CoCos con trigger elevato, una banca può soddisfare le relative esigenze «too big to fail» in materia di capitale in misura corrispondente anche con capitale proprio di eccellente qualità (common equity). D'altro canto devono essere emessi CoCos convertibili relativamente tardi in fondi propri (trigger basso). Questi CoCos devono garantire un margine di manovra sufficiente in caso di imminente insolvenza.

L'emissione di questi strumenti dovrebbe – soprattutto per motivi di certezza del diritto (parola chiave: avvio della conversione) come pure di un'azione tempestiva in caso di crisi (parola chiave: riduzione della complessità) – avvenire sul mercato svizzero dei capitali ed essere sottoposta al diritto svizzero. Le previste misure fiscali dovrebbero fornire un importante contributo allo sviluppo di un mercato svizzero per le emissioni di CoCos (cfr. il n. 3.1).

3.4.1 Opportunità di mercato dei CoCos

I CoCos sono un strumento nuovo e finora si registrano solo pochi esempi di emissione.²¹ Questi esempi non danno nessuna indicazione sul potenziale volume dei CoCos che il mercato potrebbe assumere. Certo è che deve ancora svilupparsi un mercato; grazie ai previsti termini transitori vi è ancora tempo. L'agenzia di rating Fitch ha già annunciato di voler valutare CoCos con un basso trigger. Questo costituisce un passo importante verso lo sviluppo di un ampio mercato.²² Vi è inoltre una serie di argomenti che lascia presupporre che il volume esaminato dalla Commissione di esperti possa essere emesso.

Negli ultimi decenni sono continuamente stati introdotti nuovi prodotti finanziari innovativi che si sono affermati rapidamente. I mercati internazionali per questi prodotti crescono velocemente generando in breve tempo un importante volume²³. Il volume può oscillare fortemente. Ad esempio, il volume mondiale dei mercati dei credit default swap (CDS), pari a 900 miliardi di dollari US nel 2001, è passato a 62 000 miliardi di dollari US, ovvero è raddoppiato ogni anno. Durante la crisi, invece, il volume è sceso, attestandosi a 30 000 miliardi di dollari US nel 2009.²⁴ Per i CoCos possono essere stabiliti parallelismi con il mercato dei prestiti postergati. Nel corso di dieci anni il volume globale è passato da zero a circa 800 miliardi di franchi svizzeri.

A seguito delle loro peculiarità, i CoCos sono in concorrenza con i prestiti e i titoli. Complessivamente la capitalizzazione dei mercati azionari mondiali ammonta a circa 47 000 miliardi di dollari US (stato dicembre 2009)²⁵ e il valore totale di tutte le obbli-

²¹ Lloyds TSP, Rabobank, la Newcastle building society e la Chelsea building society hanno emesso CoCos. All'infuori di Rabobank, si tratta di uno scambio di titoli di debito postergati.

²² Comunicato stampa di Fitch dell'8 novembre 2010 «Fitch Clarifies That It Expects to Be Able to Rate New Generation Bank Hybrid Securities»

²³ A titolo di esempio possono essere menzionati securizzazioni, opzioni, CDS e – simili ai CoCos – *strumenti ibridi di capitale*

²⁴ Fonte: International Swaps and Derivatives Association

²⁵ World Federation of Exchanges

gazioni pendenti trattate a circa 90 000 miliardi di dollari US (stato dicembre 2009)²⁶. A breve termine gli analisti bancari stimano la dimensione prevedibile del mercato dei CoCos a circa 500-600 miliardi di franchi svizzeri.²⁷ Il mercato globale non avrà quindi nessuna difficoltà ad assorbire i Cocos supplementari.

L'attrattiva dei CoCos, come del resto quella degli altri prodotti, e quindi la loro domanda dipendono non da ultimo dal prezzo oppure, nel caso dei CoCos, dal rendimento o dal premio di rischio. Un premio di rischio più vantaggioso rispetto a prestiti e titoli 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 può pertanto essere influenzato dalla banca stessa. Con la 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 «too big to fail» possono ridurre il rischio aumentando i fondi propri o adeguando il loro profilo di rischio. In altre parole, per i Cocos esiste il potenziale per la creazione di un ampio mercato funzionante. Anche l'interesse manifestato dalle agenzie di rating per valutare in futuro i CoCos dovrebbe favorire l'accettazione di questi strumenti finanziari presso un ampio portafoglio di investitori.

3.4.2 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 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. In una prima fase, in qualità di investitori istituzionali, gli hedge funds potrebbero essere i più adeguati come destinatari dei CoCos. Infatti, essi dispongono di risorse sufficienti, sono propensi ad accettare prodotti innovativi e, secondo i loro obbiettivi d'investimento, maggiormente orientati al rischio. I loro criteri d'investimento flessibili permettono inoltre agli hedge funds di investire senza rating esterno anche in caso di emissione di CoCos. Ma spesso ciò non è possibile per fondi di pensione e imprese di assicurazione.

4 Programma di legislatura

Il presente avamprogetto non è previsto né nel messaggio del 23 gennaio 2008²⁸ sul programma di legislatura 2007-2011, né nel decreto federale del 18 settembre 2008²⁹ sul programma di legislatura 2007-2011.

²⁶ BIS, http://www.bis.org/publ/qtrpdf/r_qa1006.pdf

²⁷ Stime di Barclays Capital e Goldman Sachs.

²⁸ FF 2008 597

²⁹ FF 2008 7649

5 Aspetti giuridici

5.1 Costituzionalità e legalità

5.1.1 Esigenze particolari per banche di rilevanza sistemica

Le speciali (maggiori) esigenze proposte per le banche di rilevanza sistemica riguardo a mezzi propri, liquidità e 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 mercati³⁰. 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 di irrilevanza 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 gruppi di irrilevanza sistemica, 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 rilevanza sistemica sono soggette a esigenze più severe, occorre assicurarsi che l'effetto sulla concorrenza sia il più ridotto possibile. Nel settore dei fondi propri, il capitale convertibile consente di adempiere le esigenze in materia di 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 incorsi dall'istituto. Le esigenze particolari organizzative prevedono innanzi tutto 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

L'intervento nella 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 economica³¹. Il Tribunale federale ravvede nella libertà contrattuale un «elemento centrale della libertà economica».³²

Una limitazione della libertà economica non è in linea di massima esclusa. Se essa viene limitata, tale intervento deve essere consono all'articolo 36 Cost. che stabilisce le

³⁰ Ehrenzeller, *St. Galler Kommentar ad art. 98 Cost.*, n. marg. 2 e seg.

³¹ cfr. Vallender, *St. Galler Kommentar ad art. 27*, n. marg. 38

³² cfr. DTF 130 I 26, 41; DTF 131 I 223, 230

condizioni alle quali i diritti fondamentali possono essere limitati. 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 ossequiare al 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. Conformemente alla dottrina e alla giurisprudenza una limitazione della libertà economica deve essere conforme al suo principio, ovvero essere neutrale dal profilo della concorrenza³³. 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»³⁴. 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»³⁵. Siffatte limitazioni della libertà economica necessitano di una base costituzionale esplicita.

I concorrenti diretti devono inoltre avere il medesimo trattamento. La libertà economica vieta in linea di massima misure che distorcono la concorrenza tra concorrenti diretti e non sono pertanto neutrali dal profilo della concorrenza. 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»³⁶.

5.1.2.2 Esame del nuovo articolo di legge

Nella fattispecie la nuova disposizione della 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 della pertinente banca 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 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 poi 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 risorse della Confederazione versi bonus inadeguati; le banche di rilevanza sistemica devono adeguare i loro

³³ cfr. Vallender, op. cit., art. 94, n. marg. 5

³⁴ cfr. Vallender, op. cit.

³⁵ cfr. DTF 128 II 292

³⁶ cfr. Vallender, op. cit., art. 27 Cost., n. marg. 28

sistemi di retribuzione alle direttive del Consiglio federale, specialmente 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 banca non ha di fatto alcuna libertà di accettare l'aiuto dello Stato operando eventuali interventi sui suoi sistemi di retribuzione oppure di rinunciare all'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 «moral hazard». Come esposto al capitolo 3.3, nel caso degli istituti di rilevanza sistemica questa regolamentazione potrebbe rivelarsi come 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 intromissione nella libertà economica e segnatamente anche nella 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 creditorie. Va inoltre osservato che ai sensi della disposizione di legge proposta il Consiglio federale adeguerà costantemente le proprie misure alle esigenze del singolo caso, limitandole a un volume ragionevole. In questo senso potrà essere garantita a titolo complementare l'osservanza del principio di proporzionalità sancito dalla Costituzione.

La libertà economica esige infine il rispetto della *parità di trattamento dei partecipanti al 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. In considerazione della loro importanza economica, è giustificato qualificare anche le sole banche di rilevanza sistemica, con l'esclusione degli altri istituti finanziari, come partecipanti 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, rispettivamente l'obbligo delle banche di rilevanza sistemica 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 data alla Confederazione per riscuotere una tassa di bollo sui titoli è stabilita all'articolo 132 capoverso 1 Cost. e al capoverso 2 dello stesso articolo è stabilita quella per l'imposta preventiva sul reddito dei capitali mobili.

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 o dell'imposta preventiva. Il legislatore gode pertanto di un ampio margine di manovra. Esso può abrogare completamente o parzialmente la tassa d'emissione e può scegliere diverse varianti per l'assoggettamento all'imposta preventiva in vista

dell'origine dei redditi patrimoniali. 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 l'imposta preventiva, questi principi sono disciplinati nella LIP, in particolare l'oggetto e il soggetto dell'imposta. Bisogna altresì sottolineare che l'imposta preventiva persegue una funzione di garanzia. La sua riscossione mira a garantire che i contribuenti dichiarino regolarmente al fisco i redditi gravati dall'imposta e la sostanza da dove provengono. Questa imposta è integralmente rimborsata ai contribuenti svizzeri che soddisfano correttamente i loro obblighi fiscali. Nell'attuale legge federale sull'imposta preventiva, l'obbligazione fiscale spetta al debitore della prestazione imponibile che è il contribuente (art. 10 cpv.1 LIP). Il debitore della prestazione imponibile deve dedurre l'imposta preventiva all'atto del pagamento, della girata, dell'accreditamento o del computo della prestazione imponibile, senza riguardo alla persona del beneficiario (art. 14 cpv. 1 LIP). La riscossione dell'imposta si basa dunque sul principio del debitore («Schuldnerprinzip»).

Introducendo il principio della riscossione dell'imposta preventiva ai fini di garanzia delle imposte dirette da parte di un agente pagatore svizzero, il sistema non subisce cambiamenti fondamentali che necessitano di una modifica della Costituzione.

Per le persone fisiche domiciliate in Svizzera l'imposizione sinora limitata ai redditi di obbligazioni svizzere è stata estesa ai redditi di obbligazioni straniere. L'imposizione è prevista anche per i redditi di obbligazioni svizzere pagati a favore di un indirizzo in uno Stato con cui la Svizzera non ha concluso alcuna convenzione per evitare le doppie imposizioni. Tuttavia, l'articolo 132 capoverso 2 Cost. non vieta tale estensione. L'oggetto fiscale, ovvero i redditi della sostanza mobile, e la base di calcolo restano identici. Solo la procedura di riscossione dell'imposta subisce un cambiamento nella misura in cui non è più il debitore della prestazione imponibile che diventa il contribuente in materia di imposizione dei redditi di obbligazioni ma l'agente pagatore. Per contro, per tutti gli altri redditi sottoposti all'imposta preventiva (redditi di capitali mobili, sulle vincite alle lotterie e sulle prestazioni d'assicurazione), l'obbligazione fiscale spetta al debitore della prestazione.

Infine, come già detto, l'imposta preventiva persegue una funzione di garanzia. L'attuazione della riscossione dell'imposta da parte di un agente pagatore non modifica questo principio. In effetti la riscossione dell'imposta non ha carattere liberatorio e la funzione di garanzia permane come in passato. L'introduzione di un agente pagatore in quanto contribuente comporta dunque un unico cambiamento in materia di procedura di riscossione dell'imposta preventiva. Alla luce di queste considerazioni, il sistema attuato rientra nell'articolo 132 capoverso 2 Cost. ed è dunque conforme alla Costituzione.

5.2 Conciliabilità con gli impegni internazionali della Svizzera

Le misure fiscali previste in materia di imposta preventiva non hanno ripercussioni sugli impegni internazionali presi dalla Svizzera. Eventuali incidenze per la Svizzera sono di natura interna, nella misura in cui esse possono provocare una leggera diminuzione del gettito fiscale. Infatti le principali obbligazioni – eccettuate le obbligazioni di Confederazione, Cantoni e comuni – sono emesse dall'estero e non sono oggi sottoposte all'imposta preventiva.

La modifica di legge non si ripercuote nemmeno sugli accordi con l'Unione europea, in particolare sull'Accordo sulla fiscalità del risparmio. In effetti questo Accordo stabilisce il principio di una ritenuta alla fonte (o la possibilità di evitare la ritenuta

scegliendo la dichiarazione volontaria) sugli interessi pagati da agenti pagatori stabiliti in Svizzera a persone fisiche residenti nell'Unione europea. La base giuridica di questa ritenuta si fonda su un accordo internazionale concluso tra la Svizzera e l'Unione europea in virtù dell'articolo 54 Cost., che è però una base diversa da quella sui cui si fonda il regime dell'imposta preventiva.

Il progetto non tocca pertanto gli impegni internazionali presi dalla Svizzera.