

ad 10.049

**Messaggio aggiuntivo
concernente la modifica della legge sulle banche
(averi non rivendicati)**

del 1° ottobre 2010

Onorevoli presidenti e consiglieri,

con il presente messaggio che completa il messaggio del 12 maggio 2010 concernente la modifica della legge sulle banche (garanzia dei depositi), vi sottoponiamo, per approvazione, un disegno di ulteriore modifica della legge (averi non rivendicati).

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

1° ottobre 2010

In nome del Consiglio federale svizzero:

La presidente della Confederazione, Doris Leuthard

La cancelliera della Confederazione, Corina Casanova

Compendio

Con il presente messaggio aggiuntivo concernente la modifica della legge federale sulle banche e le casse di risparmio, il Consiglio federale propone la modifica di una disposizione della legge sulle banche concernente la liquidazione degli averi non rivendicati.

Nel messaggio del 12 maggio 2010¹ concernente la modifica della legge federale sulle banche e le casse di risparmio (garanzia dei depositi), il Consiglio federale ha, fra l'altro, proposto all'Assemblea federale un nuovo Capo 13a «Averi non rivendicati» nella legge federale dell'8 novembre 1934² sulle banche e le casse di risparmio (legge sulle banche, LBCR), con l'articolo 37l. Tale articolo disciplina il trasferimento a un'altra banca degli averi non rivendicati come pure la tutela difesa degli interessi dei creditori. Come precisato nel messaggio, il disciplinamento non anticipa una normativa generale sulla scadenza e la prescrizione degli averi non rivendicati. Tale disciplinamento era infatti previsto nell'ambito di una soluzione legislativa globale relativa agli averi non rivendicati. Ora, invece, dalla valutazione della procedura di consultazione circa un avamprogetto di legge federale sulla revisione parziale del Codice civile, del Codice delle obbligazioni e del Codice di procedura civile (averi non rivendicati) è emerso che anche nel diritto privato non possono essere trovate soluzioni di maggioranza. Si può quindi affermare che la ricerca di una soluzione globale a proposito degli averi non rivendicati, in atto dal 1999, è definitivamente fallita. Di conseguenza, il Consiglio federale ha deciso di porre fine ai lavori in questo ambito e di sottoporre al Parlamento, contemporaneamente al presente messaggio aggiuntivo, un rapporto sullo stralcio di diversi interventi parlamentari in tal senso. Ne consegue, per quelle banche che da decenni non riescono più a entrare in contatto con un cliente, una situazione insoddisfacente in materia di averi non rivendicati, in particolare perché il segreto bancario vieta la pubblicazione senza esplicite basi legali.

A tale situazione si può rimediare con una disposizione relativamente semplice nella legge sulle banche. Il disciplinamento proposto consente alle banche che riprendono averi non rivendicati di liquidarli previa pubblicazione. Il ricavato della liquidazione spetta alla Confederazione, per cui sono estinte le pretese degli aventi diritto che non si sono manifestati dopo la pubblicazione. Il Consiglio federale disciplinerà i dettagli a livello di ordinanza. In questo modo si aprirà alla piazza bancaria svizzera la possibilità di liberarsi dei «vecchi oneri» in questo settore rifacendosi a una base legale e tutelando gli interessi degli aventi diritto.

¹ FF 2010 3513

² RS 952.0

Messaggio

1 Punti essenziali del progetto

1.1 Situazione iniziale³

1.1.1 Il concetto di averi non rivendicati

Per averi non rivendicati s'intendono i diritti che spettano a una persona con la quale il debitore ha perso il contatto. Nel caso delle banche si tratta, in particolare, di pretese concernenti il contenuto di cassette di sicurezza e depositi. Va notato che, di norma, tutti i crediti (diritti obbligazionari) si prescrivono decorsi dieci anni (art. 127 Codice delle obbligazioni; CO⁴)⁵. Per contro, in linea di principio, i diritti reali non si prescrivono (art. 641 cpv. 2 Codice civile; CC⁶). Il diritto di rivendicare una cosa, ad esempio monete d'oro custodite in una cassetta di sicurezza (art. 472 segg. CO), rimane quindi intatto anche a distanza di decenni. È fatto salvo il caso in cui, nel frattempo, un terzo si sia impossessato della cosa in buona fede (art. 933 CC) o ne abbia acquisito la proprietà oppure ne sia diventato proprietario per prescrizione acquisitiva (art. 728 CC).

Nella sua giurisprudenza, il Tribunale federale parte dal presupposto che il contratto stipulato con le casse di risparmio sia un contratto di deposito (art. 481 CO; DTF 100 II 153 segg.). L'azione del cliente (deponente) nei confronti della banca (depositario), mirante alla restituzione dell'importo depositato, inizia a decorrere non appena cessa il contratto di deposito (DTF 91 II 442)⁷. Il contratto di deposito cessa con la disdetta da parte del deponente (art. 475 cpv. 1 CO). In quanto operazione recettizia, la disdetta presuppone che la banca conosca il cliente o il suo indirizzo corrente. Nel caso di averi non rivendicati, tali dati sono ignoti per definizione, motivo per cui, in linea di principio, non si prescrive nemmeno il credito fondato su un contratto di risparmio⁸. Per quanto attiene agli averi non rivendicati, la differenziazione tra diritti obbligazionari e diritti reali riveste pertanto scarsa importanza.

³ Queste considerazioni si fondano principalmente – riprendendolo in parte – sul rapporto sull'avamprogetto di legge federale sulla revisione parziale del Codice civile, del Codice delle obbligazioni e del Codice di procedura civile (averi non rivendicati) rapporto dell'agosto 2009; <<http://www.admin.ch/ch/i/gg/pc/documents/1660/Bericht.pdf>> come pure sul messaggio del 12 maggio 2010; FF **2010** 3513.

⁴ RS **220**

⁵ Pur continuando a sussistere in termini di diritto materiale, il credito prescritto non può più essere rivendicato per vie legali e fatto valere con il sostegno dello Stato qualora il debitore argomenti la prescrizione.

⁶ RS **210**

⁷ Critico: Alfred Koller, *Verjährt oder nicht verjährt?* AJP/PJA 2000, 243 segg., in particolare 245 segg.

⁸ Nel quadro dell'autodisciplina, le banche si sono impegnate a tutelare i diritti del cliente o del suo successore e a rinunciare a sciogliere i rapporti contrattuali in presenza di averi non rivendicati (cfr. Direttive dell'Associazione Svizzera dei Banchieri relative alla gestione degli averi senza notizie (conti, depositi e cassette di sicurezza) presso le banche svizzere, n. 15 e 16; http://www.swissbanking.org/114_i.pdf)

Il confronto della Svizzera con la propria storia ai tempi della Seconda guerra mondiale ha dimostrato come sia difficile e dispendioso, dopo decenni, consegnare ai veri aventi diritto beni patrimoniali dimenticati. Al problema, dilagato ormai a livello europeo, la Svizzera non poteva sottrarsi se non altro per il fatto che, in quanto Paese neutrale, era ritenuta da molti un luogo sicuro («safe haven») per l'investimento di denaro o il deposito di averi patrimoniali. In uno scambio di lettere confidenziale annesso all'Accordo di Washington del 1946 (parzialmente abrogato dall'Accordo di liquidazione del 1952), gli Stati Uniti d'America, la Gran Bretagna e la Francia chiesero alla Svizzera di devolvere alle vittoriose forze alleate, a favore delle organizzazioni d'aiuto ai rifugiati, gli averi delle vittime del nazismo defunte. Nel 1949 e 1950 averi non rivendicati furono oggetto di negoziati tra la Svizzera e la Polonia e l'Ungheria. Alla fine del 1962, infine, il Parlamento licenziò un decreto federale la cui durata era limitata a dieci anni concernente gli averi in Svizzera di stranieri o di apolidi perseguitati per cause razziali, religiose o politiche (RU 1963 427). In virtù di questo decreto, gli averi non rivendicati dovevano confluire in un fondo che il Consiglio federale avrebbe istituito⁹.

Negli anni Novanta, dopo la caduta della cortina di ferro, la Svizzera e la piazza finanziaria elvetica furono nuovamente confrontate dall'accusa di essersi arricchite con i fondi in giacenza delle vittime del nazismo¹⁰. Successivamente, le banche svizzere profusero sforzi ingenti per analizzare i fatti e avviare agli eventuali errori commessi.

Nel 1996 fu istituito un comitato sotto la direzione di Paul Volcker, incaricato di identificare i conti delle vittime del nazionalsocialismo e di valutarne il trattamento da parte delle banche svizzere¹¹. Nel 1997 furono pubblicati vari elenchi di conti non rivendicati e fu istituito il Claims Resolution Tribunal for Dormant Accounts in Switzerland (CRT) incaricato di disbrigare le pretese avanzate. Nel 1999 CS e UBS SA approvarono una transazione negli Stati Uniti pari a oltre 1,25 miliardi di dollari, 800 dei quali furono destinati al soddisfacimento di pretese derivanti da averi non

⁹ Cfr. in proposito il rapporto esplicativo sull'avamprogetto di legge federale sugli averi non rivendicati del DFGP del 2000, n. 111
<http://www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/wirtschaft/gesetzgebung/nachrichtenlosevermoegen/vn-ber-i.pdf>

¹⁰ Più dettagliatamente in Barbara Bonhage/Hanspeter Lussy/Marc Perrenoud, *Nachrichtenlose Vermögen bei Schweizer Banken – Depots, Konten und Safes von Opfern des nationalsozialistischen Regimes und Restitutionsprobleme in der Nachkriegszeit*, edito dalla Commissione indipendente di esperti «Svizzera – Seconda Guerra mondiale», vol. 15, Zurigo 2001.

¹¹ Cfr. Independent Committee of Eminent Persons (ICEP), *Report on Dormant Accounts of Victims of Nazi Persecution in Swiss Banks/Bericht über nachrichtenlose Konten von Opfern des Nationalsozialismus bei Schweizer Banken*, Berna 1999.

rivendicati. Nel contempo il Parlamento invitò il Consiglio federale a ripensare il regime legale svizzero in materia di averi non rivendicati e a sottoporgli le modifiche necessarie¹².

1.1.3 Diritto vigente

1.1.3.1 Norme di diritto pubblico e privato

Un'importante lacuna della legislazione vigente è costituita dal fatto che, in quanto debitrice, la banca non sa se e come può separarsi con effetto liberatorio dagli averi non rivendicati. Neppure secondo la legge federale del 3 ottobre 2003¹³ sulla fusione, la scissione, la trasformazione e il trasferimento di patrimonio (legge sulla fusione; LFus) esistono possibilità di trasferimento degli averi non rivendicati – con esclusione della scadenza e con effetto liberatorio per la banca – all'infuori della fusione con un altro soggetto di diritto. Questo comporta, soprattutto nell'ambito della liquidazione delle banche, notevoli problemi che attualmente non sono risolvibili in modo soddisfacente.

L'immagine di piazza finanziaria moderna a carattere internazionale presuppone che l'intermediario finanziario (debitore) si adoperi per mantenere e/o ripristinare il contatto con il cliente (creditore). Il diritto vigente, invece, in linea di principio non impone al debitore nessun obbligo di mantenere il contatto con il creditore.

Il diritto privato, per esempio, non impone al debitore l'obbligo di cercare il creditore. Il rischio in caso di interruzione del contatto grava piuttosto sul creditore. Ai sensi dell'articolo 91 CO, il creditore è in mora quando, senza legittimo motivo, ricusi di ricevere la prestazione debitamente offertagli o di fare gli atti preparatori che gli incombono e senza i quali il debitore (la banca) non può adempiere l'obbligazione. Se la mora del creditore arreca svantaggi al debitore, questi può chiedere al giudice di autorizzarlo a depositare la cosa dovuta liberandosi dalla sua obbligazione (art. 92 CO) o a venderla (art. 93 CO). Il giudice è adito anche quando si tratta di dichiarare il decesso o la scomparsa del creditore (art. 34 segg. CC).¹⁴

In osservanza del principio della buona fede (art. 1 cpv. 2 CC) e degli obblighi di lealtà imposti dalla disciplina del mandato (art. 397 cpv. 1 CO) il debitore deve accertare che il creditore possa contattarlo. In questo contesto va ricordato anche l'obbligo che incombe a chi trova una cosa smarrita di darne avviso alla polizia o di fare le indagini e le pubblicazioni indicate dalle circostanze (art. 720 cpv. 1 CC). Il segreto bancario si oppone peraltro alla pubblicazione (art. 47 cpv. 1 lett. a LBCR].

¹² Postulato Nabholz 1996 (96.3574) «Sostanza dei cui intestatari non si hanno più notizie»; mozione Plattner (96.3610) «Averi non rivendicati»; mozione Rechtsteiner Paul (96.3606) «Sostanza dei cui intestatari non si hanno più notizie; obbligo di notifica»; mozione Gruppo radicale liberale (96.3611) «Averi non rivendicati. Creazione di un fondo»; mozione Rechtsteiner (97.3306) «Esperienze con averi risalenti al tempo della seconda Guerra mondiale. Conseguenze legali»; mozione Baumann J. Alexander (97.3369) «Fondi in giacenza nelle banche svizzere. Creazione di una procedura civile di diritto federale»; mozione Grobet (97.3401) «Averi non rivendicati. Il Consiglio federale deve agire». Attualmente sono pendenti la mozione Rechtsteiner (97.3306) e la mozione Grobet (97.3401). Gli interventi restanti sono stati stralciati dal ruolo in vista della nuova legge del 13 dicembre 2002 sul Parlamento (FF 2003 5959).

¹³ RS 221.301

¹⁴ Rapporto (cfr. nota 2), n. 1.2.1.2 e 1.2.2.1

Se si verifica un'interruzione di contatto con il cliente, per cui gli averi non sono rivendicati, per la banca interessata, in quanto debitore, insorge incertezza giuridica circa l'esatta portata di queste norme nel diritto privato. La banca, insomma, non sa se e come può separarsi con effetto liberatorio degli averi non rivendicati.

Nemmeno il diritto pubblico obbliga il debitore a restare in contatto con il creditore. In base alla legislazione sul riciclaggio di denaro, al momento dell'avvio di una relazione d'affari, l'intermediario finanziario deve identificare la controparte e richiederle una dichiarazione scritta indicante l'avente economicamente diritto (art. 3 e 4 della legge sul riciclaggio di denaro, LRD¹⁵). La legislazione sul riciclaggio di denaro non disciplina tuttavia il caso in cui il contatto con il cliente viene interrotto in un secondo tempo.

1.1.3.2 Autoregolamentazione del settore

Le Direttive dell'Associazione Svizzera dei Banchieri¹⁶ relative alla gestione degli averi senza notizie presso le banche svizzere (conti, depositi e cassette di sicurezza), prescrivono le misure atte a impedire l'interruzione del contatto con il cliente e stabiliscono inoltre le misure da parte della banca volte a ripristinare il contatto qualora questo, malgrado i provvedimenti presi, fosse interrotto. Tra queste figurano anche l'obbligo della banca di comunicare gli averi all'ombudsman per le banche svizzere. Le direttive comprendono altresì le modalità di amministrazione di tali fondi. Le regole deontologiche, tuttavia, non costituiscono una valida alternativa al disciplinamento statale e non possono certo intaccare il segreto bancario, che proibisce alla banca, senza un pertinente motivo giustificativo, di rendere pubblici i suoi rapporti con la clientela permettendo a terzi di venire a conoscenza.

1.2 Soluzioni esaminate

1.2.1 Avamprogetto di legge federale sugli averi non rivendicati (2000)

In adempimento del mandato parlamentare¹⁷, nel 2000 il nostro Collegio pose in consultazione¹⁸ l'avamprogetto di legge federale sugli averi non rivendicati (LANR). Secondo detto avamprogetto, gli attori finanziari erano tenuti ad adoperarsi per mantenere o ripristinare il contatto con i loro clienti e, se non vi fossero riusciti, a segnalare gli averi non rivendicati – sotto comminatoria di una pena – a una centrale d'informazione istituita dallo Stato, la quale ne avrebbe pubblicato l'elenco. Qualora nessuno si fosse manifestato in seguito alla pubblicazione, trascorsi cinquanta anni dall'ultimo contatto con il cliente, l'avere non rivendicato sarebbe stato devoluto alla Confederazione.

La consultazione ebbe un esito controverso. Secondo il settore assicurativo il campo d'applicazione era troppo ampio; le banche, invece, ritenevano che l'avamprogetto

¹⁵ Legge federale del 10 ottobre 1997 relativa alla lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo nel settore finanziario, RS **955.0**

¹⁶ http://www.swissbanking.org/114_i.pdf.

¹⁷ Cfr. n. 1.1.2

¹⁸ <http://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/1813/Ergebnis.pdf>

favorisse un disciplinamento di diritto pubblico a scapito dell'autodisciplina (notevolmente rafforzata nel giugno 2000¹⁹). L'istituzione di una centrale d'informazione gestita dallo Stato e la pubblicazione sistematica degli averi non rivendicati erano ritenute inutili, se non addirittura pericolose. Venne infine censurata la devoluzione degli averi alla Confederazione. Alcuni partecipanti alla consultazione la ritenevano un'espropriazione anticostituzionale mentre, secondo altri, i Cantoni venivano trascurati.

1.2.2 Commissione di esperti «Legge federale sugli averi non rivendicati» (2004)

Dinanzi a questa situazione il nostro Collegio ritenne necessario sottoporre l'avamprogetto a una rielaborazione approfondita. A tal fine il Dipartimento federale delle finanze (DFF) istituì una piccola commissione di esperti, che presentò, nel 2004, una versione totalmente nuova di avamprogetto di legge federale sugli averi non rivendicati²⁰. In seguito, tuttavia, il nostro Collegio respinse l'adozione di tale legge; la regolamentazione di diritto pubblico in una legge separata fu considerata troppo vasta.

1.2.3 Soluzione di diritto privato (2009)

Preferendo una soluzione più snella, nel 2007 il nostro Collegio incaricò il DFGP di preparare un nuovo avamprogetto teso a risolvere il problema degli averi non rivendicati mediante modifiche puntuali del Codice delle obbligazioni e del Codice civile. Ne risultò un avamprogetto di legge federale sulla revisione parziale del Codice civile, del Codice delle obbligazioni e del Codice di procedura civile (averi non rivendicati)²¹, che si riallaccia alle disposizioni in materia di mora del creditore (art. 91 segg. CO), di dichiarazione di scomparsa (art. 35 segg. CO) e di competenza per territorio (art. 9 segg. CPCS). Il 28 agosto 2009 il nostro Collegio ha aperto la consultazione in merito, che si è protratta fino al 30 novembre 2009.

Ancora una volta, la proposta ha suscitato notevole resistenza presso le cerchie interessate. Sotto il profilo progettuale la proposta di soluzione di diritto privato è controversa. Si critica in particolare la via della procedura di dichiarazione di scomparsa. Dal punto di vista contenutistico, i Cantoni, in particolare, si sono opposti alla designazione della Confederazione quale ente pubblico chiamato alla successione.

¹⁹ Cfr. nota 15

²⁰ Il Dipartimento federale delle finanze ha reso consultabili i testi in questione ai seguenti indirizzi:

Avamprogetto:

<http://www.efd.admin.ch/dokumentation/zahlen/00578/00911/index.html?download=M3wBQCu/8ulmKDu36WenojQ1NTTjaXZnqWfVpzLhmfnapmmc7Zi6rZnqCkkIN0gniBbKbXrZ2lhtTN34al3p6YrY7P1oah162apo3X1cjYh2+hoJVn6w==&lang=fr>

Rapporto:

<http://www.efd.admin.ch/dokumentation/zahlen/00578/00911/index.html?download=M3wBU-QCu/8ulmKDu36WenojQ1NTTjaXZnqWfVpzLhmfnapmmc7Zi6rZnqCkkIN0gniAbKbXrZ2lhtTN34al3p6YrY7P1oah162apo3X1cjYh2+hoJVn6w==&lang=de>

²¹ <http://www.bj.admin.ch/content/dam/data/wirtschaft/gesetzgebung/nachrichtenlosevermoegen/2009/entw-1.pdf>

Considerati questi risultati della consultazione il nostro Collegio ha deciso di rinunciare alla ricerca di una soluzione basata sul diritto privato. Più ampie informazioni si trovano nel nostro rapporto in data odierna²².

1.3 Il disciplinamento proposto

1.3.1 Modifica della legge sulle banche secondo il messaggio del 12 maggio 2010 (Garanzia dei depositi) – cessione di averi non rivendicati (art. 37/ LBCR)

Parte di queste proposte, già sottoposte al Parlamento, sono disposizioni volte alla semplificazione della procedura di risanamento. Prevedono, per esempio, la possibilità di trasferire singoli settori di una banca a un'altra banca. In questo contesto si è proposta, con l'articolo 37/ LBCR, un'esplicita regolamentazione del trasferimento a un'altra banca degli averi non rivendicati senza il consenso del creditore (il cliente della banca). Con l'autorizzazione del trasferimento degli averi non rivendicati, si apre alle banche detentrici di averi non rivendicati anche la possibilità di far amministrare tali averi in maniera centralizzata da una banca appositamente specializzata.²³

1.3.2 Liquidazione degli averi non rivendicati (art. 37m LBCR)

1.3.2.1 Il diritto vigente

Come già menzionato, né il diritto privato né quello pubblico contemplano l'obbligo del debitore di mantenere il contatto con il creditore. Manca altresì una disposizione di legge per il caso di interruzione del contatto con il cliente. Solo le direttive dell'Associazione svizzera dei banchieri²⁴ prescrivono alle banche tutta una serie di misure per evitare l'interruzione del contatto. Stabiliscono inoltre come procedere qualora tale interruzione si verifichi e le modalità di amministrazione degli averi non rivendicati. L'importante è che nella ricerca degli aventi diritto di tali averi le banche preservino il segreto bancario. Ciò impedisce loro di ricercare gli aventi diritto mediante appello al pubblico. Tuttavia, poiché il contratto di deposito del cliente della banca non può essere estinto a causa dell'impossibilità di trasmettere la necessaria disdetta, la liquidazione dei conti degli averi non rivendicati non è possibile. Inoltre le direttive prescrivono alle banche di rinunciare alla disdetta degli impegni contrattuali in caso di assenza di notizie del cliente. Per questa ragione, molte banche si vedono costrette ad amministrare al meglio averi talvolta non rivendicati da decenni. La lunga e costosa procedura di dichiarazione di scomparsa secondo il diritto privato, per le banche è impraticabile. Gli averi non rivendicati attualmente

²² Cfr. legge federale sulla revisione parziale del Codice civile, del Codice delle obbligazioni e del Codice di procedura civile (averi non rivendicati). Risultati della consultazione e ulteriore procedimento – rapporto circa lo stralcio di interventi parlamentari pendenti relativamente agli averi non rivendicati.

²³ FF 2010 3513, in particolare 3543 segg.

²⁴ http://www.swissbanking.org/114_i.pdf.

amministrati, i cosiddetti «vecchi oneri», sono stimati, complessivamente, a 400 milioni di franchi, anche se nei singoli casi si tratta per lo più di somme modeste.

Il nuovo articolo 37/ LBCR – già sottoposto al Parlamento – rappresenta certo un passo nella buona direzione per la soluzione del problema, poiché consente alle singole banche di sbarazzarsi degli averi non rivendicati trasferendoli a un'altra banca. Tuttavia gli averi, ancorché amministrati da un altro istituto o in maniera centralizzata, rimangono. La questione di fondo dei «vecchi oneri» non è quindi risolta.

1.3.2.2 Soluzione proposta

A complemento del citato articolo 37/ capoverso 1 LBCR, che consente ormai il cambiamento di debitore anche senza il consenso del creditore si deve perciò introdurre, con una disposizione aggiuntiva (art. 37*m* LBCR), una procedura per cui la banca assuntrice possa, dopo adeguata pubblicazione, liquidare gli averi non rivendicati legittimamente e con effetto liberatorio. La condizione è che in seguito alla pubblicazione non si manifestino aventi diritto. Sono aventi diritto in questo senso il titolare del conto, i suoi eredi come pure gli enti pubblici (art. 466 CC). Si considera dunque che, dopo la pubblicazione infruttuosa, gli averi in questione non sono soltanto non rivendicati, ma che non possono più essere rivendicati, sono cioè diventati «res nullius»; la banca assuntrice deve quindi liquidarli e/o realizzarli, devolvendo il ricavato alla Confederazione. Contemporaneamente si crea la base legale di un motivo giustificativo della violazione del segreto bancario mediante pubblicazione delle relazioni con il cliente di cui non si hanno più notizie.

Il proposto articolo 37*m* LBCR stabilisce i principi generali della procedura. I particolari saranno regolati dal nostro Collegio a livello di ordinanza.

1.4 Motivazione e valutazione della soluzione proposta

Benché le soluzioni finora proposte non siano state accettate, i partecipanti alla consultazione erano d'accordo almeno sul fatto che si dovessero prendere misure per risolvere il problema degli averi non rivendicati. Ciò anche e soprattutto perché il problema dei «vecchi oneri» non è disciplinato in maniera soddisfacente e applicabile per le banche.

La procedura di consultazione sulla revisione parziale del Codice civile, del Codice delle obbligazioni e del Codice di procedura civile (averi non rivendicati) è conclusa ed è stata valutata (cfr. il Rapporto del Consiglio federale citato). L'articolo di legge proposto non è stato posto in consultazione. Ciò non tanto per poter integrare tempestivamente la disposizione nella deliberazione parlamentare già avviata, quanto e soprattutto perché, come menzionato sopra, da oltre un decennio si sono ormai largamente discusse le più diverse varianti di regolamentazione degli averi non rivendicati. È stata vagliata anche l'opportunità di una soluzione di diritto pubblico, e le cerchie interessate hanno già avuto numerose occasioni di esprimersi nel merito, anche nell'ambito di consultazioni. Da questo punto di vista, una procedura di consultazione separata non avrebbe apportato alcun nuovo risultato.

La procedura proposta garantisce che prima di poter liquidare gli averi non rivendicati si effettuino tutti i debiti accertamenti. Si crea così la certezza del diritto nel massimo rispetto della protezione degli interessi degli eventuali aventi diritto. Da questo punto di vista, qualsiasi accusa mossa alla Confederazione di arricchirsi grazie a questi averi non sarebbe più seriamente difendibile.

1.5 Diritto comparato e rapporto con il diritto europeo²⁵

Né il diritto internazionale né quello comunitario disciplinano in maniera concreta la condotta in materia di averi non rivendicati. Ancora negli anni Novanta, tuttavia, le reazioni verso la piazza finanziaria elvetica da parte delle cerchie straniere interessate hanno dimostrato che ci si aspetta dalla Svizzera che garantisca agli aventi diritto mezzi adeguati per recuperare i loro averi nel quadro di una procedura legale. Non da ultimo, inoltre, si deve anche evitare che si possano tacciare le banche svizzere di arricchimento. Il presente articolo istituirebbe la base legale di una procedura unitaria per la liquidazione di tali averi, garantendo inoltre la protezione degli interessi degli aventi diritto. La soluzione proposta è conforme al diritto internazionale.

1.6 Attuazione

Un disciplinamento del problema degli averi non rivendicati nella legge sulle banche appare opportuno perché si tratta delle principali interessate. La legge deve limitarsi a istituire i principi di base della regolamentazione. I particolari della pubblicazione e della liquidazione saranno compiutamente regolati in un'ordinanza del Consiglio federale.

1.7 Stralcio di interventi parlamentari

Gli interventi parlamentari relativi agli averi non rivendicati saranno stralciati conformemente al Rapporto sottoposto al Parlamento in data odierna.²⁶

2 Commento all'articolo 37^m LBCR

Capoverso 1

Non tutte le banche devono essere autorizzate alla pubblicazione e liquidazione degli averi non rivendicati. In effetti, se l'Autorità federale di vigilanza sui mercati finanziari (FINMA) nell'ambito dei compiti di vigilanza ordinari dovesse anche verificare presso quasi tutte le banche la liquidazione degli averi non rivendicati, il dispendio sarebbe sproporzionato. Inoltre, le banche che procedono alla liquidazione degli

²⁵ Cfr. rapporto (vedi nota 2), segnatamente n. 1.3

²⁶ Cfr. «Legge federale sulla revisione parziale del Codice civile, del Codice delle obbligazioni e del Codice di procedura civile (averi non rivendicati). Risultati della consultazione e ulteriore procedimento – rapporto circa lo stralcio di interventi parlamentari pendenti relativamente agli averi non rivendicati».

averi non rivendicati devono possedere una certa esperienza. Perciò, secondo la regolamentazione proposta, solo le banche che assumono da altri istituti gli averi non rivendicati – e di conseguenza accumulano conoscenze specialistiche per potere offrire prestazioni di servizio in materia di amministrazione, pubblicazione e liquidazione di tali averi, possono liquidarli. Una banca che assume gli averi non rivendicati di altre deve però poter liquidare anche gli averi non rivendicati che ha in deposito; sarebbe paradossale, infatti, se potesse liquidare soltanto gli averi assunti e dovesse trasferire i propri a un'altra banca.

Con il trasferimento degli averi non rivendicati (conformemente all'art. 371 LBCR) anche la relazione contrattuale tra il cliente (di cui non si hanno notizie) e la banca trasferente passa alla banca assuntrice. Come già esplicitato, nel diritto vigente, in caso di interruzione del contatto il rischio grava sul cliente (in quanto creditore). Egli tuttavia deve potersi aspettare che la banca mantenga il contatto con lui. A tal fine si propone dunque che prima della liquidazione di averi non rivendicati, la banca assuntrice, con un ultimo tentativo, inviti, mediante pubblicazione, il cliente o i suoi eredi a contattarla entro un termine adeguato. Siffatta pubblicazione a tutela delle pretese degli aventi diritto ai beni patrimoniali sostituisce in pratica la pubblica diffida a manifestarsi da parte del giudice prima della dichiarazione di scomparsa (art. 36 cpv. 2 CC) e l'appello agli eredi (art. 555 CC). Sotto il profilo del diritto contrattuale, adempie la funzione di una doverosa offerta di prestazioni. Dal canto suo, se omette di contattare la banca entro il termine adeguato impartito, l'avente diritto con il quale si è perso il contatto è in mora.

Poiché prima della liquidazione la legge impone esplicitamente alla banca assuntrice (il debitore) di cercare di riprendere contatto con il cliente di cui non si hanno più notizie (il creditore) mediante pubblicazione, si crea la base legale di un motivo giustificativo per rendere nota a terzi l'identità del medesimo. La banca è quindi esente da responsabilità penale per violazione del segreto bancario secondo l'articolo 47 LBCR. La pubblicazione, le cui modalità devono essere regolate a livello di ordinanza, dovrà quindi essere elaborata in modo da non consentire la rivelazione di troppi dati personali del cliente in questione o dei suoi eredi, al fine di garantire la protezione dei suoi (loro) interessi.

Qualora in seguito al pubblico appello non si annuncino alla banca persone aventi diritto, il progetto di legge parte dal presupposto che tali persone non esistano o che abbiano definitivamente rinunciato alle loro pretese, ragione per cui la banca è autorizzata a liquidare gli averi non rivendicati in questione.

Se invece gli aventi diritto si annunciano, la banca deve, in sostanza, disporre dei beni patrimoniali secondo le loro istruzioni. Per l'accertamento delle persone aventi diritto la banca deve attenersi a istruzioni e direttive interne come pure alle disposizioni del contratto di deposito e alle proprie condizioni generali sulla tenuta dei conti. Nella prassi, le banche consegnano i depositi dei clienti solo in base al certificato ereditario (ai sensi dell'art. 559 CC) e ai relativi documenti d'identità del o degli eredi presunti. In caso vi siano diversi eredi, prima del pagamento la banca esige il consenso scritto di tutti gli eredi. Se il cliente della banca era uno straniero con ultimo domicilio (dimostrato) all'estero, la banca stabilisce il diritto degli aspiranti in base a certificati o attestati ereditari rilasciati presso il domicilio all'estero. Queste disposizioni devono essere applicate anche agli averi che non sono più «non rivendicati».

Se in seguito alla pubblicazione diversi aspiranti avanzano pretesa esclusiva sui beni patrimoniali, la banca può rifiutare il pagamento del ricavato della liquidazione in virtù delle disposizioni generali del diritto delle obbligazioni in caso di controversia circa la persona a cui spetti il credito (art. 168 CO) e liberarsi mediante deposito giudiziale. In caso di dubbio circa la legittimità del richiedente, la banca assuntrice deve rinunciare alla liquidazione degli averi fino a quando non sia fatta chiarezza sulle pretese. La persona le cui rivendicazioni non sono state considerate può adire le vie legali per far valere le proprie pretese contrattuali o successorie.

Capoverso 2

Nel secondo capoverso si deve esplicitare chiaramente che dopo l'avvenuta liquidazione le pretese degli aventi diritto si estinguono. Ciò non esclude l'eventualità che gli aventi diritto possano successivamente far valere le loro pretese per le vie legali ordinarie, per esempio se la pubblicazione non è avvenuta a norma di legge. In tal caso è tuttavia la banca a sopportare il rischio di un procedimento giudiziario; questo significa che è esclusa la pretesa di restituzione nei confronti della Confederazione. A questo proposito va qui ricordato che, secondo il diritto commerciale, la banca trasferente e la banca assuntrice sottostanno, naturalmente, all'obbligo di conservare (art. 962 CO).

Capoverso 3

Ai sensi di questa lex specialis, il ricavato dalla liquidazione di averi non rivendicati è devoluto alla Confederazione. Proposte precedenti prevedevano la partecipazione dei Cantoni, poiché questi dovevano sopportare l'onere di eventuali procedure giudiziarie o amministrative. Con la presente soluzione questo onere viene meno, per cui la partecipazione dei Cantoni non è più giustificata, tanto più che il diritto successorio dei Cantoni non è toccato. Essi possono inoltre annunciarsi come aventi diritto ai sensi del capoverso 1 se per esempio il titolare del conto aveva il suo ultimo domicilio dimostrato nel Cantone in questione (art. 466 CC).

Capoverso 4

I requisiti pratici della pubblicazione (informazioni sulle relazioni bancarie, destinatari, organo di pubblicazione, termine ecc.) saranno stabiliti in un'ordinanza del nostro Collegio. Per via della sua diffusione, del suo contenuto e dei termini indicati per annunciarsi, si deve assicurare che sia adeguatamente garantita agli eventuali aventi diritto la possibilità di manifestarsi presso la banca assuntrice. A tal fine le disposizioni dell'ordinanza si ispireranno ai principi e alle norme generali del diritto delle persone e del diritto successorio (art. 36 cpv. 2, art. 550 e art. 555 CC, rispettivamente art. 41 e art. 86 segg. della legge federale del 18 dicembre 1987²⁷ sul diritto internazionale privato). Così, per esempio, per analogia con i principi del diritto successorio, l'ultimo domicilio del cliente noto alla banca può essere considerato il luogo di riferimento determinante per la ricerca di contatto e/o la pubblicazione e si potrebbe prendere in considerazione costi una pubblicazione in uno dei maggiori quotidiani locali. In materia di pubblicazione, tuttavia, la banca deve tenere conto anche delle esigenze specifiche delle singole fattispecie.

L'ordinanza stabilirà altresì i particolari della liquidazione. Il trasferimento degli averi dei conti non dovrebbe richiedere disposizioni regolamentari particolarmente ampie. Si dovranno per contro disciplinare in maniera più precisa eventuali necessari procedimenti di realizzazione nel caso di oggetti come le già citate monete d'oro.

3 Ripercussioni

3.1 Per la Confederazione, i Cantoni e i Comuni

Alla Confederazione sono devoluti gli averi non rivendicati liquidati. Il volume, tuttavia, non è stimabile. Il disegno non ha quindi ripercussioni dirette per la Confederazione, i Cantoni e i Comuni.

3.2 Per l'economia

Il disegno fa chiarezza circa la destinazione degli averi non rivendicati, tutelando le pretese degli aventi diritto. Non ha alcuna ripercussione per l'economia.

4 Programma di legislatura

Il disegno non è annunciato 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. Può invece essere considerato come soluzione proposta nell'ambito del disegno di revisione parziale del diritto delle obbligazioni concernente gli averi non rivendicati che figura nel summenzionato messaggio sul programma di legislatura (cfr. in proposito il citato rapporto del nostro Collegio).

5 Aspetti giuridici

5.1 Costituzionalità e legalità

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

5.2 Delega di competenze legislative

In virtù dell'articolo 37^m capoverso 4 della legge sulle banche, il nostro Collegio determinerà i dettagli della pubblicazione e della liquidazione di averi non rivendicati. Questa delega si giustifica in considerazione del fatto che in entrambi i casi dovranno essere elaborate disposizioni esecutive dettagliate che non devono essere fissate a livello di legge.

²⁸ FF 2008 597

²⁹ FF 2008 7469

