

RESPONSABILITÀ DEI MANAGER

INIZIATIVA SULLA RESPONSABILITÀ DEI MANAGER

Contesto e spiegazione

Paragrafo 1

«Le banche di rilevanza sistemica hanno una responsabilità particolare nei confronti della collettività.»

Contesto/spiegazione

- La piazza finanziaria è un pilastro fondamentale della prosperità nazionale. Essa rappresenta circa il 9% del prodotto interno lordo della Svizzera.
- La Svizzera è una delle piazze finanziarie più importanti e più competitive al mondo.
- Circa un quarto delle attività transfrontaliere del mondo sono gestite in Svizzera.
- Le banche di importanza sistemica in Svizzera comprendono UBS, il Gruppo Raiffeisen, la Banca Cantonale di Zurigo (ZKB) e Postfinance, e fino a poco tempo fa Credit Suisse.
- UBS impiega circa 74.022 persone in tutto il mondo e circa 21.000 in Svizzera. Tra i suoi clienti figurano oltre 120.000 aziende svizzere, una famiglia su tre e un fondo pensione su tre.
- Alla fine del 2022, CS impiegava circa 50.480 persone in tutto il mondo, di cui 16.000 in Svizzera.
- Il Gruppo Raiffeisen è composto da 220 cooperative indipendenti e conta oltre 2 milioni di soci che, in qualità di soci, sono comproprietari della loro banca Raiffeisen. Il Gruppo impiega attualmente circa 10.000 persone. Gestisce 242 miliardi di franchi svizzeri di beni dei clienti.
- La ZKB (Banca Cantonale di Zurigo) è la più grande banca cantonale della Svizzera. È attiva sia a livello nazionale sia internazionale e impiega circa 6.000 persone. Gestisce un patrimonio di 400 miliardi di franchi svizzeri.
- PostFinance SA è una società del gruppo Posta Svizzera SA. Ha un organico di circa 3.700 persone e gestisce un patrimonio di 104,6 miliardi di franchi svizzeri.

Paragrafo 2

«La Confederazione ha il compito di garantire la stabilità del sistema finanziario e di limitare in modo obiettivo, efficace ed efficiente i rischi derivanti dalle banche di importanza sistemica e che potrebbero danneggiare significativamente l'economia nazionale. A tal fine, emette disposizioni sull'organizzazione e la gestione delle banche di importanza sistemica. Tenendo conto degli standard internazionali, queste disposizioni devono contribuire a mantenere e promuovere la capacità innovativa e la competitività della piazza finanziaria svizzera. I principi di obiettività, efficacia ed efficienza si applicano anche a queste disposizioni. L'organizzazione e le competenze dell'autorità di vigilanza devono essere allineate agli standard internazionali.»

Contesto/spiegazione

- Il campanello d'allarme avrebbe dovuto suonare, e far attivare soprattutto la FINMA, al più tardi dall'autunno del 2022, quando sono emersi dubbi poco incoraggianti sul futuro del Credit Suisse. A quel punto sarebbe stato probabilmente possibile cambiare le cose e porre rimedio ai problemi. Tuttavia, la FINMA non è intervenuta in modo deciso. Questo è sorprendente e inspiegabile, soprattutto alla luce delle dichiarazioni della Presidente del CdA della FINMA con cui afferma che Credit Suisse è uscito fuorigioco a causa dei numerosi scandali e delle decisioni sbagliate del management, basate su una strategia della banca alla quale ci si è attenuti per molto tempo e che comportava rischi elevati e che non è stata in grado di gestire in modo adeguato

RESPONSABILITÀ DEI MANAGER

(Marlene Amstad, in: NZZ am Sonntag del 26 marzo, p. 23). La stessa rileva inoltre che la FINMA non dispone di sufficienti strumenti per reagire rapidamente a una crisi imminente.

- La normativa "too big to fail" ha fallito. Dopo la crisi finanziaria del 2008, la collettività è stata indotta a credere che non ci sarebbero state più misure di sostegno varate dallo Stato, perché in caso di emergenza si sarebbero potute separare le attività nazionali e far fallire il resto delle attività. Questa ipotesi si sta ora rivelando ingenua, se non addirittura sbagliata; gli altri governi e i creditori di tutto il mondo chiaramente non tollerano una simile procedura. Il pacchetto di regole in questione si dimostrano essere inadatti e dovrebbero essere sostituiti. (secondo il Prof. Hans-Gersbach, co-direttore della KOF Konjunkturforschungsstelle, consultato il 30 marzo 2023 e consultabile al seguente link: <https://kof.ethz.ch/news-und-veranstaltungen/kof-news0-2023/03/too-big-to-fail-warum-die-notfallplaene-nicht-angewendet-werden-koennen.html>).
- In questo contesto, il paragrafo 2 richiede che le banche di rilevanza sistemica siano soggette a una regolamentazione efficace ed efficiente. Inoltre, la FINMA deve essere professionalizzata e disporre di un adeguato pacchetto di strumenti

Paragrafo 3:

«Se una banca di rilevanza sistemica beneficia di una misura di sostegno varata dalle autorità, al fine di scongiurare un rischio di eccedenza di debiti o insolvenza, gli organi sono personalmente, illimitatamente e solidalmente responsabili per le violazioni dei propri obblighi; qualsiasi assicurazione per la responsabilità civile degli organi non può fornire prestazioni assicurative in caso di dolo o negligenza grave.»

Contesto/spiegazione

- La responsabilità civile degli organi dirigenti è formalmente disciplinata dagli artt. 752 segg. del Codice delle Obbligazioni (CO). Attualmente non è necessario modificare questo regime. Tuttavia, la responsabilità civile dovrebbe essere inasprita in modo che le decisioni strategiche siano prese in modo più responsabile e non si corrano più rischi eccessivi (analogamente, l'ex Consigliere federale Johann Schneider Ammann, iniziativa parlamentare 08.528, Misure di salvataggio a favore di imprese di rilevanza sistemica. Evitare sistemi di incentivazione asimmetrici e introdurre la responsabilità per danni, presentata il 19 dicembre 2008 e ripresa da Fulvio Pelli).
- Gli organi dirigenti stipulano regolarmente un'assicurazione responsabilità civile per gli organi e questo a spese dell'impresa. Questo protegge il patrimonio privato delle persone interessate. A seconda dell'assicuratore, possono essere assicurati anche i costi derivanti da negligenza grave. Questo non dovrebbe più essere consentito. Ciò significa che gli organi dirigenti saranno ritenuti maggiormente responsabili da un punto di vista civile.

«[...] Gli organi interessati, a prescindere dalla rivendicazione di eventuali pretese civili, sono adeguatamente puniti in base alla colpa, se il pericolo di sovraindebitamento o di insolvenza è evitato grazie alla misura di sostegno varata dalle autorità. [...]»

Contesto/spiegazione

- Non ci sono sufficienti possibilità di considerare gli organi dirigenti penalmente responsabili se una banca di importanza sistemica si è trovata in difficoltà esistenziali a causa di una gestione sbagliata. I reati previsti dal diritto penale hanno uno scopo diverso in termini di prevenzione e di comportamento punibile. Le violazioni dei doveri, in particolare nell'ambito della gestione del rischio, che mettono a rischio non solo la stabilità della banca, ma anche quella del sistema finanziario nel suo complesso, non sono considerate.
- Chiunque violi il proprio dovere di diligenza in modo tale da mettere in pericolo l'esistenza della banca, non solo mette in pericolo la banca stessa, ma anche quella dell'intero sistema finanziario. In definitiva, i beni giuridici interessati sono quelli che hanno un

RESPONSABILITÀ DEI MANAGER

grande valore per la collettività e per la cui protezione la collettività (Stato, contribuenti) deve pagare un prezzo elevato in caso di crisi. È proprio per questo che il diritto penale deve dare il suo contributo alla protezione di questi beni giuridici.

- La responsabilità penale degli organi dirigenti, in termini semplici, dovrebbe essere prevista nel caso in cui si verifichi una minaccia per l'esistenza dell'istituto bancario che non può essere evitata se non dalla Confederazione. L'esperienza generale dimostra che una minaccia all'esistenza di un istituto (difficoltà esistenziali) non si verifica senza che vi sia una causa; essa è dovuta o a violazioni di doveri elementari di gestione del rischio o di sorveglianza da parte degli organi dirigenti o a decisioni (gravemente) sbagliate. Da un punto di vista preventivo, dovrebbe incoraggiare gli organi dirigenti a evitare crisi future, in particolare quelle causate da carenze nella gestione del rischio; da un punto di vista penale, le persone individualmente responsabili a livello di gestione dovrebbero essere ritenute responsabili individualmente nel caso in cui la stabilità finanziaria sia messa in pericolo.

«[...] Eventuali pagamenti di bonus agli organi esecutivi devono essere restituiti; la restituzione è limitata a **[[TRE]] anni. Inoltre, per la durata della misura di sostegno varata dalle autorità si rinuncia al pagamento dei bonus agli organi dirigenti interessati...»**

Contesto/spiegazione

- L'attuale situazione giuridica non consente - almeno non esplicitamente - di richiedere la restituzione dei bonus versati in passato agli organi dirigenti (cfr. NZZ, Sollen die CS-Topmanager ihre Boni zurückzahlen? Und kann man sie dazu zwingen? Die wichtigsten Fragen und Antworten, 22 marzo 2023). Tuttavia, ciò dovrebbe essere possibile. In considerazione del principio di proporzionalità, tuttavia, la richiesta di restituzione dovrebbe essere limitata a tre anni.
- Inoltre - e questa è una questione di buon senso - non dovrebbe essere corrisposto alcun bonus agli organi dirigenti per tutta la durata della misura di sostegno varata dalle autorità.

Paragrafo 4

«Il diritto d'urgenza può essere utilizzato in relazione alla stabilità del sistema finanziario solo in casi eccezionali e come ultima risorsa. La Confederazione è tenuta a esaminare e ad adottare altre misure appropriate per garantire la stabilità del sistema finanziario prima di ricorrere al diritto d'urgenza. Il ricorso al diritto d'urgenza deve in ogni caso essere limitato allo stretto necessario e non deve portare a restrizioni sproporzionate dei diritti delle aziende e delle persone interessate. [...]»

Contesto/spiegazione

- Con la transazione CS/UBS, lo Stato ha minato i diritti essenziali, in particolare il diritto della società anonima e della concorrenza, ma anche della proprietà. La garanzia della proprietà è persino protetta a livello costituzionale. Giustamente si sostiene che oggi la Svizzera non è più egualmente affidabile. La certezza del diritto qui ha subito un danno enorme a causa della (rinnovata) applicazione del diritto di necessità. È difficilmente immaginabile che il Parlamento avrebbe approvato questo salvataggio. Secondo un recente sondaggio di gfs.bern commissionato dalla SRG SSR, il 54% non è d'accordo o piuttosto in disaccordo con l'acquisizione del Credit Suisse da parte di UBS. In definitiva, lo Stato di diritto ne ha risentito.
- Il caso del Credit Suisse non può essere paragonato a quello del salvataggio di UBS: nel caso del salvataggio di UBS, è stato stimato quanti salari sarebbero stati bloccati, quante PMI non avrebbero più avuto accesso al credito e quanti fondi pensione si sarebbero trovati in difficoltà. Le conseguenze erano tangibili per la popolazione. Nel caso del Credit Suisse, che presumibilmente era ancora solvibile, la Confederazione e la Banca nazionale avrebbero potuto rilevare i crediti e le passività del Credit Suisse per un certo periodo di tempo. Che il sistema finanziario potesse crollare è quindi più che discutibile.

RESPONSABILITÀ DEI MANAGER

- La disfatta del Credit Suisse non deve mai più ripetersi. Sosteniamo, nella parte pertinente del paragrafo 4, che il diritto d'urgenza può essere utilizzato solo in casi eccezionali, ovvero nel senso di una vera e propria ultima ratio. Prima di ciò, tutte le altre misure (legali) devono essere valutate rispettivamente adottate. Di conseguenza, le regole per la riorganizzazione e la liquidazione ordinata delle banche di rilevanza sistemica devono essere in linea di principio applicate - vale a dire dalle autorità di vigilanza competenti.

«[...] La Confederazione è tenuta a informare adeguatamente l'opinione pubblica sui motivi e sulle conseguenze dell'applicazione del diritto d'urgenza.»

Contesto/spiegazione

- La legge d'emergenza conferisce al Consiglio federale ampi poteri per far fronte a una situazione eccezionale. Ma può anche comportare limitazioni dei diritti fondamentali, come la violazione della garanzia della proprietà.
- Il diritto d'urgenza conferisce al Consiglio federale ampi poteri per affrontare una situazione eccezionale. Tuttavia, può anche comportare restrizioni dei diritti fondamentali, come la violazione della garanzia di proprietà.
- Se il Consiglio federale è costretto ad applicare il diritto d'urgenza a causa di una situazione eccezionale, in futuro dovrebbe essere obbligato a informare adeguatamente la popolazione sulle ragioni e le conseguenze di questa decisione.
- Le informazioni devono essere trasparenti e complete, al fine di rafforzare la fiducia dei cittadini. Ciò include anche la divulgazione delle possibili conseguenze e dei rischi associati all'applicazione del diritto d'urgenza.
- L'obbligo di informazione del Consiglio federale si applica non solo all'applicazione del diritto d'urgenza in sé, ma anche a tutte le decisioni e le misure prese sulla base del diritto d'urgenza.

«[...] I presupposti per l'applicazione del diritto d'urgenza e il suo contenuto possono essere controllati dal Tribunale federale.»

Contesto/spiegazione

- Negli ultimi anni, si può osservare un chiaro aumento dell'uso del diritto d'urgenza. Il salvataggio di UBS nel 2008 era ancora un caso isolato. È stato seguito dalla pandemia Covid, con conseguente aumento dell'uso del diritto d'urgenza. Nel 2022, il Consiglio federale ha utilizzato il diritto d'urgenza per il salvataggio di Axpo e quest'anno per il salvataggio del Credit Suisse. Per completezza, va detto che in passato si è già fatto affidamento al diritto d'urgenza, ma con il coinvolgimento del Parlamento.
- In questo contesto, il professore di diritto pubblico Andreas Glaser osserva giustamente: «Con il solo accumulo del diritto d'urgenza, abbiamo ovviamente una perdita di potere del Parlamento e degli elettori. In un singolo caso questo non è grave, ma se accade naturalmente così spesso, può diventare un problema per la democrazia nel suo complesso». (Intervista a SRF, Nach CS-Übernahme durch UBS. Schädigt das Notrecht die Demokratie? consultato il 29.03.2023).
- Come se non bastasse, la transazione o l'acquisizione forzata del Credit Suisse da parte di UBS non è stata nemmeno decisa formalmente. Con una decisione, sarebbe stato almeno possibile adire le vie legali. La fusione è stata resa possibile solo grazie al diritto d'urgenza, motivo per cui un ricorso è fuori questione. Questo dovrebbe cambiare in futuro, in effetti con l'ultima frase del paragrafo 4 proponiamo che il Tribunale federale deve essere autorizzato in questi casi a valutare i presupposti per l'applicazione del diritto d'urgenza e il suo contenuto.
- In questo modo si garantisce che il Governo non agisca in modo arbitrario e che il diritto d'urgenza venga applicato solo in situazioni veramente eccezionali e a determinate condizioni.