

# 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)

Agosto 2009

---

## 1 Situazione iniziale

### 1.1 Genesi

Negli anni Novanta, dopo la caduta della cortina di ferro, e dopo l'ennesima accusa lanciata nei confronti della Svizzera e della piazza finanziaria elvetica di essersi arricchite con i fondi in giacenza delle vittime del nazismo<sup>1</sup>, le banche svizzere profusero sforzi ingenti per analizzare i fatti e ovviare 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 svizzere<sup>2</sup>. 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 rivendicati (anche detti «fondi in giacenza»).

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 necessarie<sup>3</sup>. Nel 2000 il Consiglio federale, in adempimento di questo mandato, pose in

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> 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.

<sup>3</sup> Postulato Nabholz del 27 novembre 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).

consultazione l'avamprogetto di legge federale sugli averi non rivendicati (LANR)<sup>4</sup> in base al quale gli attori finanziari si sarebbero adoperati per mantenere o ripristinare il contatto con i loro clienti (art. 2 e 3) e, se non vi fossero riusciti, avrebbero segnalato gli averi non rivendicati – sotto comminatoria di una pena – a una centrale d'informazione istituita dallo Stato, la quale ne avrebbe pubblicato l'elenco (art. 9). Sempre secondo la LANR, trascorsi cinquant'anni dall'ultimo contatto con il cliente, l'avere non rivendicato sarebbe stato devoluto alla Confederazione (art. 5). Un'ordinanza del Consiglio federale avrebbe poi disciplinato le misure concrete imposte all'attore finanziario per impedire l'interruzione o per ripristinare il contatto con il cliente (art. 13 lett. a).

La consultazione ebbe un esito controverso: secondo il settore assicurativo il campo d'applicazione era troppo ampio; le banche, invece, ritenevano che l'avamprogetto favorisse un disciplinamento di diritto pubblico a scapito dell'autodisciplina (notevolmente intensificata nel mese di giugno 2000<sup>5</sup>). L'istituzione di una centrale d'informazione gestita dallo Stato e la pubblicazione degli averi non rivendicati erano ritenute inutili, se non addirittura pericolose. Alcuni partecipanti alla consultazione deploravano la devoluzione degli averi alla Confederazione, altri la ritenevano un'espropriazione anticostituzionale e secondo altri ancora i Cantoni venivano trascurati.

Su questo sfondo il Consiglio federale ritenne necessario sottoporre l'avamprogetto a una rielaborazione approfondita. A tal fine il Dipartimento federale delle finanze (DFF) istituì una piccola commissione di esperti<sup>6</sup>, che presentò, nel 2004, una versione totalmente nuova di avamprogetto di legge federale sugli averi non rivendicati<sup>7</sup>. Il Consiglio federale, tuttavia, respinse l'adozione di tale legge e nel 2007 incaricò il DFGP di preparare un nuovo avamprogetto teso a risolvere il problema degli averi non rivendicati apportando qualche modifica al Codice delle obbligazioni e al Codice civile. In questo modo il Consiglio federale volle

<sup>4</sup> Al seguente indirizzo sono consultabili l'avamprogetto e il rapporto esplicativo: <http://www.bj.admin.ch/bj/it/home/dokumentation/medieninformationen/2000/27.html>.

<sup>5</sup> Cfr. Direttive dell'Associazione Svizzera dei Banchieri relative alla gestione degli averi senza notizie (conti, depositi e cassette di sicurezza) presso le banche svizzere, consultabili al seguente indirizzo: [http://www.swissbanking.org/114\\_i.pdf](http://www.swissbanking.org/114_i.pdf).

<sup>6</sup> La commissione era composta da: dott. iur. Luc Thévenoz, avvocato, professore presso l'Università di Ginevra, membro della CFB (presidente); Victor Füglistler, lic. iur., avvocato, presidente ad interim dell'Associazione Svizzera dei Banchieri (sostituito dal 2003 da Alexandra Salib, avvocato, procuratrice dell'Associazione Svizzera dei Banchieri); LD dott. iur. Stephan Fuhrer, membro della Direzione La Basilese Assicurazioni, presidente della Commissione Rechtsfragen Leben des Schweizerischen Versicherungsverbandes, dott. iur. Beat Kaufmann, capo supplente della Divisione degli affari economici e finanziari, DFAE (sostituito dal 2003 da Christoph Burgener); LD dott. iur. Felix Schöbi, UFG, Divisione progetti e metodologia legislativi; dott. iur. Andrea Kiefer, avvocato, UFAP, Servizio giuridico (sostituito da novembre 2002 da Olivier Salamin, lic.oec., lic.iur.); dott. iur. Simona Bustini, segreteria CFB, Servizio giuridico; Jacqueline Cortesi-Künzi, avvocato, AFF, Servizio giuridico, caposezione.

<sup>7</sup> Il DFF ha pubblicato i testi della commissione di esperti sui seguenti siti (disponibili nella versione tedesca):

avamprogetto:  
<http://www.efd.admin.ch/dokumentation/zahlen/00578/00911/index.html?download=M3wBUQCu/8ulmKDu36WenojQ1NTTjaXZnqWfVpzLhmfhnappmmc7Zi6rZnqCkkIN0gniBbKbXrZ2lhtTN34al3p6YrY7P1oah162apo3X1cjYh2+hoJVn6w==&lang=de>

rapporto:  
<http://www.efd.admin.ch/dokumentation/zahlen/00578/00911/index.html?download=M3wBUQCu/8ulmKDu36WenojQ1NTTjaXZnqWfVpzLhmfhnappmmc7Zi6rZnqCkkIN0gniAbKbXrZ2lhtTN34al3p6YrY7P1oah162apo3X1cjYh2+hoJVn6w==&lang=de>

sottolineare che lo Stato fissa sì le condizioni generali, senza tuttavia esimere le parti contrattuali dalla responsabilità della condotta corretta in presenza di averi non rivendicati.

Inoltre, sullo sfondo del postulato Nordmann (05.3069) «Adeguamento delle procedure di dichiarazione della scomparsa in caso di catastrofi naturali», depositato dopo la catastrofe dello tsunami, il Consiglio federale incaricò il DFGP di esaminare il regime legale della dichiarazione di scomparsa (art. 35 segg. CC). Come nel caso degli averi non rivendicati, anche dopo una catastrofe naturale può porsi la questione della reazione dell'ordinamento giuridico se risulta incerto che una persona sia (ancora) in vita e non è noto dove si trovi.

## **1.2 Diritto vigente**

### **1.2.1 I tratti essenziali dell'avamprogetto**

#### **1.2.1.1 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. Va notato che, di norma, tutti i crediti (diritti obbligazionari) si prescrivono decorsi dieci anni (art. 127 CO)<sup>8</sup>. Per contro, in linea di principio, i diritti reali non si prescrivono (art. 641 cpv. 2 CC). 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) *impropriamente detto* (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 (cfr. DTF 91 II 442 segg.<sup>9</sup>). 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 risparmio<sup>10</sup>. Per quanto attiene agli averi non rivendicati, la differenziazione tra diritti obbligazionari e diritti reali riveste pertanto scarsa importanza.

<sup>8</sup> 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. Si distingue pertanto dal credito caduto in perenzione, inconsistente anche sul piano del diritto materiale.

<sup>9</sup> Critico: Alfred Koller, *Verjährt oder nicht verjährt?* AJP/PJA 2000, 243 segg., in particolare 245 segg.

<sup>10</sup> Nel quadro dell'autodisciplina, le banche si sono impeggiate 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 [nota 5], n. 15 e 16).

Attualmente<sup>11</sup> la situazione giuridica in ambito assicurativo si presenta diversa. In virtù dell'articolo 46 capoverso 1 della legge federale del 2 aprile 1908 sul contratto d'assicurazione (LCA; RS 221.229.1), i crediti nei confronti dell'assicuratore si prescrivono «in due anni dal fatto su cui è fondata l'obbligazione». Spesso quindi il credito nei confronti del creditore è già prescritto prima che l'assicurato realizzi che casa sua è stata svaligiata (DTF 126 III 278 segg.)<sup>12</sup>.

### **1.2.1.2 Diritti e doveri del creditore**

Il diritto privato, in linea di principio, non impone al debitore l'obbligo di cercare il creditore. La mora del creditore esclude quella del debitore. Mantenere i contatti con il debitore spetta quindi al creditore, sul quale grava il rischio in caso di interruzione del contatto. Sono fatti salvi il principio della buona fede (art. 1 cpv. 2 CC) e gli obblighi di lealtà imposti dalla disciplina del mandato (art. 397 cpv. 1 CO), secondo i quali, ad esempio, il debitore deve comunicare al creditore i cambiamenti d'indirizzo. 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).

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 diritto economico (art. 3 e 4 della legge federale del 10 ottobre 1997 relativa alla lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo nel settore finanziario; legge sul riciclaggio di denaro, LRD; RS 955.0). Secondo l'articolo 14 capoverso 1 dell'ordinanza dell'Autorità federale di vigilanza sui mercati finanziari del 18 dicembre 2002 sulla prevenzione del riciclaggio di denaro e del finanziamento del terrorismo nel settore delle banche, dei commercianti di valori mobiliari e degli investimenti collettivi (ordinanza 1 FINMA sul riciclaggio di denaro, ORD-FINMA 1; RS 955.022), tali obblighi sono specificati nella Convenzione del 7 aprile 2008 relativa all'obbligo di diligenza delle banche (CDB 2008). Il numero 22 della CDB 2008 statuisce che le banche devono annotarsi, tra gli altri, il domicilio oppure la ragione sociale e la sede del contraente.

La legislazione sul riciclaggio di denaro non disciplina il caso in cui il contatto con il cliente viene interrotto in un secondo tempo<sup>13</sup>. Tale lacuna è tuttavia colmata dalle Direttive dell'Associazione Svizzera dei Banchieri relative alla gestione degli averi senza notizie presso le banche svizzere (conti, depositi e cassette di sicurezza), che prevedono un ampio spettro di disposizioni atte a impedire che un fondo resti in

<sup>11</sup> Per quanto riguarda il diritto previsto cfr. n. 1.4.3.2.

<sup>12</sup> In teoria è ipotizzabile che l'assicurato si opponga all'eccezione di prescrizione sollevata dall'istituto assicurativo, richiamandosi a una fattispecie che sospende o interrompe il decorso della prescrizione, (art. 134 CO in combinato disposto con l'art. 100 LCA). Tale modo di procedere è tuttavia escluso se il contratto assoggetta il credito a una prescrizione o ad un termine più breve (art. 46 cpv. 2 LCA); tale clausola è tesa a trasformare il termine di prescrizione in un termine di perenzione, al fine di evitare che l'assicurato, trascorsi due anni, possa invocare un motivo che avrebbe avuto come conseguenza la sospensione o l'interruzione della prescrizione.

<sup>13</sup> È fatto salvo il caso in cui, a relazione d'affari già avviata, sorgono dubbi in merito all'identità della controparte o dell'avente diritto economico, per cui occorre procedere a una nuova identificazione o a un accertamento (art. 5 LRD).

giacenza. Tali direttive statuiscono inoltre misure utili al ripristino del contatto con il cliente tra cui anche l'obbligo della banca di comunicare gli averi all'ombudsman per le banche svizzere, cui si può rivolgere anche chi rivendica fondi in giacenza. Infine, le direttive affrontano il tema delle modalità di amministrazione di tali fondi.

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). L'autorità tutoria nomina un curatore se ritiene che una sostanza sia priva della necessaria amministrazione, ad esempio in caso di prolungata assenza di una persona d'ignota dimora (art. 393 n. 1 CC).

### **1.2.1.3 Previdenza professionale**

Il settore della previdenza professionale è contraddistinto da norme particolari. I termini di prescrizione, ad esempio, sono diversi rispetto a quelli sanciti dall'articolo 46 LCA (cfr. n. 1.2.1.1). Secondo l'articolo 41 capoverso 1 della legge federale sulla previdenza professionale per la vecchiaia, i superstiti e l'invalidità (LPP; SR 831.40), i diritti alle prestazioni non si prescrivono purché gli assicurati non abbiano lasciato l'istituto di previdenza all'insorgere dell'evento assicurato. Possono cadere in prescrizione soltanto singole prestazioni dell'istituzione di previdenza. Le prestazioni periodiche (rendite) si prescrivono in cinque anni, le altre in dieci anni (cpv. 2).

Inoltre l'articolo 24b della legge federale del 17 dicembre 1993 sul libero passaggio nella previdenza professionale per la vecchiaia, i superstiti e l'invalidità (Legge sul libero passaggio, LFLP; RS 831.42) obbliga gli istituti di previdenza e gli istituti che gestiscono conti o polizze di libero passaggio a mantenere periodicamente i contatti con i loro assicurati. Se non vi riescono, ne devono informare *l'Ufficio centrale del 2° pilastro*. Secondo l'articolo 24a LFPL, al tale ufficio vanno comunicate anche le pretese non ancora fatte valere da chi ha raggiunto l'età di pensionamento.

L'articolo 41 capoverso 3 LPP statuisce che dopo dieci anni dall'età ordinaria di pensionamento, gli averi non rivendicati depositati su conti o polizze di libero passaggio sono trasferiti al *fondo di garanzia*, che li impiega per finanziare l'Ufficio centrale del 2° pilastro. È fatto salvo il caso in cui l'avente diritto e i suoi eredi rivendicano tali averi, il che è possibile fino a quando l'assicurato ha o avrebbe compiuto i 100 anni (art. 41 cpv. 5 e 6 LPP). Infine la prestazione d'uscita va versata all'*istituto collettore* se l'assicurato non dà disposizioni in merito al suo istituto di previdenza (art. 4 cpv. 2 LFLP).

## **1.2.2 Lacune del diritto vigente**

### **1.2.2.1 Creditore gravato unilateralmente dal rischio dell'interruzione del contatto**

La lacuna principale del diritto vigente consiste nel fatto che, in linea di principio, al debitore non è tenuto a mantenere i contatti con il creditore (cfr. n. 1.2.1.2). Una

soluzione del genere può rivelarsi efficace in contesti di piccole dimensioni, ma non risponde più alle esigenze di una piazza finanziaria moderna, a carattere internazionale. In questo contesto è anzi necessario che l'intermediario finanziario (debitore) si adoperi per mantenere o ripristinare il contatto con il cliente (creditore).

Un disciplinamento chiaro in materia s'impone tanto più se si considera che si tratta anche di definire l'esatta portata del segreto bancario (art. 47 cpv. 1 lett. a della legge federale dell'8 novembre 1934 sulle banche e le casse di risparmio [Legge sulle banche, LBCR; RS 952.0], nella versione della legge federale del 22 giugno 2007 concernente l'Autorità federale di vigilanza sui mercati finanziari [Legge sulla vigilanza dei mercati finanziari, LFINMA; RS 956.1]). Il segreto bancario è violato quando una banca, senza un pertinente motivo giustificativo, rende pubblici i suoi rapporti con la clientela permettendo a terzi di venirne a conoscenza.

Ne consegue che nemmeno le regole deontologiche (cfr. n. 1.2.1.2) costituiscono una valida alternativa al disciplinamento statale. Lo stesso vale per i principi giuridici generali (art. 2 cpv. 1 CC), la cui efficacia appare scarsa i quali appaiono già a priori, se s'intende spingere il debitore a ricercare attivamente il contatto con il creditore e a non limitarsi ad aspettare che gli averi finiscano nel dimenticatoio.

### **1.2.2.2 Dubbi sulla possibilità di separarsi con effetto liberatorio dagli averi non rivendicati**

Un'altra lacuna importante del diritto vigente concerne l'attuale incertezza giuridica in merito all'esatta portata delle norme sulla mora del creditore (art. 91 segg. CO), alla dichiarazione di scomparsa (art. 35 cpv. 1 CC) e alla nomina di un curatore (art. 393 n. 3 CC). In altri termini, il debitore non sa se e come si possa separare con effetto liberatorio dagli averi non rivendicati.

Per tale motivo, in passato le banche hanno gestito in modo molto diverso gli averi non rivendicati<sup>14</sup>: talune li rivendicavano per sé, altre li mettevano a disposizione della collettività o li destinavano a uno scopo caritativo. Per semplificarne l'amministrazione, gli averi non rivendicati venivano inoltre spesso versati su un conto collettivo.

### **1.2.2.3 Lacune del diritto successorio degli enti pubblici**

Secondo il diritto vigente, il diritto successorio (legale) cessa con la stirpe degli avi. Salvo disposizione contraria, l'eredità è quindi devoluta all'ente pubblico. Secondo l'articolo 466 CC la successione è devoluta al Cantone in cui il disponente ha avuto l'ultimo domicilio o al Comune designato dal diritto di questo Cantone oppure, se il disponente non ha mai avuto domicilio nella Svizzera, al Cantone di appartenenza (art. 550 cpv. 2 CC).

La legge non specifica quindi la procedura nel caso in cui il testatario non sia mai stato né domiciliato né attinente in Svizzera. Nemmeno la legge del

<sup>14</sup> Cfr. Bonhage/Lussy/Perrenoud (nota 1), pag. 307 segg.

18 dicembre 1987 sul diritto internazionale privato (LDIP; RS 291)<sup>15</sup> colma questa lacuna. L'articolo 88 LDIP si limita infatti a precisare che per i beni situati in Svizzera sono competenti i giudici o le autorità svizzere del luogo, sempreché non se ne occupino le autorità estere.

### **1.3 Diritto comparato e rapporto con il diritto internazionale**

#### **1.3.1 Diritto comparato**

Il numero 5 del rapporto della commissione di esperti presenta un'analisi di diritto comparato esaustiva<sup>16</sup> fondata su due perizie dell'Istituto svizzero di diritto comparato del 30 luglio 1997 e, rispettivamente, del 23 ottobre 2003. A titolo riassuntivo, la commissione ha ritenuto quanto segue:

La maggioranza degli Stati europei (Belgio, Danimarca, Germania, Gran Bretagna, Italia, Lussemburgo, Austria, Svezia, Europa dell'Est) non conosce disposizioni legali speciali in materia di averi non rivendicati. Nella maggior parte dei casi, l'intermediario finanziario s'impadronisce di tali averi una volta scaduto l'ordinario termine di prescrizione di diritto civile. In alcuni Paesi (Norvegia, Paesi Bassi, Spagna, Francia) disposizioni speciali stabiliscono, in particolare, termini di prescrizione speciali e disciplinano la devoluzione degli averi non rivendicati allo Stato. L'Irlanda e la maggior parte degli Stati federali americani hanno approvato una legislazione speciale esaustiva che si contraddistingue, in generale, per il fatto di assoggettare gli intermediari finanziari a obblighi di diligenza e che prevede una procedura particolare sia per il trattamento degli averi e dei loro presunti aventi diritto sia per la devoluzione degli averi allo Stato.

#### **1.3.2 Rapporto con il diritto europeo e internazionale**

Né il diritto internazionale né quello comunitario obbligano gli Stati ad adottare una particolare condotta in materia di averi non rivendicati. Essi devono tuttavia rispettare le norme derivanti dal diritto consuetudinario internazionale e dal diritto internazionale a tutela dei diritti dell'uomo (cfr. art. 1 del Protocollo addizionale n. 1 alla Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo [CEDU]).

Pur non opponendosi alla prescrizione e alla perenzione di pretese private, il diritto internazionale considererebbe tuttavia come una confisca illecita la devoluzione allo Stato di fondi in giacenza che gli aventi diritto e i loro eredi non abbiano potuto rivendicare in maniera equa. Uno Stato di diritto deve anche vigilare affinché averi non rivendicati non finiscano nelle mani di uno Stato di non-diritto. La storia

<sup>15</sup> Più dettagliatamente in Daniel Girsberger, *Das internationale Privatrecht der nachrichtenlosen Vermögen in der Schweiz/Private International Law and Unclaimed Assets in Switzerland*, Bibliothek zur Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Beiheft 23, Basilea 1997.

<sup>16</sup> Cfr. nota 7.

insegna che a tale proposito la Svizzera e la sua piazza finanziaria si sono ripetutamente trovate in un dilemma<sup>17</sup>.

## **1.4 Soluzione proposta**

### **1.4.1 Sul piano formale**

Finora si pensava di risolvere il problema legato agli averi non rivendicati emanando una legge speciale tesa a integrare o a sostituire le norme pertinenti del Codice civile, del Codice delle obbligazioni e di altre leggi in materia di mercati finanziari. Nel 2007 il Consiglio federale decise di abbandonare questo approccio normativo a favore di una soluzione di diritto privato (cfr. n. 1.1) e quindi di limitare l'attuale disegno di legge a (poche) integrazioni del Codice civile, del Codice delle obbligazioni e del Codice di procedura civile (approvato dal Parlamento, ma non ancora entrato in vigore) riallacciandosi 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).

Le modifiche, correlate sul piano materiale, sono riassunte in un atto legislativo mantello. Sul piano tecnico, il legislatore aveva adottato la stessa soluzione quando, qualche anno fa, aveva modificato il Codice civile, il Codice delle obbligazioni e la legge federale sulla esecuzione e il fallimento a favore del rafforzamento della protezione degli animali (RU 2003 463).

### **1.4.2 Sul piano materiale**

#### **1.4.2.1 Obbligo di mantenere il contatto**

La nuova normativa è incentrata sull'obbligo degli intermediari finanziari (e quindi in particolare delle banche) di adottare tutte le misure che si possono ragionevolmente esigere da loro per mantenere il contatto con il creditore (art. 96a cpv. 1 AP-CO). L'avamprogetto non specifica l'espressione *ragionevolmente esigere*, affidando quindi tale compito alla giurisprudenza e dando ampio spazio all'autodisciplina. Quest'ultima non è tuttavia esplicitamente definita come fonte giuridica, vincolante anche per i giudici civili.

#### **1.4.2.2 Obbligo di comunicazione**

Gli averi non rivendicati vanno comunicati al giudice competente per la dichiarazione di scomparsa se dall'ultimo contatto con il creditore o il suo rappresentante sono trascorsi 30 anni (art. 96a cpv. 2 AP-CO). Sono fatte salve le intese di disporre degli averi in altro modo (art. 96a cpv. 3 AP-CO). Il creditore è pertanto libero di scegliere le misure da intraprendere per ovviare alla mancata

<sup>17</sup> Cfr. Bonhage/Lussy/Perrenoud (nota 1), pag. 105 segg. La situazione era particolarmente difficile ai tempi del nazionalsocialismo, quando la Germania minacciava di morte i cittadini tedeschi che si rifiutavano di comunicare o consegnare i fondi depositati in Svizzera.



rivendicazione. È chiaro che simili disposizioni sono legittime soltanto se applicate entro i limiti della facoltà di disporre in materia successoria.

Contrariamente a quanto statuito dall'avamprogetto risalente al 2000 (cfr. n. 1.1), il debitore che omette di comunicare gli averi non rivendicati al giudice competente non incorre in una sanzione penale. La rinuncia a infliggere sanzioni penali è legittimata dal fatto che, in ultima istanza, la segnalazione degli averi non rivendicati è anche nell'interesse del debitore, per il quale rappresenta l'unico modo di liberarsi dagli impegni contrattuali. Del resto, le banche che ometterebbero sistematicamente di segnalare gli averi non rivendicati non garantirebbero più un'attività irreprensibile (art. 3 cpv. 2 lett. c LBCR), esponendosi quindi a sanzioni in materia di vigilanza quale addirittura il ritiro dell'autorizzazione d'esercizio.

### **1.4.2.3 Dichiarazione di scomparsa e appello agli eredi**

La comunicazione al giudice competente per la dichiarazione di scomparsa non è fine a sé stesso, ma serve anche alla ricerca degli aventi diritto da parte delle autorità (art. 38a cpv. 1 AP-CC). Visto che spesso si deve presumere che l'avente diritto sia morto, la ricerca può comprendere un appello agli eredi. In questo modo l'avamprogetto permette di liquidare gli averi non rivendicati nel rispetto dei principi di uno Stato di diritto<sup>18</sup>.

### **1.4.2.4 Diritto successorio degli enti pubblici**

L'articolo 466 capoverso 2 AP-CC conferisce alla Confederazione un diritto successorio colmando la lacuna derivante dal fatto che il diritto vigente non precisa a chi vadano gli averi siti in Svizzera se il disponente non ha lasciato eredi e se il suo ultimo domicilio era all'estero. Gli averi vengono devoluti alla Confederazione soltanto se non sono soddisfatte le condizioni del diritto successorio dei Cantoni. In questo modo l'accusa mossa nei confronti dell'avamprogetto del 2000, secondo cui soltanto la Confederazione approfitterebbe degli averi non rivendicati, perde la sua ragion d'essere (cfr. n. 1.1).

### **1.4.2.5 Diritto transitorio**

Le soluzioni menzionate finora risultano eccessivamente macchinose nel caso di averi che, all'entrata in vigore dell'avamprogetto, risultavano già da tempo non rivendicati. L'avamprogetto offre quindi la possibilità di liquidare tali fondi senza previa dichiarazione di scomparsa. In questo caso la metà del ricavo è versata alla Confederazione, l'altra ai Cantoni.

<sup>18</sup> La promozione d'ufficio di una dichiarazione di scomparsa non è estranea al diritto vigente: se l'amministrazione d'ufficio dei beni di una persona sparita è durata dieci anni, o questa persona ha compiuto i cento anni, l'autorità competente avvia la procedura giudiziale per la dichiarazione di scomparsa (art. 550 cpv. 1 CC).

### **1.4.3 Aspetti non considerati**

#### **1.4.3.1 In genere**

Negli ultimi anni sono state avanzate numerose proposte circa la corretta condotta in materia di averi non rivendicati<sup>19</sup>. Alcune interessano il diritto materiale, altre la procedura. Qui di seguito viene spiegato perché il Consiglio federale non reputa necessari altri interventi normativi.

#### **1.4.3.2 Diritto materiale**

È stato proposto di modificare il diritto in materia di prescrizione in modo da garantire che un diritto patrimoniale non possa cadere in prescrizione perché non rivendicato. In precedenza (n. 1.2.1.1) è stato illustrato come l'eventuale prescrizione possa compromettere unicamente la rivendicazione di prestazioni assicurative non fatte valere; infatti nel settore assicurativo i crediti possono cadere in prescrizione prima che l'avente diritto si sia reso conto della loro esistenza. Si tratta incontestabilmente di una situazione poco felice. Tuttavia, il disciplinamento degli averi non rivendicati non è la sede adatta per correggere il tiro. La questione andrà piuttosto disciplinata, dal punto di vista materiale, nel corso della prevista revisione della legge federale sul contratto d'assicurazione (AP-LCA)<sup>20</sup>. Il 21 gennaio 2009 il Consiglio federale ha posto in consultazione il pertinente avamprogetto, in base a cui i crediti derivanti dal contratto di assicurazione cadono in prescrizione non più entro due, ma entro cinque o dieci anni a decorrere dalla scadenza (art. 66). La scadenza presuppone che l'avente diritto abbia sufficientemente comprovato le sue pretese e menzionato o trasmesso alla società di assicurazione i documenti giustificativi di cui dispone (art. 39 cpv. 1 AP-LCA). Se le modifiche proposte venissero accettate, sarebbe praticamente escluso che le pretese avanzate sugli averi non rivendicati siano vanificate dalla prescrizione.

Per quanto attiene all'amministrazione degli averi non rivendicati, non occorre alcun intervento legislativo. In linea di principio, tutti gli averi vanno amministrati e investiti in base al contratto stipulato. Un contratto inesistente o privato del suo oggetto dalle circostanze va integrato secondo la buona fede (art. 2 cpv. 1 CC). Introdurre ulteriori norme comporterebbe un onere legislativo ingiustificabile, poiché la particolarità della condotta delle banche svizzere in caso di averi non rivendicati risiederebbe proprio nell'assenza di un caso particolare<sup>21</sup>. Il passato (recente) insegna inoltre che la prudenza è d'uopo qualora si volesse rimproverare alla banca di avere investito malamente gli averi. È certamente sconcertante se, ad esempio, una banca investe gli averi non rivendicati in modo che generino interessi limitati o non ne generino affatto quando vi sarebbe la possibilità di investimenti più

<sup>19</sup> Più dettagliatamente in Andreas J. Bär, *Vermögen ohne Kundenkontakt bei Schweizer Banken - de lege ferenda, Rechtsvergleichende Studie mit dem U.S.- amerikanischen Recht*, Züricher Studien zum Privatrecht, vol. 195, Zurigo 2006, pag. 322 segg.

<sup>20</sup> Cfr. legge federale sul contratto di assicurazione, avamprogetto del 21 gennaio 2009 (AP-LCA):

Avamprogetto: <http://www.admin.ch/ch/i/gg/pc/documents/1729/Vorlage.pdf>

Rapporto esplicativo: <http://www.admin.ch/ch/i/gg/pc/documents/1729/erlBericht.pdf>

<sup>21</sup> Cfr. Bonhage/Lussy/Perrenoud (nota 1), pag. 424.

proficui. Non sarebbe tuttavia meno sconcertante se una banca sfruttasse la mancata rivendicazione di un avere per operare investimenti particolarmente rischiosi.

Quanto detto vale anche qualora si applichino delle condizioni commerciali generali (CCG), poiché anche in questo caso sono previsti strumenti atti a impedire eventuali abusi (art. 27 CC e 19 segg. CO)<sup>22</sup> quali, ad esempio, la riscossione di emolumenti all'unico scopo di far sparire conti non rivendicati<sup>23</sup>.

Non occorre ritoccare nemmeno il diritto e la possibilità degli intermediari finanziari di amministrare congiuntamente gli averi non rivendicati<sup>24</sup>; le banche potrebbero, ad esempio, fondare un'istituzione comune incaricata di amministrare gli averi non rivendicati, nel rispetto sia degli accordi contrattuali sia delle condizioni generali di carattere normativo.

### 1.4.3.3 Procedura

Anche nel diritto procedurale è stato suggerito a più riprese di venire incontro all'avente diritto invertendo l'onere della prova di cui all'articolo 8 CC o perlomeno agevolando la prova della legittimazione. Il creditore non sarebbe quindi più tenuto a comprovare, ma soltanto a rendere verosimile il suo diritto su un avere non rivendicato. Se vi riuscisse, incomberebbe al debitore non disposto a saldare il dovuto controprovare di non essere tenuto a versare prestazioni o di averle già versate. Tali norme potevano essere ragionevoli nel caso di averi non rivendicati risalenti alla Seconda guerra mondiale e correlati all'olocausto<sup>25</sup>, ma risultano eccessive per il disciplinamento generale in materia di averi non rivendicati, poiché il creditore verrebbe esposto in maniera inopportuna al rischio di pagare due volte.

Non è per contro escluso che un giudice obblighi il debitore a cooperare all'assunzione delle prove, ad esempio sollecitandolo a produrre i documenti attestanti il saldamento di un conto (art. 160 cpv. 1 lett. b CPCS). Se l'intermediario

<sup>22</sup> Il Consiglio federale ritiene che soltanto l'art. 8 LCSII presenti una lacuna, poiché prevede che si possa procedere contro le condizioni commerciali generali (CCG) tese a ingannare la parte contraente. Il Consiglio federale è dell'avviso che tale limitazione non sia efficace in ogni caso. Entro la fine di quest'anno presenterà quindi al Parlamento un progetto secondo cui, a determinate condizioni, anche le CCG non fuorvianti vadano considerate sleali.

<sup>23</sup> Più dettagliatamente in Bonhage/Lussy/Perrenoud (nota 1), pag. 389 segg.

<sup>24</sup> L'ombudsman per le banche svizzere rappresenta già oggi l'interlocutore per le banche quando gli aventi diritto effettivi o presunti cercano fondi in giacenza in Svizzera.

<sup>25</sup> Cfr. l'art. 22 delle Rules of Procedure for the Claims Resolution Process (figuranti nel rapporto dell'ICEP [nota 2]), pag. A-31 segg.: «The claimant must show that it is plausible in light of all the circumstances that he or she is entitled, in whole or in part, to the dormant account. The Sole Arbitrators or the Claims Panels shall assess all information submitted by the parties or otherwise available to them. They shall at all times bear in mind the difficulties of proving a claim after the destruction of the Second World War and the Holocaust and the long time that has lapsed since the opening of these dormant accounts. A finding of plausibility requires, *inter alia*, (i) that all documents and other information have been submitted by the claimant regarding the relationship between the claimant and the published account holder that can reasonably be expected to be produced in view of the particular circumstances, including, without limitation, the history of the claimant's family and whether or not the published account holder was a victim of Nazi persecution; and (ii) that no reasonable basis exists to conclude that fraud or forgery affect the claim or evidence submitted; or that other persons may have an identical or better claim to the dormant account.»

finanziario si rifiuta di cooperare, il giudice ne terrà conto nell'apprezzamento delle prove (art. 164 CPCS). L'articolo 96b capoverso 2 AP-CO assicura inoltre la produzione in ogni momento della documentazione attestante la sorte degli averi non rivendicati.

#### **1.4.3.4 La dichiarazione di morte e di scomparsa**

Secondo il diritto vigente la morte di una persona può reputarsi provata ancorché nessuno ne abbia veduto il cadavere, quando essa sia sparita in circostanze tali da far ritenere la sua morte come certa (art. 34 CC). Per la dichiarazione di scomparsa, invece, basta che la morte della persona interessata sia assai verosimile perché è sparita in pericolo imminente di morte o perché è da lungo tempo assente senza che se ne abbiano notizie (art. 35 CC).

Non è sempre facile distinguere tra morte certa (nonostante il mancato ritrovamento del cadavere) e morte soltanto assai verosimile di una persona. Per questo motivo, dopo lo tsunami si temeva che i giudici sarebbero giunti a conclusioni molto diverse (cfr. n. 1.1). Per fortuna questo timore non si è avverato, principalmente perché le vittime svizzere difficilmente identificabili erano soltanto cinque. Nell'unico caso diventato di dominio pubblico l'interessato è poi stato dichiarato morto dal giudice competente in base alle circostanze concrete della sua scomparsa<sup>26</sup>.

Per quanto riguarda le catastrofi, l'articolo 127 CPCS<sup>27</sup> offre ora la possibilità di disporre la remissione di cause materialmente connesse dinanzi al giudice adito per primo. Si pensi ad esempio al caso in cui un velivolo si schianta sulle Alpi svizzere senza alcuna speranza di recuperare o identificare le vittime<sup>28</sup>. La disposizione garantisce che la decisione di pronunciare una dichiarazione di scomparsa o di morte si fondi su criteri unitari.

Nel caso di una dichiarazione di scomparsa, gli eredi devono prestare garanzia per un determinato periodo, poiché non può essere escluso che la persona dichiarata

<sup>26</sup> Cfr. la sentenza del 4 ottobre 2005 dell'Amtsgericht Luzern-Land, che dichiarò morta la presumibile vittima della catastrofe dello tsunami adducendo la seguente motivazione: Il 26 dicembre 2004 si è verificata la catastrofe dello tsunami che ha investito Khao Lak in maniera particolarmente grave. L'onda si è abbattuta su Khao Lak distruggendo l'albergo Sofitel Magic Lagoon poco dopo le dieci, ovvero quando la maggior parte dei clienti stava facendo colazione o si trovava ancora nelle camere. Secondo la lettera della rappresentante del gruppo Accor, l'onda ha raggiunto il soffitto del secondo piano dove si trovava anche la stanza di C e D. Dopo lo tsunami sono stati ritrovati il cadavere di D ed effetti personali molto sporchi di C e D. [...] Considerata la portata della catastrofe naturale del 26 dicembre 2004 e le circostanze della scomparsa di C è giuridicamente certo che quest'ultimo sia stato ucciso dal maremoto. (SJZ 2006, 235 e ZBGR 2007, 86).

<sup>27</sup> Codice di diritto processuale civile svizzero del 19 dicembre 2008, FF **2009** 21. [testo sottoposto a referendum].

<sup>28</sup> In questa sede va rammentato il velivolo della Swissair precipitato nelle vicinanze di Halifax. Allora le autorità canadesi rilasciarono i certificati di morte per tutti i passeggeri e membri dell'equipaggio in base alla lista dei passeggeri senza che i corpi fossero stati ritrovati: tali certificati furono in seguito riconosciuti dalle autorità svizzere in base all'articolo 32 della legge federale sul diritto internazionale privato (LDIP; cfr. lettera del 22 settembre 1998 dell'Ufficio federale dello stato civile alle autorità cantonali di vigilanza in materia di stato civile «Flug Swissair SR 111: Absturz ins Meer nahe der Küste der Provinz Neuschottland, Kanada; Eintraung der Todesfälle durch die Zivilstandsämter»; rivista dello stato civile 1998, pag. 292 segg.).



passato, se gli aventi diritto sono stati chiaramente identificati, la suddivisione degli averi non è subordinata al previo appello agli eredi.

Le persone che vogliono ereditare gli averi di una persona scomparsa devono in linea di principio fornire garanzie prima della restituzione dell'eredità (art. 546 cpv. 1 CC), ma soltanto per un periodo limitato di 15 anni dall'ultima notizia (art. 546 cpv. 2 CC). Di norma, se gli averi non rivendicati sono annunciati a distanza di 30 anni dall'ultimo contatto con il creditore (art. 96a cpv. 1 AP-CO), tale termine è già scaduto da tempo. Resta tuttavia ipotizzabile il raro caso in cui non sia stato l'intermediario finanziario, ma un terzo ad aver avuto contatti durante gli ultimi 15 anni con la persona nel frattempo scomparsa. In tal caso, la messa al sicuro continua ad essere opportuna (cfr. n. 1.4.3.4).

L'articolo 38a non si esprime sul tempo e il denaro che il giudice deve impiegare per la ricerca degli aventi diritto. In questo contesto valgono i principi consolidati del diritto vigente secondo cui il giudice deve invitare, con adeguate pubblicazioni, tutti coloro che possano dar notizie sulla persona sparita o assente a farsi avanti (art. 36 cpv. 2 CC). Lo stesso vale per gli eredi ignoti (art. 555 cpv. 1 CC). In presenza di averi non rivendicati di poco valore, il giudice non pubblicherà la diffida in giornali esteri, ma si limiterà fin dall'inizio a cercare gli aventi diritto attraverso Internet. È inoltre chiaro che si può ricercare e dichiarare scomparsa soltanto una persona fisica.

Le spese legate alla ricerca e alla dichiarazione di scomparsa sono a carico dell'intermediario finanziario incaricato di annunciare gli averi, a meno che non stipuli un contratto che gli permetta di addossare tali spese al cliente compensandole con il suo credito (art. 120 segg. CO). A tal fine non è necessaria una base giuridica esplicita. La situazione è diversa per le spese legate a un eventuale appello agli eredi e alla divisione degli averi non rivendicati secondo le norme del diritto successorio (cpv. 3): tali spese gravano la successione. Tuttavia, anche questo caso non richiede un disciplinamento legislativo particolare.

#### *Art. 466 e 550 cpv. 2*

Gli articoli 466 - il capoverso 1 corrisponde al vecchio articolo 466 CC - e 550 capoverso 2 colmano una lacuna nel diritto successorio vigente, in particolare quando un disponente lascia averi su cui nessuno può far valere diritti. Questo è il caso se il disponente non ha mai abitato in Svizzera e non lascia eredi legali o istituiti secondo le pertinenti norme del diritto privato nazionale o internazionale. In questo caso, molto raro, l'aveva sarà devoluto alla Confederazione. La stessa soluzione è proposta nel caso in cui il disponente aveva il suo ultimo domicilio all'estero e il suo luogo di attinenza in Svizzera. Finora in questo caso l'eredità era devoluta al Cantone di attinenza (art. 550 cpv. 2 CC).

In sostanza, il diritto svizzero disciplina soltanto la successione di una persona con ultimo domicilio in Svizzera (art. 90 cpv. 1 LDIP). Negli altri casi si applica il diritto estero, fatto salvo l'assoggettamento al diritto nazionale (art. 90 cpv. 2 LDIP) o il rinvio al diritto svizzero inserito nell'ordinamento giuridico estero (art. 91 cpv. 1 LDIP). Questa soluzione può far sì che anche un ente pubblico straniero si costituisca erede e rivendichi i fondi in giacenza; nulla vi si oppone, purché non venga violato il diritto internazionale (cfr. n. 1.3.1).

Se il defunto aveva l'ultimo domicilio in Svizzera e non lascia eredi, la successione è devoluta al Cantone in cui egli ha avuto l'ultimo domicilio o al Comune designato dal diritto di questo Cantone (art. 466 cpv. 1 CC).

Il vantaggio della soluzione proposta è che a trarre profitto dagli averi non rivendicati non sono principalmente i Cantoni in cui hanno sede grandi banche attive su scala internazionale. Nel contempo questa soluzione confuta il rimprovero mosso all'avamprogetto del 2000, secondo cui sarebbe unicamente la Confederazione a beneficiare degli averi non rivendicati (cfr. n. 1.1).

## **2.2 Modifica del Codice delle obbligazioni**

### *Art. 96a*

Il nuovo articolo 96a s'ispira alle disposizioni previgenti della Parte prima del Codice delle obbligazioni sulla mora del creditore. Diversamente da queste ultime, tuttavia, si applica a tutti i creditori, ma soltanto agli intermediari finanziari di cui all'articolo 2 capoversi 2 e 3 della legge federale del 10 ottobre 1997 relativa alla lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo nel settore finanziario (Legge sul riciclaggio di denaro, LRD; RS 955.0). Sono interessate soprattutto le banche (art. 2 cpv. 2 lett. a LRD), ma anche le società assicurative (art. 2 cpv. 2 lett. c LRD) e le persone che, a titolo professionale custodiscono valori patrimoniali (art. 2 cpv. 3 LRD). Alla luce del previsto disciplinamento di diritto privato è irrilevante che tali persone non siano soggette a una vigilanza prudenziale<sup>29</sup>.

Il capoverso 1 obbliga gli intermediari finanziari a prendere tutte le misure che si possono ragionevolmente esigere da loro per mantenere il contatto con il creditore, affinché non vi siano più fondi che restino in giacenza senza notizie dell'avente diritto. Scientemente è proposta una formulazione aperta che permette agli intermediari finanziari di mantenere l'attuale autodisciplina (cfr. n. 1.4.2.1) e di svilupparla.

Di norma il creditore è la persona con la quale l'intermediario finanziario ha concluso il contratto. In via eccezionale il contatto va tuttavia cercato anche con altri: l'intermediario finanziario deve ad esempio cercare gli eredi quando ha motivo di supporre che il partner contrattuale originario sia morto. Anche in ambito assicurativo, il contatto non va per forza ripristinato con il partner contrattuale, ma anche con un beneficiario da lui designato. Le persone giuridiche sono rappresentate dai loro organi, motivo per cui il contatto va ricercato con questi ultimi.

Il contatto con il rappresentante del creditore equivale al contatto con il creditore. L'equivalenza vale anche nel caso in cui il rappresentante stesso non è un intermediario finanziario e quindi non è assoggettato all'articolo 96a. Va notato che, fatte salve altre disposizioni contrattuali, il mandato conferito cessa in linea di

<sup>29</sup> Il campo d'applicazione (personale) proposto non assoggetta all'articolo 96a i rapporti con gli intermediari finanziari che hanno sede all'estero. In questo modo il rischio che la legislazione svizzera sugli averi non rivendicati entri in conflitto con una giurisdizione estera resta contenuto. Conflitti simili non possono tuttavia mai essere del tutto esclusi: si pensi a un ordinamento giuridico straniero con effetti extraterritoriali o al caso in cui gli averi amministrati dall'intermediario finanziario si trovino all'estero.

principio con la morte del mandante (art. 35 cpv. 1 CO). In questo contesto non è compito dell'intermediario finanziario mettere in dubbio il mandato conferito al rappresentante (art. 37 cpv. 1 CO), a meno che egli sappia o dovrebbe sapere che tale mandato è nel frattempo cessato. Il criterio determinante in questo contesto si fonda sul principio della buona fede (art. 2 cpv. 1 CC).

Il capoverso 1 non precisa cosa s'intende per un *contatto* che interrompa il termine dei 30 anni. Si può trattare di qualsiasi incontro personale tra l'intermediario finanziario e il creditore, ma anche di un semplice contatto epistolare, sempreché la posta non venga ritornata. Il contatto con il cliente non può tuttavia essere desunto da un fermo posta bancario. L'intermediario finanziario deve provare di aver effettivamente mantenuto i contatti con il cliente.

Le stesse norme si applicano, *mutatis mutandis*, al contatto per via elettronica. Ne consegue che la pratica dell'e-banking è da considerarsi contatto effettivo con il cliente. Il fatto che un terzo si sia possibilmente appropriato dell'identità del cliente è ininfluenza a tal proposito.

Il capoverso 2 assoggetta l'intermediario bancario all'obbligo di segnalare al giudice competente per la dichiarazione di scomparsa se dall'ultimo contatto con il creditore o il suo rappresentante sono trascorsi 30 anni. All'atto della segnalazione vanno messe a disposizione del giudice tutte le informazioni utili ai fini della ricerca degli aventi diritto. Si tratta essenzialmente di indicazioni relative al domicilio precedente dell'avente diritto. L'obbligo di informare non implica la consegna al giudice della documentazione sugli averi non rivendicati. L'intermediario finanziario interessato resta l'unico responsabile per la conservazione di tali atti (art. 96b cpv. 2 AP-CO).

Il capoverso 3 statuisce che i crediti caduti in prescrizione o in perenzione non vanno comunicati. Benché sia vero che, dal punto di vista del diritto materiale, un credito prescritto continua a sussistere, in questo caso l'obbligo di comunicazione passerebbe il segno provocando molte incomprensioni (cfr. n. 1.2.1.1). Il fatto che i crediti prescritti non sottostiano all'obbligo di comunicazione, implica in particolare che è possibile omettere la segnalazione in presenza di pretese risarcitorie, visto che di norma tali azioni si prescrivono al più tardi con il decorso di dieci anni (art. 127 CO).

Considerati i molteplici motivi alla base della sospensione o dell'interruzione del decorso della prescrizione, talvolta l'intermediario finanziario si trova in difficoltà nel giudicare se un credito si è effettivamente prescritto o se è caduto in perenzione. L'avamprogetto risolve questo problema incaricando il debitore di segnalare soltanto i crediti che, in buona fede, non ritiene caduti né in prescrizione né in perenzione (art. 2 cpv. 1 CC).

Secondo il capoverso 3 la comunicazione è altresì superflua se le parti contrattuali hanno convenuto che venga disposto degli averi in altro modo. Ne consegue che l'intermediario può stipulare un contratto che destina gli averi a uno scopo caritativo. Queste intese riflettono la libertà contrattuale e vanno tutelate in quanto tali. Affinché l'intesa sia valida, l'avamprogetto prescrive la forma scritta (art. 13 seg. CO), che, per gli averi non rivendicati, prevale sulle prescrizioni di forma che il legislatore ha statuito per le disposizioni a causa di morte (art. 498 segg. CC).

I motivi per non segnalare al giudice gli averi non rivendicati sono esaustivi. In questo contesto l'intermediario finanziario non può quindi addurre come motivo



supplementare l'inopportunità di cercare il o gli aventi diritto. La decisione spetta al giudice competente per la dichiarazione di scomparsa.

#### *Art. 96b*

Il capoverso 1 chiede al creditore la conferma di essere stato informato dall'intermediario finanziario sulla sorte degli averi nel caso in cui non fossero rivendicati e quindi dell'obbligo dell'intermediario finanziario di annunciare al giudice competente per la dichiarazione di scomparsa gli averi dopo 30 anni di mancata rivendicazione. Anche questa conferma richiede la forma scritta (art. 13 segg. CO).

Il capoverso 2 assoggetta l'intermediario finanziario a obblighi particolari per la documentazione e la conservazione degli atti. La disposizione proposta corrisponde all'articolo 10 capoverso 1 lettera e del rapporto della commissione di esperti<sup>30</sup>.

#### *Art. 96c*

Essendo già assoggettate a un regime disciplinare soddisfacente, le istituzioni della previdenza professionale non soggiacciono agli articoli 96a e 96b (cfr. n. 1.2.1.3).

### **Disposizioni transitorie**

La necessità di disciplinare a nuovo gli averi non rivendicati è principalmente riconducibile alle omissioni commesse in passato. L'avamprogetto ne tiene conto, poiché l'articolo 96a AP-CO si applica in linea di principio anche ai contratti stipulati prima dell'entrata in vigore della disposizione. Il conseguente effetto retroattivo (improprio) è tuttavia molto limitato nel tempo, visto che gli intermediari finanziari si devono adoperare per ripristinare il contatto con i clienti soltanto quando, al momento dell'entrata in vigore del disegno, non ne hanno più avuto notizia da meno di trent'anni. Se l'ultimo contatto è stato stabilito più di 30 anni fa, non si può pretendere a priori che l'intermediario finanziario lo ripristini. In questo caso nemmeno una dichiarazione di scomparsa ha molto senso. L'intermediario finanziario liquiderà gli averi per conto proprio devolvendo il ricavo alla Confederazione (cpv. 1).

Il capoverso 2 statuisce che gli averi interessati dalla transazione di New York del 26 gennaio 1999 vanno considerati liquidati (cfr. n. 1.1). L'avamprogetto chiarisce quindi una questione altrimenti suscettibile di diventare oggetto di interminabili discussioni giuridiche. È ovvio che non ha senso liquidare averi non rivendicati già liquidati. Va accettato il fatto che a trarre profitto dalla soluzione proposta sono anche gli intermediari finanziari che non hanno contribuito a detta transazione.

Il capoverso 3 assicura che non sia soltanto la Confederazione a beneficiare del ricavo degli averi non rivendicati liquidati, visto che lo deve dividere con i Cantoni secondo le stesse disposizioni applicabili all'utile netto della Banca nazionale svizzera.

Dal punto di vista degli intermediari finanziari interessati, la liquidazione proposta ha senso soltanto se estingue tutte le pretese degli aventi diritto (cpv. 4). A livello

<sup>30</sup> Cfr. nota 7.

dogmatico, la soluzione proposta implica che con il versamento del ricavo i valori non rivendicati cadono in perenzione escludendo pure un eventuale intervento dello Stato. La liquidazione non costituisce tuttavia una confisca proibita se si pensa che la perdita di diritti concerne unicamente i creditori che non hanno più avuto contatti con il debitore da almeno 30 anni.

## **2.3 Modifica del Codice di procedura civile**

### *Art. 21*

Di norma per la dichiarazione di scomparsa è imperativo il foro dell'ultimo domicilio conosciuto della persona scomparsa (art. 21 CPCS). L'avamprogetto prevede un'eccezione per il caso in cui l'intermediario finanziario annunci degli averi non rivendicati al giudice competente per la dichiarazione di scomparsa. In questo caso è imperativo il foro della sede o del domicilio dell'intermediario finanziario. L'intermediario finanziario non deve quindi premurarsi di individuare la sede (precedente) o il domicilio oppure il luogo di attinenza del creditore.

Sul piano formale, il precedente articolo 21 CPCS diventa il capoverso 1, mentre la novità proposta diventa l'oggetto del capoverso 2.

## **3 Ripercussioni**

### **3.1 Premessa**

In sostanza, la portata delle ripercussioni della legislazione proposta dipende dall'importo iniziale degli averi non rivendicati. Benché per svariati motivi non siano disponibili cifre esatte al riguardo, esiste una stima risalente al 2004, anno in cui le banche svizzere avrebbero amministrato averi non rivendicati pari a circa 400 milioni di franchi. Considerata la recente evoluzione dei mercati dei capitali non si può partire dal presupposto che oggi detto importo sia superiore.

Il settore assicurativo ha sempre considerato marginale il problema dell'importo degli averi non rivendicati. Non sono tuttavia disponibili cifre al riguardo. Questo vale anche per i restanti intermediari finanziari cui si applica l'avamprogetto.

Considerati gli sforzi intrapresi negli ultimi 15 anni nel quadro dell'autodisciplina e della legislazione proposta si può inoltre presumere che in futuro gli averi non rivendicati saranno soltanto pochi.

### **3.2 Ripercussioni per la Confederazione**

L'avamprogetto non ha ripercussioni per la Confederazione, che, anzi, potrà beneficiarne se nessuno avanzasse pretese sugli averi non rivendicati (art. 466 cpv. 2 AP-CC). L'entità di tale beneficio non dovrebbe tuttavia essere rilevante, poiché l'eredità è devoluta alla Confederazione soltanto se nessun altro ente pubblico nazionale o estero si costituisse erede legittimo (Art. 466 cpv. 1 AP-CC).

In virtù del diritto transitorio, inoltre, alla Confederazione spetta la metà di quanto ricavato dalla liquidazione dei fondi ancora in giacenza al momento dell'entrata in vigore del presente avamprogetto, ovvero nei casi in cui l'ultimo contatto con il cliente risale a oltre trent'anni fa.

### **3.3 Ripercussioni per i Cantoni**

In presenza di averi non rivendicati, compete ai giudici e alle autorità cantonali dichiarare scomparsa una persona e avviare la ricerca degli eredi (art. 38a CC). Sul piano amministrativo, l'onere più importante ricade quindi sui Cantoni, per i quali tuttavia questo compito non è nuovo, visto che già oggi sono competenti per la dichiarazione di scomparsa e l'appello agli eredi. A ciò si aggiunge che i Cantoni sono ricompensati per l'onere sopportato. Le spese derivanti dalla dichiarazione di scomparsa sono a carico dell'intermediario finanziario, mentre gli oneri legati all'appello agli eredi gravano sull'eredità (cfr. spiegazioni riguardo all'art. 96a AP-CO). Oggi Internet offre inoltre possibilità tecniche atte a semplificare e a rendere più economica la ricerca degli aventi diritto.

Ai Cantoni spetta la metà di quanto ricavato dalla liquidazione di averi non rivendicati assoggettati al diritto previgente (cfr. n. 3.2).

### **3.4 Ripercussioni economiche**

Per gli intermediari finanziari l'avamprogetto implica la separazione dagli averi non rivendicati senza conseguenze economiche rilevanti. Da un lato, perché la quota di averi non rivendicati è estremamente esigua rispetto agli altri impegni; dall'altro, perché gli intermediari finanziari avranno la possibilità di separarsi da tali averi nel rispetto dei principi di uno Stato di diritto. L'esperienza insegna che può costare molto caro sottovalutare i rischi di reputazione legati alla condotta in materia di averi non rivendicati.

Per quanto riguarda le ulteriori ripercussioni va osservato che già oggi le banche, nel quadro dell'autodisciplina, profondono sforzi notevoli per impedire che dei fondi restino in giacenza (cfr. n. 1.2.1.2). L'onere aggiuntivo derivante dalla revisione delle leggi si limita sostanzialmente all'obbligo di annunciare gli averi non rivendicati al giudice competente per la dichiarazione di scomparsa (art. 96 cpv. 2 AP-CO).

La situazione è leggermente diversa per gli altri intermediari finanziari che, a determinate condizioni, devono occuparsi per la prima volta in modo sistematico di come impedire che un avere resti in giacenza senza notizie dell'avente diritto.

## **4 Programma di legislatura**

Il disegno di legge è annunciato nel messaggio del 23 gennaio 2008<sup>31</sup> sul programma di legislatura 2007 - 2011.

<sup>31</sup> FF 2008 597, in particolare 661.

## **5                           Aspetti giuridici**

### **5.1                        Costituzionalità e legalità**

Il disegno di legge si fonda sull'articolo 122 Cost., in virtù del quale la legislazione nel campo del diritto civile e del diritto processuale civile compete alla Confederazione. Le soluzioni proposte sono in sintonia con la garanzia della proprietà (art. 26 Cost.) e la libertà economica (art. 27 Cost.).

### **5.2                        Delega di competenze legislative**

Il disegno di legge rinuncia a delegare il disciplinamento di determinate questioni al Consiglio federale.

# Indice

<b>1 Situazione iniziale</b>	<b>1</b>
1.1 Genesi	1
1.2 Diritto vigente	3
1.2.1 I tratti essenziali dell'avamprogetto	3
1.2.1.1 Il concetto di averi non rivendicati	3
1.2.1.2 Diritti e doveri del creditore	4
1.2.1.3 Previdenza professionale	5
1.2.2 Lacune del diritto vigente	5
1.2.2.1 Creditore gravato unilateralmente dal rischio dell'interruzione del contatto	5
1.2.2.2 Dubbi sulla possibilità di separarsi con effetto liberatorio dagli averi non rivendicati	6
1.2.2.3 Lacune del diritto successorio degli enti pubblici	6
1.3 Diritto comparato e rapporto con il diritto internazionale	7
1.3.1 Diritto comparato	7
1.3.2 Rapporto con il diritto europeo e internazionale	7
1.4 Soluzione proposta	8
1.4.1 Sul piano formale	8
1.4.2 Sul piano materiale	8
1.4.2.1 Obbligo di mantenere il contatto	8
1.4.2.2 Obbligo di comunicazione	8
1.4.2.3 Dichiarazione di scomparsa e appello agli eredi	9
1.4.2.4 Diritto successorio degli enti pubblici	9
1.4.2.5 Diritto transitorio	9
1.4.3 Aspetti non considerati	10
1.4.3.1 In genere	10
1.4.3.2 Diritto materiale	10
1.4.3.3 Procedura 11	10
1.4.3.4 La dichiarazione di morte e di scomparsa	12
<b>2 Commenti ai singoli articoli</b>	<b>13</b>
2.1 Modifiche del Codice civile	13
2.2 Modifica del Codice delle obbligazioni	15
2.3 Modifica del Codice di procedura civile	18
<b>3 Ripercussioni</b>	<b>18</b>
3.1 Premessa	18
3.2 Ripercussioni per la Confederazione	18
3.3 Ripercussioni per i Cantoni	19
3.4 Ripercussioni economiche	19
<b>4 Programma di legislatura</b>	<b>19</b>
<b>5 Aspetti giuridici</b>	<b>20</b>
5.1 Costituzionalità e legalità	20
5.2 Delega di competenze legislative	20