



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Dipartimento di giustizia e polizia DFGP

Ufficio federale di giustizia UFG
Ambito direzionale Diritto privato
Settore diritto civile e procedura civile

Revisione della legge sulla esecuzione e sul fallimento (LEF): procedura di risanamento

Rapporto concernente i risultati della procedura di consultazione

Agosto 2009

1 Introduzione

Il 28 gennaio 2009 il Consiglio federale ha avviato la procedura di consultazione concernente l'avamprogetto di revisione del dicembre 2008 della legge sulla esecuzione e sul fallimento (procedura di risanamento). La procedura di consultazione si è conclusa l'8 maggio 2009. Sono stati invitati alla consultazione il Tribunale federale, i Cantoni, i partiti rappresentati nell'Assemblea federale, le facoltà di diritto, nonché altre organizzazioni interessate. Si sono pronunciati 25 Cantoni, 4 partiti politici e 31 organizzazioni. Inoltre due partecipanti non invitati ufficialmente hanno inviato spontaneamente il loro parere. Hanno espressamente rinunciato a inoltrare il loro parere il Tribunale federale e l'Unione delle città svizzere.

2 Elenco dei partecipanti

Si veda allegato.

3 Pareri generali in merito all'avamprogetto

31 Valutazione globale

La maggioranza dei partecipanti alla procedura di consultazione approva espressamente la revisione proposta (AG, AI, BL, BS, FR, GE, GL, GR, JU, LU, NE, NW, OW, SG, SO, TG, TI, UR, ZG, ZH; PPD, PLR; ASA, economiesuisse, KBK, SchKG-Vereinigung, SwissBanking, Fiduciari Suisse, WP). Soltanto taluni interpellati hanno espresso un parere critico (SH, VD, ZH; CVAM). Due partiti (PS, UDC) e altri quattro partecipanti (centre patronal, SIC, USS, vsi) hanno respinto *in toto* l'avamprogetto.

32 Considerazioni di fondo

321 Modo di procedere

Un interpellato critica il fatto che le proposte si fondano unicamente sul parere di un gruppo di esperti, il cui obbiettivo era soltanto quello di tutelare gli interessi degli organi di risanamento e degli studi legali coinvolti, senza consultare i rappresentanti dei lavoratori (USS). Pure criticata è stata l'assenza di un rappresentante dell'autorità giudiziaria (UNIL). Prima della stesura del messaggio è inoltre indispensabile consultare gli esperti delle associazioni professionali e settoriali, affinché nel messaggio sia possibile integrare le richieste delle PMI (USAM).

Infine, si deplora la circostanza che la minoranza romanda fosse sottorappresentata in seno al collegio peritale, di conseguenza il primo rapporto del 2005 è stato tradotto solo parzialmente e nessun testo romando è stato citato nel secondo rapporto (centre patronal, CVAM, UNIL).

322 Circa la situazione iniziale

Un Cantone deplora il ripetuto riferimento nell'avamprogetto al tracollo di Swissair e il fatto che anche le nuove proposte sono concepite per l'insolvenza di gruppi di società e non tengono conto della realtà: nella maggioranza dei casi si tratta di ditte individuali o di piccole medie imprese (BE). Inoltre, proprio il caso Swissair non ha fornito elementi determinanti in merito alla necessità di modificare la procedura concordataria. Un fallimento non va sempre impedito a tutti i costi. Anzi, sovente il fallimento permette di riavviare più rapidamente una nuova attività, mentre l'attuazione di misure di risanamento richiede molto tempo. E anche il rafforzamento dei diritti di partecipazione dei creditori proposto non è in grado di compensare in modo efficace tale dato di fatto (UDC).

323 Circa la necessità di rivedere la procedura di risanamento in generale

Molti partecipanti alla consultazione condividono il parere del collegio peritale, secondo cui le norme svizzere in materia di insolvenza sono idonee e applicabili anche al risanamento delle imprese e dunque non è necessario sottoporle a una revisione totale (NW, SG, SO, UR; PLR, UDC; economiesuisse, FER, KBK, USI, SSIC, veb, UBCS). Inoltre, è stato accolto favorevolmente il fatto che l'avamprogetto non propone un vero e proprio diritto in materia di insolvenza specifico per i gruppi di società e un consolidamento materiale (*pooling*) (SchKG-Vereinigung). Anche la rinuncia consapevole a istituire una vera e propria legislazione speciale per i fallimenti di ampia portata è stata esplicitamente approvata (BL). Alcuni partecipanti hanno sottolineato che non vi è una vera e propria necessità di legiferare in tale materia: l'avamprogetto è una conseguenza del tracollo di Swissair. Attualmente invece non sussiste più una necessità così impellente di procedere a una revisione (VD; centre patronal, CVAM, UNIL).

324 Osservazioni generali sull'avamprogetto e sul rapporto esplicativo

Un interpellato accoglie favorevolmente la struttura chiara e semplice dell'avamprogetto (SO), mentre un altro apprezza che l'avamprogetto metta su un piano di parità tutti i creditori (NE). Tre partecipanti alla consultazione sono del parere che con l'avamprogetto sia stato possibile trovare un buon compromesso tra interessi divergenti (centre patronal, CVAM, SchKG-Vereinigung). Un partito ritiene invece che l'avamprogetto favorisca piuttosto i debitori, a scapito degli interessi dei creditori (UDC). Inoltre un Cantone critica la complessità del diritto sul risanamento proposto, che andrebbe dunque riservato ai casi più difficili (VD). Un altro Cantone – individuando una lacuna dell'avamprogetto – è sorpreso che la realtà giuridica e le conseguenze risultanti dalle modifiche proposte non siano state analizzate e approfondite e che molte affermazioni si fondino soltanto su supposizioni (ZH). È stato inoltre suggerito di consultare anche le norme internazionali e in particolare quelle europee in materia, come ad esempio il regolamento (CE) n. 1346/2000 del Consiglio 29 maggio 2000 relativo alle procedure di insolvenza, unitamente al regolamento (CE) n. 788/2008 del Consiglio del 24 luglio 2008 (GE).

Taluni ritengono inoltre che la procedura concordataria sia sovente oggetto di abusi e aggiungono che, grazie all'avamprogetto, quest'ultimi vengono addirittura facilitati: visto che generalmente i concordati determinano mandati molto lucrativi per le fiduciarie, a più riprese al termine di procedure concordatarie sfociate in fallimenti è emerso il sospetto che al commissario interessasse anzitutto finanziare i suoi onorari con i beni restanti; le autorità di vigilanza sono praticamente impotenti di fronte a tali comportamenti (BE). Un ulteriore problema è costituito dal fatto che i debitori minacciati dal fallimento tendono a utilizzare la procedura concordataria come una sorta di scappatoia. Nell'ambito della liquidazione in via di fallimento in seguito a una procedura concordataria è sovente risultato che i debitori hanno utilizzato la procedura concordataria non tanto per il risanamento della società, quanto piuttosto per occultare patrimonio (BE). La revisione proposta non tiene conto di tale situazione, bensì tende ad accentuarla, in particolare con l'introduzione della moratoria provvisoria e i numerosi compiti suppletivi del commissario che vi sono connessi (BE). Inoltre, sotto il profilo del contenuto, diversi punti della revisione proposta (segnatamente l'eliminazione del diritto di ritenzione, la disdetta dei rapporti obbligatori di durata, nonché la protezione dei lavoratori) pongono quesiti inerenti al diritto materiale che, vista la loro rilevanza, non andrebbero discussi nell'ambito della revisione della procedura di risanamento, bensì in sede separata (VD). Inoltre sarebbe opportuno tenere conto dell'attuale revisione del diritto svizzero della società anonima, alla quale il rapporto non accenna (TK).

Sotto il profilo redazionale alcuni criticano il fatto che nel testo di legge siano stati inseriti molti nuovi articoli provvisti di lettere suppletive (ad es. art. 293a–293d). La moltiplicazione delle norme di legge implica una perdita di fluidità del testo (SW). Inoltre, taluni partecipanti

alla consultazione fanno notare lacune redazionali (in particolare anche nelle traduzioni) sia nell'avamprogetto sia nel rapporto e formulano proposte di miglioramento.

325 Altri aspetti non sollevati dall'avamprogetto

Taluni suggeriscono di inserire nel progetto di revisione determinati punti che l'avamprogetto non ha trattato o per i quali non viene fatta alcuna proposta:

- diversi consultati deplorano che l'avamprogetto non preveda un disciplinamento specifico dei prestiti di risanamento, ritenendo necessaria una regolamentazione in materia. Si tratta di una richiesta rilevante emersa con la prassi. Inoltre, considerata la giurisprudenza del Tribunale federale (DTF 134 III 452), le argomentazioni contenute nel rapporto esplicativo a tal proposito sono ormai da considerare obsolete. Non ha molto senso attendere la concessione della moratoria concordataria per ottenere nuovi finanziamenti e non è accettabile che gli apporti in denaro effettuati anticipatamente in previsione di un futuro risanamento non siano trattati come gli apporti versati durante la moratoria concordataria. Alla stessa stregua non è neppure giustificato avvantaggiare il creditore che si fa rimborsare il suo credito prima di versare il proprio contributo al risanamento rispetto a quello che attende a chiedere quanto gli spetta, permettendo in tal modo all'azienda da risanare di disporre temporaneamente di liquidità. Occorre dunque completare l'avamprogetto in tal senso (PLR, UDC; economiesuisse, SwissBanking, UBCS);
- un'altra proposta, motivata in modo circostanziato, è stata formulata. Essa mira a disciplinare esplicitamente la questione dei prestiti sostitutivi di capitale proprio (SchKG-Vereinigung); anche un altro partecipante alla consultazione si è espresso in tal senso (ZH);
- due interpellati hanno pure deplorato che non si voglia approfittare dell'attuale revisione parziale per procedere a determinati adeguamenti in materia di appuramento bonale dei debiti mediante trattative private (art. 333 segg. LEF) (NW; KBK). Infatti per diversi partecipanti sarebbero necessari miglioramenti puntuali in questo ambito; ci si potrebbe, ad esempio, ispirare alle norme tedesche in materia di insolvenza per le persone fisiche (NE, NW; KBK);
- l'analisi del caso Swissair ha dimostrato che vi sono molti dopplioni nei compiti attribuiti alle diverse autorità, in particolare per quanto riguarda le autorità di perseguimento penale. Un interpellato suggerisce dunque di istituire una base legale che permetta la creazione di un organo in grado di centralizzare tutte le informazioni in caso di fallimento o di crisi di grandi imprese (ZH);
- nel messaggio concernente il nuovo diritto della società anonima, il Consiglio federale ha proposto d'inserire nella legge la possibilità di convocare una AG di risanamento in caso di insolvenza. Sarebbe dunque opportuno procedere in tal senso anche nel presente avamprogetto (veb);
- un partecipante si stupisce che nell'attuale periodo di profonda recessione economica si proponga una revisione che non tiene per nulla conto degli interessi dei lavoratori e faciliti i licenziamenti. La crisi economica attuale richiede invece piuttosto l'introduzione nella legge di un obbligo di allestire un piano sociale in caso di licenziamenti collettivi. L'articolo 335f CO andrebbe dunque completato in tal senso (USS);
- il progetto soffre di una lacuna concettuale di fondo, poiché si limita a proporre miglioramenti riguardanti l'ambito della LEF, ossia dopo che la moratoria concordataria è stata autorizzata, e non offre possibilità di risanamento prima dell'apertura di una procedura concordataria formale. Nella pratica, tuttavia, il semplice fatto di aprire una procedura formale provoca sovente perdite rilevanti, il che compromette un eventuale risanamento. Il progetto posto in consultazione va dunque completamente rielaborato. Si tratta segnatamente di identificare i segnali premonitori che

- possono giustificare una procedura concordataria (attualmente art. 725 cpv. 1 e 2 CO). Inoltre, nell'ottica di un risanamento coronato da successo, occorre ampliare gli strumenti a disposizione del consiglio d'amministrazione (TK);
- una revisione del diritto sul risanamento deve includere anche altri ambiti giuridici come il diritto fiscale (SW);
 - l'intero ambito del risanamento acquisirebbe qualità ed efficienza se i tribunali disponessero di giudici specializzati con buone conoscenze in materia economica e finanziaria (UBCS);
 - vista la legge federale sul mercato interno, la competenza dei Cantoni di disciplinare la professione di rappresentante delle persone interessate nel procedimento esecutivo, prevista dall'articolo 27 LEF, è manifestamente superata. In alcuni Cantoni tale competenza comporta un'esclusione non auspicabile dei rappresentanti dei creditori. L'articolo 27 capoverso 1 LEF va dunque modificato in modo tale da permettere a chiunque di rappresentare professionalmente le persone interessate nel quadro di un procedimento esecutivo sull'insieme del territorio svizzero. L'articolo 27 capoverso 2 e 3 LEF va invece semplicemente soppresso (SVC, vsi);
 - il rapporto non tratta la questione dell'impatto finanziario della revisione proposta, in particolare per quanto concerne i Cantoni (VD).

4 Pareri in merito alla revisione della procedura concordataria (procedura di risanamento)

41 Avviso di indebitamento e differimento del fallimento

Molti partecipanti alla procedura di consultazione approvano esplicitamente la proposta di rinunciare al differimento del fallimento, integrandolo nella procedura concordataria (LU, NE, SZ, ZH; economiesuisse, SchKG-Vereinigung, UBCS). Tuttavia, nel caso di un'integrazione del differimento del fallimento nella procedura concordataria occorre assicurarsi che i vantaggi attuali del differimento del fallimento siano mantenuti (Gastrosuisse). È stato pure accolto favorevolmente il fatto che in futuro il differimento del fallimento sarà reso possibile per tutte le forme societarie, indipendentemente dalla loro forma giuridica (Gastrosuisse). Occorre inoltre esaminare se non sia opportuno integrare nella LEF l'avviso obbligatorio di indebitamento secondo l'articolo 725 CO, per rendere anche tale avviso applicabile a tutte le forme societarie (UBCS), permettendo a tutte le aziende di ricorrere tempestivamente alla giustizia (SZ, TI). Un partito invece approva che non sia previsto di estendere l'avviso di indebitamento ai sensi dell'articolo 725 CO anche alle ditte individuali e alle società di persone (PPD). Altri partecipanti alla consultazione si esprimono in modo critico nei confronti della proposta di integrare il differimento del fallimento nella procedura concordataria:

- giudici e specialisti apprezzano il differimento del fallimento per la sua flessibilità e affidabilità e per il fatto che soggiace al controllo di un giudice (GE; centre patronal, CVAM, FSA). È dunque opportuno mantenere il differimento del fallimento nella sua forma attuale, che ha dato buona prova (UDC; centre patronal, CVAM, FSA, SSIC, UNIL);
- il differimento del fallimento previsto dal diritto vigente si è fin qui rivelato utile poiché semplice, flessibile ed efficace. Inoltre lascia ampia libertà di apprezzamento al giudice. Ci si può dunque chiedere se la soppressione e la sostituzione con una moratoria concordataria provvisoria, complicata e di difficile accesso per le piccole e medie imprese, sia effettivamente opportuna. Il differimento del fallimento permette all'azienda di attuare un risanamento senza dover ricorrere a una procedura apposita contrassegnata da macchinosità e costi (VD).

42 Fase d'introduzione della procedura concordataria

421 Domanda del debitore (art. 293 lett. a AP-LEF)

Per decidere in merito alla concessione della moratoria non è più necessario presentare, come sinora, una proposta di concordato e dunque (come proposto dall'avamprogetto) è possibile rinunciarvi (JU, LU, SZ). Un interpellato è del parere che la presentazione del piano di liquidità rivesta particolare importanza (SZ).

Lo stato patrimoniale e il conto economico, che occorre presentare, dovrebbero soddisfare determinati requisiti minimi; in particolare sarebbe necessario esigere che da essi emerga un quadro della situazione reale per quanto concerne la condizione patrimoniale, finanziaria e reddituale. Anche le cifre relative al piano dovrebbero fondarsi su documento di riferimento (veb). L'articolo 293 lett. a AP-LEF va completato in modo tale da precisare che deve trattarsi di un bilancio che rifletta la situazione attuale, senza necessariamente essere revisionato (SW), e che occorre presentare documenti aggiornati e informazioni fondate, dalle quali è possibile evincere le prospettive future della società (LU; UBCS). Al fine di evitare abusi occorre prestare maggiore attenzione all'obbligo di motivare in modo circostanziato la domanda di concordato (economiesuisse).

Diversi partecipanti alla consultazione criticano invece la proposta di rinunciare in questa fase all'obbligo di presentare una proposta di concordato: se il debitore non vi è più tenuto, c'è il pericolo che vengano presentate domande abusive (FR; SwissBanking). Si teme insomma che, agevolando notevolmente l'accesso alla moratoria, aumenti il rischio che un debitore scaltro, mediante l'allestimento *ad hoc* di stati patrimoniali, conti economici e cifre riguardanti il piano di liquidità, possa indurre un giudice del concordato, poco avvezzo agli aspetti finanziari, a concedergli una moratoria provvisoria di quattro mesi, durante la quale non è necessario nominare un commissario, che non deve essere comunicata all'ufficio d'esecuzione e dei fallimenti. Così facendo, determinate cerchie di debitori vengono quasi invogliate a tentare la propria fortuna con una moratoria provvisoria e a procrastinare un fallimento imminente, almeno finché non hanno potuto prelevare gran parte del patrimonio dell'azienda. Per questi motivi si chiede che la moratoria provvisoria entri in linea di conto soltanto nel caso di società che dispongono di un certo capitale minimo o adempiano altri criteri adeguati (BE). Un partecipante ha inoltre chiesto di rendere in ogni caso obbligatoria la presentazione dello stato patrimoniale, del conto economico e di un piano di liquidità (FR).

422 Domanda del creditore (art. 293 lett. b AP-LEF)

La condizione prevista, ossia che la procedura concordataria possa essere chiesta soltanto dal creditore legittimato a presentare domanda di fallimento (art. 293 lett. b AP-LEF), non è opportuna. Sono innanzitutto i creditori finanziari (banche) a essere in grado di sostenere (e a essere interessati a) una procedura concordataria, ma sovente non dispongono della pertinente legittimazione di presentare la domanda di fallimento, mentre creditori meno importanti, ma con una comminatoria di fallimento in mano sarebbero legittimati a farlo. Di conseguenza qualsiasi creditore interessato dovrebbe avere la possibilità di ottenere una moratoria provvisoria. Le ingenti spese procedurali sono sufficientemente dissuasive da prevenire eventuali abusi (LU).

423 Domanda d'ufficio (173a LEF, 293 lett. c AP-LEF)

Per l'avvio d'ufficio della procedura concordataria (art. 173a e 293 lett. c AP-LEF) c'è da chiedersi come nella pratica il giudice possa valutare d'ufficio quando occorra concedere la moratoria all'impresa che vuole depositare il bilancio, se una domanda in tal senso non è neppure stata formulata. In questo caso il giudice sarebbe praticamente nell'impossibilità di motivare le prospettive di risanamento, tanto più che la decisione va emanata nell'ambito di una procedura sommaria fondata sull'esame degli atti. È dunque inadeguato mantenere la possibilità di avviare d'ufficio una procedura concordataria (UBCS).

43 Fase moratoria

431 Moratoria provvisoria (art. 293a - 293d AP-LEF)

Taluni partecipanti alla procedura di consultazione approvano espressamente un rafforzamento della moratoria provvisoria (LU, SZ; PPD; SchKG-Vereinigung). Anche la proposta di suddividere la moratoria in provvisoria e definitiva è stata accolta positivamente da un Cantone (LU). Al contrario invece un Cantone ritiene che la procedura proposta sia macchinosa; il fatto di prevedere quasi automaticamente la concessione di una moratoria concordataria provvisoria rischia in alcuni casi di ritardare inutilmente la dichiarazione del fallimento (VD; centre patronal, CVAM).

Un interpellato suggerisce di dare anche nel caso della moratoria provvisoria la possibilità al giudice di ordinare mediante l'ufficio d'esecuzione l'allestimento di un inventario di beni come provvedimento conservativo (art. 162 LEF) (SchKG-Vereinigung).

432 Concessione della moratoria provvisoria (art. 293a AP-LEF)

Diversi partecipanti alla consultazione si sono espressi in merito al termine massimo di quattro mesi previsto in materia di moratoria provvisoria: taluni lo considerano comunque troppo breve per poter procedere a un risanamento (VD; FSA); altri invece sono del parere che il termine sia troppo lungo (SwissBanking; UBCS). È stato pure chiesto che anche per la concessione del termine si esiga una motivazione circostanziata, segnatamente per evitare abusi (economiesuisse). L'articolo 293a AP-LEF dovrebbe inoltre precisare che tale termine non è prorogabile (SW). Un consultato ritiene che le condizioni per concedere la moratoria sono definite in modo troppo vago, poiché non è previsto di sentire i creditori (SVKB).

Un interpellato respinge espressamente la proposta formulata nell'articolo 293a capoverso 2 e 294 capoverso 3 AP-LEF, che prevede che in determinati casi anche il giudice del concordato possa dichiarare il fallimento, poiché vi è il rischio che vengano emanate decisioni contraddittorie (SSIC). Tre partecipanti alla procedura di consultazione ritengono inoltre che una dichiarazione d'ufficio del fallimento ai sensi dell'articolo 293a capoverso 2 AP-LEF senza interpellare il debitore costituisca una violazione inammissibile del diritto di essere sentiti (VD; UNIL; SW).

433 Commissario provvisorio (art. 293b AP-LEF)

Diversi partecipanti chiedono che la nomina di un commissario durante la moratoria provvisoria sia prevista imperativamente, poiché soltanto quest'ultimo, in quanto esperto neutrale, può effettuare il controllo necessario a preservare il patrimonio del debitore (BL, JU, NE; economiesuisse). È stato tuttavia anche ritenuto corretto il contrario, ossia che in caso di differimento del fallimento non sia sistematicamente necessario nominare un commissario (FSA, Gastrosuisse), poiché specialmente nel caso di piccole società, i costi del ricorso a un commissario sono talmente elevati che la sua nomina ostacolerebbe notevolmente o renderebbe impossibile a priori il risanamento della società (Gastrosuisse).

434 Effetti della moratoria provvisoria (art. 293c AP-LEF)

In generale i partecipanti alla consultazione chiedono che la moratoria provvisoria secondo l'articolo 293c capoverso 1 AP-LEF comporti i medesimi effetti della moratoria definitiva. Conseguentemente i creditori dovrebbero beneficiare anche dei medesimi rimedi giuridici. Non è ammissibile pretendere dai creditori che accettino considerevoli restrizioni e vedano nel contempo limitati drasticamente i loro diritti. L'articolo 293a AP-LEF va adeguato di conseguenza, permettendo ai creditori di chiedere una revoca della moratoria provvisoria (SVC, SwissBanking). Infine, nell'articolo 293c capoverso 1 AP-LEF occorre precisare meglio che una moratoria provvisoria, dopo la pubblicazione, ha i medesimi effetti di una moratoria definitiva (economiesuisse, SVBK).

435 Rinuncia alla comunicazione all'ufficio d'esecuzione (art. 293c cpv. 2 lett. a AP-LEF)

Diversi interpellati si dicono favorevoli alla proposta di rinunciare alla comunicazione della moratoria provvisoria agli uffici (FR, ZH; economiesuisse, FER, FSA, SchKG-Vereinigung). Tuttavia a tal proposito sono anche pervenuti molti pareri piuttosto critici:

- è poco opportuno rinunciare a informare gli uffici d'esecuzione in merito alla moratoria (BE, BL, NE, OW, TI, VD, ZH; KBK, SLV/ASSL, SwissBanking, SVBK): le esecuzioni contro il debitore possono comunque essere promosse, ma non portate avanti (art. 293c cpv. 2 lett. b AP-LEF). Alcuni consultati respingono dunque la proposta di rinunciare alla pubblicazione della moratoria provvisoria (ASA, HEV, SVC);
- la pubblicazione della moratoria provvisoria dovrebbe costituire la norma, mentre la rinuncia alla pubblicazione dovrebbe essere possibile soltanto in casi eccezionali e motivati (BL);
- non è chiaro come l'ufficio d'esecuzione possa determinare che non può portare avanti un'esecuzione se non riceve la pertinente comunicazione (OW). L'ufficio d'esecuzione dovrebbe comunque dar seguito a una richiesta di proseguire l'esecuzione; il debitore potrà opporsi invocando la concessione della moratoria provvisoria; soltanto a questo momento l'ufficio verrà a conoscenza della moratoria. Tale situazione implica procedure inutili (BE; KBK, SVBK) ed è impraticabile (BL, VD);
- al fine di impedire che terzi vengano a conoscenza della moratoria, occorre completare adeguatamente l'articolo 8a LEF (BE);
- ci si chiede se tale misura sia veramente efficace: infatti, soltanto i creditori che hanno promosso un'esecuzione contro il debitore e che si son visti respingere la richiesta di prosecuzione nell'ambito di un ricorso secondo l'articolo 17 LEF verrebbero a conoscenza della moratoria, mentre gli altri creditori del debitore ne rimarrebbero all'oscuro. Ciò costituirebbe una disparità di trattamento dei creditori contraria alla legge (FR, TI; SLV/ASSL, SwissBanking). La procedura è inoltre troppo complicata e causa spese superflue (economiesuisse, SwissBanking);
- prevedere sia la rinuncia alla pubblicazione sia la rinuncia alla nomina di un commissario è inopportuno. Se si vuole rinunciare alla pubblicazione occorre imperativamente nominare almeno un commissario (SVBK);
- la possibilità di accordare una moratoria provvisoria senza pubblicazione ai sensi dell'articolo 293c capoverso 2 AP-LEF pregiudica in modo inaccettabile gli interessi dei creditori. Così facendo, i debitori possono trincerarsi dietro al diritto sul risanamento senza che ciò sia reso pubblico. Vi è conseguentemente il rischio che il debitore sottoscriva nuovi contratti con partner commerciali, che a loro volta si trasformerebbero in altri creditori, senza che abbiano l'opportunità di tutelarsi da tale eventualità (vsi). È inoltre poco chiaro come occorra trattare i crediti che dovessero sorgere durante la moratoria provvisoria non comunicata al nuovo creditore, in special modo per quanto concerne la responsabilità (SVBK, VSKF, ZEK);
- problematico è inoltre permettere a un creditore di promuovere un'esecuzione che comporta delle spese, sebbene sia in corso una moratoria provvisoria ed egli non ha la possibilità di portare avanti l'esecuzione (veb);
- qualora si rinunciasse alla pubblicazione della moratoria provvisoria, occorre imperativamente garantire in altro modo l'informazione nei confronti dei lavoratori. In caso contrario è indispensabile adeguare l'articolo 53 capoverso 1 LADI per tenere conto dei casi legati alla moratoria provvisoria: dal momento che la concessione della moratoria concordataria provvisoria costituisce un evento che dà diritto all'indennità per insolvenza (art. 58 in combinato disposto con art. 51 cpv. 1 LADI), conformemente all'articolo 53 capoverso 1 LADI, i lavoratori dovrebbero far valere

il loro diritto all'indennità presso la cassa di disoccupazione entro 60 giorni dalla pubblicazione della moratoria concordataria nel Foglio ufficiale svizzero di commercio, poiché altrimenti il diritto si estinguerrebbe (art. 53 cpv. 3 LADI) (TG).

436 Effetti delle cessioni (art. 293c cpv. 2 lett. c AP-LEF)

Soltanto tre partecipanti approvano esplicitamente la regolamentazione proposta (FSA, SchKG-Vereinigung, SVBK). Numerosi altri consultati respingono decisamente tale disposizione:

- con questa proposta si favorisce nuovamente il debitore, dandogli l'opportunità di continuare a gestire la sua attività commerciale praticamente senza ostacoli e permettendogli di cedere tutti i nuovi crediti. In tal modo si peggiora decisamente la situazione patrimoniale del cessionario. La regolamentazione proposta comporta anche una disparità di trattamento nei confronti del debitore di cui viene pubblicata la moratoria provvisoria; per tali motivi l'articolo 293c capoverso 2 lettera c AP-LEF va stralciato (BE). La regolamentazione prevista dall'articolo 297 capoverso 2^{bis} e 293c capoverso 2 lettera c AP-LEF, potrebbe danneggiare il creditore il quale, desideroso di assicurarsi le controprestazioni che gli spettano contrattualmente, si è munito di un titolo di cessione globale e si ritrova con un titolo di garanzia completamente spogliato della sua sostanza, addirittura per la semplice esistenza della moratoria concordataria provvisoria. Tale soluzione è inappropriata, poiché pregiudica in modo inammissibile gli interessi dei creditori. I debitori in malafede potrebbero addirittura venir indotti a migliorare la loro situazione chiedendo una moratoria concordataria provvisoria (vsi). Anche tale disposizione va stralciata (vsi);
- anche altri partecipanti alla procedura di consultazione ritengono la regolamentazione prevista dall'articolo 297 capoverso 2^{bis} AP-LEF problematica (economiesuisse, SwissBanking). Contrariamente a quanto previsto in caso di fallimento, nella moratoria concordataria – fatti salvi gli atti conformemente all'articolo 298 LEF – il debitore non perde la sua capacità di disporre (economiesuisse, SLV/ASSL, SVBK). Se si tiene conto della teoria del passaggio (*Durchgangstheorie*) applicata dal Tribunale federale, i crediti sorti durante la moratoria concordataria andrebbero inclusi nella cessione. Il disciplinamento proposto va dunque rivisto anche alla luce di tale teoria (economiesuisse);
- conformemente alla prassi dominante del Tribunale federale, le pigioni future sorgono soltanto al momento della loro esigibilità; si tratta dunque di crediti futuri. Ma proprio nell'ambito del leasing immobiliare e nel caso di finanziamenti strutturati nel settore del leasing, tale tipo di cessioni riveste un ruolo non trascurabile per valutare la sostenibilità di un finanziamento. Tali crediti costituiscono inoltre un elemento essenziale della solvibilità del debitore. Se s'intende quindi mantenere o rafforzare la capacità creditizia delle imprese, è imperativo rinunciare a un siffatto disciplinamento (SLV/ASSL);
- infine, la disposizione suscita il timore che d'ora innanzi si ricorra regolarmente alla pubblicazione della moratoria, vanificando in tal modo tutte le prospettive di successo del risanamento (VD).

437 Rimedi giuridici (art. 293d AP-LEF)

Privare i creditori del diritto di ricorso non è del tutto senza rischi. Infatti anche quest'ultimi dovrebbero disporre della possibilità di impugnare una decisione, limitando tuttavia il rimedio giuridico a quei casi nei quali la moratoria viene pubblicata. Negli altri casi di moratoria tacita è invece giustificato escludere il rimedio giuridico per non compromettere l'obiettivo prefissato e permettere al debitore un periodo di tregua durante il quale procedere al risanamento (SVBK). Per un interpellato sarebbe comunque auspicabile che le decisioni, che limitano i diritti dei creditori, siano sempre impugnabili (UNIL). In questo caso la disposizione dovrebbe

menzionare esplicitamente, sotto forma di una riserva, la possibilità di far capo al commissario (SW).

438 Moratoria definitiva: Udienza e decisione (art. 294 AP-LEF)

La disposizione dell'articolo 294 capoverso 2 AP-LEF, secondo cui il commissario provvisorio presenta un rapporto orale o scritto, presuppone che quest'ultimo sia stato effettivamente nominato (art. 293b AP-LEF) (ZH; FSA). Inoltre l'audizione nella forma prevista dall'articolo 294 capoverso 2 AP-LEF non è ideale e dovrebbe rimanere riservata ai casi molto semplici (SW). Inoltre un interpellato è del parere che il giudice dovrebbe indire un'udienza d'ufficio e convocare i creditori più importanti, nonché esigere dal commissario un rapporto scritto (SVBK).

L'articolo 294 capoverso 3 AP-LEF è ritenuto problematico poiché ai debitori non è garantito il diritto di essere sentiti (VD).

439 Proroga della moratoria (art. 294a AP-LEF)

Sono state mosse diverse obiezioni all'articolo proposto:

- mal si comprende per quale motivo non sia stato attribuito anche al debitore il diritto di chiedere la proroga della moratoria (SW). Anche sotto il profilo sistematico la disposizione non è stata inserita correttamente: un commissario deve essere stato nominato prima che possa chiedere una proroga della moratoria; la disposizione andrebbe dunque collocata tra l'articolo 295a e l'articolo 295b AP-LEF (ZH);
- in linea di principio non vi è nulla da obiettare contro un'ulteriore proroga della moratoria, tuttavia tale misura dovrebbe essere accompagnata da un disciplinamento cogente. La proroga dovrebbe preferibilmente dipendere dal soddisfacimento integrale dei creditori collocati in prima e seconda classe, poiché altrimenti il creditore difficilmente comprenderebbe l'interesse reale della moratoria concordataria e potrebbe interrogarsi sull'opportunità di un'ulteriore proroga (ASA);
- l'assemblea dei creditori prevista dall'articolo 294a capoverso 2 e 3 AP-LEF rischia soltanto di prolungare la procedura, visto che tale assemblea non può decidere su un'eventuale proroga della moratoria. La medesima osservazione vale anche per la possibilità di revocare il commissario (ZH);
- all'assemblea dei creditori non dovrebbe spettare la competenza di nominare un nuovo commissario nel caso di proroga della moratoria per più di dodici mesi. Tale compito spetta piuttosto al giudice del concordato; i creditori non necessariamente hanno familiarità con la pertinente procedura e la revoca dovrebbe sempre essere possibile, anche senza che tale opportunità sia menzionata espressamente. La disposizione va dunque adeguata in modo tale da permettere all'assemblea dei creditori di proporre al giudice la revoca del commissario (SW);
- anche l'articolo 294a capoverso 3 AP-LEF, secondo il quale i creditori possono costituire o revocare una delegazione dei creditori, ammettere o revocare membri, può essere problematico nel caso in cui vi fossero conflitti d'interesse tra le singole categorie di creditori (VD). Sarebbe dunque auspicabile che soltanto il giudice, e non i creditori, sia autorizzato a compiere i pertinenti atti (FSA).

4310 Commissario (art. 295 AP-LEF)

In considerazione dell'attuale situazione insoddisfacente, sarebbe opportuno precisare le competenze del commissario nei confronti del debitore nella decisione sulla concessione della moratoria e sulla nomina del commissario (SVBK). Il commissario andrebbe inoltre sottoposto a vigilanza; tale funzione andrebbe affidata soltanto a persone le cui conoscenze specifiche possono essere verificate (SVBK). Il rafforzamento della posizione del commissario

rio non è esente da problemi. Infatti, al momento attuale, i Cantoni applicano criteri molto diversi per quanto concerne il conferimento del mandato di commissario; la revisione proposta non mette mano a tale questione. Vista l'importanza sempre maggiore della procedura concordataria, un partecipante alla consultazione propone di disciplinare in modo uniforme a livello federale le condizioni che permettono a una persona di operare come commissario, non da ultimo anche in considerazione dell'aumento sempre più frequente delle procedure parallele a livello cantonale (BE). Il diritto attuale non permette di perseguire il commissario per irregolarità nell'esercizio del suo mandato. Qualora in un fallimento dichiarato in seguito a una procedura concordataria le autorità accertassero irregolarità, il commissario ormai non sarebbe più legato al Cantone da un rapporto di servizio ai sensi della LEF. Una volta estinto il mandato, non è più possibile applicare misure in virtù dell'articolo 14 LEF. Sarebbe dunque opportuno fare in modo che le regole dell'articolo 14 LEF possano applicarsi per analogia anche al commissario; nella legge occorrerebbe inoltre stabilire che un commissario rimane perseguibile, ai fini dell'inchiesta o di sanzioni ai sensi dell'articolo 14 LEF, per almeno 12 mesi dopo la conclusione della procedura (BE).

Un interpellato propone di completare l'articolo 295 AP-LEF con un capoverso 3 che reciti: «Se la procedura di risanamento non si prefigge la conclusione di un concordato, il commissario, oltre ad adempiere i suoi obblighi conformemente all'articolo 293 capoverso 2 lettera b e d, opera attivamente in vista del risanamento del debitore e può partecipare all'elaborazione del piano di risanamento» (SW).

4311 Delegazione dei creditori (art. 295a AP-LEF)

Diversi partecipanti approvano espressamente la possibilità d'istituire una delegazione dei creditori (NE, SH, SO, ZH; PPD, PLR, PS; economiesuisse, FER, Fiduciari Suisse) e di convocare un'assemblea straordinaria dei creditori (PPD, PS). Pure favorevolmente è accolta la proposta di rafforzare i diritti di partecipazione dei creditori (SchKG-Vereinigung, USS, UBCS). Altri invece si esprimono contro l'istituzione di una delegazione dei creditori (BL, VD; PLR; FSA, TK). Come motivo si adduce che la designazione di una delegazione dei creditori renderebbe la procedura complicata, onerosa e più lunga (TK). Un Cantone è del parere che l'intervento di una delegazione dei creditori possa essere utile soltanto nel caso di moratorie che riguardano gruppi di società, ma non piccole e medie imprese (GE). Il sistema attuale va mantenuto per evitare procedure relative a una composizione equilibrata della delegazione dei creditori nel corso della fase moratoria e per prevenire sterili conflitti d'interesse tra la delegazione dei creditori, il commissario e la direzione aziendale (BL). Attribuendo ampie competenze alla delegazione dei creditori, vi è una sorta di privatizzazione della procedura, che aumenta il rischio di parzialità e di concessione di favori (VD; FSA); ciò potrebbe essere particolarmente problematico poiché gli atti compiuti ai sensi dell'articolo 285 capoverso 3 AP-LEF in seguito non sono più revocabili (VD).

Critiche sono anche state mosse al fatto che dalla norma non emerge in che modo viene nominata la delegazione dei creditori prevista e com'è composta. Nella pratica ciò può comportare parecchi problemi come ad esempio un numero eccessivo di creditori in seno alla delegazione o l'inoltro di una moltitudine di ricorsi contro l'inclusione o la mancata inclusione di determinati creditori in seno alla delegazione (VD). A tale proposito un interpellato propone di stabilire in un capoverso 4 che la delegazione dei creditori è tenuta a dotarsi di un regolamento approvato dal giudice (SW).

Un partecipante alla consultazione deplora che le competenze della delegazione dei creditori di cui all'articolo 295a AP-LEF non siano definite in modo chiaro. Anche la portata del diritto di partecipazione senza diritto di veto è poco comprensibile, poiché non è chiaro se la delegazione dei creditori possa opporsi alle decisioni del commissario oppure se in fin dei conti spetta comunque al giudice decidere (SVBK). Anche un altro interpellato ha ritenuto problematico il fatto che la delegazione dei creditori possa impartire istruzioni al commissario. In questo caso sarebbe opportuna l'introduzione di un diritto di proposta della delegazione dei

creditori unito alla possibilità di impugnare gli atti del commissario (SW). Un altro interpellato è del parere che anche i creditori che non sono rappresentati in seno alla delegazione dei creditori debbano avere la possibilità di presentare un reclamo (UNIL).

A titolo complementare un Cantone propone di costituire automaticamente la delegazione dei creditori e non lasciare la pertinente decisione al giudice (NE). Un consultato (ZH) ritiene che sarebbe stato coerente prevedere l'istituzione di una equivalente delegazione dei creditori anche per il fallimento (art. 237 cpv. 3 LEF).

È stata pure avanzata la richiesta che i lavoratori dell'impresa interessata ottengano il diritto di convocare la delegazione dei creditori. I lavoratori dovrebbero inoltre essere obbligatoriamente rappresentati in seno alla delegazione dei creditori, poiché, come l'esperienza insegna, generalmente sono sottorappresentati. Sarebbe opportuno esaminare in che misura sia possibile ampliare il diritto di partecipazione della delegazione dei creditori in particolare in materia di diritto di veto su questioni riguardanti i diritti dei lavoratori (Syna).

4312 Rimedi giuridici (art. 295b AP-LEF)

Un partecipante alla procedura di consultazione ritiene pure problematico che la maggioranza dei creditori non disponga delle conoscenze necessarie per inoltrare un reclamo fondato. In ambito internazionale si aggiunge inoltre il problema dell'informazione dei creditori (LU). Ci si chiede quale sia l'utilità di tale innovazione: procedure di ricorso in una fase in cui l'impresa si batte per la sua sopravvivenza potrebbero essere estremamente controproducenti (TK).

Diversi interpellati criticano inoltre il fatto che la delegazione dei creditori possa autorizzare determinati atti ai sensi dell'articolo 298 capoverso 2 AP-LEF in vece del giudice (PLR; centre patronal, CVAM, FSA).

4313 Pubblicazione (art. 296 AP-LEF)

L'inserimento del registro di commercio nell'elenco delle autorità da informare è ritenuto giustificato (FR, LU). Non vi è invece la necessità di inserire nella legge l'obbligo di comunicare la concessione della moratoria anche all'ufficio dei fallimenti, poiché quest'ultimo non è interessato alla procedura di moratoria e nella pratica non ne è neppure informato (BL, ZH; SchKG-Vereinigung). Si propone di specificare che la pubblicazione è ordinata dal giudice (SW).

4314 Sospensione della moratoria (Art. 296a AP-LEF)

Il disciplinamento proposto è la conclusione coerente delle norme procedurali che lo precedono (LU; SchKG-Vereinigung). Tuttavia dovrebbe essere fatto salvo il diritto del debitore e dei creditori richiedenti di ricorrere contro la decisione di revoca nel caso di un risanamento coronato da successo, poiché i restanti creditori non dispongono delle conoscenze sufficienti per ricorrere (LU). Secondo un altro interpellato non vi è alcuna necessità pratica di inserire tale articolo (TK).

4315 Effetti della moratoria

Per quanto concerne gli articoli 297-298 e 300 AP-LEF seg. sono pervenute tutta una serie di osservazioni e proposte:

- il divieto, applicabile anche ai creditori privilegiati, di promuovere o portare avanti un'esecuzione (art. 297 AP-LEF) viene accolto positivamente, poiché permette di mettere tutti i creditori sullo stesso piano (FR, JU). Non è tuttavia chiaro il motivo per cui tale divieto non si applichi pure ai creditori che detengono crediti garantiti da pegno immobiliare (FR);
- un consultato accoglie favorevolmente l'opportunità data al giudice del concordato dall'articolo 298 AP-LEF di ampliare le competenze del commissario (LU). Una critica è stata mossa nei confronti della disposizione che attribuisce alla delegazione

- dei creditori, alla stessa stregua di quanto previsto dall'articolo 295a AP-LEF, la facoltà di autorizzare i pertinenti atti (UNIL);
- un interpellato deplora che negli articoli 300 e 301 AP-LEF si rinunci a disciplinare la prassi del commissario in materia internazionale. Nei casi in cui sono interessati stabilimenti di imprese che si trovano all'estero, sarebbe opportuno prevedere la pubblicazione negli organi previsti a tal fine nel rispettivo Paese estero (LU).

44 Fase di omologazione

441 Abrogazione dell'articolo 306 capoverso 2 numero 1^{bis}

Un Cantone reputa inopportuna l'abrogazione di tale disposizione (VD).

442 Garanzia per i crediti collocati in terza classe (art. 306 cpv. 1 n. 2 AP-LEF)

Diversi partecipanti alla procedura di consultazione ritengono che il disciplinamento proposto sia sensato (JU, LU, SZ; economiesuisse, SchKG-Vereinigung). Un Cantone reputa positiva la proposta di rinunciare alla garanzia per i crediti collocati in terza classe, chiedendo tuttavia un approccio concludente, grazie al quale sia possibile garantire che il dividendo del concordato, risultante dall'operazione di risanamento, venga versato entro un termine determinato (BL). Dal momento che la soppressione della garanzia per siffatti crediti costituisce un indebolimento dei diritti di questi creditori, si propone che nella decisione sull'omologazione del concordato il giudice debba, se del caso, considerare se e in che misura i dividendi destinati ai creditori collocati in terza classe possano, ad esempio, venir conseguiti grazie a rendimenti futuri (economiesuisse).

Diversi partecipanti si sono tuttavia espressi anche in modo critico in merito a tale proposta:

- l'assenza totale di regole applicabili all'adempimento del concordato potrebbe comportare un ricorso sempre maggiore all'articolo 316 LEF, permettendo a ogni creditore, le cui pretese non sono state soddisfatte dal concordato, di chiedere la revoca al giudice del concordato (JU);
- la proposta è discutibile, poiché c'è da attendersi che i creditori collocati in terza classe non acconsentiranno al concordato se non sono certi della sua esecuzione. Sarebbe inoltre giudizioso prevedere sufficienti capitali che offrano ai creditori una garanzia reale per quanto concerne l'esecuzione del concordato (ASA);
- se si prevedesse la soppressione della garanzia per i crediti collocati in terza classe, ai creditori potrebbero essere sottoposti per approvazione concordati del tutto utopici. Bisogna inoltre aggiungere che già oggi le autorità giudiziarie sono sovente oberate di procedure concordatarie o di pratiche riguardanti l'autorizzazione dei concordati. La revisione proposta, che aumenta le responsabilità del giudice, risulta dunque problematica (SVC, SwissBanking, SVBK);
- vi è inoltre il rischio che creditori collocati in terza classe non privilegiati vengano indotti ad accettare concordati poco realistici e rimangano danneggiati. In futuro, per tutelare adeguatamente i loro interessi, i creditori collocati in terza classe che possono contare su una buona consulenza legale sarebbero in generale portati a rifiutare i concordati. L'articolo 306 capoverso 2 numero 2 LEF vigente va dunque mantenuto (vsi).

443 Contributo equo dei titolari di quote di partecipazione (art. 306 cpv. 1 n. 3 AP-LEF)

Diversi partecipanti alla consultazione ritengono la proposta in linea di principio interessante, ma ravvisano problemi legati all'attuazione, in particolare nel caso di società quotate in borsa al momento dell'identificazione dei titolari, poiché da tale informazione dipende la partecipazione (JU, LU; SVBK); un consultato è inoltre del parere che la formulazione proposta sia troppo vaga (SZ).

Si rende inoltre attenti al fatto che le spiegazioni contenute nel rapporto, secondo cui all'occorrenza è possibile rinunciare al contributo dei titolari di quote di partecipazione, è in contraddizione con il tenore della norma proposta (JU, ZH). La legge dovrebbe conseguentemente lasciare aperta la possibilità di rinunciare al contributo proporzionale al risanamento del titolare di quote di partecipazione (JU). Ciò anche perché un contributo al risanamento obbligatorio potrebbe verosimilmente comportare la rinuncia a un concordato con proposta di dividendo (ZH). In ultima analisi la proposta è stata ritenuta problematica anche perché nel caso della società anonima il contributo al risanamento previsto non è compatibile con il divieto di versamenti suppletivi (ZH) o è contrario al principio secondo cui i soci che detengono delle partecipazioni in seno a una persona giuridica non devono rispondere personalmente delle obbligazioni di quest'ultima (FSA).

444 Dichiarazione di fallimento in caso di rigetto del concordato (art. 309 AP-LEF)

Due partecipanti alla consultazione approvano espressamente la proposta secondo cui il rigetto del concordato comporta automaticamente la dichiarazione di fallimento (LU; FSA).

Altri consultati invece si esprimono in maniera critica in merito a tale proposta:

- l'avamprogetto non comprende alcuna disposizione che disciplini il caso in cui il rigetto del concordato sia impugnato mediante ricorso; lo stesso dicasi per il caso in cui la domanda di concordato venga ritirata (VD; centre patronal, CVAM);
- taluni ritengono la disposizione problematica, poiché il fallimento può essere dichiarato senza accordare al debitore il diritto di essere sentito (VD; UNIL);
- se la disposizione proposta fosse adottata, qualsiasi persona che presenta una domanda di concordato deve essere cosciente, sin dall'inizio dei suoi passi, che in caso di rigetto del concordato il fallimento è dichiarato per legge. Nella pratica succede sovente che anche privati, che non sottostanno all'esecuzione in via di fallimento, depositano una domanda volta a ottenere un concordato; il disciplinamento proposto non farebbe altro che scoraggiarle. L'articolo 309 LEF dovrebbe essere dunque mantenuto immutato, a meno che il campo di applicazione della modifica proposta non venga limitato alle persone che sottostanno all'esecuzione in via di fallimento (NW, SO; KBK);
- la disposizione non precisa chi deve sostenere le spese nel caso in cui non vi siano attivi e il fallimento venga sospeso per tale motivo (NW, SO; KBK);
- dal momento che raramente si ricorre all'articolo 309 LEF vigente, non si vede l'utilità di una dichiarazione automatica del fallimento (NW, SO);
- l'articolo 309 AP-LEF andrebbe inoltre completato, permettendo al debitore di chiedere un termine supplementare. L'esperienza infatti insegna che sovente la situazione si sblocca quando sembra che non vi siano ormai più altre vie d'uscita (ASA).

445 Accordi durante la moratoria (art. 310 AP-LEF)

Per quanto concerne l'obbligatorietà del concordato concesso sono pervenute due osservazioni:

- da un canto la disposizione dovrebbe specificare cosa succede con le ordinazioni avvenute durante una moratoria provvisoria non pubblicata. Se un creditore non è informato della moratoria, non è in grado di assicurarsi che le nuove ordinazioni siano fatte con il consenso del commissario (veb).
- d'altro canto è indispensabile precisare che come debiti della massa possono entrare in considerazione soltanto i rapporti obbligatori di durata, indispensabili per l'attività commerciale dell'impresa (SVBK).

446 Società subentrante (art. 314 cpv. 1^{bis} AP-LEF)

Diversi partecipanti alla procedura di consultazione accolgono con favore il disciplinamento proposto (economiesuisse, FER, SchKG-Vereinigung). Dovrebbe tuttavia riguardare unicamente le società quotate in borsa (FR; economiesuisse, SVC). In generale, un istituto bancario non può o non vuole essere azionista; a seconda delle circostanze, la vendita di titoli non quotati in borsa potrebbe rivelarsi piuttosto difficile (economiesuisse, SVBK). Altri consultati si sono invece espressi criticamente: il fatto che, mediante un concordato, sia possibile obbligare loro malgrado un numero elevato di creditori che vi non hanno aderito ad accontentarsi di una partecipazione a una società debitrice non è accettabile e avrebbe un senso soltanto nel caso di società quotate in borsa (SVC, SwissBanking, SVBK, vsi). Non è neppure da escludere che la soluzione proposta abbia quale conseguenza che le assicurazioni sociali (TG) o lo Stato (VD), in quanto creditori, si ritrovino malgrado loro titolari di quote di società debtrici o di una società subentrante, se non dovessero aderire a un concordato.

447 Concordato nella procedura di fallimento (art. 332 AP-LEF)

A tale proposito un consultato propone di esaminare se non sia il caso di consentire all'amministrazione del fallimento di presentare una richiesta di apertura di una procedura concordataria mentre è in corso una procedura fallimentare; meglio di chiunque altro può individuare le pertinenti prospettive, poiché sovente il debitore non è interessato a tale procedura e i creditori non sono sufficientemente informati (LU).

5 Pareri in merito a singoli aspetti

51 Rapporti obbligatori di durata (art. 297a e 211 segg. AP-LEF)

Numerosi partecipanti alla procedura di consultazione riconoscono la necessità di disciplinare espressamente il problema dei rapporti obbligatori di durata nel fallimento (BS, FR; SLV/ASSL, SVBK). Molti interpellati si dicono favorevoli al disciplinamento proposto (JU, LU, NE, OW, ZG, ZH; PPD; SchKG-Vereinigung, Gastrosuisse, Fiduciari Suisse, veb) o almeno lo approvano in linea di principio (economiesuisse, FER, SVBK).

Sono stati proposti diversi miglioramenti concreti:

- la nozione di «rapporto obbligatorio di durata», che non è utilizzata né nella LEF né nel CO, è poco chiara. La seconda frase dell'articolo 211a capoverso 1 nonché del capoverso 2 AP-LEF è formulata in modo molto vago (UNIL);
- la revisione non dovrebbe incentivare il ricorso alla procedura concordataria. Per tale motivo sarebbe auspicabile che un giudice autorizzasse l'esercizio del diritto di disdetta straordinario dei rapporti obbligatori di durata (BL, TI, ZH; SLV);
- il tenore dell'articolo 211a capoverso 2 AP-LEF non è sufficientemente preciso: infatti la disposizione dovrebbe specificare che s'intendono soltanto i casi nei quali la massa del fallimento subentra al debitore nel rapporto obbligatorio di durata (BS). Ciò in particolare in materia di contratto di locazione, ove occorre determinare il momento esatto in cui la massa del fallimento inizia a beneficiare dei locali presi in locazione e a rispondere dunque dei pagamenti (OW);
- inoltre vi è il problema che dalla compilazione dell'inventario fino alla eventuale realizzazione può trascorrere diverso tempo a dipendenza dell'importanza della procedura e del genere di esecuzione del fallimento. Le spese per la locazione possono conseguentemente costituire una parte rilevante delle spese della massa, se non sono per niente o opportunamente garantite presso il locatore. In futuro ciò potrebbe comportare il ricorso alla sospensione della procedura fallimentare ai sensi dell'articolo 230 LEF (OW);
- la nozione di «profitti» utilizzata nell'articolo 211a capoverso 1 secondo periodo è imprecisa (SW);

- anche la formulazione dell'articolo 211a capoverso 3 può dar adito a malintesi. Dal momento che il debitore non può sottoscrivere o adempiere validamente nuovi contratti senza il consenso dell'amministrazione del fallimento o dei liquidatori, non si deve parlare di «debitore». Inoltre è importante specificare che tale possibilità non si applica alle ditte individuali (SW);
- nell'articolo 297a AP-LEF è necessario chiarire cosa s'intenda per «indennizzo»; occorre precisare che ogni altro accordo contrattuale tra le parti è nullo e che l'articolo 161 capoverso 1 CO non si applica (SW);
- il tenore dell'articolo 211a AP-LEF non è sufficientemente chiaro; è inoltre necessario riesaminare l'opportunità di una disdetta dei rapporti obbligatori di durata, poiché essa è contraria ai principi generali del diritto contrattuale (VD; UNIL);
- un intervento tanto incisivo nel diritto materiale non soltanto necessita del consenso del commissario, bensì anche di quello del giudice del concordato (TI; SLV/ASSL). Un consultato respinge in parte espressamente tale possibilità (FER);
- Taluni consultati sottolineano che la disposizione proposta si presta a notevoli abusi (SO, ZH; ASA, SLV/ASSL); il consenso del commissario richiesto per disdire il rapporto obbligatorio di durata non è sufficiente a garantire gli interessi dei creditori, poiché il commissario tenderà a decidere in favore di un possibile risanamento e quindi contro gli interessi dei creditori (ASA). Dal momento che qualsiasi persona, fisica o giuridica, può presentare una domanda di concordato senza un particolare motivo d'insolvenza e senza allegare un progetto di concordato, un assumitore di leasing potrebbe facilmente presentare una domanda di concordato e disdire il contratto di leasing per una scadenza qualsiasi con il consenso del commissario (SLV/ASSL).

La proposta di introdurre un diritto di disdetta straordinario ha in parte suscitato accese critiche da parte di diversi partecipanti. La proposta va dunque respinta (GE, SH, SO, ZH; centre patronal, CVAM, ASA, USS, SLV/ASSL, SwissBanking), poiché un siffatto diritto di disdetta straordinario interferisce eccessivamente con il diritto materiale (SH, SO, SZ; UDC; centre patronal, CVAM, SLV/ASSL, uspi). Ciò comporta pregiudizi sproporzionati per alcuni creditori (SH). L'articolo 297a AP-LEF va stralciato poiché rappresenta in pratica un'autorizzazione a interrompere un contratto assolutamente non equilibrata (VSI). La continuazione di un rapporto contrattuale a titolo personale da parte del debitore va regolata sotto il profilo materiale in funzione del creditore (economiesuisse).

La proposta è stata particolarmente criticata anche nell'ottica del contratto di locazione: una risoluzione del contratto significherebbe che il conduttore tutelato dal contratto di locazione di lunga durata dovrebbe lasciare repentinamente i locali senza alcun risarcimento. Possono pure sorgere problemi nel caso in cui una società di leasing, che versa in difficoltà finanziarie, revochi i contratti di leasing conclusi (VSI). Un consultato evidenzia che, in caso di insolvenza del conduttore, il locatore può risolvere in modo relativamente rapido il contratto di locazione fondandosi sull'articolo 257d CO, circostanza che costituisce una soluzione soddisfacente (FRI).

Un altro punto che ha suscitato critiche è il fatto che il diritto di disdetta straordinario potrebbe avere gravi ripercussioni in particolare sui rapporti di lavoro (SH, SZ; USS, Syna). La disposizione consentirebbe di licenziare immediatamente i dipendenti eludendo in tal modo l'odierna tutela speciale del lavoratore (PS; SIC, USS, Syna).

52 Della sorte dei lavoratori in caso di insolvenza (art. 333b cpv. 1 AP-CO)

Il disciplinamento proposto dall'articolo 333b AP-CO è stato da più parti approvato esplicitamente (JU, NE, TI ZG; PLR; economiesuisse, FER, FSA, USI, SchKG-Vereinigung, Gastro-

suisse, SwissBanking, Fiduciari Suisse, veb, UBCS). Anche il completamento dell'articolo 335e CO ha incontrato il favore di diversi partecipanti (LU; economiesuisse, USI).

Taluni consultati si esprimono sostanzialmente in favore della proposta, ma nel contempo chiedono che la posizione dei lavoratori non ne risulti indebolita. Occorre in particolare esaminare se in relazione al nuovo disciplinamento previsto dall'articolo 333b capoverso 1 CO siano possibili misure suppletive di protezione dei lavoratori (AG, LU, SZ). Diversi altri partecipanti alla procedura di consultazione si esprimono però anche in modo molto critico nei confronti della proposta e la respingono (GE, SH; PS; USS, Syna):

- l'articolo 333 CO è una norma tutelare del diritto in materia di contratto di lavoro individuale e si applica al singolo lavoratore. L'articolo in questione non costituisce però uno strumento di diritto pubblico per regolare il mercato del lavoro. La soluzione proposta va respinta perché scardina determinate norme tutelari (SH; USS, Syna);
- nel rapporto esplicativo non si trova inoltre alcun elemento tendente a dimostrare che l'articolo 333 CO vigente ostacoli o addirittura impedisca i risanamenti (PS; SIC);
- nel caso di fallimenti e risanamenti di imprese, i lavoratori sono spesso doppiamente coinvolti: da un canto in veste di creditori di salari rimasti impagati, dall'altro come lavoratori che devono temere per il loro posto di lavoro. La revisione proposta non tiene sufficientemente conto di questo duplice aspetto. Già attualmente le disposizioni vigenti offrono scarsa protezione in caso di insolvenza; tuttora in caso di licenziamenti collettivi manca un obbligo di prevedere un piano sociale. L'avamprogetto indebolisce ulteriormente la posizione dei lavoratori in caso di moratoria concordataria invece di rafforzarla (SIC, USS);
- l'esperienza passata insegna che il diritto svizzero in materia di contratto di lavoro è sufficientemente flessibile per adeguare i rapporti d'impiego in caso di passaggio a un nuovo datore di lavoro, senza dover attenuare l'articolo 333 CO (ZH; SIC, USS). Il sistema va rafforzato, non smantellato (PS; SIC, USS). La pratica ha dimostrato che nel caso di trasferimenti d'azienda, gli accordi tra vecchio e nuovo datore di lavoro nonché con i partner sociali sono usuali; tali accordi permettono di tenere conto di tutti gli interessi in campo e di stemperare le situazioni difficili che possono derivare dall'applicazione dell'articolo 333 CO (ZH; PS);
- la proposta di abolire il principio del trasferimento automatico dei rapporti di lavoro in caso di acquisto di un'azienda durante una moratoria concordataria nel quadro di un fallimento o di una procedura concordataria è stata ritenuta problematica, poiché implica l'esclusione della responsabilità solidale del datore di lavoro. L'acquirente risponderà soltanto dei crediti dei lavoratori rilevati. Secondo alcuni partecipanti alla procedura di consultazione, la responsabilità solidale va sempre garantita integralmente anche nell'ambito della procedura di insolvenza (PS; SIC, USS, Syna). Diversamente da quanto deciso dal Tribunale federale, la responsabilità solidale dell'acquirente deve potersi applicare anche in caso di acquisto dell'azienda dopo il fallimento del precedente datore di lavoro. L'articolo 333 capoverso 3 CO va dunque precisato in tal senso (PS; USS, Syna). Nella legge occorre pure inserire che la responsabilità solidale si estende anche ai crediti di contributi da parte delle assicurazioni sociali (PS; USS, Syna);
- la motivazione avanzata nel rapporto esplicativo non è convincente e la proposta è inaccettabile. I risanamenti possibili unicamente se non si è tenuti a pagare i crediti salariali insoluti già esistenti in precedenza sono economicamente problematici, poiché si andrebbe a gravare eccessivamente sull'assicurazione contro la disoccupazione, tenuta a versare le indennità per insolvenza (PS).

Un partecipante per contro respinge la responsabilità solidale proposta per i lavoratori i cui rapporti di lavoro vengono rilevati dal nuovo datore (USI). In tal modo si crea un nuovo ostacolo al risanamento, poiché i crediti insoluti risultanti dai rapporti di lavoro rilevati dissuaderebbero un potenziale investitore (USI). Grazie al privilegio nel fallimento la protezione del lavoratore rimane tutelata a sufficienza anche senza una responsabilità solidale (economiesuisse). Differenziare tra rapporti di lavoro rilevati e non rilevati comporta inoltre una disparità di trattamento dei creditori all'interno della medesima classe (economiesuisse). Secondo un consultato (FER), la proposta è contraria alla giurisprudenza del Tribunale federale (DTF 129 III 335). Altri partecipanti invece approvano esplicitamente la proposta (Gastrosuisse). In caso di licenziamenti collettivi il datore di lavoro è tenuto a consultare i lavoratori e a rispettare una determinata procedura come previsto dagli articoli 335f e 335g CO. Anche se il fallimento è dichiarato in seguito di decisione giudiziaria, ciò non comporta necessariamente la cessazione dell'attività dell'azienda. Nondimeno l'avamprogetto parte dal presupposto che le disposizioni in materia di licenziamenti collettivi non vadano applicate nel fallimento. Le pertinenti spiegazioni non convincono, dato che i diritti di partecipazione ai sensi dell'articolo 335f CO non sono stati integralmente inseriti nei diritti dei creditori secondo la LEF. La precisazione proposta viene dunque respinta; i diritti di partecipazione dei lavoratori ai sensi dell'articolo 335f CO devono applicarsi anche in caso di dichiarazione di fallimento con prosecuzione dell'attività aziendale (economiesuisse, USS, Syna). Conformemente alle disposizioni del diritto in materia di fallimento, i lavoratori non beneficiano di un'informazione anticipata. Se non sono simultaneamente anche creditori del fallimento, i loro interessi non coincidono con quelli degli altri creditori. La revisione deve tenere conto di tale circostanza (SH).

53 Privilegi di determinati creditori

531 Privilegi nel fallimento

Taluni partecipanti alla procedura di consultazione si sono espressi favorevolmente sulla proposta del collegio peritale di rinunciare ad abolire i privilegi in materia di fallimento (SZ; WP). Un consultato invece deplora espressamente che tali privilegi non vengano eliminati (SchKG-Vereinigung).

532 Abolizione del diritto di ritenzione del locatore

Numerosi partecipanti hanno approvato espressamente l'eliminazione del diritto di ritenzione del locatore di locali commerciali (BS, LU, NE, NW, OW, SZ, ZG, ZH; PPD; FSA, KBK, SchKG-Vereinigung).

Diversi consultati chiedono inoltre di eliminare il diritto di ritenzione della comunione dei proprietari per piani (art. 712k CC); non è coerente mantenere il diritto di ritenzione dei comproprietari senza motivare perché questi ultimi debbano beneficiare di una protezione migliore rispetto al locatore (BS, FR, NW, ZH, VD; centre patronal, CVAM, KBK, uspi). Tre partecipanti (BS, ZH; KBK) fanno notare che si tratta di una deroga contraria al sistema del principio del pegno manuale. Tale principio non è pressoché mai utilizzato, poiché la comunione dai comproprietari dispone altresì dello strumento dell'ipoteca legale (art. 712i CC) e comunque al giorno d'oggi di norma l'arredamento in questione è difficilmente pignorabile, visto il rapporto costi-benefici (ZH). Si propone inoltre di abolire anche il diritto di ritenzione degli albergatori e dei padroni di stalle (art. 491 CO), che rinvia alle disposizioni relative al diritto di ritenzione del locatore, poiché in questo caso si elude il principio del pegno manuale e tale disposizione è comunque rimasta lettera morta (BS).

Diversi consultati hanno invece esplicitamente respinto l'eliminazione del diritto di ritenzione (BE, GL; UDC; ASA, centre patronal, CVAM, FRI, Gastrosuisse, HEV, UNIL, uspi, vsi). La pratica ha dimostrato che al giorno d'oggi il diritto di ritenzione del locatore costituisce una garanzia rapida e semplice nel caso in cui un conduttore o un affittuario sia in arretrato con i

pagamenti (GL; centre patronal; Gastrosuisse, UNIL, uspi) e riveste un ruolo importante (HEV). Gli argomenti addotti nel rapporto esplicativo per motivare l'eliminazione del diritto di ritenzione non convincono (BE; centre patronal, CVAM, uspi). Per quanto concerne la possibilità di esigere il pagamento anticipato delle pigioni invocato dal rapporto, non si tratta di una garanzia, segnatamente perché la periodicità del versamento delle pigioni nella maggior parte dei casi è più breve (di norma un mese) della portata del diritto di ritenzione (BE; UDC; ASA). Le garanzie prestate dal conduttore, menzionate come alternativa all'eliminazione del diritto di ritenzione, possono raggiungere cifre ragguardevoli, obbligando molte attività a indebitarsi per poter reperire tale denaro. Eliminando il diritto di ritenzione, tale situazione andrebbe peggiorando (BE; UDC; Gastrosuisse, HEV, uspi). Infine, nel rapporto esplicativo non si dice che nella pratica potrebbero volerci anni prima di poter sfrattare un conduttore in mora e non è accettabile pretendere dal locatore che fornisca prestazioni per un periodo prolungato mentre, ad esempio, un fornitore, che rimane impagato, *de facto* non può essere obbligato a fornire altre prestazioni. Il diritto di ritenzione per il locatore costituisce dunque una compensazione adeguata per la sua situazione sfavorevole nei confronti del conduttore e va dunque mantenuto (UDC; HEV, vsi). Il diritto di ritenzione protegge soprattutto i piccoli locatori che, a differenza delle grandi società immobiliari, non dispongono dei mezzi per far valere i loro crediti (UNIL).

L'eliminazione del diritto di ritenzione comporterebbe un forte squilibrio per le locazioni e gli affitti in corso; i contratti sono sovente conclusi per una durata pluriennale; siffatti contratti non possono essere semplicemente adeguati nel caso di una modifica di legge (HEV).

Da ultimo alcuni interpellati criticano il fatto che la proposta venga presentata nell'ambito della revisione del diritto sul risanamento e non nel contesto di una revisione del diritto in materia di locazione, sede decisamente più opportuna (VD; UNIL, vsi).

533 Adeguamento dell'articolo 712k CC

La proposta è stata respinta da un partecipante alla procedura di consultazione: non si comprende per quale motivo oggetti di terzi non debbano più ricadere sotto il diritto di ritenzione della comunione dei comproprietari. Il diritto vigente garantisce ai terzi sufficiente protezione giuridica: hanno la facoltà di far valere i loro diritti nell'ambito della procedura d'opposizione o della procedura di rivendicazione. Sussiste inoltre l'opportunità di iscrizione nel registro dei patti di riserva della proprietà (HEV). Occorre anche tenere conto che una comunione dei comproprietari è svantaggiata rispetto a un locatore, poiché non può escludere un comproprietario insolvente dalla comunione. Anche in questo caso manca il nesso materiale con la revisione del diritto sul risanamento (HEV).

54 Fallimento di un gruppo di società

541 In generale

Un partecipante alla procedura di consultazione accoglie favorevolmente il principio secondo il quale il diritto sul risanamento si applica anche ai gruppi di società (FER). Un altro invece obietta che l'assenza di un consolidamento materiale delle procedure ostacola tuttora una soluzione dei problemi che possono sorgere nei rapporti esistenti all'interno del gruppo (JU).

542 Coordinamento delle procedure (art. 4a AP-LEF)

Molti partecipanti approvano esplicitamente la proposta di un nuovo articolo 4a LEF, che disciplini il coordinamento di procedure materialmente connesse (LU, OW, TI, UR, VD, ZH; FSA, SwissBanking). Sono tuttavia anche state sollevate alcune critiche:

- le esperienze raccolte in ambiti diversi da quello della LEF hanno mostrato che non sempre le varie autorità riescono a coordinare gli atti delle procedure connesse, circostanza questa che proprio nel caso di crolli di gruppi di società possono comportare situazioni insostenibili. Il Consiglio federale, fondandosi sull'articolo 15

- capoverso 1 LEF, dovrebbe dunque prendere misure per il caso in cui le autorità interessate non fossero in grado di trovare un consenso in tempo utile (ZH; FSA);
- due interpellati osservano inoltre che nelle procedure fallimentari si constata sempre più sovente che gli impianti di produzione o l'attività commerciale della ditta fallita non sempre coincidono con la sede della società. Per tale motivo è necessario chiedersi se non sia il caso di inserire nella legge un obbligo generale di prestare assistenza reciproca per gli uffici d'esecuzione e gli uffici dei fallimenti (OW, SH). L'obbligo di prestare assistenza si limita attualmente alla compilazione dell'inventario e al pignoramento di beni mobili (esecuzione del pignoramento, stesura dell'inventario nel fallimento). In particolare diversi uffici rifiutano l'assistenza quando si tratta di sentire il debitore o il suo responsabile, invocando l'articolo 229 LEF, sebbene nella pratica una tale opportunità sarebbe sovente auspicabile (OW);
 - un Cantone constata che la disposizione proposta non è applicabile nella prassi: al fine di permettere un reale coordinamento della procedura fallimentare o della procedura concordataria, giudici e uffici interessati dovrebbero poter accedere ai dati relativi all'amministrazione e agli azionisti di tutte le società in Svizzera, il che è piuttosto problematico sotto il profilo della protezione dei dati. Per questo motivo vi è il rischio che la pertinente disposizione resti una semplice dichiarazione d'intenti senza rilevanza pratica, a meno che i rapporti di partecipazione alle società interessate (come ad esempio nel caso di Swissair) non siano noti (FR);
 - in merito all'articolo 4a capoverso 2 AP-LEF un Cantone riconosce la possibilità di designare tra diverse amministrazioni del fallimento o tra più commissari un'unica istanza competente per tutte le procedure. È invece ritenuto problematico permettere a un unico organismo, come proposto, di occuparsi contemporaneamente sia dei fallimenti sia delle moratorie, poiché un siffatto raggruppamento di procedure con scopi molto diversi nelle medesime mani potrebbe comportare svariati problemi e penalizzare segnatamente una procedura rispetto a un'altra (BE);
 - un partecipante è del parere che la disposizione proposta sia formulata in modo molto infelice e vi sia il rischio di una notevole incertezza giuridica in particolare perché il tenore utilizza nozioni poco usuali («organi di esecuzione», «materialmente connesse», ecc.). Sarebbe invece opportuno attribuire le competenze mediante un disciplinamento comprensibile e non istituire norme poco chiare che creano incertezza giuridica. Anche l'equiparazione tra i giudici del fallimento e del concordato coinvolti e le autorità di vigilanza, come previsto dall'articolo 4a AP-LEF, è ritenuta molto problematica (UNIL).

55 Azione pauliana

Tre partecipanti alla procedura di consultazione approvano esplicitamente la prevista esclusione dell'azione pauliana per negozi giuridici compiuti durante una moratoria concordataria e autorizzati dal giudice del concordato o dalla delegazione dei creditori (VD; FSA, SchKG-Vereinigung). Anche il ribaltamento dell'onere della prova nel caso delle azioni revocatorie pauliane è accolto positivamente (FR, JU, LU, SG, SO, VD, ZG; SchKG-Vereinigung, UBCS). Lo stesso dicasi per l'articolo 285 capoverso 3 AP-LEF (NE; SW). Un Cantone approva inoltre esplicitamente l'abrogazione del termine di perenzione molto breve (ZG).

Per il resto sono state formulate diverse altre proposte:

- si propone di correggere la prassi del Tribunale federale per quanto concerne l'azione pauliana, ritenuta troppo restrittiva e con esiti insoddisfacenti: obbliga infatti il consiglio di amministrazione a sospendere in uno stadio precoce il pagamento per prestazioni di servizi, poiché queste non presentano un controvalore che può essere iscritto a bilancio. Così non si fa altro che ricorrere più rapidamente al giudice con conseguente perdita di valore del patrimonio (TK);

- invece di inasprire le disposizioni sull'azione pauliana si reputa necessario e urgente chiarire le regole e delimitarle a casi specifici; il collegio peritale non si è espresso sul tema, molto rilevante, relativo alla possibilità e al modo di promuovere un'azione revocatoria per gli onorari della consulenza nell'ambito del risanamento (TK);
- quando in un fallimento interviene una società subentrante, il fatto che un titolare d'azienda possa proseguire le attività della società precedente sotto una nuova ragione sociale e rilevi anche tutta la clientela della società costituisce un problema. Sovente il valore di tale clientela non è stato tradotto in cifre e non è stato versato alcun indennizzo adeguato per il rilevamento dei clienti. Ci si pone dunque il quesito se non occorra stabilire (d'ufficio) in che misura la clientela sia stata trasferita gratuitamente alla società subentrante (veb);
- né l'avamprogetto né il rapporto esplicativo definiscono il mutuante come «persona vicina» al debitore. Ciò corrisponde all'interpretazione attuale dell'articolo 4^{ter} della legge sulle banche, ove il semplice creditore non è considerato una persona vicina neppure se entra a far parte del consiglio d'amministrazione della società che ha beneficiato del credito. L'articolo 286 capoverso 3 e l'articolo 288 capoverso 2 AP-LEF va dunque precisato in tal senso (SwissBanking);
- è poco chiaro cosa s'intenda con la nozione «persona vicina» (UNIL);
- l'articolo 285 capoverso 3 AP-LEF è incompleto, poiché è necessario menzionare anche i negozi giuridici autorizzati dal commissario (SW);
- visto che la pratica dimostra che le indagini sui creditori possono a volte durare più di due anni (ad es. se vi è un nesso con l'estero o la procedura di fallimento deve essere sospesa per mancanza di attivi), il termine di prescrizione andrebbe esteso a cinque anni. Tale soluzione permetterebbe anche di attendere l'esito di un procedimento penale intentato parallelamente (FSA, veb).

Per contro, altri partecipanti alla procedura di consultazione respingono la proposta riguardante il ribaltamento dell'onere della prova proposto (PLR, UDC; economiesuisse, FSA, SwissBanking, Fiduciari Suisse). A seconda delle circostanze, il beneficiario potrebbe non essere in grado di fornire le prove richieste (Fiduciari Suisse), poiché rischierebbe restrizioni creditizie se la banca che concede il credito corresse il rischio di figurare come persona vicina (SwissBanking). Il ribaltamento dell'onere della prova come proposto nell'avamprogetto stravolge i principi sanciti dall'articolo 8 e dall'articolo 3 CC; tale ribaltamento è pure contrario al principio «*negativa non sunt probanda*», ossia che non si è tenuti a provare i fatti negativi. Conseguentemente tale modifica non è necessaria (PLR, UDC; economiesuisse). Dal momento che i giudici tengono già conto della situazione particolare delle persone vicine, la legge non necessita di alcuna modifica (PLR). Inoltre il ribaltamento dell'onere della prova previsto comporta *de facto* una responsabilità causale (PLR, UDC). Non permette neppure di adeguare le azioni revocatorie ai rapporti esistenti all'interno di un gruppo di società, poiché nel caso di una revoca delle operazioni finanziarie effettuate all'interno di un gruppo di società è necessario determinare, in seno a tale gruppo, quale massa (fallimentare o concordataria), e dunque quali creditori, sono interessati; la questione non è dunque incentrata su persone esterne al gruppo (PLR). Infine, l'innovazione proposta potrebbe rivelarsi controproducente per quanto concerne i creditori e, soprattutto in un periodo di crisi economica, ostacolare i risanamenti, in special modo quando si tratta di banche (PLR; economiesuisse, SwissBanking). L'attore potrebbe avvalersi dei mezzi processuali per obbligare il convenuto a produrre documenti riguardanti un'operazione finanziaria controversa, eliminando in tal modo le difficoltà probatorie (economiesuisse). Infine è difficile stabilire quali sarebbero gli effetti di un siffatto ribaltamento dell'onere della prova sulla valutazione penale delle medesime fattispecie (economiesuisse, SwissBanking).

56 Rimedi giuridici (art. 174 cpv. 1 AP-LEF)

Diversi partecipanti ritengono la nuova formulazione utilizzata poco corretta, in particolare perché non si tratta soltanto della dichiarazione di fallimento bensì di tutte le decisioni emanate dal giudice del fallimento, in particolare la decisione di non dichiarare il fallimento (VD, ZH; PLR; FSA). Un altro consultato ritiene che occorra inserire e concretizzare nel testo di legge la vasta giurisprudenza del Tribunale federale concernente l'articolo 174 capoverso 2 numero 2 LEF (DTF 135 III 31); infine, si dovrebbe chiarire se la disposizione si applica anche alla dichiarazione di fallimento senza preventiva esecuzione (SW).

6 Pubblicazione

Secondo l'articolo 9 della legge federale del 18 marzo 2005 sulla procedura di consultazione (RS **172.061**), sono accessibili al pubblico la documentazione, al termine della procedura, i pareri pervenuti e i verbali delle consultazioni svolte in forma di conferenza e il riassunto dei risultati della consultazione, dopo che il Consiglio federale ne ha preso atto. Le versioni integrali dei pareri possono essere consultate presso l'Ufficio federale di giustizia.

Allegato / Anhang / Annexe

Elenco dei partecipanti
Verzeichnis der Eingaben
Liste des organismes ayant répondu

Cantoni / Kantone / Cantons

AG	Argovia / Aargau / Argovie
AI	Appenzello Interno / Appenzell Innerrhoden / Appenzell Rhodes-Intérieures
BE	Berna / Bern / Berne
BL	Basilea-Campagna / Basel-Landschaft / Bâle-Campagne
BS	Basilea-Città / Basel-Stadt / Bâle-Ville
FR	Friburgo / Freiburg / Fribourg
GE	Ginevra / Genf / Genève
GL	Glarona / Glarus / Glaris
GR	Grigioni / Graubünden / Grisons
JU	Giura / Jura
LU	Lucerna / Luzern / Lucerne
NE	Neuchâtel / Neuenburg
NW	Nidvaldo / Nidwalden / Nidwald
OW	Obvaldo / Obwalden / Obwald
SG	San Gallo / St. Gallen / Saint-Gall
SH	Sciaffusa / Schaffhausen / Schaffhouse
SO	Soletta / Solothurn / Soleure
SZ	Svitto / Schwyz
TG	Turgovia / Thurgau / Thurgovie
TI	Ticino / Tessin
UR	Uri
VD	Vaud / Waadt
VS	Vallese / Wallis / Valais
ZG	Zugo / Zug / Zoug
ZH	Zurigo / Zürich / Zurich

Partiti politici / Parteien / Partis politiques

PLR	Partito liberale-radical. I Liberali / Freisinnig-Demokratische Partei. Die Liberalen / Parti radical-démocratique. Les Libéraux-Radicaux
PPD	Partito Popolare Democratico / Christlichdemokratische Volkspartei / Parti Démocrate-Chrétien
PS	Partito Socialista Svizzero / Sozialdemokratische Partei der Schweiz / Parti Socialiste Suisse
UDC	Unione Democratica di Centro / Schweizerische Volkspartei / Union Démocratique du Centre

Tribunali / Gerichte / Tribunaux

TF Tribunale federale svizzero / Schweizerisches Bundesgericht / Tribunal fédéral suisse

Organizzazioni interessate / Interessierte Organisationen / Organisations intéressées

ASA Associazione Svizzera d'assicurazioni
Schweizerischer Versicherungsverband
Association Suisse d'Assurances

centre patronal Centre Patronal

CVAM Chambre vaudoise des arts et métiers

economiesuisse Federazione delle imprese svizzere
Verband der Schweizer Unternehmen
Fédération des entreprises suisses

FER Fédération des Entreprises Romandes

FRI Fédération romande immobilière

FSA Federazione Svizzera degli Avvocati
Schweizerischer Anwaltsverband
Fédération Suisse des Avocats

Gastrosuisse Verband für Hotellerie und Restauration

HEV Associazione svizzera dei proprietari fondiari

KBK Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz
Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse
Conferenza degli ufficiali di esecuzione e fallimenti della Svizzera

OStaatsWZH Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich

USI Unione Svizzera Degli Imprenditori
Schweizerischer Arbeitgeberverband
Union Patronale Suisse

SchKG-Vereinigung Vereinigung für Schuldbetreibung und Konkurs
Association pour le droit des poursuites et de la faillite

SIC Società svizzera degli impiegati di commercio
Kaufmännischer Verband Schweiz

SSIC Società Svizzera degli Impresari-Contruttori
Schweizerischer Baumeisterverband
Société Suisse des Entrepreneurs
Societad Svizra dals Impresaris-Constructurs

USS Unione sindacale svizzera
Schweizerischer Gewerkschaftsbund
Union syndicale suisse

USAM Unione svizzera delle arti e mestieri
Schweizerischer Gewerbeverband
Union suisse des arts et métiers

ASSL/SLV	Associazione svizzera delle società di leasing Schweizerischer Leasingverband Association Suisse des Sociétés de Leasing
UCS	Unione delle città svizzere Schweizerischer Städteverband Union des villes suisses
SVC	Schweizerischer Verband Creditreform
SwissBanking	Schweizerische Bankiervereinigung Association suisse des banquiers Associazione Svizzera dei Banchieri
Syna	Syna
TK	Treuhand Kammer Chambre Fiduciaire Camera Fiduciaria
Fiduciari Suisse	Unione Svizzera dei Fiduciari Schweizerischer Treuhänderverband Union Suisse des Fiduciaires
UNIL	Université de Lausanne
uspi	Union suisse des professionnels de l'immobilier
veb	Schweizerischer Verband der dipl. Experten in Rechnungslegung und Controlling und der Inhaber des eidg. Fachausweises im Finanz- und Rechnungswesen
UBCS	Unione delle Banche Cantionali Svizzere Verband Schweizerischer Kantonalbanken Union des Banques Cantionales Suisses
VSKF	Verband Schweizerischer Kreditbanken und Finanzierungsinstitute
VSI	Verband Schweizerischer Inkassotreuhandinstitute Association Suisse des Sociétés Fiduciaires de Recouvrement Associazione degli Uffici Fiduciari d'Incasso Svizzeri
ZEK	Verein zur Führung einer Zentralstelle für Kreditinformation Association pour la gestion d'une centrale d'information de crédit Associazione per la gestione d'una centrale per informazioni di credito
Altri Partecipanti / Übrige Teilnehmer / Autres Participants	
SW	Schellenberg Wittmer Avvocati
WP	Wenger Plattner Avvocati