



19.043

Messaggio

**concernente la legge federale sulla lotta contro gli abusi
in ambito fallimentare (modifica della legge federale sulla esecuzione e
sul fallimento, del Codice delle obbligazioni, del Codice penale,
del Codice penale militare e della legge sul casellario giudiziale)**

del 26 giugno 2019

Onorevoli presidenti e consiglieri,

con il presente messaggio vi sottoponiamo, per approvazione, il disegno di legge federale sulla lotta contro gli abusi in ambito fallimentare (modifica della legge federale sulla esecuzione e sul fallimento, del Codice delle obbligazioni, del Codice penale, del Codice penale militare e della legge sul casellario giudiziale).

Nel contempo, vi proponiamo di togliere dal ruolo il seguente intervento parlamentare:

2011 M 11.3925 Fallimenti. Impedire gli abusi
(S 29.09.11, Hess; N 28.02.12)

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

26 giugno 2019

In nome del Consiglio federale svizzero:

Il presidente della Confederazione, Ueli Maurer

Il cancelliere della Confederazione, Walter Thurnherr

Compendio

Il disegno del Consiglio federale intende impedire con diverse misure del diritto delle obbligazioni, del diritto in materia di esecuzione e fallimento nonché del diritto penale che i debitori sfruttino la procedura fallimentare per sottrarsi ai loro impegni.

Al giorno d'oggi il diritto fallimentare è regolarmente sfruttato per falsare la concorrenza e per danneggiare i creditori. Si opta per la procedura fallimentare per non dovere adempiere i propri obblighi e addossarli alle assicurazioni sociali che devono sostenere una parte della perdita. Il diritto fallimentare permette agli imprenditori di fondare una nuova impresa immediatamente dopo il fallimento della loro società. In certi casi riassumono gli stessi lavoratori e si servono dei medesimi strumenti di lavoro per poi danneggiare allo stesso modo nuovi creditori e nuovamente le assicurazioni sociali.

Il diritto fallimentare e il diritto penale già prevedono attualmente diversi mezzi per punire questi abusi. Tuttavia, in diversi settori gli ostacoli fattuali e giuridici per i creditori e le autorità sono troppo elevati e pertanto si rinuncia ad applicare il diritto in modo rigoroso anche in caso di abusi manifesti.

Negli ultimi anni il Consiglio federale ha proposto diversi altri progetti per impedire gli abusi in ambito fallimentare e il danneggiamento di creditori. Il presente disegno di legge li integra con altri provvedimenti per migliorare ulteriormente la situazione.

Al centro del progetto vi è il miglioramento dell'applicabilità dei divieti di diritto penale di esercitare un'attività, che permettono al giudice di vietare a una persona di esercitare una funzione in un'impresa. A tal fine si getta un ponte tra diritto penale e diritto del registro di commercio che permette agli uffici del registro di commercio di provvedere all'esecuzione di tali divieti nel registro di commercio.

A titolo complementare il disegno intende ridurre il rischio di abusi in ambito fallimentare mediante misure preventive permettendo al pubblico di cercare una persona nel registro di commercio; le funzioni che svolge o ha svolto la persona oggetto della ricerca devono risultare chiaramente, così come le imprese in cui opera o ha operato. Inoltre viene codificata la giurisprudenza del Tribunale federale sul divieto del trasferimento del mantello giuridico e viene soppressa la possibilità di un opting-out retroattivo. Inoltre, nel diritto dell'esecuzione e del fallimento i creditori devono poter scegliere, per quanto riguarda i crediti di diritto pubblico, se un'esecuzione va proseguita in via di pignoramento o di fallimento.

Messaggio

- 1** **Situazione iniziale**
- 1.1** **Necessità di agire e obiettivi**
- 1.1.1** **Mozione Hess del 29 settembre 2011 «Fallimenti. Impedire gli abusi»**

Il 5 dicembre 2011 (Consiglio degli Stati) e il 28 febbraio 2012 (Consiglio nazionale), il Parlamento ha accolto all'unanimità la mozione 11.3925 Hess «Fallimenti. Impedire gli abusi». La mozione incarica il nostro Consiglio «di creare le basi legali affinché non sia più possibile dichiarare il fallimento per sottrarsi ai propri obblighi».

Nella motivazione l'autore della motivazione osserva quanto segue:

«Continuano a emergere casi nei quali il fallimento di una società è utilizzato per liberarsi dei debiti accumulati e non pagare i salari dovuti. A poca distanza dal fallimento, il debitore fallito fonda una nuova società riassumendo il personale e, se del caso, riprendendo dalla massa fallimentare – a prezzo modico – gli impianti di produzione e le merci in deposito. Chi agisce in questo modo danneggia i propri creditori procurandosi inoltre un vantaggio competitivo rispetto ai concorrenti. Senza contare che la cassa disoccupazione deve versare indennità per insolvenza a copertura delle mensilità rimaste scoperte prima del fallimento – somme che non le vengono rimborsate se in seguito i lavoratori vengono assunti presso una nuova società del debitore fallito. Tale manovra non costituisce soltanto una distorsione concorrenziale, ma anche un uso abusivo di denaro statale».

La Commissione degli affari giuridici del Consiglio degli Stati ha motivato la sua proposta di accogliere la mozione con le seguenti considerazioni:

«La Commissione è consapevole del fatto che gli abusi descritti nella mozione nell'ambito della procedura di fallimento corrispondono purtroppo alla realtà: il venir meno agli obblighi contrattuali, l'abuso di indennità per insolvenza e la ripresa a prezzi stracciati dei resti dell'impresa sono pratiche frequenti. Le conseguenze di questo agire si traducono in una distorsione della concorrenza e in perdite per le casse pubbliche. Per tale motivo la Commissione propone al Consiglio federale e al Consiglio degli Stati, senza voti contrari, di accogliere la mozione. Come il Consiglio federale (Boll. Uff. 2011 S 1054), la Commissione riconosce le difficoltà insite nella ricerca di una soluzione al problema degli abusi nella procedura di fallimento. L'applicazione di rimedi (sanzioni penali, divieto di fondare nuove società, ecc.) richiede circospezione. La lotta contro gli abusi è sì un obiettivo importante, ma non di assoluta priorità: in molti fallimenti non vi sono né abusi né negligenze e alle persone interessate dev'essere data una seconda opportunità. In occasione dell'attuazione di questa mozione andrà quindi

posta particolare attenzione al mantenimento di un equilibrio ragionevole tra i diversi interessi in campo. Le soluzioni adottate all'estero andranno considerate quali spunti di riflessione benché occorrerà certamente adattare alla realtà del nostro Paese, segnatamente in considerazione delle differenze culturali-economiche (definizione di abuso, percezione sociale del fallimento, diritto a una seconda opportunità, ecc.)»¹.

1.1.2 Il problema degli abusi in ambito fallimentare

Alla base della mozione vi sono casi in cui il diritto fallimentare è sfruttato per falsare la concorrenza e danneggiare i creditori. In questi casi si opta per la procedura fallimentare per non adempiere i propri obblighi o per addossarli alle assicurazioni sociali (in particolare all'assicurazione contro l'insolvenza). Il diritto fallimentare permette a un imprenditore fallito di fondare una nuova impresa subito dopo un fallimento, in certi casi riassumendo il personale precedente e servendosi degli stessi strumenti di lavoro per poi danneggiare nuovi creditori e di nuovo nello stesso modo le assicurazioni sociali.

Il diritto fallimentare e il diritto penale già prevedono attualmente diversi mezzi per punire questi abusi. Tuttavia, in diversi settori gli ostacoli fattuali e giuridici per i creditori e le autorità sono troppo elevati e pertanto si rinuncia ad applicare il diritto in modo rigoroso anche in caso di abusi manifesti. In generale, il perseguimento di questi abusi non riesce perché i danneggiati non sono, comprensibilmente, disponibili ad assumersi rischi finanziari sotto forma di processi civili né a redigere onerose denunce penali e non tanto a causa dell'assenza di basi giuridiche.

1.1.3 Gli abusi in ambito fallimentare: le cifre

In Svizzera si aprono oltre 15 000 fallimenti all'anno. Le statistiche non sono in grado di indicare in quanti di questi fallimenti siano stato commessi abusi. La sospensione del fallimento per mancanza di attivi è un indizio che il giudice è stato sollecitato troppo tardi. Secondo uno studio di Ernst & Young del 2009, il 41,4 per cento delle procedure di fallimento è sospeso per mancanza di attivi. Secondo il ministero pubblico di Zurigo, meno di dieci casi di fallimento sono perseguiti penalmente. Il numero di condanne per reati in ambito fallimentare registra un costante, seppur moderato, aumento.

1.2 Alternative esaminate e opzione scelta

Il fenomeno degli abusi in ambito fallimentare è conosciuto da tempo e la necessità di intervento è in via di principio incontestata. È invece più difficile prevedere misure concrete per combattere il problema con efficacia senza rischiare effetti

¹ Rapporto della Commissione degli affari giuridici del 2 febbraio 2012.

secondari indesiderati che potrebbero ostacolare o addirittura impedire l'attività economica. Come finora, deve essere ammissibile che un'idea d'affari non abbia successo. Il semplice fatto di fare fallimento con un'impresa non dovrebbe comportare svantaggi giuridici futuri, segnatamente nessun divieto di fondare o dirigere nuovamente un'impresa. Ciò corrisponde alla concezione di base della libera economia di mercato.

La difficoltà per il legislatore consiste nel definire e nell'identificare gli abusi in ambito fallimentare. Il gran numero di procedure fallimentari impedisce di valutare in ogni singolo caso se e per quali motivi vi è abuso della procedura fallimentare. Un esame in tal senso di ogni singolo caso potrebbe avere per conseguenza un forte aumento dei procedimenti amministrativi e giudiziari in seguito all'eventuale ricorso a rimedi giuridici. Occorre pertanto cercare criteri più semplici e obiettivi per distinguere tra i concorsi ammissibili e abusi veri e propri. A tal fine è opportuno ricorrere agli strumenti esistenti, segnatamente al diritto penale. L'articolo 67 del Codice penale (CP)² disciplina il divieto di esercitare un'attività: se vi è stata una condanna penale, a determinate condizioni il giudice può interdire a una persona determinate attività. Il presupposto della condanna penale funge quindi da filtro obiettivo per stabilire i limiti tra comportamenti abusivi e non abusivi in ambito fallimentare.

Per rafforzare questo intento, proponiamo due misure concrete: da una parte, gli uffici dei fallimenti devono essere tenuti a sporgere denuncia penale in tutti i casi di fallimento in cui vi sono indizi di reato. A tal fine basta un'istruzione dell'alta vigilanza in materia di esecuzione e fallimento, che fa parte dell'Ufficio federale di giustizia. In tal modo, i casi in cui è stato commesso un atto rilevante per il diritto penale saranno effettivamente perseguiti. Non occorre quindi creare nuove fattispecie penali poiché lo strumentario esistente appare sufficiente. In caso di condanna occorre per lo meno esaminare la possibilità di ordinare un'interdizione penale di esercitare un'attività. D'altra parte la migliore applicazione di tali interdizioni sarà incoraggiata da diverse nuove disposizioni. Con un intervento tutto sommato minimo, queste misure permettono di identificare i casi di abusi reali e di impedire che gli interessati possano continuare causare ulteriori danni in futuro.

A titolo completivo il nostro Consiglio propone diverse misure per ridurre ulteriormente il rischio degli abusi in ambito fallimentare, segnatamente l'introduzione della possibilità di effettuare ricerche di persone nel registro di commercio, la nullità del trasferimento del mantello giuridico e la soppressione dell'*opting-out* retroattivo. Infine, con la revisione dell'articolo 43 della legge federale dell'11 aprile 1889³ sulla esecuzione e sul fallimento (LEF), i creditori che finora potevano escutere soltanto in via pignorativa saranno in grado di imporre una procedura fallimentare a un'impresa con un'eccedenza di debiti, impedendo così che tale impresa ne contragga di nuovi danneggiando altri creditori.

Negli anni scorsi il nostro Consiglio ha proposto diversi progetti che dovrebbero contribuire a impedire gli abusi in ambito fallimentare e i danni ai creditori. Il presente disegno propone di migliorare la situazione con misure diverse da quelle già avviate.

² RS 311.0

³ RS 281.1

1.3 Programma di legislatura e strategie del Consiglio federale

1.3.1 Rapporto con il programma di legislatura

Il progetto non è annunciato né nel messaggio del 27 gennaio 2016⁴ sul programma di legislatura 2015–2019 né nel decreto federale del 14 giugno 2016⁵ sul programma di legislatura. Il progetto è stato elaborato per attuare la mozione 11.3925 Hess del 29 settembre 2011 «Fallimenti. Impedire gli abusi».

1.3.2 Rapporto con le strategie del Consiglio federale

La Strategia E-Government Svizzera⁶ si propone, con l'ausilio delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione (TIC), di mettere a disposizione della popolazione e dell'economia servizi migliori e un'amministrazione più efficiente. Il governo elettronico serve agli scambi elettronici tra autorità e gruppi d'interesse esterni.

Il collegamento del casellario giudiziale con le banche dati centrali del registro di commercio al fine di attuare le interdizioni di esercitare un'attività si inserisce in questa strategia, perseguita congiuntamente da Confederazione, Cantoni e Comuni. Inoltre, esso è in sintonia con l'obiettivo di ammodernare i processi delle autorità e di far sì che queste ultime dialoghino tra loro per via elettronica.

Anche l'introduzione della ricerca delle persone nel registro di commercio persegue gli obiettivi di questa strategia permettendo al pubblico di accedere all'insieme dei dati per via elettronica consultandoli senza pastoie burocratiche con una ricerca su Internet.

1.4 Interventi parlamentari

La mozione 11.3925 Hess del 29 settembre 2011 «Fallimenti. Impedire gli abusi» è in gran parte attuata dal presente progetto. Di diversi aspetti della mozione hanno già tenuto conto altri progetti legislativi. La mozione può pertanto essere tolta dal ruolo.

1.5 Interventi non ancora trattati dal Parlamento

Dopo la consultazione, in Parlamento sono stati depositati altri interventi dedicati allo stesso tema:

- mozione 16.4017 Bourgeois del 14.12.2016 «Possibilità di rifiutare l'iscrizione nel registro di commercio»;

⁴ FF 2016 909

⁵ FF 2016 4605

⁶ www.egovernment.ch > Attuazione > Strategia

-
- mozione 17.3758 Pardini del 27.09.2017 «Stop ai fallimenti a catena. Ostacolare il commercio di società con un'eccedenza di debiti»;
 - mozione 17.3759 Schwaab del 27.09.2017 «Stop ai fallimenti a catena. I campioni dell'insolvenza organizzata devono cessare di nuocere»;
 - mozione 17.3760 Feller del 27.09.2017 «Permettere ai creditori ordinari di intentare un'azione diretta di responsabilità contro i dirigenti di una società che li hanno danneggiati»;
 - mozione 18.3991 Roduit del 27.09.2018 «Restituire mezzi ai registri di commercio»;
 - mozione 18.3993 Roduit del 27.09.2018 «Porre fine ai fallimenti a catena».

Nel suo parere su questi interventi il nostro Consiglio ha fatto riferimento ai lavori in corso sul presente progetto che dà in gran parte attuazione alle misure proposte dagli interventi non ancora trattati o le rifiuta dopo un esame approfondito.

2 Procedura preliminare

2.1 Avamprogetto

Il 22 aprile 2015, il nostro Consiglio ha avviato la consultazione su una modifica della LEF. L'avamprogetto conteneva una serie di proposte innanzitutto volte a eliminare o ridurre gli ostacoli fattuali e giuridici che incontrano i creditori lesi nell'attuazione dei loro diritti contro un debitore in fallimento. Il progetto introduceva i due elementi principali seguenti:

- permettere ai creditori di diritto pubblico, ad esempio le amministrazioni delle contribuzioni o le assicurazioni sociali di presentare una domanda di fallimento. Il diritto vigente (art. 43 cpv. 1 n. 1 e 1^{bis} LEF) lo proibisce, di modo che altri creditori fanno domanda di fallimento e sopportano il rischio che ne deriva;
- attribuire ai membri dell'organo superiore di amministrazione di una società in fallimento la responsabilità, personale e in solido, per le spese non coperte del fallimento. Il creditore che presenta la domanda è ancora tenuto ad anticiparne le spese, ma ora gli viene riconosciuto un diritto di regresso nei confronti di tali membri per le spese non coperte dalla massa.

La consultazione si è conclusa il 14 agosto 2015. Hanno presentato il loro parere 26 Cantoni, 4 partiti e 36 organizzazioni e altri partecipanti.

2.2 Sintesi dei risultati della consultazione

La proposta revisione della LEF ha ricevuto un'accoglienza controversa nella consultazione⁷. L'obiettivo del progetto di impedire gli abusi in ambito fallimentare è stato in generale approvato, ma molte misure proposte sono state considerate insufficienti, inadeguate o addirittura dannose al di fuori del contesto degli abusi in ambito fallimentare. È in particolare stata criticata la proposta di permettere ai creditori di diritto pubblico di presentare una domanda di fallimento. La proposta secondo cui i membri dell'organo superiore di amministrazione di una società in fallimento dovranno in futuro rispondere a titolo personale e solidale per le spese non coperte dalla massa è pure stata criticata.

2.3 Valutazione dei risultati della consultazione

In considerazione delle critiche relativamente importanti di cui è stato oggetto l'avamprogetto e delle diverse alternative proposte, i principi delle impostazioni scelte sono stati sottoposti a una nuova verifica. Il Consiglio federale ha quindi deciso di dare una nuova impostazione al progetto, da una parte rinunciando a diverse parti dell'avamprogetto e dall'altra inserendovi una serie di nuove misure. La consultazione ha chiarito che l'attuazione dell'assunzione solidale delle spese da parte dei membri dell'organo superiore di direzione e amministrazione sarebbe complicata, onerosa e non permetterebbe di raggiungere gli obiettivi ricercati. Tale proposta non appare quindi in grado di riunire una maggioranza politica.

Numerosi partecipanti hanno proposto alternative. Da un lato, accoglierebbero con favore una migliore informazione sui cosiddetti falliti plurirecidenti prevista da un altro progetto. Dall'altro, come ultima ratio, prenderebbero in considerazione la possibilità di modificare il diritto penale viste le possibilità limitate offerte dal diritto di procedura. Durante la consultazione, diversi partecipanti hanno inoltre chiesto di introdurre un'interdizione di esercitare un'attività per gli organi delle società in fallimento. Con il previsto consolidamento degli attuali strumenti di diritto penale, il nostro Consiglio soddisfa questa richiesta senza eccessiva ingerenza nella libertà economica. E infine tenuto conto anche della richiesta di potenziare le misure preventive, permettendo la ricerca di persone nel registro di commercio e disciplinando per legge la nullità del trasferimento del mantello giuridico.

Secondo l'articolo 3a capoverso 1 lettera b della legge del 18 marzo 2005⁸ sulla consultazione (LCo), si può rinunciare a una procedura di consultazione se non v'è da attendersi nessuna nuova informazione poiché le posizioni degli ambienti interessati sono note, in particolare poiché è già stata svolta una consultazione sull'oggetto su cui verte il progetto. Il disegno corrisponde in parte all'avamprogetto e riprende diverse proposte dei partecipanti alla consultazione. Nel contempo tiene conto delle richieste avanzate in diversi interventi parlamentari dedicati allo stesso tema e depo-

⁷ www.admin.ch > Diritto federale > Procedure di consultazione > Procedure di consultazione concluse > 2015 > DFGP.

⁸ RS 172.061

sitati dopo la consultazione. Pertanto si è rinunciato a eseguire una nuova consultazione sul presente disegno.

3 Punti essenziali del progetto

3.1 La normativa proposta

3.1.1 Migliorare l'applicazione dell'interdizione di esercitare un'attività

Al centro del presente disegno vi è il miglioramento dell'applicazione dell'interdizione di esercitare un'attività prevista dal diritto penale.

Per giungere a condanne penali, gli uffici del registro di commercio devono essere tenuti a sporgere denuncia in tutti i casi di fallimento in cui vi sono indizi di reato. Per questo non occorre modificare la legge. L'obiettivo può essere raggiunto mediante un'istruzione dell'Alta vigilanza in materia di esecuzione e fallimento, aggregata all'Ufficio federale di giustizia.

In caso di condanna, il giudice può vietare al condannato l'esercizio di un'attività professionale o extraprofessionale per un periodo determinato, in base ai vigenti articoli 67 CP, 50 del Codice penale militare del 13 giugno 1927⁹ (CPM) e 16a del Diritto penale minorile del 20 giugno 2003¹⁰ (DPMIn). Un'interdizione di un'attività può essere ordinata anche fondandosi su un reato in materia di fallimento o esecuzione.

In base all'articolo 67a capoverso 2 CP, in via di principio tutte le interdizioni di esercitare un'attività secondo l'articolo 67 capoversi 1-4 CP sono rilevanti per il registro di commercio perché comprendono in ogni caso le «attività a titolo indipendente o in veste di organo di una persona giuridica o di una società commerciale, nonché di mandatario o rappresentante di terzi, come pure di farle esercitare da una persona sottoposta alle sue istruzioni».

Il divieto di esercitare ad esempio un'attività di medico, insegnante o consulente patrimoniale comprende sempre anche il divieto di fungere da organo in una persona giuridica o in una società commerciale che opera in questi settori. Se l'autore non svolge ancora una funzione di tale genere, gli è vietato di assumerne una per la durata dell'interdizione.

L'articolo 67a capoverso 2 CP vieta all'autore di esercitare attività a titolo indipendente senza istruzioni e controlli da parte di un sorvegliante. Soltanto se vi è il pericolo che l'autore abusi delle sue attività per commettere reati anche se le esercita secondo istruzioni e sotto controllo, l'attività gli viene completamente vietata (art. 67a cpv. 3 CP). I divieti di esercitare un'attività a causa di determinati reati sessuali secondo gli articoli 67 capoversi 3 e 4 CP comprendono sempre l'intera attività.

⁹ RS 321.0

¹⁰ RS 311.1

In questo contesto, il divieto di essere «organo di una persona giuridica o di una società commerciale» è formulato in modo troppo restrittivo. In un'impresa esistono funzioni più disparate che comportano attività indipendenti ma non devono necessariamente essere svolte da organi, ad esempio quella di direttore, gerente, direttore di una succursale o quelle esercitate da persone con diritto di firma o procura. La nozione di indipendenza va interpretata in senso esteso.

Non tutte queste funzioni che comportano attività indipendenti devono essere iscritte nel registro di commercio. Ciò malgrado ricadono sotto il divieto in quanto attività indipendenti. D'altra parte si può ipotizzare che tutte le funzioni iscritte nel registro di commercio comprendono attività indipendenti ai sensi dell'articolo 67a capoverso CP e sono comprese nell'interdizione di esercitare un'attività. Per i terzi la pubblicità del registro di commercio esprime il fatto che una persona agisce per un ente giuridico e può rappresentarlo all'esterno e quindi dispone di un certo potere di rappresentanza indipendente.

Proponiamo pertanto di precisare la portata dell'interdizione di esercitare un'attività secondo l'articolo 67a capoverso 2 CP. Il divieto deve valere per qualsiasi attività esercitata in una funzione che deve essere iscritta nel registro di commercio. Proponiamo di precisare in modo analogo l'articolo 50a capoverso 2 CPM anche se la sua portata è troppo ridotta per impedire l'abuso della procedura fallimentare.

L'interdizione di esercitare un'attività di cui all'articolo 16a capoverso 1 DPMin non viene invece adeguata. Tale interdizione è volutamente formulata in modo aperto per dare il più ampio margine di manovra possibile alle autorità penali dei minori. Di conseguenza non si distingue tra attività dipendente e indipendente e l'attività in quanto organo di una persona giuridica non è menzionata. Occorre pertanto rinunciare a precisare la disposizione come si propone di fare per gli articoli 67a capoverso 2 CP e 50a capoverso 2 CPM. Il divieto di esercitare un'attività di cui all'articolo 16a capoverso 1 DPMin non è privo di importanza in relazione con il registro di commercio. Deve quindi essere integrato nelle innovazioni del diritto del registro di commercio e del diritto del casellario penale.

Per garantire che nessuno resti iscritto nel registro di commercio se la sua funzione è incompatibile con un'interdizione di esercitare un'attività, all'alta vigilanza federale sul registro di commercio, vale a dire all'Ufficio federale del registro di commercio (UFRC), devono essere assegnati i relativi obblighi di verifica. Una procedura di notificazione efficiente deve inoltre garantire che questa verifica possa essere eseguita con un dispendio ragionevole.

In caso di sospetto di violazione del divieto, in base all'articolo 22a della legge del 24 marzo 2000¹¹ sul personale federale (LPers), l'UFRC informa anche le autorità di perseguimento penale, che puniscono le infrazioni in applicazione dell'articolo 294 CP. Una prassi coerente in materia di denunce dovrebbe avere un importante effetto preventivo e far sì che le infrazioni dell'interdizione penale di esercitare un'attività restino un'eccezione assoluta. Il fatto che il controllo avvenga soltanto a posteriori non dovrebbe avere ripercussioni negative.

¹¹ RS 172.220.1

3.1.2 Ricerca di persone

Il disegno vuole rendere possibile una ricerca delle persone fisiche iscritte nel registro di commercio. La ricerca avviene sul sito web dell'indice centrale delle ditte (Zefix)¹² che già oggi offre la possibilità di effettuare ricerche di enti giuridici e pubblicazioni nel Foglio ufficiale svizzero di commercio (FUSC).

Con la modifica del Codice delle obbligazioni (diritto del registro di commercio) del 17 marzo 2017 si è deciso di istituire una banca dati centrale delle persone¹³ che contiene informazioni sulle persone fisiche iscritte nel registro di commercio, in particolare sulla loro funzione in seno a un'impresa. Grazie all'utilizzazione del numero d'assicurato AVS (NAVS13), in futuro le persone fisiche potranno essere registrate in modo uniforme nei registri cantonali e identificate sul piano nazionale¹⁴.

Il presente progetto, mediante la banca dati online ZEFIX, intende rendere espressamente disponibili per le ricerche i dati pubblici della banca dati centrale delle persone. Nei risultati non apparirà il NAVS13, che non viene utilizzato nemmeno come criterio di ricerca. Nella banca dati centrale delle persone il NAVS13 serve soltanto come identificatore delle persone e non è accessibile al pubblico¹⁵.

I dati pubblici delle persone sono collegati con i dati degli enti giuridici rendendo palese in quale ente giuridico e in quale funzione la persona oggetto della ricerca è o era iscritta nel registro di commercio. Diventa quindi palese anche se tale persona è o era iscritta presso un ente giuridico che è stato oggetto di una procedura fallimentare. La ricerca delle persone permette di ottenere informazioni sul percorso economico e sul coinvolgimento in fallimenti dei potenziali partner contrattuali. In base ai risultati della ricerca, la persona o l'impresa interessata a una relazione d'affari può stabilire se è disposta ad allacciare una relazione contrattuale con la persona oggetto della ricerca. D'altra parte questa possibilità di ricerca deve avere un effetto dissuasivo su coloro che provocano fallimenti ripetutamente e di proposito. D'ora innanzi deve essere possibile scoprire questi tipi di comportamento con una semplice ricerca.

Anche le autorità possono utilizzare la ricerca delle persone e approfittarne per sbrigare i loro compiti con efficacia. La ricerca delle persone permette ad esempio a un giudice penale di esaminare in quali società l'autore è o era iscritto sotto quale funzione. In tal modo il giudice può farsi un quadro complessivo dell'attività economica dell'autore e ordinare un'interdizione di esercitare un'attività specifica di cui all'articolo 67 CP.

¹² www.zefix.admin.ch

¹³ FF 2017 2117

¹⁴ Messaggio del 15 aprile 2015 concernente la modifica del Codice delle obbligazioni (Diritto del registro di commercio), FF 2015 2849, in particolare pag. 56.

¹⁵ Messaggio del 15 aprile 2015 concernente la modifica del Codice delle obbligazioni (Diritto del registro di commercio), FF 2015 2849, in particolare pag. 2867.

3.1.3 Nullità del trasferimento di un mantello giuridico

Come misura contro lo smantellamento organizzato di ditte, l'avamprogetto intende codificare la giurisprudenza pluriennale del Tribunale federale sul cosiddetto trasferimento del mantello giuridico.

Le società mantello sono società liquidate di fatto senza qualsivoglia attività d'affari che sussistono soltanto come mantello (quadro) giuridico. Da decenni il Tribunale federale considera che il commercio di società mantello sia un negozio giuridico nullo¹⁶. Questo fatto non ha notorietà generale nella prassi oppure viene ignorato di proposito. In Internet e sui giornali si trovano spesso inserzioni che offrono alla vendita società mantello. I compratori e i venditori del mantello giuridico vogliono risparmiare le spese della liquidazione, della cancellazione e della nuova fondazione di una società, nonché imposte e tempo. Inoltre, il trasferimento del mantello giuridico permette al compratore di proseguire una ditta già nota¹⁷.

Il trasferimento del mantello giuridico serve anche allo smantellamento organizzato di ditte. Tipicamente si tratta di società di piccoli imprenditori che non riescono a pagare i conti o che hanno un'eccedenza di debiti. Nei momenti di bisogno ricorrono all'aiuto di un cosiddetto «mediatore». Prima dell'avvio del fallimento della società, il mediatore, contro remunerazione, mette l'imprenditore in contatto con un cosiddetto «smantellatore di ditte». Quest'ultimo è disponibile a riprendere una società matura per il fallimento contro un'indennità. Inoltre, il mediatore consiglia sia l'imprenditore che lo smantellatore sul modo di realizzare il massimo profitto con questo processo. Quindi l'imprenditore tenterà di ridurre gli attivi della società mantello prima del trasferimento svuotando la società e trasferendo tutti i materiali e le installazioni utilizzabili a una società di dismissione. Forse aumenterà anche i debiti della società o ordinerà merci per il suo privato per conto della società in eccedenza di debiti. Inoltre, in occasione del trasferimento della società sono eliminati anche i documenti d'affari, per distruggere le prove e impedire l'accertamento dell'effettiva situazione patrimoniale e soprattutto del momento in cui è intervenuta l'eccedenza dei debiti. Non appena lo «smantellatore di ditte» è iscritto nel registro di commercio come organo della società, tipicamente sposta la sede della società in un altro Cantone e cambia lo scopo e la ditta. Invece di liquidare la società stremata, ne rinvia il fallimento e compie acquisti in nome dell'azienda senza pagare le fat-

¹⁶ Sentenza del TF 4C.19/2001 del 25 maggio 2001; DTF **123** III 473, consid. 5c); **80** I 60 consid. 2a); **80** I 30 consid. 1; **67** I 36 seg.; **65** I 139 consid. 3; **64** II 361, consid. 1; **55** I 134 segg.

¹⁷ Carl Baudenbacher, Art. 620 N 8, in: Honsell, Heinrich/Vogt, Nedim Peter/Watter, Rolf (a c. di), Basler Kommentar Obligationenrecht II. 4^a ed., Basilea 2012. Gaspard Couchepin, Le transfert d'actions d'une société dormante (Manteau d'actions): Situation actuelle et perspectives, in SJ 2014 II pag. 202; Florian S. Jörg, Gründerhaftung: Vorratsgründung und Mantelhandel, Mantelhandel in Entwicklungen im Gesellschaftsrecht IX, Kunz Peter V./Florian, S. Jörg/Arter, Oliver (a c. di), Berna 2014, pag. 61 segg.; Peter Jung, Art. 620 N 78, in: Zürcher Kommentar Die Aktiengesellschaft, Allgemeine Bestimmungen, Art. 620-659b OR, 2^a ed., Zurigo 2016; Duri F. Prader, die Vorrats- oder Mantelgesellschaft im schweizerischen Aktienrecht, Diss. Friburgo 1995, pag. 15 segg.

ture. Spesso sono lesi anche gli impiegati o le casse di compensazione se l'imprenditore non ha trasmesso le trattenute salariali¹⁸.

Questo modo di procedere serve ad arricchire personalmente l'imprenditore, lo «smantellatore» della ditta e il «mediatore» con la conseguenza di impedire o rendere più difficile l'accesso dei creditori ai beni della società. Se viene infine avviato, il fallimento della società è di regola subito sospeso per mancanza di attivi.

Il disegno crea ora una base legale nel Codice delle obbligazioni che sancisce esplicitamente la nullità di queste operazioni elusive. In tal modo si rafforza da una parte la sensibilità su questa tematica e dall'altra si chiarisce alle società interessate e in particolare ai loro organi che questo genere di operazioni elusive può comportare la violazione degli obblighi di diligenza e di fedeltà. Nel complesso le disposizioni di legge proposte non vanno però oltre la giurisprudenza del Tribunale federale.

3.1.4 Soppressione dell'opting-out retroattivo

Le società anonime assoggettate all'obbligo della revisione limitata che tuttavia impiegano al massimo dieci collaboratori a tempo pieno all'anno possono rinunciare all'esecuzione della revisione limitata con il consenso di tutti gli azionisti. Questa rinuncia è detta «opting-out». Secondo il diritto vigente un opting-out validamente dichiarato ha effetto immediatamente. Se la dichiarazione è effettuata prima della scadenza del termine di sei mesi dalla conclusione dell'esercizio e prima dell'approvazione del conto annuale dell'ultimo esercizio concluso, cade anche la necessità di far esaminare il conto. La notificazione per l'iscrizione dell'opting-out presso l'ufficio cantonale del registro di commercio può essere presentata soltanto dopo la scadenza del termine di sei mesi e dopo l'approvazione del conto annuale da parte dell'assemblea generale¹⁹.

Secondo l'iscrizione nel registro di commercio le società hanno un ufficio di revisione. Nella pratica si è constatato che certe società approfittano nel seguente modo dell'opting-out retroattivo:

- l'ufficio di revisione verifica il conto annuale ma nel suo rapporto formula determinate riserve;
- l'ufficio di revisione indica nel suo rapporto che la società si trova in una situazione di eccedenza di debiti di cui all'articolo 725 capoverso 2 CO²⁰ e che il consiglio d'amministrazione deve depositare il bilancio davanti al giudice, altrimenti lo farà l'ufficio di revisione – oppure che vi sono indizi se-

¹⁸ Daniel Nussbaumer, Mit neuen Methoden gegen Konkursverschleppungen – wie sich Strafverfolger, Handelsregister-, Betreibungs- sowie Notariats- und Konkursbeamte im Kampf gegen Misswirtschaft gegenseitig unterstützen können, in: Blätter für Schuldbeitreibung und Konkurs, 4/2016, pag. 125 segg.

¹⁹ Comunicazione UFRC 2/09 del 2 luglio 2009, n. 2.1; Comunicazione UFRC 2/08 del 28 novembre 2008, n. 1; Peter Böckli, Schweizer Aktienrecht, 4^a ed., Zurigo 2009, § 15 N 528; Florian Zihler, 62 N 14, in Siffert, Rino/Turin Nicholas (a c. di), Stämpfli's Handkommentar, Handelsregisterverordnung (HRegV), Berna, 2012.

²⁰ RS 220

condo cui la società potrebbe avere un'eccedenza di debiti ma la società si rifiuta di presentare i conti all'ufficio di revisione; o

- l'ufficio di revisione ha rassegnato le dimissioni nell'esercizio in corso.

In questo contesto gli azionisti decidono l'opting-out ancora prima della scadenza del termine di sei mesi per l'esecuzione dell'assemblea generale ordinaria. Tuttavia, la cancellazione dell'ufficio di revisione non viene comunicata all'ufficio del registro di commercio in tale momento. L'ufficio di revisione rimane iscritto nel registro di commercio. In seguito l'assemblea generale vota sul conto annuale e in tale momento la società non ha più ufficio di revisione. Dopo di che l'assemblea generale designa un nuovo ufficio di revisione. Soltanto allora notifica all'ufficio del registro di commercio la cancellazione del precedente ufficio di revisione e la designazione di quello nuovo. L'iscrizione nel registro di commercio mostra chiaramente che gli azionisti hanno designato un nuovo ufficio di revisione. Invece, non risulta che al momento del voto sul conto annuale la società non disponeva di un ufficio di revisione e ha probabilmente votato un conto annuale non verificato.

Il disegno prevede che l'opting-out vale soltanto per l'esercizio successivo. L'opting-out retroattivo – anche per l'esercizio in corso – non sarà più possibile in futuro.

3.1.5 Diritto dei creditori di scegliere la continuazione dell'esecuzione

I casi concreti di abuso mostrano che, secondo il diritto vigente, le imprese possono continuare a esistere anche nei casi in cui il mancato pagamento dei debiti di diritto pubblico come le imposte o i premi dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni è ormai cronico. L'articolo 43 numero 1 LEF non consente all'Amministrazione delle contribuzioni di chiedere l'apertura del fallimento, l'articolo 43 numero 1^{bis} non lo consente alla SUVA. Ciò crea un incentivo estraneo al sistema che induce le imprese con un'eccedenza di debiti a non pagare i debiti di diritto pubblico per poter soddisfare gli altri creditori. La continuazione dell'attività queste imprese è abusiva e distorce la concorrenza. Il fatto che in questi casi il fallimento è aperto troppo tardi o non lo è del tutto ha spesso conseguenze negative anche per l'assicurazione di protezione dei lavoratori in caso d'insolvenza. L'avamprogetto proponeva pertanto di stralciare senza sostituirli i numeri 1 e 1^{bis} dell'articolo 43 LEF e di assoggettare i relativi crediti all'esecuzione in via di fallimento.

La consultazione ha però mostrato che una tale misura è rifiutata dalle corporazioni di diritto pubblico interessate. Per i creditori il pignoramento è spesso più vantaggioso del fallimento. Inoltre è stato espresso il timore che la modifica proposta comporti costi più elevati per gli uffici di esecuzione e per i creditori e una maggiore durata della procedura. Infine, la dichiarazione di fallimento senza preventiva esecuzione contro un debitore che sospende i suoi pagamenti (art. 190 cpv. 1 n. 2 LEF) offre già un mezzo adatto per ottenere l'apertura del fallimento contro i debitori renitenti. Altri partecipanti alla consultazione erano però favorevoli alla proposta.

A titolo di compromesso e per conciliare tutti gli interessi, il nostro Consiglio propone ora che i creditori di diritto pubblico possano scegliere nell'ambito della domanda di continuazione dell'esecuzione se proseguire in via di pignoramento o di fallimento. L'introduzione di siffatto diritto di scelta è stato proposto anche nella consultazione.

In caso di pignoramento infruttuoso, deve essere inoltre possibile chiedere al giudice competente di avviare il fallimento senza preventiva esecuzione basandosi sull'attestato di carenza di beni dopo pignoramento. L'articolo 190 LEF è completato di conseguenza.

3.2 Misure previste in diversi progetti legislativi in corso

Dal deposito della mozione 11.3925 Hess, il 29 settembre 2011, il nostro Consiglio ha già integrato in diversi progetti legislativi in corso o conclusi misure che si prefiggono di impedire gli abusi in ambito fallimentare. Queste misure sono brevemente illustrate in seguito.

3.2.1 Revisione del diritto della società anonima

Il 23 novembre 2016, il nostro Consiglio ha adottato il messaggio concernente la modifica del Codice delle obbligazioni (diritto della società anonima)²¹. Il progetto è attualmente pendente in Parlamento. Nell'ambito della revisione del diritto della società anonima, abbiamo proposto diverse misure relative anche alla lotta contro gli abusi in ambito fallimentare che intendono rafforzare i diritti dei creditori delle società interessate.

Revisione del diritto in materia di risanamento

Il nostro Consiglio ha pure proposto una revisione del diritto in materia di risanamento. Gli articoli 725–725c D-CO costituiscono gli elementi centrali delle novità in materia di risanamento nel diritto delle obbligazioni. Lo scopo di questa revisione consiste in nuovi obblighi di intervenire per la società e il suo consiglio d'amministrazione, al fine che possano essere intraprese quanto prima misure di risanamento. Proponiamo di ridefinire i meccanismi di allerta: si tratta di accrescere l'attenzione del consiglio d'amministrazione sulle liquidità e sul capitale di copertura ampliando il suo margine di manovra e concretizzando anche i suoi obblighi.

Adeguamento della disposizione sull'opting-out

Il nostro Consiglio ha proposto di adeguare la disposizione sull'opting-out che non deve più essere possibile se lo statuto prevede la possibilità di acconti sui dividendi.

²¹ Messaggio del 23 novembre 2016 concernente la modifica del Codice delle obbligazioni (Diritto della società anonima), FF 2017 325.

Inoltre, in caso di margine di variazione del capitale, lo statuto può prevedere soltanto un eventuale aumento del capitale azionario, altrimenti l'opting-out è escluso²².

Precisazione e adeguamento dell'azione di restituzione

Il progetto prevede anche modifiche mirate dell'azione di restituzione al fine di rendere l'azione più incisiva. L'azione di restituzione consente di ovviare a un deflusso ingiustificato dal patrimonio della società a vantaggio di azionisti, di amministratori o di persone a loro vicine. Questa azione tutela a titolo preventivo e repressivo i diritti di proprietà degli azionisti. L'azione di restituzione è tuttavia anche nell'interesse dei creditori perché protegge quanto alla società serve da garanzia nei confronti dei creditori. Il progetto prevede in particolare di consolidare la posizione dei creditori conferendo loro legittimazione attiva all'azione nella misura in cui le prestazioni in questione sono avvenute in seno a un gruppo²³.

Stato delle deliberazioni parlamentari

Finora, le succitate proposte di modifica non hanno trovato grande favore in Parlamento. Con la decisione del 15 giugno 2018, il Consiglio nazionale ha in parte annacquato le proposte di revisione del diritto in materia di risanamento. Ha anche rifiutato l'adeguamento della disposizione sull'opting-out come pure l'introduzione della legittimazione attiva dei creditori a proporre l'azione di restituzione. La decisione del Consiglio degli Stati è prevista per la sessione estiva 2019.

3.2.2 Ammodernamento del diritto del registro di commercio

Il 15 aprile 2015 il Consiglio federale ha approvato il messaggio concernente la modifica del Codice delle obbligazioni (Diritto del registro di commercio)²⁴, al fine di modernizzare singoli punti del registro di commercio. Il 17 marzo 2017, questo progetto è stato accettato dalle due Camere in votazione finale²⁵. Il nostro Consiglio non ha ancora stabilito la data dell'entrata in vigore. Il progetto contiene diverse misure relative alla lotta contro gli abusi in ambito fallimentare.

Apertura del fallimento in caso di procedura per lacune nell'organizzazione

Se una società è priva di uno degli organi prescritti, ne risulta una procedura per lacune nell'organizzazione ai sensi dell'articolo 731b CO. Anche se la società presenta un'eccedenza di debiti, la procedura per lacune nell'organizzazione non implica l'apertura di un fallimento. Ne consegue che ai creditori viene rifiutata la possibilità di fare un processo in responsabilità agli amministratori, alla direzione o alle persone incaricate della liquidazione (art. 757 CO). Inoltre, senza apertura del

²² Messaggio del 23 novembre 2016 concernente la modifica del Codice delle obbligazioni (Diritto della società anonima), FF **2017** 325, in particolare pag. 503.

²³ Messaggio del 23 novembre 2016 concernente la modifica del Codice delle obbligazioni (Diritto della società anonima), FF **2017** 325, in particolare pag. 453.

²⁴ Messaggio del 15 aprile 2015 concernente la modifica del Codice delle obbligazioni (Diritto del registro di commercio), FF **2015** 2849.

²⁵ FF **2017** 2117

fallimento le condanne penali per crimini o delitti nel fallimento (art. 165 segg. CP) non sono possibili perché l'apertura del fallimento è una condizione oggettiva della punibilità.

Secondo il nuovo capoverso 4 dell'articolo 731*b* D-CO, i liquidatori incaricati di liquidare la società secondo le prescrizioni sul fallimento devono comunicare al giudice, non appena la constatano, un'eventuale eccedenza dei debiti della società, dopo di che il giudice apre il fallimento.

Perdita del domicilio legale come lacuna nell'organizzazione

Per le persone giuridiche e le società di persone il progetto considera anche la mancanza di un domicilio legale o di un domiciliatario come una lacuna nell'organizzazione prescritta imperativamente dalla legge.

Dopo un invito infruttuoso da parte dell'ufficio del registro di commercio a rimediare alla lacuna, l'ufficio medesimo trasmette l'affare al giudice, che adotta le misure necessarie che possono andare fino alla liquidazione della società. In tale ambito può anche essere aperto il fallimento se i liquidatori constatano un'eccedenza dei debiti e la comunicano al giudice del fallimento.

3.2.3 Revisione dell'ordinanza sul registro di commercio

In considerazione dell'ammodernamento del diritto del registro di commercio nel CO, viene sottoposta a revisione anche l'ordinanza del 17 ottobre 2007²⁶ sul registro di commercio (ORC). Il nostro Consiglio federale ha avviato una consultazione al riguardo il 20 febbraio 2019.

Nell'ambito di questa revisione proponiamo di agevolare l'applicazione del diritto in caso di cessione di una pretesa conformemente all'articolo 260 LEF. Secondo il diritto vigente una società il cui fallimento è stato sospeso per mancanza di attivi viene cancellata dal registro di commercio tre mesi dopo la pubblicazione della sospensione della procedura. Questa norma può far sì che un creditore sia «privato» della società contro la quale ha promosso o intendeva promuovere azione. In confronto, la procedura di reiscrizione della società cancellata è più onerosa.

Proponiamo pertanto di portare da tre mesi a due anni il termine per la cancellazione della società in fallimento affinché corrisponda al termine di cui all'articolo 230 capoverso 3 LEF. Ciò rende più efficace l'esecuzione che attualmente può essere compromessa dalla rapidità della cancellazione. Inoltre, la cancellazione tardiva svolge un importante ruolo d'informazione dei terzi.

3.3 Alternative esaminate

Dopo la consultazione sono state valutate le misure proposte in tale contesto e sono state approfondite diverse alternative. In seguito sono spiegate alcune misure che sono state esaminate in modo dettagliato.

3.3.1 Revisione del diritto in materia di risanamento

Gli articoli 725 e 725a CO intendono garantire che gli organi di una società anonima chiedano al giudice la moratoria concordataria o la dichiarazione di fallimento in un momento in cui la società dispone ancora di beni patrimoniali sufficienti per coprire quanti più debiti possibile.

Le deliberazioni parlamentari sulla proposta del Consiglio federale di modificare il diritto in materia di risanamento nell'ambito della revisione del diritto della società anonima sono ancora in corso. Al giorno d'oggi non si prende pertanto in considerazione una nuova proposta di modifica del diritto in materia di risanamento.

3.3.2 Abolizione del sistema dell'opting-out e introduzione dell'obbligo di pubblicare il conto annuale

L'opting-out è molto apprezzato. Nel 2018 l'86 per cento circa delle società anonime (SA) di nuova iscrizione e il 98 per cento delle società a garanzia limitata (Sagl) di nuova iscrizione non aveva scelto un ufficio di revisione²⁷. Di fatto, per le PMI non sussiste attualmente più alcun obbligo legale di revisione.

Senza obbligo di revisione non vi sono garanzie che la società tenga una contabilità. Senza contabilità la società non è in grado di valutare la propria situazione economica e nemmeno le è possibile adempiere gli obblighi del diritto in materia di risanamento. Se l'eccedenza dei debiti è segnalata troppo tardi al giudice, non restano mezzi sufficienti per il risanamento. La massa fallimentare potrebbe non essere più sufficiente per coprire i costi di una liquidazione sommaria, il che renderebbe necessaria la sospensione del fallimento per mancanza di attivi e i creditori dovrebbero sopportare il danno.

Come alternativa alla soppressione del sistema dell'opting-out, è stata valutata la possibilità di introdurre un obbligo per tutte le imprese di pubblicare il conto annuale. Si potrebbe ad esempio prevedere che il conto annuale deve essere presentato all'ufficio del registro di commercio competente e che questo renda poi accessibili i documenti su Internet. Sarebbe ipotizzabile di limitare l'obbligo di pubblicazione alle società che hanno approfittato dell'opting-out. Questo obbligo permetterebbe di identificare per tempo l'omissione dell'obbligo di tenere la contabilità e di avviare un procedimento penale per tale motivo.

²⁷ Le cifre provengono da una valutazione interna dell'Ufficio federale del registro di commercio.

Anche le società di capitali con sede negli Stati dell'UE sono assoggettate all'obbligo di pubblicare i loro conti annuali e i relativi rapporti²⁸.

In considerazione della grande e continua popolarità dell'opting-out, attualmente né la sua completa abolizione né l'introduzione di un obbligo alternativo di pubblicazione del conto annuale appaiono in grado di riunire una maggioranza politica, anche se queste misure sarebbero materialmente necessarie. Pertanto rinunciamo a queste proposte e proponiamo invece di abolire la possibilità dell'opting-out retroattivo.

3.3.3 Divieto di iscrizione nel registro di commercio

È anche stata esaminata l'introduzione di un divieto secondo cui una persona non può più farsi iscrivere nel registro di commercio in una funzione esecutiva se, mentre era in carica in quanto organo di direzione o amministrazione, è stato più volte dichiarato il fallimento delle società in questione. Altrettanto deve valere se il fallimento di una società in cui la persona era attiva in una funzione di direzione o amministrazione ha provocato ingenti danni ai creditori. In tale caso è stata esaminata sia la possibilità dello scioglimento automatico della società sia la pronuncia di un tale divieto da parte del giudice.

Alla luce della libertà economica definire la fattispecie che potrebbe far scattare il divieto si dimostra particolarmente delicato. Gli interessati devono poter continuare a dichiarare fallimento senza che la loro vita professionale ne sia troppo pregiudicata. Lo scopo del fallimento è di mettere un punto finale.

Inoltre, i divieti di esercitare una professione imposti a una persona sono estranei al diritto civile. Invece, ve ne sono nel diritto penale e nel diritto dei mercati finanziari. Occorre pertanto partire dalla vigente interdizione di esercitare un'attività di diritto penale. Per l'esecuzione dei divieti si può ricorrere a misure di diritto civile e amministrativo.

3.3.4 Misure di diritto penale

Per impedire gli abusi della procedura fallimentare sono state esaminate anche misure di diritto penale, in particolare la vigente interdizione di esercitare un'attività di cui all'articolo 67 CP. Abbiamo esaminato se quest'interdizione fosse adatta per prevenire gli «abusi in ambito fallimentare» e in che misura potrebbe essere estesa.

Alle persone che hanno commesso un crimine o un delitto, il giudice può infliggere un'interdizione di esercitare un'attività di cinque anni al massimo basandosi sull'articolo 67 capoverso 1 CP. I fallimenti nel cui ambito non sono commessi reati

²⁸ Direttiva 2013/34/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, relativa ai bilanci d'esercizio, ai bilanci consolidati e alle relative relazioni di talune tipologie di imprese, recante modifica della direttiva 2006/43/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e abrogazione delle direttive 78/660/CEE e 83/349/CEE del Consiglio Testo rilevante ai fini del SEE, art. 30.

invece l'obbligo di cancellare il mantello giuridico dal registro di commercio³¹. L'omissione della cancellazione costituisce un'elusione delle prescrizioni di legge sulla costituzione delle società anonime³² nonché viola e ostacola la finalità dell'obbligo di cancellazione³³. Pertanto il Tribunale federale considera abusivo il trasferimento di un mantello giuridico. L'articolo 684a D-CO intende integrare sul piano legislativo la giurisprudenza dell'Alta Corte.

La nullità riguarda il negozio giuridico, contratto di vendita o di cessione, su cui poggia sotto il profilo obbligatorio l'acquisizione delle azioni; tale acquisizione non può fungere da fondamento per un'iscrizione nel registro di commercio³⁴. Occorre pertanto inserire una nuova disposizione anche nell'ORC: in caso di concreto sospetto di trasferimento di un mantello giuridico, l'ufficio del registro di commercio deve poter invitare la società interessata a produrre un bilancio attuale. Se, dopo averlo esaminato, giunge alla conclusione che la società sussiste soltanto come mantello, l'ufficio del registro di commercio è tenuto di rifiutare l'iscrizione richiesta. I possibili indizi di trasferimento di un mantello giuridico sono il cambiamento dello scopo sociale, lo spostamento della sede, la modifica della ditta o la sostituzione di tutti gli organi³⁵.

Art. 727a cpv. 2 Revisione limitata

La disposizione proposta intende escludere in futuro l'opting-out retroattivo.

Il seguente esempio vuole illustrare la novità apportata dalla disposizione: se nell'ambito dell'esercizio 2019 la società decide un opting-out e lo notifica all'ufficio del registro di commercio, la decisione può esplicare il suo effetto soltanto dall'esercizio 2020. Il conto annuale per l'esercizio 2019 e i conti annuali degli esercizi precedenti devono quindi essere sottoposti a revisione limitata. Se la notificazione è effettuata nell'esercizio 2020, l'opting-out vale soltanto a partire dall'esercizio 2021.

Per l'attuazione di questa misura si prevede anche di integrare l'ORC con una precisazione. Nella rubrica «Osservazioni» del registro di commercio viene iscritta l'indicazione della data a partire dalla quale l'opting-out prende effetto. Se in seguito la società rinuncia all'opting-out, la rubrica «Osservazioni» indica a partire da quale momento l'obbligo della revisione torna ad avere effetto. Sarà possibile richiedere la rinuncia all'opting-out ad ogni momento ed esso resterà ammissibile come finora al momento della costituzione della società.

³¹ DTF **64** II 361 consid. 1; sentenza 4C.19/2001 del 25 maggio 2001, consid. 2a.

³² DTF **55** I 134

³³ DTF **64** II 361 consid. 1; DTF **80** I 60, consid. 3.

³⁴ DTF **67** I 36

³⁵ Florian S. Jörg, Gründerhaftung: Vorratsgründung und Mantelhandel, Mantelhandel in: Entwicklungen im Gesellschaftsrecht IX, Kunz Peter V./Florian, S. Jörg/Arter, Oliver (a c. di), Berna 2014, pag. 27; Daniel Nussbaumer, Mit neuen Methoden gegen Konkursverschleppungen – wie sich Strafverfolger, Handelsregister-, Betreibungs- sowie Notariats- und Konkursbeamte im Kampf gegen Misswirtschaft gegenseitig unterstützen können, in: Blätter für Schuldbetreibung und Konkurs, 4/2016, pag. 127.

Art. 787a Nullità del trasferimento del mantello giuridico

L'articolo 787a D-CO sancisce la nullità del trasferimento del mantello giuridico per quanto concerne le quote sociali della SAGL. I commenti all'articolo 684a D-CO valgono per analogia.

4.1.2 Diritto del registro di commercio

Art. 928a Collaborazione tra le autorità

Ogni sentenza che contiene un'interdizione di diritto penale di esercitare un'attività è attualmente iscritta nel casellario giudiziale informatizzato «VOSTRA». Se viene loro concesso l'accesso a VOSTRA, anche le autorità amministrative possono prendere atto di tali interdizioni.

Secondo il disegno un'interfaccia elettronica tra la banca dati centrale delle persone del registro di commercio e VOSTRA permette un confronto efficace dei dati. A tal fine occorre però che le persone siano correttamente identificate nei due sistemi, la qual cosa presuppone che nei due sistemi esse siano identificate mediante il NAVS13. Nel registro di commercio questo processo sarà probabilmente completato nel 2023. Anche in VOSTRA l'identificazione sarà completata nel 2023, quando entrerà in vigore la nuova legge del 17 giugno 2016³⁶ sul casellario giudiziale (LCaGi). Per questo motivo, la LCaGi sarà modificata ancora prima di entrare in vigore.

L'UFRC esaminerà periodicamente e in ogni singolo caso se l'interdizione di esercitare un'attività è incompatibile con le iscrizioni nel registro di commercio. Se l'interdizione deve essere applicata nel registro di commercio, l'UFRC ne informerà gli uffici cantonali del registro di commercio. L'esame preliminare da parte di una sola autorità garantisce che soltanto un limitato numero di persone avrà accesso ai dati del casellario giudiziale nei casi in cui non si pongono problemi.

Per attuare l'interdizione di esercitare un'attività nel registro di commercio, gli uffici del registro di commercio chiedono alla società interessata di adottare le misure necessarie. La società può ad esempio chiedere o provare la cancellazione dal registro di commercio della persona la cui funzione è incompatibile con il divieto di esercitare una professione. Se la società si rifiuta di notificare una cancellazione necessaria, l'ufficio del registro di commercio la cancella d'ufficio.

Art. 928b Banche dati centrali

Le ricerche possono essere effettuate gratuitamente mediante singole consultazioni senza che sia necessario provare di avere un interesse specifico. L'attuazione richiede anche l'adeguamento dell'ORC per permettere all'UFRC di mettere gratuitamente a disposizione del pubblico i dati della banca dati centrale delle persone.

³⁶ FF 2016 4315

Art. 942 Tutela giurisdizionale

La nozione di «autorità federale di alta vigilanza» è sostituita da quella di «autorità federale di alta vigilanza sul registro di commercio».

4.2 Misure nella legge federale sulla esecuzione e sul fallimento

Art. 43 Eccezioni all'esecuzione in via di fallimento

Già oggi alcuni creditori di diritto pubblico auspicano di poter chiedere l'apertura del fallimento in base all'articolo 190 capoverso 1 numero 2 LEF. Ciò richiede però un onere di lavoro supplementare rispetto alla soluzione prospettata dal presente disegno: l'articolo 43 D-LEF introduce la possibilità per i creditori di diritto pubblico di continuare, se lo vogliono, l'esecuzione in via di fallimento. Possono così scegliere di continuare l'esecuzione in via di pignoramento o in via di fallimento. Questa soluzione tiene conto delle richieste espresse durante la consultazione da tutte le parti interessate.

Se intendono continuare l'esecuzione in via di fallimento, i creditori devono chiederlo espressamente all'ufficio d'esecuzione con la domanda di continuazione dell'esecuzione. In assenza di siffatta dichiarazione, l'esecuzione prosegue come finora in via di pignoramento. Se vogliono ritirare la dichiarazione, i creditori devono revocarla e presentare una nuova domanda di continuare l'esecuzione.

Art. 190 cpv. 1 n. 3 Su istanza di un creditore

Se nell'ambito di un'esecuzione in via di pignoramento viene stilato un atto di carenza di beni dopo pignoramento, i creditori di diritto pubblico continuano ad avere anche in seguito la possibilità di chiedere al giudice l'apertura del fallimento. Si vuole così impedire che i debitori insolventi contraggano nuovi debiti danneggiando altri creditori. Naturalmente questa possibilità sussiste soltanto per i debitori contro i quali è possibile un'esecuzione in via di fallimento secondo l'articolo 39 LEF.

4.3 Misure nel diritto penale

4.3.1 Codice penale

Art. 67a cpv. 2 Interdizione di esercitare un'attività e divieto di avere contatti e di accedere ad aree determinate / Contenuto e portata

Il capoverso 2 precisa la portata dell'interdizione di esercitare un'attività, che non deve valere soltanto per tutte le attività che l'autore esercita «in veste di organo di una persona giuridica o di una società commerciale» ma in via di principio anche per qualsiasi altra attività esercitata in una funzione iscritta nel registro di commercio. Poiché in via di principio vieta qualsiasi attività indipendente, l'interdizione di

esercitare un'attività vale anche per tutti gli organi di fatto che non sono iscritti nel registro di commercio.

4.3.2 Codice penale militare

Art. 50a cpv. 2 Interdizione di esercitare un'attività e divieto di avere contatti e di accedere ad aree determinate / Contenuto e portata

La portata dell'interdizione di esercitare un'attività è precisata nella stessa maniera che per l'articolo 67a capoverso 2 CP.

4.3.3 Legge sul casellario giudiziale

Art. 47 lett. e Autorità con diritto di consultare in linea l'estratto 3 per autorità VOSTRA deve accordare all'UFRC l'accesso online all'estratto 3 per autorità affinché l'UFRC possa fugare i dubbi sulla correttezza dei dati penali notificati. Su questo estratto figurano tutte le sentenze che contengono un'interdizione di esercitare un'attività mentre non vi figura di proposito alcun dato riguardante procedimenti pendenti. Così l'UFRC decide quanto alla possibilità di ottenere informazioni supplementari per un disbrigo efficiente del caso.

Art. 64a Comunicazione all'autorità federale di alta vigilanza sul registro di commercio

I dati di VOSTRA devono essere periodicamente confrontati con quelli della banca dati centrale delle persone del registro di commercio. I due sistemi verificheranno a intervalli regolari se una persona registrata in VOSTRA per cui vige un'interdizione di esercitare un'attività figura anche nell'altra banca dati. Se tale è il caso, una corrispondente notifica con le indicazioni sull'interdizione è automaticamente comunicata all'UFRC dal Servizio del casellario giudiziale incaricato della tenuta di VOSTRA.

La prima volta (e soltanto la prima volta) verrà effettuato un confronto tra le persone registrate in VOSTRA per cui vige un'interdizione di esercitare un'attività e le persone registrate nella banca dati delle persone del registro di commercio. Nell'ambito dei successivi confronti periodici dei dati i sistemi saranno in grado di riconoscere se una notificazione in proposito è già stata trasmessa senza che nel frattempo sia intervenuto un cambiamento nell'uno o nell'altro sistema. Questi doppi non sono rilevanti e sono automaticamente esclusi.

5 Ripercussioni

5.1 Ripercussioni sulle finanze e sul personale della Confederazione

Per introdurre la ricerca delle persone nel registro di commercio, oltre a modificare l'applicazione online, occorre potenziare adeguatamente la banca dati e creare un'interfaccia tra la banca dati centrale delle persone e la banca dati online dello ZEFIX. L'investimento per lo sviluppo del software ammonta a circa 100 000 franchi. Dello sviluppo dell'infrastruttura sarà incaricato il Centro servizi informatici del DFGP, che pure gestisce in veste di fornitore di prestazioni la banca dati centrale delle persone. Le spese necessarie a tal fine ammontano a circa 130 000 franchi. Di conseguenza, gli investimenti complessivi ammontano a circa 230 000 franchi. Il maggior volume di lavoro non richiede personale federale supplementare e può essere coperto dal budget globale dell'Ufficio federale della giustizia.

Per quanto riguarda il confronto del registro di commercio con il casellario giudiziale, i costi per lo sviluppo del software d'interfaccia e per lo sviluppo dell'infrastruttura da parte del Centro servizi informatici del DFGP sono stimati a circa 120 000 franchi. Il maggior volume di lavoro che ne deriva non richiede personale federale supplementare e può essere coperto dal budget globale dell'Ufficio federale della giustizia.

5.2 Ripercussioni per i Cantoni

L'esecuzione delle interdizioni di esercitare attività nel registro di commercio e del divieto del trasferimento di un mantello giuridico farà lievemente aumentare il carico di lavoro delle autorità cantonali. Nell'attuazione di queste disposizioni i registri cantonali del commercio saranno sostenuti dall'UFRC.

Il confronto dei dati per accertare le interdizioni di esercitare attività farà aumentare la pressione sugli interessati. Si suppone che questi ultimi chiederanno essi stessi cancellazioni o modifiche. Le procedure coattive dovrebbero rimanere eccezionali. L'onere supplementare per i Cantoni dovrebbe pertanto restare limitato.

5.3 Ripercussioni per l'economia

Il diritto di scelta concesso dall'articolo 43 LEF provocherà un aumento dei fallimenti di società con un'eccedenza di debiti. Ciò permetterà di contenere i danni subiti dai creditori di diritto pubblico. Non è tuttavia possibile stimare in quanti casi i creditori faranno uso in futuro del loro diritto di scelta.

La ricerca di persone nel registro di commercio porterà maggiore trasparenza e semplificherà la ricerca di informazioni per imprese, creditori, autorità e interessati.

Anche l'abolizione dell'opting-out retroattivo creerà maggiore trasparenza e consoliderà la protezione dei creditori perché sarà chiaro se i libri contabili di una società sono effettivamente stati oggetto di una revisione.

La codificazione della giurisprudenza del Tribunale federale sul trasferimento del mantello giuridico semplifica la lotta delle autorità competenti contro il fenomeno dello smantellamento organizzato delle ditte e contribuisce a impedire gli abusi della procedura fallimentare.

Il miglioramento dell'esecuzione delle interdizioni di esercitare un'attività secondo l'articolo 67 CP dà certezza del diritto alle imprese e agli altri interessati perché le persone oggetto di una siffatta interdizione saranno sistematicamente cancellate dal registro di commercio.

6 Aspetti giuridici

6.1 Costituzionalità

Il disegno si fonda sulla competenza di legiferare nei settori del diritto civile, del diritto processuale civile e del diritto penale concessa alla Confederazione dagli articoli 122 e 123 della Costituzione federale (Cost.³⁷). Anche se la tenuta dei registri ha sostanzialmente natura di diritto pubblico, il presente disegno di legge si fonda anche a tale riguardo sull'articolo 122 Cost. Le disposizioni sul registro di commercio sono strettamente connesse con il diritto civile poiché permettono di eseguire con efficienza e di applicare in modo uniforme in particolare il diritto delle associazioni, delle fondazioni, delle società e delle ditte. Di conseguenza, il Tribunale federale qualifica tali disposizioni come diritto pubblico complementare o diritto civile federale formale e le fa rientrare nel diritto civile³⁸.

6.2 Compatibilità con gli impegni internazionali della Svizzera

Il disegno non ha alcun impatto sugli impegni internazionali della Svizzera.

6.3 Subordinazione al freno alle spese

Il progetto non prevede né nuovi sussidi che comportano spese superiori ai valori limite, né nuovi crediti d'impegno né dotazioni finanziarie superiori ai valori limite.

6.4 Protezione dei dati

La base necessaria per introdurre la ricerca pubblica delle persone è già stata creata per l'introduzione della banca dati centrale delle persone. La ricerca nella banca dati online dell'indice centrale delle ditte (Zefix) non permetterà tuttavia di eseguire alcuna ricerca con il numero NAVS13 della persona ricercata.

³⁷ RS 101

³⁸ DTF 137 III 217 consid. 2.

Mediante il collegamento di VOSTRA con la banca dati centrale delle persone in futuro verranno scambiati dati all'interno dell'Amministrazione. Le persone saranno identificate tramite il loro numero NAVS13. La necessaria base legale già esiste. Per trasmettere i dati delle persone agli uffici cantonali del registro di commercio non è prevista alcuna interfaccia elettronica. Nella banca dati centrale delle persone e nei registri di commercio cantonali non deve essere creata una copia fantasma di VOSTRA. Nemmeno gli estratti del registro di commercio devono indicare che una persona è oggetto di un'interdizione di esercitare un'attività.

