



26.04.2017

Modifica della legge federale sul diritto internazionale privato (fallimento e concordato)

Rapporto sui risultati della procedura di consul-
tazione

Indice

1	Oggetto ed esecuzione della procedura di consultazione	3
2	Valutazione complessiva dell'avamprogetto	4
2.1	Risultato della valutazione dell'avamprogetto nel suo insieme	4
2.2	Osservazioni redazionali e di tecnica legislativa	4
2.3	Punti non affrontati dall'avamprogetto	5
3	Pareri sulle singole proposte	5
3.1	Rinuncia al requisito della reciprocità (art. 166 cpv. 1 AP-LDIP)	5
3.1.1	Pareri positivi	5
3.1.2	Pareri critici	5
3.2	Estensione della competenza per il riconoscimento (Art. 166 Abs. 1 AP-LDIP)	6
3.2.1	Pareri positivi	6
3.2.2	Pareri critici	6
3.2.3	Proposte di modifica e di attuazione	6
3.3	Rapporto con il fallimento nella sede della succursale (art. 166 cpv. 2 AP-LDIP)	7
3.3.1	Pareri positivi	7
3.3.2	Pareri critici	7
3.3.3	Proposte di modifica e di attuazione	7
3.4	Procedura sommario e procedura ordinaria (art. 170 cpv. 3 AP-LDIP)	8
3.5	Termini per l'azione revocatoria (art. 171 cpv. 1 AP-LDIP)	8
3.6	Rinuncia alla procedura ancillare (art. 174a AP-LDIP)	9
3.6.1	Pareri generali	9
3.6.2	Condizioni della rinuncia (cpv. 1) in particolare	9
3.6.3	Competenze dell'amministrazione straniera (cpv. 2) in particolare	10
3.6.4	Proposte di modifica e di attuazione	11
3.7	Coordinazione con la procedura straniera (art. 174b AP-LDIP)	11
3.8	Considerazione delle procedure pendenti all'estero (art. 174c AP-LDIP e Art. 244a AP-LEF)	11
3.9	Altri suggerimenti e critiche	13
3.9.1	Procedura di riconoscimento	13
3.9.2	Competenza per il fallimento nella sede della succursale	13
3.9.3	Partecipazione alla procedura ancillare	13
3.9.4	Diritto di contestare la graduatoria	13
3.9.5	Riconoscimento della graduatoria straniera	14
3.9.6	Conseguenze della mancanza della possibilità di riconoscimento	14
3.9.7	Diritto applicabile	14
4	Accordi internazionali con ex Stati tedeschi	14
5	Consultazione dei pareri	15
	Allegato / Anhang / Annexe	16

Sintesi

La revisione della legge sul diritto internazionale privato proposta dall'avamprogetto riguarda le condizioni e le conseguenze giuridiche del riconoscimento dei fallimenti e dei concordati stranieri.

Una maggioranza di Cantoni e organizzazioni approva la revisione e i suoi elementi centrali. Due Cantoni e numerose organizzazioni non ritengono che vi sia necessità di una revisione della normativa in materia e rifiutano gli elementi principali della proposta di revisione.

La rinuncia al requisito di reciprocità è prevalentemente accettata sebbene alcuni partecipanti la criticano.

La nuova normativa della relazione tra procedura ancillare e procedura nel foro della succursale proposta nell'avamprogetto è in gran parte rifiutata.

La possibilità di rinunciare alla procedura ancillare è approvata dalla grande maggioranza dei partecipanti. Nel contempo si suggerisce di definire con maggiore precisione le competenze dell'amministrazione straniera del fallimento.

L'abrogazione degli accordi internazionali con territori della Germania è approvata da una grande maggioranza di partecipanti.

Per quanto concerne gli altri elementi della revisione (tipo di procedura, termini, coordinamento con le autorità straniere, riconoscimento di decisioni straniere) sono state presentate diverse proposte di modifica. Inoltre, sono stati suggeriti diversi ulteriori adeguamenti.

1 Oggetto ed esecuzione della procedura di consultazione

La proposta revisione del capitolo 11 della legge federale sul diritto internazionale privato (LDIP¹) riguarda da una parte le condizioni del riconoscimento di un fallimento o di un concordato aperto all'estero e dall'altra le ripercussioni di un tale riconoscimento per i beni del debitore situati in Svizzera e per i diritti dei creditori. Le modifiche proposte intendono semplificare la procedura di riconoscimento, impedire relazioni giuridiche squilibrate dal mancato riconoscimento e ridurre i costi della procedura nelle situazioni semplici. Nel contempo va mantenuta la tutela dei creditori svizzeri.

La procedura di consultazione è stata avviata dal Consiglio federale il 14 ottobre 2015 ed è durata fino al 5 febbraio 2016. Sono stati invitati a partecipare i Cantoni, i partiti rappresentati in Parlamento, le associazioni mantello dei Comuni, delle Città e delle regioni di montagna, le associazioni mantello dell'economia e altre cerchie interessate. I documenti relativi alla consultazione compresi i pareri presentati sono disponibili su Internet².

Hanno presentato i loro pareri 25 Cantoni, due partiti, 19 organizzazioni e alcuni altri partecipanti. Hanno espressamente rinunciato a inoltrare il loro parere il Canton Giura, il Partito socialista, la Conferenza delle direttrici e dei direttori dei dipartimenti cantonali di giustizia e polizia (CDDGP), l'Unione svizzera degli imprenditori, l'Unione delle Città svizzere e l'Université de Genève. Un repertorio dei pareri presentati è disponibile nell'allegato.

¹ RS 291

² Concretamente sulla pagina del comunicato stampa relativo all'avvio della consultazione: <https://www.ejpd.admin.ch/ejpd/it/home/aktuell/news/2015/2015-10-141.html>

2 Valutazione complessiva dell'avamprogetto

2.1 Risultato della valutazione dell'avamprogetto nel suo insieme

PLR, PPD, la *maggioranza* dei Cantoni³ e una maggioranza di organizzazioni⁴ *accolgono* in linea di massima la revisione.

SchKG-Vereinigung, UNI BS e UNI ZH approvano espressamente la revisione, per BE la sua necessità è incontestata. Economiesuisse sottolinea i vantaggi di un adeguamento agli standard internazionali e le agevolazioni in termini di procedura e di costi che ne deriverebbero (hanno preso posizione espressamente in questo senso anche FR, GE, SH, FER e UNI LU). SO approva il previsto adeguamento al diritto dell'insolvenza bancaria. AR sottolinea che il sistema attuale non ha dato buoni risultati nella pratica. La revisione proposta tiene conto della crescente interconnessione internazionale dell'economia e permette un migliore coordinamento tra procedimenti connessi in Svizzera e all'estero (anche AG). GE approva in particolare che i privilegi motivati da considerazioni di politica sociale previsti dal diritto vigente rimangano intatti, che il progetto non comporti costi e richieda un intervento legislativo sostanzialmente minimo.

USS approva l'orientamento generale seguito per operare la semplificazione della procedura di riconoscimento, tenuto conto del fatto che il diritto vigente lede anche gli interessi dei lavoratori indigeni nel caso in cui le loro pretese non possono essere ammesse, perché la procedura straniera di fallimento (del loro datore di lavoro) non può essere riconosciuta in Svizzera e non può quindi aver luogo una procedura ancillare di fallimento.

I Cantoni VD e ZH e numerose organizzazioni – soprattutto nella Svizzera occidentale – hanno invece espresso scetticismo o *rifiutato* il progetto. VD, ZH, Centre Patronal e UNIL ritengono che il bisogno di intervento legislativo non sia comprovato. Attirano l'attenzione sul fatto che la normativa riguarda un numero minimo di casi e avrebbero preferito una soluzione nell'ambito di un accordo internazionale, per esempio tra Stati UE/AELS (quest'ultimo punto è condiviso da PPD e Bucher).

Creditreform e VSI rifiutano tutti gli elementi del progetto di riforma che potrebbero pregiudicare i creditori in Svizzera rispetto ai creditori all'estero e concedere estese agevolazioni processuali all'amministrazione straniera del fallimento. Ciò nonostante l'USAM si esprime in linea di massima a favore di una semplificazione della procedura. Anche VD, Centre Patronal e UNIL criticano gli elementi sostanziali dell'avamprogetto, in particolare la soppressione del requisito di reciprocità.

Diversi partecipanti formulano *proposte* che non riguardano direttamente le disposizioni contenute nell'avamprogetto. Queste proposte sono commentate al numero 3.9.

2.2 Osservazioni redazionali e di tecnica legislativa

Alcuni interpellati hanno criticato vari punti sotto il profilo redazionale e della tecnica legislativa e hanno formulato proposte di miglioramento.

VD e UNIL sono molto critici nei confronti della versione francese dell'avamprogetto. In generale, fanno notare l'impiego troppo di frequente della forma passiva e di nozioni giuridicamente imprecise.

Sotto il profilo della tecnica legislativa, UNI ZH critica la collocazione sistematica dell'articolo 174a AP-LDIP e raccomanda di riprendere questa disposizione come articolo

³ AI, AG (Consiglio di Stato e tribunali), AR, BE, BL, BS, FR, GE, GL, GR, LU, NE, OW, SH, SO, SZ, SG, TG, TI, VS, ZG.

⁴ AAB-VD, economiesuisse, FER, SchKG-Vereinigung, USS, UNI BE, UNI ZH, UNI BS, UNI LU.

172a AP-LDIP. Secondo BS, l'articolo 244a AP-LEF, invece che dopo l'articolo 244 LEF, va inserito dopo l'articolo 207 LEF sul quale si fonda l'articolo 63 RUF. FR propone di riprendere questa normativa a livello di ordinanza, come articolo 63a RUF.

2.3 Punti non affrontati dall'avamprogetto

Diversi partecipanti (PPD, Meier/Giudici, UNIL) suggeriscono che la Svizzera concluda con gli Stati UE un accordo sul riconoscimento dei decreti di fallimento. Secondo alcuni pareri (VD, ZH, PPD, Bucher, Centre Patronal, UNIL), un tale accordo permetterebbe di rinunciare a sopprimere del tutto il requisito di reciprocità (che varrebbe ancora ma soltanto nei confronti degli Stati non parte all'accordo).

Altre proposte su temi non concretamente oggetto del progetto, ma connessi con la presente tematica, sono illustrati al n. 3.9.

3 Pareri sulle singole proposte

3.1 Rinuncia al requisito della reciprocità (art. 166 cpv. 1 AP-LDIP)

3.1.1 Pareri positivi

La *maggioranza* dei Cantoni⁵ e delle organizzazioni⁶ che si è espressa in merito *approva*, BS con veemenza e CUEFS assai, la soppressione del requisito di reciprocità, ritenuto non più attuale da SchKG-Vereinigung e considerato in generale dubbio da UNI ZH. In generale, essi rinviando ai motivi illustrati nel rapporto esplicativo, segnatamente l'economia processuale e il fatto che il requisito ha mancato lo scopo prefissato. AR e TI approvano in particolare la semplificazione del diritto di procedura che ne risulta (attualmente è sovente necessario far capo a pareri costosi). La soppressione del requisito di reciprocità elimina la casualità (AI) e consolida la certezza del diritto (secondo Meier/Giudici ciò dovrebbe permettere di ridurre le situazioni non disciplinate dal diritto per mancanza di riconoscimento). Economiesuisse approva l'adeguamento al diritto dell'insolvenza bancaria, nel cui ambito la rinuncia al requisito di reciprocità ha prodotto risultati positivi. Secondo UNI BE, Meier/Giudici, SchKG-Vereinigung e UNI BS, non ha mai avuto senso «punire» i creditori e le parti (anche in Svizzera) a causa di un ordinamento giuridico straniero.

3.1.2 Pareri critici

VD, Creditreform, Centre Patronal, USAM, UNIL, VSI e VSR *criticano* la rinuncia al principio della reciprocità. Così facendo, secondo Centre Patronal, la Svizzera si priva, senza ricevere alcuna contropartita, di uno strumento di pressione per indurre gli Stati esteri a riconoscere in modo più generoso i fallimenti svizzeri. La reciprocità consolida la posizione dei creditori svizzeri (USAM, VSI). Inoltre la prova della situazione giuridica e quindi dei costi può essere posta a carico della parti (Creditreform).

Invece di una rinuncia generale al requisito di reciprocità, VD, Centre Patronal, Creditreform e UNIL preferirebbero una normativa convenzionale con gli Stati europei. Anche il PPD avrebbe preferito un tale accordo (cfr. sopra n. 2.3).

⁵ SO, SG, VS, UR

⁶ Economiesuisse, FER, CUEFS, SchKG-Vereinigung, UNI BE, UNI BS e UNI ZH.

Secondo l'ASM e secondo Bucher, la riserva di ordine pubblico non è un sostituto sufficiente del requisito di reciprocità nei casi in cui i diritti fondamentali del debitore o dei creditori sono lesi o sia esercitata un'indebita pressione su determinate parti in Svizzera.

Bucher propone una riflessione approfondita nel contesto della prevista rinuncia al requisito di reciprocità senza tuttavia rifiutarla del tutto. Ritiene che nel rapporto manchi un'analisi dettagliata degli eventuali rischi della rinuncia al requisito di reciprocità. Andrebbero esaminati altri meccanismi di protezione, come ad esempio una lista di Stati nei cui confronti la reciprocità è data. Bucher rileva inoltre che finora nessun criterio permette di verificare la natura dei crediti che hanno portato al fallimento (p. es. nei casi in cui il fallimento è determinato innanzitutto da crediti fiscali).

3.2 Estensione della competenza per il riconoscimento (art. 166 cpv. 1 AP-LDIP)

3.2.1 Pareri positivi

Una *maggioranza* dei partecipanti⁷, che si sono espressi su questo punto, *approva* la proposta di estendere (con cautela) la competenza per il riconoscimento.

Numerosi pareri sottolineano l'importanza della riserva a favore delle società incorporate in Svizzera (Creditreform, FER, UNI BE, UNI BS) e approvano il fatto che sia mantenuta intatta.

TI rammenta che la pertinente giurisprudenza locale di fatto già applica la soluzione proposta che ha dato buoni risultati⁸.

Diversi partecipanti auspicano ulteriori precisazioni (cfr. n. 3.2.3).

3.2.2 Pareri critici

PPD, VD, ASM e USAM criticano il criterio del centro degli interessi, perché sarebbe fonte di incertezza giuridica. Secondo VD un criterio diverso per le società con sede in Svizzera e all'estero costituisce una discriminazione materialmente ingiustificata. ASM fa notare che la procedura sommaria applicata al riconoscimento non è adeguata per determinare la sede effettiva.

PPD ritiene problematica l'estensione della competenza indiretta al COMI (centre of main interest; centro dei principali interessi) poiché la normativa attuale porta chiarezza in Svizzera. Approverebbe pertanto la normativa se, in una tappa successiva, si esaminassero le modalità per affrontare un possibile conflitto di competenza tra autorità nazionali e straniere (cfr. al riguardo n. 3.2.3).

3.2.3 Proposte di modifica e di attuazione

Economiesuisse, UNIL e Centre Patronal auspicano che la legge chiarisca i casi in cui i tribunali stranieri della sede statutaria e quelli della sede effettiva prendessero decisioni contraddittorie. Centre Patronal e UNIL propongono che l'apertura del fallimento nel COMI straniero debba essere riconosciuto anche dall'ordinamento giuridico pure straniero della sede statutaria, prima che il fallimento possa essere riconosciuto in Svizzera.

⁷ TI, SchKG-Vereinigung, CSNLaw, Creditreform, UNI BE, UNI BS, FER e Centre Patronal.

⁸ Fa riferimento a Charles Jaques, *La reconnaissance et les effets en Suisse d'une faillite ouverte à l'étranger*, Bellinzona 2006.

TI ritiene invece scorretto che una sede statutaria in Svizzera possa automaticamente portare al non riconoscimento dell'apertura di un fallimento nel centro degli interessi principali all'estero.

3.3 Rapporto con il fallimento nella sede della succursale (art. 166 cpv. 2 AP-LDIP)

3.3.1 Pareri positivi

TI e UNI BE ammettono espressamente la necessità di una revisione del diritto vigente per quanto concerne il coordinamento di una procedura ancillare con un fallimento concorrente nella sede della succursale. L'attuale normativa che disciplina questo rapporto non dà buoni risultati (UNI BE). Sono tuttavia riconosciute anche le difficoltà relative a ogni tipo di soluzione.

3.3.2 Pareri critici

La maggior parte dei pareri⁹ che si esprimono in merito al rapporto tra procedura ancillare e fallimento nel foro della succursale *rifiutano* la nuova normativa prevista dall'avamprogetto o ne auspicano una sostanziale modifica.

Secondo questi pareri occorre mantenere la priorità della procedura nel foro della succursale, e non soltanto nel diritto bancario (a tale divergenza rimanda UNIL). Questa priorità corrisponde alla situazione giuridica del regolamento europeo sull'insolvenza secondo cui i creditori della succursale hanno sempre la possibilità di chiedere una procedura nel foro della stessa (UNI BS). La nuova normativa proposta è insoddisfacente dal punto di vista dei creditori svizzeri della succursale per i quali genera incertezza giuridica e un rischio di spese, poiché un'eventuale procedura di riconoscimento della procedura principale può durare qualche tempo (UNIL, Centre Patronal). La relativa procedura di riconoscimento potrebbe anche essere presentata abusivamente per bloccare la procedura nel foro della succursale. Infine, i creditori della succursale potrebbero ignorare dove è stata aperta un'eventuale procedura di riconoscimento (UNIL). Secondo UNI ZH la proposta lede anche i creditori privilegiati stranieri che sarebbero ammessi nella procedura nel foro della succursale, ma non nel fallimento ancillare.

3.3.3 Proposte di modifica e di attuazione

BS e CUEFS propongono di escludere il fallimento nel foro della succursale soltanto dalla decisione sul riconoscimento (non già dalla domanda).

UNI BE, a complemento della normativa proposta, propone di consentire l'integrazione di una procedura ancillare di fallimento in una procedura di fallimento nel foro della succursale eventualmente già iniziata.

Come illustrato anche al n. 3.6.4, UNI ZH suggerisce di trasferire completamente il privilegio dei creditori indigeni alla procedura di fallimento nel foro della succursale e di sopprimerlo nella procedura ancillare di fallimento. Di contro, UNIL chiede che in futuro tutti i creditori siano ammessi nella procedura ancillare di fallimento, anche i creditori non privilegiati. L'articolo 172 LDIP andrebbe modificato in tal senso.

⁹ BS, VD, CUEFS, UNI BS, UNIL, UNI ZH e Centre Patronal.

BS, NE e CUEFS chiedono che si approfitti della revisione per precisare le nozioni poco chiare. La nozione poco chiara di succursale dovrebbe essere sostituita dalla nozione di azienda del debitore in Svizzera conformemente all'articolo 50 LEF, perché di quest'ultima si tratta. UNI ZH auspica un chiarimento riguardo alla definizione delle masse fallimentari in caso di fallimenti concorrenti (fallimento nel foro della succursale e fallimento ancillare).

3.4 Procedura sommaria e procedura ordinaria (art. 170 cpv. 3 AP-LDIP)

Pochi pareri¹⁰ si esprimono sulla nuova normativa prevista quanto al genere di procedura applicabile alla procedura di riconoscimento. Questi pareri *approvano* la precisazione concernente l'applicabilità di massima della procedura sommaria.

Diversi partecipanti sono *scettici* quanto alla possibilità di chiedere a titolo eccezionale la procedura ordinaria (e poter quindi nominare un'amministrazione speciale del fallimento):

UNI BS e UNI BE riconoscono la necessità di nominare un'amministrazione speciale del fallimento a spese del richiedente. Secondo NW, CUEFS e UNI BS va però esclusa la possibilità di nominare un'amministrazione straniera del fallimento quale amministrazione speciale del fallimento; UNI BS ritiene inoltre che lo svolgimento di un'assemblea dei creditori non sia materialmente giustificata. Secondo ZG, il tribunale deve poter stabilire l'importo dell'anticipo delle spese, all'occorrenza il tribunale deve però poter decidere soltanto sul riconoscimento e l'ufficio dei fallimenti sul genere di procedura – compresa la possibilità di sospendere il ricorso.

VD, Centre Patronal e UNIL criticano il fatto che l'esecuzione di una procedura ordinaria sia possibile soltanto fino al riconoscimento della graduatoria. Propongono pertanto di rinunciare a questa restrizione e di riprendere il testo dell'articolo 231 capoverso 2 LEF. Di contro, BS e NW concederebbero questa possibilità soltanto fino alla scadenza del termine fissato nella convocazione dei creditori. Infine, BS si interroga sul fatto che soltanto l'amministrazione straniera del fallimento abbia diritto di chiedere l'esecuzione della procedura ordinaria.

3.5 Termini per l'azione revocatoria (art. 171 cpv. 1 AP-LDIP)

La maggior parte dei partecipanti che si sono espressi sul calcolo del termine dell'azione revocatoria preferirebbero una normativa diversa da quella dell'avamprogetto.

Il fondamentale collegamento dei *termini di sospetto* con l'apertura del fallimento all'estero è stato espressamente approvato in numerosi pareri¹¹, da un canto perché tali termini già sono materialmente collegati a tale evento e, dall'altro, perché una soluzione diversa (collegamento al momento del riconoscimento) in molti casi renderebbe vani i termini di sospetto che nel momento del riconoscimento potrebbero già essere scaduti.

BS, NW, VD, CUEFS, SchKG-Vereinigung e UNI BS auspicano invece una *diversa normativa in materia di termini di prescrizione*. La prescrizione dovrebbe iniziare a decorrere con la decisione di riconoscimento in Svizzera, altrimenti in molti casi le azioni revocatorie potrebbero già essere prescritte nello stadio del riconoscimento.

TI e CSNLaw propongono che *i termini di sospetto e i termini di prescrizione* inizino a decorrere soltanto dalla decisione di riconoscimento. Secondo UNIL, tale decisione dovrebbe stabilire il giorno, l'ora e il minuto della procedura di fallimento straniera.

¹⁰ BS, NW, VD, ZG, CUEFS, UNI BE, UNI BS, UNIL.

¹¹ BS, VD, CUEFS, SchKG-Vereinigung, UNI BS, UNIL.

Creditreform propone che i termini di perenzione inizino a decorrere soltanto dalla comunicazione del fallimento straniero in un organo pubblico svizzero.

BS e CUEFS propongono che il riconoscimento del decreto straniero di fallimento o della corrispondente richiesta, interrompa la prescrizione. Se tale non dovesse essere il caso, ZH teme che i creditori che presentano azione revocatoria siano fortemente pregiudicati rispetto al diritto vigente.

TI, VD e UNIL auspicano inoltre che sia precisato l'articolo 170 capoverso 2 LDIP facendo salvo l'articolo 171 AP-LDIP. Secondo VD e ZG occorre peraltro precisare i termini che vigono mentre è in corso la procedura ancillare e l'azione non è ancora stata promossa. CSNLaw fa infine notare che la contestazione di una pretesa a favore della massa fallimentare straniera non è disciplinata.

3.6 Rinuncia alla procedura ancillare (art. 174a AP-LDIP)

3.6.1 Pareri generali

La possibilità prevista nell'avamprogetto di rinunciare alla procedura ancillare come nel diritto bancario è *approvata* dalla *maggioranza* dei partecipanti¹² che si sono espressi al riguardo (molto favorevole UNI ZH). Si sottolinea anche il vantaggio costituito dalla possibilità di evitare procedure costose e complesse in casi in cui non sono utili. SchKG-Vereinigung è particolarmente favorevole al potere d'apprezzamento che l'avamprogetto conferisce al tribunale. UNI BE fa presente che anche il modello di legge dell'UNCITRAL rinuncia a un obbligo. TI indica che la novità proposta già è attuata in Ticino dalla giurisprudenza con buoni risultati. Se non vi sono creditori privilegiati o pignorati in Svizzera, secondo FR la sovranità svizzera non sarebbe minacciata nemmeno da atti diretti dell'amministrazione straniera del fallimento.

Secondo ZH, il caso in cui «non si è annunciato nessun creditore» non copre tutti i casi in cui sarebbe possibile rinunciare a una procedura ancillare, ad esempio i casi in cui i crediti sono stati definitivamente respinti.

SZ, VD, Centre Patronal, Creditreform e UNIL *rifiutano* o esprimono scetticismo nei confronti di questa disposizione, per motivi prevalentemente analoghi: non ritengono opportuno affidare i beni situati in Svizzera a un'amministrazione fallimentare straniera. Gli uffici dei fallimenti hanno migliore conoscenza della procedura e della situazione in Svizzera. Verificare se gli interessi dei creditori sono tutelati nella procedura straniera contrasta inoltre con l'obiettivo di razionalizzazione (in questo senso anche FER). Inoltre, la rinuncia alla procedura ancillare impedisce di annunciare un credito tardivo conformemente all'articolo 251 LEF (osservazioni analoghe hanno fatto UNIL, VD e Centre Patronal, su questo punto anche ZH). Creditreform critica il fatto che nemmeno il diritto vigente permette ai creditori della terza classe di partecipare alla procedura ancillare.

3.6.2 Condizioni della rinuncia (cpv. 1) in particolare

Le condizioni della rinuncia alla procedura ancillare (nessun creditore ammissibile nella graduatoria in Svizzera) non hanno dato adito a critiche fondamentali ma soltanto ad alcune proposte di miglioramento.

¹² AR, BS, FR, SG, TI, VS, ZG, ZH, CUEFS, Meier/Giudici, SchKG-Vereinigung, UNI BE, UNI BS, UNI ZH.

UNI BE, UNI BS e UNI ZH ritengono *troppo restrittive* le condizioni che permettono di rinunciare alla procedura ancillare. UNI BS auspica che si riprenda l'articolo 37g capoverso 2 LBCR che ha una formulazione più aperta basata sull'«interesse giuridicamente protetto». UNI ZH critica sia il diritto incondizionato dei creditori pignorati a una procedura ancillare di fallimento sia il medesimo diritto concesso ai creditori privilegiati. Nel primo caso dovrebbe essere sufficiente che l'amministrazione straniera del fallimento liberi l'oggetto del pegno (riaprendo la via della rinuncia). Il secondo caso (crediti privilegiati), secondo UNI ZH, ha soltanto un campo d'applicazione molto limitato, perché in questi casi vi è quasi sempre una succursale in Svizzera, il che consente un fallimento nel foro della succursale. UNI ZH critica inoltre il requisito secondo cui, per rinunciare alla procedura ancillare, i crediti della terza classe devono essere adeguatamente considerati nella procedura estera. In proposito, UNI ZH propone di rinunciare in generale a questa verifica (o di lasciarla sussistere nell'articolo 173 LDIP) o almeno di escluderla se si sono annunciati creditori della terza classe. In generale, raccomanda di eseguire sempre la convocazione dei creditori per tutti i creditori. Anche UNI BE ritiene questa verifica ridondante alla luce della verifica dell'ordre public che viene eseguita in ogni caso.

Infine, UNI ZH propone di invertire la regola d'eccezione in modo tale che si rinunci in linea di massima a una procedura ancillare se non si sono annunciati creditori con diritto di chiederla.

Secondo AI e VD il testo di legge dovrebbe prevedere esplicitamente che il tribunale (e non l'ufficio dei fallimenti) prenda la decisione di rinunciare alla procedura ancillare.

Soltanto ZG e ASM auspicano *ulteriori* riserve. Secondo ZG non devono essere pregiudicati i diritti di altri aventi diritto (p. es. per quanto concerne una possibile rivendicazione della proprietà). ASM propone che debba essere garantita anche la tutela dei diritti di altri creditori, non residenti in Svizzera, ad esempio i creditori (all'estero) che hanno un collegamento di altro genere con la Svizzera.

3.6.3 Competenze dell'amministrazione straniera (cpv. 2) in particolare

I pareri espressi su questa disposizione si concentrano sul fatto che le *competenze* dell'amministrazione straniera nei casi di rinuncia a una procedura ancillare *devono essere definite con maggiore precisione*. Alcuni esprimono dubbi sul rispetto di importanti disposizioni della LEF.

Secondo SchKG-Vereinigung la legge dovrebbe precisare che, nei casi di rinuncia alla procedura ancillare, l'amministrazione straniera del fallimento ha diritto di proporre un'azione di contestazione (così nel rapporto, pag. 14).

Per UNI BS va precisato che l'amministrazione straniera del fallimento è autorizzata soltanto a eseguire atti di disposizione di diritto privato (eventualmente vendita di diritto privato), mentre SG ritiene che la normativa proposta già lo prevede e pertanto l'approva.

UNI BE vorrebbe un chiarimento secondo cui le esecuzioni speciali (in particolare il sequestro) sono escluse e la massa fallimentare straniera non può «decidere controversie giuridiche o impiegare la coercizione» e deve ricorrere «all'assistenza dello Stato per attuare le decisioni». UNI ZH condivide i timori illustrati e, ispirandosi al diritto austriaco in materia di insolvenza, propone di aggiungere questo periodo «le sue competenze non comprendono l'impiego di mezzi coercitivi in Svizzera né il diritto di decidere sulle controversie giuridiche o su altre contese». AI propone di aggiungere che «non può esercitare attività ufficiali; queste ultime devono essere svolte su rogatoria dal competente ufficio dei fallimenti».

Meier/Giudici deplorano il fatto che il rimando alle competenze di diritto privato non prevede un obbligo di tenere conto della LEF. Propongono che tali competenze debbano essere esercitate conformemente alle regole della LEF e (in modo analogo all'art. 21 par. 3 del regolamento europeo sull'insolvenza) con l'aiuto delle autorità svizzere per l'impiego di misure coercitive.

SZ teme che un'autorità straniera impieghi i propri processi e formulari standardizzati anche in Svizzera compiendo in tal modo atti ufficiali.

Creditreform è preoccupato dei possibili atti delle amministrazioni straniere dei fallimenti in relazione con fondi situati in Svizzera. Non è possibile escludere che determinati atti di vendita violino disposizioni della Lex Koller o disposizioni sulle abitazioni secondarie.

SG approva esplicitamente la possibilità del tribunale di imporre condizioni e oneri; in tal modo è possibile contrastare eventuali problemi, anche se emergono in seguito.

3.6.4 Proposte di modifica e di attuazione

BS, ZG e CUEFS propongono di accordare il diritto di proporre la rinuncia a una procedura fallimentare anche all'ufficio svizzero dei fallimenti a cui sono stati annunciati crediti e non soltanto all'amministrazione straniera del fallimento.

TI propone di far dipendere la consegna di beni all'amministrazione straniera del fallimento dal riconoscimento della graduatoria straniera.

VD e UNIL auspicano che siano chiarite diverse nozioni (p. es. le nozioni di «beni» o di «interessi» del creditore).

Meier/Giudici propongono di fare un passo in più: il tribunale svizzero dovrebbe poter ottenere dall'amministrazione straniera del fallimento la garanzia che i creditori svizzeri della succursale saranno trattati come in un fallimento nel foro della succursale in Svizzera. In una tale situazione si potrebbe rinunciare in Svizzera a una procedura nel foro della succursale, in modo analogo ai «synthetic secondary proceedings» dell'articolo 36 del riveduto regolamento UE sull'insolvenza. In tal modo, il risultato è che i creditori della succursale si trovano in posizione migliore e si risparmiano spese procedurali.

3.7 Coordinazione con la procedura straniera (art. 174b AP-LDIP)

Tutti i pareri presentati in proposito (SH, TI, VD, USS, UNI ZH, Meier/Giudici) approvano la disposizione prevista sulla cooperazione e sul coordinamento tra autorità nazionali e straniere.

VD e UNIL auspicano una definizione più precisa di cosa si intende con «cooperazione» e «coordinamento».

UNI ZH e Meier/Giudici auspicano che la disposizione potestativa («può») sia inasprita in misura maggiore con un «deve» (Meier/Giudici) o minore con un «dovrebbe» (UNI ZH).

3.8 Considerazione delle procedure pendenti all'estero (art. 174c AP-LDIP e art. 244a AP-LEF)

SG, TI, UNI BE e UNI BS, seppure propongano miglioramenti e complementi, riconoscono la necessità di regolamentare il trattamento delle procedure civili estere e delle procedure connesse con l'insolvenza e *approvano* in linea di massima l'impostazione data alla normativa (cfr. sotto).

UNI BS ritiene la nuova normativa proposta per l'articolo 244a AP-LEF corretta sotto il profilo dogmatico. Nel capoverso 2 occorre tuttavia formulare una riserva secondo cui la decisione

in Svizzera deve essere poter essere riconosciuta. Anche UNI BE ammette la necessità di una normativa, ma considera la normativa proposta, in particolare l'articolo 244a AP-LDIP, incompleto ed eccessivamente rigido. Critica da un lato il limite temporale fissato nel momento dell'apertura del procedimento d'insolvenza in Svizzera.

Secondo UNI BE anche le procedure civili avviate dopo l'apertura della procedura d'insolvenza in Svizzera devono poter essere considerate, ad esempio se è possibile una coordinazione della procedura civile con la procedura fallimentare svizzera (in modo analogo alla situazione prevista dall'articolo 207 LEF).

SG, NE, ZH ed economiesuisse menzionano tuttavia le difficoltà e l'incertezza giuridica connesse con il rimando indefinito a un «congruo termine». Il rapido disbrigo delle procedure in Svizzera deve essere prioritario. VD e UNIL propongono di sostituire il rimando a un «congruo termine» (come nell'art. 9 LDIP) con un periodo fisso.

VD, Centre Patronal, CUEFS e UNIL *respingono* globalmente la disposizione proposta, CUEFS addirittura con «decisione». Da una parte, fanno valere che un processo all'estero non garantisce che il tribunale straniero accetterebbe di sospendere la procedura. La rappresentanza degli interessi della massa fallimentare all'estero potrebbe comportare costi elevati e incertezza giuridica (eventualmente in seguito alla necessità di rivolgersi a un avvocato già per la sospensione). Inoltre non si può esigere che l'amministrazione del fallimento formuli una previsione sulla complessa questione della possibilità per una decisione straniera di essere riconosciuta. Infine, è molto difficile stimare la durata della procedura all'estero. Vi è il rischio che la procedura fallimentare si protragga a lungo a causa di tali procedure pendenti. Pertanto va mantenuta la situazione giuridica vigente. UNIL rinvia inoltre a un pericolo di abuso se una parte, in considerazione del rischio di fallimento della controparte, si rivolge consapevolmente a un tribunale straniero per sottrarre la controversia alle autorità fallimentari svizzere.

VD e UNIL rilevano inoltre imprecisioni redazionali nel testo francese.

3.8.1 Pareri sull'art. 174c AP-LDIP

UNI BE e UNI ZH *approvano* (UNI ZH «energicamente») che le decisioni connesse con una procedura d'insolvenza siano assoggettate a una normativa espressa. Anche TI è d'accordo con la normativa proposta.

UNI BE propone di completare la disposizione con una definizione indipendente di procedura connessa con una procedura d'insolvenza che riprenda l'attuale definizione data dalla giurisprudenza del Tribunale federale. UNI BE vorrebbe inoltre, in coordinamento con le corrispondenti proposte relative all'articolo 244a AP-LEF, completare la disposizione con la possibilità di tenere conto anche delle azioni promosse all'estero mentre in Svizzera è in corso la procedura d'insolvenza. UNI ZH critica la competenza indiretta troppo restrittiva. Ritiene che dovrebbero essere riconosciute anche le decisioni dello Stato in cui è stata aperta la procedura d'insolvenza, ma non pronunciate nella sede del debitore né con il suo consenso. Eventualmente si potrebbe prevedere un'eccezione per i debitori con sede o domicilio in Svizzera. Anche Bucher vorrebbe estendere la competenza indiretta al centro degli interessi del convenuto non risiedente in Svizzera.

VD, Centre Patronal e UNIL propongono le medesime precisazioni e *modifiche* della disposizione. Da un canto, rilevano diverse imprecisioni nel testo francese. Dall'altro, fanno notare che il campo d'applicazione va precisato, eventualmente con una lista delle procedure che vi rientrano. Per quanto concerne il riconoscimento occorre esaminare se debba essere limitato

alle decisioni concernenti beni non situati in Svizzera (UNIL) e se debba dipendere dalla reciprocità (Centre Patronal).

3.9 Altri suggerimenti e critiche

3.9.1 Procedura di riconoscimento

UNI ZH deplora che la rinuncia a una procedura formale di riconoscimento non sia stata esaminata in modo più approfondito e alla luce delle esperienze degli Stati vicini anche se la decisione appare comprensibile sotto il profilo della politica giuridica.

UNI BS suggerisce che la giurisprudenza del Tribunale federale, secondo cui un riconoscimento in via pregiudiziale è escluso, venga ripresa nella legge.

Meier/Giudici propongono di precisare che, secondo l'articolo 166 LDIP, possono essere riconosciute anche le moratorie e le moratorie concordatarie.

Bucher e CSNLaw suggeriscono di ampliare il diritto di chiedere il riconoscimento (segnatamente a eventuali creditori) e di ispirarsi al testo dell'articolo 174c LDIP (Bucher) o di estendere tale diritto a tutti coloro che possono far valere un interesse legittimo (CSNLaw).

Bucher suggerisce inoltre di prevedere le possibilità di agire dell'amministrazione straniera del fallimento al di fuori del riconoscimento della procedura o eventualmente di esaminare un riconoscimento incidentale.

CSNLaw propone una precisazione secondo cui deve essere possibile il riconoscimento anche se non vi sono beni in Svizzera, ma vi è un interesse degno di protezione (art. 59 cpv. 2 lett. a CPC).

3.9.2 Competenza per il fallimento nella sede della succursale

BS e CUEFS propongono di modificare l'articolo 167 capoverso 1 LDIP in modo tale che nei casi in cui in Svizzera è iscritta una succursale, il tribunale e l'ufficio dei fallimenti nel luogo dell'iscrizione (e non nel luogo di situazione dei beni) siano competenti per la procedura.

3.9.3 Partecipazione alla procedura ancillare

Creditreform critica il diritto vigente (su questo punto rimasto immutato) per la mancanza della possibilità per i creditori della terza classe di presentare i loro crediti in una procedura ancillare secondo la LDIP. La revisione dovrebbe sopprimere questa restrizione.

Di contro, UNI ZH deplora che l'attuale privilegio dei creditori con sede in Svizzera rimanga immutato. Nei casi in cui tali crediti sussistano, vi sarebbe in ogni caso una succursale nel cui foro potrebbe svolgersi il relativo fallimento.

3.9.4 Diritto di contestare la graduatoria

La SchKG-Vereinigung propone di precisare l'articolo 172 capoverso 1 lett. a AP-LDIP nel senso che i crediti garantiti da pegno possono essere ammessi in graduatoria secondo l'articolo 219 LEF, «nella misura in cui sono garantiti da pegni situati in Svizzera».

BS, TI e CUEFS nell'articolo 172 capoverso 2 riscontrano una lacuna che va colmata. Così, secondo il diritto vigente, un creditore non ammesso alla graduatoria della procedura ancillare non può contestare l'illegittima ammissione di un creditore in graduatoria, diversamente da

quanto accade nelle «normali» procedure fallimentari. Pertanto il diritto di promuovere l'azione di contestazione della graduatoria va concesso all'amministrazione straniera del fallimento (come rappresentante di questi interessi). TI propone di abrogare semplicemente l'articolo 172 capoverso 2 LDIP poiché la normativa vigente viola il diritto di essere sentito del creditore che non rientra nel campo d'applicazione della regola vigente.

3.9.5 Riconoscimento della graduatoria straniera

UNI BE suggerisce di rinunciare, nell'ambito di una procedura ancillare, all'esigenza del riconoscimento della graduatoria straniera. Il riconoscimento di una procedura discriminatoria nei confronti dei creditori svizzeri dovrebbe essere rifiutato anche soltanto in base alla riserva dell'ordine pubblico.

TI propone di rinunciare all'esigenza del riconoscimento della graduatoria straniera se in Svizzera non si sono annunciati creditori della terza classe.

3.9.6 Conseguenze della mancanza della possibilità di riconoscimento

UNI BE e UNI ZH criticano la mancanza di una normativa per il caso in cui manca la possibilità di riconoscere una procedura straniera d'insolvenza. UNI ZH propone di prevedere una particolare procedura sussidiaria per tali casi, segnatamente se non può essere effettuato il riconoscimento di un fallimento o di una graduatoria, ma vi è motivo di fallimento secondo la LEF.

3.9.7 Diritto applicabile

SH suggerisce di dedicare una disposizione al diritto applicabile. Certo, in generale si applica il principio della *lex fori concursus*, ma si potrebbe porre il quesito del diritto applicabile alle azioni di amministrazione fallimentari straniere. Per quanto concerne l'azione di contestazione, l'articolo 171 LEF dichiara applicabile il diritto svizzero in virtù degli articoli 285 segg. LEF. Ad altre azioni, ad esempio le azioni di rivendicazione della massa, questa norma non sarebbe applicabile.

4 Accordi internazionali con ex Stati tedeschi

Sull'abrogazione degli accordi internazionali con ex Stati tedeschi si sono espressi numerosi Cantoni¹³, *tutti a favore dell'abrogazione* o senza formulare opposizioni (ZH).

L'auspicio di abrogare questi accordi è in generale giustificato dai motivi menzionati nel rapporto: essi hanno scarsa importanza pratica (BS e TG) e il loro contenuto e campo d'applicazione è poco chiaro (AI, BE, SH). SH fa notare che la collaborazione con le autorità tedesche di frontiera funziona indipendentemente dalla validità di tali accordi internazionali. Soltanto ZH ammette di applicare regolarmente questi accordi senza problemi degni di nota.

Invece, CUEFS ritiene che gli accordi internazionali con Stati tedeschi siano utili. Ammette tuttavia nel contempo che la loro applicazione pone problemi di interpretazione segnatamente per quanto riguarda il campo d'applicazione e il contenuto.

¹³ AI, BE, BS, GE, GL, NE, TG, SH, SZ, TI, VS, ZH.

5 Consultazione dei pareri

Secondo l'articolo 9 della legge del 18 marzo 2005 sulla consultazione (RS 172.061), sono accessibili al pubblico i documenti e, scaduto il termine della consultazione, i pareri pervenuti nonché, dopo che la commissione competente ne ha preso atto, il rapporto sui risultati della consultazione. Le versioni integrali dei pareri possono essere consultate presso l'Ufficio federale di giustizia.

Elenco dei partecipanti / Verzeichnis der Eingaben / Liste des organismes ayant répondu

Cantoni / Kantone / Cantons

AG	Argovia / Aargau / Argovie
AI	Appenzello Interno / Appenzell Innerrhoden / Appenzell Rh.-Int.
AR	Appenzello Esterno / Appenzell Ausserrhoden / Appenzell Rh.-Ext.
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
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

Organizzazioni interessate e privati / Interessierte Organisationen und Privatpersonen / Organisations intéressées et particuliers

AAB-VD	Association des agents d'affaires brevetés du Canton de Vaud
ASM	Associazione Svizzera dei magistrati ASM Schweizerische Vereinigung der Richterinnen und Richter SVR

	Association Suisse des magistrats de l'ordre judiciaire ASM Associazion Svizra dals derschaders ASD
Bucher	Andreas Bucher, Ginevra
Centre Patronal	Centre Patronal
Creditreform	Unione svizzera dei creditori Creditreform Schweizerischer Verband Creditreform Union Suisse Creditreform
CSNLaw	CSNLAW - Studio legale e notarile, Lugano
CUEFS	Conferenza degli ufficiali di esecuzione e fallimenti della Svizzera Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse
economiesuisse	Federazione delle imprese svizzere Verband der Schweizer Unternehmen Fédération des entreprises suisses
FER	Fédération des Entreprises Romandes
Meier/Giudici	Isaak Meier, Zürich/Camilla Giudici, Zürich
SchKG-Vereinigung	SchKG-Vereinigung - Vereinigung für Schuldbetreibungs- und Konkursrecht Association LP - Association pour le droit des poursuites et de la faillite
USAM	Unione svizzera delle arti e mestieri Schweizerischer Gewerbeverband Union suisse des arts et métiers
USS	Unione sindacale svizzera USS Schweizerischer Gewerkschaftsbund SGB Union syndicale suisse USS
Travail.Suisse	Travail Suisse
UNI BE	Universität Bern
UNI BS	Universität Basel
UNIL	Université de Lausanne
UZH	Universität Zürich
VSI	Associazione degli Uffici Fiduciari d'Incasso Svizzeri Verband Schweizerischer Inkassotreuhandinstitute Association Suisse des Sociétés Fiduciaires de Recouvrement

Rinunciano a prendere posizione

- Conferenza delle direttrici e dei direttori dei dipartimenti cantonali di giustizia e polizia
Konferenz der kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und –direktoren
Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police
- Giura / Jura / Jura
- Partito Socialista Svizzero
Sozialdemokratische Partei der Schweiz
Parti Socialiste Suisse

- Unione delle città svizzere
Schweizerischer Städteverband
Union des villes suisses
- Unione svizzera degli imprenditori
Schweizerischer Arbeitgeberverband
Union patronale suisse
- Université de Genève