

Modifica della legge sulla esecuzione e sul fallimento (Professione di rappresentante)

Avamprogetto e rapporto esplicativo

Settembre 2013

Compendio

La mozione Rutschmann (10.3780) chiede di garantire ai rappresentanti dei creditori il libero accesso al mercato in tutta la Svizzera. Attualmente tale accesso è impedito da normative cantonali che riservano la rappresentanza dinanzi alle autorità d'esecuzione e fallimento agli avvocati e agli agenti giuridici.

La richiesta della mozione va attuata revocando l'attuale competenza cantonale a disciplinare la professione di rappresentante dei creditori nel procedimento esecutivo. In tal modo si autorizzano le persone aventi l'esercizio dei diritti civili a rappresentare le parti nel procedimento esecutivo in tutta la Svizzera, garantendo il libero accesso al mercato. Ciò corrisponde alla prassi già esistente in molti Cantoni. La stessa norma va applicata anche nelle procedure sommarie previste dalla LEF, in quanto strettamente connesse con il procedimento esecutivo vero e proprio e in genere poco complesse.

Il 30 settembre 2010 il consigliere nazionale Rutschmann ha depositato una mozione dal tenore seguente:

«Il Consiglio federale è incaricato di sottoporre al Parlamento una modifica dell'articolo 27 della legge federale sulla esecuzione e sul fallimento (LEF), che garantisca il libero accesso al mercato svizzero ai rappresentanti dei creditori e renda possibile, a livello svizzero, la trasmissione elettronica di atti scritti nella procedura LEF conformemente al nuovo articolo 33a LEF (in vigore dal 1° gennaio 2011).»

L'autore della mozione ha giustificato l'intervento adducendo che l'attuale versione dell'articolo 27 della legge federale dell'11 aprile 1889 sulla esecuzione e sul fallimento (LEF)¹, secondo la quale spetta ai Cantoni disciplinare la professione di rappresentante dei creditori, è in contrasto con la legge federale sul mercato interno (LMI)². In alcuni Cantoni sono ammessi come rappresentanti soltanto gli «agents d'affaires» residenti nel Cantone e i creditori sono pertanto obbligati ad avviare il procedimento esecutivo nei confronti del loro debitore da soli oppure incaricando un «agent d'affaires» (o un avvocato autorizzato).

Come proposto dal Consiglio federale il 17 novembre 2010, la mozione è stata accolta dal Consiglio nazionale il 17 dicembre 2010³ e dal Consiglio degli Stati il 30 maggio 2011⁴, quindi trasmessa al Collegio governativo.

Situazione iniziale

Secondo il diritto vigente, i Cantoni hanno la facoltà di stabilire le condizioni alle quali una persona può rappresentare a titolo professionale terzi nel quadro di un procedimento esecutivo, ossia dinanzi agli uffici di esecuzione e fallimento⁵. In particolare, possono prescrivere a tal fine che le persone che intendono esercitare la professione di rappresentante nel procedimento esecutivo provino la loro capacità professionale e la loro moralità; possono inoltre esigere la prestazione di garanzie (art. 27 cpv. 1 LEF). Non sono tuttavia obbligati a emanare disposizioni in merito. La maggior parte dei Cantoni non ha fatto uso della propria competenza, pertanto sul loro territorio è ammesso senza restrizioni qualsiasi tipo di rappresentanza⁶, per esempio attraverso uffici d'incasso, fiduciarie, amministratori immobiliari e assicurazioni della protezione giuridica. I Cantoni di Ginevra e Vaud, invece, hanno limitato la professione di rappresentante: in entrambi, la rappresentanza dinanzi agli uffici di esecuzione e fallimento è riservata agli avvocati secondo la legge sugli avvocati (LLCA)⁷ e ai cosiddetti «agenti giuridici» (*agents d'affaires brevetés*)⁸.

¹ RS 281.1

² Legge federale del 6 ott. 1995 sul mercato interno (RS 943.02).

³ Boll. Uff. 2010 N 2159

⁴ Boll. Uff. 2011 S 356 seg.

⁵ Secondo il diritto vigente la rappresentanza a titolo non professionale è invece già ammessa senza restrizioni sia nel procedimento esecutivo sia nella procedura civile.

⁶ Roth/Walther, in: Staehelin/Bauer/Staehelin Daniel (ed.), *Basler Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs*, 2a edizione, Basilea 2010, Art. 27 N 4; Muster, in: Hunkeler (ed.), *Kurzkommentar Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz*, Basilea 2009, Art. 7 N 3.

⁷ Legge federale del 23 giu. 2000 sulla libera circolazione degli avvocati (Legge sugli avvocati, LLCA; RS 935.61).

In merito alla libera circolazione intercantonale, la legge prevede che i rappresentanti extracantonali siano ammessi alla professione di rappresentante in un Cantone sempreché la loro capacità professionale e moralità siano state accertate in modo adeguato (art. 27 cpv. 2 LEF). A tale riguardo, il Tribunale federale ha stabilito che un rappresentante proveniente da un Cantone che non prevede alcun obbligo di autorizzazione non si può appellare all'articolo 27 capoverso 2 LEF se vuole esercitare in un Cantone che prevede l'obbligo di autorizzazione, bensì deve richiedere l'autorizzazione in quest'ultimo⁹.

Tale normativa di fatto impedisce che i rappresentanti provenienti da un Cantone in cui non vi sono condizioni di ammissione esercitino nei Cantoni di Ginevra o Vaud. Quindi, per esempio, uffici d'incasso e assicurazioni di protezione giuridica extracantonali sono esclusi dalla rappresentanza nei Cantoni di Ginevra o Vaud, nonostante dispongano di norma della competenza e dell'esperienza per rappresentare le parti dinanzi agli uffici locali di esecuzione e fallimento. Se un creditore intende promuovere un'esecuzione contro un debitore nel Cantone di Ginevra o di Vaud, ma non desidera farlo personalmente, deve pertanto delegare un agente giuridico locale. Qualora invece incarichi un ufficio d'incasso del proprio Cantone, si aggiungono i costi dell'agente giuridico, che possono rendere la rivendicazione del credito considerevolmente più onerosa.

Sebbene tale normativa restringa la libera circolazione intercantonale, nel 2008 il Tribunale federale ha stabilito che la competenza dei Cantoni di limitare la rappresentanza nel procedimento esecutivo, prevista dall'articolo 27 LEF, va considerata come *lex specialis* rispetto alla legge federale sul mercato interno e che quindi prevalga su quest'ultima¹⁰.

3 Proposta di revisione

3.1 Rappresentanza dinanzi agli uffici di esecuzione e fallimento

La mozione in questione mira a garantire in tutta la Svizzera il libero accesso al mercato a coloro che esercitano la professione di rappresentante dei creditori. Tuttavia, introdurre la libera circolazione, mantenendo la competenza conferita ai Cantoni dall'articolo 27 LEF di limitare la professione di rappresentante sul proprio territorio, non porterebbe a un risultato soddisfacente. Infatti, in un Cantone che mantiene una normativa restrittiva del potere di rappresentanza, i rappresentanti locali potrebbero esercitare soltanto osservando tali condizioni, mentre i rappresentanti extracantonali potrebbero esercitare senza condizioni. Di conseguenza la facoltà dei Cantoni di limitare la professione di rappresentante va *completamente revocata*. Solo così è possibile evitare disparità di trattamento e attuare in maniera adeguata la richiesta della mozione.

⁸ VD: loi sur la profession d'agent d'affaires breveté (LPAg, RSV 179.11) del 20 mag. 1957; règlement concernant les représentants professionnels autorisés conformément à l'article 27, alinéa 2, LP (RRPLP) del 15 lug. 1997 (RSV 280.07.1); GE: loi réglementant la profession d'agent d'affaires del 2 nov. 1927 (RSG E 6 20); règlement sur l'exercice de la profession d'agent d'affaires del 4 set. 1928 (RSG E 6 20.01).

⁹ DTF 135 I 111

¹⁰ DTF 135 I 106

Va considerato anche un altro aspetto: con l'entrata in vigore del Codice di procedura civile (CPC)¹¹ il 1° gennaio 2011, è stato ampiamente realizzato anche l'obiettivo dichiarato di creare un *territorio di esecuzione unificato svizzero*¹². Ciò significa che le modalità di esecuzione sono le stesse in tutta la Svizzera. Anche sotto questo profilo, la competenza conferita ai Cantoni dall'articolo 27 capoverso 1 LEF risulta sorpassata e va pertanto revocata.

Nel quadro dell'adeguamento, può essere abrogato anche il primo periodo dell'attuale articolo 27 capoverso 3 LEF, secondo cui nessuno può essere costretto a munirsi di un rappresentante. L'intero diritto procedurale svizzero si fonda sul *principio di assenza dell'obbligo di rappresentanza*¹³: lo *ius postulandi* è parte della capacità processuale, la quale a sua volta rappresenta l'aspetto processuale della capacità di agire nel diritto civile¹⁴ e, pertanto, spetta per legge a ogni persona maggiorenne e capace di discernimento. Non pare più necessario ribadire tale principio nella LEF. La possibilità di farsi rappresentare spetta sia al creditore sia al debitore e a eventuali terzi. Occorre pertanto precisare che l'attuale divieto di addossare i costi del rappresentante alla controparte vale per entrambe le parti in causa (e non solo per il debitore)¹⁵.

Secondo il nuovo diritto, tutte le persone aventi l'esercizio dei diritti civili devono poter agire in qualità di rappresentante, quindi anche in particolare le *persone giuridiche* (uffici d'incasso, assicurazioni di protezione giuridica ecc.). Si tratta di una prassi già ampiamente diffusa¹⁶.

Non sono interessate dall'attuale revisione le normative cantonali esistenti che fissano condizioni particolari per *l'assunzione di mandati in qualità di agente d'affari*. Segnatamente, il Cantone di Lucerna richiede la patente lucernese di agente d'affari o un equivalente attestato di capacità di un altro Cantone¹⁷: non si tratta della rappresentanza di altre persone ai sensi dell'articolo 27 LEF.

3.2 Rappresentanza dinanzi a tribunali civili nelle procedure sommarie previste dalla LEF

Dall'entrata in vigore del Codice di procedura civile, il diritto federale disciplina in maniera esaustiva la rappresentanza dinanzi ai tribunali civili (art. 68 CPC). In linea di principio, per la rappresentanza professionale in giudizio vige il monopolio degli avvocati. Per le procedure sommarie applicabili a questioni LEF secondo l'articolo 251 CPC, l'articolo 68 capoverso 2 lettera c CPC prevede tuttavia che,

¹¹ Codice di diritto processuale civile svizzero del 19 dic. 2008 (Codice di procedura civile; RS 272).

¹² Cfr. Messaggio concernente il Codice di diritto processuale civile svizzero (CPC) del 28 giu. 2006, FF 2006 6593, 6755; Messaggio concernente il decreto federale sull'approvazione e l'attuazione della revisione della Convenzione di Lugano concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale del 18 feb. 2009, FF 2009 1435, 1468, 1469, 1479, 1490.

¹³ Cfr. Messaggio concernente la revisione totale dell'organizzazione giudiziaria federale, FF 2001 3764, 3851: «*In Svizzera, è tradizione consolidata che una parte possa condurre da sola un processo sino al Tribunale federale*».

¹⁴ DTF 132 I 5

¹⁵ Riguardo al diritto vigente, cfr. Gilliéron, *Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite*, articoli 1–88, art. 27 N 51.

¹⁶ Cfr. la decisione della corte d'appello del Cantone di Berna, ZK 11 184, del 16 mag. 2011; disponibile online all'indirizzo: www.justice.be.ch/justice/de/index/entscheide.

¹⁷ § 8 EGSchKG Lucerna (SRL n. 290).

oltre agli avvocati, siano autorizzati a esercitare la rappresentanza professionale in giudizio «i rappresentanti professionali a tenore dell'articolo 27 LEF». Il 23 aprile 2012 il Tribunale federale ha deciso che, dall'entrata in vigore del CPC, l'articolo 27 LEF include anche la regolamentazione della professione di rappresentante nelle procedure sommarie di cui all'articolo 251 CPC¹⁸. Ciò significa che in virtù dell'articolo 27 LEF i Cantoni possono emanare prescrizioni sulla professione di rappresentante sia per la procedura dinanzi alle autorità d'esecuzione e fallimento sia per le procedure sommarie di cui all'articolo 251 CPC. Il Tribunale federale ha anche dichiarato ammissibile che un Cantone fissi disposizioni in merito solo per le procedure sommarie di cui all'articolo 251 CPC¹⁹. Se tuttavia i Cantoni non si sono avvalsi della competenza normativa loro conferita dall'articolo 27 LEF, la professione di rappresentante è ammessa senza restrizioni anche nelle procedure sommarie previste dalla LEF.

Come già affermato, secondo il diritto vigente solo pochi Cantoni si sono avvalsi della competenza loro conferita dall'articolo 27 LEF, per cui quasi ovunque le persone aventi l'esercizio dei diritti civili hanno la facoltà di esercitare la professione di rappresentante. Ciò pare adeguato, dato che in particolare una procedura di rigetto può essere condotta anche da rappresentanti non abilitati all'esercizio dell'avvocatura; in sostanza, si tratta di una prosecuzione del procedimento esecutivo generalmente di scarsa complessità. Non è ammissibile limitare la facoltà di rappresentanza, per esempio ai rappresentanti delle assicurazioni di protezione giuridica o degli uffici d'incasso, perché in tal modo si escluderebbero senza motivo vari altri rappresentanti a titolo professionale, contravvenendo al principio costituzionale della parità di trattamento. Mantenendo invariato il riferimento attuale all'articolo 27 LEF risultano pertanto ammissibili tutte le persone (fisiche e giuridiche). Le esperienze maturate nella prassi cantonale dimostrano l'adeguatezza di questa soluzione.

In linea di principio, l'articolo 27 dell'avamprogetto si applica soltanto al procedimento dinanzi agli uffici di esecuzione e fallimento. L'attuale articolo 68 capoverso 2 lettera c CPC rinvia per la professione di rappresentante all'articolo 27 LEF; l'adeguamento proposto dell'articolo 27 LEF ha quindi come conseguenza che anche nelle procedure sommarie previste dalla LEF tutte le persone aventi l'esercizio dei diritti civili saranno autorizzate a esercitare la professione di rappresentante. Pertanto non è necessario adeguare il CPC.

Il rimando non vale tuttavia per il divieto di assegnare indennità alle parti sancito all'articolo 27 capoverso 2 AP-LEF²⁰. La disposizione precedentemente vigente²¹, che consentiva esplicitamente anche di accollare i costi di rappresentanza al debitore sottoposto alla procedura di rigetto²², è stata sì abrogata con l'entrata in vigore del CPC il 1° gennaio 2011, ma non si intendeva modificare la situazione giuridica. Per

¹⁸ DTF **138** III 399

¹⁹ DTF **138** III 400

²⁰ Riguardo al diritto vigente, cfr. Gilliéron, *op. cit.*, art. 27 N 52; Lorandi, *Betriebsrechtliche Beschwerden und Nichtigkeit*, Basilea/Ginevra/Monaco 2000, art. 27 N 33.

²¹ Art. 62 cpv. 1 dell'ordinanza del 23 set. 1996 sulle tasse riscosse in applicazione della legge federale sulla esecuzione e sul fallimento, OTLEF, RU **1996** 2937.

²² Decisione del Tribunale federale del 10 set. 2009, n. 5A_225/2009, consid. 3.2 con ulteriore riferimento; cfr. anche il messaggio dell'8 mag. 1991 concernente la revisione della legge federale sulla esecuzione e sul fallimento (LEF), FF **1991** III 30.

la fissazione delle spese ripetibili, invece, si applicano direttamente gli articoli 95 segg. CPC²³. Spetta ai Cantoni determinare l'indennità concreta (art. 96 CPC).

3.3 Agevolazione delle domande d'esecuzione presentate per via elettronica

La mozione chiede di rendere possibile, a livello svizzero, la trasmissione elettronica di atti scritti agli uffici di esecuzione e fallimento. Dal 1° gennaio 2011 gli atti scritti possono essere fatti pervenire per via elettronica agli uffici di esecuzione e fallimento (art. 33a LEF) attraverso una piattaforma di trasmissione riconosciuta²⁴. Gli atti possono inoltre essere trasmessi agli uffici di esecuzione mediante il cosiddetto gruppo e-LEF²⁵. Anche in questo caso sussiste il problema illustrato per cui, quando l'ufficio di esecuzione competente si trova nei Cantoni di Ginevra o Vaud, è sempre necessaria la rappresentanza di un avvocato o di un agente giuridico. Il progetto di modifica dell'articolo 27 LEF eliminerebbe anche questa difficoltà: in futuro, ogni persona avente l'esercizio dei diritti civili potrebbe trasmettere gli atti in tutti i Cantoni anche per via elettronica.

4 Ripercussioni

4.1 Ripercussioni per la Confederazione

L'avamprogetto non ha ripercussioni sulla Confederazione.

4.2 Ripercussioni per i Cantoni e i Comuni

Con la presente revisione, i Cantoni perdono l'attuale competenza a disciplinare la professione di rappresentante nel procedimento esecutivo.

4.3 Ripercussioni per l'economia

Ogni anno in Svizzera vengono avviate oltre 2,5 milioni di esecuzioni; il procedimento esecutivo è una procedura molto diffusa. Creando un territorio d'esecuzione unificato su scala nazionale, in cui vigono norme identiche, tale procedimento viene notevolmente semplificato, consentendo ai creditori di risparmiare sui costi. In tal modo, un'impresa che intende farsi rappresentare nell'ambito del recupero crediti potrebbe incaricare il medesimo rappresentante per tutta la Svizzera. Per le PMI, la possibilità di farsi rappresentare da un ufficio d'incasso (e non più imperativamente da un avvocato) porterebbe a una consistente riduzione dei costi.

5 Costituzionalità e legalità

Il presente avamprogetto si fonda sull'articolo 122 capoverso 1 della Costituzione federale (Cost.)²⁶, il quale conferisce alla Confederazione la competenza di legiferare in materia di diritto civile e procedura civile.

²³ Cfr. la sentenza dell'8 giu. 2012 del tribunale d'appello del Cantone di Sciaffusa, 40/2012/2, CAN 2013, n. 3, e la circolare n. 7 del 1° gen. 2011 del tribunale d'appello del Cantone di Berna «Parteientschädigung in Rechtsöffnungssachen».

²⁴ Art. 4 dell'ordinanza del 18 giu. 2010 sulla comunicazione per via elettronica nell'ambito di procedimenti civili e penali nonché di procedure d'esecuzione e fallimento (RS 272.1).

²⁵ Ordinanza del DFGP del 9 feb. 2011 sulla comunicazione per via elettronica nel settore esecuzione e fallimento (RS 281.112.1).

²⁶ Costituzione federale della Confederazione Svizzera del 18 apr. 1999; RS 101.