

Modifica della procedura di risanamento aziendale in Svizzera

L'ultima grande modifica della Legge federale svizzera sulla esecuzione e sul fallimento del 1889 (LEF) è entrata in vigore nel 1997. La LEF, assieme al Codice delle obbligazioni (CO), prevede diverse soluzioni per il risanamento aziendale. Per contro, nell'ambito del fallimento della Swis-sair del 2001 (e di altre aziende, ad esempio il gruppo Erb), si sono evidenziate varie lacune, per cui il Governo elvetico nel 2003 ha istituito un gruppo di esperti che, prendendo spunto anche dagli ordinamenti di altri Paesi (in particolare il famoso *Chapter Eleven* del *Bankruptcy Code* statunitense) e le raccomandazioni dell'UNCITRAL, ha elaborato una modifica parziale della LEF ed alcuni adeguamenti di altre leggi, concentrandosi sulla procedura di risanamento aziendale.

Al pari del *Chapter Eleven*, la cosiddetta moratoria concordataria dovrebbe essere accordata anche come mero differimento dei pagamenti e non più sfociare necessariamente in un concordato o in un fallimento. Questo per permettere alle aziende quando vi sono le condizioni (*business plan*, finanziamenti) di riprendersi e di riprendere la loro attività.

L'art. 725a CO che prevede il differimento del fallimento per le società anonime (SA o SpA), la società in accomandita per azioni, la società a garanzia limitata (SAGL o SARL) e la società cooperativa verrebbe abrogato e integrato nella procedura concordataria della LEF, affinché in futuro tutti i tipi di società possano beneficiare di tale moratoria.

Per tutelare maggiormente i creditori da una liquidazione affrettata dei beni aziendali, durante la moratoria concordataria verrebbe istituita una loro delegazione rappresentativa, che dovrebbe vigilare sull'operato del commissario. Questo, inoltre, in determinate circostanze sarebbe tenuto a convocare un'assemblea straordinaria dei creditori.

L'attuale LEF permette al giudice l'omologazione del concordato fallimentare soltanto se l'esecuzione del concordato, il soddisfacimento dei creditori privilegiati e i debiti della massa sono sufficientemente garantiti. Tale obbligo spesso blocca i mezzi che servirebbero per il risanamento dell'azienda, ostacolando così l'esito positivo del concordato stesso. In futuro l'esecuzione del concordato e, di conseguenza, il soddisfacimento dei creditori di terza classe (chirografari) non andrebbero più garantiti, migliorando le prospettive di risanamento dell'azienda. Inoltre i titolari di quote di partecipazione della società dovrebbero contribuire in modo proporzionale al risanamento, per parità di trattamento nei confronti dei creditori; ad esempio, gli azionisti di una SA potrebbero approvare una riduzione con immediata riacquisto del capitale sociale.

Malgrado si sia deciso di abbandonare l'idea di uno specifico diritto dell'insolvenza per gruppi di società, si propone di tenere comunque conto dei rapporti all'interno del gruppo, addotando nuove regole, ad esempio in merito all'onere della prova in caso di azione revocatoria.

Per quanto riguarda i rapporti obbligatori di durata, nel caso di liquidazione in senso stretto (fallimento o cosiddetto concordato con abbandono degli attivi) si rinuncia a introdurre un diritto di recesso straordinario a beneficio della massa. Nel caso di moratoria concordataria allo scopo di risanare e proseguire l'attività aziendale, invece, si vuole consentire alla società debitrice di rece-

dere dal rapporto obbligatorio di durata, in via straordinaria e con il consenso del commissario, con conseguente indennizzo integrale della controparte.

La revoca (*actio pauliana*) del trasferimento di attivi all'interno di un gruppo sarà agevolata.

Per garantire la certezza di diritto, la revoca (*actio pauliana*) di un negozio giuridico sarà esclusa ove le autorità competenti lo abbiano espressamente autorizzato.

L'obbligo generale previsto dall'art. 333 CO di trasferire automaticamente tutti i rapporti di lavoro in caso di cessione aziendale, nei casi di stato di insolvenza della società verrebbe abbandonato. Questo dovrebbe permettere sia al fallimento sia all'acquirente dell'azienda di negoziare caso per caso la ripresa dei rapporti di lavoro. Per contro, per compensare questo indebolimento dei diritti dei lavoratori, si propone di introdurre nel CO un obbligo generale di allestire un piano sociale per le imprese che hanno oltre 250 dipendenti, intendono licenziarne almeno 30 e non si trovano in stato di insolvenza.

Per consentire anche in futuro risanamenti aziendali, il privilegio in favore dei crediti dell'IVA nei fallimenti entrato in vigore il 1° gennaio 2010 verrà di nuovo abrogato.

L'8 settembre 2010 il Consiglio federale ha approvato il messaggio sulla modifica parziale della LEF, che sarà presto discussa dal Parlamento elvetico e dovrebbe entrare in vigore nei prossimi due anni, con le modifiche che il Parlamento deciderà.

calderan@altenburger.ch