

ad 98.411

Iniziativa parlamentare
LEF. Esecuzione in via di fallimento per i premi
dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni

Rapporto del 27 maggio 2002 della Commissione degli affari giuridici
del Consiglio nazionale

Parere del Consiglio federale

del 4 settembre 2002

Onorevoli presidenti e consiglieri,

Conformemente all'articolo 21^{quater} capoverso 4 della legge del 23 marzo 1962 sui rapporti fra i Consigli (LRC; RS 171.11) vi sottoponiamo il nostro parere in merito al rapporto del 27 maggio 2002 della Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale (FF 2002 6348) in cui si chiede di modificare l'articolo 43 della legge federale dell'11 aprile 1889 sull'esecuzione e sul fallimento (LEF).

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

4 settembre 2002

In nome del Consiglio federale svizzero:

Il presidente della Confederazione, Kaspar Villiger
La cancelliera della Confederazione, Annemarie Huber-Hotz

Parere

1 Situazione iniziale

Il 20 marzo 1998, il consigliere nazionale Peter Baumberger ha depositato un'iniziativa parlamentare a tenore della quale i premi dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni vanno in futuro esclusi dall'esecuzione in via di fallimento anche quando non sono dovuti a una «pubblica cassa» bensì a un istituto privato di assicurazione. Occorrerebbe dunque modificare l'articolo 43 LEF in tal senso.

Il 21 aprile 1999 il Consiglio nazionale ha deciso all'unanimità, seguendo la proposta della sua Commissione degli affari giuridici, di dare seguito all'iniziativa parlamentare. Susseguentemente la Commissione degli affari giuridici ha elaborato un avamprogetto di modifica legislativa ampliando il tenore dell'iniziativa: non soltanto i premi dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni vanno esclusi in modo generale dall'esecuzione in via di fallimento bensì anche *tutti* i crediti fondati sul diritto pubblico; pertanto andrebbe esclusa l'esecuzione in via di fallimento anche per crediti di diritto privato di lieve entità fino a un limite massimo di 1000 franchi. In merito a questa proposta ampliata, il Dipartimento federale di giustizia e polizia ha indetto una consultazione conclusasi alla fine del febbraio 2001.

L'avamprogetto della Commissione ha incontrato ampio consenso relativamente all'esclusione generale dall'esecuzione in via di fallimento per tutti i crediti di diritto pubblico. Per quanto riguarda invece i crediti di diritto privato, i pareri sono divergenti. La Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale ha rielaborato dunque l'avamprogetto e presentato una soluzione di maggioranza e una di minoranza.

2 Parere del Consiglio federale

2.1 In generale

L'intento originale dell'iniziativa è l'eliminazione di una disparità di trattamento tra assicuratori contro gli infortuni. Infatti il diritto vigente prevede modalità diverse a seconda che siano dovuti premi a un istituto di assicurazione di diritto pubblico o a uno di diritto privato: un istituto di assicurazione di diritto privato deve perseguire il debitore (suscettibile di fallimento) in via di fallimento, mentre l'istituto di assicurazione di diritto pubblico (p. es. INSAI) – in modo contrario al sistema – in via di pignoramento (art. 43 LEF). Questa disparità risale alla concezione storica del legislatore, che partiva dal presupposto che nessun debitore, anche se suscettibile di fallimento (art. 39 LEF), dovesse essere sottoposto a esecuzione in via di fallimento nel caso di crediti fondati sul diritto pubblico (segnatamente per debiti fiscali). Per questo motivo la LEF vigente esclude i crediti fondati sul diritto pubblico dall'esecuzione in via di fallimento, tuttavia unicamente se dovuti a «pubbliche casse». Dal momento che l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni non è offerta unicamente dalla «pubblica cassa» INSAI, bensì anche da istituti di assicurazione di diritto privato (art. 58 LAINF; RS 832.20), ne risulta una disparità di trattamento per

quanto concerne la modalità d'esecuzione applicabile, disparità che occorre senz'altro eliminare.

A prima vista l'esclusione dell'esecuzione in via di fallimento proposta può invero apparire come un indebolimento delle assicurazioni (private) contro gli infortuni, visto che così facendo verrebbe nel contempo a cadere nei confronti dei debitori la cominatoria di fallimento che in molti casi si rivela efficace (art. 159 segg. LEF). Questa impressione è tuttavia soltanto apparente poiché solitamente l'esecuzione speciale è molto più economica, celere ed effettiva. L'articolo 43 LEF conferisce pertanto ai creditori interessati un vantaggio procedurale di natura pratica, circostanza che riguardo ai creditori con crediti di diritto privato non è esente da problemi. Per questo motivo l'articolo 43 LEF è interpretato in modo restrittivo dalla giurisprudenza (cfr. DTF 125 III 250 segg.): un dato di fatto di cui occorre tenere conto a livello legislativo e che si oppone a un ampliamento troppo importante della lista delle eccezioni.

2.2 Esclusione dei crediti di diritto pubblico

La *maggioranza della Commissione* si limita a riprendere l'intento originale dell'iniziativa. Nella lista delle eccezioni dell'articolo 43 LEF andrebbero inseriti soltanto i *premi dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni* (nuovo n. 1^{bis} dell'art. 43 LEF). Per tutti i restanti crediti di diritto pubblico si continuerebbe ad applicare il diritto vigente (art. 43 n. 1 immutato): essi vengono esclusi dall'esecuzione in via di fallimento soltanto se dovuti nel contempo anche a un creditore di diritto pubblico. Nel caso dell'assicurazione contro gli infortuni, invece, lo statuto giuridico del creditore non deve più avere alcuna rilevanza. Detto intervento puntuale eliminerebbe senz'altro l'ineguaglianza giuridica relativamente all'assicurazione contro gli infortuni.

La *minoranza della Commissione* va invece ben oltre: stando alla sua proposta, affinché venga esclusa l'esecuzione in via di fallimento, per *tutti* i crediti di diritto pubblico deve essere irrilevante se le prestazioni sono fondate sul diritto pubblico o su quello privato. In caso contrario l'articolo 43 LEF necessiterebbe di un adattamento periodico visto che sempre più servizi pubblici vengono forniti anche da istituti privati. La minoranza propone dunque di stralciare dalla legge la riserva della «pubblica cassa».

Sebbene – nell'ottica della sistematica – abbia determinati pregi, la proposta della minoranza va respinta: un'esclusione generale di tutti i crediti fondati sul diritto pubblico dall'esecuzione in via di fallimento andrebbe manifestamente a carico dei creditori con crediti fondati sul diritto privato dal momento che resterebbe loro a disposizione unicamente l'esecuzione generale decisamente più dispendiosa e onerosa. Essa ne risulterebbe inoltre sensibilmente indebolita: da un canto per la notevole limitazione della sua applicabilità e dall'altro anche per la possibilità di operare una cernita dei valori patrimoniali in ragione di esecuzioni anteriori in via di pignoramento. Occorre evitare di privilegiare in siffatto modo il diritto pubblico, anche nell'interesse della parità di trattamento dei creditori. Non da ultimo verrebbe messo in questione pure il principio di base della LEF secondo cui i «debitori commerciali» sono per principio sottoposti all'esecuzione in via di fallimento invece che in via di pignoramento (art. 39 LEF).

In questo contesto siamo del parere che per quanto concerne i crediti di diritto pubblico può entrare in linea di conto soltanto la soluzione più restrittiva proposta dalla maggioranza della Commissione: vale a dire un'esclusione suppletiva dell'esecuzione in via di fallimento soltanto per l'assicurazione contro gli infortuni. Le richieste di pagamento dei premi di questa assicurazione di regola non sono così elevate da implicare un'erosione dei valori patrimoniali. Questa soluzione può non essere completamente soddisfacente nell'ottica della sistematica, ma ha il pregio di essere pragmatica e inoltre i suoi effetti sono prevedibili. La soluzione di portata più ampia proposta dalla minoranza va respinta. Questa conclusione tiene conto anche del risultato della procedura di consultazione.

2.3 Esclusione di crediti fondati sul diritto privato fino a un determinato importo massimo

Come precedentemente illustrato, l'esecuzione in via di pignoramento può procurare vantaggi procedurali al creditore con crediti fondati sul diritto pubblico. Ben si comprende quindi l'intento dell'iniziativa di riservare anche a determinati crediti fondati sul diritto privato l'esecuzione in via di pignoramento, in un certo senso a titolo di compensazione. Sovente un creditore con un credito di diritto privato di poche centinaia di franchi (p. es. derivante dalla fornitura di alimentari alla mensa di un'azienda in difficoltà) deve rinunciare a far valere in modo forzato il suo diritto sia in ragione del paventato anticipo (elevato) delle spese per l'apertura del fallimento (art. 169 LEF) sia per la certezza di dover poi, nell'ambito di un fallimento, accettare di dividere con tutti gli altri creditori e poter dunque attendersi soltanto un dividendo minimo. Ben altre prospettive si aprono al creditore attento nell'ambito dell'esecuzione in via di pignoramento: questa modalità d'esecuzione, se avviata tempestivamente e poi portata avanti, può essere coronata da pieno successo. La *maggioranza della Commissione* propone dunque di escludere dall'esecuzione in via di fallimento in generale tutti i crediti di diritto privato concernenti importi fino a 1000 franchi; la *minoranza della Commissione* propone di portare tale importo addirittura a 5000 franchi.

Nonostante tutta la nostra comprensione per questa proposta, proponiamo di respingerla, non da ultimo poiché, in occasione della consultazione, l'iniziativa ha incontrato a tal riguardo notevole resistenza. È stato tra l'altro fatto notare che fissare un limite massimo è sempre arbitrario, che la proposta – unitamente all'estensione dell'eccezione per i crediti di diritto pubblico – implica la totale erosione della massa fallimentare, che essa penalizza anche i debitori visto che le persone giuridiche (come ad esempio le società anonime) non beneficiano per principio di una tutela contro il pignoramento: esse non dispongono né di un bene impignorabile né di un minimo esistenziale garantito. A ragione è stato anche fatto notare che un debitore che non sia più in grado di rimborsare i suoi crediti di lieve entità va messo in fallimento e non va salvato artificialmente per un determinato lasso di tempo con esecuzioni in via di pignoramento. Inoltre un numero rilevante di esecuzioni riguarda crediti inferiori ai 5000 franchi, così che l'iniziativa in definitiva sfocia nella soppressione tacita dell'esecuzione in via di fallimento. Per i medesimi motivi non può neppure entrare in linea di conto conferire al creditore un diritto di scelta della modalità di esecuzione.

Proponiamo di ritornare alla richiesta originale del consigliere nazionale Peter Baumberger. L'iniziativa chiedeva di completare la lista delle eccezioni dell'articolo 43 LEF vigente ai sensi di una soluzione puntuale e pragmatica *unicamente per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni* (n. 1^{bis}). Ulteriori eccezioni vanno respinte poiché metterebbero in pericolo l'insieme del sistema della LEF che ha dato buona prova.

Se in un prossimo futuro fossero effettivamente sollevate altre richieste d'eccezione, come paventato dalla minoranza della Commissione, allora s'imporrebbe una discussione per appurare se non sia necessario abrogare il disciplinamento dell'articolo 43 LEF poiché a quel momento obiettivo preminente non sarebbe più il suo scopo storico – vale a dire indulgenza nei confronti del debitore – bensì esso potrebbe piuttosto avvantaggiare determinati creditori. Molti debitori ritengono l'esecuzione in via di pignoramento ben più pesante di quella in via di fallimento, circostanza che comporta una migrazione piuttosto elevata dei debitori soggetti al pignoramento verso il fallimento (la metà circa di tutti i fallimenti annuali sono dichiarazioni di fallimento ai sensi dell'art. 191 LEF). Questa tendenza difficilmente si arresterà.