

Il Consiglio di Stato

Signori
- Giorgio Fonio
- Raffaele De Rosa
Deputati al Gran Consiglio

Interrogazione 9 maggio 2018 n. 73.18

Aprire, fallire, chiudere e di nuovo riaprire: c'est trop facile!

Signori deputati,

ci riferiamo alla vostra interrogazione del 9 maggio 2018 e prima di entrare nel merito delle singole domande vorremmo esprimere alcune considerazioni di carattere generale.

Le norme che disciplinano la costituzione di nuove aziende (diritto societario) sono di diritto federale, come pure il diritto esecutivo e fallimentare di modo che, come indicato dagli interroganti, il margine di manovra a livello cantonale risulta largamente circoscritto. Va inoltre sottolineato che in Svizzera la libertà economica è garantita costituzionalmente (art. 27 Costituzione federale): chiudere un'azienda e aprirne un'altra è di per sé perfettamente lecito.

Va sottolineato che i fallimenti "pilotati", ovvero causati con *intenzione*, restano la minoranza. Le cause della maggior parte delle bancarotte vanno ricercate nell'attuale congiuntura economica, nelle difficoltà intrinseche del mercato del lavoro e quindi del fare impresa, nell'impreparazione, che purtroppo si constata sempre più, da ascrivere a persone che si lanciano in azzardati progetti imprenditoriali senza adeguate competenze, lasciandosi cogliere impreparate dalla loro stessa improvvisazione nonché da una carente conoscenza delle normative di riferimento. Occorre anche tenere presente che un fallimento può dipendere anche da cause esterne alla ditta: per esempio, una ditta può fallire perché non riesce ad incassare un importante credito, ciò che ne pregiudica l'esistenza.

Il tema dei fallimenti abusivi desta preoccupazione. A nostra conoscenza non esistono statistiche e neppure valutazioni di massima sull'ampiezza del fenomeno. L'identificazione dei casi di abuso non è del resto semplice, giacché per far perdere le sue tracce il debitore può cambiare Cantone (o circondario per i Cantoni che, a differenza ora del Ticino, hanno più circondari), ricorrere a prestanome, uomini di paglia o altre teste di legno o non tenere contabilità. Sovente, gli abusi potranno essere scoperti solo grazie a segnalazioni dei creditori, dei dipendenti (o dei sindacati) o dai concorrenti.

Dopo questa premessa, rispondiamo come segue alle singole domande.

1. Che misure si vuole e si possono prendere (per esempio a livello fiscale e di revoca dei permessi) per evitare o limitare situazioni come queste ?

Quanto alle misure intraprese dal Consiglio di Stato, e per esso dal Dipartimento delle istituzioni e dalla Divisione della giustizia, anche per rendere più incisiva la lotta contro i fallimenti cosiddetti "fraudolenti" o "pilotati" – che, come detto, costituiscono una minoranza sul numero totale di

fallimenti, seppur provocando un effetto nefasto sul nostro sistema socio-economico – rimandiamo ai contenuti del Messaggio governativo n. 7563 in risposta alla mozione “Fallimenti in Ticino: una voragine economica che richiede una risposta politica urgente” e alla risposta all’interrogazione del medesimo titolo n. 186.17.

La legislazione attuale contiene parecchi strumenti giuridici per arginare gli abusi in ambito fallimentare (cfr. M. Sisini, *Serial failers: come combattere gli abusi nel fallimento senza penalizzare l’economia?*, Master of Advanced Studies in Diritto Economico e Business Crime 2018), in particolare:

- la responsabilità civile personale degli amministratori di società di capitale (artt. 754 e 827 CO), in particolare con riferimento ai loro obblighi di diligenza e fedeltà e di avvisi obbligatori in caso di perdita di capitale o di eccedenza di debiti (artt. 725-725a e 820 CO);
- la responsabilità dei medesimi derivante da leggi di diritto pubblico (come l’art. 52 LAVS per il mancato versamento dei contributi paritetici), che si applica anche in materia di assicurazione invalidità (art. 66 LAI), d’indennità per perdita di guadagno (art. 21 cpv. 2 LIPG) o di assegni familiari (art. 25 lett. c LAFam);
- la responsabilità fiscale degli amministratori (artt. 15 LIP, 55 LIFD, 64 LT o 15 LIVA);
- la responsabilità penale degli amministratori (in particolare per i reati in materia di esecuzione e fallimenti di cui agli artt. 163 segg. CP, ma anche per amministrazione infedele (art. 158 CP) o appropriazione di trattenute salariali (art. 159 CP);
- strumenti offerti dalla legge federale contro la concorrenza sleale (LCSI), segnatamente in caso d’inosservanza di condizioni di lavoro imposte anche ai concorrenti da norme giuridiche o per contratto o conformi agli usi professionali o locali (art. 7 LCSI);
- la revocazione (art. 285 segg. LEF).

Si osserva inoltre che la Legge federale sulla esecuzione e sul fallimento (LEF), al suo art. 260, obbliga l’Ufficio dei fallimenti (UF) a cedere ai creditori quelle pretese a cui la massa fallimentare ha rinunciato. Tali pretese vanno intese in senso onnicomprensivo, ovvero tutte le pretese di cui la massa è titolare, e includono, non esaustivamente, il diritto di agire in responsabilità civile e penale nei confronti degli organi della fallita, i crediti che la massa per vari motivi non è riuscita a incassare, le azioni revocatorie. In sostanza, per ogni procedura fallimentare aperta tali cessioni sono un passo obbligato. I creditori vengono pertanto coinvolti in duplice maniera: *in primis*, hanno la possibilità di esprimersi ed esimere gli UF dal proseguire con azioni di qualsivoglia genere, e *in secundis*, conservano la facoltà di richiedere la cessione di tali pretese in modo da agire a titolo personale anche e soprattutto in ambito penale, traendone peraltro vantaggi. Ora, preso atto che i creditori non si oppongono sostanzialmente mai alle rinunce della massa (il che va dunque inteso come esonero da parte della comunità dei creditori, che solleva l’UF, in perfetta legittimità, da ogni obbligo di agire), va rilevato che sull’insieme delle procedure fallimentari aperte solo un’esigua minoranza di creditori, pari forse all’1-2%, fa poi uso concreto dell’istituto della cessione ai sensi dell’art. 260 LEF. Un aspetto questo che porta a concludere che l’interesse della società civile per la tematica è ridotto, pur avendo la possibilità di intervenire. Quanto esposto non esime certamente gli UF, nel limite del possibile, dal segnalare quei casi dove è possibile appurare un agire doloso e con rilevanza penale, ma resta indispensabile rimarcare che il Legislatore ha inteso introdurre la norma di cui all’articolo menzionato tra l’altro onde permettere ai creditori di farsi parte diligente in prima persona, ciò che di fatto, con le dovute e puntuali eccezioni, non avviene. Un’inazione che è imputabile sia a creditori privati che istituzionali.

Da quanto sopra riportato emerge pertanto che gli strumenti legislativi per tentare di arginare maneggi fraudolenti sono già ampiamente a disposizione, a condizione che gli stessi vengano utilizzati correttamente anche dalla società civile. Il problema è semmai, come visto, l’attuazione fattiva di questi strumenti, che richiede da tutti gli attori un impegno concreto, non da ultimo da parte dei creditori e concorrenti (e delle relative associazioni di categoria), che come detto

spesso dispongono essi soli delle informazioni necessarie a smascherare i casi abusivi (e ad ogni modo sono i principali interessati a un intervento contro i cosiddetti "serial failers"). Quanto sopra non toglie che vi siano personaggi che approfittano delle (presunte) lacune normative per causare danni sia ai privati che alla collettività pubblica, tentando di sottrarsi alle proprie responsabilità personali; in presenza di tali fattispecie, l'Ufficio dei fallimenti si adopera per rendere conto dei fatti alle competenti autorità, segnatamente al Ministero Pubblico.

a) Misure a livello di rilascio e revoca di permessi di dimora

L'Ufficio della migrazione (UM) della Sezione della popolazione (SP) è l'autorità preposta ad applicare le disposizioni in materia di persone straniere, le quali – nella maggior parte dei casi – possono vantare un diritto di soggiorno sul nostro territorio sancito dall'Accordo sulla libera circolazione delle persone (ALC). Gli accordi internazionali prevedono la possibilità di limitare detti diritti solo a determinate condizioni anche nell'ambito della tutela dell'ordine pubblico. Il contrasto alla criminalità in generale e nell'ambito dei reati fallimentari in particolare spetta *in primis* alle autorità del perseguimento penale e dell'esecuzione e dei fallimenti, le quali dispongono degli strumenti legali, delle risorse e delle competenze attribuite dalle norme giuridiche specifiche.

Ad oggi, in seno all'UM, vengono in ogni caso già svolti controlli intesi a contrastare il fenomeno indicato dagli interroganti. In effetti, per quanto attiene alle procedure di rilascio o di rinnovo di permessi per stranieri, dal 1. aprile 2015, l'UM richiede sistematicamente la presentazione del certificato penale estero anche per i cittadini provenienti dai Paesi dell'UE/AELS. La misura, per decisione dello scrivente Consiglio, rimarrà in vigore fino alla conclusione degli specifici accordi tra Svizzera e Italia (vedi comunicato stampa del 9 giugno 2017). In aggiunta a quanto precede, la banca dati federale degli stranieri SIMIC, in uso presso tutte le autorità della migrazione svizzere, dispone di un collegamento al sistema di ricerca informatizzato di polizia (RIPOL), che permette di accertare se la persona sia oggetto di una ricerca da parte delle autorità di polizia o di perseguimento penale. Inoltre, su segnalazioni specifiche, la menzionata autorità amministrativa può sia nell'ambito del rilascio e del rinnovo dei permessi sia durante la validità degli stessi, verificare se l'azienda in cui operano le persone straniere interessate disponga di una reale ed effettiva attività su suolo svizzero o sia meramente di facciata. Ciò sia attraverso la richiesta della relativa documentazione agli interessati nell'ambito del loro obbligo di collaborare (art. 90 LStr), sancito dalla legislazione in materia di stranieri sia tramite la collaborazione dell'Ufficio per la sorveglianza del mercato del lavoro (USML), dell'Ufficio dell'ispettorato del lavoro (UIL) e degli Uffici di esecuzione e fallimento. In questi casi – qualora le autorità amministrative di cui sopra comunichino delle anomalie circa la reale attività dell'azienda – l'UM considera gli elementi nell'ambito delle proprie decisioni circa il diritto all'esercizio di un'attività lucrativa da parte delle persone alle dipendenze di detta società, fornendo così già oggi il proprio fattivo contributo ad arginare il fenomeno delle ditte fittizie e, indirettamente, pure quello dei fallimenti delle stesse. Per contro, nell'ambito dell'accumulo di debiti da attività aziendale, l'UM può intervenire esclusivamente su quelli riconducibili a persone fisiche e nei confronti di coloro che sono titolari di un permesso di soggiorno.

b) Misure a livello fiscale

Il fisco non è generalmente l'autorità più idonea per accorgersi con il necessario tempismo di eventuali "situazioni di abusi" in cui l'amministratore di una società costituisce un'azienda ad inizio anno e la chiude alla fine dello stesso anno, accumulando dei debiti tra cui anche dei debiti fiscali e cagionandone quindi la sua insolvenza. Ciò è dovuto in particolar modo dalla procedura stessa di accertamento e di tassazione che permette al contribuente di chiudere i conti ed inoltrare la propria dichiarazione al più presto l'anno successivo all'anno di esercizio e, inoltre, di richiedere delle proroghe relative alla produzione di documentazione o all'inoltro della dichiarazione. Inoltre, è importante evidenziare come il fatto di non pagare nei tempi previsti un

acconto non permette, per legge, all'autorità fiscale di intervenire immediatamente tramite procedure esecutive o giudiziarie per garantirne i pagamenti. Per gli organi delle persone giuridiche è del resto difficile al momento della ricezione della richiesta d'acconto poter quantificare a priori quale sarà l'utile generato nell'anno in corso. Per tali ragioni, il parziale o mancato pagamento degli acconti non rappresenta di regola la comprova della malafede del contribuente. Si osserva in ogni modo come, conformemente all'art. 5 cpv. 2 della Legge cantonale di applicazione alla legislazione federale in materia di persone straniere dell'8 giugno 1998, l'Autorità fiscale e altre autorità amministrative e giudiziarie cantonali e comunali, hanno la facoltà di segnalare d'ufficio all'autorità amministrativa competente (UM) quei casi, costatati nella loro attività, che possono dare adito ad un intervento per violazione delle disposizioni concernenti le persone straniere. L'Autorità fiscale già fa uso di tale facoltà in situazioni di una certa rilevanza in cui ritiene che le condizioni per il rilascio dei necessari permessi di dimora non risultino più adempiute.

c) Misure a livello societario/esecutivo

Come abbiamo già avuto modo di indicare nella risposta all'interrogazione n. 307.12 "Fallimenti disastrosi, vogliamo tutelare il Ticino e le aziende oneste?", l'Ufficio di esecuzione e l'Ufficio dei fallimenti segnalano al Ministero pubblico i casi nei quali emergono indizi di irregolarità tali da lasciare supposto l'adempimento di un reato, a meno che detta segnalazione (denuncia) non sia già stata effettuata dai creditori in seguito alla cessione dei diritti ai sensi dell'art. 260 LEF. Si tratta di segnalazioni per la violazione dell'art. 169 CP (distrazione di valori patrimoniali sottoposti a procedimento giudiziale), come pure per fattispecie di cui ai reati tipicamente fallimentari: bancarotta fraudolenta (art. 163 CP), cattiva gestione (art. 165 CP), ecc.

Nel corso del 2017 sono stati consolidati 6 analisti in forza alla Polizia giudiziaria, specialisti in grado di coadiuvare nelle ricostruzioni finanziarie l'attività inquirente del Ministero pubblico; nella seduta del 29 novembre 2017 lo scrivente Consiglio ha approvato il consolidamento del personale ausiliario della polizia giudiziaria mediante la conferma di cinque unità alla Sezione reati economico finanziari e di un'unità al Gruppo criminalità informatica (GCI; Rendiconto del Consiglio di Stato 2017, pag. 49 e Rapporto del Consiglio di Stato del 25 aprile 2018 sulla mozione 6 novembre 2017 presentata da Matteo Pronzini "Permessi di soggiorno, attività commerciali e infiltrazioni mafiose", n. 7529, pag. 7). Inoltre, in data 18 giugno 2018, in occasione di un Plenum che ha riunito i Procuratori pubblici a Palazzo di giustizia a Lugano, è stata presentata la nuova organizzazione del Ministero pubblico, una serie di modifiche interne che accompagnano l'entrata in funzione del nuovo Procuratore generale Andrea Pagani. Particolare attenzione è dedicata ai reati finanziari; rispetto all'attuale assetto, con 12 Procuratori pubblici chiamati a perseguire i reati di polizia e 8 impegnati sul fronte della criminalità economica, dal 1° luglio 2018 sono 11 i Procuratori che si occupano dei primi e 9 dei secondi.

2. Non ritiene di coinvolgere l'autorità federale per introdurre delle misure legislative che consentano di mettere fine a queste situazioni che vedono il Ticino come laboratorio privilegiato delle distorsioni nazionali del mercato del lavoro ?

Attualmente, è in corso a livello federale una revisione del diritto dell'esecuzione e del fallimento, alla cui base c'è la mozione Hans Hess del 2011 11.3925 Fallimenti. Impedire gli abusi. In base alle informazioni del Consiglio federale questa revisione "*mira a sopprimere o ridurre gli ostacoli pratici e giuridici che incontrano i creditori lesi nei loro procedimenti contro i debitori, cercando di ridurre il rischio di abusi senza criminalizzare il fallimento per sé*". Il Consiglio federale ha posto in consultazione un progetto di modifica il 22 aprile 2015 che prevedeva alcune novità specifiche:

- esenzione del creditore richiedente dall'obbligo di assumersi le spese (ma non dall'obbligo di anticipare le spese);
- abrogazione dell'esclusione della via del fallimento per l'esecuzione di crediti di diritto pubblico fatti valere da autorità pubbliche (art. 43 n. 1 e 1^{bis} LEF);

- modifica dell'art. 169 LEF sulla responsabilità per le spese di liquidazione fallimentare, instituyente una responsabilità sussidiaria dei membri dell'organo superiore di direzione o di amministrazione della fallita;
- allungamento da 10 a 20 giorni del termine dell'art. 230 cpv. 2 LEF per fornire la garanzia della quota di spese non coperte dalla massa.

Il Consiglio di Stato ha preso posizione su tale progetto l'8 luglio 2015 e il 25 agosto 2015 tramite le risoluzioni governative 15/2888 e 15/3402 Modifica della legge federale sulla esecuzione e sul fallimento (LEF: Impedire gli abusi) suggerendo tra l'altro al Governo federale di prevedere che la persona fisica che è stata organo di una società poi fallita lasciando scoperte le spese di apertura del fallimento non possa più far iscriverne una nuova società senza avere preventivamente pagato quelle spese. Il 12 ottobre 2016 il Consiglio federale ha preso atto dei risultati della procedura di consultazione e ha incaricato il Dipartimento federale di giustizia e polizia (DFGP) di elaborare un messaggio, atteso per il corrente anno.

Va osservato come le proposte appena ricordate hanno una portata piuttosto modesta per precisa volontà del Consiglio federale, per il quale *“in tal modo s'intende arginare gli abusi senza ostacolare l'iniziativa imprenditoriale o criminalizzare le imprese in difficoltà”* (cfr. rapporto esplicativo, pag. 2), ciò che si ricollega con l'opinione della Commissione degli affari giuridici del Consiglio degli Stati incaricata dell'esame preliminare, secondo cui *«la lotta contro gli abusi è sì un obiettivo importante, ma non di assoluta priorità: molti fallimenti non sono né abusivi né dovuti a negligenza 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»* (cfr. rapporto esplicativo, pag. 5).

Con riferimento al coinvolgimento dell'Autorità federale, rileviamo come a seguito delle interrogazioni n. 177.13 (*“La truffa delle SAGL d'importazione: un fenomeno da arginare?”*) e n. 128.13 (*“Introduzione di una sorta di lista nera delle persone che sono state confrontate con più fallimenti”*), lo scrivente Consiglio, in data 17 dicembre 2013 aveva scritto alla Deputazione ticinese alle Camere federali, chiedendo di depositare un atto parlamentare sul tema dell'allestimento di un registro in cui figurano i nomi delle persone che hanno amministrato società poi fallite. La Deputazione ha dato seguito alla richiesta con l'interpellanza di Fabio Regazzi del 21 marzo 2014, l'atto parlamentare 14.3282 Fallimenti fraudolenti di SA e Saql. Registro nazionale degli amministratori, con il quale veniva chiesto di sondare la possibilità di allestire un registro nazionale in cui figurano, a certe precise condizioni ed entro certi limiti, i nomi delle persone che hanno amministrato società poi fallite. Secondo il Consiglio federale (parere del 21 maggio 2014 *“anche se un tale registro migliorerebbe la situazione informativa per i potenziali partner contrattuali e creditori, occorre sottolineare che le corrispondenti informazioni sono già raccolte e offerte (a pagamento) da fornitori privati”*). In tale occasione il Governo federale aveva anche indicato che *“l'avamprogetto volto a modernizzare il diritto in materia di registro di commercio, che sarà sottoposto al Parlamento sottoforma di messaggio nell'autunno o nell'inverno 2014, prevede disposizioni che consentirebbero di rilevare in maniera chiara le persone fisiche iscritte in tale registro. Sarebbe pertanto tecnicamente possibile collegare una persona fisica iscritta nel registro di commercio con le società fallite di cui è stato consigliere d'amministrazione o dirigente. Non sarebbe quindi più necessario creare un registro dei fallimenti su scala nazionale”*. Inoltre, come figura nella risposta alla mozione 17.3759 di cui sopra, il Governo federale ha preannunciato l'intenzione di esaminare la possibilità di negare, in determinate circostanze, l'iscrizione nel registro di commercio.

È inoltre pendente un progetto a livello federale per la creazione di una banca dati centrale delle persone fisiche iscritte a RC, che dovrebbe permettere di fare delle ricerche *“ad personam”* piuttosto che per ditta. Ciò permetterebbe ai vari uffici del RC di verificare a quante società fallite è collegata una determinata persona su tutto il territorio svizzero: è il disegno di legge concernente la modernizzazione del diritto del registro di commercio adottato dalle Camere

federali il 17 marzo 2017. Il termine referendario è scaduto il 6 luglio 2017, l'entrata in vigore non è ancora stata fissata.

Frattanto il 20 febbraio 2019 il Consiglio federale ha posto in consultazione la revisione sull'Ordinanza sul registro di commercio. Secondo l'art. 928b cpv. 1 CO del progetto, l'autorità federale di alta vigilanza gestisce le banche dati centrali degli enti giuridici e delle persone iscritti nei registri dei Cantoni. Le banche dati centrali servono a distinguere e localizzare gli enti giuridici e le persone registrati, nonché a collegare tali dati. La novella non pare tuttavia disciplinare il tipo di ricerche che potranno essere fatte in quelle banche dati, né prevede divieti d'iscrizione di nuove società per quelle persone che hanno creato più di una società poi fallita.

Sul tema, a livello federale vanno quindi segnalate le seguenti interpellanze evase:

- interpellanza Merlini 18.3453 Società finanziarie "bucalettere" e competenze degli Uffici del registro di commercio;
- interpellanza Reynard 17.3437 Fallimenti a catena. Come risolvere questo problema ricorrente?;

e alle mozioni ancora pendenti in Parlamento:

- mozione Roduit 18.3993 Porre fine ai fallimenti a catena;
- mozione Roduit 18.3992 Per un registro nazionale dei fallimenti;
- mozione Pardini 17.3758 Stop ai fallimenti a catena. Ostacolare il commercio di società con un'eccedenza di debiti, di portata più generale;
- mozione Schwaab 17.3759 Stop ai fallimenti a catena. I campioni dell'insolvenza organizzata devono cessare di nuocere.

Il Consiglio federale è quindi già stato interpellato in più occasioni sulla tematica, a dimostrazione dell'attenzione ivi posta. Nell'attesa in particolare del messaggio di revisione della LEF atteso per il corrente anno, il Consiglio di Stato trasmetterà alla Deputazione ticinese alle Camere federali la presente risposta, invitandola ad esaminare il tema e a farsi promotrice di eventuali modifiche della legislazione federale nel senso auspicato dagli interroganti.

Il tempo impiegato per l'elaborazione della presente risposta ammonta complessivamente a 10 ore lavorative.

Vogliate gradire, signori deputati, i sensi della nostra stima.

PER IL CONSIGLIO DI STATO

Il Presidente:


Claudio Zali

Il Cancelliere:


Arnoldo Coduri

Copia:

- Dipartimento delle istituzioni (di-dir@ti.ch)
- Divisione della giustizia (di-dg@ti.ch)
- Segreteria generale del Dipartimento delle istituzioni (di-sg@ti.ch)
- Sezione della popolazione (di-sp.direzione@ti.ch)
- Divisione delle contribuzioni (dfe-dc@ti.ch)
- Deputazione ticinese alle Camere federali (can-relazioniesterne@ti.ch)