



# diritto ed economia dell'impresa

*Diretta da* LUCIANO M. QUATTROCCHIO

1 - 2017

## INTERVENTI di

*D. Ciravegna, M.C. Vietti, C. Sacchetto, M. Aioldi, A. Gianola, A. Frignani  
L.M. Quattrocchio, B.M. Omegna, G.C. Dominici*

## APPROFONDIMENTI di

*L.M. Quattrocchio, F. Bellando, R. Bogoni, T.M. Francioso*

## SAGGI di

*D. Ciravegna, L.M. Quattrocchio, V. Bellando, D. Zaniolo*



**G. Giappichelli Editore – Torino**

Rivista telematica bimestrale 1 - 2017 • Iscrizione al R.O.C., n. 25223

ISSN 2499-3158



*Diretta da* LUCIANO M. QUATTROCCHIO

1 - 2017



G. Giappichelli Editore – Torino

*Direttore responsabile:* Luciano M. Quattrocchio

*Direzione e Redazione:*

[www.dirittoeconomiaimpresa.it](http://www.dirittoeconomiaimpresa.it)

© Copyright 2017 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100

<http://www.giappichelli.it>

ISSN 2499-3158

Pubblicato nel mese di marzo 2017

## ***Comitato di Direzione***

*Direttore:* Luciano M. Quattrocchio.

*Vice-Direttore:* Monica Cugno.

*Segretario:* Maurizio Cavanna.

*Consulente linguistico:* Diana Fahey.

## ***Comitato Scientifico***

*Presidente:* Guido Bonfante.

*Vice-Presidente:* Giacomo Büchi.

*Segretario:* Giuseppe Vanz.

Sergio Foà, Aldo Frignani, Patrizia Grosso, Bruno Inzitari, Fiorella Lunardon, Giovanni Ossola, Alessandra Rossi.

## ***Comitato di Redazione***

*Presidente:* Carlo Majorino (Consigliere SAA).

*Vice-Presidente:* Francesco Cappello.

*Segretario:* Maria Maccarrone.

Fabrizio Bava, Cecilia Casalegno, Margherita Corrado, Anna Cugno, Alain Devalle, Paolo Fabris, Elena Gentile, Francesco Gerino, Guido Giovando, Mario Grandinetti, Valeria Miraglia, Bianca Maria Omegna, Elena Piccatti, Anna Maria Porporato, Michele Ricciardo Calderaro, Maurizio Riverditi, Fabrizia Santini, Alessandro Terzuolo, Andrea Trucano, Gabriele Varrasi, Barbara Veronese, Alessandro Vicini Ronchetti.

## ***Collaboratori di Redazione***

Alessandro Avataneo, Fabrizio Bava, Valentina Bellando, Francesco Cappello, Cecilia Casalegno, Giovanni Castellani, Maurizio Cavanna, Margherita Corrado, Chiara Crovini, Anna Cugno, Monica Cugno, Alain Devalle, Paolo Fabris, Elena Gentile, Francesco Gerino, Guido Giovando, Mario Grandinetti, Melchior E. Gromis Di Trana, Maria Maccarrone, Carlo Majorino, Cinzia Manassero, Valeria Miraglia, Roberta Monchiero, Luisa Nadile, Bianca Maria Omegna, Alessandro Pastore, Elena Piccatti, Anna Maria Porporato, G. Quaranta, Michele Ricciardo Calderaro, Maurizio Riverditi, Fabrizia Santini, Alessandro Terzuolo, B. Tessa, Andrea Trucano, Gabriele Varrasi, Barbara Veronese, Alessandro Vicini Tronchetti.



# Indice

## Interventi

### Il processo di internazionalizzazione delle imprese: aspetti giuridici ed economici

D. CIRAVEGNA, L'economia mondiale, oggi	7
G. BÜCHI-C. CASALEGNO-M. CUGNO, L'internazionalizzazione dell'impresa: evoluzione dell'evidenza empirica e dei modelli interpretativi	11
M.C. VIETTI, Il sistema informativo di bilancio dei gruppi multinazionali	21
C. SACCHETTO, La fiscalità internazionale: profili evolutivi della disciplina	29
M. AIROLDI, Il diritto pubblico europeo e l'attività integrativa della giustizia comunitaria	40
A. GIANOLA, Il diritto internazionale privato delle imprese	49
A. FRIGNANI, Diritto societario europeo. Evoluzione e criticità	57
L.M. QUATTROCCHIO-B.M. OMEGNA, L'insolvenza transfrontaliera	71
G.C. DOMINICI, La proposta di direttiva europea sull'insolvenza	117

## Approfondimenti

L.M. QUATTROCCHIO-F. BELLANDO, Continuità aziendale, crisi ed insolvenza, nella loro dimensione evolutiva e (spesso) degenerativa	128
R. BOGONI, Spunti sulla postergazione dei crediti nell'ambito dei "gruppi", tra norme e approdi giurisprudenziali	146
T.M. FRANCIOSO, L'omologazione del concordato preventivo. I rapporti tra concordato omologato ineseguito e successivo fallimento	162

## Saggi

D. CIRAVEGNA, Unione europea: divario fra i principi e la gestione politica	176
L.M. QUATTROCCHIO-V. BELLANDO, L'attività di monitoraggio dei piani di risanamento	220
D. ZANIOLO, Usura bancaria e rispetto delle istruzioni della banca d'Italia. Nuovi orizzonti giurisprudenziali	251

# L'insolvenza transfrontaliera

Luciano M. Quattrocchio-Bianca M. Omegna

## SOMMARIO

1. Premessa. – 2. Il Regolamento (CE) 1346/2000. – 3. Il Regolamento (UE) n. 2015/848. – 4. Il Regolamento (UE) n. 2016/1792. – 5. *Model Law on Cross-Border Insolvency* (1997) *with Guide to Enactment and Interpretation* (2013). – 5.1. Il Modello di legge in materia d'insolvenza transfrontaliera. – 5.1.1. Scopo. – 5.1.2. Rilevanza per il commercio internazionale. – 5.1.3. Disposizioni chiave. – 5.1.4. Ulteriori informazioni. – 5.2. La Guida applicativa e interpretativa. – 5.2.1. Scopo e origine del Modello di legge. – 5.2.1.1. Scopo del modello di legge. – 5.2.1.2. Origine del modello di legge. – 5.2.2. Scopo della Guida all'adozione e all'interpretazione. – 5.2.3. Il Modello di legge come veicolo per l'armonizzazione delle legislazioni. – 5.2.3.1. La flessibilità di un modello di legge. – 5.2.3.2. Adattamento del modello di legge nella legislazione nazionale esistente. – 5.2.4. Caratteristiche principali del Modello di legge. – 5.2.4.1. Diritto di accesso. – 5.2.4.2. Il riconoscimento. – 5.2.4.3. Effetto protettivo. – 5.2.4.4. La cooperazione e il coordinamento. – 6. *La Practice Guide on Cross-Border Insolvency Cooperation* (2009). – 6.1. Scopo. – 6.2. Rilevanza per il commercio internazionale. – 6.3. Disposizioni chiave. – 7. Conclusioni.

## 1. Premessa

Nell'ambito dell'ordinamento fallimentare italiano, l'insolvenza transfrontaliera è trattata in modo non difforme rispetto all'insolvenza cd. “*domestica*”.

In particolare, ai sensi dell'art. 9, comma 3, l.f., «L'imprenditore, che ha all'estero la sede principale dell'impresa, può essere dichiarato fallito nella Repubblica italiana anche se è stata pronunciata dichiarazione di fallimento all'estero»; quindi, la pendenza di una procedura concorsuale straniera non impedisce l'apertura del fallimento in Italia, cui è – infatti – soggetto l'imprenditore che, pur avendo all'estero la propria sede principale, eserciti sul territorio nazionale attività imprenditoriale attraverso una sede secondaria o quantomeno una stabile rappresentanza. Inoltre, a norma dell'art. 24 l.f. il tribunale che ha dichiarato il fallimento è competente a conoscere di tutte le azioni che ne derivano (competenza funzionale territoriale inderogabile).

A livello comunitario, tuttavia, nel corso degli ultimi anni si è assistito ad

un'ampia produzione regolamentare, che ha definito in modo più preciso la disciplina applicabile all'insolvenza transfrontaliera.

In particolare, è stato – inizialmente – emanato il Regolamento (CE) n. 1346/2000 del 29 maggio 2000 (relativo alle procedure d'insolvenza). Tale Regolamento è stato, da ultimo, abrogato e sostituito – seppure con diversa applicazione nel tempo a seconda delle disposizioni in esso previste (v. *infra*) – dal Regolamento (UE) 2015/848 (relativo alle procedure d'insolvenza) del 20 maggio 2015.

Le norme contenute nei due Regolamenti sono vincolanti per tutti i Paesi dell'UE, ad eccezione della Danimarca, ed assumono prevalenza rispetto alle disposizioni contenute nelle convenzioni internazionali stipulate fra gli Stati membri in materia concorsuale, fermi invece gli accordi in essere o da stipularsi con Stati terzi (v. *infra*). Solo alcuni degli Stati membri hanno però adeguato la normativa interna alle disposizioni regolamentari (es. Francia, Germania, Regno Unito, Spagna e Olanda); l'Italia, come si è detto, conserva una disciplina omogenea rispetto a quella c.d. “*domestica*”.

Occorre ancora aggiungere che il Regolamento (UE) 2015/848 è entrato in vigore il 25 giugno 2015, ma sostituirà definitivamente la precedente normativa solo a partire dal 26 giugno 2017, data prevista per l'applicazione della nuova disciplina sull'insolvenza transfrontaliera, fatta eccezione per:

- l'art. 86 del Regolamento (relativo alle informazioni sul diritto fallimentare nazionale e dell'Unione) che si applica dal 26 giugno 2016;
- l'art. 24, paragrafo 1 del Regolamento (relativo ai registri fallimentari degli stati membri in cui sono pubblicate informazioni relative alle procedure d'insolvenza) che si applicherà a decorrere dal 26 giugno 2018;
- l'art. 25 del Regolamento (relativo all'interconnessione dei registri fallimentari) che si applicherà a partire dal 26 giugno 2019.

Dal punto di vista cronologico, il procedimento di revisione del Regolamento (CE) 1346/2000 è stato avviato nel 2010, quando la Commissione europea aveva proposto una modernizzazione delle norme sull'insolvenza transfrontaliera, contenute nel Regolamento (CE) 1346/2000, cui ha fatto seguito una consultazione pubblica per la revisione del regolamento, che ha portato all'adozione del nuovo Regolamento (UE) 2015/848.

Il nuovo Regolamento (UE) 2015/848 recepisce il principio secondo cui le procedure fallimentari non sono più considerate in termini meramente liquidatori, bensì come strumenti per garantire la conservazione dei complessi produttivi, assicurandone – ove possibile – la sopravvivenza e cioè concedendo una “*seconda possibilità*” agli imprenditori.

Recentemente, il Consiglio dell'Unione Europea ha adottato – inoltre – il Regolamento di esecuzione (UE) 2016/1792 del 29 settembre 2016, che sostituisce gli allegati A, B e C del Regolamento (UE) 2015/848. In particolare, gli allegati A, B e C elencano le denominazioni date nella legislazione nazionale degli Stati membri alle procedure e ai curatori (*rectius*, gestori delle procedure d'insolvenza), cui si applica il regolamento.

Occorre, peraltro, sottolineare che, anche a livello *extra*-europeo, vi è stata un'intensa elaborazione volta alla creazione di norme uniformi.

In particolare, la Commissione delle Nazioni Unite per il diritto commerciale internazionale (UNCITRAL, o *United Nations Commission on International Trade Law*) – creata il 17 dicembre 1966 dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite al fine di promuovere la progressiva armonizzazione e unificazione del diritto commerciale internazionale – ha elaborato tre documenti di particolare interesse in tale prospettiva:

- il *Model Law on Cross-Border Insolvency (1997) with Guide to Enactment and Interpretation (2013)*;
- il *Model Law on Cross-Border Insolvency: The Judicial Perspective*;
- la *Practice Guide on Cross-Border Insolvency Cooperation (2009)*.

Lo scopo del Modello di legge (*Model Law on Cross-Border Insolvency*) è quello di fornire strumenti efficaci per trattare i casi d'insolvenza transfrontaliera, in modo da perseguire i seguenti obiettivi:

- la cooperazione fra le autorità giudiziarie e le altre autorità competenti di Stati diversi, coinvolti in casi d'insolvenza transfrontaliera;
- una maggiore certezza del diritto per il commercio e gli investimenti;
- la gestione efficiente delle insolvenze transfrontaliere, al fine di proteggere gli interessi di tutti i creditori e degli altri soggetti interessati (tra cui il debitore);
- la protezione e la massimizzazione del valore del patrimonio del debitore;
- il salvataggio delle imprese in difficoltà finanziaria, così da proteggere gli investimenti e da preservare l'occupazione.

È stato, dunque, proposto un Modello di legge in materia d'insolvenza transfrontaliera che dovrebbe auspicabilmente formare oggetto di recepimento da parte dei singoli ordinamenti statali, con possibile adattamento alla legislazione interna. Tra i Paesi extra-UE che, ad oggi, hanno adottato il Modello di legge vi sono, a titolo di esempio: Australia, Canada, Colombia, Filippine, Giappone, Mauritius, Messico, Montenegro (candidato Paese UE), Nuova Zelanda, Repubblica di Korea, Serbia (candidato Paese UE), Seychelles, USA,

Sud Africa. Gli Stati membri dell'UE che hanno invece provveduto ad adottare una normativa interna ispirata al Modello di legge sono: Grecia, Polonia, Regno Unito, Romania, Slovenia, Spagna; non invece l'Italia.

## 2. Il Regolamento (CE) 1346/2000

Il Regolamento (CE) 1346/2000 prende le mosse dalla constatazione che, per il buon funzionamento del mercato interno, è necessario che le procedure d'insolvenza transfrontaliera siano efficienti ed efficaci; ciò sul riflesso che le attività delle imprese presentano in maniera via via crescente implicazioni transfrontaliere e dipendono pertanto sempre più da norme di diritto comunitario. Poiché anche l'insolvenza di tali imprese incide sul corretto funzionamento del mercato interno, si è quindi avvertita la necessità di un adottare un atto comunitario che imponesse il coordinamento dei provvedimenti da assumere in merito al patrimonio del debitore insolvente. Del pari si preso atto dell'opportunità, per un buon funzionamento del mercato interno, di dissuadere il debitore dal trasferire i beni o i procedimenti giudiziari da uno Stato ad un altro al fine di ottenere una trattamento migliore (*“forum shopping”*).

Occorre al proposito rammentare che i fallimenti, i concordati e le altre procedure affini sono escluse dal campo di applicazione della convenzione di Bruxelles del 1968, concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, modificata dalle convenzioni di adesione alla medesima. Allo scopo di migliorare l'efficacia e l'efficienza delle procedure d'insolvenza che presentano implicazioni transfrontaliere, si è quindi preso atto della necessità che le disposizioni in materia di giurisdizione, riconoscimento e legge applicabile in tale settore facessero parte di un provvedimento di diritto comunitario, vincolante e direttamente applicabile negli Stati membri.

Il Regolamento si applica alle procedure d'insolvenza, chiunque sia il debitore, persona fisica o giuridica, commerciante o non commerciante: in particolare, le procedure d'insolvenza nei confronti delle quali trova applicazione sono elencate negli allegati. Per contro, le procedure d'insolvenza che riguardano le imprese assicuratrici e gli enti creditizi, le imprese d'investimento che detengono fondi o valori mobiliari di terzi e gli organismi d'investimento collettivo sono escluse dall'ambito di applicazione del Regolamento. Tali imprese non sono contemplate poiché ad esse si applica un regime particolare e le autorità nazionali hanno, in alcuni casi, poteri di intervento estremamente ampi.

Le procedure d'insolvenza non richiedono necessariamente l'intervento di un'autorità giudiziaria. Il termine "giudice" nel Regolamento è inteso in senso ampio, in modo da comprendere persone o organi legittimati dalla legge nazionale ad aprire procedure d'insolvenza. Perché si applichi il Regolamento, le procedure (compresi atti e formalità previsti dalla legge) devono non soltanto essere conformi alle sue disposizioni, ma anche essere ufficialmente riconosciute e avere efficacia giuridica nello Stato membro in cui è stata aperta la procedura d'insolvenza, oltre a comportare lo spossessamento parziale o totale del debitore stesso e la designazione di un gestore della procedura d'insolvenza.

Il Regolamento tiene conto del fatto che, in considerazione delle notevoli differenze fra i diritti sostanziali, non è realistico istituire un'unica procedura d'insolvenza avente valore universale per tutta la Comunità. Invero, l'applicazione senza deroghe del diritto dello Stato che apre la procedura causerebbe spesso difficoltà. Ciò vale in particolare per le garanzie esistenti nella Comunità, che hanno caratteristiche molto diverse fra loro. Inoltre, per quanto concerne i diritti di prelazione di cui godono alcuni creditori nel corso delle procedure d'insolvenza, si registrano in alcuni casi enormi differenze.

Il Regolamento tiene conto in due approcci distinti, prevedendo – da un lato – norme speciali sulla legge applicabile per diritti e rapporti giuridici particolarmente importanti (ad esempio, diritti reali e contratti di lavoro) e ammettendo – dall'altro – oltre ad una procedura principale d'insolvenza di carattere universale, anche procedure locali che comprendano unicamente il patrimonio situato nello Stato di apertura.

Il Regolamento consente di aprire la procedura principale d'insolvenza nello Stato membro nel quale è situato il centro degli interessi principali del debitore (c.d. *Center of main interests* o COMI). Tale procedura ha portata universale e tende a comprendere tutti i beni del debitore. Per tutelare tutti i diversi interessi, il Regolamento permette – tuttavia – di aprire una procedura secondaria in parallelo con la procedura principale. La procedura secondaria può essere aperta nello Stato membro in cui il debitore ha una dipendenza. Gli effetti della procedura secondaria sono limitati ai beni situati in tale Stato. Disposizioni vincolanti di coordinamento con la procedura principale consentono, peraltro, di rispettare le esigenze di uniformità all'interno della Comunità.

Per "centro degli interessi principali" si intende il luogo in cui il debitore esercita in modo abituale, e pertanto riconoscibile dai terzi, la gestione dei suoi interessi. Il Regolamento si applica unicamente alle procedure in cui il centro degli interessi principali del debitore si trova all'interno della Comunità.

Le disposizioni del Regolamento relative alla competenza fissano soltanto la competenza internazionale, ossia designano lo Stato membro i cui giudici possono aprire procedure d'insolvenza. La competenza territoriale nello Stato membro è determinata dal suo diritto nazionale.

Ai giudici competenti ad aprire una procedura principale d'insolvenza è consentito di imporre l'adozione di provvedimenti provvisori e conservativi sin dalla richiesta di apertura della procedura. I provvedimenti conservativi anteriori e posteriori all'apertura della procedura d'insolvenza possono avere grande rilevanza per garantire l'efficacia della procedura stessa. Il Regolamento prevede al riguardo diverse possibilità: da un lato il giudice competente per la procedura principale d'insolvenza può disporre provvedimenti provvisori conservativi anche per quanto concerne i beni situati nel territorio di altri Stati membri; dall'altro, il gestore della procedura d'insolvenza provvisoria, designato anteriormente all'apertura della procedura principale d'insolvenza negli Stati in cui si trova una dipendenza del creditore, in base al diritto di detto Stato, può richiedere eventuali provvedimenti conservativi.

Prima dell'apertura della procedura principale d'insolvenza, il diritto di chiedere l'apertura di una procedura d'insolvenza nello Stato membro in cui il debitore ha una dipendenza spetta esclusivamente ai creditori locali e ai creditori della dipendenza locale ed è limitato ai casi in cui non si può aprire una procedura principale a norma del diritto dello Stato membro nel quale è situato il centro degli interessi principali del debitore. Scopo di detta restrizione è limitare al minimo indispensabile i casi in cui è chiesta l'apertura di una procedura territoriale d'insolvenza prima dell'apertura della procedura principale. Se la procedura principale d'insolvenza viene aperta, la procedura territoriale diviene una procedura secondaria.

In seguito all'apertura della procedura principale d'insolvenza, il diritto di chiedere l'apertura di una procedura d'insolvenza nello Stato membro in cui il debitore ha una dipendenza non è invece limitato. Il gestore della procedura principale, o chiunque sia a ciò legittimato ai sensi della legge nazionale di tale Stato membro, può chiedere l'apertura di una procedura secondaria d'insolvenza.

Le procedure secondarie d'insolvenza possono avere diversi scopi, oltre a quello della tutela dell'interesse locale. Può accadere ad esempio che il patrimonio del debitore sia troppo complesso da gestire unitariamente o che le divergenze tra gli ordinamenti giuridici interessati siano così rilevanti che possono sorgere difficoltà per l'estendersi degli effetti derivanti dal diritto dello Stato di apertura della procedura agli altri Stati nei quali i beni sono situati. Per questo motivo il gestore della procedura principale può chiedere

l'apertura di una procedura secondaria, quando ciò sia necessario per una gestione efficace dell'attivo.

Le procedure principali e secondarie d'insolvenza possono tuttavia contribuire ad un'efficace liquidazione dell'attivo soltanto se è effettuato un coordinamento tra tutte le procedure pendenti. Il presupposto essenziale a tal fine è una stretta collaborazione tra i diversi gestori delle procedure d'insolvenza, che deve comportare – in particolare – un sufficiente scambio di informazioni. Per garantire il ruolo dominante della procedura principale d'insolvenza, il gestore della medesima dispone di diverse possibilità di intervento sulle procedure secondarie d'insolvenza contemporaneamente pendenti, avendo – ad esempio – la facoltà di proporre un piano di risanamento o un concordato oppure di chiedere la sospensione della liquidazione dell'attivo nelle procedure secondarie.

Ciascun creditore, che abbia la sua residenza abituale, il suo domicilio o la sede statutaria nella Comunità, ha il diritto di insinuare i suoi crediti in ciascuna delle procedure d'insolvenza pendenti nella Comunità sul patrimonio del debitore. Ciò vale anche per le autorità tributarie e gli organismi di previdenza sociale. Nell'interesse della parità di trattamento dei creditori, la ripartizione del ricavato deve tuttavia essere coordinata. Ogni creditore può trattenere quanto ha ottenuto a seguito di una procedura d'insolvenza, ma non può partecipare alla ripartizione dell'attivo di un'altra procedura finché i creditori aventi lo stesso grado non hanno ottenuto una quota proporzionale equivalente.

Il Regolamento prevede l'immediato riconoscimento delle decisioni relative all'apertura, allo svolgimento e alla chiusura di una procedura d'insolvenza che rientra nel suo ambito d'applicazione, nonché delle decisioni strettamente collegate con detta procedura d'insolvenza. Il riconoscimento automatico ha per conseguenza che gli effetti che il diritto dello Stato di apertura della procedura comporta per la stessa si estendono ai rimanenti Stati membri. Il riconoscimento delle decisioni pronunciate dai giudici degli Stati membri poggiano sul c.d. "principio di fiducia reciproca". A tale riguardo i motivi del mancato riconoscimento sono ridotti al minimo necessario. Si risolve secondo tale principio anche il conflitto che insorge quando i giudici di due Stati membri si ritengono competenti ad aprire una procedura principale d'insolvenza. La decisione del giudice che apre per primo la procedura è riconosciuta negli altri Stati membri, senza che questi ultimi abbiano la facoltà di sottoporre a valutazione la decisione del primo giudice.

Il Regolamento stabilisce, per le materie in esso contemplate, regole di conflitto uniformi che sostituiscono – nel loro ambito d'applicazione – le norme nazionali di diritto internazionale privato. Salvo disposizione contra-

ria, si applica la legge dello Stato membro che ha aperto la procedura (*lex concursus*). Tale regola sul conflitto di leggi si applica sia alla procedura principale sia alla procedura locale. La *lex concursus* determina tutti gli effetti della procedura d'insolvenza, siano essi procedurali o sostanziali, sui soggetti e sui rapporti giuridici interessati. Essa disciplina tutte le condizioni di apertura, svolgimento e chiusura delle procedure d'insolvenza.

Il riconoscimento automatico di una procedura d'insolvenza alla quale si applica di norma la legge dello Stato di apertura può interferire con le regole che disciplinano le transazioni in altri Stati membri. A tutela delle aspettative legittime e della certezza delle transazioni negli Stati membri diversi da quello in cui la procedura è stata aperta, si prevede una serie di deroghe alla regola generale.

Sono particolarmente necessari criteri speciali di collegamento che derogano alla legge dello Stato di apertura per i diritti reali, perché questi hanno grande rilevanza per la concessione dei crediti. La costituzione, la validità e la portata di detti diritti reali sono disciplinate, di norma, dalla legge del luogo in cui si trovano i beni e su di esse non incide l'apertura della procedura d'insolvenza. Pertanto il titolare del diritto reale può continuare a far valere il diritto di separare la garanzia dalla massa. Se i beni sono soggetti a diritti reali a norma della *lex situs* di uno Stato membro, mentre la procedura principale si svolge in un altro Stato membro, il gestore della procedura principale può chiedere l'apertura di una procedura secondaria nella giurisdizione in cui sorgono i diritti reali, purché il debitore possieda una dipendenza in tale Stato. Se non viene aperta una procedura secondaria, il residuo del ricavato della vendita del patrimonio coperto da diritti reali va ceduto al gestore della procedura principale.

Se la legge dello Stato di apertura non permette la compensazione, il creditore ne ha comunque diritto se essa è possibile in base alla legge applicabile al credito del debitore insolvente. In tal modo, la compensazione diventa in sostanza una specie di garanzia disciplinata da una legge sulla quale il creditore può fare affidamento nel momento in cui sorge il credito.

È inoltre necessaria una tutela specifica per i sistemi di pagamento e i mercati finanziari. Ciò vale, ad esempio, per la liquidazione dei contratti e le compensazioni riconducibili a tali sistemi, oltre che per la realizzazione di titoli e per le garanzie a copertura di dette operazioni, a norma, in particolare, della direttiva 98/26/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 maggio 1998, concernente il carattere definitivo del regolamento nei sistemi di pagamento e nei sistemi di regolamento titoli. Su dette operazioni, pertanto, incide soltanto la legge applicabile al sistema o al mercato in questione. L'obiettivo di tale disposizione è evitare, in caso d'insolvenza di una parte

delle operazioni, qualsiasi modifica dei meccanismi di regolamento e di liquidazione delle operazioni previsti nei sistemi di pagamento o di regolamento o nei mercati finanziari organizzati operanti negli Stati membri. La direttiva 98/26/CE prevede disposizioni particolari destinate a sostituire le disposizioni generali del regolamento.

Per tutelare i lavoratori e i rapporti di lavoro, gli effetti della procedura d'insolvenza sulla continuazione o la cessazione del rapporto di lavoro e sui diritti ed obblighi di ciascuna parte del rapporto sono stabiliti dalla legge applicabile al contratto in base alle norme generali sui conflitti di leggi. Ogni altra questione di diritto fallimentare, come ad esempio se i crediti dei lavoratori siano assistiti o meno da una prelazione e quale sia il grado di questa eventuale prelazione, è disciplinata dalla legge dello Stato di apertura.

Per tutelare l'attività commerciale, occorre pubblicizzare negli altri Stati membri, su richiesta del gestore della procedura d'insolvenza, il contenuto essenziale della decisione di apertura della procedura. Qualora nello Stato membro interessato si trovi una dipendenza, può essere imposto l'obbligo di pubblicità. Comunque, in entrambi i casi, la pubblicità non costituisce un presupposto per il riconoscimento della procedura straniera.

In determinati casi, una parte degli interessati può ignorare l'apertura della procedura e, in buona fede, agire in contrasto con le nuove circostanze. Per tutelare tali persone che, ignorando che all'estero è stata aperta una procedura, adempiono obbligazioni a favore del debitore, laddove di fatto avrebbero dovuto eseguirle a favore del gestore estero dell'insolvenza, si attribuisce carattere liberatorio a tale prestazione o pagamento.

Al Regolamento sono acclusi allegati riguardanti l'*iter* delle procedure d'insolvenza. Poiché questi riguardano esclusivamente la normativa degli Stati membri, il Consiglio si riserva il diritto di modificare detti allegati per poterli adattare alle eventuali modifiche del diritto interno degli Stati membri.

### **3. Il Regolamento (UE) n. 2015/848**

Il 12 dicembre 2012 la Commissione aveva fatto propria una Relazione sull'applicazione del Regolamento (CE) n. 1346/2000 del Consiglio. La Relazione concludeva che, in termini generali, il Regolamento funzionava correttamente ma che, al fine di rafforzare l'efficace gestione delle procedure d'insolvenza transfrontaliera, era auspicabile migliorare l'applicazione di alcune sue disposizioni. Poiché – inoltre – tale Regolamento era stato modificato diverse volte e giacché si rivelavano necessari ulteriori modifiche, è parso opportuno – per motivi di chiarezza – procedere alla sua rifusione. È

stato, quindi, adottato il nuovo Regolamento (UE) n. 2015-848.

Il Regolamento prende, a sua volta, le mosse dalla constatazione che l'Unione ha stabilito l'obiettivo di istituire uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia. Per il buon funzionamento del mercato interno è fondamentale che le procedure d'insolvenza transfrontaliera siano efficienti ed efficaci. L'adozione del nuovo Regolamento si è quindi resa necessaria per il raggiungimento di tale obiettivo, che – tra l'altro – rientra nel settore della cooperazione giudiziaria in materia civile ai sensi dell'art. 81 del Trattato.

Il nuovo Regolamento ribadisce che le attività delle imprese presentano in maniera via via crescente implicazioni transfrontaliere e dipendono pertanto sempre più da norme di diritto dell'Unione e che anche l'insolvenza di tali imprese incide sul corretto funzionamento del mercato interno. Si rende, pertanto, opportuno un atto dell'Unione che imponga di coordinare i provvedimenti da prendere in merito al patrimonio del debitore insolvente. Inoltre, è necessario, per il buon funzionamento del mercato interno, dissuadere le parti dal trasferire i beni o i procedimenti giudiziari da uno Stato membro all'altro nell'intento di ottenere un trattamento più favorevole a danno della massa dei creditori (c.d. "*forum shopping*").

Il Regolamento include disposizioni in materia di competenza ad aprire procedure d'insolvenza e ad avviare azioni che derivano direttamente da procedure d'insolvenza e che in esse si inseriscono. Il Regolamento contiene, altresì, disposizioni relative al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni emesse nell'ambito di tali procedure, nonché disposizioni relative alla legge applicabile alle procedure d'insolvenza. Inoltre, il Regolamento stabilisce norme sul coordinamento delle procedure d'insolvenza relative allo stesso debitore o a più membri dello stesso gruppo di società.

I fallimenti, le procedure relative alla liquidazione di società o altre persone giuridiche che si trovano in stato d'insolvenza, i concordati e le procedure affini e le azioni ad essi relative sono esclusi dall'ambito di applicazione del Regolamento (UE) n. 1215/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio (concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale) e sono disciplinate dal Regolamento (UE) n. 2015/848. L'interpretazione del Regolamento ha l'obiettivo di colmare, per quanto possibile, le lacune normative tra i due strumenti. Tuttavia, il semplice fatto che una procedura nazionale non sia elencata nell'allegato A del Regolamento (UE) n. 2015/848 non implica che essa sia disciplinata dal regolamento (UE) n. 1215/2012.

Allo scopo di migliorare l'efficacia e l'efficienza delle procedure d'insolvenza che presentano implicazioni transfrontaliere, è – quindi – necessario che le disposizioni in materia di giurisdizione, riconoscimento e legge appli-

cabile in tale settore facciano parte di un provvedimento dell'Unione vincolante e direttamente applicabile negli Stati membri.

Il Regolamento si applica alle procedure d'insolvenza che rispettano le condizioni ivi fissate, indipendentemente dal fatto che il debitore sia una persona fisica o giuridica, un professionista o un privato. L'allegato A contiene l'elenco tassativo di tali procedure d'insolvenza. Con riguardo alle procedure nazionali contenute nell'allegato A, si applica il Regolamento senza che i giudici di un altro Stato membro debbano procedere all'ulteriore esame del rispetto delle condizioni ivi stabilite. Le procedure d'insolvenza nazionali che non figurano nell'elenco di cui all'allegato A non sono disciplinate dal Regolamento.

È esteso l'ambito di applicazione del Regolamento a procedure che promuovono il salvataggio delle società economicamente valide ma che si trovano in difficoltà economiche e che danno una seconda opportunità agli imprenditori. In particolare, il Regolamento è esteso alle procedure di ristrutturazione del debitore nella fase in cui sussiste soltanto una probabilità d'insolvenza, nonché alle procedure per cui il debitore mantiene un controllo totale o parziale dei suoi beni e affari. È esteso anche alle procedure di remissione del debito o di adeguamento del debito con riguardo ai consumatori e ai lavoratori autonomi, ad esempio mediante riduzione dell'importo che deve essere versato dal debitore o proroga del termine concesso a quest'ultimo. Non comportando necessariamente la nomina di un gestore delle procedure d'insolvenza, tali procedure sono disciplinate dal Regolamento se si svolgono sotto il controllo o la sorveglianza di un giudice. Con "controllo" si intende anche le situazioni in cui il giudice interviene esclusivamente se adito su ricorso di un creditore o di altri soggetti interessati.

Il Regolamento si applica anche alle procedure che autorizzano una sospensione temporanea delle azioni di esecuzione promosse da singoli creditori, nei casi in cui tali azioni possano ripercuotersi negativamente sui negoziati e ostacolare le prospettive di ristrutturazione dell'impresa del debitore. Tali procedure non devono essere pregiudizievoli per la massa dei creditori e, qualora non sia possibile giungere ad un accordo su un piano di ristrutturazione, devono essere preliminari ad altre procedure contemplate dal Regolamento.

Il Regolamento si applica alle procedure la cui apertura è oggetto di pubblicità, in modo da consentire ai creditori di venirne a conoscenza e di insinuare i propri crediti, garantendone così il carattere concorsuale, e da offrire ai creditori l'opportunità di contestare la competenza del giudice che ha aperto la procedura.

Pertanto, le procedure d'insolvenza di carattere riservato sono escluse dall'ambito di applicazione del Regolamento. Benché tali procedure possano svolgere un ruolo importante in alcuni Stati membri, il loro carattere – per l'appunto riservato – fa sì che un creditore o un giudice situati in un altro Stato membro non possano in alcun modo essere al corrente della loro apertura, rendendo quindi difficile prevedere il riconoscimento dei loro effetti attraverso l'Unione.

Le procedure concorsuali che sono disciplinate dal Regolamento comprendono tutti i creditori, o una parte significativa di essi, nei confronti dei quali un debitore ha tutti o una parte sostanziale dei suoi debiti in essere, purché non siano pregiudicati i crediti di quei creditori che non sono coinvolti in tali procedure. Le procedure riguardanti soltanto i creditori finanziari di un debitore sono altresì comprese.

Le procedure che non comprendono tutti i creditori di un debitore hanno come obiettivo il salvataggio del debitore stesso. Per contro, le procedure che portano ad una cessazione definitiva delle attività del debitore o alla liquidazione dei suoi beni comprendono tutti i creditori del debitore.

Inoltre, il fatto che alcune procedure d'insolvenza riguardanti persone fisiche precludano a categorie specifiche di crediti, ad esempio i crediti alimentari, la possibilità di una remissione del debito non significa che tali procedure non siano concorsuali.

Il Regolamento si applica altresì alle procedure che, a norma del diritto di taluni Stati membri, sono aperte e condotte per un certo periodo di tempo su base provvisoria o temporanea prima che un giudice emetta un provvedimento che confermi il prosieguo delle procedure su base non provvisoria. Nonostante siano indicate come “provvisorie”, tali procedure soddisfano tutti gli altri requisiti del Regolamento.

Il Regolamento si applica alle procedure disciplinate dalle norme in materia d'insolvenza. Tuttavia, non si considerano disciplinate dalle norme in materia d'insolvenza le procedure che sono disciplinate dal diritto societario generale non destinato esclusivamente alle situazioni d'insolvenza. Analogamente, l'obiettivo della ristrutturazione del debito non comprende procedure specifiche in cui sono annullati i debiti di una persona fisica con un reddito molto basso e un attivo di valore molto basso, a condizione che questo tipo di procedura non preveda mai il pagamento dei creditori.

L'ambito di applicazione del Regolamento è esteso alle procedure che sono avviate in situazioni in cui il debitore attraversa difficoltà di natura non finanziaria, a condizione che tali difficoltà comportino una reale e grave minaccia per la capacità effettiva o futura del debitore di pagare i suoi debiti in scadenza. Il quadro temporale pertinente per la determinazione di tale mi-

naccia può essere un periodo di alcuni mesi o anche più lungo, al fine di tenere conto dei casi nei quali il debitore attraversa difficoltà di natura non finanziaria che minacciano lo stato dei suoi affari in termini di continuità aziendale e, a medio termine, la sua liquidità. Può essere il caso, ad esempio, di un debitore che ha perso un appalto per lui fondamentale.

Il Regolamento lascia impregiudicate le norme in materia di recupero degli aiuti di Stato presso le società in stato d'insolvenza, secondo l'interpretazione giurisprudenziale della Corte di giustizia dell'Unione europea.

Sono escluse dall'ambito di applicazione del Regolamento le procedure d'insolvenza che riguardano le imprese assicuratrici, gli enti creditizi, le imprese d'investimento, nonché altre società, istituzioni o imprese cui si applica la direttiva 2001/24/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e gli organismi d'investimento collettivo, poiché sono tutte soggette a un regime particolare e le autorità di vigilanza nazionali sono investite di ampi poteri d'intervento.

Le procedure d'insolvenza non richiedono necessariamente il coinvolgimento di un'autorità giudiziaria; pertanto il termine "*giudice*", nel Regolamento, è inteso in senso ampio in talune disposizioni, in modo da comprendere persone o organi legittimati dal diritto nazionale ad aprire procedure d'insolvenza. Perché si applichi il regolamento, le procedure (compresi atti e formalità previsti dalla legge) devono non soltanto essere conformi alle disposizioni ivi contenute, ma anche essere ufficialmente riconosciute e avere efficacia giuridica nello Stato membro in cui è aperta la procedura d'insolvenza.

I gestori delle procedure d'insolvenza sono elencati nell'allegato B. Quelli nominati senza il coinvolgimento di un'autorità giudiziaria devono essere, a norma del diritto nazionale, opportunamente regolamentati e autorizzati a operare nell'ambito delle procedure d'insolvenza. Il quadro normativo nazionale deve prevedere disposizioni adeguate per affrontare potenziali conflitti di interessi.

Il Regolamento tiene conto del fatto che, in considerazione delle notevoli differenze fra i diritti sostanziali, non è realistico istituire un'unica procedura d'insolvenza avente valore universale in tutta l'Unione. Invero, l'applicazione senza deroghe del diritto dello Stato che apre la procedura causa spesso difficoltà. Ciò vale, ad esempio, per le garanzie esistenti nei diritti nazionali degli Stati membri e che hanno caratteristiche molto diverse fra loro. Inoltre, per quanto concerne i diritti di prelazione di cui godono alcuni creditori nel corso delle procedure d'insolvenza, questi in alcuni casi differiscono completamente. Il Regolamento tiene conto di tali differenze nei diritti nazionali in due modi distinti, prevedendo – da un lato – norme speciali sulla

legge applicabile per diritti e rapporti giuridici particolarmente importanti (ad esempio, diritti reali e contratti di lavoro) e ammettendo – dall'altro – oltre ad una procedura principale d'insolvenza di carattere universale, anche procedure locali che comprendano unicamente il patrimonio situato nello Stato di apertura della procedura.

Il Regolamento consente di aprire la procedura principale d'insolvenza nello Stato membro nel quale è situato il centro degli interessi principali del debitore (c.d. COMI). Tale procedura ha portata universale e tende a comprendere tutti i beni del debitore. Per tutelare tutti i diversi interessi, il Regolamento permette – tuttavia – di aprire una procedura secondaria d'insolvenza in parallelo con la procedura principale. La procedura secondaria d'insolvenza può essere aperta nello Stato membro in cui il debitore ha una dipendenza. Gli effetti della procedura secondaria d'insolvenza sono limitati ai beni situati in tale Stato. Disposizioni vincolanti di coordinamento con la procedura principale d'insolvenza consentono di rispettare le esigenze di uniformità all'interno dell'Unione.

Laddove la procedura principale d'insolvenza riguardante una persona giuridica o una società sia stata aperta in uno Stato membro diverso da quello in cui essa ha la sede legale, è possibile aprire una procedura secondaria d'insolvenza nello Stato membro della sede legale, purché il debitore eserciti un'attività economica con mezzi umani e con beni in quello Stato, in conformità alla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea.

Il Regolamento si applica unicamente alle procedure relative ad un debitore il cui centro degli interessi principali è situato all'interno dell'Unione. Inoltre, le disposizioni del Regolamento relative alla competenza giurisdizionale fissano soltanto la competenza giurisdizionale internazionale, ossia designano lo Stato membro i cui giudici possono aprire procedure d'insolvenza. La competenza territoriale nello Stato membro è determinata dal suo diritto nazionale.

Prima di aprire la procedura d'insolvenza, il giudice competente deve verificare d'ufficio se il centro degli interessi principali del debitore o la dipendenza di quest'ultimo sono effettivamente situati entro la sua giurisdizione. Nello stabilire se il centro degli interessi principali del debitore sia riconoscibile dai terzi, si deve prestare particolare attenzione ai creditori e alla loro percezione del luogo in cui il debitore esercita la gestione dei suoi interessi. Qualora intervenga uno spostamento del centro degli interessi principali, può essere necessario informare in tempo utile i creditori del nuovo luogo nel quale il debitore esercita le sue attività, ad esempio attirando l'attenzione sul cambio d'indirizzo nella corrispondenza commerciale o rendendo pubblico tale luogo mediante altri mezzi idonei.

Il Regolamento contiene varie salvaguardie intese a prevenire il *forum shopping* pretestuoso o fraudolento. In particolare, le presunzioni che la sede legale, la sede principale di attività e la residenza abituale siano il centro degli interessi principali sono superabili e il giudice competente di uno Stato membro deve valutare attentamente se il centro degli interessi principali del debitore sia situato veramente in quello Stato membro. Nel caso di una società, tale presunzione può essere superata se l'amministrazione centrale della società è situata in uno Stato membro diverso da quello della sede legale e una valutazione globale di tutti gli elementi rilevanti consente di stabilire che, in maniera riconoscibile dai terzi, il centro effettivo di direzione e di controllo della società stessa, nonché della gestione dei suoi interessi, sono situati in tale altro Stato membro. Nel caso delle persone fisiche che non esercitano un'attività imprenditoriale o professionale indipendente, tale presunzione può essere superata, ad esempio, se la maggior parte dei beni del debitore è situata fuori dallo Stato membro di residenza abituale del debitore, oppure se può essere stabilito che il principale motivo dello spostamento sia stato quello di aprire una procedura d'insolvenza nell'ambito della nuova competenza giurisdizionale e se l'apertura di tale procedura compromette gravemente gli interessi dei creditori i cui rapporti con il debitore avevano avuto luogo prima dello spostamento.

Con lo stesso obiettivo di prevenire il *forum shopping* pretestuoso o fraudolento, non si applica la presunzione che il centro degli interessi principali sia nel luogo in cui si trovano, rispettivamente, la sede legale, la sede principale di attività o la residenza abituale laddove il debitore, nel caso di una società, di una persona giuridica o di una persona fisica che esercitano un'attività imprenditoriale o professionale indipendente, abbia spostato la sede legale o la sede principale di attività in un altro Stato membro nei tre mesi che precedono la domanda di apertura della procedura d'insolvenza, oppure laddove il debitore, nel caso di una persona fisica che non esercita un'attività imprenditoriale o professionale indipendente, abbia spostato la sua residenza abituale in un altro Stato membro nei sei mesi che precedono la domanda di apertura della procedura d'insolvenza.

In tutti i casi in cui le circostanze diano adito a dubbi quanto alla competenza del giudice, questi deve esigere dal debitore ulteriori prove a sostegno delle sue asserzioni e, se consentito dalla legge applicabile alla procedura d'insolvenza, dare ai creditori del debitore l'opportunità di esprimersi sulla questione della competenza. E, nel caso in cui il giudice adito della domanda di apertura della procedura d'insolvenza ritenga che il centro degli interessi principali non sia situato sul suo territorio, non deve aprire una procedura principale d'insolvenza. Inoltre, qualsiasi creditore del debitore deve avere

accesso a mezzi di ricorso effettivi contro la decisione di apertura della procedura d'insolvenza. Le conseguenze dell'impugnazione della decisione di apertura della procedura d'insolvenza sono disciplinate dal diritto nazionale.

I giudici dello Stato membro nel cui territorio è aperta la procedura d'insolvenza sono competenti a conoscere anche delle azioni che derivano direttamente dalla procedura e che vi si inseriscono strettamente. Tali azioni comprendono azioni revocatorie contro convenuti in altri Stati membri e azioni relative a obblighi che sorgono nel corso della procedura d'insolvenza, come quella relativa ad un anticipo delle spese della procedura. Le azioni per l'esecuzione degli obblighi derivanti da un contratto stipulato dal debitore prima dell'apertura della procedura non derivano invece direttamente dalla procedura stessa. Nel caso in cui un'azione sia connessa ad un'altra di diritto civile generale o di diritto commerciale, il gestore della procedura d'insolvenza può ottenere la riunione delle due azioni dinanzi al giudice del luogo del domicilio del convenuto, qualora ritenga più efficiente adire tale giudice. Ciò si verifica, ad esempio, se il gestore della procedura d'insolvenza intende cumulare un'azione di diritto fallimentare per responsabilità degli amministratori della società e un'azione di diritto societario o per responsabilità extracontrattuale generale.

I giudici competenti ad aprire una procedura principale d'insolvenza hanno la facoltà di imporre l'adozione di provvedimenti provvisori e conservativi sin dalla richiesta di apertura della procedura. I provvedimenti conservativi anteriori e posteriori all'apertura della procedura d'insolvenza possono avere rilevanza per garantire l'efficacia della procedura stessa. Il Regolamento prevede al riguardo diverse possibilità: da un lato, il giudice competente per la procedura principale d'insolvenza può disporre provvedimenti provvisori e conservativi anche per quanto concerne i beni situati nel territorio di altri Stati membri; dall'altro, il gestore provvisorio della procedura d'insolvenza, designato anteriormente all'apertura della procedura principale d'insolvenza negli Stati in cui si trova una dipendenza del debitore, in base al diritto di detto Stato membro, può richiedere eventuali provvedimenti conservativi.

Prima dell'apertura della procedura principale d'insolvenza, il diritto di chiedere l'apertura di una procedura d'insolvenza nello Stato membro in cui il debitore ha una dipendenza spetta esclusivamente ai creditori locali e ai creditori della dipendenza locale ed è limitato ai casi in cui non si può aprire una procedura principale d'insolvenza a norma del diritto dello Stato membro nel quale è situato il centro degli interessi principali del debitore. Scopo di detta restrizione è limitare al minimo indispensabile i casi in cui è chiesta

l'apertura di una procedura territoriale d'insolvenza prima dell'apertura della procedura principale.

Per contro, in seguito all'apertura della procedura principale d'insolvenza, il Regolamento non limita il diritto di chiedere l'apertura di una procedura d'insolvenza nello Stato membro in cui il debitore ha una dipendenza. Il gestore della procedura principale d'insolvenza o chiunque sia a ciò legittimato ai sensi della legge nazionale di tale Stato membro può chiedere l'apertura di una procedura secondaria d'insolvenza.

Il Regolamento prevede norme per determinare la collocazione dei beni del debitore, che si applicano nella determinazione dei beni rientranti nella procedura principale o secondaria, o alle situazioni che coinvolgono i diritti reali di terzi. In particolare, il Regolamento dispone che i brevetti europei con effetto unitario, i marchi comunitari o altri diritti analoghi, ad esempio la privativa comunitaria per le varietà vegetali o i disegni e modelli comunitari, sono inclusi solo nel procedimento principale d'insolvenza.

Le procedure secondarie d'insolvenza possono avere diversi scopi oltre a quello della tutela dell'interesse locale. Può accadere ad esempio che la massa fallimentare del debitore sia troppo complessa da gestire unitariamente o che le divergenze tra gli ordinamenti giuridici interessati siano così rilevanti che possono sorgere difficoltà per l'estensione degli effetti derivanti dal diritto dello Stato di apertura della procedura agli altri Stati membri nei quali i beni sono situati. Per tale motivo il gestore della procedura principale d'insolvenza può chiedere l'apertura di una procedura secondaria d'insolvenza quando ciò sia necessario per una gestione efficace della massa concorsuale.

Le procedure secondarie d'insolvenza possono altresì intralciare l'efficiente gestione della massa concorsuale. Pertanto, il Regolamento stabilisce due situazioni specifiche in cui il giudice adito per l'apertura di una procedura secondaria d'insolvenza è in grado, su richiesta del gestore della procedura principale, di rinviare o rifiutare l'apertura di tale procedura.

In primo luogo, il Regolamento conferisce al gestore della procedura principale d'insolvenza la possibilità di contrarre un impegno nei confronti dei creditori locali in base al quale essi saranno trattati come se la procedura secondaria d'insolvenza fosse stata aperta. Tale impegno deve rispettare un certo numero di condizioni stabilite dal Regolamento; in particolare, deve essere approvato da una maggioranza qualificata di creditori locali. Laddove sia stato contratto tale impegno, il giudice adito per l'apertura della procedura secondaria d'insolvenza può rifiutare tale richiesta qualora sia accertato che tale impegno tutela adeguatamente gli interessi generali dei creditori locali. In sede di valutazione di tali interessi, il giudice tiene conto del fatto

che l'impegno è stato approvato da una maggioranza qualificata dei creditori locali.

Ai fini dell'assunzione di un impegno nei confronti dei creditori locali, i beni e i diritti situati nello Stato membro in cui il debitore ha una dipendenza formano una sottocategoria della massa concorsuale e, nel ripartire tali beni e diritti o il ricavato del loro realizzo, il gestore della procedura principale d'insolvenza deve rispettare i diritti di prelazione di cui avrebbero goduto i creditori se fosse stata aperta una procedura secondaria d'insolvenza in quello Stato membro.

Per l'approvazione dell'impegno si applica, se del caso, il diritto nazionale. In particolare, se a norma del diritto nazionale le regole di voto per l'adozione di un piano di ristrutturazione richiedono la previa verifica dei crediti, questi crediti si considerano approvati ai fini del voto sull'impegno. Qualora il diritto nazionale preveda diverse procedure per l'adozione dei piani di ristrutturazione, gli Stati membri indicano la specifica procedura pertinente in questo contesto.

In secondo luogo, il Regolamento consente al giudice di sospendere temporaneamente l'apertura della procedura secondaria d'insolvenza, qualora siano state concesse singole misure di esecuzione nella procedura principale d'insolvenza, al fine di salvaguardare l'efficacia della sospensione concessa nella procedura principale d'insolvenza. Il giudice deve concedere la sospensione temporanea se accerta che sono state predisposte misure adeguate per tutelare gli interessi generali dei creditori locali. In tal caso, tutti i creditori potenzialmente interessati dall'esito delle trattative su un piano di ristrutturazione devono essere informati delle trattative e autorizzati a parteciparvi.

Per garantire un'effettiva tutela degli interessi locali, il gestore della procedura principale d'insolvenza non ha facoltà di realizzare o spostare pretestuosamente i beni che si trovano nello Stato membro in cui è situata una dipendenza, con l'intento particolare di impedire di soddisfare effettivamente quegli interessi nell'ipotesi che sia successivamente aperta una procedura secondaria d'insolvenza.

Il Regolamento non impedisce ai giudici dello Stato membro in cui è stata aperta la procedura secondaria d'insolvenza di punire eventuali violazioni dei propri doveri da parte degli amministratori della società debitrice, a condizione che tali giudici siano competenti a risolvere simili controversie a norma del proprio diritto nazionale.

Le procedure principali e secondarie d'insolvenza possono contribuire all'efficiente gestione della massa concorsuale del debitore o all'efficace realizzo della totalità dei beni se vi è un'adeguata cooperazione tra gli attori

coinvolti in tutte le procedure concorrenti. Un'adeguata cooperazione comporta una stretta collaborazione tra i diversi gestori delle procedure d'insolvenza e i giudici coinvolti, in particolare attraverso un sufficiente scambio di informazioni. Per garantire il ruolo dominante della procedura principale d'insolvenza, il gestore della medesima dispone di diverse possibilità d'intervento nella procedura secondaria d'insolvenza contemporaneamente pendente, avendo in particolare la facoltà di proporre un piano di ristrutturazione o una procedura di composizione oppure di chiedere la sospensione del realizzo dei beni nella procedura secondaria. Nel cooperare, i gestori delle procedure d'insolvenza e i giudici devono tener conto delle buone prassi in materia di cooperazione nei casi d'insolvenza transfrontaliera, contenute nei principi e orientamenti in materia di comunicazione e cooperazione delle organizzazioni europee e internazionali operanti nel settore del diritto fallimentare, e in particolare nei pertinenti orientamenti preparati dalla Commissione delle Nazioni Unite per il diritto commerciale (UNCITRAL).

Alla luce di tale cooperazione, i gestori delle procedure d'insolvenza e i giudici possono concludere accordi e protocolli allo scopo di facilitare la cooperazione transfrontaliera in caso di procedure d'insolvenza concorrenti in Stati membri diversi, riguardanti lo stesso debitore o società facenti parte dello stesso gruppo di società, laddove ciò sia compatibile con le norme applicabili a ciascuna procedura. Tali accordi e protocolli possono variare per forma, sia scritta sia orale, nonché per ambito di applicazione, da generico a specifico, e possono essere conclusi da parti differenti. Semplici accordi generici possono evidenziare la necessità di una stretta cooperazione tra le parti senza affrontare questioni specifiche, mentre accordi specifici più dettagliati possono definire un quadro di principi per disciplinare le procedure d'insolvenza concorrenti e possono essere approvati dai giudici coinvolti, laddove il diritto nazionale lo richieda. Essi possono indicare che le parti hanno concordato di adottare o di astenersi dall'adottare determinati provvedimenti o azioni.

Analogamente, i giudici di Stati membri differenti possono cooperare coordinando la nomina dei gestori delle procedure d'insolvenza. In tale contesto, essi possono nominare un unico gestore per più procedure d'insolvenza riguardanti lo stesso debitore o per società differenti facenti parte di un gruppo di società, purché ciò sia compatibile con le norme applicabili a ciascuna procedura, in particolare con gli eventuali requisiti relativi alla qualifica e all'autorizzazione del gestore di procedure d'insolvenza.

Il Regolamento garantisce, altresì, la gestione efficiente delle procedure d'insolvenza relative a società diverse che fanno parte di un gruppo di società.

In particolare, nel caso in cui siano state aperte procedure d'insolvenza per varie società dello stesso gruppo, vi deve essere adeguata cooperazione tra i soggetti coinvolti in tali procedure. Sui vari gestori delle procedure d'insolvenza e giudici coinvolti pertanto incombe un obbligo di cooperare e comunicare tra loro, analogo a quello che vige per i gestori delle procedure d'insolvenza e i giudici coinvolti nelle procedure principali e secondarie d'insolvenza relative allo stesso debitore. La cooperazione tra i gestori delle procedure d'insolvenza non deve mai andare contro gli interessi dei creditori di ciascuna procedura e dovrebbe essere tesa a trovare una soluzione che sfrutti le sinergie in seno al gruppo.

L'introduzione di norme sulle procedure d'insolvenza di gruppi societari non limita la possibilità del giudice di avviare, in un'unica giurisdizione, la procedura d'insolvenza per varie società appartenenti allo stesso gruppo, qualora ritenga che il centro degli interessi principali di tali società si trovi in un solo e medesimo Stato membro. In simili casi, il giudice inoltre ha la facoltà di nominare, ove opportuno, lo stesso gestore per tutte le procedure in questione, purché ciò non sia incompatibile con le norme ad esse applicabili.

Al fine di migliorare ulteriormente il coordinamento delle procedure d'insolvenza delle società facenti parte di un gruppo di società e di consentire la ristrutturazione coordinata del gruppo, il Regolamento introduce norme procedurali relative al coordinamento delle procedure d'insolvenza delle società facenti parte di un gruppo di società. Tale coordinamento cerca di assicurare l'efficienza del coordinamento, rispettando nel contempo la distinta personalità giuridica di ciascuna società del gruppo.

Il gestore nominato in una procedura d'insolvenza aperta nei confronti di una società facente parte di un gruppo può richiedere l'apertura di una procedura di coordinamento di gruppo. Tuttavia, laddove la legge applicabile all'insolvenza lo richieda, il gestore in questione deve ottenere l'autorizzazione necessaria prima di presentare tale domanda. La domanda deve precisare gli elementi essenziali del coordinamento, in particolare le linee generali del piano di coordinamento, contenere una proposta relativa alla nomina del coordinatore e illustrare le linee generali dei costi stimati del coordinamento.

Per assicurare il carattere facoltativo delle procedure di coordinamento di gruppo, i gestori delle procedure d'insolvenza coinvolti possono opporsi alla loro partecipazione alla procedura entro un termine stabilito. Al fine di consentire ai gestori delle procedure d'insolvenza coinvolti di decidere con cognizione di causa in merito alla partecipazione alla procedura di coordinamento di gruppo, essi devono essere informati in una fase iniziale degli elementi essenziali del coordinamento. Tuttavia, un gestore delle procedure

d'insolvenza che abbia inizialmente obiettato all'inclusione nella procedura di coordinamento di gruppo è successivamente in grado di chiedere di prendervi parte. In tal caso, il coordinatore decide in merito all'ammissibilità della richiesta. Tutti i gestori delle procedure d'insolvenza, compreso il gestore richiedente, devono essere informati della decisione del coordinatore e devono avere la possibilità di contestare detta decisione dinanzi al giudice che ha aperto la procedura di coordinamento di gruppo.

Le procedure di coordinamento di gruppo devono sempre mirare a facilitare l'efficace gestione delle procedure d'insolvenza di società del gruppo e avere un impatto generalmente positivo per i creditori. Il Regolamento pertanto assicura che il giudice cui è stata presentata una domanda di procedura di coordinamento di gruppo valuti tali criteri prima di aprire una siffatta procedura.

I vantaggi delle procedure di coordinamento di gruppo non devono essere minori dei costi di tali procedure. Pertanto, è necessario assicurare che i costi del coordinamento e la quota che ciascuna società facente parte del gruppo sosterrà siano adeguati, proporzionati e ragionevoli e siano determinati in base al diritto nazionale dello Stato membro in cui è stata aperta la procedura di coordinamento di gruppo. I gestori delle procedure d'insolvenza coinvolti devono anche avere la possibilità di controllare tali costi sin dalle prime fasi della procedura. Laddove il diritto nazionale lo richieda, il controllo dei costi fin dalle prime fasi della procedura può comportare una richiesta di approvazione al giudice o al comitato dei creditori da parte del gestore della procedura d'insolvenza.

Qualora il coordinatore ritenga che lo svolgimento dei suoi compiti comporti un significativo aumento dei costi rispetto a quelli inizialmente stimati e, in ogni caso, nell'eventualità di un superamento del 10 % dei costi stimati, il coordinatore deve essere autorizzato a superare tali costi dal giudice che ha aperto la procedura di coordinamento di gruppo. Prima di prendere la sua decisione, il giudice che ha aperto la procedura di coordinamento di gruppo deve dare ai gestori delle procedure d'insolvenza coinvolti la possibilità di essere sentiti, al fine di consentire loro di esporre i loro commenti sull'adeguatezza della richiesta del coordinatore.

Per le società facenti parte di un gruppo di società che non prendono parte alla procedura di coordinamento di gruppo, il Regolamento inoltre prevede un meccanismo alternativo teso al raggiungimento di una ristrutturazione coordinata del gruppo. In particolare, il gestore della procedura d'insolvenza nominato nella procedura relativa a una società facente parte di un gruppo di società è autorizzato a chiedere la sospensione di qualsiasi provvedimento relativo al realizzo dei beni nella procedura aperta nei confronti di altre so-

cietà del gruppo non sottoposte a procedure di coordinamento di gruppo. È possibile richiedere tale sospensione solo se è presentato un piano di ristrutturazione per le società facenti parte del gruppo interessato, se il piano è a vantaggio dei creditori nell'ambito della procedura per la quale è richiesta la sospensione, e se quest'ultima è necessaria al fine di garantire l'adeguata attuazione del piano.

Il Regolamento non impedisce agli Stati membri di istituire norme nazionali ad integrazione delle norme sulla cooperazione, la comunicazione e il coordinamento in merito all'insolvenza delle società facenti parte di un gruppo di società, purché l'ambito di applicazione di tali norme nazionali sia limitato alla competenza nazionale e la loro applicazione non pregiudichi l'efficacia delle norme stabilite dal Regolamento.

Le norme in materia di cooperazione, comunicazione e coordinamento nel quadro dell'insolvenza di società facenti parte di un gruppo di società previste dal Regolamento si applicano soltanto nella misura in cui procedure relative a varie società facenti parte dello stesso gruppo di società siano state aperte in più di uno Stato membro.

Qualsiasi creditore, che abbia la sua residenza abituale, il suo domicilio o la sede legale nell'Unione, ha il diritto di insinuare i suoi crediti in ciascuna delle procedure d'insolvenza pendenti nell'Unione sul patrimonio del debitore. Ciò vale anche per le autorità tributarie e gli organismi di previdenza sociale. Nessuna disposizione del Regolamento impedisce al gestore della procedura d'insolvenza di insinuare crediti a nome di taluni gruppi di creditori, ad esempio i lavoratori, laddove previsto dal diritto nazionale. Nell'interesse della parità di trattamento dei creditori, la ripartizione del ricavato deve tuttavia essere coordinata. Ciascun creditore può trattenere quanto ha ottenuto a seguito di una procedura d'insolvenza, ma non può partecipare alla ripartizione della totalità dei beni di un'altra procedura finché i creditori aventi lo stesso grado non hanno ottenuto una quota proporzionale equivalente.

È essenziale che i creditori che hanno la residenza abituale, il domicilio o la sede legale nell'Unione siano informati dell'apertura di una procedura d'insolvenza relativa ai beni del loro debitore. Al fine di garantire una rapida trasmissione delle informazioni ai creditori, nei casi in cui il Regolamento dispone l'obbligo di informare i creditori non si applica il Regolamento (CE) n. 1393/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio (relativo alla notificazione e alla comunicazione negli Stati membri degli atti giudiziari ed extragiudiziali in materia civile o commerciale). I moduli uniformi disponibili in tutte le lingue ufficiali delle istituzioni dell'Unione agevolano i creditori che intendono insinuare i loro crediti nelle procedure aperte in un altro Stato

membro. Se il modulo uniforme non viene compilato in tutte le sue parti, le conseguenze sono materia regolata dal diritto nazionale.

Il Regolamento prevede l'immediato riconoscimento delle decisioni relative all'apertura, allo svolgimento e alla chiusura di una procedura d'insolvenza che rientra nel suo ambito di applicazione, nonché delle decisioni strettamente collegate con detta procedura d'insolvenza. Il riconoscimento automatico pertanto ha come conseguenza che gli effetti che il diritto dello Stato membro di apertura della procedura comporta per la stessa si estendono ai rimanenti Stati membri. Il riconoscimento delle decisioni pronunciate dai giudici degli Stati membri poggia sul c.d. "principio di fiducia reciproca". A tale riguardo i motivi del mancato riconoscimento sono ridotti al minimo necessario. Si risolve secondo tale principio anche il conflitto che insorge quando i giudici di due Stati membri si ritengono competenti ad aprire una procedura principale d'insolvenza. La decisione del giudice che apre per primo la procedura è riconosciuta negli altri Stati membri, senza che questi ultimi abbiano la facoltà di sottoporre a valutazione tale decisione.

Il Regolamento stabilisce, per le materie in esso contemplate, regole di conflitto uniformi che sostituiscono nel loro ambito di applicazione le norme nazionali di diritto internazionale privato. Salvo disposizione contraria, si applica la legge dello Stato membro che ha aperto la procedura (*lex concursus*). Tale regola sul conflitto di leggi si applica sia alla procedura principale d'insolvenza, sia alla procedura locale. La *lex concursus* determina tutti gli effetti della procedura d'insolvenza, siano essi procedurali o sostanziali, sui soggetti e sui rapporti giuridici interessati. Essa disciplina tutte le condizioni di apertura, svolgimento e chiusura delle procedure d'insolvenza.

Il riconoscimento automatico di una procedura d'insolvenza alla quale si applica di norma la legge dello Stato di apertura della procedura può interferire con le regole che disciplinano le transazioni in altri Stati membri. A tutela delle aspettative legittime e della certezza delle transazioni negli Stati membri diversi da quello in cui la procedura è stata aperta, si prevedono disposizioni per una serie di deroghe alla regola generale.

Sono dettati criteri speciali di collegamento che derogano alla legge dello Stato di apertura per i diritti reali, perché tali diritti hanno grande rilevanza per la concessione dei crediti. La costituzione, la validità e la portata di diritti reali sono disciplinate, di norma, dalla legge del luogo in cui si trovano i beni e su di esse non incide l'apertura della procedura d'insolvenza. Pertanto il titolare di un diritto reale può continuare a far valere il diritto di separare la garanzia dalla massa. Se i beni sono soggetti a diritti reali a norma della *lex situs* di uno Stato membro mentre la procedura principale d'insolvenza si svolge in un altro Stato membro, il gestore della procedura principale d'in-

solvenza può chiedere l'apertura di una procedura secondaria d'insolvenza nella giurisdizione in cui sorgono i diritti reali purché il debitore possieda una dipendenza in tale Stato. Se non è aperta una procedura secondaria d'insolvenza, l'eventuale residuo del ricavato della vendita del patrimonio coperto da diritti reali è ceduto al gestore della procedura principale.

Il Regolamento fissa diverse disposizioni in virtù delle quali il giudice può disporre la sospensione dell'apertura della procedura o la sospensione delle misure di esecuzione. Tali sospensioni non incidono sui diritti reali dei creditori o dei terzi.

Se la legge dello Stato di apertura della procedura non permette la compensazione del credito, il creditore ne ha comunque diritto, se essa è possibile in base alla legge applicabile al credito del debitore insolvente. In tal modo, la compensazione diventa in sostanza una specie di garanzia disciplinata da una legge sulla quale il creditore può fare affidamento nel momento in cui sorge il credito.

È riconosciuta una tutela specifica per i sistemi di pagamento e i mercati finanziari, ad esempio per quanto riguarda la liquidazione dei contratti e le compensazioni riconducibili a tali sistemi, nonché per la realizzazione di titoli e per le garanzie a copertura di dette operazioni, a norma, in particolare, della direttiva 98/26/CE del Parlamento europeo e del Consiglio. Su tali operazioni rileva soltanto la legge applicabile al sistema o al mercato in questione. L'obiettivo di tale normativa è evitare, in caso d'insolvenza di una parte delle operazioni, qualsiasi modifica dei meccanismi di regolamento e di liquidazione delle operazioni previsti nei sistemi di pagamento o di regolamento o nei mercati finanziari organizzati operanti negli Stati membri. La direttiva 98/26/CE prevede disposizioni particolari che sostituiscono le disposizioni generali contenute dal Regolamento.

Per tutelare i lavoratori e i rapporti di lavoro, gli effetti della procedura d'insolvenza sulla continuazione o la risoluzione del rapporto di lavoro e sui diritti ed obblighi di ciascuna parte di tale rapporto sono stabiliti dalla legge applicabile al pertinente contratto di lavoro, in base alle norme generali sui conflitti di leggi. Inoltre, nei casi in cui la risoluzione dei contratti di lavoro debba essere autorizzata da un giudice o da un'autorità amministrativa, lo Stato membro in cui si trova una dipendenza del debitore resta competente a rilasciare tale autorizzazione, anche se in detto Stato membro non è stata aperta alcuna procedura d'insolvenza. Ogni altra questione relativa al diritto fallimentare, come ad esempio se i crediti dei lavoratori siano assistiti o meno da una prelazione e quale sia il grado di questa eventuale prelazione, è disciplinata dalla legge dello Stato membro in cui è stata aperta una procedura d'insolvenza (principale o secondaria), tranne nei casi in cui è stato

contratto un impegno ad evitare procedure secondarie d'insolvenza ai sensi del Regolamento.

La legge applicabile agli effetti della procedura d'insolvenza su eventuali procedimenti giudiziari o arbitrali pendenti relativi a un bene o a un diritto facente parte della massa fallimentare del debitore è la legge dello Stato membro in cui tale procedimento giudiziario è pendente o ha sede l'arbitrato. Tuttavia, questa norma non deve pregiudicare le norme nazionali in materia di riconoscimento e di esecuzione dei lodi arbitrali.

Per tener conto delle particolarità procedurali vigenti negli ordinamenti giurisdizionali di certi Stati membri, talune norme fissate dal Regolamento sono dotate della necessaria flessibilità. In particolare, nel Regolamento i riferimenti all'avviso che viene dato da un'autorità giudiziaria di uno Stato membro comprendono, laddove previsto dalle norme procedurali dello Stato membro, l'ordine di emissione dell'avviso emanato da tale autorità giudiziaria.

Per tutelare l'attività commerciale, il contenuto essenziale della decisione di apertura della procedura è pubblicato, su istanza del gestore della procedura d'insolvenza, in uno Stato membro diverso da quello del giudice che ha pronunciato la decisione. Se in questo Stato membro si trova una dipendenza, la pubblicazione è obbligatoria. In nessuno caso comunque, la pubblicazione può essere un presupposto per il riconoscimento della procedura straniera.

Per migliorare il flusso di informazioni nei confronti dei pertinenti creditori e dei giudici, ed evitare l'apertura di procedure d'insolvenza concorrenti, gli Stati membri devono pubblicare – in un registro elettronico accessibile al pubblico – le informazioni pertinenti, relative a casi d'insolvenza transfrontaliera. Per facilitare l'accesso di creditori e giudici domiciliati o situati in altri Stati membri a tali informazioni, il Regolamento dispone l'interconnessione di tali registri fallimentari attraverso il portale europeo della giustizia elettronica. Gli Stati membri sono liberi di pubblicare informazioni pertinenti in vari registri ed è possibile interconnettere più di un registro per Stato membro.

Il Regolamento stabilisce le informazioni minime da pubblicare nei registri fallimentari. Agli Stati membri non è, tuttavia, preclusa la possibilità di inserire informazioni aggiuntive. Quando il debitore è una persona fisica, sui registri fallimentari figura solamente un numero di iscrizione, se il debitore esercita un'attività imprenditoriale o professionale indipendente. Tale numero di iscrizione è inteso come il numero di iscrizione unico dell'attività imprenditoriale o professionale indipendente del debitore, pubblicato nel registro del commercio.

Le informazioni relative a determinati aspetti della procedura d'insolvenza, quali i termini per l'insinuazione dei crediti o l'impugnazione delle decisioni, sono essenziali per i creditori. Il Regolamento non impone, tuttavia, agli Stati membri l'obbligo di calcolare tali termini caso per caso. Gli Stati membri hanno la facoltà di adempiere ai loro obblighi aggiungendo sul portale europeo della giustizia elettronica collegamenti ipertestuali che diano informazioni chiare sui criteri per il calcolo di tali termini.

Al fine di garantire una tutela sufficiente delle informazioni relative a persone fisiche che non esercitano un'attività imprenditoriale o professionale indipendente, gli Stati membri possono subordinare l'accesso a tali informazioni a criteri di ricerca supplementari, quali il numero di identificazione personale del debitore, l'indirizzo, la data di nascita o la circoscrizione del giudice competente, o subordinare l'accesso a una domanda presentata a un'autorità competente o alla verifica di un legittimo interesse.

Gli Stati membri hanno inoltre la facoltà di non inserire nei loro registri fallimentari informazioni relative a persone fisiche che non esercitano un'attività imprenditoriale o professionale indipendente. In tal caso, gli Stati membri garantiscono che le informazioni pertinenti siano fornite ai creditori mediante una nota individuale e che i crediti dei creditori che non hanno ricevuto le informazioni non siano pregiudicati dalla procedura.

In determinati casi, una parte degli interessati può ignorare l'apertura della procedura d'insolvenza e, in buona fede, agire in contrasto con le nuove circostanze. Per tutelare quelle persone che, ignorando che all'estero è stata aperta una procedura, adempiono ad obbligazioni in favore del debitore, mentre avrebbero dovuto eseguirle a favore dell'amministratore delle procedure d'insolvenza straniero, sono previste disposizioni che attribuiscono carattere liberatorio a tale pagamento.

Al fine di garantire condizioni uniformi per l'applicazione del Regolamento, sono attribuite alla Commissione competenze di esecuzione. Tali competenze devono essere esercitate conformemente al Regolamento (UE) n. 182/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio (che stabilisce le regole e i principi generali relativi alle modalità di controllo da parte degli Stati membri dell'esercizio delle competenze di esecuzione attribuite alla Commissione).

Poiché l'obiettivo del Regolamento non può essere conseguito in modo sufficiente dagli Stati membri ma, a motivo della creazione di un quadro normativo per l'efficace gestione delle procedure d'insolvenza transfrontaliere, può essere meglio conseguito a livello dell'Unione, quest'ultima può intervenire in base al principio di sussidiarietà sancito dall'art. 5 del Trattato sull'Unione europea (TUE). Il Regolamento si limita a quanto necessario per

conseguire tale obiettivo in ottemperanza al principio di proporzionalità enunciato nello stesso articolo.

#### **4. Il Regolamento (UE) n. 2016/1792**

Gli allegati A, B e C del Regolamento (UE) 2015/848, così come modificati dal Regolamento (UE) 2016/1792, elencano le denominazioni date nella legislazione nazionale degli Stati membri alle procedure d'insolvenza e ai gestori delle procedure d'insolvenza cui si applica il regolamento. L'allegato A elenca le procedure d'insolvenza di cui all'art. 2, lett. a); l'allegato B elenca le procedure di liquidazione di cui all'art. 2, lett. c); l'allegato C elenca i gestori delle procedure d'insolvenza di cui all'art. 2, lett. b).

In particolare, le procedure d'insolvenza di cui all'art. 2, lett. a), sono – per l'Italia – le seguenti:

- fallimento;
- concordato preventivo;
- liquidazione coatta amministrativa;
- amministrazione straordinaria.

Le procedure di liquidazione di cui all'art. 2, lett. c), sono – per l'Italia – le seguenti:

- fallimento;
- concordato preventivo;
- liquidazione coatta amministrativa;
- amministrazione straordinaria.

I gestori delle procedure d'insolvenza di cui all'art. 2, lett. b), sono – per l'Italia – le seguenti:

- curatore;
- commissario giudiziale;
- commissario straordinario;
- commissario liquidatore;
- liquidatore giudiziale.

## **5. Model Law on Cross-Border Insolvency (1997) with Guide to Enactment and Interpretation (2013)**

### **5.1. Il Modello di legge in materia d'insolvenza transfrontaliera**

#### **5.1.1. Scopo**

Il Modello di legge è stato elaborato al fine di coadiuvare gli Stati ad integrare il loro diritto fallimentare con un quadro normativo moderno, per affrontare in modo efficace le procedure d'insolvenza transfrontaliera riguardanti debitori in situazione di notevole difficoltà finanziaria o in stato di dissesto. Esso si propone di incoraggiare la cooperazione e il coordinamento tra le giurisdizioni, piuttosto che tentare di unificare le diverse legislazioni in materia d'insolvenza, così rispettando le differenze tra le discipline nazionali.

Ai fini del Modello di legge, per insolvenza transfrontaliera si intende la situazione in cui il debitore insolvente ha beni in più di uno Stato o alcuni dei creditori non risiedono nello Stato in cui la procedura concorsuale si svolge.

#### **5.1.2. Rilevanza per il commercio internazionale**

Sebbene il numero dei casi d'insolvenza transfrontaliera sia aumentato significativamente a partire dagli anni novanta, l'adozione di regimi giuridici nazionali o internazionali di riferimento, attrezzati per affrontare le questioni sollevate da tali casi, non ha tenuto il passo. La mancanza di regimi di riferimento ha portato spesso ad un approccio inadeguato e non coordinato alle procedure d'insolvenza transfrontaliera, con incertezza, dilatazione dei tempi, difetto di trasparenza e carenza di strumenti necessari per affrontare le disparità e – in alcuni casi – i conflitti che possono verificarsi tra le legislazioni nazionali e le situazioni d'insolvenza. Questi fattori hanno impedito la salvaguardia del valore dei beni delle imprese in difficoltà e ne hanno ostacolato il salvataggio.

#### **5.1.3. Disposizioni chiave**

Il Modello di legge si concentra su quattro elementi-chiave per la gestione delle procedure d'insolvenza transfrontaliera:

a) Diritto di accesso. Tali disposizioni conferiscono ai gestori delle procedure d'insolvenza estera e ai creditori il diritto di accesso ai tribunali dello Stato locale di adozione per ricevere assistenza ed autorizzano i gestori delle procedure d'insolvenza dello Stato locale di adozione a richiedere assistenza ovunque.

b) Riconoscimento. Uno degli obiettivi chiave del Modello di legge consiste nello stabilire procedure semplificate per il riconoscimento delle procedure d'insolvenza transfrontaliera al fine di evitare inutili perdite di tempo per la legalizzazione ed altri procedimenti di diritto internazionale privato e fornire certezza con riguardo alle decisioni di riconoscimento. Queste disposizioni centrali conferiscono il riconoscimento ai provvedimenti, emessi dai tribunali esteri, con i quali si avviano procedure d'insolvenza transfrontaliera e si nominano i gestori di tali procedure. Nel caso in cui siano soddisfatti taluni requisiti, la procedura d'insolvenza estera è riconosciuta come procedura principale, se radicata nel luogo in cui il debitore ha il suo centro di interessi principale alla data di inizio della procedura d'insolvenza, o una procedura secondaria, se radicata nel luogo in cui il debitore ha una dipendenza. Il riconoscimento della procedura straniera nel Modello di legge ha diversi effetti, fra cui – in particolare – l'effetto protettivo accordato al fine di assicurare la necessaria assistenza alla procedura estera.

c) Effetto protettivo. Un principio base del Modello di legge è che l'effetto protettivo, considerato fondamentale per l'ordinato svolgimento della procedura d'insolvenza transfrontaliera, deve essere ammesso al fine di assicurare la necessaria assistenza alla procedura estera. Nello specificare che l'effetto protettivo deve essere ammesso, il Modello di legge non impone tuttavia né l'“importazione” delle conseguenze del diritto esterno nella disciplina fallimentare dello Stato locale di adesione, né applica alla procedura estera l'effetto protettivo che sarebbe riconosciuto secondo la legge dello Stato locale di adesione. Gli elementi chiave dell'ammissione dell'effetto protettivo includono l'effetto protettivo *ad interim*, a discrezione del tribunale, nell'intervallo di tempo tra la presentazione di una domanda di riconoscimento e la decisione su tale domanda, l'effetto protettivo automatico all'atto del riconoscimento di una procedura principale e l'effetto protettivo, a discrezione del tribunale, sia per la procedura principale sia per quella secondaria in conseguenza del riconoscimento.

d) Cooperazione e coordinamento. Tali disposizioni sono volte a favorire la cooperazione fra i tribunali degli Stati in cui si trovano i beni del debitore e il coordinamento delle procedure concorrenti relative allo stesso debitore. Il Modello di legge autorizza espressamente i tribunali a cooperare nei settori disciplinati dal Modello di legge e a comunicare direttamente con le controparti estere. La cooperazione tra i tribunali e i gestori delle procedure d'insolvenza estere e tra i gestori delle procedure d'insolvenza, esteri e locali, è altresì autorizzata. Le disposizioni volte al coordinamento di procedure concorrenti hanno l'obiettivo di favorire decisioni che garantiscano il mi-

glier conseguimento degli obiettivi di tutte le procedure, sia quella locale sia quella estera.

#### **5.1.4. Ulteriori informazioni**

Il Modello di legge è accompagnato da una Guida applicativa e interpretativa. Essa è rivolta principalmente ai governi e ai parlamenti, per coadiuvarli nell'elaborazione delle normative, ma fornisce anche spunti molto utili per l'interpretazione e l'applicazione delle disposizioni contenute nel Modello di legge, sia per i giudici sia per gli altri fruitori del testo, quali professionisti e accademici.

### **5.2. La Guida applicativa e interpretativa**

#### **5.2.1. Scopo e origine del Modello di legge**

##### **5.2.1.1. Scopo del modello di legge**

Il Modello di legge in materia d'insolvenza transfrontaliera, adottato nel 1997, è stato concepito per assistere gli Stati nell'integrare il loro diritto fallimentare con un quadro normativo moderno, armonizzato ed equo per affrontare in modo più efficace le procedure d'insolvenza transfrontaliera, relative a debitori che incontrano gravi difficoltà finanziarie o si trovano in stato d'insolvenza. Tali procedure comprendono sia i casi in cui il debitore ha beni in più di uno Stato sia quelli in cui alcuni dei creditori non risiedono nello Stato in cui la procedura d'insolvenza si svolge. In linea di principio, il procedimento pendente nello Stato in cui il debitore ha il centro degli interessi principali ha la responsabilità principale nella gestione d'insolvenza del debitore, a prescindere dal numero di Stati in cui il debitore ha beni e creditori, ed è soggetto ad adeguate procedure di coordinamento per soddisfare le esigenze locali.

Il Modello di legge riflette le *best practice* in materia d'insolvenza transfrontaliera che sono proprie di sistemi giuridici moderni ed efficienti. Gli Stati che adottano il Modello di legge possono, così, introdurre utili integrazioni ed efficaci miglioramenti nelle rispettive legislazioni nazionali in materia d'insolvenza, al fine di risolvere i problemi che sorgono nei casi d'insolvenza transfrontaliera. Inoltre, adottando una legislazione basata sul Modello di legge, gli Stati sono posti in grado di soddisfare *standard* riconosciuti a livello internazionale.

Il Modello di legge rispetta le differenze tra le normative nazionali e non si propone una sostanziale unificazione del diritto fallimentare dei diversi Stati.

Piuttosto, esso fornisce un quadro per la cooperazione tra le giurisdizioni, offrendo soluzioni utili in molti casi e che agevolano e favoriscono un approccio uniforme all'insolvenza transfrontaliera. Tali soluzioni consistono di:

a) fornire al gestore di una procedura d'insolvenza estera l'accesso ai tribunali dello Stato di adozione locale, permettendogli così di ottenere un temporaneo “*breathing space*” e consentendo ai tribunali di tale Stato di individuare quale forma di coordinamento tra le giurisdizioni o altro provvedimento conservativo garantisca la gestione ottimale dell'insolvenza;

b) stabilire quando ad una procedura d'insolvenza estera debba essere accordato il “riconoscimento” e quali siano le conseguenze del riconoscimento;

c) fornire un regime chiaro e trasparente al diritto dei creditori esteri di avviare o di partecipare ad una procedura d'insolvenza nello Stato locale di adozione;

d) permettere ai tribunali dello Stato locale di adozione di collaborare più efficacemente con i tribunali esteri e con i gestori delle procedure d'insolvenza estere coinvolti;

e) autorizzare i tribunali dello Stato locale di adozione e i gestori delle procedure d'insolvenza radicate nello Stato medesimo di ricevere assistenza all'estero;

f) stabilire la giurisdizione del tribunale e fissare norme per il coordinamento nei casi in cui una procedura d'insolvenza è radicata in uno Stato locale di adesione in concomitanza con una procedura d'insolvenza in uno Stato estero;

g) stabilire regole per il coordinamento dell'effetto protettivo concesso in uno Stato locale di adozione, al fine di prestare assistenza a due o più procedure d'insolvenza che hanno luogo in Stati esteri, ma che riguardano lo stesso debitore.

Per le giurisdizioni che attualmente hanno a che fare con molti casi d'insolvenza transfrontaliera e per le giurisdizioni che desiderano essere ben preparate per affrontare la crescente probabilità che si verifichino casi d'insolvenza transfrontaliera, il Modello di legge costituisce un punto di riferimento essenziale al fine di sviluppare un efficace quadro di cooperazione transfrontaliera.

#### 5.2.1.2. *Origine del modello di legge*

La crescente incidenza di insolvenze transfrontaliere riflette la continua espansione a livello globale del commercio e degli investimenti. Tuttavia, le discipline fallimentari nazionali non hanno per lo più tenuto il passo con tale

tendenza, e sono spesso mal attrezzate per affrontare i casi di matrice transfrontaliera. Questo si traduce spesso in inadeguati e disarmonici approcci giuridici, che ostacolano il salvataggio di imprese in difficoltà finanziaria, non sono favorevoli ad una gestione equa ed efficiente dell'insolvenza transfrontaliera, ostacolano la tutela dei beni del debitore insolvente a fronte del rischio di dissipazione ed ostacolano la massimizzazione del valore di tali beni. Inoltre la mancanza di certezza nella gestione dell'insolvenza transfrontaliera può ostacolare il flusso di capitali ed essere un disincentivo agli investimenti transfrontalieri.

La frode da parte di debitori insolventi, in particolare attraverso l'occultamento dei beni o il loro trasferimento all'estero, è un problema crescente in termini sia di frequenza sia di dimensioni. Il moderno mondo globalizzato rende, inoltre, tale forma di frode più facile da concepire e realizzare. Il meccanismo di cooperazione transfrontaliera stabilita nel Modello di legge è progettato per affrontare il rischio di frode internazionale.

Solo un numero limitato di Stati dispone di un quadro legislativo per il trattamento dell'insolvenza transfrontaliera che ben si adatta alle esigenze del commercio internazionale e degli investimenti all'estero. Vari strumenti sono impiegati in caso di assenza di una specifica legislazione o convenzione per il trattamento dell'insolvenza transfrontaliera. Questi includono i seguenti: *i*) l'applicazione della “*doctrine of comity*” fra giurisdizioni di *common law*; *ii*) il c.d. “*exequatur*”, e cioè il riconoscimento di un provvedimento emesso dall'autorità giudiziaria di un altro Paese, nelle giurisdizioni di *civil law*; *iii*) l'esecuzione delle decisioni straniere di apertura di una procedura d'insolvenza sulla base della disciplina in materia di esecuzione delle decisioni straniere; *iv*) altre tecniche, quali le rogatorie per la trasmissione di richieste di assistenza giudiziaria.

Gli approcci basati esclusivamente sulla “*doctrine of comity*” o sull’“*exequatur*” non forniscono lo stesso grado di certezza e di affidabilità che può essere garantito da una legislazione specifica, come quella contenuta nel Modello di legge, in materia di cooperazione giudiziaria, di riconoscimento della procedura estera d'insolvenza e di accesso ai tribunali da parte dei gestori delle procedure estere d'insolvenza. Ad esempio, un sistema giuridico basato sul reciproco riconoscimento dei provvedimenti giudiziari, compreso l'*exequatur*, potrebbe limitarsi all'esecuzione di specifici provvedimenti di ingiunzione, escludendo quindi il riconoscimento delle decisioni di apertura di una procedura estera d'insolvenza. Inoltre, il riconoscimento della procedura estera d'insolvenza non dovrebbe consistere nel mero riconoscimento di un provvedimento, come se la decisione di apertura di una procedura este-

ra d'insolvenza rappresentasse una semplice dichiarazione dello stato del debitore o come se il provvedimento non fosse definitivo.

Inoltre, nella misura in cui vi è una mancanza di comunicazione e coordinamento fra tribunali e gestori delle procedure d'insolvenza nell'ambito delle giurisdizioni interessate, è più probabile che i beni vengano dissipati, occultati in modo fraudolento o eventualmente liquidati senza ricorrere ad altre soluzioni più vantaggiose. Come risultato, non solo vi è il rischio per il creditore di ricevere il pagamento in misura ridotta, ma anche una limitazione della possibilità di conservare aziende finanziariamente vitali e di salvare posti di lavoro. Per contro, la presenza nella legislazione nazionale di strumenti di coordinamento nella gestione dei casi d'insolvenza transfrontaliera rende possibile l'adozione di soluzioni ragionevoli e che soddisfano al meglio l'interesse dei creditori e del debitore; la presenza di tali strumenti nella legislazione di uno Stato è quindi percepita come vantaggiosa per gli investimenti esteri e il commercio in tale Stato.

Il Modello di legge tiene conto dei risultati di altre iniziative internazionali, compresi i negoziati che hanno portato il Consiglio europeo (CE) al Regolamento n. 1346/2000 del 29 maggio 2000 relativo alle procedure d'insolvenza, la Convenzione europea su taluni aspetti internazionali del fallimento (1990), i Trattati di Montevideo sul diritto commerciale internazionale (1889 e 1940), la Convenzione in materia di fallimento tra Stati nordici (1933) e la Convenzione sul diritto internazionale privato (c.d. "*Bustamante Code*") (1928). Le proposte provenienti da organizzazioni non governative che sono state prese in considerazione includono il Modello di cooperazione nell'insolvenza internazionale e l'Accordo sull'insolvenza transfrontaliera, entrambi sviluppati dall'*ex* Comitato J (*Insolvency*) della Sezione di diritto commerciale della *International Bar Association*. Il Regolamento CE (ora Regolamento UE, su cui v. *supra*) stabilisce un regime d'insolvenza transfrontaliera nell'Unione europea per i casi in cui il debitore ha il centro dei suoi interessi principali in uno Stato membro dell'Unione. Il Regolamento, tuttavia, non tratta questioni d'insolvenza transfrontaliera che si estendono al di fuori dell'Unione Europea. Pertanto, il Modello di legge offre agli Stati membri dell'Unione europea un regime complementare di notevole valore pratico, che potrebbe risolvere molti casi di cooperazione transfrontaliera, non coperti dal regolamento CE.

### **5.2.2. Scopo della Guida all'adozione e all'interpretazione**

UNCITRAL ritiene che il Modello di legge possa essere uno strumento ancora più efficace, se accompagnato da informazioni di esplicative e di approfondimento.

Tali informazioni sono indirizzate in primo luogo ai rami esecutivi dei governi e ai parlamenti per la preparazione delle necessarie revisioni normative, ma sono anche molto utili a coloro che hanno la funzione di interpretare e applicare il Modello di legge, quali i giudici e altri fruitori del testo, come professionisti e accademici. Tali informazioni potrebbero anche aiutare gli Stati a considerare quali disposizioni potrebbero essere adottate per rispondere a particolari esigenze nazionali.

La Guida è stata preparata su richiesta di UNCITRAL a chiusura della sua trentesima sessione, nel 1997. Essa è basata sulle deliberazioni e decisioni della Commissione nella trentesima sessione, quando il Modello di legge è stato approvato, nonché su considerazioni del Gruppo di lavoro sulla legislazione in materia d'insolvenza, che ha condotto i lavori preparatori. È stata, inoltre, modificata in conformità con la richiesta di UNCITRAL nella quarantatreesima sessione (2010), al fine di includere una guida aggiuntiva rispetto all'interpretazione e all'applicazione di determinati aspetti del Modello di legge relativi al "centro principale degli interessi". Le ulteriori revisioni sono basate sulle deliberazioni del gruppo di lavoro V (legge fallimentare) nella trentanovesima (2010), nella quarantesima (2011), nella quarantunesima (2012), nella quarantaduesima (2012) e nella quarantatreesima (2013) sessione, nonché della Commissione nella quarantaseiesima sessione (2013) e sono state adottate dalla Commissione sotto la denominazione di "Guida per l'adozione e l'interpretazione del Modello UNCITRAL di legge in materia d'insolvenza transfrontaliera", il 18 luglio 2013.

### **5.2.3. Il Modello di legge come veicolo per l'armonizzazione delle legislazioni**

Un modello di legge è un testo legislativo che viene raccomandato ai diversi Stati, per la relativa integrazione nel diritto nazionale. A differenza di una convenzione internazionale, un modello di legge non richiede che lo Stato che lo adotta avvisi le Nazioni Unite o altri Stati che potrebbero averlo adottato.

#### **5.2.3.1. La flessibilità di un modello di legge**

Nell'implementare il testo di un modello di legge nel proprio sistema, uno Stato può modificare o escludere alcune delle sue disposizioni. Nel caso di una convenzione, la possibilità di modifiche che vengono apportate al testo uniforme da parte degli Stati contraenti (normalmente denominate "riserve") è molto più limitato; in particolare, le convenzioni di diritto commerciale, solitamente, vietano del tutto le riserve o ammettono solo quelle consentite. La flessibilità propria di un modello di legge è particolarmente utile nei casi in

cui lo Stato desidera apportare modifiche al testo uniforme prima di recepirlo nel proprio ordinamento. Alcune modifiche possono essere opportune, in particolare quando il testo uniforme è strettamente correlato al sistema giurisdizionale e al sistema procedurale (come nel caso del Modello UNCITRAL di legge in materia d'insolvenza transfrontaliera). Questo, però, significa anche che il grado di armonizzazione raggiunto attraverso un modello di legge è normalmente inferiore rispetto ad una convenzione. Pertanto, al fine di ottenere una soddisfacente grado di armonizzazione e di certezza, è raccomandabile che gli Stati riducano al minimo possibile i cambiamenti nell'implementazione del Modello di legge nei loro sistemi giuridici.

#### *5.2.3.2. Adattamento del modello di legge nella legislazione nazionale esistente*

Tenuto conto del suo ambito di applicazione limitato ad alcuni aspetti procedurali dell'insolvenza transfrontaliera, il Modello di legge è destinato ad operare come parte integrante della disciplina concorsuale nel sistema giuridico dello Stato che lo adotta. Questo si manifesta in diversi modi:

a) la quantità di possibili nuovi termini giuridici aggiunto al diritto esistente mediante il Modello di legge è limitato. Nuovi termini giuridici sono quelli specifici per il contesto transfrontaliero, come “procedura estera” e “gestore della procedura estera d'insolvenza”. È improbabile che i termini utilizzati nel Modello di legge siano in conflitto con la terminologia esistente nel sistema giuridico. Inoltre, tenendo conto del fatto che l'espressione può variare da Stato a Stato, il Modello di legge, invece di utilizzare un particolare termine, ne indica il significato in corsivo all'interno di parentesi quadre e invita gli estensori della legge nazionale ad utilizzare il termine appropriato;

b) il Modello di legge offre agli Stati che intendono adottarlo la possibilità di allineare l'effetto protettivo derivante dal riconoscimento di procedure estere d'insolvenza con l'effetto protettivo ammesso in una procedura analogica, ai sensi del diritto nazionale;

c) il riconoscimento della procedura estera non impedisce ai creditori locali di avviare o continuare una procedura concorsuale d'insolvenza nello Stato locale di adozione;

d) l'effetto protettivo concesso al gestore della procedura estera d'insolvenza è soggetto alla tutela dei creditori locali e delle altre persone interessate, incluso il debitore, a fronte di un indebito pregiudizio; l'effetto protettivo è anche soggetto alla conformità con i requisiti procedurali della Stato locale di adozione e all'applicazione dei requisiti di notifica;

e) il Modello di legge conserva la possibilità di escludere o limitare qualsiasi azione a favore della procedura estera d'insolvenza, ivi compreso il ri-

conoscimento della procedura, sulla base di sovraordinate considerazioni di ordine pubblico, anche se è prevedibile che l'eccezione di ordine pubblico possa essere utilizzata raramente;

f) il Modello di legge assume una forma flessibile che tiene conto dei diversi approcci seguiti nel diritto concorsuale nazionale e delle diverse propensioni degli Stati alla cooperazione e al coordinamento in materia d'insolvenza.

La flessibilità nell'adattamento del Modello di legge al sistema giuridico dello Stato di adozione deve essere utilizzata con la dovuta cautela, per le necessità di uniformità nella sua interpretazione e per i vantaggi per lo Stato di adozione che derivano dall'acquisizione di pratiche internazionali in materia d'insolvenza, moderne e generalmente accettate. Pertanto è consigliabile limitare al minimo le deviazioni dal testo uniforme. Questo aiuterà a rendere il diritto nazionale quanto più possibile di facile comprensione per gli utenti esteri. Il vantaggio di uniformità e intellegibilità renderà più facile per gli Stati di adozione far valere i principi del loro diritto nazionale in materia d'insolvenza nelle cause transfrontaliere e ottenere la collaborazione da parte di altri Stati di adozione.

Se uno Stato decide di introdurre le disposizioni del Modello di legge in un sistema giuridico già esistente nell'ambito della disciplina concorsuale, il titolo della disposizioni deve essere adattato di conseguenza e la parola "legge", che compare in diversi luoghi nel titolo e nel testo del Modello di legge, deve essere sostituito dall'espressione appropriata.

#### ***5.2.4. Caratteristiche principali del Modello di legge***

Il testo del Modello di legge si concentra su quattro elementi chiave, identificati attraverso studi e consultazioni condotte nei primi anni novanta prima della sua emanazione, identificati come aree su cui è possibile ottenere un consenso internazionale:

- a) accesso ai tribunali locali da parte dei gestori di procedure estere d'insolvenza e dei creditori e autorizzazione ai gestori di procedure d'insolvenza locale di chiedere assistenza altrove;
- b) riconoscimento di alcune decisioni emesse da tribunali esteri;
- c) effetto protettivo al fine di garantire l'assistenza a procedure estere;
- d) cooperazione fra i tribunali degli Stati dove si trovano i beni del debitore e coordinamento delle procedure concorrenti.

#### 5.2.4.1. *Diritto di accesso*

Le disposizioni in materia di diritto di accesso riguardano flussi sia in entrata sia in uscita, nelle procedure d'insolvenza transfrontaliera. In termini di flussi in uscita, si autorizza la persona o ente che gestisce una riorganizzazione o liquidazione a norma della legge di uno Stato locale di adozione ad agire in uno Stato estero in rappresentanza della procedura locale d'insolvenza. In termini di flussi in entrata, si attribuiscono al gestore della procedura estera d'insolvenza i seguenti diritti: *i*) di accesso diretto ai tribunali dello Stato locale di adozione; *ii*) di avviare una procedura d'insolvenza nello Stato locale di adozione alle condizioni applicabili in detto Stato membro; *iii*) di presentare istanza per il riconoscimento della procedura estera per la quale è stato nominato. Una volta ottenuto il riconoscimento, il gestore estero della procedura d'insolvenza ha il diritto: *i*) di partecipare ai procedimenti correlati all'insolvenza, condotti nello Stato locale di adozione, in virtù del diritto di tale Stato; *ii*) di intraprendere, presso lo Stato locale di adozione, un'azione volta ad evitare o a rendere inefficaci gli atti pregiudizievoli per i creditori; *iii*) di intervenire in qualsiasi procedimento locale in cui il debitore è parte.

Il fatto che un gestore della procedura estera d'insolvenza abbia il diritto di intraprendere iniziative presso i tribunali dello Stato locale di adozione non assoggetta il gestore medesimo o i beni esteri e gli affari del debitore alla giurisdizione dello Stato locale di adozione per qualsiasi scopo diverso da quello dell'iniziativa.

I creditori esteri hanno lo stesso diritto dei creditori locali per avviare e partecipare a procedimenti nello Stato locale di adozione.

Questioni relative ad informazioni alle persone interessate, che sono strettamente attinenti alla tutela dei loro interessi, sono in generale non regolamentate nel Modello di legge. Tali questioni sono disciplinate dalle norme procedurali dello Stato locale di adozione, alcuni delle quali possono essere di un ordine pubblico. Ad esempio la legge dello Stato locale di adozione può liberamente stabilire se deve essere data informazione al debitore o ad altre persone di un'istanza volta al riconoscimento della procedura estera d'insolvenza e il termine entro il quale deve essere data l'informazione.

#### 5.2.4.2. *Il riconoscimento*

Uno degli obiettivi chiave del Modello di legge è stabilire procedure semplificate per il riconoscimento di procedure estere d'insolvenza, al fine di evitare perdite di tempo per la relativa legalizzazione o altri procedimenti di diritto internazionale privato e fornire certezza rispetto al riconoscimento.

Il Modello di legge non è destinato a concedere il riconoscimento a tutte le procedure estere d'insolvenza. Esso prevede che, quando sono soddisfatti i requisiti concernenti la natura della procedura estera (vale a dire che la procedura estera sia una procedura concorsuale per la liquidazione o la riorganizzazione sotto il controllo o la vigilanza del tribunale) e il gestore della procedura estera d'insolvenza e le prove richieste sono state fornite, il tribunale locale deve riconoscere la procedura estera d'insolvenza senza ulteriori condizioni. L'istanza e il riconoscimento sono favorite da alcune presunzioni che consentono al tribunale dello Stato locale di adozione di presumere l'autenticità e la validità di certificati e documenti, originari della Stato estero di adozione, richiesti dallo stesso Modello di legge.

Il Modello di legge legittima il rifiuto del riconoscimento qualora esso sia "manifestamente contrario all'ordine pubblico" dello Stato in cui è richiesto. La relativa verifica può essere considerata una questione preliminare al riconoscimento. Tuttavia, non viene fornita alcuna definizione di "ordine pubblico", giacché varia da Stato a Stato. Tuttavia, l'intenzione del Modello di legge è che l'eccezione sia interpretata in modo restrittivo e che la facoltà sia usata solo in circostanze limitate ed eccezionali. Inoltre, le differenze nei regimi d'insolvenza non possono condurre alla conclusione che l'applicazione della legge di uno Stato possa violare l'ordine pubblico di un altro Stato.

La procedura estera d'insolvenza può essere riconosciuta come principale o secondaria. La procedura principale è quella radicata nel luogo in cui il debitore ha il suo centro principale d'interessi (COMI) alla data di inizio della procedura estera. In linea di principio, la procedura principale ha la responsabilità della gestione dell'insolvenza del debitore, a prescindere dal numero di Stati in cui il debitore ha beni e creditori, ed è soggetta ad adeguate forme di coordinamento per soddisfare le esigenze a livello locale. Il centro principale d'interessi non è definito nel Modello di legge, ma si basa sulla presunzione che esso coincida con la sede o la residenza abituale del debitore.

La procedura secondaria è quella radicata nel luogo in cui il debitore ha una dipendenza. Questa è definita come "qualsiasi sede operativa in cui il debitore esercita in via non transitoria un'attività economica con mezzi umani e con beni o servizi". Una procedura avviata su una base differente, come nel caso in cui sia posta in essere in presenza di beni senza un centro principale di interessi o senza una dipendenza, non può qualificarsi per il riconoscimento secondo il Modello di legge.

Poiché potrebbe essere successivamente scoperto che i motivi che hanno condotto al riconoscimento erano assenti al momento del riconoscimento, sono cambiati o hanno cessato di esistere, il Modello di legge prevede la modifica o cessazione del provvedimento di riconoscimento.

Il riconoscimento della procedura estera d'insolvenza secondo il Modello di legge ha diversi effetti. Il principale è l'effetto protettivo ammesso per garantire l'assistenza della procedura estera d'insolvenza; ma in aggiunta, il gestore estero della procedura d'insolvenza ha il diritto di partecipare a qualsiasi procedura d'insolvenza riguardante il debitore, ha il diritto di avviare un'azione per il disconoscimento di transazioni antecedenti e può intervenire in qualsiasi procedimento in cui il debitore è parte.

#### 5.2.4.3. *Effetto protettivo*

Un principio di base del Modello di legge è che l'effetto protettivo, considerato necessario per l'ordinato ed equo svolgimento di una procedura d'insolvenza, deve essere ammesso per la procedura estera d'insolvenza, sia su base provvisoria sia come risultato del riconoscimento. Di conseguenza, il Modello di legge specifica l'effetto protettivo ammesso in entrambi i casi. Come tale esso non comporta necessariamente il riconoscimento delle conseguenze della legge estera nella disciplina concorsuale dello Stato locale di adozione né si applica alla procedura estera l'effetto protettivo che sarebbe ammesso a norma della legge dello Stato estero di adozione. È tuttavia possibile, come sopra notato, allineare l'effetto protettivo derivante dal riconoscimento di una procedura estera con l'effetto protettivo ammesso in un'analoga procedura iniziata nello Stato locale di adozione.

Un effetto protettivo provvisorio è ammesso, a discrezione del tribunale, nell'intervallo di tempo che va dalla presentazione di un'istanza per il riconoscimento alla decisione su tale istanza. Inoltre, forme specifiche di protezione sono ammesse in sede di riconoscimento di una procedura principale. Infine, un effetto protettivo a discrezione del tribunale è ammesso per entrambe le procedure, principale e secondaria, a seguito del riconoscimento.

Nel caso di una procedura principale d'insolvenza, l'effetto protettivo discrezionale dovrebbe aggiungersi all'effetto protettivo che consegue al riconoscimento. Altre forme di assistenza potrebbero, poi, essere ammesse sulla base dell'ordinamento dello Stato locale di adesione.

Gli elementi chiave dell'effetto protettivo accordato per effetto del riconoscimento di una procedura estera principale d'insolvenza comprendono la sterilizzazione delle azioni dei singoli creditori contro il debitore, la sterilizzazione delle procedure esecutive concernenti i beni del debitore e la sospensione del diritto del debitore di trasferire o ipotecare i suoi beni. La sterilizzazione e la sospensione sono "obbligatorie" (o "automatiche"), nel senso che esse conseguono automaticamente al riconoscimento di una procedura estera principale; negli Stati locali di adesione in cui un provvedimento

del tribunale è necessario per il divieto di iniziare o proseguire azioni, il tribunale è tenuto ad emettere il provvedimento necessario. Il divieto di iniziare azioni giudiziarie o procedimenti esecutivi è necessario per fornire un “*breathing space*”, fino a quando siano prese le misure appropriate per la riorganizzazione o la liquidazione dei beni del debitore. Il divieto di trasferire i beni è necessario perché in un sistema economico moderno e globalizzato è possibile per una multinazionale spostare in modo rapido il denaro e il diritto di proprietà oltre i confini. La sospensione obbligatoria determinata dal riconoscimento della procedura estera principale d’insolvenza garantisce un rapido “congelamento”, essenziale per prevenire le frodi e per tutelare i legittimi interessi degli interessati, fino a quando il tribunale non abbia l’opportunità di informare questi ultimi e valutare la situazione.

Le eccezioni e le limitazioni del campo di applicazione del divieto di iniziare o proseguire azioni (es. eccezioni per i crediti garantiti, i pagamenti effettuati dal debitore nel corso di normali operazioni commerciali, *set-off*, esecuzione di diritti reali) e la possibilità di modificare o di eliminare tali divieti sono stabilite dalle disposizioni che le disciplinano in una procedura d’insolvenza secondo la legge dello Stato locale di adozione.

Con riguardo alla protezione provvisoria e discrezionale, il tribunale può imporre condizioni e modificare o porre fine alla protezione per tutelare gli interessi dei creditori e degli altri interessati, pregiudicati dalla protezione accordata.

#### 5.2.4.4. *La cooperazione e il coordinamento*

Il Modello di legge autorizza espressamente i tribunali a cooperare nei settori da esso disciplinati e a comunicare direttamente con le controparti estere. È, del pari, autorizzata la cooperazione tra i tribunali e i gestori delle procedure estere d’insolvenza e tra i gestori delle procedure estere d’insolvenza e quelli delle procedure locali d’insolvenza.

La cooperazione non dipende dal riconoscimento e può, quindi, avvenire in una fase precoce e prima di un’istanza per il riconoscimento. La cooperazione è consentita non solo per quanto riguarda le domande di assistenza formulate nello Stato locale di adesione, ma anche per le richieste da parte della procedura radicata nello Stato locale di adesione per l’assistenza altrove. Inoltre, la cooperazione non è limitata alla procedura estera d’insolvenza che avrebbe i requisiti per il riconoscimento (vale a dire la procedura principale e quella secondaria), ma è consentita anche con riguardo alle procedure iniziate sulla base della presenza di beni.

Il Modello di legge, riconoscendo che l’idea della collaborazione potreb-

be non essere familiare a molti giudici e gestori delle procedure d'insolvenza, espone alcuni dei possibili mezzi di cooperazione. Questi sono ulteriormente discussi e approfonditi nella Guida pratica sulla cooperazione nell'insolvenza transfrontaliera, che comprende anche la *best practice* relativa all'uso e alla negoziazione degli accordi d'insolvenza transfrontaliera.

Diverse disposizioni del Modello di legge sono rivolte al coordinamento di procedure concorrenti e mirano a favorire le decisioni più efficaci per conseguire gli obiettivi di entrambe le procedure.

Il riconoscimento di una procedura estera principale non impedisce l'inizio di una procedura secondaria nello Stato locale di adozione, né l'inizio della procedura in tale Stato pregiudica il riconoscimento già attribuito alla procedura estera d'insolvenza o ne impedisce il riconoscimento.

Quanto all'effetto protettivo, il principio di base è che l'effetto accordato a procedure estere d'insolvenza riconosciute deve essere coerente con l'effetto accordato a procedure locali d'insolvenza, indipendentemente dal fatto che la procedura estera d'insolvenza sia stata riconosciuta prima o dopo l'avvio della procedura locale. Ad esempio, nel caso in cui la procedura locale d'insolvenza sia già stata avviata nel momento in cui la domanda di riconoscimento è stata presentata, l'effetto protettivo accordato alla procedura estera d'insolvenza deve essere coerente con la procedura locale. Se la procedura estera d'insolvenza è riconosciuta come procedura principale, l'effetto protettivo automatico concesso in conseguenza del riconoscimento non si applica.

Il Modello di legge fissa una presunzione conseguente al riconoscimento di una procedura estera d'insolvenza secondo cui il debitore è considerato insolvente ove l'insolvenza sia prevista per l'avvio di una procedura locale d'insolvenza. È inoltre stabilita la “*hotchpot rule*” per evitare situazioni in cui un creditore potrebbe fare richieste ed essere pagato in più una procedura d'insolvenza in giurisdizioni diverse, e di conseguenza ottenere un trattamento più favorevole di quello riservato agli altri creditori.

## 6. *La Practice Guide on Cross-Border Insolvency Cooperation (2009)*

### 6.1. *Scopo*

La Guida pratica sulla cooperazione nell'insolvenza transfrontaliera fornisce informazioni ai gestori e ai giudici sugli aspetti pratici della cooperazione e dello scambio di informazioni nei casi d'insolvenza transfrontaliera. Essa illustra come la risoluzione di problemi e conflitti che potrebbero verificarsi in tali casi sia facilitata mediante la cooperazione transfrontaliera, in

particolare attraverso l'uso di accordi d'insolvenza transfrontaliera, elaborati su misura per soddisfare le esigenze specifiche di ogni singolo caso.

## 6.2. *Rilevanza per il commercio internazionale*

Come osservato relativamente al Modello di legge, lo sviluppo di regimi d'insolvenza per risolvere casi di insolvenza transfrontaliera non ha tenuto il passo con le necessità o la richiesta di tali regimi. Di fronte alle difficoltà quotidiane da affrontare nell'insolvenza transfrontaliera, la pratica professionale ha quindi sviluppato diversi strumenti – tra cui l'accordo d'insolvenza transfrontaliera – per affrontare i conflitti procedurali e sostanziali che possono sorgere nei casi d'insolvenza transfrontaliera che coinvolgono diverse giurisdizioni, concentrandosi sulla cooperazione tra le autorità giudiziarie, il debitore e le altre parti interessate.

## 6.3. *Disposizioni chiave*

Viene anzitutto illustrata la crescente importanza del coordinamento e della cooperazione in casi d'insolvenza transfrontaliera e sono introdotti vari testi internazionali relativi all'insolvenza transfrontaliera, elaborati negli ultimi anni.

Vengono, inoltre, discussi i vari modi in cui può essere realizzata la cooperazione nei casi di insolvenza transfrontaliera.

Viene, infine, esaminato in dettaglio l'uso di accordi d'insolvenza transfrontaliera, alcuni dei quali utilizzati negli ultimi due decenni, che vanno dagli accordi scritti approvati dai giudici agli accordi orali tra le parti delle procedure d'insolvenza transfrontaliera. Sono inoltre esaminate le “clausole-tipo”, basate sulla varietà e rilevanza delle questioni esaminate in tali accordi, per illustrare come i diversi problemi sono stati risolti o potrebbero essere affrontati in pratica.

## 7. *Conclusioni*

Significative sono le novità introdotte dal Regolamento (UE) 2015/848<sup>1</sup>.

Anzitutto, esso prevede un ambito di applicazione significativamente più ampio rispetto a quello precedente, che escludeva sia le c.d. “procedure ibri-

---

<sup>1</sup>Sul punto si veda, in particolare, B. ARMELI, *Insolvenza transfrontaliera*, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 2016.

de”, nelle quali il debitore mantiene la disponibilità dei beni, sia le c.d. “procedure preventive” sia le procedure di sovraindebitamento per il debitore civile.

In particolare, il nuovo testo dell’art. 1 stabilisce che il Regolamento si applica a tutte “le procedure concorsuali pubbliche, comprese le procedure provvisorie (*interim proceedings*)” le cui finalità siano di salvataggio, ristrutturazione del debito, riorganizzazione o liquidazione.

Inoltre, non si richiede più che le procedure siano fondate sull’insolvenza e neppure che il debitore sia spossessato dei propri beni o che sia nominato un gestore della procedura d’insolvenza. Tale circostanza è confermata dall’ampliamento del novero delle procedure concorsuali che rientrano nell’applicazione del Regolamento (elencate nell’Allegato A), che prevede ora, per quanto riguarda l’Italia, anche gli accordi di ristrutturazione dei debiti, il concordato preventivo e le procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento. Risultano quindi ricomprese nell’applicazione del Regolamento anche le procedure di preinsolvenza e le soluzioni negoziali e concordate, nell’evidente intento di favorire il salvataggio dell’impresa o del debitore, anticipando la soglia di intervento sulla crisi d’impresa.

Rimangono, invece, escluse dall’ambito di applicazione del Regolamento sia le procedure disciplinate dal diritto societario generale, non destinate esclusivamente alle situazioni d’insolvenza, sia le procedure d’insolvenza relative alle imprese assicuratrici, gli enti creditizi, le imprese d’investimento cui si applica la direttiva 2001/24/CE e gli organismi d’investimento collettivo, che restano dunque assoggettate a una disciplina particolare.

Inoltre, la riforma non ha modificato la fisionomia dell’insolvenza transfrontaliera già adottata dal Regolamento (CE) 1346/2000. In particolare, accanto a una procedura principale d’insolvenza, aperta innanzi al giudice dello Stato membro nel cui territorio è situato il centro degli interessi principali del debitore (c.d. “COMI”) è confermata la possibilità di avviare una procedura secondaria in un altro Stato in cui il debitore ha una dipendenza, con effetti limitati ai beni situati nel territorio di tale Stato.

In tale contesto, è stata meglio specificata la nozione di COMI (“*Centre of main interests*” del debitore) che viene più puntualmente definito come «il luogo in cui il debitore esercita la gestione dei suoi interessi in modo abituale e riconoscibile dai terzi». Inoltre, è stato assunto il principio elaborato dalla giurisprudenza comunitaria, secondo cui per le società e le persone giuridiche si presume, fino a prova contraria, che il COMI coincida con il luogo ove è situata la sede legale. Tale presunzione può essere tuttavia superata dal giudice nazionale a seguito della valutazione di «tutti gli elementi rilevanti» e tenendo conto della riconoscibilità per i terzi del luogo in cui si trova «il

centro effettivo di direzione e controllo della società stessa, nonché della gestione dei suoi interessi». Si è aggiunto inoltre che, per le persone fisiche che esercitano un'attività imprenditoriale o professionale indipendente, il COMI è il luogo ove si colloca la sede principale di tale attività. Per le altre persone fisiche, invece, il COMI è il luogo in cui la persona fisica ha la residenza abituale.

Si è, inoltre, stabilito che il giudice adito per l'apertura della procedura d'insolvenza deve verificare d'ufficio la propria giurisdizione, intendendosi in questo modo ovviare ai problemi applicativi che aveva evidenziato la precedente disciplina, secondo la quale non era previsto che il giudice, nel caso in cui non fosse controverso tra le parti, omettesse di dichiarare se la procedura innanzi a sé pendente era principale o secondaria. Ora, invece, il giudice nella decisione di apertura della procedura d'insolvenza deve specificare se questa è principale o secondaria. Nel caso in cui, a norma del diritto nazionale interno, l'apertura della procedura non preveda una decisione del giudice, gli Stati membri possono incaricare il gestore della procedura d'insolvenza di verificare se lo Stato è competente e dichiarare se la procedura è principale o secondaria.

Per quanto attiene alle procedure secondarie d'insolvenza, il Regolamento – nel prendere atto che queste possono “intralciare l'efficiente gestione della massa fallimentare” – prevede due casi in cui il giudice adito per l'apertura della procedura secondaria possa disporre che questa sia rinviata o rifiutata.

Il primo caso consiste nella possibilità per il gestore della procedura principale d'insolvenza di contrarre un impegno nei confronti dei creditori locali, garantendo a questi ultimi il medesimo trattamento che avrebbero avuto se la procedura secondaria d'insolvenza fosse stata aperta. Laddove tale impegno sia approvato da una maggioranza qualificata di creditori locali, il giudice adito per l'apertura della procedura secondaria può rifiutare la richiesta di apertura della procedura secondaria d'insolvenza.

Il secondo caso è rappresentato dalla facoltà attribuita al giudice di sospendere temporaneamente l'apertura della procedura secondaria d'insolvenza qualora siano state concesse singole misure di esecuzione nella procedura principale d'insolvenza, al fine di salvaguardare l'efficacia della sospensione concessa nella procedura principale d'insolvenza, salva la necessaria tutela degli interessi generali dei creditori locali.

Si prevede, inoltre, che anche le procedure secondarie d'insolvenza abbiano come finalità quella di ristrutturare l'impresa e non debbano quindi avere natura meramente liquidatorio.

Infine, si introduce una nuova disciplina *ad hoc* per l'insolvenza di società appartenenti a uno stesso gruppo, prevedendo il coordinamento delle procedure relative alle diverse società ed un'adeguata cooperazione tra i soggetti coinvolti in tali procedure. In particolare, è previsto in capo ai giudici e ai gestori delle procedure un obbligo di reciproca cooperazione e comunicazione, secondo le stesse regole previste per il coordinamento della procedura principale e per quelle secondarie in casi di un unico debitore. È inoltre previsto che il gestore di una procedura d'insolvenza aperta nei confronti di una società del gruppo possa richiedere l'apertura di una procedura di coordinamento di gruppo.

Da ultimo, al fine di consentire un coordinamento delle procedure aperte nei vari Stati membri e migliorare l'informazione nei confronti dei pertinenti creditori e dei giudici, nonché quella di evitare potenziali conflitti, è prevista la creazione – entro giugno 2019 – di un sistema di interconnessione elettronico, gratuitamente consultabile attraverso il portale europeo di giustizia elettronica.

A tale disciplina obbligatoria, ma limitata agli Stati membri dell'Unione Europea, si sovrappone quella facoltativa contenuta nel *Model Law on Cross-Border Insolvency*, che intende fornire strumenti efficaci per trattare i casi d'insolvenza transfrontaliera in ambito mondiale, in modo da perseguire i seguenti obiettivi:

- la cooperazione fra le autorità giudiziarie e le altre autorità competenti di Stati diversi, coinvolti in casi d'insolvenza transfrontaliera;
- una maggiore certezza del diritto per il commercio e gli investimenti;
- gli interessi di tutti i creditori e degli altri soggetti interessati (tra cui il debitore);
- la protezione e la massimizzazione del valore del patrimonio del debitore;
- investimenti e da preservare l'occupazione.

In particolare, il Modello di legge si concentra su quattro elementi-chiave per la gestione delle procedure d'insolvenza transfrontaliera:

a) Diritto di accesso. Si tratta di disposizioni che conferiscono ai gestori delle procedure d'insolvenza estera e ai creditori il diritto di accesso ai tribunali dello Stato di adozione per ricevere assistenza ed autorizzano i gestori delle procedure d'insolvenza dello Stato di adozione a richiedere assistenza ovunque.

b) Riconoscimento. Si propone di stabilire procedure semplificate per il riconoscimento delle procedure d'insolvenza transfrontaliera al fine di evitare inutili perdite di tempo per la legalizzazione ed altri procedimenti di diritto.

to internazionale privato e fornire certezza con riguardo alle decisioni di riconoscimento. Queste disposizioni centrali conferiscono il riconoscimento ai provvedimenti, emessi dai tribunali stranieri, con i quali si avviano procedure d'insolvenza transfrontaliera e si nominano i gestori di tali procedure. Nel caso in cui siano soddisfatti taluni requisiti, la procedura d'insolvenza estera è riconosciuta come procedura principale, se radicata nel luogo in cui il debitore ha il suo centro di interessi principale alla data di inizio della procedura d'insolvenza, o una procedura secondaria, se radicata nel luogo in cui il debitore ha una dipendenza. Il riconoscimento della procedura straniera nel Modello di legge ha diversi effetti, fra cui – in particolare – l'effetto protettivo accordato al fine di garantire assistenza alla procedura straniera.

c) Effetto protettivo. Esso è considerato necessario per l'ordinato svolgimento della procedura d'insolvenza transfrontaliera deve essere ammesso per garantire l'assistenza alla procedura straniera. Nello specificare che l'effetto protettivo è ammesso, il Modello di legge non impone tuttavia né l'importazione delle conseguenze del diritto straniero nella disciplina fallimentare dello Stato di adesione né applica alla procedura straniera l'effetto protettivo che sarebbe ammesso secondo la legge dello Stato di adesione. Gli elementi chiave dell'effetto protettivo ammesso includono l'effetto protettivo *ad interim* a discrezione del tribunale, nell'intervallo di tempo tra la presentazione di una domanda di riconoscimento e la decisione su tale domanda, l'effetto protettivo automatico all'atto del riconoscimento di una procedura principale e l'effetto protettivo a discrezione del tribunale sia per la procedura principale sia per la procedura secondaria in conseguenza del riconoscimento.

d) Cooperazione e coordinamento. Le relative disposizioni sono volte a favorire la cooperazione fra i tribunali degli Stati in cui si trovano i beni del debitore e il coordinamento delle procedure concorrenti relative allo stesso debitore. Il Modello di legge autorizza espressamente i tribunali a cooperare nei settori disciplinati dal Modello di legge e a comunicare direttamente con le controparti straniere. La cooperazione tra i tribunali e i gestori stranieri e tra i gestori, stranieri e locali, è altresì autorizzata. Le disposizioni di volte al coordinamento di procedure concorrenti hanno l'obiettivo di favorire decisioni che garantiscano il modo migliore di conseguire gli obiettivi di tutte le procedure, sia quella locale sia quelle straniera.