

Regolamenti europei

PROCEDURE D'INSOLVENZA

Finalmente anche l'Unione Europea "scopre" la necessità di intervenire sui fallimenti.
Storia ed effetti di un provvedimento atteso da tempo

di Antonio Righini

— Al termine di un lungo cammino, su iniziativa della Repubblica Federale di Germania e della Repubblica della Finlandia che hanno presentato l'anno passato avanti il Consiglio dell'Unione Europea gli atti preparatori, finalmente il 29 maggio 2000 è stato adottato il primo regolamento relativo alle procedure d'insolvenza.

Non essendo possibile ripercorre in breve le vicende che hanno preceduto l'approvazione di questo primo regolamento sulle procedure d'insolvenza, mi limiterò a ricordare che costituisce il punto di arrivo di lavori avviati negli anni 60 che si sono concretizzati nel decennio passato in diverse convenzioni. Sul punto, è peraltro da ricordare che in una Unione Europea costruita essenzialmente come spazio economico, per il suo miglior funzionamento, in particolare in ordine alle procedure di insolvenza che presentano implicazioni transfrontaliere (effetto diretto di questo spazio economico è il cosiddetto *forum shopping* della giustizia), da tempo si sentiva come improrogabile l'esigenza di una miglior armonizzazione delle discipline dei vari stati dell'Unione.

Mi pare di dovere in proposito sottolineare che, seppure minimamente, l'obiettivo sia stato raggiunto anche per il solo fatto di utilizzare lo strumento del regolamento, che è un atto obbligatorio in tutti i suoi elementi e che si applica in tutta l'Ue e per la cui efficacia non è richiesta, diversamente da quanto previsto per la convenzione, la ratifica degli Stati.

La nuova disciplina europea

Il primo regolamento comunitario relativo alle procedure d'insolvenza, così come è stato definitivamente approvato, si suddivide in cinque capitoli e tre allegati. Esaminando brevemente i punti salienti, nel I capitolo del regolamento¹, in ordine al campo di applicazione, l'articolo 1 prevede espressamente che ne siano esclusi le imprese assicuratrici o gli enti creditizi, le imprese d'investimento che forniscono servizi che implicano la detenzione di fondi o di valori mobiliari di terzi agli organismi d'investimento collettivo.

Questa soluzione si giustifica con il fatto che numerosi stati membri hanno previsto discipline *ad hoc* per i dissesti di queste imprese.

Con riguardo alla competenza giurisdizionale, questa è stata risolta affidandosi al "criterio del luogo" dove è situato il centro degli interessi principali del debitore mentre per le società e le persone giuridiche si presume che sia, fino a prova contraria, il luogo in cui si trova la sede statutaria (art. 3).

E' stato inoltre precisato che se il centro degli interessi principali del debitore è situato nel territorio di uno Stato membro, i giudici di un altro Stato membro sono competenti ad aprire una procedura di insolvenza nei confronti del debitore solo se questi possiede una dipendenza nel territorio di tale altro Stato membro (gli effetti di tale procedura sono limitati ai beni del debitore che si trovano in tale territorio).

Altro criterio al quale è informato il regolamento, è quello secondo cui si applica alla procedura di insolven-

za e ai suoi effetti la legge dello Stato membro nel cui territorio è aperta la procedura (art. 4).

Detto ciò, la scelta del legislatore comunitario di affidarsi a questi criteri, per diverse esigenze, subisce numerose deroghe: ad esempio in tema di diritti reali (art. 5), di compensazione (art. 6), di riserva di proprietà (art. 7), di rapporti di lavoro (art. 8) e nei sistemi di pagamento e mercati finanziari (art. 9).

Il secondo capitolo del regolamento riguarda il riconoscimento delle procedure d'insolvenza disciplinando nello stesso tempo i poteri del curatore¹.

La decisione di apertura della procedura di insolvenza da parte di un giudice di uno Stato membro, competente in virtù dell'articolo 3, è riconosciuta in tutti gli altri Stati membri non appena essa produce effetto nello Stato in cui la procedura è aperta.

Tale disposizione si applica anche quando il debitore, per la sua qualità, non può essere assoggettato a una procedura di insolvenza negli altri Stati membri (ad esempio in Italia nel caso di piccoli imprenditori e di imprenditori agricoli).

Gli effetti di questo riconoscimento sono di notevole rilievo.

Infatti, la decisione di apertura di una procedura d'insolvenza produce in ogni altro Stato membro, senza altra formalità, gli effetti previsti dalla legge dello

Stato di apertura, così come in modo automatico sono riconosciute le decisioni relative allo svolgimento e alla chiusura di una procedura di insolvenza.

Per completezza, nell'articolo 26 è espressamente previsto che uno Stato membro può rifiutarsi di riconoscere una procedura di insolvenza aperta in un altro Stato membro o di eseguire una decisione presa nell'ambito di detta procedura, qualora il riconoscimento o l'esecuzione possano produrre effetti palesemente contrari all'ordine pubblico.

Conseguentemente al riconoscimento, il curatore può esercitare nel territorio di un altro Stato membro tutti i poteri che gli sono attribuiti dalla legge dello Stato di apertura, finché non vi è stata aperta un'altra procedura di insolvenza o non vi è stata adottata alcuna misura conservativa contraria in seguito a una domanda di apertura di una procedura di insolvenza in tale Stato.

I limiti del potere del curatore sono i seguenti:

— possibilità di trasferire, fuori del territorio dello Stato membro in cui si trovano, i beni del debitore, salvo i casi disciplinati dagli articoli 5 e 7 del regolamento che regolano le materie dei diritti reali di terzi e della riserva di proprietà;

— possibilità, in ogni altro Stato membro, di far valere in via giudiziaria o in via stragiudiziaria che un bene mobile sia stato trasferito dal territorio dello Stato di apertura nel territorio di tale altro Stato membro dopo l'apertura della procedura di insolvenza;

— possibilità di esercitare ogni azione revocatoria purché sia nell'interesse dei creditori.

Per quel che concerne l'esercizio dei propri poteri, il curatore deve rispettare la legge dello Stato membro nel cui territorio intende agire e in particolare le modalità di liquidazione dei beni.

Inoltre non si deve omettere di segnalare, che i poteri del curatore non possono includere l'impiego di mezzi coercitivi né il diritto di decidere una controversia o una lite.

Da ultimo, nell'interesse dei terzi è stato previsto un semplice, seppur costoso, sistema di pubblicità che lo tutela in caso di suo incauto adempimento.

Relativamente al principio della pluralità universale delle procedure concorsuali, questo risulta essere disciplinato nel capitolo III del regolamento².

In detto capitolo viene infatti sancita l'apertura di un fallimento secondario in uno stato membro nei confronti del debitore già dichiarato fallito in un altro stato membro.

Infatti, in base all'articolo 27, la procedura secondaria d'insolvenza trae titolo e giustificazione dalla sentenza dichiarativa di fallimento della procedura principale senza che sia necessario appurare l'insolvenza del debitore.

Ebbene, l'apertura di una procedura secondaria può essere chiesta, in via alternativa, dal curatore della procedura principale ovvero da qualsiasi altra persona o autorità legittimata a chiedere l'apertura di una procedura di insolvenza secondo la legge dello Stato membro

... il curatore può esercitare nel territorio di un altro Stato membro tutti i poteri che gli sono attribuiti dalla legge dello Stato di apertura...

¹ Cfr. articoli da 1-15.

² Cfr. articoli dal 16 al 26.

³ Cfr. articoli dal 27 al 38.

nel cui territorio è chiesta l'apertura della procedura secondaria.

Nell'articolo 31 viene sancito inoltre che il curatore della procedura principale e i curatori delle procedure secondarie hanno il dovere della cooperazione reciproca. In poche parole, devono comunicare senza ritardo qualsiasi informazione che possa essere utile all'altra procedura, ed in particolare la situazione circa l'insinuazione e la verifica dei crediti e i provvedimenti volti a porre fine alla procedura.

Da ultimo, alla procedura secondaria si applica la legge dello stato membro nel cui territorio questa è aperta (art. 28).

Di particolare interesse risultano essere gli articoli che vanno dal 33 al 37, in quanto consentono al curatore della procedura principale di intervenire nella procedura secondaria.

Queste specifiche previsioni normative si preoccupano di fissare le linee di comportamento in ordine alla procedura secondaria relativamente alla sospensione delle operazioni di liquidazione⁴, alla chiusura⁵, ai criteri della liquidazione dell'attivo⁶, nonché di conversione in una procedura di liquidazione⁷.

Completa il sistema delle procedure secondarie d'insolvenza l'articolo 38 che prevede speciali poteri cautelari che il curatore provvisorio, nominato in attesa della sentenza di apertura del fallimento, può esercitare per garantire la conservazione dei beni del debitore.

La peculiarità di questo capitolo è dato dal fatto che il sistema della pluralità universale delle procedure concorsuali offre sia vantaggi sia svantaggi.

I vantaggi sono dati dal fatto che la liquidazione e la ripartizione dell'attivo della procedura secondaria possono essere determinati dal curatore della procedura principale senza necessità di conoscenza della "legge fallimentare" dello stato membro della procedura secondaria.

Gli svantaggi sono dati dal fatto della possibilità di proliferazione delle procedure secondarie stante il fatto che non sono posti limiti al numero delle procedure secondarie che possono essere aperte (e non potrebbe essere diversamente!) e che per la loro apertura non viene richiesta la dimostrazione dello stato d'insolvenza.

Il quarto capitolo (artt. 39-42) fissa le modalità da osservare affinché il creditore che ha la residenza abituale, il domicilio o la sede in uno Stato membro diverso dallo Stato di apertura, possa insinuare i propri crediti per iscritto nella procedura di insolvenza principale.

A tal fine, ripetendo quasi alla lettera, viene espressamente previsto che non appena è aperta una procedura in uno Stato membro, il giudice competente di detto Stato o il curatore da lui nominato informa "senza ritardo" i creditori conosciuti che hanno la residenza abituale, il domicilio o la sede negli altri Stati membri. Sul punto, non è possibile ignorare l'articolo 32 contenuto nel capitolo III che completa la disciplina dell'insinuazione.

Infatti, in base a questa norma di "chiusura", il creditore può insinuare il proprio credito nella procedura principale ed in qualsiasi procedura secondaria.

In ordine poi, alle disposizioni finali e transitorie contenute nella parte quinta (articoli 43-47), a prima vista appaiono scontate.

Ebbene, l'articolo 43 nel disciplinare l'applicazione nel tempo del regolamento, ci dice che si applica soltanto alle procedure di insolvenza aperte dopo la sua entrata in vigore, mentre gli atti compiuti dal debitore prima dell'entrata in vigore continuano ad essere disciplinati dalla legge a essi applicabile al momento del loro compimento.

Inoltre, per quanto concerne l'entrata in vigore, l'articolo 47 prevede che entrerà in vigore il 31 maggio 2002 e come ogni altro regolamento europeo sarà obbligatorio in tutti i suoi elementi nonché sarà direttamente applicabile in ciascuno degli Stati membri⁸. Al contrario assumono un certo interesse gli articoli 44 e 46.

Il primo prevede che una volta entrato in vigore, il regolamento disciplinante le procedure d'insolvenza sostituisca nelle relazioni tra gli Stati membri, per le materie che ne sono oggetto, le convenzioni stipulate.

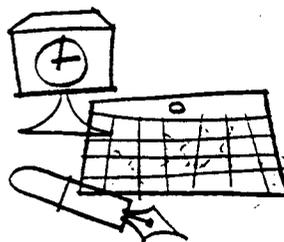
L'importanza di questo articolo è evidente: nel futuro ogni convenzione firmata dall'Italia non avrà più alcun significato se non per le procedure iniziate prima dell'entrata in vigore del regolamento in commento.

L'articolo 46 prevede invece che, non oltre il 1° giugno 2012 e in seguito ogni cinque anni, la Commissione presenta al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato economico e sociale una relazione sull'applicazione del presente regolamento, corredata, se necessario, da proposte di modifica del medesimo.

In concreto, è stata prevista la costituzione di un "comitato di saggi" in quanto ci si è resi conto delle difficoltà di valutare l'impatto del regolamento sull'ordinamento italiano e in genere su quello interno degli Stati membri.

... il creditore può insinuare il proprio credito nella procedura principale ed in qualsiasi procedura secondaria

CALENDARIO



GENNAIO

17	CONSIGLIO NAZIONALE	ROMA
24	CONSIGLIO NAZIONALE	ROMA
29	III INCONTRO INTERNAZIONALE SULLA GLOBALIZZAZIONE E PROBLEMI DELLO SVILUPPO	AVANA (CUBA)

FEBBRAIO

7	CONSIGLIO NAZIONALE	ROMA
8	COMITATO DI REDAZIONE 'SUMMA'	ROMA

8	LIBERALIZZAZIONE/QUALIFICAZIONE E FEE	ROMA
14	CONSIGLIO NAZIONALE	ROMA
20/21	ASSEMBLEA DEI PRESIDENTI	ROMA
26	CONSIGLIO FCM	ROMA

MARZO

6	COMITATO DI REDAZIONE 'SUMMA'	ROMA
7	CONSIGLIO NAZIONALE	ROMA
21	CONSIGLIO NAZIONALE	ROMA

Prime valutazioni e conclusioni

A conclusione di queste brevi note, con libero pensiero intendo qui fare qualche annotazione di contorno.

E' vero che quaranta anni di percorso comune, siglati da numerose convenzioni aventi quale obiettivo un minimo di cooperazione giuridica in ordine a certi aspetti internazionali del fallimento, sono stati coronati da questo regolamento che nella totalità ricalca i solchi già tracciati da dette convenzioni.

E' vero altresì che questo regolamento non realizza l'auspicato diritto europeo uniforme del fallimento, stante l'esistenza di marcate differenze nel diritto fallimentare dei vari stati membri, differenze che di fatto impediscono, ora come ora, la nascita di uno *jus commune*.

Per la verità, devo confessare l'esistenza di un "peccato originale" in questo regolamento, ossia la mancata armonizzazione delle discipline esistenti nei diversi stati membri dell'unione relative ai presupposti d'insolvenza dell'impresa, alle azioni revocatorie e ai privilegi.

Malgrado ciò, la valutazione del sistema delineato da questo regolamento emanato dall'Ue non può che essere positiva. Non per niente, le voci di dissenso che si sono levate in ambito comunitario e che criticano questo regolamento, non sono rimaste inascoltate in una prospettiva *de jure condendo*. Inoltre, proprio la scelta dello strumento del regolamento ha dato un rilevante impulso a quel processo di armonizzazione ora non più arrestabile, nella disciplina delle procedure d'insolvenza.

NOTE

4 La sospensione della liquidazione su richiesta del curatore della procedura principale, viene disposta dal giudice che ha aperto la procedura secondaria e può essere stabilita per un periodo massimo di tre mesi e prorogata o rinnovata per periodi della stessa durata ma può anche essere respinta per mancanza manifesta di interesse dei creditori della procedura principale. Oltre a ciò, il giudice della procedura secondaria pone fine alla sospensione delle operazioni di liquidazione su richiesta del curatore della procedura principale o d'ufficio, o su richiesta di un creditore o su richiesta del curatore della procedura secondaria (in particolare se la misura non è

più giustificata dall'interesse dei creditori della procedura principale o della procedura secondaria).

5 Qualora la legge applicabile alla procedura secondaria preveda la possibilità di chiudere la procedura senza liquidazione mediante un piano di risanamento, un concordato o una misura analoga, tale misura è proposta dal curatore della procedura principale. La chiusura della procedura secondaria, in questo modo, diventa definitiva soltanto con l'assenso del curatore della procedura principale ovvero, mancando tale assenso, qualora la misura proposta non leda gli interessi finanziari dei creditori della procedura

principale.

6 Se la liquidazione dell'attivo della procedura secondaria consente di soddisfare tutti i crediti ammessi in questa procedura, il curatore ad essa preposto trasferisce senza ritardo il residuo dell'attivo al curatore della procedura principale.

7 Si deve rivelare utile per gli interessi dei creditori della procedura principale.

8 Per completezza, si deve evidenziare che mentre il Regno Unito e l'Irlanda hanno deciso di partecipare all'adozione del presente regolamento, la Danimarca ha deciso in senso opposto e di conseguenza non è vincolata né è soggetta alla sua applicazione.