



**IL REGOLAMENTO N° 1346/2000
DEL CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA
SULLE PROCEDURE D'INSOLVENZA**

Circolare n. 16 del 6 dicembre 2001

Sommario

1 - Premessa	Pag.	2
2 - Disposizioni Generali	“	2
3 - Riconoscimento della procedura d’insolvenza	“	5
4 - Procedure secondarie d’insolvenza	“	6
5 - Informazione dei creditori e insinuazione dei loro crediti	“	8
6 - Disposizioni transitorie e finali	“	8
7 - Il Regolamento e l’ordinamento giuridico italiano	“	9

IL REGOLAMENTO N° 1346/2000 DEL CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA SULLE PROCEDURE D'INSOLVENZA

1 - Premessa

La forte esigenza di regolamentare gli aspetti relativi alle procedure di insolvenza che possono coinvolgere imprese che hanno sedi, e beni, in più stati dell'Unione Europea è stata alla base dell'emanazione del Regolamento n° 1346/2000 del Consiglio dell'Unione Europea pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale della Comunità Europea del 30.6.2000.

In una situazione in cui i mercati non hanno più gli stretti confini territoriali del singolo Stato, in cui è possibile, e anzi probabile, che un'impresa abbia più sedi in diversi Stati membri dell'Unione Europea, in cui è presente l'esigenza di dare la maggiore uniformità possibile al trattamento del medesimo fenomeno, quello dell'insolvenza, gli organi dell'Unione Europea hanno avvertito la stringente necessità di individuare uno strumento con il quale regolamentare il fenomeno della cosiddetta "insolvenza transfrontaliera".

L'ulteriore, e primaria, esigenza sottesa dell'emanazione del Regolamento è stata quella di evitare che il debitore possa trasferire i suoi interessi in uno Stato in cui ritiene di poter godere di una situazione giuridica migliore (c.d. forum shopping). Per il raggiungimento di tutti gli obiettivi perseguiti è stato individuato, e utilizzato, lo strumento regolamentare la cui peculiarità consiste nella sua *vis* attuativa immediata fin dal momento dell'entrata in vigore, il 31 maggio 2002, negli Stati membri dell'Unione; non vi è, infatti, la necessità di una legge nazionale che recepisca quanto stabilito in sede comunitaria.

Il Regolamento si compone di n° 47 articoli, suddivisi in n° 5 capitoli e le linee guida ivi contenute possono essere così determinate:

- 1 - competenza per l'apertura delle procedure d'insolvenza;
- 2 - individuazione della legge applicabile;
- 3 - decisioni relative alle predette procedure;
- 4 - riconoscimento ed esecuzione delle decisioni negli altri stati.

2 - Disposizioni generali

Il primo capitolo si occupa di definire l'ambito applicativo del Regolamento, di fornire le esatte definizioni concettuali, di individuare la competenza internazionale e la legge applicabile, nonché di regolare gli effetti applicativi di quest'ultima su alcuni istituti giuridici che di seguito esamineremo.

Le procedure concorsuali italiane cui si applicheranno le disposizioni contenute nel Regolamento sono tutte quelle attualmente vigenti ovvero il Fallimento, il

Concordato Preventivo, la Liquidazione Coatta Amministrativa, l'Amministrazione Straordinaria nonché l'Amministrazione Controllata; il Regolamento si applicherà all'insolvenza di tutti i tipi di imprese, con esclusione di quelle assicuratrici e creditizie, di quelle che detengono fondi d'investimento o valori mobiliari di terzi nonché degli organismi d'investimento collettivo.

Ai fini che ci interessano, per procedure d'insolvenza si devono intendere quelle che comportano lo spossessamento totale, o parziale, del debitore e la nomina di un Curatore che avrà il compito di amministrare e liquidare i beni dell'impresa in stato d'insolvenza; per procedura di liquidazione si intende una procedura d'insolvenza che comporta la monetizzazione dei beni del debitore, anche se essa si chiude con un concordato, per l'insufficienza dell'attivo, o in qualsiasi altro modo che ponga fine all'insolvenza; per il Regolamento sono tali le procedure italiane di Fallimento e Liquidazione Coatta Amministrativa.

Per addivenire all'individuazione dello "Stato membro in cui si trova un bene" viene effettuata la seguente distinzione: per i beni materiali si fa riferimento al Paese nel cui territorio i beni si trovano; per i beni e i diritti che necessitano dell'iscrizione in un Pubblico Registro, ci si riferisce al Paese in cui è tenuto il pubblico registro; per i crediti si tiene conto del Paese in cui si trova il centro degli interessi principali del terzo debitore.

La competenza internazionale all'apertura della procedura, ferma restando quella territoriale interna allo stato membro, come regolata dalla legge nazionale, spetta al giudice dello Stato in cui si trova il centro degli interessi principali del debitore. Per centro degli interessi principali si deve intendere il luogo il cui il debitore esercita in modo abituale, e pertanto riconoscibile dai terzi, la gestione dei suoi interessi; vige, fino a prova contraria, la presunzione della coincidenza tra il centro degli interessi principali e la sede legale.

Considerato che uno degli scopi principali del Regolamento è quello di prevenire la possibile insorgenza di controversie sulla competenza tra Stati a dichiarare l'insolvenza, è stato stabilito che si possano aprire, in più Stati, una o più procedure; in tale situazione si dovrà qualificare come procedura principale quella aperta nello Stato in cui il debitore ha il centro degli interessi principali e come secondarie le altre aperte negli Stati in cui il debitore ha una dipendenza, intesa quest'ultima come *"qualsiasi luogo di operazioni in cui il debitore esercita in maniera non transitoria un'attività economica con mezzi umani e con beni"*.

Nel caso in cui sia aperta una procedura secondaria essa deve, obbligatoriamente, essere una procedura di liquidazione ovvero, per l'ordinamento italiano, il Fallimento o la Liquidazione Coatta Amministrativa.

Come già sostenuto, ma giova ripeterlo, alla procedura d'insolvenza, e ai suoi effetti, si applicherà la legge dello Stato in cui essa è stata aperta così che risulteranno regolati dalla predetta legge le condizioni di apertura, di svolgimento e di chiusura della procedura, e, quindi, i poteri dell'Ufficio che sovrintenderà alla procedura, i soggetti ad essa preposti, la legittimazione di chi può richiedere l'apertura della procedura, i poteri del debitore e del curatore, il regime dei beni di

proprietà del debitore, gli effetti dei contratti in essere alla data di apertura, gli effetti sui giudizi in corso, l'individuazione dei crediti da insinuare, le disposizioni relative alla liquidazione dei beni e alla distribuzione del ricavato della medesima, le condizioni di chiusura della procedura d'insolvenza, il regime delle spese nonché le disposizioni relative all'annullamento, annullabilità e nullità degli atti pregiudizievoli per la massa dei creditori.

L'articolo 5 del Regolamento, che contiene previsioni a carattere generale, statuisce che i diritti del creditore, o dei terzi, come il diritto di liquidare il bene e di essere soddisfatto sul ricavato, in virtù di pegno o ipoteca, il diritto esclusivo di recuperare il credito, di esigere il bene e chiederne la restituzione al debitore o a chiunque lo detenga, nonché il diritto di acquistare i frutti di un bene, non vengono pregiudicati dall'apertura di una procedura d'insolvenza.

L'articolo è interessante nella misura in cui definisce i tipi di beni oggetto del diritto; accanto ai beni materiali e immateriali, mobili, immobili e determinati contiene infatti l'innovativa categoria dei beni indeterminati variabili nel tempo.

Passando all'illustrazione del funzionamento tecnico degli istituti giuridici esaminati dal Regolamento è riconosciuta, ad esempio, la possibilità di effettuare la compensazione tra il credito del creditore e quello del debitore, dopo l'apertura della procedura d'insolvenza, se la compensazione è ammessa dalla legge del debitore insolvente.

Gli effetti dell'apertura della procedura d'insolvenza sul contratto di compravendita possono riguardare sia il venditore che il compratore; la sottoposizione del venditore alla procedura, dopo la consegna del bene, non costituisce causa di scioglimento del contratto così che vi è il diritto del compratore a ritenere il bene; nel caso il bene non sia stato consegnato l'acquirente ne diventa legittimamente proprietario anche se il bene si trovi nel territorio di uno Stato diverso da quello in cui si è aperta la procedura.

Sono tutelati, e fatti salvi, i diritti del venditore fondati sulla riserva di proprietà nel caso di apertura della procedura d'insolvenza dell'acquirente del bene allorché quest'ultimo si trovi in uno Stato diverso da quello in cui si è aperta la procedura.

Nel caso di contratti aventi ad oggetto beni immobili gli effetti di essi sono regolati, secondo una previsione a carattere generale, dalla legge del luogo in cui si trova il bene; allo stesso modo ai contratti di lavoro si applicheranno le norme del Paese in cui il contratto è stato stipulato.

I brevetti e i marchi comunitari sono specificamente tutelati a mezzo della previsione della loro sottoposizione, in via esclusiva, alla procedura di insolvenza principale e non a quelle secondarie.

Se viene fornita la prova che un atto pregiudizievole per la massa dei creditori è soggetto alla legge di uno Stato diverso da quello di apertura della procedura, ove non è consentito di impugnare l'atto con alcun mezzo, sono salvi i suoi effetti e tale atto non può, quindi, essere annullato, revocato o dichiarato nullo.

In presenza di procedimenti giudiziari pendenti aventi ad oggetto un diritto o un bene, si applica la legge dello Stato in cui il procedimento è pendente.

3 - Riconoscimento della procedura d'insolvenza

Al fine di ottenere il maggior grado possibile di informazione tra i diversi Stati membri dell'Unione è stato stabilito che dal momento in cui la dichiarazione di insolvenza produrrà i suoi effetti, ad esempio, nel caso di fallimento italiano, dal momento del deposito della sentenza dichiarativa, deve essere riconosciuta automaticamente in tutti gli altri Stati membri.

A questo proposito, per rendere effettiva l'applicazione della norma, si dovrà prevedere un sistema di comunicazione, tra gli Stati, dell'apertura delle procedure.

L'apertura di una procedura d'insolvenza produrrà, negli Stati in cui è stata riconosciuta, gli effetti che le sono propri nello Stato in cui la procedura è stata aperta; ciò fino a quando negli Stati diversi da quello di apertura non verrà aperta una procedura secondaria; in questo caso inizieranno a decorrere gli effetti di questa seconda procedura.

I poteri del curatore saranno abbastanza ampi; egli potrà, fino al momento dell'apertura di una procedura secondaria, ovvero, fino a quando non vi sia l'adozione di una misura conservativa del patrimonio del debitore negli altri Stati membri diversi da quello in cui è stata aperta la procedura principale, esercitare negli altri Stati tutti i poteri attribuitigli dalla legge dello Stato di apertura; la norma prevede, espressamente, che il curatore possa trasferire, fuori dallo Stato in cui si trovano, i beni del debitore ivi reperiti.

L'unico limite nell'esercizio dei poteri del curatore è posto dalla legge dello Stato in cui intende esercitarli; è escluso che possa fare uso diretto di mezzi coercitivi e che, ovviamente, il curatore possa decidere delle controversie.

Il soddisfacimento dei creditori avviene mediante l'applicazione del principio della concorsualità e della *par condicio* atteso che l'art. 20 statuisce l'obbligo di restituzione al curatore dei beni del debitore situati nel territorio di un altro Stato membro ottenuti con qualsiasi mezzo dal creditore dopo l'apertura della procedura d'insolvenza. Sempre per la tutela della *par condicio* il creditore che nell'ambito di una procedura principale, a seguito della liquidazione dei beni, ha ottenuto la soddisfazione *pro quota* del proprio credito, per poter partecipare alla distribuzione effettuata dal curatore di un'altra procedura deve attendere che gli altri creditori abbiano recuperato almeno una parte di credito identica a quella da egli precedentemente recuperata.

Sono state previste delle regole per disciplinare la pubblicità dell'apertura della procedura d'insolvenza negli Stati membri dell'Unione, ma il ricorso alla pubblicità è demandato al curatore il quale può richiedere che il contenuto essenziale della procedura sia reso pubblico secondo le modalità previste in ogni Stato.

Sempre al fine di ottenere la maggiore pubblicità possibile il curatore può chiedere l'annotazione della dichiarazione di apertura della procedura d'insolvenza nei registri immobiliari, ovvero, in altri pubblici registri tenuti dagli Stati membri diversi da quello d'apertura.

Appare molto interessante il profilo relativo alla liberazione del terzo che adempie una prestazione nei confronti del debitore assoggettato a una procedura d'insolvenza in un altro Stato membro; in tale situazione il terzo viene liberato dall'obbligazione se non conosceva l'esistenza della procedura. Ai fini della conoscenza si presume che essa sia acquisita, dai terzi, dopo l'effettuazione delle formalità che rendono pubblica la decisione; per tale motivo si libera colui che adempie le proprie obbligazioni in favore del debitore prima che sia effettuata la pubblicità.

Uno degli ulteriori effetti del riconoscimento dell'apertura della procedura è il conseguenziale riconoscimento delle successive decisioni, assunte dal Giudice, riguardanti lo svolgimento e la chiusura della procedura. Il riconoscimento delle decisioni importa la loro immediata eseguibilità con gli unici limiti rappresentati dall'impossibilità di condizionare le libertà personali, di violare il segreto postale, di porre in essere atti contrari all'ordine pubblico interno agli Stati.

4 - Procedure secondarie di insolvenza

Per procedure secondarie di insolvenza si intendono quelle che possono aprirsi in un altro Stato membro, in cui esiste una dipendenza del debitore, successivamente all'apertura della procedura d'insolvenza principale. Tali procedure sono peculiari in quanto si accede ad esse senza il preventivo esame della sussistenza dell'insolvenza (in quanto ciò è demandato al giudice della procedura principale) e gli effetti di esse ricadranno, unicamente, sui beni del debitore che si trovano nello Stato in cui verranno aperte. Come in precedenza sostenuto, le procedure secondarie possono essere solo di tipo liquidatorio, per ciò che riguarda quelle italiane sono quindi il Fallimento e la Liquidazione Coatta Amministrativa. Naturalmente, la legge applicabile a questa seconda procedura sarà, sempre, quella dello Stato in cui è stata aperta.

La legittimazione a richiedere l'apertura della procedura secondaria spetta al Curatore della procedura principale e a chiunque abbia il diritto di chiedere l'apertura di una procedura d'insolvenza nello Stato in cui è effettuata la richiesta. L'articolo 31 disciplina gli obblighi di comunicazione e informazione a carico del curatore della procedura principale, nonché, quelli a carico dei curatori delle procedure secondarie; è stato, così, stabilito che deve essere rispettato un generale obbligo d'informazione secondo cui deve circolare ogni notizia che possa essere utile allo svolgimento delle procedure, con particolare riferimento alla situazione delle insinuazioni, alla verifica dei crediti, nonché, ai provvedimenti finalizzati alla chiusura delle procedure.

Vige, tra i curatori, il dovere di cooperazione reciproca, nonché, di trasmissione da parte del curatore della procedura secondaria, a quello della procedura principale, delle notizie utili alla liquidazione dei beni.

I creditori possono insinuare i loro crediti nella procedura principale e in quelle secondarie, sarà poi compito dei curatori insinuare nelle altre procedure i crediti insinuati nelle procedure cui sono preposti, nella misura in cui ne ravvisino l'utilità.

E' fatto salvo il diritto di ogni curatore di partecipare alle altre procedure alla stregua di qualsiasi creditore, soprattutto in sede di assemblea dei creditori.

Su richiesta del curatore della procedura principale il giudice della procedura secondaria può sospendere, per un periodo massimo di tre mesi, prorogabile, le attività di liquidazione della procedura secondaria; tale sospensione può essere rifiutata ove il giudice ravvisi la mancanza di interesse dei creditori della procedura principale.

La sospensione può essere eliminata d'ufficio, su richiesta del curatore della procedura principale, ovvero, su richiesta di un creditore o del curatore della procedura secondaria; può essere, altresì, revocata se il suo permanere non trova giustificazione sia per gli interessi dei creditori della procedura principale sia per i creditori di quella secondaria.

Nel caso in cui la legge applicabile alla procedura secondaria lo preveda, il curatore della procedura principale può chiedere che quella secondaria sia chiusa, senza addivenire alla liquidazione, mediante la proposizione di un piano di risanamento, di un concordato o di altra misura analoga.

In vigenza di una sospensione delle operazioni di liquidazione il curatore della procedura principale, o il debitore con l'assenso del curatore, può proporre una delle misure di chiusura della procedura secondaria diverse dalla liquidazione; in tal caso non sarà possibile proporre alcun'altra, e diversa, forma di chiusura.

L'eventuale residuo che dovesse rimanere dopo il soddisfacimento dei creditori della procedura secondaria deve essere trasferito, immediatamente, al curatore della procedura principale perché lo utilizzi per la soddisfazione dei creditori della sua procedura.

E' stato, altresì, previsto il caso di apertura della procedura secondaria prima di quella principale; in tale situazione si applicano gli articoli che riguardano l'obbligo di collaborazione e informazione, i diritti dei creditori, la sospensione della liquidazione, le misure che pongono fine alla procedura secondaria d'insolvenza, nonché, il residuo attivo della procedura secondaria, ove compatibili con lo stato della procedura.

A seguito della richiesta del curatore della procedura principale sarà possibile convertire una procedura di insolvenza in una di liquidazione se tale conversione è funzionale all'interesse dei creditori.

Assume grande rilevanza il disposto dell'art. 38 ove è prevista la possibilità, per il giudice di uno Stato competente ad aprire una procedura d'insolvenza, di nominare un curatore provvisorio al fine di garantire la conservazione del patrimonio del debitore nel periodo intercorrente tra il deposito della richiesta di apertura della procedura e l'apertura della medesima.

Tale curatore è legittimato a richiedere l'emissione di tutti i più idonei provvedimenti conservativi dei beni del debitore che si trovano in un altro Stato membro in attesa della decisione di apertura della procedura principale, ovvero, di quella secondaria nello stato in cui si trovano i beni.

5 - Informazione dei creditori e insinuazione dei loro crediti

Il principio generale per l'insinuazione dei crediti contenuto nell'art. 32, già enunciato, prevede che ogni creditore possa insinuare il proprio credito nella procedura principale e in quella secondaria. Il successivo articolo 39 prevede che il creditore che ha la residenza o il domicilio in uno Stato diverso da quello di apertura ha il diritto di insinuare il proprio credito nella procedura d'insolvenza.

La fase dell'insinuazione dei crediti è molto simile a quella che le nostre norme nazionali prevedono per il Fallimento, ovvero, a seguito dell'apertura della procedura, il curatore deve informare i creditori conosciuti che hanno la residenza, il domicilio o la sede oltre che nello Stato d'apertura anche negli altri Stati. L'informazione deve contenere tutte le indicazioni necessarie all'esercizio del diritto con particolare riguardo alla scadenza di eventuali termini, alla sanzione conseguente l'inosservanza dei medesimi, alle autorità cui le insinuazioni devono essere presentate. A seguito della ricezione dell'informazione il creditore dovrà redigere una domanda di insinuazione scritta corredata dalle informazioni sulla natura del credito, dalla indicazione delle eventuali cause di prelazione, nonché dai documenti giustificativi; dovrà, altresì, indicare quali sono i beni su cui insistono le eventuali garanzie invocate.

In ordine alla lingua da utilizzare, per ciò che concerne l'informazione relativa all'apertura della procedura essa dovrà essere redatta nella lingua ufficiale dello stato d'apertura mentre l'insinuazione potrà essere formulata nella lingua ufficiale dello stato in cui il creditore ha la residenza, la sede o il domicilio; in tal caso potrà essere richiesta l'allegazione di una traduzione del testo dell'insinuazione.

6 - Disposizioni transitorie e finali

Sotto questo capoverso troviamo tutte le indicazioni relative alla concreta attuazione del Regolamento; viene, così, previsto che le disposizioni ivi contenute si applicano alle procedure aperte successivamente alla sua entrata in vigore e che, per il pregresso, vige, in ogni caso, la legge applicabile nel momento in cui gli atti sono stati compiuti.

Sono disciplinati i rapporti del Regolamento con alcune Convenzioni vigenti tra i diversi Stati membri e sono stati stabiliti i seguenti casi di inapplicabilità: in uno

Stato membro se vige una precedente convenzione le cui disposizioni sono incompatibili con quelle del Regolamento; in Inghilterra e in Irlanda del Nord se il Regolamento contrasta con accordi con altri paesi del Commonwealth esistenti al momento della sua entrata in vigore.

Da ultimo, per controllare l'esatta applicazione del Regolamento è stato previsto che la Commissione Europea presenti al Parlamento Europeo, al Consiglio e al Comitato Economico e Sociale una relazione, con cadenza quinquennale, sullo stato dell'applicazione del Regolamento nell'Unione.

7 - Il Regolamento e l'ordinamento giuridico italiano

L'entrata in vigore del Regolamento probabilmente comporterà la necessità, per il legislatore nazionale, di avviare una seria riflessione sul sistema concorsuale interno per adeguarlo ai principi generali che informano il provvedimento comunitario.

Le diversità esistenti tra gli ordinamenti nazionali sono state alla base dell'impossibilità di adottare, nella materia concorsuale, un sistema che potesse avere valenza generale per tutti i paesi dell'Unione; l'adozione dello strumento regolamentare, e la sua immediata attuabilità dopo la sua entrata in vigore, obbligherà, quindi, gli ordinamenti nazionali coinvolti ad adeguare le loro strutture ai principi dettati, in materia, dal legislatore comunitario.

Dall'esame del testo regolamentare è apparso evidente che alcune figure, e alcuni istituti, hanno carattere innovativo per il nostro sistema in quanto non sono previsti dalle norme concorsuali; ad esempio rappresenta una novità la figura del curatore provvisorio così come altra innovazione riguarda la possibilità di adottare alcuni strumenti conservativi del patrimonio tra il momento della richiesta di apertura della procedura d'insolvenza e l'apertura effettiva.

Tali novità probabilmente "costringeranno" il nostro legislatore ad adottare regole procedurali specifiche per rendere effettiva l'applicazione del Regolamento; il continuo scambio di esperienze con gli altri ordinamenti lo obbligherà a riconsiderare alcuni problemi relativi alla gestione dell'insolvenza delle imprese (si pensi alla rigidità del nostro sistema che sottopone alla procedura unicamente l'imprenditore commerciale) e dovrà per forza di cose essere posto rimedio alla eccessiva durata delle nostre procedure al fine di renderla omogenea con quella degli altri Stati.