



GABRIELE NUZZO

*Insolvenza transfrontaliera
e concorsualità liquida (*)*

SOMMARIO: 1. Ambito soggettivo di applicazione del Reg. (UE) 2015/848. – 2. La composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa. – 3. Potenziale rilevanza transnazionale della composizione negoziata. – 4. Applicabilità del Regolamento (UE) 2015/488 alla composizione negoziata assistita da misure protettive.

1. *Ambito soggettivo di applicazione del Reg. (UE) 2015/848.* – Nell'Unione europea, la giurisdizione, la legge applicabile e il riconoscimento delle decisioni assunte nel contesto delle procedure di insolvenza sono (in via prioritaria) disciplinati dal Regolamento (UE) 2015/848 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 maggio 2015.

L'ambito soggettivo di applicazione del Reg. 2015/848 è contenuto nell'art. 1 e si basa su due criteri tra loro concorrenti.

In primo luogo, il legislatore dell'Unione ha scelto di individuare le procedure di insolvenza rilevanti ai fini del Regolamento descrivendone le caratteristiche. Si tratta di «*procedure concorsuali* pubbliche, comprese le procedure provvisorie, disciplinate dalle norme in materia di insolvenza», tali dovendosi intendere le procedure che comprendono «tutti o una parte significativa dei creditori di un debitore a condizione che, nel secondo caso, la procedura non pregiudichi i crediti dei creditori non interessati dalla procedura stessa» (art. 2, n. 1). Dette «*procedure concorsuali*», con finalità «di salvataggio, ristrutturazione del debito, riorganizzazione o liquidazione» devono, inoltre, presentare alcune caratteristiche: (a) devono riguardare un debitore «spossessato, in tutto o in parte, del proprio patrimonio» ed essere gestite da un amministratore; (b) «i beni e gli affari [del] debitore [devono essere] soggetti al controllo o alla sorveglianza di un giudice»; oppure (c) deve essere concessa da un giudice o per legge «una sospensione temporanea delle azioni esecutive individuali ... al fine di consentire le trattative tra il debitore e i suoi creditori, purché le procedure per le quali è concessa la sospensione prevedano misure idonee a tutelare la massa dei creditori e, qualora non sia stato raggiunto un accordo, siano preliminari a una delle procedure di cui alle lettere a) o b)». È pure previsto che le «*procedure concorsuali*» di cui all'art. 1 possono essere avviate anche quando «sussiste soltanto una probabilità di insolvenza»; in questo caso, «il loro scopo [deve essere] quello di evitare l'insolvenza del debitore o la cessazione delle attività di quest'ultimo».

Sulla base delle disposizioni appena illustrate, i requisiti distintivi di una «*procedura concorsuale*» soggetta alla disciplina del Regolamento possono essere così sintetizzati:

(i) deve trattarsi di procedure caratterizzate dall'elemento della «*concorsualità*», che si riscontra là dove esse producano effetti su tutti o una parte significativa dei creditori di un debitore: in quest'ultimo caso, la procedura non può pregiudicare i crediti dei creditori non interessati dalla stessa;

(ii) deve essere prevista e disciplinata dalla legislazione in materia di insolvenza di uno Stato membro dell'Unione europea;

(iii) può avere finalità «di salvataggio, ristrutturazione del debito, riorganizzazione o liquidazione»;

* Il presente contributo ricalca la relazione tenuta alla Tavola Rotonda dal titolo *La ristrutturazione aziendale nell'ordinamento europeo armonizzato. Osservazioni italo-tedesche*, tenutasi a Lovenjo di Menaggio presso il Centro italo-tedesco per il dialogo europeo di Villa Vigoni nel luglio del 2022.



(ii) deve essere soggetta «al controllo o alla sorveglianza di un giudice»;
(v) deve essere “pubblica” nel senso che la sua apertura deve risultare da un registro pubblico;
(vi) deve comportare lo spossessamento, in tutto o in parte, del debitore con nomina di un amministratore e/o la soggezione dei beni e gli affari del debitore al controllo e alla sorveglianza di un giudice; oppure, la sospensione temporanea delle azioni esecutive individuali al fine di agevolare le trattative del debitore con i creditori.

La fattispecie (apparentemente) aperta descritta dalla prima parte dell’art. 1, comma 1, sembra però circoscritta in modo netto dalla disposizione contenuta nel successivo comma 2, a norma del quale «le procedure di cui al presente paragrafo sono elencate nell’allegato A»: allegato che, ai sensi dell’art. 2, n. 4, contiene l’elenco delle «procedure d’insolvenza» (lasciando così aperto l’interrogativo se le «procedure concorsuali» menzionate dall’art. 1, comma 1, coincidano o no con le «procedure di insolvenza» di cui all’Allegato A). Detto elenco è stato, da ultimo, modificato e integrato ad opera del Regolamento (UE) 2021/2260 del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 dicembre 2021 a seguito della notifica alla Commissione, da parte di Austria, Cipro, Germania, Italia, Lituania, Paesi Bassi, Polonia e Ungheria, di cambiamenti intervenuti nelle rispettive legislazioni nazionali, che hanno introdotto nuove tipologie di procedure di insolvenza o di amministratori delle procedure di insolvenza [v. Considerando n. 2, Reg. (UE) 2021/2260].

È, quindi, da chiedersi se le caratteristiche elencate dal comma 1 dell’art. 1 siano funzionali unicamente all’inclusione di una procedura nell’Allegato A (inclusione che, pertanto, costituirebbe presupposto ineliminabile per l’assoggettamento alla disciplina del Regolamento), ovvero se vi sia spazio per l’applicazione del medesimo Regolamento a procedure che, pur presentando tutti i caratteri enucleati dalla prima parte dell’art. 1, non figurano nell’elenco di cui all’Allegato A.

La questione dell’assoggettamento al Regolamento delle procedure concorsuali non comprese nell’elenco di cui all’Allegato A, peraltro, non è solo di natura teorica. In Italia, in un primo momento con il d.l. 24 agosto 2021, n. 118, e poi con la definitiva entrata in vigore del (l’emendato) codice della crisi di impresa e dell’insolvenza, è stata, infatti, introdotta la procedura di “Composizione negoziata per la soluzione della crisi d’impresa”, che – pur non essendo menzionata nell’Allegato A – presenta (nel caso in cui la sua apertura sia accompagnata dalla concessione delle cc.dd. “misure protettive”) caratteristiche compatibili con quelle individuate dall’art. 1 del Regolamento.

2. *La composizione negoziata per la soluzione della crisi d’impresa.* – L’art. 12 c.c.i.i. consente all’imprenditore commerciale e agricolo, il quale si trovi in condizioni di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario che ne rendono probabile la crisi o l’insolvenza – quando risulta ragionevolmente perseguibile il risanamento dell’impresa –, di chiedere al segretario generale della camera di commercio, nel cui ambito territoriale si trova la sede legale dell’impresa, la nomina di un esperto con il compito di agevolare le trattative tra l’imprenditore, i creditori ed eventuali altri soggetti interessati, al fine di individuare una soluzione per il superamento della crisi (o dell’insolvenza), anche mediante il trasferimento dell’azienda o di rami di essa, che consenta – per quanto possibile – di preservare i posti di lavoro.

Ai sensi dei successivi artt. 18 e 19 c.c.i.i., l’imprenditore può chiedere, unitamente all’istanza di nomina dell’esperto o con successiva istanza pubblicata nel registro delle imprese, l’applicazione di misure protettive del proprio patrimonio e l’adozione di provvedimenti cautelari funzionali a condurre a termine le trattative. Dal giorno della pubblicazione dell’istanza, i creditori interessati non possono acquisire diritti di prelazione se non concordati con l’imprenditore, né possono iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari sul suo patrimonio o sui beni e sui diritti con i quali viene esercitata l’attività d’impresa. La concessione delle misure protettive e dei provvedimenti cautelari deve essere confermata (anche con eventuali modifiche) dal tribunale competente ai sensi dell’art. 27 c.c.i.i. per una durata non inferiore a trenta e non superiore a centoventi giorni, prorogabili fino a duecentoquaranta, se ciò è funzionale ad assicurare il buon esito delle trattative (art. 19 c.c.i.i.). A tal fine, entro il giorno successivo alla pubblicazione dell’istanza e dell’accettazione dell’esperto, l’imprenditore deve depositare un ricorso, in mancanza del quale le misure protettive divengono inefficaci.



Il tribunale, su istanza dell'imprenditore, di uno o più creditori o su segnalazione dell'esperto, può, in qualunque momento, sentite le parti interessate, revocare le misure protettive, o abbreviarne la durata, «quando esse non soddisfano l'obiettivo di assicurare il buon esito delle trattative o appaiono sproporzionate rispetto al pregiudizio arrecato ai creditori istanti». Ai sensi dell'art. 19, comma 7, c.c.i.i., l'eventuale revoca o modifica delle misure cautelari segue, invece, le regole del procedimento cautelare uniforme di cui agli artt. 669-*bis* ss. c.p.c. (con esclusione degli artt. 669-*octies*, commi 1, 2 e 3, e 669-*novies*, comma 1).

Nel corso delle trattative, l'imprenditore conserva la gestione ordinaria e straordinaria dell'impresa e del relativo patrimonio «senza pregiudicare ingiustamente gli interessi dei creditori» (art. 16, comma 4, c.c.i.i.). Se versa in stato di crisi, la gestione dell'impresa deve essere condotta «in modo da evitare pregiudizio alla sostenibilità economico-finanziaria dell'attività»; se, invece, emerge che sussiste già uno stato di insolvenza, ma esistono concrete prospettive di risanamento, l'impresa deve essere gestita nel prevalente interesse dei creditori (art. 21, comma 1, c.c.i.i.). L'esperto può invitare le parti a rideterminare, secondo buona fede, il contenuto dei contratti ad esecuzione continuata o periodica ovvero ad esecuzione differita se la prestazione è divenuta eccessivamente onerosa o se è alterato l'equilibrio del rapporto in ragione di circostanze sopravvenute e le parti sono tenute a collaborare tra loro per rideterminare il contenuto del contratto o adeguare le prestazioni alle mutate condizioni (art. 17, comma 5, c.c.i.i.).

Se sono concesse le misure protettive, non sono inibiti i pagamenti ai creditori (art. 18, comma 1, c.c.i.i.) e questi ultimi non possono, unilateralmente, rifiutare l'adempimento dei contratti pendenti o provocarne la risoluzione, né possono anticiparne la scadenza o modificarli in danno dell'imprenditore per il solo fatto del mancato pagamento di crediti anteriori rispetto alla pubblicazione dell'istanza; possono, però, sospendere l'adempimento dei contratti pendenti dalla pubblicazione dell'istanza e fino alla conferma delle misure richieste.

L'intervento del tribunale non si esaurisce, peraltro, nella conferma e/o modifica delle misure protettive e cautelari. Rientra nella sua competenza, infatti, pure il potere di autorizzare l'imprenditore a contrarre finanziamenti prededucibili (anche dai soci o da società del gruppo) e a trasferire in qualunque forma l'azienda o uno o più suoi rami con esclusione della responsabilità solidale del cedente ai sensi dell'art. 2560, comma 2, c.c., se ciò risulta funzionale rispetto alla continuità aziendale e alla migliore soddisfazione dei creditori.

Gli esiti delle trattative sono disciplinati dall'art. 23 c.c.i.i. Il superamento della crisi può essere conseguito, alternativamente, attraverso la conclusione: (a) di un contratto, con uno o più creditori oppure con una o più parti interessate all'operazione di risanamento, che consenta all'imprenditore di beneficiare delle misure premiali di cui all'art. 25-*bis*, comma 1, c.c.i.i. (riduzione alla misura legale degli interessi che maturano sui debiti tributari), se, secondo la relazione dell'esperto, detta soluzione è ritenuta idonea ad assicurare la continuità aziendale per un periodo non inferiore a due anni; (b) di una convenzione di moratoria ai sensi dell'art. 62 c.c.i.i.; (c) di accordo sottoscritto dall'imprenditore, dai creditori aderenti e dalle altre parti interessate all'operazione di risanamento che vi hanno aderito nonché dall'esperto (il quale deve dare atto che il piano previsto dall'accordo appare coerente con la regolazione della crisi o dell'insolvenza) cui consegue l'esenzione da revocatoria ai sensi dell'art. 166, comma 3, lett. d), e dai reati di bancarotta ai sensi dell'art. 324 c.c.i.i. In alternativa, se all'esito delle trattative non si addiende ad alcuna di tali soluzioni, l'imprenditore può: (a1) predisporre (unilateralmente) un piano attestato di risanamento di cui all'art. 56 c.c.i.i.; (b1) domandare l'omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti ai sensi degli artt. 57, 60 e 61 c.c.i.i. (nel caso di accordo ad efficacia estesa ai sensi dell'art. 61 c.c.i.i., la percentuale minima di adesione dei creditori prevista dal comma 2, lett. d) di detta norma è ridotta al 60 per cento se il raggiungimento dell'accordo risulta dalla relazione finale dell'esperto); (c1) proporre la domanda di concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio di cui all'art. 25-*sexies*; (d1) accedere ad uno degli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza disciplinati dal c.c.i.i. (Parte prima, Titolo IV; per l'imprenditore agricolo, art. 25-*quater*, comma 4) o previsti per le grandi imprese insolventi (d.l. 8 luglio 1999, n. 270 o d.l. 23 dicembre 2003, n. 347).

Nel corso delle trattative l'imprenditore può pure formulare una proposta di accordo transattivo alle agenzie fiscali e all'Agenzia delle entrate-Riscossione che preveda il pagamento, parziale o dilazionato, del debito e dei relativi



accessori.

I caratteri principali della composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa, come sopra descritti, consentono di affermare che detta procedura, laddove accompagnata dalla concessione di misure protettive, possiede tutti gli elementi che, ai sensi dell'art. 1 del Regolamento, deve avere una «procedura concorsuale». In particolare, la composizione negoziata:

(i) è «concorsuale», nel senso che interessa tutti i creditori dell'imprenditore (o una parte significativa di essi), con riguardo sia alle trattative, sia alle misure protettive;

(ii) è prevista e disciplinata nel c.c.i.i., che costituisce – in massima parte – fonte della legislazione italiana in materia di insolvenza;

(iii) ha finalità «di salvataggio, ristrutturazione del debito, riorganizzazione»;

(iv) è soggetta «al controllo o alla sorveglianza di un giudice», che può concedere misure protettive e cautelari (artt. 18 e 19 c.c.i.i.) e autorizzare l'imprenditore al compimento di determinati atti (art. 22 c.c.i.i.). In questo contesto assume rilievo il criterio interpretativo offerto dal Considerando n. 10 del Regolamento, secondo cui «con “controllo” si dovrebbe[ro] intendere ... anche le situazioni in cui il giudice interviene esclusivamente se adito su ricorso di un creditore o di altre parti interessate»;

(v) è «pubblica» perché «l'istanza di applicazione delle misure protettive è pubblicata nel registro delle imprese unitamente all'accettazione dell'esperto» (art. 18, comma 1) e l'istanza di nomina dell'esperto indipendente è presentata tramite la piattaforma telematica nazionale istituita dall'art. 13 c.c.i.i., accessibile a tutti i creditori;

(vi) può comportare la sospensione temporanea delle azioni esecutive individuali per consentire al debitore di trattare con i creditori e può essere preliminarmente rispetto all'apertura di altre procedure espressamente elencate nell'Allegato A (liquidazione giudiziale, concordato preventivo, amministrazione straordinaria, accordi di ristrutturazione).

Ne deriva che la composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa nella quale siano state concesse misure protettive presenta potenzialmente tutti gli elementi che ne consentirebbero l'inserimento nell'elenco di cui all'Allegato A del Regolamento. Senonché, detta procedura – come anticipato: dietro, n. 1 – ha fatto originariamente ingresso nell'ordinamento concorsuale italiano con il d.l. 24 agosto 2021, n. 118 e quindi dopo la notifica alla Commissione europea funzionale alla modifica dell'Allegato A, risalente al dicembre 2020.

3. *Potenziale rilevanza transnazionale della composizione negoziata.* – L'apertura di una procedura di composizione negoziata può sicuramente implicare elementi di internazionalità che ne giustificherebbero l'assoggettamento al Regolamento (UE) 2015/848. Tali elementi, come è stato sottolineato in dottrina (A. LEANDRO, 2022), si snodano sia sul piano soggettivo, sia su quello oggettivo, assumendo rilievo anche dal punto di vista della circolazione degli effetti che la composizione negoziata o i suoi esiti possono produrre all'estero.

Non vi è, innanzitutto, alcuna limitazione all'apertura delle trattative a soli soggetti italiani, né a rapporti giuridici regolati esclusivamente dalla legge italiana. Lo squilibrio patrimoniale o economico-finanziario che presuppone l'avvio della composizione negoziata potrebbe essere stato determinato da esposizioni debitorie derivanti da contratti sottoposti a leggi straniere, come nel caso di crediti sorti da contratti di distribuzione internazionale o da vendite internazionali di merci, nonché di contratti bancari conclusi con banche estere. Ne deriva che il superamento di detto squilibrio potrebbe richiedere la rinegoziazione secondo buona fede, ai sensi art. 17, comma 5, c.c.i.i., di contratti regolati da una legge diversa da quella italiana; ovvero potrebbe porsi il problema dell'inibitoria della risoluzione di contratti in danno dell'imprenditore in ragione del mancato pagamento di crediti anteriori rispetto alla pubblicazione dell'istanza: risoluzione che – come detto – non è permessa ai sensi dell'art. 18, comma 5, c.c.i.i. Il regime del riconoscimento transfrontaliero del divieto, quale effetto sostanziale previsto dalla legge italiana, dipende dall'applicabilità o meno del Regolamento (UE) 2015/848, il cui art. 7, par. 2, lett. e) dispone l'applicazione della legge dello Stato membro nel cui territorio è aperta la procedura con riguardo agli effetti di questa sui contratti in corso di



cui il debitore è parte.

In secondo luogo, sia le autorizzazioni del tribunale *ex art. 22 c.c.i.i.* al compimento di determinati atti funzionali alla continuità aziendale e alla migliore soddisfazione dei creditori, sia la conclusione di un accordo ai sensi dell'art. 22, comma 1, lett. c) all'esito (positivo) delle trattative sono suscettibili di incidere anche in una successiva procedura di insolvenza (in ipotesi, transfrontaliera): nel primo caso (autorizzazioni *ex art. 22*) perché i finanziamenti autorizzati dal tribunale sono assistiti dalla prededuzione; nel secondo caso [conclusione di un accordo ai sensi dell'art. 22, comma 1, lett. c)], perché gli atti posti in essere in esecuzione del piano di risanamento non sono suscettibili di essere revocati (l'art. 16 del Regolamento, ove applicabile, prevede che un atto non sia revocabile secondo la *lex concursus* se esso è soggetto alla legge di uno Stato contraente diverso dallo Stato di apertura, e la legge di tale Stato membro non consente, nella fattispecie, di impugnare tale atto con alcun mezzo).

Infine, da un lato, la concessione di misure protettive potrebbe incidere sull'espropriabilità di beni che si trovano all'estero o, comunque, entrare in conflitto con una procedura d'insolvenza che venga aperta all'estero in pendenza della composizione negoziata; dall'altro lato, il Tribunale potrebbe concedere misure cautelari che incidono su rapporti rispetto ai quali si applica la legge di un altro Stato membro ovvero la competenza a conoscere del merito è riconosciuta all'autorità giurisdizionale di un altro Stato membro.

4. *Applicabilità del Regolamento (UE) 2015/488 alla composizione negoziata assistita da misure protettive.* – La corrispondenza della composizione negoziata assistita da misure protettive alle caratteristiche disegnate dall'art. 1 del Regolamento e la potenziale rilevanza appena evidenziata di profili transnazionali connessi ai suoi effetti, inducono a porsi l'interrogativo enunciato in principio: se detta procedura, pur non essendo ricompresa nell'elenco di cui all'Allegato A del Regolamento, possa ritenersi assoggettata alla disciplina euro unitaria dell'insolvenza transfrontaliera.

È da osservare, in primo luogo, che negare l'applicabilità del Regolamento (UE) 2015/848 alla composizione negoziata potrebbe determinare un vuoto di disciplina sul piano del diritto dell'Unione europea. L'art. 1, par. 2, lett. b), Regolamento (UE) 1215/2012 fissa, infatti, il principio della c.d. *insolvency exception*, secondo il quale «sono esclusi dall'ambito di applicazione del presente regolamento ... i fallimenti, le procedure relative alla liquidazione di società o altre persone giuridiche che si trovino in stato di insolvenza, i concordati e le procedure affini». Andrebbe, inoltre, verificato se detta eccezione si applica anche ai provvedimenti cautelari concessi nell'ambito della procedura di composizione negoziata, ovvero se a queste possa applicarsi il disposto dell'art. 35 Reg. (UE) 1215/2012, secondo cui «i provvedimenti provvisori o cautelari previsti dalla legge di uno Stato membro possono essere richiesti all'autorità giurisdizionale di detto Stato membro anche se la competenza a conoscere del merito è riconosciuta all'autorità giurisdizionale di un altro Stato membro».

È nota la preoccupazione della Corte di giustizia di non lasciare vuoti tra i due regolamenti, rendendoli reciprocamente complementari. Ma la rigidità del sistema delineato dal Regolamento (UE) 2015/848, imperniato (come sembra) sulla tassatività delle procedure inserite nell'elenco di cui all'Allegato A, appare confacente più al quadro normativo vigente in un'epoca in cui non si era ancora sviluppata la nozione di insolvenza o di ristrutturazione che ha trovato spazio nel diritto dell'Unione europea negli ultimi anni, anche a seguito dell'emanazione della Direttiva (UE) 2019/1023 e ai relativi provvedimenti nazionali di attuazione. L'eccezione contenuta all'art. 1 del Regolamento (UE) n. 1215/2012 e le conseguenze che questa pone in termini di raccordo con il complementare Regolamento (UE) 2015/848 devono quindi essere riguardati attraverso la lente dell'evoluzione del diritto della crisi, al fine di evitare che la rigidità di tale sistema possa costituire ostacolo alla realtà evolutiva delle procedure e degli strumenti ideati, sempre nell'ambito del diritto della crisi di impresa, per fronteggiare situazioni di pre-insolvenza.

E, non a caso, con riguardo alle costanti evoluzioni che, negli ultimi anni, hanno caratterizzato la disciplina della crisi d'impresa, è stato recentemente rilevato che «[N]on è più scontata l'esatta corrispondenza tra il perimetro delle procedure concorsuali e l'area di applicazione dei principi e delle regole concorsuali, perché l'applicazione di principi, regole ed istituti concorsuali non presuppone più necessariamente la natura concorsuale della procedura. ... [L]e



regole concorsuali mostrano una grande capacità di adattamento al “contenitore” che le accoglie, adattandosi alla procedura o all’istituto di specifica applicazione e così mostrando la propria natura “liquida”» (D’ATTORRE, 2022).

A ben vedere, nonostante l’apparente tassatività dell’elenco contenuto nell’Allegato A, nel Regolamento (UE) 2015/848 possono rintracciarsi alcuni indici normativi che ne consentirebbero l’applicazione anche alle procedure di composizione negoziata per la soluzione della crisi d’impresa (non menzionate dall’Allegato A), la cui apertura sia accompagnata dalla concessione di misure protettive.

Innanzitutto, viene in rilievo il Considerando n. 7: dopo avere enunciato il principio della *insolvency exception* di cui all’art. 1, par. 2, lett. b), Regolamento (UE) n. 1215/2012 e rilevata l’opportunità «che tali procedure siano disciplinate dal presente regolamento», con un’interpretazione che consenta di «colmare, per quanto possibile, le lacune normative tra i due strumenti», il legislatore dell’Unione osserva che «il semplice fatto che una procedura nazionale non sia elencata nell’allegato A ... non dovrebbe implicare che essa sia disciplinata dal regolamento (UE) n. 1215/2012». Si lascia così aperta la porta a all’inclusione per via interpretativa sotto l’ombrello del Regolamento di procedure non incluse nell’Allegato A.

In secondo luogo, secondo il Considerando n. 10, «è opportuno estendere l’ambito di applicazione del presente 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» e, in particolare, «alle procedure di ristrutturazione del debitore nella fase in cui sussiste soltanto una probabilità di insolvenza, nonché alle procedure per cui il debitore mantiene un controllo totale o parziale dei suoi beni e affari».

Ancora, il Considerando n. 11, dispone che «il presente regolamento dovrebbe applicarsi 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 dovrebbero essere pregiudizievoli per la massa dei creditori e, qualora non fosse possibile giungere ad un accordo su un piano di ristrutturazione, dovrebbero essere preliminari ad altre procedure contemplate dal presente regolamento».

Infine, secondo il Considerando n. 15, il Regolamento «dovrebbe applicarsi 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 conferma il prosieguo delle procedure su base non provvisoria. Nonostante siano indicate come “provvisorie”, tali procedure dovrebbero soddisfare tutti gli altri requisiti del presente regolamento».

Dette disposizioni sembrano mettere in luce che, sebbene l’elenco di procedure contenute nell’Allegato A sia da considerarsi tassativo, il principio di tassatività si applica in modo rigoroso solo per le procedure – per così dire – definitive. Il regolamento, infatti, può trovare applicazione anche alle procedure che presentino (come la composizione negoziata) caratteri di provvisorietà o temporaneità e che, sebbene non comprese nell’elenco di cui all’Allegato A, siano comunque propedeutiche e funzionali all’apertura di una procedura di insolvenza menzionata nell’Allegato.

È peraltro da notare, a riprova della potenziale idoneità della composizione negoziata ad essere assoggettata alla disciplina del Regolamento, che nell’Allegato A è menzionata la procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento del consumatore (accordo o piano), nell’ambito della quale, pure, il giudice può disporre misure protettive analoghe a quelle previste dall’art. 18 c.c.i.i. (art. 10, comma 2, lett. c), l. 27 gennaio 2012, n. 3). L’esclusione dall’ambito di applicazione del Regolamento della procedura di composizione negoziata per la soluzione della crisi d’impresa sarebbe, pertanto, discriminatoria e, per questo, ancor più ingiustificabile sul piano logico-sistematico.

Una lettura combinata dell’art. 1 alla luce dei Considerando nn. 7, 10, 11 e 15 del Regolamento e del mutato contesto economico e normativo relativo alla disciplina della crisi d’impresa nel quadro europeo consente quindi di concludere che Regolamento (UE) 2015/848 possa trovare applicazione con riguardo alle procedure di insolvenza “provvisorie” anche se non espressamente elencate nell’Allegato A, nella misura in cui presentino tutti gli elementi



ISSN 2533-0632

Judicium

IL PROCESSO CIVILE IN ITALIA E IN EUROPA


Pacini
Giuridica

indicati nell'art. 1. E, come sopra illustrato, tali elementi ricorrono tutti nel caso della composizione negoziata accompagnata dalla concessione di misure protettive ai sensi dell'art. 18 c.c.i.i.

Bibliografia essenziale

C.P. D'AIELLO, *Il concordato "con riserva" alla prova del reg. Ce n. 1346/2000*, in *Dir. fall.*, 2014, I, p. 756 ss.; G. D'ATTORRE, *La concorsualità "liquida" nella composizione negoziata*, in *Fallimento*, 2022, p. 301 ss.; P. DE CESARI, *Il regolamento 2015/848*, in *Fallimento*, 2015, p. 1026 ss.; F. IODICE, *Scheme of arrangement tra raccomandazione della commissione e riforma del regolamento sulle procedure di insolvenza*, in *Fallimento*, 2015, p. 1093 ss.; B. KNOF, § 1 *EuInsVO*, in Uhlenbruck/HIRTE-VALLENDER (hrsg.), *Insolvenzordnung. Kommentar, Band 2, EuInsVO*, 15. Aufl., München, 2020; A. LEANDRO, *La composizione negoziata nel diritto internazionale privato: riflessioni nella prospettiva, ma non solo, del regolamento (UE) 2015/848*, in *Diritto della crisi*, 15 febbraio 2022; G. MONTELLA, *L'ambito di applicazione del regolamento 2015/848*, in DE CESARI-MONTELLA, *Il nuovo diritto europeo della crisi d'impresa. Il regolamento (UE) 2015/848 relativo alle procedure di insolvenza*, Torino, 2017, p. 15 ss.; C.G. PAULUS, § 1 *EuInsVO*, in *Europäische Insolvenzverordnung Kommentar*, 6. Aufl., Frankfurt a.M., 2021; M. SPIOTTA, *È necessaria o inutile una definizione di procedura concorsuale (o di procedura di regolazione della crisi o di quadro di ristrutturazione)? Quando le categorie generali possono conservare funzionalità*, in *Diritto della crisi*, 22 aprile 2022.