

IL DIRITTO DELLA CRISI NELLA PROSPETTIVA UNIONALE *

SABINO FORTUNATO **

SOMMARIO: 1. Gli standard internazionali in materia di insolvenza e il contributo di Alberto Mazzoni. – 2. Le iniziative dell’Unione Europea in materia di insolvenza e procedure concorsuali. – 3. (*Segue*). La proposta di direttiva su alcuni aspetti del diritto sostanziale dell’insolvenza. – 4. I contenuti della proposta oggetto di armonizzazione minima. – 5. Qualche breve riflessione finale.

1. Gli standard internazionali in materia di insolvenza e il contributo di Alberto Mazzoni.

Nel suo saggio del 2018, l’amico e autorevole studioso Alberto Mazzoni, che sperava – ahimé molto ottimisticamente – che la “lunga stagione di riforme” delle procedure concorsuali in Italia si fosse avviata “al suo termine” con la istituzione della Commissione Rordorf, evidenziava al contempo che fra gli *elementi di novità* del processo riformatore vi erano “significative aperture alle indicazioni e soluzioni ricavabili dalle norme e principi offerte/i dagli *standards* internazionali” e

* Rileggendo A. MAZZONI, *Procedure concorsuali e standards internazionali: norme e principi di fonte Uncitral e Banca Mondiale*, in *Giur. comm.*, 2018, I, 43 ss. Il saggio è destinato al volume collettaneo “Dialoghi con Alberto Mazzoni” di prossima pubblicazione con Giappichelli Editore.

** Professore Emerito di Diritto commerciale nell’Università di Roma Tre.

che ciò segnava una “importante discontinuità” con la “tradizione fortemente nazionalista ed autoreferenziale” che aveva caratterizzato la cultura e la prassi del diritto concorsuale nostrano, anche perché concepito essenzialmente come “diritto processuale e prassi giudiziaria” e perciò “scarsamente penetrabile” da modelli non autoctoni.

Questi standard internazionali sull’insolvenza delle imprese – sottolineava Alberto –, promossi nel 1999 dal neonato *Financial Stability Forum* (poi divenuto *Financial Stability Board*), e benché anticipati nel 1997 dalla “Legge Modello” dell’UNCITRAL (*United Nations Commission for International Trade Law*), anche a seguito di crisi finanziarie nazionali e regionali, finivano per prendere corpo in *due testi fondamentali*: (i) l’*ICR (Insolvency and Creditor Rights) Standard* del 2011, conseguente alla convergenza e sintesi dei Principi della Banca Mondiale 2011 “*for Effective insolvency and Creditor Rights Regimes*” e della Guida legislativa UNCITRAL 2005 (Parte I e Parte II, rispettivamente dedicate agli obiettivi fondamentali e alla struttura di una normativa dell’insolvenza effettiva ed efficiente e quindi alle sue disposizioni essenziali); (ii) la stessa Guida UNCITRAL con gli aggiornamenti 2012 (Parte III sul trattamento dell’insolvenza dei gruppi), 2013 (Parte IV sugli obblighi gestori nella fase di pre-insolvenza) e 2022 (Parte V sull’insolvenza delle micro e medie imprese).

Questi documenti – precisa Mazzoni – hanno valenza di *soft law*, traducendosi in “raccomandazioni” a struttura e forma disomogenea (ora descrittiva, ora esortativa) che le istituzioni internazionali rivolgono fondamentalmente agli Stati, affinché ispirino la propria politica e i propri interventi legislativi in materia ai principi ivi delineati, così da realizzare una qualche forma di armonizzazione delle relative discipline sul piano globale. Ovviamente non manca anche una qualche incidenza come supporto interpretativo del diritto vivente nei singoli ordinamenti.

Quanto ai contenuti, emergono due linee direttrici principali: (i) la “tutela dei creditori”, nella prospettiva di offrire un quadro

di (maggiore) certezza sulle possibilità di recupero o anche di sollecito accertamento di irrecuperabilità del credito, onde favorire investimenti e crescita economica, e la conseguente preferenza per soluzioni di continuità aziendale, per soluzioni stragiudiziali e l'attenzione al contenimento dei costi delle procedure; (ii) la “tutela del debitore persona fisica”, non tanto diretta a consentire la continuità dell'impresa da lui gestita quanto a permettergli di uscire al più presto dallo stato di insolvenza con l'esdebitazione e la possibilità di una seconda *chance*.

Dopo la rapida sintesi sin qui delineata del contributo offerto da Alberto Mazzoni, mi sembra importante sottolineare le ragioni che sorreggono questa ulteriore tecnica legislativa delle istituzioni internazionali che si è venuta affermando nella nostra epoca, pur contrassegnata da profonde esigenze di globalizzazione dell'economia e dalla ricerca di forme di governo parimenti globale della stessa. Ricordo che in altri periodi storici, caratterizzati da più diffuse barriere protettive delle economie nazionali, sono stati utilizzati strumenti di *diritto uniforme* ben più vincolanti, come la Convenzione del 7 giugno 1930 che stabilisce una legge uniforme sulla cambiale e sul vaglia cambiario o la Convenzione del 19 marzo 1931 che stabilisce una legge uniforme sull'assegno bancario o più di recente la Convenzione di Vienna (Nazioni Unite) dell'11 aprile 1980 sui contratti di compravendita internazionale di merci. Le stesse istituzioni internazionali derivate dagli Accordi di Bretton Woods erano concepite come dotate di potere coercitivo nei confronti degli Stati aderenti; ma – come ricorda il nostro Autore – dagli anni Ottanta in poi, a fronte della riluttanza degli Stati a cedere “ulteriori pezzi di sovranità” in un clima di aspro conflitto fra ragioni del globalismo e ragioni del localismo, sono prevalse *strutture informali* cui affidare piuttosto il compito di elaborare “schemi e norme prive di precisa vincolatività giuridica, ma comunque capaci di indurre od orientare gli Stati stessi verso un soddisfacente grado di osservanza dei comportamenti individuati come politicamente desiderabili”. Una tecnica che opera in termini di *moral suasion* e fa leva sull'autoregolazione

(*Regulierte Selbstregulierung*).

E non par dubbio che tanto nella legislazione unionale quanto in quella nazionale si ritrovano evidenti tracce di quei principi elaborati alla stregua di standard internazionali. La Legge Modello dell'UNCITRAL del 1997 precede di tre anni il Reg. CE n. 1346/2000 sulle insolvenze transfrontaliere; il suo aggiornamento con Reg. UE n. 848/2015 è a sua volta preceduto dalla Parte III della Guida UNCITRAL dedicata ai gruppi multinazionali; e la stessa vicenda si è ripetuta per la Direttiva UE 2019/1023 (cd. *Insoveny I*) sui quadri di ristrutturazione preventiva, esdebitazione e *fresh start*. A cascata, legge delega per la recente riforma del Codice della crisi (legge 11 ottobre 2017, n. 155) e relativa normativa di attuazione (d.lgs. n. 14/2019 e successive modifiche) hanno richiamato norme e principi unionali, ma anche i “principi della *model law* elaborati in materia di insolvenza dalla Commissione delle Nazioni Unite per il diritto commerciale internazionale (UNCITRAL)” (art. 1, comma 2, legge delega). E in concreto molte delle soluzioni fatte proprie dalla Guida Uncitral si riflettono nelle nostre disposizioni sulla composizione negoziata e la liquidazione semplificata, quali espressione degli ultimi orientamenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza delle microimprese.

2. Le iniziative dell'Unione Europea in materia di insolvenza e procedure concorsuali.

L'interesse dell'Unione Europea per la materia delle procedure concorsuali data ormai da oltre vent'anni, da quando cioè il Consiglio adottò il primo Regolamento del 2000, di poi rifiuto in quello del 2015 in sede di codecisione fra Consiglio e Parlamento Europeo, per occuparsi non di aspetti sostanziali, ma esclusivamente giurisdizionali collegati alle insolvenze transfrontaliere, onde definire – nella ricerca di un adeguato equilibrio fra il principio di universalità e il principio di territorialità – l'Autorità giudiziaria investita dell'apertura della procedura principale secondo il criterio del COMI rispetto ad un'impresa ramificata in Stati diversi e la conseguente apertura

di procedure secondarie ad opera dei Giudici collocati negli altri Stati. Tanto che il fondamento di tale intervento delle istituzioni unionali è da ritrovarsi nell'art. 81 (*ex art.* 65 TCE) del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE) relativo alla cooperazione giudiziaria in materia civile, tesa a contrastare il "forum shopping", a definire la competenza ad aprire le procedure d'insolvenza e ad avviare azioni che derivano direttamente da tali procedure, a dettare disposizioni sulla legge applicabile, sul coordinamento fra le varie procedure e sul riconoscimento reciproco e l'esecuzione delle relative decisioni.

Si tratta dunque di una normativa che, pur necessitata dal buon funzionamento del mercato interno, non tocca i profili sostanziali della disciplina dell'insolvenza, poiché ogni Stato membro continua ad applicare in materia la propria legge concorsuale; che non si occupa affatto delle insolvenze "domestiche", limitandosi a considerare solo quelle che presentano elementi transfrontalieri.

Un primo passo verso un *deciso mutamento di rotta* si è avuto molto più recentemente con la Direttiva c.d. *Insolvency I*, il cui fondamento è invece rinvenuto nell'art. 114 TFUE (*ex art.* 95 TCE) concernente l'instaurazione e il corretto funzionamento del Mercato Unico dei Capitali. Le divergenti discipline su alcuni aspetti rilevanti dei sistemi concorsuali nazionali possono creare incertezze nella libera circolazione dei capitali e degli investimenti produttivi transfrontalieri, sulla libertà di stabilimento e competitività delle imprese e sui costi informativi sopportati dagli investitori per effetto delle differenti regole nazionali. Di qui, nel rispetto dei principi di sussidiarietà e proporzionalità, l'intervento di armonizzazione ad opera delle istituzioni unionali. Senonché, com'è noto, la direttiva del 2019 è servita essenzialmente a introdurre e armonizzare un quadro per le ristrutturazioni pre-insolvenza e per l'estinzione post-insolvenza dei debiti delle persone fisiche che esercitano un'attività economica, onde favorirne una seconda *chance* di ripresa. Non ha inciso in via diretta sulle procedure concorsuali il cui presupposto oggettivo è dato dalla insolvenza, ma ha

regolato il prima e il dopo delle procedure d'insolvenza.

3. (Segue). La proposta di direttiva su alcuni aspetti del diritto sostanziale dell'insolvenza.

La terza fase è ora rappresentata dalla proposta di direttiva del 7 dicembre 2022 (cd. *Insolvency II*) che per la prima volta intende *armonizzare taluni aspetti del diritto sostanziale della insolvenza degli imprenditori*¹.

¹ *Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council harmonising certain aspects of insolvency law*, COM (2022) 702 final. Sulla Proposta, v. K. SILVESTRI, *La Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto dell'insolvenza*, in *Dir. crisi*, 17 gennaio 2023; L. PANZANI, *Osservazioni ragionate sulla proposta di una nuova Direttiva di armonizzazione delle leggi sull'insolvenza*, in *Dir. crisi*, 13 gennaio 2023; G. CORNO, *Prime riflessioni sulla proposta della Commissione europea di armonizzazione di alcuni profili della disciplina delle azioni revocatorie nelle procedure di insolvenza e sul possibile impatto sulla normativa italiana*, in *Dir. crisi*, 30 gennaio 2023; A. STEIN-G. CORNO, *Verso una maggiore armonizzazione a livello europeo*, in *Dir. crisi*, 8 febbraio 2022; J.C.F. ROZAS, *Propuesta de Directiva del Parlamento europeo y del Consejo relativa a la armonización de determinados aspectos de la legislación en materia de insolvencia* (7 dicembre 2022), in <https://fernandezrozass.com>; *Nouvelle proposition de directive en vue d'harmoniser certains aspects du droit de l'insolvabilité*, in <https://www.dalloz-actualite.fr>; la *Conference on European Restructuring and Insolvency Law* (CERIL) ha organizzato sulla proposta una conferenza internazionale che si è tenuta a Leiden il 20 e 21 aprile 2023.

Va subito precisato che, successivamente alla celebrazione del Convegno dedicato ad Alberto Mazzoni, tenutosi a Milano il 18 ottobre 2024 presso l'Università Cattolica del Sacro Cuore, in cui è stata pronunciata la presente relazione, la proposta di direttiva del 2022 ha subito una importante rivisitazione ad opera delle Presidenze semestrali del Consiglio Europeo che si sono succedute, sì da pervenire ad una prima posizione comune parziale (*partial general approach*) con il doc. 16283/24 del 29 novembre 2024 e 13 gennaio 2024 (sul Titolo II relativo alle azioni revocatorie, sul Titolo III relativo al rintracciamento dei beni appartenenti alla massa fallimentare, sul Titolo V relativo all'obbligo degli amministratori di chiedere l'apertura di una procedura di insolvenza e responsabilità civile, sul Titolo VIII relativo alle misure volte a migliorare la trasparenza dei diritti nazionali in materia di insolvenza e sul Titolo I relativamente alle disposizioni correlate ai suddetti Titoli). In seguito, sempre in sede di Consiglio Europeo, sono stati elaborati testi di compromesso sul Titolo VII relativo al comitato dei creditori (doc. 10450/24 e doc. 6124/25 del 13 febbraio 2025), sul Titolo IV relativo alla procedura di *pre-pack* (doc. 17129/24 del 20 dicembre 2024 e doc. 6266/25 del 21 febbraio 2025) e sul Titolo VI relativo

Il suo ambito di applicazione *soggettivo* investe solo gli imprenditori individuali o collettivi (fra cui, secondo la nozione unionale di imprenditore, sembrerebbe doversi ricomprendere anche il “professionista”), e non le persone fisiche quali meri consumatori, né gli enti assicurativi, gli intermediari finanziari e gli enti pubblici ed altre istituzioni (cfr. art. 1, par. 3). Tuttavia le regole relative all’istituto del *pre-pack* (Tit. IV) e al Comitato dei creditori (Tit. VII) trovano applicazione ai soli imprenditori collettivi persone giuridiche, mentre è data facoltà agli Stati membri di estenderle all’imprenditore persona fisica (v. ora art. 1, par. 3). Non solo, ma lo stesso istituto del Comitato dei creditori può essere reso facoltativo per le micro, piccole e medie imprese, applicandosi solo alle grandi imprese (art. 1, par. 3).

Sul piano *oggettivo* la proposta detta regole di *armonizzazione minima* solo su alcuni “aspetti mirati” della disciplina dell’insolvenza, non avendo optato né per una semplice raccomandazione (poco incisiva) né per una armonizzazione completa (che avrebbe comportato costi più elevati per le potenziali incoerenze con altre discipline collegate dei singoli ordinamenti nazionali, come quelle relative al diritto patrimoniale, al diritto del lavoro, al diritto previdenziale e

alla liquidazione delle microimprese insolventi (doc. 6061/25 del 7 febbraio 2025; doc. 6124/25 del 13 febbraio 2025). L’intento dell’attuale Presidenza è di pervenire con un testo unitario al Consiglio Europeo di giugno 2025 onde avviare su di esso la negoziazione per la codecisione con il Parlamento Europeo. Nel presente saggio, ampliato e rivisitato rispetto alla relazione tenuta al Convegno, si tiene conto di queste successive modifiche. Va ulteriormente precisato che, in fase di correzione delle bozze del presente saggio, la Presidenza polacca del Consiglio europeo ha apportato altre modifiche ad un testo di compromesso diffuso il 23 maggio 2025 e divenuto finale sotto la Presidenza danese, con nuove modifiche, al *meeting* del Comitato dei Rappresentanti Permanenti tenutosi il 5 dicembre 2025, dopo l’accordo provvisorio congiunto fra Consiglio e Parlamento del 19 novembre 2025. La novità più importante di questo testo di compromesso finale, che dovrà essere definitivamente confermato da Consiglio e Parlamento e quindi adottato nei prossimi mesi, è la eliminazione del Titolo VI relativo alla liquidazione delle microimprese, su cui erano emersi profondi dissensi.

In nota ma anche nel testo, quando necessario, si dà conto dell’ultima versione del compromesso finale riferibile al 5 dicembre 2025.

sociale). È dunque un primo passo prudente nel tentativo di ridurre il livello di eccessiva frammentazione delle normative nazionali, che rispondono a tradizioni e culture d'impresa ancora piuttosto disomogenee.

Va evidenziato che questa proposta, tra il 2020 e il 2023, è stata preceduta e seguita da un'ampia consultazione pubblica, da apposite riunioni con esperti, portatori di interesse e rappresentanti degli Stati membri nonché da studi e analisi commissionati e da valutazioni d'impatto, di cui dà conto in buona parte la stessa Relazione di accompagnamento.

All'esito gli *obiettivi specifici* su cui la proposta di direttiva intende operare l'armonizzazione sono costituiti da: (i) *la massimizzazione per i creditori del valore di recupero della massa attiva a liquidarsi*, in particolare tramite l'esercizio delle *azioni revocatorie* (Tit. II) e il *rintracciamento dei beni* appartenenti alla massa fallimentare, migliorando l'accesso dei curatori «alle informazioni sui conti bancari, alle informazioni sulla titolarità effettiva e a taluni registri nazionali delle attività, compresi quelli di altri Stati membri» (Tit. III), unitamente alla possibilità di procedere in una “fase precoce” a massimizzare il valore dell'impresa tramite la procedura di *pre-pack* (Tit. IV) e l'imposizione dell'*obbligo agli amministratori di richiedere tempestivamente* l'apertura di una procedura d'insolvenza e la previsione di una loro *responsabilità civile* (Tit. V); (ii) *l'efficienza della procedura*, più in generale sul piano informativo mediante l'obbligo per gli Stati membri di istituire una *scheda informativa standard* sulle principali caratteristiche delle rispettive legislazioni nazionali in materia di procedure di insolvenza da mettere a disposizione del pubblico e degli investitori sul “portale della giustizia elettronica” (Tit. VIII); (iii) e da ultimo *la ripartizione equa e prevedibile del valore recuperato tra i creditori*, rafforzandone la presenza tramite la disciplina di un *comitato dei creditori* e con una *maggiore trasparenza delle norme* che regolano il grado di privilegio dei crediti.

Come è possibile notare dalle tematiche affrontate, il nucleo

centrale dell'intervento è indirizzato alla *tutela dei creditori* dell'impresa insolvente; viene meno peraltro il tentativo di dettare uno schema semplificato per le *microimprese debitorie insolventi*. Da più parti (compreso il Comitato Economico e Sociale nel suo parere) si osserva che queste imprese costituiscono circa il 90% delle insolvenze nell'UE². Ma sul punto si tornerà a breve. Risulta evidente l'influenza delle linee direttrici tracciate negli standard internazionali, evocati da Albero Mazzoni nel saggio da cui hanno preso le mosse le presenti riflessioni.

Una prima osservazione va, comunque, fatta in merito alla relazione che intercorre fra gli standard internazionali e l'iniziativa dell'Unione che in buona parte tende a ispirarsi ad essi: gli standard internazionali, come s'è detto, si collocano tra le fonti di *soft law*, di sollecitazione alla adozione di *best practices* da parte delle legislazioni nazionali e si rivelano sufficientemente completi, tali insomma da coprire l'intera materia dell'insolvenza; l'iniziativa dell'Unione Europea copre, allo stato, solo alcuni aspetti del regime dell'insolvenza e si muove sul diverso terreno dello strumento vincolante, certo non di diritto uniforme ma solo armonizzato, consentendo agli Stati membri margini di discrezionalità che talvolta finiscono per eludere l'obiettivo di ridurre la frammentazione normativa fra gli Stati membri. Questi spazi di discrezionalità delle legislazioni nazionali risultano anzi incrementati con la successiva rivisitazione della proposta in sede di Consiglio Europeo, ove le delegazioni degli Stati membri hanno finito per ottenere una semplificazione e maggiore flessibilità del testo originario.

In questa prospettiva, per esempio, una delle *critiche più radicali* che è stata avanzata nei confronti della proposta è di perseguire un obiettivo velleitario, quello della integrazione dei mercati nel mercato unico dei capitali, nella misura in cui la proposta non fornisce una “definizione armonizzata delle

² Cfr. il Parere espresso dal Comitato Europeo Economico e Sociale il 22 marzo 2023, punto 4.5.

“ragioni di insolvenza” e della “classificazione dei crediti” *sub specie* della loro gradazione³, continuando ad alimentare la differenziazione dei quadri normativi nazionali⁴.

³ In questo senso cfr. i rilievi 1.4, 3.5 e 4.9 del Parere espresso dal Comitato Europeo Economico e Sociale il 22 marzo 2023, ove si afferma: «tuttavia, la proposta non riesce ad armonizzare gli aspetti fondamentali del diritto fallimentare, come una definizione armonizzata dei motivi di insolvenza e la classificazione dei crediti, entrambi essenziali per ottenere una maggiore efficienza e limitare l'attuale frammentazione delle norme nazionali in materia di insolvenza. Ciò non fa ben sperare per il raggiungimento dell'obiettivo tanto necessario quanto ambizioso di un'Unione dei mercati dei capitali» (3.5). Nella medesima direzione le osservazioni della *VID-Verband Insolvenzverwalter und Sachwalter Deutschlands* (Associazione tedesca dei curatori fallimentari e degli amministratori fiduciari) del 9 marzo 2023. Quest'ultima sottolinea, a proposito dell'obbligo degli amministratori di tempestiva richiesta di accesso alla procedura di insolvenza, che «l'assenza di una definizione armonizzata di insolvenza è particolarmente evidente e mette in dubbio il raggiungimento degli obiettivi di efficienza della proposta» (p. 12); e che analogo rilievo può formularsi quanto al corretto funzionamento del sistema armonizzato delle azioni revocatorie a fronte di un catalogo estremamente differenziato delle cause legittime di prelazione e dell'ordine di graduazione dei crediti (p. 8). Nella proposta rivisitata è sempre più frequente il rinvio alle legislazioni nazionali per la identificazione di alcuni concetti chiave, come quello di “insolvenza” e di “amministratore” (art. 2, par. 2), di “pregiudizio” per la massa dei creditori (Considerando %) o di “perfezionamento” dell'atto giuridico pregiudizievole (Considerando 5-bis).

La *VID* ritiene, peraltro, che l'obiettivo di agevolare gli investimenti transfrontalieri non stia in concreto alla base dell'intervento unionale, il quale si giustifica piuttosto per gli investimenti effettuati nei prestiti non performanti (NPL) che hanno già scontato una perdita di valore, per cui «l'interesse al massimo soddisfacimento del credito è sostituito dall'interesse alla più rapida realizzazione del suo valore residuo».

⁴ V'è peraltro chi osserva che la proposta sviluppa «un'armonizzazione sì selettiva, ma (forse anche per questo) più stretta: basti pensare che, a fronte delle settanta “riserve” od “opzioni” contenute nei trentasei articoli della Direttiva del 2019, la proposta ne concede solamente otto, distribuendole su ben settantatré articoli. Gli Stati membri, insomma, godranno di uno spazio di scelta piuttosto ridotto quanto ai risultati da conseguire, benché, come di consueto con le direttive, il ventaglio di soluzioni legislative perseguibili sarà piuttosto ampio»: così K. SILVESTRI, *La Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio*, cit., 4 s. La rivisitazione della proposta in sede di Consiglio Europeo sembra aver allargato gli spazi di discrezionalità dei diritti nazionali.

4. I contenuti della proposta oggetto di armonizzazione minima.

L'obiettivo dichiarato è dunque il ravvicinamento delle legislazioni in materia di insolvenza al fine di favorire l'istituzione e il mantenimento del mercato unico (art. 114 TFUE) e in particolare l'integrazione del mercato unico dei capitali, agevolando gli investimenti transfrontalieri e creando condizioni di "*level playng field*" a tutela della concorrenza. La frammentazione dei regimi di insolvenza crea mancanza di certezza per gli investitori e per i creditori, con la conseguenza di rendere più difficili gli investimenti ed aumentarne i costi di recupero; nel contempo aumenta il bisogno e il costo di acquisire adeguate informazioni sui differenti regimi.

In via di principio l'intervento unionale viene accolto con favore soprattutto quanto alla armonizzazione delle *azioni revocatorie*, alla disciplina di *tracciabilità e rinvenimento dei beni* dell'imprenditore insolvente, al *miglioramento dell'informativa* e al rafforzamento della tutela dei creditori tramite una più attiva partecipazione del *comitato dei creditori*. Tuttavia non mancano critiche anche significative sia su alcuni profili di disciplina delle materie sin qui enucleate sia e soprattutto sulla procedura di *pre-pack* e sul *regime speciale per le microimprese*.

A) Una maggiore convergenza della disciplina delle *azioni revocatorie* (*avoidance action*) è stata sollecitata dalla dottrina anche internazionale e dalla stessa giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea onde evitare fenomeni di *law shopping*⁵. Viene al riguardo ricordato il caso della società fallita *Vinylys Italia*, rimesso in via pregiudiziale alla Corte di Giustizia⁶, e ove si discuteva della validità della clausola contrattuale concordata da due soggetti entrambi italiani che rendeva applicabile la legge inglese, in forza della quale i due pagamenti effettuati fra le parti

⁵ E v. P. DE CESARI, *La Proposta di direttiva sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto dell'insolvenza, riflessi sul Codice della crisi*, in *Fall.*, 2023, 581 ss.

⁶ Corte giust, UE 8 giugno 2017, C-54/16, *Vinylys Italia*.

contraenti potevano sottrarsi ad una successiva revocatoria per effetto dell'art. 16 Reg. 2015/848, secondo cui non trova applicazione la legge dello Stato membro ove la procedura di insolvenza è stata aperta (*lex concursus*) “quando chi ha beneficiato di un atto pregiudizievole per la massa dei creditori prova che: a) l'atto è soggetto alla legge di uno Stato contraente diverso dallo Stato di apertura, e b) la legge di tale Stato membro non consente, nella fattispecie, di impugnare tale atto con alcun mezzo”.

Al tema specifico delle revocatorie nella proposta unionale ho dedicato un saggio ed un successivo intervento pubblicato in *Giur. comm.* ai quali consentitemi di rinviare⁷.

Permettetemi di evidenziare soltanto che la disciplina del nostro Codice della crisi (artt. 163-171), sostanzialmente riproduttiva di quella della legge fallimentare novellata, potrebbe dover essere rivisitata: (i) per tener conto, ad esempio, dell'ampia nozione di “atto giuridico” revocabile secondo la proposta originaria (art. 2, lett. f) che comprende “qualsiasi comportamento umano, *compresa un'omissione*⁸, che produca

⁷ S. FORTUNATO, *La revocatoria concorsuale nella proposta di Direttiva Unionale del 7 dicembre 2022*, in *Giur. comm.*, 2024, I, 1107 ss.; ID., *Intervento nel Seminario organizzato dalla Rivista il 22 marzo 2025 su La proposta di Direttiva di armonizzazione di determinati aspetti della disciplina euro-unitaria dell'insolvenza*, ivi, 2025, I, 689 ss.

⁸ Cfr. art. 129, comma 2, dell'InsO. tedesco. Va tuttavia precisato che in sede di Posizione comune parziale del Consiglio Europeo del 29.11.2024 la nozione di “atto giuridico” (*legal act*) ha subito una semplificazione e precisazione che per un verso elimina dalla parte dispositiva il riferimento alla “omissione” e per altro verso affianca alla espressione comportamento umano” la qualificazione di “deliberato”, sì che l'attuale art. 2, n. 7 recita: «‘atto giuridico’: ai fini del Titolo II, qualsiasi comportamento umano deliberato, che produca un effetto giuridico» (v. ora art. 2, lett. f). Il Considerando 6 chiarisce a sua volta: «Gli atti giuridici che potrebbero essere impugnati ai sensi delle norme sulle azioni revocatorie dovrebbero essere [...] interpretati in senso lato al fine di includere qualsiasi comportamento deliberato avente effetti giuridici che arrechi pregiudizio alla massa dei creditori, a prescindere dal fatto che gli effetti giuridici o il pregiudizio siano voluti dalla persona che adotta il comportamento, anche nel caso in cui non vi sia intento fraudolento, fatte salve le disposizioni di altri settori del diritto. Qualora la persona che adotta il comportamento non agisca consapevolmente o in qualsiasi altro modo che sia in linea con la sua libera volontà, tali atti non sono

un effetto giuridico”. Deve segnalarsi, tuttavia, come evidenziato in nota, che nella proposta rivisitata il riferimento alle “omissioni” è scomparso dalla parte dispositiva ed è ripreso come suggerimento – parrebbe non vincolante – nei Considerando, ove poi la qualificazione di “deliberato” del comportamento umano è inteso alla stregua di comportamento cosciente e volontario (non necessariamente intenzionale); (ii) per valutare le differenze in merito al *periodo sospetto*, che per gli atti a titolo gratuito l’art. 163 CCII fissa in due anni, piuttosto che in un anno; così come per i pagamenti di crediti non scaduti anch’esso fissato in due anni, piuttosto che in tre mesi alla stregua degli atti a copertura non congrua; o ancora per i rimborsi di finanziamenti postergati, nel periodo di un anno e di non agevole inquadramento nelle categorie individuate dalla proposta (probabilmente da assimilarsi al pagamento di crediti non scaduti); gli atti strutturalmente anomali parrebbero allineati all’analogo periodo sospetto di un anno (art. 166, comma 1, lett. a), e salvo l’inquadramento delle garanzie (pegni, anticresi e ipoteche giudiziarie o volontarie) costituite nei sei mesi anteriori il deposito della domanda di liquidazione giudiziale o degli atti normali contestuali compiuti pur essi nei sei mesi piuttosto che entro tre mesi; nonché gli atti definibili come preferenziali *ex* art. 166, comma 1, lett. b) e c) pur essi compiuti nell’anno piuttosto che nei tre mesi. In tutte queste ipotesi andrà valutata l’opportunità di una modifica del periodo sospetto che, peraltro, *potrebbe restare invariato* tutte le volte in cui quel periodo è disciplinato in termini più ampi nel nostro ordinamento e pertanto possa operare la deroga già *ex* art. 5 della proposta originaria della direttiva e ora dell’art. 3-*bis* della proposta rivisitata, che legittima gli Stati membri ad «adottare o

considerati atti giuridici. Gli Stati membri *dovrebbero poter prevedere* che gli atti giuridici possano includere *anche le omissioni*, in quanto non fa alcuna differenza significativa se i creditori subiscano un pregiudizio a seguito di un’azione o dell’inazione della parte interessata. Analogamente, le norme in materia di azioni revocatorie non dovrebbero essere limitate agli atti giuridici compiuti dal debitore, bensì includere anche gli atti giuridici compiuti dalla controparte del debitore o da terzi».

mantenere disposizioni legislative in conformità del diritto dell'Unione che prevedano *un livello più elevato di tutela della massa dei creditori* rispetto a quello previsto a norma dei titoli II e V». Mi pare che anche gli atti appartenenti alla terza categoria della proposta (i *legal acts intentionally detrimental to creditors*), che possono trovare un corrispondente negli atti regolati dall'art. 2901 c.c. richiamato dall'art. 165 CCII, per i quali la proposta unionale prevede un periodo sospetto di quattro anni e ora di due anni nella proposta rivisitata, potrebbero mantenere inalterata la disciplina nella misura in cui si ritenga che quegli atti sono soggetti solo alla prescrizione di cinque anni e quindi ad una normativa più cautelativa per la massa dei creditori; (iii) per verificare la compatibilità delle nostre *numeroso eccezioni* alla luce di quelle consentite in sede unionale, con formulazione in verità di clausole molto ampie; (iv) soprattutto per introdurre apposita disciplina per gli atti pregiudizievoli intercorsi con parti strettamente correlate al debitore (cfr. art. 2, par. 16, lett. a proposta rivisitata e ora art. 3), che oggi sembrano investire solo gli atti fra coniugi o parti di unioni civili o comunioni di fatto (art. 169 CCII); (v) per valutare gli effetti conseguenti all'esercizio vittorioso della revocatoria sul terzo per l'insinuazione del suo controcredito nello stato passivo e per l'eventuale rivendica o restituzione del bene trasferito al debitore, tenendo conto di quanto è disposto dagli artt. 9, 10 e 11 della proposta di direttiva; (vi) da ultimo per verificare la compatibilità del doppio termine per l'esercizio delle azioni revocatorie o l'inefficacia degli atti segnati dall'art. 170 (la decadenza di tre anni dall'apertura della liquidazione giudiziale e la prescrizione di cinque anni dal compimento dell'atto) e del principio di *consecutio* accolto anche a tali fini dal nostro legislatore.

Al di là del problema collegato alla concezione indennitaria (che sembra abbracciata dalla proposta originaria, ma attenuata nella proposta rivisitata) o antindennitaria (che sembra prevalere nel nostro ordinamento, ma anch'essa attenuata dopo le recenti riforme), la questione che parrebbe maggiormente inaccettabile rispetto al nostro vigente ordinamento si ricollega comunque

agli *effetti sanzionatori del vittorioso esercizio* della revocatoria che la proposta originaria delineava in termini di nullità/annullabilità piuttosto che di inefficacia relativa. Peraltro già la via di fuga poteva ritrovarsi pur sempre nell'art. 5 della proposta originaria ed ora nell'art. 3-*bis* della proposta rivisitata; ma ora le disposizioni della proposta rivisitata fanno indistintamente riferimento a nullità o annullabilità o inopponibilità, e il Considerando 10-*bis* spiega: «In quanto strumento di armonizzazione minima, la presente direttiva non interferisce con le legislazioni nazionali sulla validità degli atti giuridici soggetti alle norme in materia di azioni revocatorie. Spetta pertanto agli Stati membri decidere se considerare l'atto giuridico pregiudizievole nullo *ipso iure*, se renderlo inefficace o inopponibile o se richiederne l'annullamento da parte dell'organo giurisdizionale» (v. ora Considerando 10a).

B) Le regole relative alla *tracciabilità dei beni* dell'imprenditore insolvente tendono ad incrementare i poteri degli amministratori (curatori) delle procedure concorsuali, consentendo loro di accedere, previa autorizzazione delle Autorità e degli Organi giurisdizionali designati e notificati alla Commissione, ai conti correnti e ai registri nello Stato in cui sono stati nominati, ma anche negli altri Stati membri ⁹. Ovviamente ciò solleva problemi che interferiscono con la tutela della *privacy*: gli artt. 14 e 15 della proposta stabiliscono precise condizioni per l'accesso delle autorità e degli organi giurisdizionali designati ai registri dei conti bancari e dei sistemi elettronici di reperimento dei dati ¹⁰. Le autorità e gli organi giurisdizionali designati possono accedere e consultare, direttamente e immediatamente, le informazioni sui conti bancari sia nel proprio Stato che in altri Stati membri (in questo

⁹ Cfr. Considerando 13 e 14 nonché art. 13.

¹⁰ Il Considerando 15 precisa che «al fine di rintracciare e individuare i beni appartenenti alla massa fallimentare, nonché i beni oggetto di azioni revocatorie, può essere necessario concedere l'accesso non solo alle informazioni sui conti bancari del debitore, ma anche alle informazioni sui conti bancari di terzi, qualora vi siano fondati motivi per ritenere che siano beneficiari di atti giuridici nulli, annullabili o inopponibili».

caso attraverso il sistema di interconnessione dei registri dei conti bancari, cd. SIRCB e ora BARIS ¹¹) sempre che siano soddisfatte due condizioni: a) l'amministratore delle procedure di insolvenza in corso, comprese le procedure provvisorie, chieda informazioni sui conti bancari nello Stato o in altri Stati membri; b) le informazioni richieste sono necessarie per individuare e rintracciare i beni appartenenti alla massa fallimentare del debitore in tali procedure nonché i beni oggetto di azioni revocatorie. Ogni altra informazione supplementare presente nei registri e nei sistemi elettronici di reperimento dati non è accessibile né consultabile (art. 14, parr. 1, 2 e 3). Dunque l'accesso sulle informazioni dei conti bancari non è dato direttamente ai curatori, ma alle autorità o Giudici designati, i quali, se sono soddisfatte le indicate condizioni, trasmettono "le pertinenti informazioni sui conti bancari ottenute" ai curatori ¹² (ferme le garanzie a protezione dei dati personali e la riservatezza delle informazioni ottenute e loro utilizzo per le sole finalità precisate: art. 14, parr. 3-bis, 3-ter e 3-quater proposta rivisitata) ¹³.

L'art. 17 detta le condizioni di accesso tempestivo e diretto

¹¹ E v. le precisazioni compiute al riguardo dal Considerando 17 (ora 17 e 17a).

¹² Cfr. Considerando 16, il quale peraltro, dopo aver ribadito che i curatori hanno un accesso indiretto ai conti bancari, «tuttavia, in linea con il carattere di armonizzazione minima della presente direttiva, [precisa che] gli Stati membri possono adottare o mantenere norme nazionali che prevedano l'accesso e la consultazione diretti dei loro registri nazionali dei conti bancari e sistemi elettronici di reperimento dei dati per gli amministratori delle procedure di insolvenza con o senza autorizzazione giudiziaria. Qualora tale accesso e consultazione diretti siano consentiti agli amministratori delle procedure di insolvenza, gli Stati membri non dovrebbero designare autorità o organi giurisdizionali ai fini dell'accesso e della consultazione dei loro registri nazionali dei conti bancari o sistemi elettronici di reperimento dei dati».

¹³ L'art. 15 detta ulteriori condizioni concernenti le modalità di accesso e consultazione, la preparazione del personale designato all'interno delle autorità o organi giurisdizionali e le misure tecniche e organizzative per la riservatezza e sicurezza dei dati. L'art. 16 prevede che tutti gli accessi e consultazioni siano registrati dalle autorità che gestiscono i registri dei conti bancari e i sistemi elettronici di reperimento dei dati con una serie di elementi identificativi da cancellare dopo cinque anni, a meno che non siano necessarie per procedure di controllo in corso.

degli amministratori delle procedure di insolvenza alle informazioni in registri centrali interconnessi sulla *titolarità effettiva* delle società e degli altri enti. Si tratta dei registri istituiti dalla direttiva UE 2015/849, relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a fini di riciclaggio o finanziamento del terrorismo (artt. 30.3 e 31.3). L'accesso è possibile anche in caso di trust o negozi simili, quando gli operatori devono rintracciare i beni facenti parte della massa della procedura di insolvenza¹⁴.

Al fine di agevolare lo svolgimento delle procedure transfrontaliere, l'art. 18 pone anche regole relative all'accesso diretto e rapido degli amministratori delle procedure di insolvenza ai Registri che contengono informazioni sulla proprietà di beni appartenenti alla massa fallimentare nonché oggetto di azioni revocatorie. Si tratta dei registri e banche dati nazionali che sono elencati nell'Allegato alla Proposta di direttiva e pubblicati dalla Commissione sul portale della giustizia elettronica. La norma specifica che l'accesso è previsto ove detti registri e banche dati siano "esistenti" e non obbliga, quindi, gli Stati ad istituirli. Si afferma un principio di parità di trattamento nell'accesso fra curatori anche di Stati diversi (art. 18-*bis* e ora 18a)¹⁵.

Per il recepimento da parte dell'Italia, non dovrebbero esserci difficoltà, considerato che, quanto ai registri e banche dati previsti dalla Commissione, gli amministratori delle procedure concorsuali vi hanno già accesso, secondo quanto disposto dall'art. 155-*sexies*, disp. att. c.p.c. che prevede, per la ricostruzione dell'attivo e del passivo, che il curatore, il commissario e il liquidatore giudiziale possono accedervi, previa autorizzazione del "giudice del procedimento", il quale per le procedure concorsuali coincide con il giudice delegato.

Sul piano del rafforzamento informativo dei creditori vanno altresì considerate le *misure sulla trasparenza dei regimi di*

¹⁴ Cfr. anche il Considerando 19.

¹⁵ Cfr. anche i Considerando 20 e 20-*bis* (ora 20a).

insolvenza in vigore nei singoli Stati membri. L'art. 68 della proposta impone agli Stati membri di fornire, nell'ambito del Portale europeo della giustizia elettronica, una *scheda informativa* essenziale in materia di procedure di insolvenza (cd. scheda recante le informazioni chiave), che deve essere scritta in un linguaggio conciso, esatto, chiaro e non tecnico, esponendo le informazioni in modo fattuale, e che deve contenere: informazioni sulle condizioni di apertura della procedura di insolvenza, sulle norme che disciplinano le insinuazioni, le verifiche e l'ammissione dei crediti al passivo, il grado dei crediti e la ripartizione dell'attivo ricavato, la durata media dichiarata delle procedure di insolvenza; l'elenco delle persone che possono richiedere l'apertura della procedura e le condizioni in forza delle quali l'apertura può essere prevista, le modalità e il luogo ove presentare l'istanza di apertura e le modalità e i tempi di notifica al debitore della decisione di apertura della procedura; l'elenco delle persone legittimate a insinuare il credito, le condizioni e il termine per tale insinuazione e come ottenere il modulo relativo, se del caso, come e dove insinuare un credito e le modalità di verifica e ammissione.

C) Nella prospettiva di incrementare il valore recuperabile del patrimonio dell'impresa fallita si collocano altresì le norme dedicate rispettivamente: (i) all'*obbligo degli amministratori* della impresa insolvente di presentare "all'autorità o all'organo giurisdizionale competente per la procedura di insolvenza" la richiesta della sua apertura «entro tre mesi dal momento in cui gli amministratori sono venuti a conoscenza o si presume ragionevolmente che siano venuti a conoscenza del fatto che l'impresa è insolvente conformemente al diritto nazionale» (art. 36 della proposta rivisitata); (ii) e alla *responsabilità* dei medesimi amministratori, conformemente al diritto nazionale, dei «danni causati ai creditori a seguito del mancato rispetto dell'obbligo» (art. 37 proposta rivisitata).

Questa disciplina è stata criticata soprattutto dagli ambienti tedeschi nella misura in cui, mancando una precisa definizione comune di cosa debba intendersi per insolvenza e

sostanzialmente dei relativi sintomi, finisce per lasciare agli amministratori «un margine di manovra nella presentazione della domanda, che può essere utilizzato anche a scapito dei creditori»; peraltro il termine di tre mesi viene giudicato eccessivamente ampio¹⁶. La norma sembra ispirata a quegli ordinamenti che tendono a individuare un preciso periodo temporale entro cui gli amministratori devono attivarsi, a differenza delle soluzioni anglosassoni che restano più vaghe nello stabilire il momento del cd. *shifting duty* e del *wrongful trade*. Del resto nel nostro ordinamento anche l'insolvenza, purché non valutata come definitivamente irreversibile, non obbliga necessariamente a presentare istanza per la liquidazione giudiziale, ma semmai ad attivarsi per accedere ad uno strumento di regolazione della crisi e financo alla composizione negoziata. V'è chi comunque ritiene che negli *insolvency proceedings* possano ricomprendersi anche procedure di ristrutturazione ai sensi dell'art. 2 Reg. UE 2015/848 e relativo All. A, che elenca tali procedure¹⁷.

Sta di fatto che la versione rivisitata della proposta ha reso più flessibili obbligo e responsabilità in proposito degli amministratori. Da un canto le nozioni di amministratore e di insolvenza sono rinviate ai singoli diritti nazionali¹⁸; d'altro canto si fa espressa eccezione in merito all'obbligo ove siano

¹⁶ Cfr. VID e il parere del *Bundesrat*.

¹⁷ Così P. DE CESARI, *La Proposta di direttiva*, cit., 13.

¹⁸ Il Considerando 32 ha modo di precisare che «Nel contesto di tale obbligo, gli Stati membri possono definire l'insolvenza in modo diverso rispetto a quello che determina l'apertura di una procedura di insolvenza. Qualora uno Stato membro abbia più di una soglia di insolvenza, spetta a tale Stato membro determinare quale di tali soglie determini l'obbligo di presentare una richiesta di apertura di una procedura di insolvenza»; quanto alla nozione di amministratore prosegue affermando che «Ai fini della presente direttiva, gli Stati membri dovrebbero altresì determinare a quali persone si applicano gli obblighi degli amministratori, tenendo conto della varietà delle responsabilità che talune persone o organi potrebbero avere per quanto riguarda le decisioni relative alla gestione dell'impresa».

avviate “procedure di ristrutturazione preventiva”¹⁹. Non solo, ma viene introdotta una curiosa disposizione (facoltativa per gli Stati membri), secondo cui l’obbligo può ritenersi adempiuto ove gli amministratori *informino il pubblico dell’impresa mediante notifica in un registro pubblico*, pur sempre entro il termine di tre mesi, «al fine di garantire che i creditori siano in grado di chiedere l’apertura di una procedura di insolvenza» (art. 36-*bis*, par. 2-*bis*, ora art. 36a, par. 2). E si aggiunge che l’obbligo può essere “sospeso” «se gli amministratori adottino misure intese ad evitare danni ai creditori dell’impresa insolvente e a garantire un livello di tutela della massa dei creditori equivalente alla tutela fornita dall’obbligo» indicato (art. 36-*bis*, par. 3, ora art. 36a, par. 3)²⁰.

Quanto alla responsabilità civile, si effettua ancora una volta il rinvio al diritto nazionale²¹, anche per il caso di sospensione

¹⁹ Viene richiamato nell’art. 36 rivisitato l’elenco delle procedure di insolvenza di cui al Reg. UE 2015/848, fatta eccezione per le procedure di ristrutturazione preventiva.

²⁰ Il Considerando 32-*quater* (ora 32a) sembra giustificare queste previsioni in questo modo: «È essenziale che, in caso di insolvenza di un’impresa, gli amministratori abbiano la responsabilità primaria di tutelare la massa dei creditori. Poiché tale protezione può essere conseguita in modi diversi, gli Stati membri dovrebbero poter prevedere che l’obbligo di presentare una domanda di apertura di una procedura di insolvenza possa essere adempiuto informando il pubblico dell’insolvenza dell’impresa mediante notifica in un registro pubblico, al fine di garantire che i creditori possano richiedere una procedura di insolvenza. Inoltre, gli Stati membri dovrebbero anche poter sospendere l’obbligo degli amministratori di presentare una domanda di apertura di una procedura di insolvenza, qualora adottino misure volte a tutelare gli interessi della massa dei creditori dell’impresa insolvente, a condizione che tali misure garantiscano un livello di protezione della massa dei creditori che sia equivalente a quello fornito dall’obbligo di presentare una richiesta di apertura di una procedura di insolvenza. Tali misure possono includere, ad esempio, l’avvio di provvedimenti da parte dei proprietari dell’impresa per ripristinare la solvibilità».

²¹ Il Considerando 33 spiega: «A meno che la presente direttiva non preveda norme specifiche, tutti gli altri aspetti della responsabilità civile, quali il calcolo dei danni o l’onere della prova, dovrebbero essere disciplinati dal diritto nazionale. Gli Stati membri dovrebbero inoltre poter adottare o mantenere norme nazionali più rigorose di quelle previste dalla presente direttiva per quanto riguarda la responsabilità civile degli amministratori in relazione alla presentazione della richiesta di apertura di una procedura di insolvenza».

dell'obbligo, ove i danni «non sarebbero stati altrimenti causati, se l'apertura della procedura di insolvenza fosse stata chiesta a norma dell'art. 36», benché si potrebbe escludere tale responsabilità «se e nella misura in cui gli amministratori possono dimostrare, sulla base di circostanze oggettive, che si possa ragionevolmente presumere che le misure adottate evitino danni ai creditori, garantendo un livello di tutela della massa dei creditori equivalente alla tutela fornita dall'obbligo di cui all'articolo 36, paragrafo 1» (art. 37 proposta rivisitata e Considerando 33-*bis* e ora 33a).

D) Il rafforzamento della tutela dei creditori è perseguito anche attraverso la istituzione dell'organo del “comitato dei creditori” con norme minime di armonizzazione sulla nomina e revoca dei componenti, metodo di lavoro e funzione del comitato, diritti, doveri, costi, remunerazione e responsabilità dei suoi membri (Tit. VII). La proposta originaria della direttiva in materia è stata rivisitata da ultimo in sede di Consiglio Europeo con il doc. 6124/25 del 13 febbraio 2025, ma ancor più recentemente nel testo del 5 dicembre 2025, riducendone fortemente la portata. Se è vero, infatti che l'istituto è previsto nella proposta di direttiva in via generale per ogni procedura di insolvenza eccetto che per l'imprenditore persona fisica, è altresì vero che agli Stati membri è data facoltà di restringerne ulteriormente l'applicazione alle sole grandi imprese collettive, nonché nelle ipotesi in cui i costi della sua istituzione dovessero superare i benefici. Ne deriva una armonizzazione più che minima.

Il comitato dei creditori veniva definito nella proposta originaria come “un corpo rappresentativo dei creditori nominato in conformità con la legge applicabile sulla procedura di insolvenza munito di potere consultativo e di altri potere specificati in detta legge” (art. 2, par. 1, lett. o); ma attualmente, nel testo definito nel *meeting* del 5 dicembre 2025, la definizione è ancor più asciutta, indicando semplicemente “il corpo rappresentativo dei creditori in conformità al Titolo VII”. Il comitato deve costituirsi dopo l'apertura della procedura almeno

se così decide o richiede l'assemblea generale dei creditori oppure, ove la legge nazionale non prevede una tale assemblea generale, se i creditori ne fanno richiesta in conformità alla legge nazionale. Lo Stato membro può disporre che esso venga istituito anche prima dell'apertura della procedura di insolvenza in conformità alla legge nazionale; il numero dei componenti non è più precisato²². Può anche non farsi luogo a tale istituzione, quando in base alla natura e alla finalità dell'impresa del debitore, lo Stato membro decida che non sarebbe giustificata la sua presenza, in quanto i costi supererebbero i benefici. Le circostanze, inclusi il basso rilievo economico dell'attivo insolvente, il basso numero dei creditori, l'effetto negativo sulla situazione finanziaria del debitore a causa del possibile ritardo nella istituzione del comitato, devono essere chiaramente definite nella legge nazionale (art. 58).

La nomina dei componenti può essere attribuita o all'assemblea generale dei creditori o ad una decisione dell'autorità giudiziaria e deve effettuarsi senza ingiustificato ritardo (è scomparso ogni riferimento al termine rigido di trenta giorni dalla data di apertura della procedura che la proposta originaria indicava); la composizione deve riflettere correttamente i differenti interessi dei creditori e potranno nominarsi anche creditori transfrontalieri (art. 59). Devono essere dettate regole che specifichino le procedure e le ragioni per la revoca e sostituzione dei componenti. Tali regole provvedono anche per le ipotesi di dimissione o di inidoneità ad adempiere i doveri della carica. Le ragioni della revoca dovrebbero includere la violazione dolosa o per colpa grave di "seri" doveri imposti nell'interesse generale della massa dei creditori, quali le situazioni di conflitto di interessi (art. 62).

Regole specifiche devono essere dedicate: (i) alle procedure di voto, inclusi legittimazione al voto e *quorum* necessari; (iii) al conflitto di interessi; (iv) al dovere di riservatezza sulle informazioni; (v) alla tenuta del registro delle decisioni del

²² La proposta originaria dedicava un art. 61 (venuto meno nella revisione) al numero dei componenti, che non poteva essere inferiore a tre e superiore a sette.

comitato. Dev'essere consentito di partecipare e votare di persona o con mezzi elettronici, per iscritto, nonché mediante un rappresentante autorizzato (art. 63)²³.

La funzione assegnata al comitato è quella di assicurare la protezione dei creditori durante l'andamento della procedura, esercitando diritti che salvaguardino il suo coinvolgimento nella procedura di insolvenza e lo abilitino ad esaminare le attività del curatore o del debitore, se non spossessato; il comitato opera nell'interesse della massa dei creditori e indipendentemente dal curatore; i singoli membri rappresentano gli interessi di tutti i creditori e agiscono in buona fede quando assolvono alle loro funzioni. A tal fine i legislatori nazionali devono attribuire al comitato almeno i seguenti diritti: (i) il diritto di sentire e di essere sentito dal curatore sulle questioni di interesse della massa dei creditori, incluse le maggiori decisioni come la vendita straordinaria di assets; (ii) il diritto di essere ascoltato durante la procedura; (iii) il diritto di chiedere e ricevere rilevanti e necessarie informazioni dai creditori rappresentati, dal curatore o dal debitore, ove questi non abbia subito lo spossessamento (art. 64)²⁴. Il dovere di riservatezza sulle informazioni riservate ottenute nel corso dell'incarico si estende ad ogni creditore, componente del comitato e professionista che assista il comitato. Gli Stati membri possono attribuire al Comitato anche il potere di approvare determinate decisioni o

²³ È scomparsa nella proposta revisionata e nel testo del compromesso definitivo quella che sembrava una interessante novità: l'obbligo di adottare, a maggioranza semplice, entro 15 giorni dalla nomina un "protocollo di lavoro" da mettere a disposizione di tutti i creditori, del tribunale e del curatore e che contenesse le regole sulla partecipazione alle riunioni, sul metodo di votazione e il relativo *quorum*, sul conflitto di interessi e sulla riservatezza delle informazioni. Il Considerando 53, tuttavia, suggerisce che lo Stato membro può disporre che il metodo di lavoro del Comitato sia ulteriormente specificato in appositi protocolli; e l'art. 63, par. 2 codifica tale possibilità, prevedendo che il protocollo sia almeno messo a disposizione della Corte e del curatore.

²⁴ Rispetto alla proposta originaria scompare il compito di supervisore sul curatore; nel contempo è data facoltà agli Stati membri di prevedere che il comitato nomini un segretario e possa chiedere pareri esterni su questioni che coinvolgono gli interessi dei creditori rappresentati.

atti giuridici, nel qual caso dovranno essere specificate le relative materie che possono includere tutte le decisioni di speciale importanza per la procedura (art. 64, par. 2).

Gli Stati possono consentire al Comitato e ai suoi membri di porre a carico della massa fallimentare costi e remunerazione che siano giustificati e proporzionati alla funzione svolta, previa annotazione di spese e remunerazione e parrebbe previo controllo di proporzionalità del Giudice, del curatore o della competente autorità (art. 65).

I membri del Comitato sono esonerati dalla responsabilità individuale per le loro azioni in quanto componenti del comitato, a meno che non abbiano violato i loro doveri posti nell'interesse dei creditori con dolo o colpa grave (art. 66). Peraltro tale responsabilità dev'essere coperta da una assicurazione a carico dell'attivo fallimentare, disposizione che sembra confliggere con la tradizionale mancanza di copertura nel nostro ordinamento per i fatti dolosi o dovuti a colpa grave.

Quando al Comitato è attribuito anche il potere di approvare determinate decisioni o atti giuridici, i membri rispondono secondo le regole applicabili al curatore (art. 66, par. 2).

L'impatto di queste norme relative al Comitato dei creditori sembra essere minimo rispetto agli articoli del Codice della crisi, dedicati al tema (artt. 138-141), sia per quanto riguarda la nomina dei membri sia per le funzioni sia per i doveri degli stessi. Per quanto attiene alla responsabilità dei membri del Comitato, il Codice della crisi appare allineato a quanto previsto dalla Proposta. L'art. 140, comma 7, CCII, invero, come già l'art. 41 legge fall., richiama, in quanto compatibile, l'art. 2407, commi 1 e 3, c.c., vale a dire la norma in tema di responsabilità dei sindaci, in forza della quale sono stabiliti l'obbligo di professionalità e diligenza del mandatario (e quindi la diligenza del buon padre di famiglia), di veridicità delle attestazioni, nonché il dovere di conservare il segreto sui fatti e documenti di cui si ha conoscenza per ragioni di ufficio. Va notato che non viene richiamato il comma 2 dell'art. 2407 c.c. e pertanto non sussiste la responsabilità per omessa vigilanza. La Proposta non

stabilisce chi sia legittimato a promuovere l'azione di responsabilità, che invece il Codice della crisi indica nella persona del curatore durante lo svolgimento della procedura (art. 140, n. 8). Neppure viene specificato chi debba esercitare i poteri in caso di mancata costituzione o di mancato funzionamento del Comitato, mentre tali aspetti sono regolamentati dal Codice della crisi ove, all'art. 140, comma 4, si prevede che negli anzidetti casi provveda il giudice delegato.

È noto peraltro che il tentativo di rivitalizzare il Comitato dei creditori nell'ordinamento italiano, perseguito sin dagli inizi del nostro processo riformatore in forza del principio per cui l'interesse prevalente nella procedura d'insolvenza è proprio quello dei creditori cui va attribuito un ruolo non solo consultivo ma anche decisionale su talune materie, non può dirsi adeguatamente riuscito.

E) Le parti più critiche della proposta sono quelle relative alla procedura di *pre-pack* e al regime speciale per le microimprese, quest'ultima in verità abbandonata nel testo del compromesso finale del 5 dicembre 2025.

Quanto alla procedura di *pre-pack* (nota agli ordinamenti anglosassoni degli USA e della Gran Bretagna, ma anche al diritto olandese e al diritto spagnolo), la sua istituzione a livello di diritto armonizzato parte dalla comune constatazione che il valore dell'azienda o anche di suoi rami rispetto ad una impresa insolvente è maggiore ove la vendita liquidatoria non si attui in materia atomistica e quando l'attività è cessata, ma avvenga in regime di continuità aziendale (Considerando 21)²⁵. L'indicata procedura viene allora definita, nel testo del compromesso finale come “una procedura accelerata, comprendente una fase di preparazione e di liquidazione, che consente la vendita totale o parziale dell'impresa del debitore in regime di continuità

²⁵ Ancora una volta si precisa che si tiene conto del testo rivisitato della proposta in sede di Consiglio Europeo con doc. 17129/29 del 29 dicembre 2024, ma anche del testo del compromesso finale del 5 dicembre 2025. Il doc. 6266/25 del 21 febbraio 2025 sollecita un dibattito su un punto specifico della proposta sul *pre-pack*, inerente la cessione automatica dei contratti aziendali all'acquirente, i cui esiti sono recepiti nel testo del compromesso finale.

aziendale al miglior offerente, nel corso della procedura di insolvenza del debitore” (art. 2, par. 1, lett. p). In sostanza – ribadisce il Considerando 22 – «il debitore in difficoltà finanziaria» dovrebbe cercare, con l’aiuto o sotto la supervisione di un *monitor* (nominato secondo le regole stabilite a livello nazionale, nel rispetto del principio di indipendenza dal debitore e da qualsiasi parte strettamente collegata al debitore e che soddisfano i criteri di idoneità applicabili ai professionisti dell’insolvenza nello Stato membro in cui è stata avviata la procedura di pre-pack: art. 22), «eventuali acquirenti interessati e predisporre la vendita dell’impresa in regime di continuità aziendale prima dell’apertura formale della procedura di insolvenza. I rimanenti beni possono perciò essere realizzati rapidamente subito dopo la formale apertura di tale procedura».

La procedura di pre-pack – quindi – dovrebbe attuarsi in due fasi, vale a dire una fase di preparazione, destinata a svolgersi prima dell’apertura formale della procedura di insolvenza e a ricercare in via riservata un appropriato acquirente di tutta o parte dell’azienda; e una fase di liquidazione, successiva alla decisione di un’autorità giudiziaria o di una competente autorità di aprire formalmente la procedura di insolvenza, in cui si dovrebbe eseguire la vendita e provvedere alla distribuzione del ricavato ai creditori, il tutto in conformità alla disciplina nazionale (cfr. Considerando 22; art. 19, par. 4 secondo cui ad ogni questione non disciplinata dal Titolo IV della proposta di direttiva si applica la legge nazionale, incluso il grado della pretesa creditoria, le regole sulla distribuzione del ricavato, le responsabilità e gli obblighi del debitore e dei suoi amministratori, la partecipazione dei creditori, il compenso per il “monitor” e per l’“insolvency practitioner”, compatibilmente con il diritto unionale).

Ovviamente, nell’applicare tale istituto occorre essere molto attenti ad evitare possibili abusi ai danni dei creditori, posto che nella fase preparatoria il debitore insolvente resta nel possesso dei suoi beni, anche lo Stato membro può disporre che colui che accede alla procedura di pre-pack sia autorizzato al compimento

degli atti di ordinaria amministrazione durante la fase preparatoria (art. 19, par. 1, comma 2). Di qui la previsione che per un verso gli Stati membri provvedono affinché il processo di vendita effettuato durante la fase preparatoria sia competitivo, trasparente, equo e conforme agli standard di mercato e per altro verso che il supervisore (“monitor”), se necessario con l’assistenza del debitore, deve (i) giustificare il motivo per cui ritiene che i requisiti sopra enunciati della fase preparatoria siano soddisfatti; (ii) raccomandare il miglior offerente come acquirente secondo i criteri stabiliti nel diritto nazionale, che devono essere gli stessi della fase di liquidazione e che possono includere la salvaguardia dell’occupazione; (iii) determini che, a suo giudizio, la migliore offerta non costituisca una violazione del “miglior interesse dei creditori” (art. 22 bis, par. 1 e 2 e art. 30)²⁶. Il *monitor* dovrà documentare e relazionare ogni passaggio del processo di vendita e rendere i documenti rilevanti e le relazioni disponibili in formato digitale e in termini tempestivi a tutte le parti coinvolte nella fase preparatoria (art. 22 bis, par. 2, comma 2). Il supervisore, comunque, (come anche il curatore) è responsabile dei danni causati ai creditori per violazione delle obbligazioni sopra indicate (art. 31).

Già in questa prima fase gli Stati membri prevedono la sospensione delle azioni esecutive individuali nei confronti del debitore, che deve però trovarsi nella situazione di probabilità di insolvenza o nelle condizioni per la dichiarazione di insolvenza; la sospensione si applica anche nel contesto di un altro tipo di procedura di insolvenza in cui il debitore mantiene il controllo totale o almeno parziale dei propri beni e della gestione quotidiana della propria attività e in cui la vendita dell’attività del debitore, o di parte di essa, come impresa in funzionamento

²⁶ Gli obblighi del supervisore di cui al punto (i) sono derogabili: ove l’A.G. disponga un’asta pubblica nella fase liquidatoria (art. 22, par. 3), che dovrà svolgersi in non più di due mesi e avviata entro un mese dall’apertura della fase di liquidazione, ponendo a base l’offerta selezionata dal *monitor* (art. 26, par. 2). ; e ove la raccomandazione del miglior offerente sia approvata dai creditori secondo il diritto nazionale (art. 22, par. 4).

può essere *proseguita e conclusa* (art. 23)²⁷.

Dopo l'apertura della procedura di insolvenza, e dunque nella fase liquidatoria, il Tribunale autorizza la vendita all'acquirente proposto dal *monitor*, sempre che quest'ultimo abbia rilasciato un giudizio che confermi il regolare svolgimento del processo di vendita nella fase preparatoria secondo i requisiti di cui al citato art. 22 bis, par. 1 e che il tribunale o l'autorità competente ritenga

che siano stati rispettati i requisiti di cui all'articolo 22 bis, par. 1 e 2; (art. 26, par. 1, lett. a). La vendita è autorizzata anche nel caso in cui: l'acquirente è selezionato nell'ambito di un'asta pubblica, qualora gli Stati membri prevedano

tale asta a norma dell'articolo 26, par. 2; oppure la vendita all'acquirente è approvata dai creditori di cui all'articolo 22 bis, par. 4. e salva l'ipotesi in cui si dia luogo ad asta pubblica.

Di particolare rilievo è la disposizione secondo cui nella vendita preconfezionata, l'azienda o il suo ramo devono essere ceduti liberi da debiti e passività, fatte salve le previsioni sulla cessione o risoluzione dei contratti necessari per l'acquirente alla continuità aziendale e la disciplina sul consenso dei creditori garantiti e gli obblighi derivanti dai rapporti di lavoro interessati dalla cessione dell'azienda o di parte di essa (art. 28, par. 1 che fa salvi gli artt. 27 e 34, par. 3 e 4).

E infatti, molto ha fatto discutere il problema della cessione automatica dei contratti all'acquirente, su cui peraltro la proposta rivisitata opera diverse concessioni. In via di principio l'acquirente subentra automaticamente, senza consenso dell'altro contraente, nei contratti esecutivi necessari alla continuazione dell'attività e la cui sospensione porterebbe ad uno stallone aziendale. È data facoltà agli Stati membri di disporre eccezioni basate sul tipo di contratto, sulla qualità delle parti o sugli interessi dell'impresa (art. 27, par. 1 e 2). Peraltro se

²⁷ E' previsto anche che la fase preparatoria abbia una "durata limitata" e che possa essere interrotta se: "(a) il debitore non fornisce l'assistenza necessaria ai sensi dell'articolo 22 bis, paragrafo 2; (b) il debitore non conduce la fase preparatoria con la dovuta diligenza; oppure (c) la fase preparatoria non presenta ragionevoli prospettive di successo" (art. 23 ter).

l'acquirente è un concorrente della controparte, è necessario per la cessione il consenso di quest'ultima²⁸.

Nel caso in cui l'offerta provenga da una parte strettamente legata al debitore²⁹, occorrerà che tale relazione sia comunicata al curatore, che le altre parti ricevano adeguata informazione in proposito e che, nel caso si tratti dell'unica offerta, sussistano ulteriori cautele per autorizzare ed eseguire la vendita.

Il nostro ordinamento dovrebbe recepire sostanzialmente *ex novo* questo istituto, che sembra in parte riecheggiato da alcune disposizioni del Codice della crisi: (i) l'art. 22, comma 1, lett. d), CCII prevede che, nella *composizione negoziata* della crisi, il tribunale, sentite le parti interessate e assunte le necessarie informazioni, può autorizzare l'imprenditore «a trasferire in qualunque forma l'azienda o uno o più dei suoi rami senza gli effetti di cui all'art. 2560, comma 2, del codice civile, dettando le misure ritenute opportune, tenuto conto delle istanze delle parti interessate al fine di tutelare gli interessi coinvolti» e fermo restando l'art. 2112 del codice civile a tutela dei lavoratori dipendenti. «Il tribunale verifica altresì il rispetto del principio di competitività nella selezione dell'acquirente»; (ii) nel *concordato semplificato* è previsto (art. 25-septies), fra le modalità di liquidazione del patrimonio all'esito di una composizione negoziata, che, quando il piano contenga una offerta da parte di un soggetto, relativa al trasferimento in suo favore dell'azienda o di uno o più rami dell'azienda o di specifici beni, una volta intervenuta l'omologa, il liquidatore giudiziale è tenuto a verificare se sul mercato siano praticabili soluzioni migliori nel rispetto del principio di competitività. Nel caso in cui non vi siano alternative più vantaggiose, il liquidatore può procedere alla vendita. Se il piano di liquidazione prevede che l'offerta debba essere accettata prima dell'omologazione,

²⁸ I contratti relativi a licenze per diritti di proprietà intellettuale e industriale, di cui il debitore sia licenziatario, non possono essere risolti senza il consenso del licenziato.

²⁹ La definizione di parte strettamente correlata al debitore ai fini del Titolo IV sul pre-pack coincide solo parzialmente con quella indicata ai fini del Titolo II in materia di revocatoria: cfr. art. 2, par. 1, punto (16), lett. a) e b).

l'ausiliario, verificata l'assenza di soluzioni migliori sul mercato, dà esecuzione all'offerta, previa autorizzazione del tribunale; (iii) le *proposte* e le *offerte concorrenti* nel *concordato preventivo* consentono di avviare, anche prima dell'omologazione, la vendita dell'azienda del debitore quando vi sia una offerta, vendita da attuarsi nel rispetto del principio di competitività. Anche l'art. 84 CCII, nell'ipotesi di continuità aziendale indiretta, prevede la cessione, stipulata anteriormente, dell'azienda o di uno o più rami della stessa ad un soggetto terzo, sempre nel rispetto del principio di competitività.

Sia la norma sulla vendita accelerata nella composizione negoziata sia quella nel concordato semplificato sia le offerte concorrenti sia le cessioni pre-negoziato nel concordato preventivo con continuità aziendale sono comunque norme singole inserite nelle dette procedure, che sono diverse dal vero e proprio strumento di *pre-pack*, quale è quello delineato dalla Proposta di direttiva. Ne consegue che il nostro legislatore dovrà ulteriormente adeguare il nostro Codice della crisi mediante l'introduzione di una vera e propria procedura autonoma di *pre-pack*.

F) La procedura di insolvenza per le *microimprese* è una “*procedura di liquidazione semplificata*”, pensata per ridurre significativamente i costi della stessa ed eliminare passaggi della procedura liquidatoria ordinaria per accorciarne la durata e favorirne la più rapida chiusura, onde porre capo alla esdebitazione e consentire una seconda *chance* al debitore³⁰.

In realtà gli ambienti tedeschi si sono mostrati particolarmente critici su questo regime speciale per le microimprese, sia perché

³⁰ Anche questo Titolo VI della proposta originaria (“Liquidazione delle microimprese insolventi”) è stato riformulato in sede di Presidenza del Consiglio Europeo con doc. 6061/25 del 7 febbraio 2025. Le osservazioni del testo fanno riferimento alla proposta così rivisitata. Va inoltre precisato che nella proposta del Compromesso finale del 5 dicembre 2025 l'intero Titolo VI è stato cancellato a seguito delle forti opposizioni che essa aveva sollevato soprattutto da parte germanica. Si indicano comunque nel testo le caratteristiche fondamentali della proposta non più attuale, ma che resta un possibile modello per chi volesse adottarlo.

– come afferma il *Bundesrat*, nel parere reso a proposito del rispetto dei principi di sussidiarietà e proporzionalità, è dubbio che quella disciplina possa incidere sull’obiettivo della proposta di direttiva volto alla integrazione del mercato dei capitali (punto 1) sia perché la normale mancanza di un amministratore terzo della procedura è considerata assolutamente inaccettabile, poiché porterebbe ad una liquidazione più disordinata affidata allo stesso debitore, alla mancanza di un esperto che affianchi il debitore che in quanto micro è meno dotato sul piano consulenziale e ad un aggravio dei compiti del Tribunale già sovraccarico. Al limite, si suggerisce, la procedura piuttosto che essere resa obbligatoria, potrebbe essere prevista solo come opzionale³¹. Sta di fatto che l’intero Titolo VI è scomparso dalla

³¹ Ha osservato K. ALEGRE-BENNDORF, *Completing the Capital Markets Union: The Commission’s Proposal for a Directive Harmonising Certain Aspects of Insolvency Law*, 17 gennaio 2023, in www.europeanlawblog.eu. «Prior to the Commission’s proposal, the [European Parliament](#) and the [Council](#) already signalled their general approval to the (minimum) harmonisation of insolvency legislation. This general support, however, does not mean that every single measure of the proposal will be adopted. Especially for the simplified winding-up procedure, opposition can be expected from some Member States. While the need to simplify the procedure for microenterprises is evident, its implementation might be problematic in practical terms. For most Member States it is a completely new procedure which requires new organisational structures at a national level. In addition, responsibilities previously exercised by the insolvency practitioner will be shifted to the court and the debtor, whose faithfulness is preconditional for the success of the new procedure. As insolvency practitioners also function as an investigator for the detection of the debtor’s assets in order to be able to initiate liability claims and avoidance actions, their disposal could result in a decrease of the recoverable asset value. The reason is that under the simplified procedure creditors have to initiate avoidance actions on their own, but will not always have access to the relevant information and documents necessary for these claims.

Another shortcoming of the proposal is the lack of a harmonised definition for insolvency. Only for the winding-up of microenterprises, the proposal determines that the enterprise is deemed insolvent in case of illiquidity (Article 38 (2)). While some Member States equate insolvency solely with illiquidity (i.e. the inability to pay debts when they are due) others additionally consider a company insolvent when it is over-indebted. These divergent definitions can have a considerable practical impact, especially with regards to the director’s obligation to file insolvency proceedings in case of insolvency. Similarly, the fact that the Directive will only provide for minimum harmonisation rules might impede the proposal’s aim to facilitate a predictable outcome of the insolvency proceedings.

proposta adottata con il Compromesso finale del 5 dicembre 2025.

Ad ogni modo, qui si riassumono le caratteristiche principali della proposta modificata nelle ultime versioni precedenti la sua cancellazione:

a) la microimpresa veniva definita con i criteri che risalgono alla Raccomandazione della Commissione CE 2003/361, ma gli Stati membri avrebbero potuto stabilire soglie più basse, purché vi fossero incluse le imprese che impiegavano meno di 4 dipendenti ed il cui giro d'affari e/o totale di bilancio non superava € 500.000 (art. 2, lett. j);

b) alla procedura semplificata si accedeva su domanda all'autorità competente (giudiziaria o amministrativa) da parte della microimpresa insolvente (con o senza l'assistenza di un procuratore o altro professionista legale) o anche da parte di qualsiasi suo creditore (art. 41)³²;

c) la microimpresa doveva essere insolvente, ma come si è già a suo tempo precisato la nozione di insolvenza è demandata alle legislazioni nazionali;

d) la decisione del Giudice o dell'autorità doveva essere tempestiva e intervenire comunque entro un mese dall'istanza (art. 42, par.1); la chiusura della procedura doveva potersi effettuare entro sei mesi dall'istanza, salvo una proroga massima

These few points of criticism notwithstanding, one cannot call into question the overall benefit of the new Directive being an important move towards harmonising insolvency laws at EU level».

³² La disposizione è stata fortemente semplificata: nella proposta originaria si parlava di un diritto di contestazione o di accettazione dell'istanza del creditore da parte della microimpresa, nonché di un modulo standard da utilizzare e contenente una serie di informazioni utili alla procedura (l'inventario dei beni, l'identificazione e i recapiti dei creditori, nonché la specificazione dei loro crediti e delle eventuali garanzie, degli interessi e della data di quando i crediti sono divenuti esigibili; non si richiedeva la produzione dei bilanci, in quanto, come affermato nel Considerando 37, non sempre gli imprenditori, ed in particolare quelli individuali, sono obbligati a tenerli ed, inoltre, in alcuni casi non è semplice distinguere fra gli *asset* dell'impresa e quelli personali). È interessante notare che non viene prevista l'istanza del P.M. per l'apertura della procedura.

di altri sei mesi se necessario per la vendita dei beni del debitore o per la distribuzione del ricavato. In mancanza, la procedura semplificata doveva essere automaticamente convertita in liquidazione giudiziale ordinaria (art. 55, par. 1). Gli Stati membri potevano prevedere che si procedesse alla chiusura della procedura se al momento della decisione di apertura il Tribunale o l'autorità accertasse che non vi fossero beni nella massa fallimentare o che i beni fossero insufficienti a coprire i costi della procedura (art. 42);

e) sempre nell'ottica di ridurre i costi, la proposta originaria prevedeva che di regola non veniva nominato un amministratore (curatore) della procedura, nomina eccezionale che poteva intervenire solo su richiesta del debitore o di un creditore, sempre che l'attivo potesse coprirne il compenso o questo venisse sopportato dal creditore richiedente. Questa disposizione aveva suscitato decise rimozioni da parte di alcuni Stati membri e da parte delle associazioni dei curatori, sì che la proposta rivisitata affidava agli Stati membri la facoltà di definire se e in quali circostanze dovesse essere nominato un curatore, assicurando nel contempo che venisse adeguatamente remunerato nonostante l'apertura della procedura potesse avvenire anche quando gli assets del debitore fossero insufficienti a coprire i costi della stessa (artt. 39 e 38, par. 3);

f) è evidente che se gli Stati membri avessero definito le circostanze in cui non si procedeva alla nomina di un curatore, il debitore sarebbe rimasto nel possesso dei suoi beni, situazione che l'originario art. 43 disciplinava in dettaglio e che parrebbe, dopo la sua cancellazione, affidata alla normativa dei singoli Stati;

g) dall'apertura della procedura semplificata e sino alla sua chiusura venivano sospese di diritto o con decisione del Tribunale o dell'autorità competente le azioni esecutive individuali, benché fosse consentito che, su istanza del debitore o di un creditore, potesse autorizzarsi l'esecuzione individuale ove essa non fosse di pregiudizio per le legittime aspettative della massa dei creditori e ove nel contempo la sospensione avesse potuto pregiudicare ingiustamente (*unfairly*) la pretesa

del creditore (art. 44);

h) per accelerare i tempi non era prevista la possibilità di domande di insinuazione tardive, ma la formazione di una lista di creditori e di pretese ad opera del curatore o, in mancanza, del debitore con successiva informazione da rendersi individualmente a tutti i creditori noti, assegnando un termine di 45 giorni (dalla ricezione o dalla pubblicazione dell'apertura della procedura nel registro delle insolvenze) per comunicare qualsiasi contestazione o precisazione sulla lista (art. 46). In mancanza le pretese incluse nella lista si consideravano incontestate e definitivamente ammesse; di contro le pretese contestate erano definite dal Tribunale o dall'autorità competente, i quali potevano decidere di continuare la procedura con riguardo alle pretese incontestate (art. 46, parr. 3 e 5);

i) quanto alla massa attiva da liquidare (che avrebbe incluso i beni del debitore al tempo dell'apertura della procedura, i beni acquisiti successivamente all'istanza di apertura e quelli recuperati con l'esercizio di azioni revocatorie o altre), anch'essa era affidata alla redazione di una lista finale da parte del curatore o, in mancanza, del debitore, in quest'ultimo caso approvata dal Tribunale o dall'autorità (art. 48);

j) la realizzazione dell'attivo e la ripartizione fra i creditori erano affidate al curatore o, in mancanza, al debitore. In particolare la liquidazione dei beni si attuava con un sistema d'asta elettronica descritto in vari articoli (artt. 50-54);

k) alla chiusura della procedura gli Stati dovevano assicurare che il debitore imprenditore fosse esdebitato, specificando il termine entro cui ciò doveva avvenire, unitamente ai soci (*equity holders*) illimitatamente responsabili, dai debiti dell'impresa, salvo che questi non fossero separatamente assoggettabili a una separata procedura di insolvenza (artt. 55, par. 2 e 56); analogamente l'esdebitazione poteva estendersi al garante, laddove si trattasse di un fondatore, proprietario o socio della microimpresa persona giuridica o familiare dell'imprenditore microimpresa (art. 57).

5. Qualche breve riflessione finale.

L'armonizzazione voluta dalle istituzioni internazionali e da quelle unionali nel diritto sostanziale dell'insolvenza, benché auspicata e considerata dagli Stati membri perlopiù rispettosa dei principi di sussidiarietà e proporzionalità, non appare affatto di agevole implementazione. Alcuni istituti, come il *pre-pack* e soprattutto il regime speciale per le microimprese fanno molto discutere e di fatto hanno già subito profondi aggiustamenti in sede di revisione della proposta sino alla cancellazione per quanto concerne la procedura semplificata per le microimprese. La tecnica dell'armonizzazione ha spesso accorciato le distanze fra le discipline degli Stati membri, ma ha sempre lasciato aperte differenti opzioni e ampi margini di discrezionalità che non hanno contribuito sensibilmente alla eliminazione della frammentazione dei quadri normativi nazionali. Abbiamo assistito, per esempio nelle direttive di armonizzazione del diritto societario, a vere e proprie fughe degli Stati membri da tale tecnica con la creazione di nuove tipologie di società sottratte agli obblighi di armonizzazione.

Recentemente v'è chi ha lanciato in un rapporto commissionato dalla Commissione europea l'idea di abbandonare il metodo dell'armonizzazione, creando piuttosto a livello unionale una disciplina di diritto commerciale uniforme, insomma una *legge modello* alla stregua degli standard internazionali evocati nello scritto di Alberto Mazzoni, da incardinarsi in una sorta di virtuale stato Deleware europeo, la cui applicazione sarebbe rimessa alla scelta opzionale degli imprenditori e delle società aventi sede in Europa. A medio e lungo termine si creerebbe in tal modo un vero mercato unitario di imprese governate tutte dalle medesime regole, senza la faticosa ricerca di armonizzazioni che non si armonizzano³³.

Chissà se questa idea non possa andare nella giusta direzione e riuscire vincente!

³³ E. LETTA, *Molto più di un mercato. Viaggio nella nuova Europa*, Il Mulino, Bologna, 2025, 180 ss.