

Procedure d'insolvenza e diritto comunitario

Nota: la presente dispensa, data la vastità della materia. È frutto di collezione di documenti vari reperiti su siti istituzionali UE, altri siti internet specificati volta per volta negli appositi paragrafi.

IL REGOLAMENTO COMUNITARIO 1346/2000

(fonte: atlante europeo giudiziario , sito internet UE)

Il regolamento in oggetto istituisce norme comuni sul giudice competente ad avviare la procedura di insolvenza, sulla legge applicabile e sul riconoscimento delle decisioni in caso di insolvenza di un debitore, sia esso una società, un commerciante o un privato. Scopo del regolamento è dissuadere il debitore dal trasferire i beni o i procedimenti giudiziari da paese a un altro nell'intento di migliorare la propria situazione giuridica.

ATTO

Regolamento (CE) n. 1346/2000 del Consiglio, del 29 maggio 2000, relativo alle procedure d'insolvenza.

SINTESI

Il regolamento in oggetto istituisce un quadro comune per le procedure di insolvenza in seno all'Unione europea (UE). Le disposizioni armonizzate sulle procedure di insolvenza mirano ad evitare il trasferimento di beni o di procedimenti giudiziari da un paese dell'UE a un altro per beneficiare della migliore situazione giuridica in danno dei creditori ("forum shopping"). Il regolamento si applica alle procedure di insolvenza aperte dopo la sua entrata in vigore (31 maggio 2002). Gli allegati del regolamento elencano le procedure di insolvenza contemplate dagli Stati membri (allegato A), le procedure di liquidazione (allegato B) e i curatori (allegato C).

Va osservato che un quarto dei casi di insolvenza constatati nell'Unione europea è dovuto ai ritardi nei pagamenti.

Evitare il trasferimento di beni o di procedimenti giudiziari da un paese dell'UE a un altro

I casi di fallimento aventi effetti transfrontalieri incidono sul buon funzionamento del mercato interno. Per giungere a procedure più uniformi, così da evitare che le parti siano indotte a trasferire i beni o i procedimenti giudiziari da un paese dell'UE a un altro nell'intento di migliorare la propria

situazione giuridica, le soluzioni proposte si basano sul principio dell'universalità della procedura, pur preservando la possibilità di avviare procedure secondarie, limitate al territorio membro del paese dell'UE in questione.

Il regolamento si applica alle "procedure concorsuali fondate sull'insolvenza del debitore che comportano lo spossessamento parziale o totale del debitore stesso e la designazione di un curatore. Concerne tutte le procedure, a prescindere che il debitore sia una persona fisica o una persona giuridica, un commerciante o un privato. Il "curatore" è una persona o un organo che amministra o liquida i beni dei quali il debitore è spossessato o che sorveglia la gestione dei suoi affari. L'allegato C del regolamento precisa le persone o gli organi legittimati ad adempiere a tale funzione in ogni paese dell'UE.

Sono tuttavia escluse le procedure d'insolvenza riguardanti:

- le imprese assicuratrici;
- gli enti creditizi;
- le imprese di investimento che forniscono servizi implicanti la detenzione di fondi o di valori mobiliari di terzi;
- gli organismi di investimento collettivo.

Determinare i giudici competenti e la legge applicabile

Il regolamento definisce la nozione di "giudice" come una persona o l'organo legittimato dalla legislazione nazionale ad avviare una procedura. I giudici competenti ad avviare la **procedura principale** sono quelli del paese dell'UE nel quale il debitore ha il suo centro principale d'interessi, che dovrebbe corrispondere al luogo in cui il debitore esercita in modo abituale e riconoscibile dai terzi la gestione dei suoi interessi. Nel caso di società o di persone giuridiche si tratta, salvo prova contraria, del luogo in cui esse hanno la sede sociale. In caso di persone fisiche si tratta, in linea di principio, del luogo in cui esse hanno il domicilio professionale o la residenza abituale.

Successivamente si possono aprire **procedure secondarie** (di cui all'allegato B) in un altro Stato membro se il debitore ha una dipendenza nel suo territorio. Per "dipendenza" si intende qualsiasi luogo di operazioni in cui il debitore esercita in maniera non transitoria un'attività economica con mezzi umani e con beni. Gli effetti della procedura di liquidazione sono limitati ai beni del debitore situati nel territorio. L'apertura di tale procedura può essere chiesta dal curatore della procedura principale o da altre persone o autorità legittimate a tal fine dalla legislazione del paese in cui è chiesta l'apertura della procedura. In certi casi è possibile avviare una procedura territoriale di questo tipo in modo indipendente prima della procedura principale, se lo chiedono i creditori locali e i creditori della dipendenza locale oppure se le leggi del paese dell'UE nel quale il debitore ha il centro principale d'interessi non consentono di iniziare una procedura principale. Questa procedura, tuttavia, sarà convertita in procedura secondaria dopo l'avvio della procedura principale.

La legge del paese dell'UE nel quale ha avuto inizio la procedura di insolvenza disciplina tutti gli effetti della procedura di insolvenza: le condizioni di apertura, di svolgimento e di chiusura della procedura stessa e le norme sostanziali come la definizione dei debitori e dei beni in causa, i poteri del debitore e del curatore, gli effetti della procedura sui contratti, le azioni giudiziarie individuali, i crediti, ecc.

Alcune disposizioni garantiscono su tutto il territorio comunitario i diritti reali dei terzi, il diritto del creditore di invocare la compensazione e i diritti del venditore fondati sulla riserva di proprietà, in modo che tali diritti non sono pregiudicati dall'apertura della procedura. Per quanto riguarda i beni

immobili, le norme da applicare sono esclusivamente quelle del paese dell'UE nel cui territorio si trova il bene. Allo stesso modo, i contratti e i rapporti di lavoro, i diritti e i doveri dei partecipanti a un sistema di pagamento o a un mercato finanziario sono disciplinati esclusivamente dalla legge applicabile del paese dell'UE interessato (a titolo complementare si rinvia alle disposizioni della *direttiva del Consiglio* concernente il carattere definitivo del regolamento nei sistemi di pagamento e nei sistemi di regolamento delle operazioni su titoli).

Riconoscimento della procedura di insolvenza

Le decisioni adottate dal giudice competente per la procedura principale devono essere riconosciute immediatamente da tutti i paesi dell'UE senza controllo supplementare, tranne nel caso che:

- un simile riconoscimento abbia effetti contrari all'ordine pubblico di un paese;
- si tratti di decisioni che limitano il segreto postale o la libertà individuale.

Tuttavia, una limitazione dei diritti dei creditori (dilazione dei pagamenti, remissione del debito) è possibile soltanto se gli interessati manifestano il loro accordo al riguardo.

Quando un giudice di un paese dell'UE decide di aprire una procedura di insolvenza, la decisione è riconosciuta in tutti gli altri paesi, anche se il debitore non può essere assoggettato a tale procedura negli altri paesi. Gli effetti della decisione sono quelli previsti dalla legge del paese di apertura e cessano in caso di avvio di una procedura secondaria in un altro paese.

Il curatore designato da un giudice competente può agire negli altri paesi dell'UE nell'ambito dei poteri che gli sono attribuiti dalla legge del paese dell'UE di apertura, ma deve rispettare la legge dello Stato nel cui territorio agisce. In particolare, può trasferire i beni del debitore ed esercitare ogni azione revocatoria nell'interesse dei creditori qualora, dopo l'apertura della procedura, i beni siano stati trasferiti dallo Stato della procedura principale, fatti salvi i diritti reali dei terzi o la riserva di proprietà.

Ogni creditore domiciliato nell'UE che abbia ottenuto soddisfazione totale o parziale dei suoi crediti su beni del debitore, è tenuto a restituire al curatore quanto ha ottenuto (fatti salvi i diritti reali o la riserva di proprietà), poiché per l'intera Unione viene stabilito un conto consolidato dei beni disponibili, così da assicurare che i creditori ottengano quote equivalenti.

A richiesta del curatore, si può provvedere alla pubblicità negli altri paesi (pubblicazione della decisione di apertura della procedura di insolvenza, annotazione in un registro pubblico). La pubblicazione può essere richiesta a titolo obbligatorio, ma non costituisce in nessun caso la condizione per il riconoscimento della procedura in un altro Stato membro.

Una persona che non è a conoscenza dell'apertura della procedura, può essere considerato in buona fede (adempiendo obbligazioni a favore del debitore invece che del curatore in un altro paese dell'UE). Se l'adempimento di simili obbligazioni avviene prima della pubblicazione della decisione, si considera che il terzo non ne fosse informato. Se invece tale adempimento avviene dopo la pubblicazione, si presume, salvo prova contraria, che la persona fosse a conoscenza dell'apertura della procedura.

Limitazioni all'applicabilità del regolamento

Il regolamento in oggetto non si applica:

- in Danimarca;
- in un paese dell'UE qualora sia incompatibile con gli obblighi in materia fallimentare derivanti da una convenzione stipulata da detto paese con uno o più paesi terzi prima dell'entrata in vigore del presente regolamento;
- nel Regno Unito, se vi è incompatibilità con accordi conclusi in precedenza nell'ambito del Commonwealth.

Il regolamento si applica alle procedure di insolvenza aperte dopo la sua entrata in vigore (31 maggio 2002) e sostituisce le convenzioni bilaterali e multilaterali vigenti tra alcuni paesi dell'UE.

Contesto

I fallimenti, i concordati e altre procedure affini sono esclusi dal campo di applicazione della convenzione di Bruxelles del 1968. Dal 1963 sono stati intrapresi vari lavori per predisporre uno strumento comunitario in materia. Il 23 novembre 1995 è stata firmata una convenzione relativa alle procedure d'insolvenza. Detta convenzione tuttavia non è potuta entrare in vigore in quanto uno dei paesi dell'UE non l'ha firmata entro i termini stabiliti.

Il trattato di Amsterdam, firmato il 2 ottobre 1997, prevede nuove disposizioni per la cooperazione giudiziaria in materia civile e su questa base è stato adottato il regolamento relativo alle procedure d'insolvenza.

INSOLVENZE DI SOCIETA` IN UK

SITOGRAFIA: <http://home.clara.net/delgiudice/ITA/insolvenze.htm>

Le società di capitali in Inghilterra sono prevalentemente la Limited Company (o Ltd) equivalente alla Società a Responsabilità Limitata Italiana e la Public Limited Company (o Plc) equivalente alle Società per Azioni Italiana.

Queste sigle / suffissi debbono per legge comparire nella ragione sociale ed identificano le società a cui si fa` riferimento. Esistono poi altre forme societarie minori, poco usuali, che è troppo complesso elencare in questa guida. Questa guida non si applica alle ditte individuali (Sole Traders) ne` alle società di persone (Partnerships).

A tutte le procedure concorsuali si applica la Legge sulle Insolvenze del 1986 (Insolvency Act 1986) come modificato ed attualmente in vigore. Si debbono distinguere due gruppi di procedure:

- procedure che hanno lo scopo tendenziale di salvare le società in crisi, secondo determinati criteri, oppure
- procedure concorsuali che si risolvono nella liquidazione e scioglimento delle società in crisi.

Inevitabilmente, se il salvataggio della società non riesce con una delle procedure del primo gruppo, segue il fallimento (Winding-up).

Questo vuol dire che in pratica e salvi eventuali "incidenti di percorso" l` attivo della società viene liquidato, i creditori vengono pagati in percentuale per quanto disponibile e la società viene poi disciolta.

COSA FARE SE IL CLIENTE INGLESE FALLISCE

Di solito quando arriva la comunicazione del cliente o del suo curatore che annuncia il fallimento o altra procedura concorsuale, è troppo tardi per pensare ad azioni giudiziarie per il recupero del credito. Senza panico, ma anche senza ritardi ci sono misure da prendere a tutela dei propri interessi.

1) Accertare di che procedura si tratta.

Potrebbe trattarsi di una semplice liquidazione concordata della società come la Members Voluntary Liquidation, che garantisce l`integrale pagamento dei debiti sociali. Nel qual caso, non c`è da preoccuparsi, il pagamento del credito dovrebbe essere integrale.

Se manca un riscontro fra le procedure note ed esistenti, potrebbe trattarsi di un "espediente" inventato dalla debitrice per sottrarsi alle proprie obbligazioni. Similmente, il fatto che la società è stata messa in pura e semplice liquidazione, o ha cessato di svolgere attività commerciali non la esime certo dal pagamento dei debiti incorsi.

2) Bloccare eventuali consegne di merci / spedizioni ancora in corso (salvi ulteriori accertamenti), accertarsi che non sia possibile chiedere la restituzione della merce già fornita. Chiaramente se l'acquirente è soggetto a procedure concorsuali, si deve considerare l'opportunità di ulteriori consegne con molta cautela. Nel caso insorgano dispute con gli organi della procedura è consigliabile l'assistenza di legali specializzati.

Si deve anche verificare la legge applicabile alla particolare vendita, le condizioni e clausole di vendita applicabili, e soprattutto l'eventuale esistenza di clausole di riserva della proprietà (vedi ad esempio art. 1523 C.C. - 1526 C.C.) che in alcuni casi, e in alcune giurisdizioni consentono di recuperare la merce dal magazzino del compratore insolvente.

3) Verifica regolarità della procedura. Contattare gli organi della procedura e verificare che la procedura è stata regolarmente iscritta e riconosciuta da fonti ufficiali, o al registro delle società (Companies House) oppure al registro dei fallimenti individuali.

4) Procedere al deposito dell'Istanza di Insinuazione al passivo, ed accertarsi (per iscritto) che l'intero credito sia accettato ed iscritto. Qui è forse consigliabile l'assistenza di un legale specializzato.

Il punto è che eventuali rimborsi (Dividends) verranno calcolati in percentuale solo sull'ammontare del credito riconosciuto ed inserito nella procedura. Quanto più alto è il credito riconosciuto, tanto più alti saranno le somme ricevute da eventuali distribuzioni.

5) Seguire la procedura concorsuale. Questo normalmente vuol dire ricevere la relazione (normalmente semestrale) ed accertarsi che eventuali altre informazioni / documentazione richiesta dagli organi della procedura, vengano forniti senza ritardi.

In alcuni casi, quando gli amministratori / l'imprenditore individuale hanno commesse gravi irregolarità gli organi della procedura possono decidere di chiamarli a rendere conto. È chiaramente essenziale supportare gli organi della procedura, dato che se, ad es. gli amministratori dovessero essere responsabilizzati a titolo personale, le probabilità di un recupero del credito aumentano.

6) Verifica della deducibilità dell'eventuale perdita, dal reddito imponibile. Qui si tratta di verificare con il proprio commercialista se serve particolare documentazione, eventualmente tradotta in Italiano e legalizzata, per comprovare che il credito non è recuperabile.

PROCEDURE CHE NON CONDUCONO NECESSARIAMENTE ALLA LIQUIDAZIONE DELLA SOCIETA`

Indice:

- 1) Receivership
- 2) Administration
- 3) Company`s Voluntary Arrangement

1) Receivership - si tratta di una forma arcaica di liquidazione parziale su impulso di un creditore privilegiato che si è preventivamente tutelato con una particolare garanzia scritta preventivamente concessa dalla società debitrice (Debenture) o per legge.

Ha origini nella Common law e, ai sensi di una recente legge (Enterprise Act 2002) è destinata a sparire. Il funzionamento è molto semplice: nel caso di mancato, tempestivo pagamento del debito il creditore che si è premunito con un particolare privilegio scritto (Debenture) può nominare un suo curatore (Receiver) alla società debitrice, che operando come agente della stessa scavalca gli amministratori, ed opera con il solo scopo di acquisire i beni della società e di venderli per produrre le liquidità necessarie a saldare quanto dovuto. Spesso (ma non sempre) la società non sopravvive finanziariamente agli effetti di una Receivership che la priva di beni e macchinari in una fase di crisi più o meno apparente ed è spesso, ma non necessariamente seguita dal fallimento della società stessa.

La Receivership non ha effetti sui contratti stipulati dalla società con i terzi.

2) Administration - Si tratta di una procedura che, secondo lo schema introdotto dall` Enterprise Act 2002 è destinata a sostituire la Receivership, ed ha principalmente il fine di salvare società in crisi ma non ancora fallite. Su istanza di una interessata i tribunali, oppure separatamente un creditore privilegiato (Qualifying charge) o anche la società stessa, nominano un Administrator, cioè un gestore esterno professionista specializzato, al fine di amministrare la società secondo un programma ben definito (Administrator`s proposal) per un termine prefissato con i seguenti obiettivi, nell` ordine di priorità: salvare la società in crisi e prevenire il fallimento, oppure vendere la società come un complesso funzionante e quindi a condizioni più favorevoli per i creditori, oppure vendere parte o tutto l` attivo per pagare i creditori privilegiati Normalmente entro 8 settimane dalla nomina l` Administrator predispose una proposta per la riabilitazione della società (Statement of proposals) e convoca un adunanza dei creditori che può approvare il prospetto o anche chiedere modifiche.

L`eventuale approvazione è poi comunicata al tribunale ed alla Camera di Commercio. In questa occasione può anche essere formato un comitato dei creditori (Creditors` committee). Gli effetti immediati caratteristici dell` Administration sono di prevenire eventuali istanze di fallimento (Winding-up Petitions) e di bloccare qualsiasi azione esecutiva / espropriativa (di carattere contenzioso o meno) (Moratorium on actions), al fine di consentire all` Administrator di operare secondo il programma convenuto con i creditori e quindi se possibile, di salvare la società. Normalmente la procedura di Administration non ha effetti sui contratti pendenti ed in corso di esecuzione con la società in oggetto .

La procedura dell' Administration termina su istanza dell' Administrator che ha raggiunto o ritiene di non poter più raggiungere gli obiettivi prefissati oppure entro un anno dalla nomina, salvo espresso rinnovo. Se gli obiettivi proposti non sono effettivamente raggiunti, può essere seguita dal fallimento della società.

3) Company's Voluntary Arrangement (CVA) - Si tratta di un accordo con i creditori, formalmente sanzionato.

La società in crisi o concorda un pagamento ridotto (normalmente una percentuale espressa in un certo numero di Pence per Sterlina di debito - Composition of debt), oppure ottiene ulteriore tempo o altre particolari condizioni per pagare integralmente i suoi debiti (Scheme of arrangement). Questa procedura presuppone che le condizioni offerte ai creditori siano migliori di quanto sarebbe altrimenti realizzabile se la società dovesse fallire.

La procedura è iniziata dagli amministratori che, per evitare il dissesto predispongono una proposta di composizione (Proposal) e contattano un professionista esterno specializzato (Nominee) che si farà portatore di questa proposta verso il Tribunale ed i terzi.

Se la proposta di composizione appare sufficientemente seria, il Nominee la deposita in tribunale e convoca l' adunanza dei soci e dei creditori, inviando loro sia una copia della Proposal che un prospetto dello stato patrimoniale. Contestualmente a tale deposito, si ha normalmente il blocco di eventuali procedure esecutive individuali (Moratorium) per almeno 28 giorni, per consentire di esaminare serenamente la proposta.

Se all'adunanza la Proposal riceve l' approvazione di almeno 3/4 (in valore) dei creditori, Il Company's Voluntary Arrangement diventa vincolante per tutti i creditori chirografari. Gli amministratori continuano a gestire la società nel rispetto dei criteri dettati dalla Proposal, e sotto il controllo del Supervisor. La procedura termina o con la riabilitazione della società, oppure con l'insolvenza della stessa, se mancano i mezzi oppure la società non si attiene alla Proposal.

PROCEDURE CHE NECESSARIAMENTE CONDUCONO ALLA LIQUIDAZIONE DELLA SOCIETA` - IL FALLIMENTO (Winding-up)

Indice:

- 1) Fallimento Giudiziario (Compulsory Winding-up)
- 2) Fallimento gestito/liquidazione dei soci (Members` Voluntary Winding-up)
- 3) Fallimento informale gestito dai creditori (Creditors` Voluntary Winding-up)

1) Fallimento giudiziario (Compulsory Winding - up).

Si tratta di una procedura concorsuale che richiede l'intervento attivo del Tribunale su Istanza di Fallimento (Winding-up Petition), normalmente depositata da un creditore, oppure dalla società stessa o dagli stessi soci, al fine di chiedere la dichiarazione di fallimento (Winding - Up Order).

Si applica questa procedura quando:

- i soci stessi hanno volontariamente deliberato la liquidazione giudiziaria - su istanza di uno o più creditori, quando la società è insolvente in senso tecnico e cioè è incapace di pagare debiti per un valore minimo di GBP 750,
- altrimenti quando è comunque giusto ed equo che la società venga giudizialmente disciolta.

L' Istanza di Fallimento (Winding-up Petition) viene innanzi tutto emessa e cioè deposita normalmente presso il tribunale competente che percepiti i diritti dovuti per legge oltre al deposito cauzionale per le somme dovute al liquidatore ufficiale (Official Receiver), timbra ufficialmente l' istanza e fissa la data dell'udienza. In questa occasione si devono adempiere altre formalità come la produzione e deposito di una dichiarazione giurata (Affidavit) a sostegno dell' Istanza, e ne va data notizia ai terzi con pubblicazione sulla "London Gazette". L' Istanza di Fallimento debitamente timbrata e con indicazione della data dell'udienza deve poi essere formalmente notificata alla società stessa presso la sede legale. All'udienza avanti al Tribunale la società può opporsi al fallimento, oppure non costituirsi. Il giudice esamina le ragioni delle parti può ordinare il fallimento (Compulsory Winding - Up) della società con sentenza, oppure disporre un rinvio o semplicemente rigettare l' Istanza del creditore procedente. L' eventuale sentenza di fallimento viene depositata alla Camera di Commercio (Companies House), e notificata al liquidatore ufficiale (Official Receiver), un ufficio della pubblica amministrazione inglese che svolge almeno inizialmente le funzioni di curatore fallimentare. Tra l'altro, il liquidatore ufficiale deve indagare sulle ragioni del fallimento e relazionarne le autorità nel caso rilevasse delle responsabilità. Se la società presenta un attivo da ripartire, entro 4 mesi dalla pronuncia di fallimento l' Official Receiver può convocare una adunanza dei creditori (Creditors' Meeting) per consentire la nomina di un curatore privato (Liquidator), di loro scelta ed eventualmente anche di un comitato dei creditori (Liquidation Committee) con poteri di sorveglianza e autorizzatori. I compiti del curatore consistono nell' acquisizione dei beni e nella liquidazione della società, con pagamento delle somme disponibili in proporzione (pari passu) a tutti i creditori ai termini di legge. Quando la liquidazione dell' attivo ed il pagamento dei creditori sono stati completati, segue lo scioglimento definitivo della società.

2) Fallimento / Liquidazione gestita dai soci (Members' Voluntary Winding-Up). Si tratta di una procedura extra-giudiziaria di scioglimento che si applica alle sole società solventi e richiede un preventivo impegno della società/amministratori a pagare per intero tutti i debiti entro 12 mesi dalla delibera di liquidazione.

3) Fallimento informale gestito dai creditori (Creditors' Voluntary Winding - Up). Si tratta di una procedura extra-giudiziaria di liquidazione di società insolventi. Per molti aspetti è simile alla procedura di fallimento giudiziario (Compulsory Winding-up), manca però un controllo formale dei Tribunali (salvo che non vengano formalmente consultati), e tutto è lasciato alla discrezione dei creditori della società.

Questa procedura inizia con un adunanza dei soci che delibera il fallimento della società, viene poi convocata l' assemblea dei creditori ai quali viene offerto un breve rendiconto finanziario / stato patrimoniale, con una prima spiegazione delle ragioni del fallimento (Statement of Affairs) e si procede alla nomina del curatore (Liquidator) e di un comitato dei creditori (Liquidation Committee).

Una volta nominato il curatore notifica la sua nomina alla Camera di Commercio (Companies House) e ne fa pubblicare notizia su un giornale. I poteri di questi curatori sono simili a quelli dei

curatori fallimentari nominati dal Tribunale. Essi procedono al recupero e alla liquidazione dell' attivo della società e periodicamente a convocare un' assemblea annuale per rendere conto del suo operato ai creditori.

Anche in questa procedura, effettuata la liquidazione dell' attivo, i creditori vengono pagati secondo una graduatoria disposta per legge, sulla base dei fondi disponibili. Infine, viene presentato un bilancio finale di liquidazione e una volta distribuito tutto l' attivo, la società viene sciolta. Il rischio di questa procedura, a parere dello scrivente sta nella sua informalità.

Può infatti succedere che amministratori, avvalendosi della collaborazione di uno o più creditori facciano nominare un Liquidator "compiacente", mettendo a rischio i diritti degli altri creditori.

Infatti è molto difficile e costoso, dall' esterno controllare o anche solo intervenire sull' operato del Liquidator, una volta che lo stesso è stato nominato.

NORME COMUNI AI VARI TIPI DI FALLIMENTO

Solo professionisti con particolari qualifiche tecniche possono essere nominati a gestire le procedure concorsuali inglesi (Insolvency practitioners). Per poter partecipare alla riunione dei creditori (Creditors' meeting) è assolutamente necessario depositare preventivamente una Istanza d' Inserimento al Passivo (Proof of debt), nella quale si forniscono dettagliate informazioni sul credito vantato.

Alle adunanze il voto di ciascun creditore è valutato sulla base al valore del rispettivo credito. Le convocazioni alle adunanze dei creditori sono normalmente accompagnate da un modulo di delega (Proxy), che permette di nominare un delegato alla riunione, sia con istruzioni ben precise (Special Proxy) oppure con mandato generico e discrezionale (General Proxy).

E' necessario predisporre e notificare l' Istanza d' insinuazione al passivo (Proof of Debt) appena possibile (se necessario con l' assistenza di professionisti specializzati), in quanto pur non esistendo termini precisi, ove il creditore non abbia tempestivamente provveduto al deposito può perdere il diritto a ricevere eventuali pagamenti (Dividends) deliberati dal liquidatore.

Eventuali pagamenti di dividendi sono preventivamente annunciati a tutti i creditori che vengono poi versati in proporzione (Pari passu) dei rispettivi crediti, e nel seguente ordine di priorità:

- Salario del liquidatore e spese di liquidazione (Liquidation expenses) (incluse le spese incorse dal Liquidator dopo la dichiarazione di fallimento)
- Creditori preferenziali (Preferential Debts) e cioè debiti per salari ed assicurazioni sociali entro determinati limiti, incluse le somme dovute per ferie etc.(l' Enterprise Act 2002 ha rimosso da questa categoria i debiti per imposte e tasse ed ha previsto che ove esistono particolari forme di privilegio (Floating charge) una somma percentuale sia riservata ai creditori chirografari)
- Creditori non-garantiti o chirografari (Unsecured creditors) che sono invece tutti gli altri creditori, come i creditori per forniture di merci, servizi ecc., senza particolari garanzie
- Creditori per interessi maturati successivamente alla dichiarazione di fallimento (Post liquidation interest on debt)
- Creditori differiti (Deferred Creditors) che vengono invece espressamente posticipati per legge nel ricevere il rimborso dei rispettivi crediti. Normalmente le varie forme di fallimento non hanno effetti sui creditori garantiti / privilegiati (Secured Creditors), e cioè coloro che si

sono premuniti con ipoteche, pegni e altre forme di garanzia e privilegio consentiti dalla legge.

SITOGRAFIA: <http://home.clara.net/delgiudice/ITA/insolvenze.htm>

La legge fallimentare in Spagna .

La legge sul fallimento n. 22/2003 aveva istituito un procedimento giudiziale unico, denominato “Concurso de acreedores”. Questa legge ha rappresentato indiscutibilmente una riforma importante del diritto fallimentare spagnolo.

Il “concurso de acreedores” era l’unico procedimento applicabile sia al debitore civile che al commerciante, indipendentemente dal fatto che si trattava di persona fisica o giuridica. Lo scopo principale della legge 22/2003 era quello di soddisfare il più possibile i crediti, sebbene nel contempo la legge privilegiava le soluzioni atte a favorire la continuità dell’impresa e la salvaguardia dei posti di lavoro. Dichiarato il fallimento, si trattava di determinare l’attivo del debitore e l’elenco dei creditori e, una volta approvato l’inventario e l’elenco dei creditori, si poteva scegliere se pervenire fra debitore e creditori ordinari ad un concordato, che in pratica consisteva in una remissione del debito non superiore al 50% ed ,eventualmente, anche in un differimento non superiore a 5 anni; oppure si procedeva alla liquidazione, di preferenza mediante la vendita dell’impresa o di unità produttive, pagando con il ricavato i debiti nell’ordine approvato. L’approvazione da parte del parlamento spagnolo della legge 38/2011, ha radicalmente riformato la legge 22/2003, introducendo una serie di modifiche importanti volti a correggere gli inconvenienti rilevati nella precedente ed a colmarne le lacune, anche alla luce dell’attuale situazione economica globale. Infatti la nuova legge di riforma agevolerà gli accordi stragiudiziali e di ristrutturazione di impresa, semplificherà i procedimenti concorsuali, conseguendo sicuri miglioramenti. Inoltre la riforma incentiva le soluzioni preconcorsuali al fine di non sovraccaricare i tribunali fallimentari. In primo luogo, la legge dà la possibilità alle aziende di soluzioni alternative, più flessibili attraverso accordi stragiudiziali di rifinanziamento ed introducendo istituti preconcorsuali, volti a trovare soluzioni alternative al fallimento. In secondo luogo, la legge di riforma si prefigge di evitare che lo stato di insolvenza si prolunghi nel tempo, perché ciò determinerebbe grave pregiudizio per i creditori; infatti per evitare di recare danno ai creditori si sono semplificate e rese più veloci le procedure concorsuali, favorendo una rapida soluzione non solo con le procedure abbreviate, ma anche attraverso soluzioni specifiche per trovare un accordo: ad esempio, si offre al debitore un incentivo se riesce ad raggiungere in anticipo l’accordo con i creditori, sempre che ciò non sia troppo oneroso; la procedura viene sospesa se viene confermato che è in corso una trattativa con i creditori. La legge prevede, inoltre, che l’eventuale accordo raggiunto con i creditori sia approvato dal giudice. Alla procedura semplificata e alla riduzione dei tempi si aggiunge il fatto che sono state armonizzate le varie fattispecie di responsabilità degli amministratori di società per azioni. La nuova legge fallimentare mira anche a migliorare il regime di pubblicità, rafforzando il ruolo del Registro Público Concursal (Registro pubblico fallimentare) che, istituito dal regio decreto legge n. 3/2009, ha sostituito il Registro Público de Resoluciones Concursales (Registro pubblico delle decisioni in materia di insolvenza). Tale Registro, rendendo note le decisioni dei procedimenti di insolvenza, promuove e garantisce la pubblicità e la trasparenza. E’ da sottolineare, inoltre, una nuova disposizione introdotta dalla legge fallimentare che prevede un regime speciale per le società sportive, al fine di evitare le distorsioni che possono verificarsi se si applica una logica puramente economica alle società sportive, garantendo in tal modo la stabilità nelle competizioni sportive. Ad esempio il calcio spagnolo soffre da anni una profonda crisi: secondo un’inchiesta il debito

complessivo dei club spagnoli raggiunge i 4 miliardi di euro (circa il doppio dei ricavi totali), ciò genera enormi conseguenze, come il mancato pagamento degli stipendi dei tesserati, (oltre 300 calciatori hanno denunciato insolvenze da parte dei club di appartenenza, sia della Liga che della Segunda Division). Non poche società (21) hanno fatto ricorso alla Ley Concursal, che consente alle società calcistiche a rischio di insolvenza di sospendere o dilazionare i pagamenti senza essere dichiarati in bancarotta, evitando così di incorrere nelle sanzioni che il regolamento sportivo prevede come, ad esempio, sottrazione di punti o retrocessione.

LE PROCEDURE DI INSOLVENZE IN CINA

Prima di analizzare le nuove procedure concorsuali cinesi vediamo la nuova legge fallimentare in vigore dal 2007 (Enterprise Bankruptcy Law – EBL) e la normativa di riferimento.

Le novità di maggior interesse della legge fallimentare entrata in vigore nel 2007 consistono, soprattutto per gli investitori stranieri presenti in Cina, nell'applicazione della procedura fallimentare alle società a investimento estero (Jv e Wfoe) e nell'introduzione della figura del curatore fallimentare.

Il principio guida della nuova legge è che anche le imprese statali, oltre a quelle private e straniere, possono fallire; le persone fisiche e gli uffici di rappresentanza, invece, sono sottoposti a una disciplina a sé stante.

La nuova legge fallimentare cinese tende, nelle dichiarate intenzioni dei suoi promotori e redattori, a eliminare le remore degli investitori stranieri in quanto rivolta a creare un ambiente commerciale di credibilità, sicurezza e buone aspettative. Attraverso la nuova legge si vuol restituire fiducia alle banche per sostenere il mercato del credito e garantire la tutela del credito. Tra le grandi novità introdotte dalla legge troviamo infatti la preventiva soddisfazione dei creditori garantiti (come ad es. le banche e gli istituti finanziari) rispetto ai crediti vantati dai lavoratori salariati. La ratio della nuova normativa sta nella volontà del legislatore di offrire stabilità e trasparenza al mondo finanziario, anche straniero, sfiduciato dalla precedente legge che non tutelava i creditori nel recupero dei loro crediti.

La necessità di continuare ad attrarre e mantenere gli investitori stranieri in Cina è uno dei principali motivi che hanno portato all'implementazione della nuova legge fallimentare cinese. La presenza di investitori stranieri sul territorio e una realtà che si è data dopo il 1990, quale effetto e risultato del portarsi della Cina verso l'economia di mercato anche se essa comunque ha mantenuto inalterato il sistema di pianificazione centrale dell'economia del Paese. Si tratta del modello definito "economia socialista di mercato" in cui si sviluppano la liberazione dei prezzi, la riforma delle imprese statali e la diversificazione delle forme di proprietà.

Continuiamo l'analisi delle nuove procedure concorsuali in Cina. In questo articolo parliamo di :

1. Insolvenza trans-nazionale (art. 5 EBL);
2. L'efficacia extraterritoriale dei procedimenti fallimentari cinesi;
3. L'efficacia in Cina dei procedimenti fallimentari stranieri;

4. Il ruolo del Tribunale Cinese alla luce della nuova legge fallimentare. Radicato intervento amministrativo: l'assenza di autonomia e indipendenza dei Giudici in Cina;

5. Normativa di riferimento.

Per quanto riguarda l'efficacia extraterritoriale dei procedimenti fallimentari cinesi, l'art. 5 EBL al primo comma stabilisce che le procedure di fallimento iniziate in vigenza della nuova legge saranno vincolanti sopra i beni del debitore situati fuori dal territorio cinese. Questa previsione generale della norma sancisce quello che sarà l'effetto generale di ogni fallimento dichiarato in territorio cinese. In questo modo si asserisce l'extraterritorialità dei procedimenti di fallimento aperti e iniziati dai Tribunali cinesi dotando il Curatore del potere legittimo di perseguire i beni del debitore situati fuori dal territorio cinese. La realizzazione di questa extraterritorialità tuttavia poggerà in larga parte, se non del tutto, sulla cooperazione con i competenti Tribunali stranieri.

È interessante osservare che nel 2001 l'Alta Corte di Hong Kong non solo riconobbe gli effetti della procedura di fallimento della GITIC (dichiarata dall'Alta Corte del Popolo di Guandong) sui beni della GITIC situati in Hong Kong, ma andò oltre e respinse la richiesta di una misura cautelare inoltrata da un creditore locale. Questo è stato il primo e l'unico caso, di cui si abbia pubblica notizia, in cui una procedura di fallimento Cinese è stata riconosciuta in un'altra giurisdizione.