

**PROCEDURE CONCORSUALI E *STANDARDS* INTERNAZIONALI:  
NORME E PRINCIPI DI FONTE UNCITRAL E BANCA MONDIALE**

*Alberto Mazzoni*

*Professore Emerito  
di Diritto Commerciale  
Università Cattolica del Sacro Cuore Milano  
Presidente UNIDROIT*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Gli *standards* internazionali in materia di insolvenza: cenni generali sulle fonti di produzione e sui loro contenuti. – 3. (*segue*): natura e forma delle norme. – 4. (*segue*): i destinatari. – 5. (*segue*): la materia coperta. – 6. (*segue*): la cultura sottesa e gli obiettivi prioritari di *policy*. – 7. *Standards* internazionali e scelte del disegno di legge delega.

**1. *Premessa.***

Negli ultimi vent'anni il diritto italiano ha visto succedersi molti e non sempre coerenti tentativi di ammodernare la legislazione nel campo delle procedure concorsuali regolatrici delle situazioni di insolvenza o affini all'insolvenza.

Questa lunga stagione di riforme non è ancora terminata. Tra breve, anzi, dovrebbe essere varato un provvedimento che di questa stagione costituirà probabilmente il culmine e la cui ambizione è di fissare le linee direttrici di una risistemazione organica di tutta la materia. Il riferimento è al Disegno di Legge recante “Delega al Governo per la riforma delle discipline delle crisi di impresa e dell’insolvenza”, già approvato dalla Camera il 1° febbraio 2017 e ora giacente al Senato (XVII Legislatura, n. 2681) per la (sperabilmente sollecita) lettura definitiva.

Il testo è il frutto dei lavori della Commissione presieduta da uno dei nostri più autorevoli magistrati, Renato Rordorf, e la relazione che lo accompagna sintetizza efficacemente tanto l'importanza dell'introduzione di alcune specifiche innovazioni tecniche, quanto (e, a mio sommo avviso, soprattutto) lo sforzo di ripensamento del quadro d'insieme e il perseguimento del correlativo fine di offrire un nuovo e coerente disegno sistematico, al cui interno ritagliare un ruolo specifico e ben caratterizzato per ciascuna delle procedure contemplate.

Non è dato sapere se l'approvazione definitiva della legge delega con o senza modifiche rispetto al testo approvato dalla Camera e la successiva emanazione della legislazione delegata potranno avvenire in tempo utile per scongiurare il rischio di decadenza per mancato completamento dell'*iter* riformatore prima della fine della legislatura in corso. In ogni caso, il testo già approvato dalla Camera e la relazione di accompagnamento possono sin d'ora considerarsi, se non attestazione del raggiungimento del traguardo definitivo, certamente una tappa molto importante di un processo che sembra ormai irreversibile; di un processo, cioè, che presumibilmente non verrà bloccato o sconfessato dagli sviluppi allo stato prevedibili.

Tra gli elementi di novità di questo processo riformatore *in itinere* vi sono anche significative aperture alle indicazioni e soluzioni ricavabili dalle norme e principi offerte/i dagli *standards* internazionali.

Questo fatto – cioè, l'apertura a soluzioni suggerite da o allineate agli *standards* internazionali – segna una importante discontinuità con la tradizione fortemente nazionalista ed autoreferenziale, che sino ad oggi ha caratterizzato la cultura e la prassi del diritto concorsuale nostrano.

Fino ad oggi, invero, nazionalismo ed autoreferenzialità sono stati atteggiamenti dominanti in materia concorsuale per effetto della combinazione di due parallele convinzioni.

Da un lato, ha sotteraneamente operato la tacita (e in realtà molto provinciale) convinzione secondo cui il diritto italiano, quale erede diretto di quella stessa gloriosa tradizione che sin dal medioevo aveva prima inventato e poi esportato nel resto del mondo le fondamenta della disciplina giuridica dell'insolvenza, poco o nulla dovesse imparare sul piano dei principi da concezioni filosofiche e proposte rifondative non autoctone.

Dall'altro lato, era e continua ad essere diffusa la convinzione, specie tra gli operatori pratici del diritto, secondo cui la materia delle procedure concorsuali è essenzialmente diritto processuale e prassi giudiziaria, come tale totalmente appartenente ad una dimensione squisitamente nazionale e per ciò stesso impermeabile a (o scarsamente permeabile da) esempi o soluzioni suggeriti/e da modelli non autoctoni.

Entrambe le convinzioni appena ricordate, pur muovendo da premesse fattuali in sé non erranee, non sorreggono certamente la conclusione della necessità o opportunità per

l'ordinamento italiano di rimanere fedele alle scelte e agli istituti che sin qui hanno prevalso nella regolazione della materia concorsuale.

Al riguardo, è sufficiente rilevare che sarebbe assurdo, in nome delle nostre tradizioni storiche e specificità processuali, considerare come imm modificabile nella sua essenza e nei suoi tratti qualificanti un quadro normativo che, anche dopo i tentativi di riforma dispiegati negli ultimi anni, rimane pur sempre vistosamente insoddisfacente tanto sotto il profilo della giustizia sostanziale, quanto sotto quello dell'efficienza socio-economica.

Nessuna nostalgia o rimpianto, dunque, meritano di accompagnare l'imminente dismissione, per effetto della riforma *in itinere*, di premesse sistematiche e modelli processuali, ormai logori e controproducenti. Al contrario, converrà piuttosto prepararsi ad accogliere con favore e speranza la nuova sistemazione della materia, largamente tributaria di elementi non autoctoni. Da questo punto di vista riveste certamente un particolare interesse la considerazione di quanto del nuovo sia riconducibile direttamente o indirettamente alla *ratio* e contenuto degli *standards* internazionali. Lungi dal limitarsi ad essere il possibile oggetto di una riflessione "colta" sull'origine concettuale di certi modelli di cui il disegno di legge delega già preannuncia l'accoglimento, è lecito preconizzare che gli *standards* internazionali potranno ben presto divenire anche utili strumenti interpretativi per affrontare molte problematiche che a regime la riforma stessa presumibilmente solleverà.

## **2. *Gli standards internazionali in materia di insolvenza: cenni generali sulle fonti di produzione e sui loro contenuti.***

Gli *standards* internazionali in materia di insolvenza non hanno né la natura di suggerimenti *de jure condendo* elaborati da studiosi di diritto comparato, né tanto meno la natura di norme predisposte da organizzazioni private portatrici dell'interesse dei propri membri e faatrici, in nome più o meno apertamente di tale interesse, di una recezione di tali norme nei singoli ordinamenti statali. Essi sono piuttosto strumenti di *soft law*, nascenti all'interno di uno dei fenomeni più peculiari in cui si articola il diritto internazionale contemporaneo.

Nell'ambito del sistema di cooperazione economica e finanziaria internazionale, costruito attorno agli Accordi di Bretton Woods e successivamente sviluppatosi sino ai nostri giorni, si è registrata, a partire dalla fine degli anni '80, l'emersione di nuove strutture organizzative, connotate da assenza di entificazione piena e da carenza di un potere formale

di coazione, ma tendenti egualmente all'istituzionalizzazione e concretamente idonee ad esprimere obiettivi e linee di condotta aventi alta probabilità di trovare rispondenza nelle determinazioni in concreto degli Stati.

Gli esempi più significativi sono, per un verso, i Vertici, e, per altro verso, le *standard setting institutions*.

I primi sono strutture informali, che operano attraverso riunioni che si tengono con una certa regolarità e i cui membri sono un numero relativamente ristretto di Stati (nel tempo G-7, G-8 e, oggi, G-20), tutti qualificati dal possesso di un potere economico e politico di particolare rilevanza e mossi dall'intento di individuare e coordinare linee di "spontanea" convergenza verso una condivisa *governance* globale dell'economia (e non solo dell'economia).

Le seconde, cioè, le *standard setting institutions*, sono invece organismi non entificati e a composizione ibrida (ne possono far parte sia enti pubblici, internazionali e nazionali, sia enti o organizzazioni private, quali in particolare vertici di associazioni professionali o di operatori economici), attraverso i quali si realizza una collaborazione internazionale più tecnica e meno politica: la loro funzione è essenzialmente quella di elaborare (o talvolta soltanto di selezionare ed avallare) principi o criteri o buone pratiche idonee a favorire un ordinato svolgimento delle relazioni economiche internazionali.

In pratica, sia i Vertici che le *standard setting institutions* sono la risposta che il diritto internazionale dà all'esigenza di dotarsi comunque di norme miranti ad orientare i comportamenti degli Stati, senza tuttavia passare per un incremento della competenza assegnata (sia statutariamente che di fatto) alle istituzioni apicali esistenti (Fondo Monetario, Banca Mondiale, Organizzazione Mondiale per il Commercio) e senza neppure creare nuovi soggetti formalmente entificati e dotati di autonoma personalità giuridica internazionale.

La spiegazione ultima di questi fenomeni di cooperazione oscillante tra l'istituzionale e l'informale è che gli Stati sono riluttanti a cedere ulteriori pezzi di sovranità a vecchie o nuove organizzazioni internazionali e preferiscono dar risposta ai problemi che l'evolversi della realtà incessantemente sforna attraverso 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.

Nell'area dell'insolvenza, l'elaborazione di *standards* internazionali è un processo tuttora in corso, il cui inizio risale agli ultimi anni del secolo (e millennio) scorso e i cui protagonisti sono il *Financial Stability Forum* (FSF; oggi *Financial Stability Board* o FSB), l'UNCITRAL, cioè la *United Nations Commission for International Trade Law*, e la Banca Mondiale (*World Bank for Reconstruction and Development*).

Cronologicamente, la prima tappa rilevante del processo è il varo da parte dell'UNCITRAL, nel 1997, della Legge Modello sull'insolvenza transnazionale (la “**Legge Modello**”). Chi Vi parla era il capo della delegazione italiana, che attivamente partecipò ai lavori preparatori iniziati nel 1995 e completati nel volgere di un biennio. La Legge Modello è pressoché coeva del Regolamento UE 1346/2000 (il “**Primo Regolamento UE**”) e rispetto ad esso presenta una forte affinità “filosofica” ma anche almeno una molto significativa differenza nelle scelte di fondo. Su ciò si ritornerà molto brevemente in seguito (*infra*, par. 6).

Istituzionalmente, tuttavia, il processo di *standard-setting* nel campo dell'insolvenza inizia qualche tempo dopo. In occasione del Vertice G-7 del Dicembre 1998 viene presentato ai Capi di Stato e di Governo che vi partecipavano un ambizioso programma di architettura finanziaria globale, che intendeva offrire risposte e rimedi a problemi emersi in conseguenza di alcune crisi finanziarie nazionali o regionali manifestatesi in quel periodo o negli anni immediatamente precedenti (Messico, Brasile, Russia, Sud-Est Asiatico).

Il punto XXII di tale programma assegnava alla Banca Mondiale, coadiuvata dal Fondo Monetario, il compito di predisporre, per il successivo Vertice da tenere nella primavera 1999, una relazione preliminare sulle prospettive di progresso dell'insieme delle normative nazionali in materia di insolvenza e di protezione dei diritti dei creditori.

Nel contesto di questo programma e su iniziativa congiunta delle due predette istituzioni (Banca Mondiale e Fondo Monetario), nasce, nell'aprile del 1999, il *Financial Stability Forum*. Sin dall'inizio, il *Financial Stability Forum* si dà una composizione ibrida e flessibile, accogliendo come membri istituzioni sia pubbliche che private, aventi a vario titolo competenze necessarie o utili al perseguimento dell'obiettivo di mantenimento della stabilità finanziaria globale.

Il *Financial Stability Forum* identifica 12 macroaree, considerate come cruciali e prioritarie per il mantenimento della solidità dei sistemi finanziari. Per ciascuna di esse, in un compendio pubblicato il 18 giugno 2001, il *Forum* raccomanda l'osservanza di codici o

*standards* già esistenti o la predisposizione e l'introduzione di nuovi testi. Nel settore dell'insolvenza, si dà atto del ruolo di guida assunto dalla Banca Mondiale ai fini della promozione di un insieme di principi e di linee guida a valenza globale e si dà parallelamente atto della disponibilità di UNCITRAL ad ausiliare la Banca Mondiale nella realizzazione di questo obiettivo.

In sintesi, il Forum come *standard-setting institution* affida a Banca Mondiale e a UNCITRAL il ruolo di elaborare e promuovere modelli, principi e raccomandazioni nel campo della regolazione dell'insolvenza, intesa nella più ampia accezione. Forti di questa investitura, i due enti elaborano e varano negli anni seguenti un insieme di testi di grande importanza, tra i quali spiccano:

- (i) l'*UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law (Part I and II)*, approvata nel 2005 (di seguito la “**Guida UNCITRAL 2005**”);
- (ii) i *World Bank Principles for Effective Insolvency and Creditor Rights Regimes* (prima versione nel 2011 e seconda versione nel 2015; di seguito, rispettivamente, i “**Principi Banca Mondiale del 2011**” e “**Principi Banca Mondiale del 2015**”);
- (iii) il “*Creditor Rights and Insolvency Standard*” del 2011 (testo fondato sul coordinamento tra i Principi 2011 e la Guida 2005; di seguito lo “**ICR Standard**”);
- (iv) la *Part III of the UNCITRAL Legislative Guide*, pubblicata nel 2012 e dedicata al trattamento dell'insolvenza dei gruppi (di seguito la “**Disciplina UNCITRAL sui gruppi insolventi**”);
- (v) il *Report of the World Bank Working Group for the Treatment of the Insolvency of Natural Person* (2012) (di seguito il “**Rapporto della Banca Mondiale sull'insolvenza delle persone fisiche**”);
- (vi) la *Part IV of the UNCITRAL Legislative Guide*, pubblicata nel 2013 e dedicata al tema degli obblighi degli amministratori nella fase di pre-insolvenza (di seguito la “**Disciplina UNCITRAL sugli obblighi gestori nella fase di pre-insolvenza**”).

Accanto a questi testi di particolare rilevanza, è poi disponibile un ricco contorno di ulteriore materiale esplicativo o integrativo: complessivamente, un blocco di fonti corposo, cui conviene ora dedicare alcune osservazioni di carattere generale, al fine di facilitarne il

corretto inquadramento e di ausiliare per ciascuna una più puntuale comprensione della funzione che le è assegnata nel quadro d'insieme. Specificamente, i profili su cui si ritiene opportuno soffermarsi sono quattro, cioè (i) natura e forma delle norme; (ii) i destinatari; (iii) la materia coperta; e (iv) la cultura sottesa e gli obiettivi prioritari di *policy*.

### 3. (segue): *natura e forma delle norme*.

Comune a tutte le fonti sopra richiamate è l'appartenenza alla dimensione della *soft law*. Tutte, cioè, creano diritto nel senso che da esse scaturiscono norme capaci in concreto di ottenere una qualche misura di osservanza e di incidenza nella realtà, tuttavia per vie e con modalità diverse da quelle che assistono l'effettività del diritto cogente in senso classico, così come quest'ultimo è inteso nella generalità degli ordinamenti c.d. evoluti.

La comune appartenenza alla *soft law* non implica, peraltro, che tra le norme scaturenti da queste fonti vi sia omogeneità di struttura e di forma. E' vero, anzi, il contrario: il quadro che esse offrono è molto vario e articolato.

In termini molto generali, si può dire che la forma che meglio o più compiutamente riflette l'essenza di *soft law* è quella ibrida, in parte descrittiva ed in parte esortativa, che è propria dello strumento denominato guida legislativa.

Metodologicamente, una guida legislativa muove in via preliminare dall'individuazione dei corretti termini socio-economici in cui vanno posti i problemi reali, di cui la guida intende occuparsi. A questa rilevazione preliminare segue un'analisi del trattamento in diritto che a ciascun problema è riservato, avendo riguardo al quadro offerto dai dati comparatistici più significativi. Al termine di questa analisi, viene motivata la scelta in favore della *better rule* che la guida ritiene meritevole/i di essere adottata/e. Inoltre, su ogni questione che la guida ritenga meritevole di particolare attenzione strategica, la trattazione si chiude con una o più raccomandazioni, tipicamente formulata/e in forma assertiva implicitamente indirizzata ai legislatori nazionali, che della guida sono i destinatari istituzionali (*infra* par. 4). Le raccomandazioni sono precetti che trasmettono un messaggio di doverosità attenuata grazie a formule imperniate sull'uso del condizionale "*should*" in luogo del futuro "*shall*", che nell'inglese giuridico connota convenzionalmente l'imperatività del precetto di *hard law*.

E' questa la tecnica redazionale seguita nella stesura della Guida UNCITRAL 2005 e delle sue integrazioni (Parte III e Parte IV), contenenti, rispettivamente le Disposizioni

UNCITRAL in tema di gruppi insolventi e quelle in tema di obblighi gestori nella fase di pre-insolvenza. Il risultato è un testo di ampio respiro ma al contempo ricco di indicazioni operative su come legiferare su singole *issues*, senza, peraltro, l'impiego di un linguaggio rigidamente orientato ogni volta in una sola direzione, grazie in particolare alla previa illustrazione della varietà di soluzioni offerte dall'esperienza, anche se difformi da quella o quelle che la Guida stessa mostra di preferire.

Molto più conciso – e, nella sostanza, meno descrittivo e più assertivo – è lo stile redazionale dei Principi elaborati dalla Banca Mondiale. Di questi Principi, come si è visto, sono state predisposte due versioni, una nel 2011 e l'altra nel 2015. Considerati a sé, cioè prescindendo dalle (comunque assai brevi) considerazioni introduttive o esplicative che li accompagnano, i Principi della Banca Mondiale hanno un tenore letterale ottativo (attestato anche in questo caso dall'uso del condizionale “*should*”) del tutto simile a quello delle raccomandazioni contenute nella Guida 2005 (e nelle sue successive integrazioni).

Ciò ha reso agevole presentare congiuntamente la convergenza dei Principi 2011 (della Banca Mondiale) e delle raccomandazioni contenute nella Guida 2005 (dell'UNCITRAL), in un testo coordinato, da cui sono state espunte tutte le parti descrittive: è questo, in senso stretto, il documento, denominato, come si è visto, *ICR Standard*, che formalmente contiene la *summa* ufficiale degli *standards* internazionali in materia di insolvenza.

La Guida UNCITRAL 2005 con le sue integrazioni e, accanto ad essa, i Principi 2011 e 2015 della Banca Mondiale nonché la presentazione coordinata delle rispettive proposte normative nello *ICR Standard* costituiscono l'insieme delle fonti di *soft law* internazionale, che idealmente occupano una posizione di centro.

Rispetto a questo blocco centrale, stanno due ulteriori fonti che occupano, invece, i poli estremi di segno opposto.

Da una parte, si colloca la Legge Modello. Essa, dal punto di vista della tecnica redazionale, ha sostanzialmente la stessa struttura e lo stesso stile dei testi di *hard law*. Invero, come accade per le convenzioni internazionali o per le leggi statali, le sue disposizioni contengono asciuttamente il precetto e presuppongono (ma non menzionano né tanto meno illustrano) le ragioni che conducono alla scelta sancita nel testo (v. tuttavia *infra*, par. 4, le considerazioni sulla *Guide to Enactment*, complementare alla Legge Modello).



All'estremo opposto, sempre assumendo come parametro la tecnica redazionale, si colloca il Rapporto della Banca Mondiale sull'insolvenza delle persone fisiche. Questo documento adotta uno stile marcatamente illustrativo ed argomentativo e la sua finalità è precipuamente quella di mettere a fuoco la gravità delle problematiche economiche, politiche e sociali scaturenti dell'insolvenza che colpisce le persone fisiche, a prescindere dalle ragioni, commerciali o non commerciali, che possono averla generata. Ovviamente, anche il Rapporto è un testo pensato e redatto per fornire indicazioni di politiche sociali e di politiche legislative: esso si conclude, infatti, con una sezione, contenente il Sommario e le Conclusioni (dal par. 387 al par. 451), che in qualche misura assolve all'intento non soltanto di sensibilizzare, ma anche di orientare i legislatori nazionali. Complessivamente, tuttavia, la Relazione ha un formato che ricorda più quello del *pamphlet*, volto a fornire sostegno fattuale e ideologico a proposte di riforma, che non quello di una presentazione sinottica o organica di specifiche regole, di cui si raccomanda operativamente l'adozione. In questo senso, è massima la lontananza del Rapporto da ciò che normalmente si intende per testo legislativo o regolamentare all'interno di un ordinamento nazionale.

#### 4. (segue): *i destinatari.*

Destinatari istituzionali delle norme di fonte internazionale in tema di insolvenza sono gli Stati, che dalle stesse dovrebbero trarre, al contempo, sia incentivo che guida nel realizzare processi di riforma del proprio diritto concorsuale.

Gli Stati, che dispongono di legislazioni sviluppate e collaudate da una lunga tradizione, possono ricevere dalle norme internazionali uno stimolo alla revisione e all'ammodernamento. Gli Stati, invece, che non dispongono affatto di legislazioni in materia concorsuale o che conoscono soltanto procedure antiquate o assolutamente inadeguate, dovrebbero poter trarre dalle norme internazionali l'ispirazione e i modelli concreti per colmare lo svantaggio competitivo da cui sono afflitte in questo campo.

La finalità istituzionale di educare gli Stati e di indurli a darsi una legislazione efficace ed efficiente in questo campo è confermata anche dalla produzione, accanto ai testi primari, di strumenti complementari, miranti a facilitare la ricezione delle norme internazionali nell'ordinamento interno.

In particolare, conviene segnalare la decisione di UNCITRAL di produrre una "*Guide to Enactment*" ("**Guida all'Attuazione**"), destinata ad ausiliare i legislatori che intendono

adottare la Legge Modello. La Guida all'Attuazione chiarisce *ratio* e portata delle singole norme della Legge Modello e molto frequentemente fornisce esempi o considerazioni applicative, che riflettono questioni discusse in sede di lavori preparatori e giudicate degne di ricevere attenzione e menzione, ma non sino al punto da meritare di essere consacrate come *black letter rules* nel testo ufficiale delle Legge Modello. In questo senso, la Guida all'Attuazione raccoglie anche utili norme "di seconda fila", chiarificatrici della *ratio* e/o dell'ambito di applicazione delle norme primarie. Così, il risultato della combinazione tra Legge Modello e Guida all'Attuazione finisce per assomigliare in qualche misura a quello che la Guida Legislativa ottiene grazie, come si è detto, alla compiuta illustrazione della *ratio* delle raccomandazioni finali realizzata attraverso la precedente esposizione dei dati comparatistici e delle possibili soluzioni alternative ritenute meritevoli di menzione.

E' vero, come è già stato rilevato, che gli Stati sono i destinatari istituzionali delle norme di cui si discorre. Realisticamente, tuttavia, gli Stati non sono i soli destinatari delle stesse. Per il solo fatto di esistere e di esprimere ufficialmente posizioni condivise dalle organizzazioni internazionali cui gli Stati istituzionalmente affidano compiti di *governance* globale e di coordinamento in materia economica, gli *standards* posti da queste norme costituiscono indicazioni autorevoli, idonee a fornire alla generalità degli operatori del diritto sostegno nella soluzione di questioni incerte o controverse.

Merita di essere sottolineata la circostanza che questa sostanziale idoneità degli *standards* ad ausiliare l'interpretazione e l'applicazione del diritto vivente è concepibile non soltanto in ordine a problematiche infrequenti, che emergono nel contesto di fattispecie di insolvenza transfrontaliera, ma anche in ordine a questioni controverse e di più frequente occorrenza, che emergono nel contesto di procedure interamente domestiche. Come ora si dirà, infatti (*infra*, par. 5), la normativa di fonte internazionale ha soprattutto l'ambizione di offrire un sistema di *better rules* per migliorare la qualità e l'efficienza delle procedure interamente domestiche di ciascuno Stato. Per questa ragione, ancor prima di tradursi in norma interna formalmente recepita, una norma posta da uno *standard* internazionale ben può apparire al giudice o al giurista nazionale come dotata di una propria autorevolezza persuasiva e, in quanto tale, idonea ad integrare lacune del diritto interno o ad offrire decisivo sostegno ad una in particolare fra le plurime possibili soluzioni di un problema interpretativo. Allo stato, è probabilmente maggiore tra i giudici e giuristi di *common law* che non tra quelli di *civil law* l'inclinazione ad avvalersi degli *standards* internazionali come

strumento integrativo o ausiliativo dell'interpretazione. Tuttavia, si deve ammettere che una tendenza verso un crescente ricorso alla valorizzazione pratica di queste norme è ormai in atto globalmente.

E' dunque verosimile (ed auspicabile) che anche in Italia si affermi e si consolidi un'evoluzione nello stesso senso di fiduciosa apertura ai valori internazionali.

#### **5. (segue): la materia coperta.**

La materia coperta dalle fonti internazionali di cui si discorre è amplissima. Con la sola eccezione, apertamente dichiarata e motivata, delle insolvenze speciali di enti, la cui crisi può avere conseguenze sistemiche (banche, assicurazioni e istituzioni finanziarie), ogni altro profilo o tipologia di insolvenza ricade all'interno del perimetro tracciato da queste fonti.

Invero, dal punto di vista dimensionale l'attenzione del legislatore internazionale spazia dal modello minimo (ma socialmente relevantissimo: *infra*, par. 6) dell'insolvenza del piccolo debitore civile o del consumatore (è questo il tema centrale del Rapporto Banca Mondiale sull'insolvenza delle persone fisiche) fino all'estremo opposto; fino, cioè, alle fattispecie di insolvenza transfrontaliera delle grandi imprese multinazionali in forma di gruppo (v. al riguardo la Parte III della Guida Legislativa, contenente la disciplina sull'insolvenza dei gruppi).

Inoltre, è vero che la storia di queste fonti si apre con un testo – la Legge Modello – che ha ad oggetto fattispecie di insolvenza internazionale, cioè situazioni in cui vi è l'esigenza di dare risposta ai problemi che si pongono quando uno stesso debitore insolvente ha beni e creditori in più Stati. Tuttavia, è altrettanto vero che il prosieguo di questa storia rivela un interesse anche e – per certi aspetti, soprattutto (*infra*, par. 6) – per la regolazione delle insolvenze interamente domestiche. In particolare, ciò emerge con chiarezza dalla posizione centrale e dal ruolo di massimo rilievo che, all'interno delle fonti di cui si discorre, è stato assegnato alla Guida UNCITRAL 2005 e alle parti ad essa successivamente aggiunte (Parte III sull'insolvenza delle imprese di gruppo, aggiunta nel 2012, e Parte IV sugli obblighi gestori nella fase di preinsolvenza, aggiunta nel 2013).

La Guida, comprensiva anche delle sue Parti III e IV, ha l'ambizione di rappresentare il testo di riferimento consigliato ai legislatori nazionali per aiutarli ad introdurre o rinnovare in particolare il sistema delle procedure concorsuali domestiche: in altre parole,

obiettivo prioritario del legislatore internazionale è innalzare il livello di efficienza normativa all'interno dei singoli Stati, piuttosto che dar risposta a interrogativi nascenti da realtà transfrontaliere.

Si potrebbe, per la verità, obiettare che la Parte III della Guida Legislativa, dedicata all'insolvenza dei gruppi, copre anche le fattispecie di insolvenza di gruppi internazionali. Tuttavia, è evidente che la *ratio* sottesa alla scelta e realizzazione del complessivo progetto "Guida Legislativa" è l'intento di offrire una filosofia legislativa completa nel campo dell'insolvenza, non solo e non preminentemente un contributo alla soluzione dei problemi (numericamente limitati e pressoché sconosciuti o marginali in molte realtà nazionali) che scaturiscono dalle fattispecie di insolvenza internazionale, quali sono quelle trattate nella Legge Modello e nel settore "internazionale" della Parte III della Guida.

Il dato della amplissima estensione della materia coperta dalle diverse fonti va incrociato con quello, già posto in risalto, della marcata varietà e disomogeneità dei testi rilevanti.

Il risultato può apparire di difficile razionalizzazione. In realtà, così non è. E' vero che sarebbe vano ricercare una coerenza sistematica di queste fonti, paragonabile a quella rinvenibile nelle ricostruzioni di diritto interno. Ciò non significa, tuttavia, che sia impossibile trovare tra i diversi testi fili rossi comuni e interconnessioni razionali. Semplicemente, ciò deve essere fatto con occhiali diversi da quelli che si è soliti utilizzare per le analisi di diritto interno, in quanto in una prospettiva di *soft law* internazionale i testi convivono in una relazione di reciproca libertà e parità, che postula un loro coordinamento orizzontale e contenutistico, anziché una loro collocazione in ordine gerarchico all'interno di un sistema chiuso, come tipicamente avviene quando un'analisi delle fonti è condotta dentro il perimetro concettuale dell'ordinamento giuridico di un singolo Stato.

**6. (segue): la cultura sottesa e gli obiettivi prioritari di policy.**

Gli *standards* internazionali ricavabili dalle fonti sin qui ricordate non sono – anche se possono sembrarlo in alcuni casi – regole "neutre", miranti a realizzare una uniformità internazionale "forte" ed espressiva di un consolidato *common core* riscontrato sulla base di un'accurata analisi comparatistica. Nel dir ciò, non si vuol certo negare l'interesse degli estensori degli *standards* a realizzare un ragionevole grado di uniformità internazionale del quadro giuridico (*legal framework*) in materia di regolazione dell'insolvenza. Tuttavia, il

fattore di maggior peso che ispira tutti i testi non è un intento di superamento o livellamento delle differenze riscontrabili tra i diritti nazionali in nome di una supposta maggiore efficienza di una disciplina internazionalmente uniforme. L'elemento ispiratore di maggior peso è piuttosto la convinzione che debba ricercarsi sul piano internazionale la convergenza attorno a certi valori e a certi obiettivi di *policy*; sicché gli *standards* proposti o raccomandati agli Stati sono precetti elaborati per ausiliare tale convergenza in modo proattivo, anziché essere mere compilazioni ragionate di minimi comuni denominatori già esistenti.

In concreto, gli *standards* in parola sono figli della cultura, che ha dominato nell'ultimo ventennio le due istituzioni finanziarie internazionali nate con gli Accordi di Bretton Woods, cioè, il Fondo Monetario Internazionale e la Banca Mondiale.

Create con scopi statutari ed effettivi che la realtà si è poi incaricata di smentire e di superare (il Fondo Monetario Internazionale, nato per essere guardiano occhiuto di una stabilità monetaria perseguita tramite la fiducia riposta in un sistema di cambi fissi; la Banca Mondiale, fondata come istituto di credito destinato a finanziare la ricostruzione dell'Europa distrutta dalla seconda guerra mondiale), queste due istituzioni hanno gradualmente assunto nel corso degli anni compiti nuovi e diversi rispetto a quelli storici originari e hanno parallelamente sviluppato una sempre più stretta convergenza non soltanto di valori ed obiettivi, ma anche di modalità operative.

In particolare, entrambe si sono ritrovate investite di due peculiari ruoli: per un verso, del ruolo di <<pompieri>> chiamati a spegnere gli incendi generati da crisi locali o regionali suscettibili di minare la stabilità finanziaria globale; dall'altro, del ruolo di promotrici dirette e/o di consulenti di iniziative nel campo del sostegno allo sviluppo e riduzione della povertà. Senza entrare in dettagli illustrativi, è sufficiente, ai fini che qui interessano, sottolineare che la normativa internazionale sull'insolvenza riflette idee e scelte di *policy* coerenti, appunto, con questi due ruoli e, in particolare, con i postulati ideologici e di politica economica (il c.d. *Washington Consensus*), da cui entrambe le istituzioni muovono nell'esercitare le loro funzioni.

E' alla luce di queste considerazioni che conviene ora passare brevemente in rassegna le linee direttrici principali e le connesse più rilevanti scelte di *policy* rinvenibili nella normativa internazionale in materia d'insolvenza.

In termini molto generali, due sono le linee direttrici principali cui si ispira questa normativa: da un lato, la tutela dei creditori; dall'altro, quella del debitore insolvente che sia persona fisica. In ordine ad entrambe, peraltro, conviene subito chiarire l'accezione peculiare in cui le due nozioni (tutela dei creditori e tutela del debitore persona fisica) debbono essere intese all'interno della prospettiva internazionale che qui rileva.

Tutela dei creditori, nell'ottica della Banca Mondiale, significa essenzialmente adozione in ciascuno Stato di un contesto giuridico che offra certezze sufficienti e modalità adeguate in ordine alla effettiva possibilità di recupero (o all'imparziale e sollecito accertamento della irrecuperabilità) dei crediti, in modo da creare condizioni favorevoli agli investimenti e alla crescita economica. Ovviamente, l'assunto sottostante è che, se un Paese non offre ai potenziali creditori una legislazione concorsuale adeguata ed equilibrata e, al contempo, una amministrazione ragionevolmente efficiente della legislazione stessa, non ci si può attendere né una propensione interna alla espansione delle attività economiche che richiedono un impiego crescente di capitali, né una attrattività del Paese come destinatario di investimenti dall'estero o come *partner* di sempre più intensi rapporti di commercio internazionale.

Nel promuovere *standards* internazionali in materia di insolvenza, la Banca Mondiale ha, quindi, come obiettivo prioritario – o, quanto meno, come uno degli obiettivi prioritari – quello di indurre i singoli Stati a dotarsi di un sistema interno di procedure concorsuali, che favorisca lo sviluppo e la crescita dell'economia nazionale e, parallelamente, la partecipazione agli scambi economici internazionali. In concreto, è vero che gli Stati destinatari delle maggiori attenzioni e preoccupazioni della Banca Mondiale sono quei Paesi in via di sviluppo, che ancora non dispongono di una normativa adeguata in materia di insolvenza o che ne hanno una antiquata o scarsamente efficiente nella pratica. Tuttavia, anche per i Paesi classificati come sviluppati o addirittura anche per quelli che rivendicano posizioni di prima fila nell'economia mondiale, vale il rilievo che tutela del credito, efficienza del sistema di procedure concorsuali e effetti sulla propensione interna ed esterna ad investire sono fattori tra loro strettamente collegati; sicché sarebbe profondamente erroneo valutare gli *standards* internazionali come niente più che buoni suggerimenti proficuamente utilizzabili soltanto dai Paesi in via di sviluppo. Invero, anche Paesi sviluppati, che sono afflitti da inadeguatezza o inefficienze del proprio sistema di procedure

concorsuali ben possono trarre da questi *standards* ispirazione e giovamento (ogni riferimento all'Italia è, ovviamente, voluto).

Occorre anche precisare che, nella prospettiva adottata dai redattori delle norme internazionali, tutela dei creditori significa tutela economicamente efficiente dei creditori, anziché sacralità dei modi di attuazione giuridica delle pretese di cui ciascun creditore è titolare. Prevale, cioè, una valutazione dello strumentario giuridico da adottare per la tutela dei creditori condotta con gli occhiali dell'utilità pratica e della ragionevolezza economica della soluzioni, anziché con quelli della necessaria fedeltà a modelli giurisdizionali tradizionali.

Si spiegano, così, alcuni profili molto significativi di questa tutela, che trovano grande spazio nella normativa internazionale, cioè (i) la preferenza per la preservazione della continuità del *business* del debitore, tutte le volte in cui sia individuabile una sua intrinseca *viability* economica; e ciò perché la continuazione di un *viable business* è considerata (non già come una ragionevole concessione al debitore meritevole, bensì) come lo strumento normalmente più idoneo a massimizzare il recupero per i creditori; (ii) il *favor* per le soluzioni stragiudiziali (*work-outs*) delle crisi di impresa e la correlativa eliminazione o riduzione ad un ruolo meramente residuale dell'intervento giudiziario, anche in questo caso con evidente sottolineatura della preferenza da accordare all'efficienza economica anziché al garantismo processuale; infine (iii) l'attenzione dedicata alle problematiche del costo delle procedure concorsuali e la conseguente prospettazione di una serie di misure volte al loro contenimento, anche in questo caso con occhio di riguardo ai risparmi concretamente conseguibili più che alle ragioni (costose) del mantenimento di funzioni e formalità pseudo-garantiste.

Seconda grande linea direttrice della normativa internazionale è, come si è annunciato, il tema della tutela del debitore persona fisica che sia divenuto insolvente.

A questo tema è interamente dedicato il già più volte ricordato Rapporto della Banca Mondiale, che sul punto prende una posizione nettissima a favore della tesi secondo cui è irrazionale aggravare le già negative conseguenze sociali dell'insolvenza degli individui, addossando al debitore anche sanzioni personali, volte a proibire o limitare lo svolgimento da parte sua di determinate attività o l'esercizio di alcuni diritti.

Anche in questo caso il modello concreto più rilevante avuto in mente dagli estensori del Rapporto è stato quello della realtà, demograficamente vastissima, delle economie dei Paesi in via di sviluppo.

In questa prospettiva, tutela del debitore implica non tanto tutela della continuità del *business* condotto dal debitore fino al manifestarsi dell'insolvenza (come si è detto, il giudizio sulla possibilità e opportunità di continuazione va semmai impostato ed espresso nella diversa prospettiva del superiore interesse di creditori); tutela del debitore significa, piuttosto, attrazione della crisi del soggetto entro un quadro giuridico che lo aiuti ad uscirne e *favor* per la concessione di una immediata seconda *chance*, in modo da evitare che socialmente ed economicamente siano distrutte o rimangono forzosamente inutilizzate le energie e le capacità di una moltitudine potenzialmente amplissima di soggetti. Ancor più evidente è l'importanza di queste considerazioni quando, come è ormai vero da alcuni anni, il contesto economico generale è quello di una crisi a livello mondiale, che colpisce soprattutto i più deboli.

L'accento del Rapporto cade, come si è detto, sulla necessità di evitare inutili sanzioni afflittive sulle persone fisiche, senza che rilevi in linea di massima lo *status* di chi rimane vittima dell'insolvenza e dunque a prescindere dalla circostanza che tale vittima sia o meno titolare di un'attività commerciale o professionale ovvero sia un semplice consumatore ovvero ancora sia l'amministratore di una società, della quale il soggetto medesimo si serve come mero strumento di esercizio di una propria attività sostanzialmente individuale.

In coerenza con l'obiettivo di fondo – che è, lo si ripete, evitare di aggravare la negatività sociale dell'insolvenza, caricandola anche dell'applicazione di sanzioni personali – l'indicazione più netta del Rapporto è un *favor* molto forte e ampiamente motivato per un regime di agevole e pressoché automatica esdebitazione (*discharge*), salve soltanto alcune misure, preventive ma anche successive, di contrasto o repressione della frode.

Gli occhiali della tradizione giuridica italiana – che fino a pochi anni fa era indotta a considerare la regolazione giuridica dell'insolvenza come una branca del diritto riservata ad alcuni operatori economici soltanto (specificamente, gli imprenditori commerciali non piccoli) – rischiano di trasmettere un'immagine distorta della reale rilevanza economica, sociale e politica delle insolvenze «minori», cioè delle insolvenze che colpiscono i soggetti presi in considerazione nel più volte citato Rapporto.



In realtà, nell'ottica globale adottata dalla Banca Mondiale le insolvenze «minori» dei soggetti presi in considerazione nel Rapporto sono un fenomeno di enorme rilevanza.

Probabilmente, anzi, nessun'altra dimensione reale del fenomeno insolvenza è più importante di questa, in quanto nel mondo – tanto nei Paesi in via di sviluppo quanto in quelli sviluppati – è enorme e costantemente crescente il numero dei soggetti che svolgono attività economiche in forma individuale o in forme che, pur avendo una veste giuridica apparentemente societaria, sono nient'altro che strumenti d'esercizio di una attività sostanzialmente individuale. Non deve, quindi, sorprendere che l'attenzione e la cura posta dalla Banca Mondiale nel promuovere l'elaborazione di *standards* internazionali abbiano come obiettivo prioritario quello di facilitare la propensione dei singoli individui a entrare o rientrare nel mercato o comunque ad essere economicamente attivi con lo *status* di soggetto *self-employed*. Anche qui, ovviamente, emerge il peso di uno dei postulati ideologici condivisi dalle istituzioni internazionali nate con gli Accordi di Bretton Woods: la convinzione, cioè, che il perseguimento dei fini ultimi massimamente desiderabili – cioè, l'economia libera e lo sviluppo economico - implica non soltanto la rimozione degli ostacoli internazionali agli scambi, ma anche una crescita endogena dell'economia nei singoli Stati grazie soprattutto alla propensione all'iniziativa imprenditoriale e all'innovazione; detto in altri termini, grazie alla propensione al *self-employment*, che ovviamente postula allora un *favor* legislativo per norme o prassi idonee a fungere da incentivi a tale propensione. In questo senso, come ormai può ritenersi dimostrato da accurate rilevazioni empiriche, non v'è dubbio che la tendenza al *self-employment* è in vistosa crescita negli Stati nei quali è possibile ed agevole negoziare *work-outs* con i creditori e ottenere rapidamente una *discharge* nei casi di insolvenza non fraudolenta.

In chiusura di queste considerazioni, meritano un breve cenno anche gli orientamenti di fondo e le scelte di *policy* in ordine al tema dell'insolvenza delle grandi e grandissime imprese.

In questa prospettiva, è intuitivo, anche se non è espressamente enfatizzato nei testi, che il contesto reale di riferimento è non tanto la necessità di mettere a disposizione dei Paesi in via di sviluppo adeguate procedure concorsuali per le mega-insolvenze a dimensione transnazionale, quanto piuttosto il complesso delle problematiche (rischi di instabilità e di conflitti di sovranità, nonché, più in generale, perdite o dissipazioni di valore) che possono scaturire dalle insolvenze transnazionali di imprese con sede effettiva in Paesi

industrializzati. Per questa problematica, i testi di riferimento sono, fondamentalmente, la Legge Modello e le parti aggiunte alla Guida 2005, cioè la Parte III sull'insolvenza delle imprese in forme di gruppo e la Parte IV sugli obblighi gestori nella fase di pre-insolvenza.

Tra la Legge Modello e la Parte III della Guida intercorre un rapporto di complementarità, nel senso che la Parte III della Guida si spinge a regolare una materia (quella dell'insolvenza dei gruppi sia nazionali che multinazionali) che la Legge Modello, pur avendo ad oggetto i casi di insolvenza transfrontaliera, non aveva disciplinato in modo diretto.

Nella Legge Modello, invero, la sola fattispecie regolata è quella dell'unico debitore (persona fisica o giuridica) con beni, creditori e rapporti in più Stati. Nella Parte III della Guida, invece, la fattispecie di base regolata è, invece, quella dell'impresa economicamente unitaria, ma composta di tanti enti giuridicamente distinti aventi sede in uno stesso Stato (gruppo domestico) o in Stati diversi (gruppo internazionale).

Strutturalmente le stesse fattispecie e gli stessi problemi reali si rinvergono anche nell'esperienza europea. Invero, il Primo Regolamento UE è impostato come la Legge Modello e la recente revisione di tale Regolamento, cioè il Regolamento 848/2015, comprende anche, al pari della Parte III della Guida, la problematica dell'insolvenza dei gruppi multinazionali.

La normativa internazionale ha preceduto ed influenzato le scelte di quella europea. Cronologicamente, la Legge Modello (del 1997) precede di tre anni il Primo Regolamento UE, che è del 2000, mentre la Parte III della Guida (del 2012) precede anch'essa di tre anni il Regolamento UE 848/2015, che contiene la revisione e l'ampliamento dell'oggetto del predetto Primo Regolamento. Ciò che più conta, comunque, è che contenutisticamente tutti questi testi hanno tra loro una significativa (anche se non totale) affinità di concetti base e di impostazione "filosofica". Ciò consente di porre in risalto una importante circostanza: l'impatto degli *standards* internazionali sulle nostre procedure concorsuali è destinato a prodursi non soltanto in via diretta, quando avverrà la recezione di alcune norme e principi di fonte internazionale da parte della legge delega e della conseguente legislazione delegata; un certo impatto, in realtà, già vi è stato in parte e continuerà a prodursi anche in altro modo e in via mediata, ossia per effetto dell'automatica vigenza nell'ordinamento interno della normativa comunitaria, che è ispirata o influenzata dalle scelte anteriormente compiute da quella internazionale.

Non è evidentemente possibile procedere in questa sede ad una comparazione analitica tra normativa internazionale e normativa comunitaria. Basti dire su questo tema che entrambe hanno affrontato l'esigenza di realizzare una accettabile sintesi tra due contrapposte istanze di fondo: da un lato, l'istanza di universalismo, avvertita come obiettivo ideale cui dovrebbe tendere l'amministrazione concorsuale dell'impresa insolvente operante in più Stati; dall'altro, l'istanza di territorialità e di pluralità di procedure, postulata realisticamente dalla dislocazione di beni e rapporti in più Stati.

Orbene, questa sintesi è stata trovata tanto nella normativa internazionale quanto in quella europea, lavorando di cesello su tre idee forza, cioè (i) la nozione di COMI (*center of main interest*) del debitore e l'attribuzione di un ruolo in qualche misura preminente alla procedura considerata principale che venga aperta nello Stato in cui è sito il COMI; (ii) la possibilità di apertura di ulteriori procedure non-principali su base territoriale in Stati diversi da quello del COMI e la previsione di norme di coordinamento, miranti a razionalizzare ed ottimizzare i rapporti tra le diverse procedure (quelle principali e quelle non principali) e, in certi casi, a consentire trasferimenti o assorbimenti a favore delle procedure principali; infine (iii) la nozione di riconoscimento da parte di uno Stato di un procedimento aperto in altro Stato; nozione che è particolarmente forte e vincolante per gli Stati Membri nella disciplina europea e che, invece, nel sistema della Legge Modello, ha semplicemente l'effetto di rendere applicabile la disciplina interna di *exequatur* (come "ammorbidita" dalla stessa Legge Modello) dello Stato che ha adottato la Legge Modello e che si vede richiedere il riconoscimento.

Quanto alla materia oggetto della Parte IV della Guida, cioè il tema degli obblighi gestori nella fase di pre-insolvenza, conviene in primo luogo osservare che il problema reale assunto come oggetto della normazione si colloca nell'area grigia di confine, tra diritto delle società e diritto dell'insolvenza, in cui si trovano a operare i gestori, solitamente professionali, di imprese non piccole e rivestite di forma *corporate*, quando le stesse entrano in una condizione di difficoltà o di crisi; una condizione, cioè, che ancora non è ma potrebbe presto convertirsi in stato di insolvenza conclamata.

Sul punto basti qui dire che lo *standard* internazionale che al riguardo è emerso in esito a un dibattito assai ricco ed articolato è nel senso di riconoscere che la pre-insolvenza fa comunque insorgere in capo ai gestori particolari obblighi di attenzione e di diligenza,

che specificano ed ispessiscono lo *standard* ordinario di corretta gestione, cui essi sono istituzionalmente tenuti (cfr. in particolare le Raccomandazioni 255 e 256 della Guida).

Tuttavia – ed è la scelta più significativa – lo *standard* internazionale non si spinge fino ad imporre ai gestori un immediato obbligo, in caso di pre-insolvenza, di richiedere l'apertura di una procedura formale di regolazione dell'insolvenza. Tra l'approccio “tedesco” (*rectius*, ispirato all'orientamento tedesco tradizionale, oggi significativamente modificato), favorevole all'automatico insorgere dell'obbligo di aprire una procedura concorsuale formale al verificarsi di certi presupposti prodromici, e l'approccio “angloamericano”, che ritiene invece legittimo e addirittura doveroso per il gestore continuare a gestire anche a crisi iniziata nell'intento di superare e riassorbire la crisi medesima, purché la sua decisione non sia irragionevolmente imprudente o inquinata da finalità di frode, la preferenza della normativa internazionale è accordata a quest'ultimo. Ovviamente, anche la Guida contempla la possibilità che in capo ai gestori si concretizzi l'obbligo di chiedere l'apertura di un procedimento formale di regolazione dell'insolvenza. Tuttavia, questo è uno soltanto dei *reasonable steps* che la normativa internazionale contempla e che dalla stessa è prospettato come residuale e meno attraente degli altri *steps* miranti al superamento stragiudiziale della crisi (cfr. in particolare la Raccomandazione 256 della Guida).

## **7. Standards internazionali e scelte del disegno di legge delega.**

L'impatto definitivo degli *standards* multinazionali sulle scelte che saranno fatte con la riforma in corso potrà essere compiutamente apprezzato solo quando sarà stata varata la legislazione delegata in veste definitiva. Oggi, ovviamente, si possono cogliere soltanto riferimenti e spunti desumibili dal disegno di legge delega. Fin d'ora, comunque, sono non poche e non marginali le indicazioni su cui riflettere.

Viene in primo luogo in rilievo l'espresso tenore dell'art. 1, c. 2. di tale disegno (Disegno di Legge n. 2681, Senato, XVII Legislatura: di seguito “DL”), laddove si prescrive al Governo di esercitare la delega tenendo conto non soltanto delle norme e principi di fonte UE, ma anche “*dei principi della model law elaborati in materia di insolvenza della Commissione delle Nazioni Unite per il diritto commerciale internazionale (UNCITRAL)*”.

Questa esplicita prescrizione fa comprendere che finalmente il legislatore italiano si appresta a cancellare dal sistema la criticatissima regola principe del nostro diritto

concorsuale internazionale, cioè l'art. 9 della legge fallimentare, rimasto in vigore per le fattispecie di insolvenza internazionale non ricadenti nell'ambito della normativa comunitaria.

Al criterio fortemente nazionalistico che ispira l'art. 9 (in presenza di un titolo minimo per il suo esercizio, la giurisdizione italiana in materia di fallimento internazionale è sempre esercitabile con effetti universalistici su tutto il patrimonio del debitore, anche se costui ha la sede principale della sua impresa fuori d'Italia e quand'anche nello Stato di tale sede già penda un procedimento concorsuale) si sostituisce, dunque, la disciplina contemplata della Legge Modello: in estrema sintesi, quest'ultima disciplina riconosce e "rispetta" gli effetti dell'apertura di un provvedimento principale nello Stato del COMI e prevede un coordinamento, ispirato a principi di *comity*, con le procedure territoriali non principali eventualmente aperte in uno o più Stati diverso/i da quello del COMI.

La scelta del DL è, dunque, importante e pone fine ad un inescusabile ritardo nell'adeguarsi a un principio basilico di civiltà giuridica *in subjecta materia*. Rimane da vedere se l'adeguamento agli *standards* internazionali sarà completo o comunque sufficientemente ampio, ovvero se rimarrà limitato alla recezione nel nostro ordinamento del contenuto della sola Legge Modello.

Al riguardo occorre ricordare che le fattispecie di insolvenza transfrontaliera regolate dalla Legge Modello sono soltanto quelle, nella realtà relativamente poco frequenti, in cui una stessa persona (fisica o giuridica) ha beni, rapporti e/o creditori in più Stati, mentre le più frequenti ed importanti fattispecie di insolvenza coinvolgente più Stati sono quelle in cui la stessa impresa in senso economico è organizzata in forma di gruppo, costituito da società giuridicamente distinte operanti in più Stati. Questa seconda situazione, come si è detto, è regolata, nella normativa internazionale, nella Parte III della Guida, non nella Legge Modello, ancorché le soluzioni delineate nella Guida si ispirino alla stessa filosofia che pervade la Legge Modello.

Sarebbe, pertanto, logico ed auspicabile che in sede di esercizio della delega, l'indicazione, oggi contenuta nel DL (e sempreché la stessa non venga modificata nella versione definitiva della legge delega) fosse interpretata estensivamente, nel senso di considerare incluso nella espressione "*principi della model law*" anche la disciplina, ispirata a quei principi, che è prevista per le imprese in forma di gruppo multinazionale e che è contenuta nella Parte III della Guida.

Solo nell'ipotesi in cui la legislazione delegata recepisce anche gli *standards* rinvenibili nella predetta Parte III, il diritto concorsuale italiano si troverebbe a (finalmente) disporre di una legislazione completa in materia di gruppo insolvente. Essa comprenderebbe, cioè, sia la normativa UE (applicabile in caso di procedimento principale aperto in uno Stato dell'Unione Europea con riferimento alla capogruppo), sia una corretta normativa internazionale per i casi cui la normativa UE non potrebbe applicarsi. Così, ad esempio, potrebbe trovare adeguata disciplina legislativa il caso di coinvolgimento di una società controllata italiana nell'insolvenza della sua capogruppo, nei confronti della quale sia stato (o possa essere) aperto un procedimento principale in uno Stato non facente parte della UE: ad esempio, Svizzera o Stati Uniti o, nel prossimo futuro, Gran Bretagna.

Il DL non contiene altri espliciti riferimenti agli *standards* internazionali come norme o principi cui debba attenersi l'esercizio della delega. Tuttavia, molti dei principi e criteri di delega contenuti nel DL medesimo riflettono soluzioni originariamente introdotte negli *standards* internazionali o comunque ispirate implicitamente a questi stessi *standards*.

Così, in particolare, il DL accoglie una delle scelte fondamentali che connotano la normativa internazionale, cioè il *favor* per una disciplina dell'insolvenza estesa a tutti i suoi profili dimensionali (dal più modesto al più mastodontico) e a tutte le categorie concepibili di debitori, superando quindi il tradizionale approccio che il nostro sistema ha a lungo preferito, cioè l'esclusione di numerosi soggetti (debitori civili, consumatori, agricoltori, artigiani, piccoli imprenditori individuali, società con dimensioni di piccola impresa, liberi professionisti) dalla disciplina tipica dell'insolvenza.

E' vero che il DL mantiene per le categorie un tempo escluse dalla «fallibilità» una distinzione sotto il profilo della competenza giurisdizionale: viene mantenuta, cioè, per le categorie un tempo escluse la competenza dei Tribunali civili ordinari, anziché estendere anche all'insolvenza dei debitori di queste categorie la competenza dei Tribunali delle imprese. Tuttavia, ciò che più conta è che si consideri unitaria ed ispirata a principi comuni la *ratio* di tutta la disciplina generale dell'insolvenza, la distinzione delle competenze dovendo ormai configurarsi come un mero strumento di migliore organizzazione del «servizio» giudiziario, non come il riflesso di una sottesa differenza nella «natura» giuridica dei principi di base e degli obiettivi di *policy*.

Altra grande scelta di allineamento agli *standards* internazionali è rinvenibile nell'Art. 4 del DL, interamente dedicato alle “*Procedure di allerta e di composizione assistita della crisi*”.

Che i dettagliati principi e criteri direttivi articolati al riguardo nel DL siano ispirati agli orientamenti e raccomandazioni rinvenibili negli *standards* internazionali elaborati da UNCITRAL e Banca Mondiale è espressamente riconosciuto dalla stessa Relazione Rordorf allo schema di disegno di legge (par. 3, 2° periodo). Inoltre, nel citato Art. 4 e, parallelamente, nella esposizione dei motivi soggiacenti alla sua previsione contenuta nella Relazione Rordorf, emerge con nettezza la comunanza di ispirazione tra il *favor* per i negoziati informali finalizzati alla ricerca di un possibile *work-out* con i creditori e il parallelo *favor* per una disciplina strutturalmente orientata a promuovere, al contempo, prudenza e prevenzione, nonché attivismo tempestivo non appena si manifesti uno stato di pre-insolvenza. Si consideri al riguardo, da un lato, l'imposizione del dovere per i gestori di “*istituire assetti organizzativi adeguati per la rilevazione tempestiva della crisi e della perdita della continuità aziendale*”; dall'altro, il riconoscimento della liceità della continuazione della gestione della impresa entrata in stato di pre-insolvenza, purché i gestori si attivino “*per l'adozione tempestiva di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale*” (cfr. Art. 14, c. 1, lett. d) del Disegno di Legge).

Come ben chiarisce la Relazione Rordorf, l'ultima prescrizione menzionata non implica affatto che in futuro la legislazione delegata dovrà imporre ai gestori l'obbligo di richiedere l'apertura di una procedura concorsuale formale, non appena si profili uno stato di crisi dell'impresa. Sarà, invece, imposto a costoro il diverso obbligo di non rimanere passivi di fronte all'insorgere della crisi e a questo fine sarà legittima e “protetta” anche la scelta di ricercare una soluzione informale dietro lo scudo delle nuove possibilità di componimento stragiudiziale, che la futura legge delegata dovrà prevedere.

Quelle sin qui ricordate sono le scelte del DL che nel modo più eclatante presentano la duplice caratteristica di essere caratterizzanti della riforma *in itinere* e di essere direttamente o indirettamente tributarie degli *standards* internazionali.

L'elenco, peraltro, non è completo. In particolare, deve farsi quanto meno menzione della ricezione nel DL delle indicazioni internazionali in tema di esdebitazione (*discharge*) (cfr. Art. 6 DL); della previsione dell'estensione dell'esdebitazione anche a favore delle persone giuridiche (Art. 8, c. 1, lett. c) DL); della previsione di una futura nuova disciplina in tema di garanzie non possessorie e del trattamento delle stesse all'interno delle procedure concorsuali (Art. 11 DL); nonché di altri profili, a prima vista meno “nobili” da un punto di vista teorico, ma in concreto importantissimi e degni della massima attenzione:

ad esempio, le indicazioni in tema di misure per la riduzione dei costi delle procedure (cfr. Art. 2, c. 1, lett. l) DL), quelle che prescrivono l'istituzione di albi professionali cui dovranno iscriversi gli *insolvency administrators* (cfr. Art. 2, c. 1, lett. o) DL) e quelle relative alla pubblicità telematica delle procedure concorsuali ed in particolare del loro inizio (cfr. Art. 2, c. 1, lett. j) DL).

Anche in ordine a queste scelte, il DL è stato ispirato o sollecitato da o comunque si è allineato a quanto previsto o raccomandato dagli *standards* internazionali.

E' dunque saggio e doveroso prendere atto di questo processo di osmosi e guardare d'ora in poi allo sviluppo del nostro diritto dell'insolvenza con maggiore consapevolezza della rilevanza anche delle sue fonti internazionali e dell'ausilio che dalle stesse può essere tratto a fini non solo di migliore comprensione del processo di formazione legislativa, ma anche allo specifico fine di far sì che l'interpretazione di quelle norme della riforma che più da vicino rifletteranno il contenuto di *standards* internazionali rimanga il più possibile coerente con l'originaria *ratio* internazionale di questi.