

MODELLO DI PROTOCOLLO EUROPEO

Prima parte

MODELLO DI PROTOCOLLO TRA RAPPRESENTATI UFFICIALI E/O DEBITORI NON SPOSSESSATI DI UNA PROCEDURA DI INSOLVENZA

Capitolo I: Premesse

Articolo 1. Identificazione delle parti

Il presente protocollo è datato GG/MM/AAAA e stipulato tra:

Signor/Signora _____ (Nome Cognome Indirizzo) in qualità di Rappresentante Ufficiale del [patrimonio del] debitore (nome e dettagli rilevanti del debitore) nominato con decisione del tribunale di _____ (specificare il nome del tribunale, compreso lo Stato membro) in data _____ (inserire la data gg/mm/aaaa) nel procedimento _____ (specificare il procedimento)

E

Il sig. / la sig.ra _____ (Nome Cognome Indirizzo) in qualità di rappresentante ufficiale del [patrimonio del] debitore (nome e dettagli rilevanti del debitore) nominato con decisione del tribunale di _____ (specificare il nome del tribunale, compreso lo Stato membro) in data _____ (inserire data gg/mm/aaaa) nella procedura _____ (specificare la procedura).

L'indirizzo postale e gli indirizzi di posta elettronica di ciascuna parte per qualsiasi comunicazione da effettuare ai sensi o in relazione al presente protocollo sono

(a) quelli identificati nell'Allegato 1; o

(b) qualsiasi indirizzo alternativo che la parte può notificare all'altra parte con un preavviso di almeno cinque giorni.

Articolo 2. Contesto

Descrivere brevemente il soggetto debitore, i dati rilevanti in merito alla sua costituzione, la sua struttura, nonché le cause che hanno condotto allo stato di crisi o di insolvenza.

Articolo 3. Campo di applicazione, scopo e finalità

(1) Lo scopo del Protocollo è quello di contribuire all'amministrazione efficiente della procedura d'insolvenza del debitore e ad una efficace realizzazione dell'attivo in tutte le procedure aperte nei confronti dello stesso debitore o nei confronti di due o più membri dello stesso gruppo di società.

(2) Il Protocollo specifica il contenuto e i limiti dell'obbligo giuridico di cooperare, che è imposto alle parti di una procedura di insolvenza dal Regolamento UE n. 848/2015 (EIR 2015/848).

(3) In particolare, il Protocollo può essere configurato come un accordo [Variante A] ovvero una dichiarazione di intenti [Variante B] volto a facilitare:

- (a) la cooperazione tra le Parti di cui all'articolo 1;
- (b) l'identificazione, la conservazione e la massimizzazione del valore del patrimonio del debitore (che comprende l'impresa o lo stabilimento del debitore);
- (c) la comunicazione tra le parti di cui all'articolo 1 e, quando possibile, tra i tribunali;
- (d) la condivisione di dati e informazioni al fine di ridurre i costi;
- (e) la prevenzione o la riduzione al minimo delle controversie, dei costi e dei disagi per tutte le parti interessate dai procedimenti;
- (f) la realizzazione più efficiente dell'intero patrimonio, compresa, se del caso, l'elaborazione di un piano di liquidazione coordinato
- (g) se del caso, proporre, ottenere e attuare un piano di ristrutturazione o un concordato.

Capitolo II: Disposizioni generali

Articolo 4. Natura (non-) vincolante

Le parti di cui all'articolo 1 possono concludere uno dei seguenti accordi o protocolli:

[Variante A: Protocollo vincolante].

(1) Il presente protocollo è giuridicamente vincolante per le parti. Le conseguenze dell'inadempimento degli obblighi scaturenti dal protocollo sono disciplinate dall'articolo 8. Qualsiasi controversia relativa alla validità, all'interpretazione, all'esecuzione o alla mancata esecuzione del presente protocollo è regolata conformemente a quanto stabilito all'articolo 12.

(2) Gli obblighi, i diritti e i rimedi di ciascuna parte previsti dal presente protocollo sono cumulativi e non escludono eventuali obblighi, diritti o rimedi previsti dalla legge. Né le clausole del presente protocollo né le azioni intraprese ai sensi del medesimo pregiudicano o incidono sui poteri, i diritti, le pretese e le difese, aventi contenuto patrimoniale, del debitore, del comitato dei creditori, dei curatori fallimentari o dei creditori del debitore ai sensi del diritto nazionale.

(3) Nessuna parte può derogare unilateralmente, in tutto o in parte, al presente protocollo. Ogniqualvolta una parte decida di derogare alle disposizioni contenute nel protocollo sulla base di uno dei seguenti motivi:

(i) incompatibilità del protocollo con il diritto applicabile ai rispettivi procedimenti, o

(ii) il protocollo non è il mezzo appropriato per facilitare l'efficace amministrazione del procedimento, o

(iii) l'adempimento delle clausole del protocollo comporta un conflitto di interessi,

la decisione di discostarsi dai termini del protocollo e le relative motivazioni sono comunicate senza indugio alle altre parti. L'eventuale ritardo nella comunicazione può comportare l'obbligo di risarcire il danno causato, ferme restando le ulteriori azioni esercitabili ai sensi della legge applicabile.

[Variante B: Protocollo non vincolante]:

(1) Le disposizioni del presente protocollo non intendono imporre alle parti obblighi giuridici aggiuntivi rispetto a quelli già esistenti in base alle rispettive leggi applicabili. Gli obblighi, i diritti ed i rimedi di ciascuna parte previsti nel presente protocollo descrivono le aspettative e le intenzioni del modo in cui gli obblighi esistenti si intendono adempiere e come la discrezionalità viene esercitata al fine di stabilire la fiducia reciproca.

(2) Né le clausole del presente protocollo né le azioni intraprese ai sensi del medesimo pregiudicano o incidono sui poteri, i diritti, le pretese e le difese, aventi contenuto patrimoniale, del debitore, del comitato dei creditori, dei curatori fallimentari o dei creditori del debitore ai sensi del diritto nazionale.

(3) Se una parte decide di derogare alle disposizioni del protocollo perché ritiene che agire in conformità del medesimo è incompatibile con le norme applicabili alla rispettiva procedura, o non è un mezzo appropriato per facilitare l'amministrazione efficace della procedura, o comporta un conflitto di interessi, o per qualsiasi altro motivo, la decisione e la sua motivazione devono essere comunicate senza indugio alle altre parti. Qualsiasi ritardo nella comunicazione può comportare l'obbligo di risarcire le parti per il danno eventualmente causato.

Articolo 5. Efficacia

(1) Il presente protocollo non ha alcun effetto **[Variante A] giuridicamente vincolante** finché ciascuna parte non lo abbia validamente firmato. Se il presente protocollo è firmato in varie copie, queste contano come un unico protocollo.

(2) Le disposizioni del presente protocollo entrano in vigore quando sono approvate

a) dal tribunale di _____ competente a conoscere del procedimento aperto in _____; e

b) dal tribunale di _____ competente a conoscere del procedimento aperto in _____; e

c) **il comitato dei creditori competente per l'approvazione di tali atti in _____.**

Articolo 6. Modifiche e rinunce

Le disposizioni del presente protocollo non possono essere derogate verbalmente o in qualsiasi altro modo (ad esempio e senza pretesa di esaustività, per effetto di un piano di risanamento), se non attraverso un accordo scritto firmato da ciascuna

parte; tale deroga non produrrà effetto se non approvata dall'autorità giudiziaria o dal comitato dei creditori, secondo quanto stabilito dalla legge applicabile.

Articolo 7. Subentro nei diritti e negli obblighi delle parti

(1) Nessuna parte può trasferire a terzi, in tutto o in parte, i diritti o gli obblighi previsti dal presente protocollo, senza il previo consenso scritto o comunque espresso dell'altra parte.

(2) Il previo consenso scritto dell'altra parte a una cessione o trasferimento di cui sopra non è necessario quando una parte del presente protocollo è sostituita da un nuovo amministratore dell'insolvenza. Il nuovo amministratore dell'insolvenza diventa automaticamente parte del presente protocollo, a meno che non dichiari espressamente di volersi sciogliere dal medesimo.

Articolo 8. Responsabilità delle parti

(1) Qualora le parti abbiano sottoscritto un protocollo vincolante, i rimedi per l'eventuale violazione del medesimo sono quelli previsti:

(a) nel protocollo (se contemplati),

(b) nella legge nazionale applicabile della parte (ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 1, dell'EIR 2015/848).

(2) Qualora le parti abbiano sottoscritto un protocollo non vincolante, l'eventuale violazione dello stesso non determinerà alcuna conseguenza rimediale e/o risarcitoria, salvo che ciò si traduca in una violazione dell'obbligo giuridico di cooperazione.

(3) Nelle situazioni di cui sopra, le parti dovrebbero essere responsabili di eventuali danni derivanti dalla violazione dell'obbligo di comunicare senza indugio l'intenzione di discostarsi dalle previsioni contenute nel protocollo e le relative motivazioni.

Articolo 9. Garanzie ed esecuzione

(1) Ciascuna parte dichiara e garantisce all'altra che l'esecuzione e l'adempimento del presente protocollo rientrano nei suoi poteri e/o sono stati debitamente autorizzati o approvati dal tribunale (ove richiesto).

(2) Ciascun rappresentante ufficiale si impegna in buona fede a intraprendere le azioni e a firmare i documenti necessari e appropriati per attuare e rendere effettivo il presente protocollo.

(3) Qualora l'attuazione e l'esecuzione del presente protocollo richiedano un'autorizzazione specifica, la parte interessata ne informa immediatamente le altre e adotta tutte le misure ed assume i provvedimenti necessari per ottenere tale autorizzazione o per notificare l'eventuale diniego.

Articolo 10. Lingua

Questo protocollo è stato concluso in _____ (specificare la lingua) e _____ (specificare la lingua). Entrambi i testi devono essere considerati ugualmente autentici. La lingua di comunicazione tra i rappresentanti ufficiali è _____ (specificare la lingua concordata).

Articolo 11. Termini e regole d'interpretazione

- (1) Ogni qualvolta il contesto lo richieda, una parola che implica il singolare deve essere considerata come comprendente il plurale e viceversa. Qualsiasi uso del genere maschile è considerato comprensivo del genere femminile o neutro.
- (2) Gli indici e le intestazioni del presente protocollo sono previste solo per comodità e non hanno rilevanza ai fini della sua interpretazione.
- (3) Tutti i riferimenti a clausole, paragrafi e considerando si intendono riferiti a clausole, paragrafi e considerando del presente protocollo, salvo diversa indicazione.
- (4) Salvo disposizioni contrarie espresse, il riferimento al presente protocollo comprende i suoi considerando, le appendici e gli altri documenti ad esso allegati, anche se allegati in data successiva alla sua stipulazione.
- (5) Per quanto riguarda il calcolo dei periodi di tempo da una data specifica a una data specifica successiva, la parola "da" significa "da e incluso" e le parole "a" e "fino a" significano "fino a e incluso".

Articolo 12. Risoluzione delle controversie

- (1) Ad eccezione dei casi previsti al paragrafo 5, qualsiasi controversia derivante dal presente protocollo dovrà essere avviata dalla parte ricorrente dinanzi al tribunale competente, secondo le norme applicabili in materia di giurisdizione specificate nell'EIR 2015/848.
- (2) Il tribunale investito della questione può consultare altri tribunali o chiedere un'udienza congiunta per decidere sulla questione.
- (3) In caso di controversia e prima di avviare qualsiasi procedimento, le parti tentano, in buona fede, di giungere a una soluzione amichevole della stessa.
- (4) Le parti devolvono le controversie derivanti dal presente protocollo, che non rientrano nell'ambito della giurisdizione esclusiva prevista dall'EIR 2015/848 di cui al paragrafo 1, a una mediazione gestita dalla seguente istituzione:
_____.
- (5) [VARIANTE AA]. In caso di fallimento del tentativo di mediazione, fatti salvi i profili di giurisdizione esclusiva individuati ai sensi dell'EIR 2015/848 di cui al paragrafo 1, tutte le controversie derivanti dal presente protocollo o ad esso collegate saranno sottoposte alla giurisdizione esclusiva di _____ [Stato e tribunale locale competente].

(5) [VARIANTE BB]. Se il tentativo di mediazione fallisce, fatti salvi i profili di giurisdizione esclusiva individuati ai sensi della EIR 2015/848 di cui al paragrafo 1, tutte le controversie derivanti da, o connesse al presente protocollo saranno risolte mediante arbitrato, amministrato da _____ [Istituzione arbitrale], ai sensi del seguente regolamento arbitrale: _____, da un arbitro unico nominato in conformità al regolamento. La sede dell'arbitrato sarà: _____. La lingua del procedimento arbitrale sarà: _____.

Articolo 13. Legge applicabile

[Variante AA] Fatta salva l'applicazione della legge sull'insolvenza dello Stato di apertura della procedura, compresa la legge applicabile ai sensi dell'articolo 7 dell'EIR 2015/848, la validità, l'interpretazione, gli effetti, l'adempimento e l'inadempimento degli obblighi di cui al presente protocollo e i rimedi per qualsiasi violazione di tali obblighi sono disciplinati dalla legge dello Stato del domicilio della parte tenuta a eseguire l'obbligo in questione.

[Variante BB] Fatta salva l'applicazione della legge sull'insolvenza dello Stato di apertura della procedura, compresa la legge applicabile ai sensi dell'articolo 7 dell'EIR 2015/848, la validità, l'interpretazione, gli effetti, l'adempimento e l'inadempimento degli obblighi di cui al presente protocollo e i rimedi per qualsiasi violazione di tali obblighi sono disciplinati dalla legge del _____ [Stato].

Capitolo III: Cooperazione e Comunicazione

Articolo 14. Principi di cooperazione e coordinamento

(1) Le parti convengono di cooperare in via generale nella misura in cui tale cooperazione sia idonea a facilitare l'efficace gestione delle loro procedure, non sia incompatibile con le norme applicabili a tali procedure e non comporti alcun conflitto di interessi.

(2) Per facilitare l'efficiente amministrazione della procedura d'insolvenza, le parti

(a) cooperano tra loro in relazione alle azioni intraprese presso i tribunali di _____ (Stato membro A) e _____ (Stato membro B), e

(b) adottano tutte le misure opportune per coordinare l'amministrazione della procedura.

Articolo 15. Condivisione delle informazioni

(1) Le parti convengono di informarsi reciprocamente, appena possibile, di tutte le informazioni generali e degli sviluppi materiali che possono essere rilevanti per i rispettivi procedimenti.

(2) Le parti convengono di condividere tutte le informazioni pubblicamente disponibili nelle rispettive sedi e che possono essere legittimamente condivise in merito al debitore, ai dirigenti, amministratori e dipendenti, attuali e passati, della società debitrice e alle sue attività e passività. Ciascuna parte terrà l'altra parte informata delle sue attività e degli sviluppi materiali delle questioni riguardanti il debitore di cui è a conoscenza.

(3) Le parti concordano che non divulgheranno (e daranno istruzioni ai loro rispettivi dipendenti e agenti di non divulgare) a terzi qualsiasi informazione non pubblica ottenuta dall'altra parte a meno che

- (a) vi sia il consenso dell'altra parte;
- (b) la messa a disposizione delle informazioni è richiesta dalla legge applicabile; o
- (c) lo scambio di informazioni sia ordinato dal tribunale.

(4) La condivisione di informazioni in base a queste disposizioni non è considerata una rinuncia alle prerogative dei rapporti avvocato-cliente o alla tutela offerta in materia di prove o alla legge applicabile.

(5) Un comitato di creditori può condividere le informazioni non pubbliche di cui dispone nel suo procedimento con comitati di altri procedimenti, se le informazioni sono rilevanti per una questione in cui questi ultimi hanno un interesse legittimo, a condizione che siano rispettati gli opportuni accordi di riservatezza e le norme della legge applicabile in materia di prove e di privacy.

(6) Le parti si impegnano a garantire il diritto all'informazione preventiva e continua di tutti i rappresentanti dei lavoratori sull'evoluzione della situazione economica del debitore. Tali informazioni includono qualsiasi misura di ristrutturazione che le parti intendono attuare, in particolare se tali misure possono avere un impatto diretto su altre filiali del debitore o delle società del gruppo.

Articolo 16. Accesso ai dati

Ciascuna parte dovrebbe cooperare nella raccolta di alcuni dati e condividere l'analisi di alcune operazioni negoziali:

- (a) condividendo tutte le informazioni e i dati pertinenti che ha il potere di divulgare, con riferimento
 - (aa) ai detentori di interessi materiali su un determinato bene,
 - (bb) alla restituzione di determinati beni, e
 - (cc) alle informazioni rilevanti che aiutino l'altra parte ad adempiere ai suoi doveri, tranne quando
 - (aaa) è iniziata (o è prevista) una controversia, o
 - (bbb) specifiche norme vietano la divulgazione;
- (b) se una parte è in possesso di libri contabili, registri, corrispondenza e altri materiali o documenti che appartengono a un altro debitore, fornendo alla parte che

amministra l'attivo di tale altro debitore i suddetti libri contabili, registri, corrispondenza e altri materiali o documenti

(c) coordinando in buona fede le indagini sulle attività di precontenzioso con qualsiasi altra parte interessata a tali attività, a condizione che gli interessi delle parti che coordinano tali indagini non divergano; e

(d) mantenendo i contatti con tutte le altre parti su questioni

(aa) in cui tali altre parti hanno un interesse reciproco significativo, a condizione che non sorga un conflitto di interessi; e

(bb) che riguardano una significativa strategia di uscita da un procedimento in cui l'altra parte ha un interesse.

Articolo 17. Individuazione e realizzazione di beni

(1) Le parti, nella misura consentita dal diritto applicabile e qualora sia opportuno che vi sia una soluzione coordinata dell'insolvenza, dovrebbero cooperare tra loro per quanto riguarda:

(a) l'indagine e l'analisi necessarie per stabilire la situazione finanziaria del debitore, al fine di verificare le possibilità di risanamento ed elaborare un piano di ristrutturazione coordinato;

(b) l'identificazione, la conservazione, la raccolta e la vendita dei beni del debitore, compresa la valutazione delle azioni recuperatorie e risarcitorie eventualmente esperibili.

(2) Le indagini relative al patrimonio dei debitori situati in _____ (Stato membro A) e _____ (Stato membro B) sono condotte rispettivamente dalla parte designata in tale giurisdizione in conformità alla legge applicabile.

(3) Le parti convengono che il Rappresentante ufficiale/debitore non spossessato nominato in _____ (Stato membro A) perseguirà tutte le cause necessarie aventi ad oggetto i beni situati in altri Stati membri.

(4) Se, nel corso di una procedura, una parte del protocollo viene a conoscenza o ritiene che un'altra parte possa detenere un interesse rilevante in un particolare bene il cui valore e/o recupero è a rischio, tale parte può informare l'altra parte il cui patrimonio include tale bene e, ove possibile e compatibilmente con i doveri dell'amministratore dell'insolvenza ai sensi delle leggi applicabili, la parte il cui patrimonio include tale bene si consulta con l'altra parte che può detenere un interesse rilevante prima di procedere con:

(a) la vendita, l'abbandono o qualsiasi altra disposizione di tale bene;

(b) il licenziamento, la sospensione o altra iniziativa verso qualsiasi impiegato o delegato alla amministrazione di tale bene; o

(c) l'inizio di qualsiasi procedimento giudiziario o extragiudiziario riguardante tale bene.

(5) Ove opportuno per facilitare una soluzione coordinata dell'insolvenza, i rappresentanti ufficiali della procedura nominati in [_____] (lo Stato membro

A) si impegnano a non compiere i seguenti atti senza la previa consultazione con i rappresentanti ufficiali nominati nelle altre procedure d'insolvenza:

- (a) acquisizione, vendita o cessione di qualsiasi bene;
 - (b) assoggettamento dei beni nella propria disponibilità a qualsiasi nuova ipoteca, onere o privilegio;
 - (c) assunzione o licenziamento di qualsiasi dipendente;
 - (d) adozione unilaterale di qualsiasi iniziativa volta a proporre un piano di riorganizzazione, qualora sia già in corso l'analisi circa la possibilità di intraprendere una procedura coordinata di ristrutturazione;
 - (e) vendite o acquisti infragruppo diversi da quelli effettuati nel corso dell'attività ordinaria e in conformità con le attuali politiche dei prezzi di trasferimento del soggetto debitore.
- (6) Le operazioni negoziali che coinvolgono i beni del debitore dovrebbero essere approvate dall'organo competente secondo le disposizioni applicabili in ogni procedura. Inoltre, le transazioni che coinvolgono beni del debitore situati in diversi Stati membri saranno soggette all'approvazione congiunta degli organi competenti di ciascuna procedura. L'eventuale ricavato della vendita congiunta di beni del debitore sarà mantenuto in un conto separato fino alla sua distribuzione, salva diversa disposizione degli organi competenti in ordine all'utilizzo o all'allocazione di tale valore.

Articolo 18. Sorveglianza del debitore non spossessato

(1) I rappresentanti ufficiali nominati in _____ (Stato membro A) sorvegliano il debitore non spossessato per assicurarsi che cooperi secondo le disposizioni del presente protocollo.

(2) I rappresentanti ufficiali nominati in _____ (Stato membro A) impediscono al debitore non spossessato di compiere unilateralmente qualsiasi azione che possa nuocere alle altre procedure d'insolvenza. In particolare, al fine di trovare una soluzione coordinata della procedura d'insolvenza, i rappresentanti ufficiali nominati in _____ (Stato membro A) non dovrebbero autorizzare il debitore non spossessato a compiere i seguenti atti senza previa consultazione dei rappresentanti ufficiali nominati nelle altre procedure d'insolvenza:

- (a) acquisizione, vendita o alienazione di qualsiasi bene al di fuori dell'attività ordinaria;
- (b) assoggettamento di qualsiasi bene a nuovi gravami o garanzie;
- (c) assunzione o licenziamento di qualsiasi dipendente al di fuori del corso ordinario degli affari. Nel caso di un licenziamento o di un'assunzione, il debitore dovrà rispettare in ogni momento il diritto del lavoro applicabile;
- (d) vendite o acquisti infragruppo al di fuori del normale svolgimento dell'attività e in conformità con le attuali politiche dei prezzi di trasferimento del debitore;

(e) adozione unilaterale di qualsiasi iniziativa volta a proporre un piano di riorganizzazione, qualora sia già in corso l'analisi circa la possibilità di intraprendere una procedura coordinata di ristrutturazione.

Articolo 19. Finanziamenti successivi all'apertura della procedura

(1) Quando il finanziamento successivo all'apertura di una procedura è necessario in una o più procedure d'insolvenza coinvolte, le parti dovrebbero cooperare per facilitare l'accesso ai nuovi finanziamenti.

(2) In ogni caso, ciascuna parte, prima di compiere l'operazione, deve notificare alle altre parti l'intenzione di ottenere un finanziamento o di accordare pegni o privilegi o comunque gravare i beni del debitore.

Articolo 20. Avvio di ulteriori procedure di insolvenza

(1) La parte designata in _____ (Stato membro A) cerca in buona fede di ottenere il consenso della parte designata in _____ (Stato membro B) prima di:

(a) avviare una procedura di insolvenza o acconsentire a un impegno ai sensi dell'articolo 36 Regolamento 2015/848 (sia nello Stato membro A, B o altrove) nei confronti del debitore stabilito in _____ (Stato membro A);

(b) indurre il soggetto debitore stabilito in _____ (Stato membro A o B) o una delle società controllate ad avviare una procedura di insolvenza.

(2) **A meno che non rappresenti un vincolo giuridico ai sensi della legge applicabile o sia altrimenti obbligato in virtù della legge applicabile, la parte nominata in _____ (Stato membro A) avvia una procedura secondaria di insolvenza o un impegno ai sensi dell'articolo 36 Regolamento 2015/848, se necessario, ma solo su accordo di entrambi i rappresentanti ufficiali dell'insolvenza.**

Articolo 21. Piani di riorganizzazione

(1) Nella misura consentita dalle leggi dei rispettivi Stati membri e per quanto possibile, le parti nominate in _____ (Stato membro A) e _____ (Stato membro B) presentano piani di risanamento coordinati in _____ (Stato membro A) e _____ (Stato membro B) conformemente alle rispettive leggi nazionali sull'insolvenza.

(2) Le parti designate in _____ (Stato membro A) e _____ (Stato membro B) coordinano, per quanto possibile, tutte le procedure relative a tali piani di risanamento, comprese le procedure di raccolta del voto, il trattamento dei creditori e la classificazione dei crediti. Per quanto non previsto dal presente protocollo, tali procedure sono stabilite conformemente alla legge applicabile.

(3) Le parti designate in _____ (Stato membro A) e _____ (Stato membro B) adottano tutte le misure necessarie per coordinare la presentazione contemporanea dei piani di risanamento.

Articolo 22. Riconciliazione dei crediti

(1) Le parti convengono che, al fine di garantire un'amministrazione efficiente e tempestiva delle rispettive procedure e di ridurre i costi e massimizzare il recupero per i creditori, non sia opportuno verificare analiticamente le registrazioni contabili intercompany per risolvere le reciproche pretese avanzate nei rispettivi procedimenti da altre parti relative a:

- (a) l'allocazione di spese generali o di costi da un debitore a un altro debitore;
- (b) i trasferimenti di risorse da un debitore a un altro debitore;
- (c) l'assunzione di una passività da parte di un debitore per conto di un altro debitore; o
- (d) una transazione tra debitori.

(collettivamente, "richieste di pagamento di debiti intercompany"); ma è piuttosto nell'interesse di tutti i creditori dei debitori che le parti concordino una serie comune di registrazioni contabili che costituiscano la base delle richieste di pagamento di debiti intercompany, e che tali registrazioni siano considerate prima facie valide, a meno che vi siano elementi di prova che suggeriscano che una transazione sia stata registrata per errore, o che tale transazione non sia mai avvenuta o non sia coerente con le registrazioni contabili interaziendali del/i debitore/i interessato/i.

(2) Sulla base della sezione precedente, le parti faranno ogni ragionevole sforzo di negoziazione in buona fede per tentare di raggiungere una risoluzione consensuale di eventuali differenze nella loro contabilizzazione dei crediti intercompany. Se le parti dichiarano di non essere in grado di risolvere in buona fede eventuali divergenze nella loro contabilità delle richieste di pagamento di debiti intercompany, le stesse ricorrono al giudizio di un tribunale competente per tali richieste. Le parti istituiranno un comitato (il "Comitato di procedura"), i cui membri saranno nominati congiuntamente dai rappresentanti ufficiali dell'insolvenza e confermati dai tribunali (se del caso) che sovrintendono a ciascun procedimento, per risolvere in via consensuale qualsiasi divergenza nella contabilizzazione delle richieste di pagamento di debiti intercompany. Il Comitato di procedura proporrà (i) i procedimenti, (ii) le metodologie contabili e (iii) gli elementi di prova che intende utilizzare nel calcolo e nella risoluzione consensuale delle Richieste di pagamento di debiti intercompany (le "Procedure contabili").

Articolo 23. Riparti

(1) Fatti salvi i crediti garantiti o i diritti reali, un creditore che ha ricevuto un pagamento parziale per il suo credito nella procedura aperta in _____ (Stato membro A) non può ricevere un pagamento per lo stesso credito nella procedura aperta in _____ (Stato membro B) nei confronti dello stesso debitore, fintanto che gli altri creditori della stessa classe non abbiano ricevuto la stessa percentuale di soddisfacimento del loro credito. Questa disposizione sarà applicabile anche ai pagamenti parziali effettuati a un creditore in una procedura aperta in un paese terzo.

(2) Coerentemente con il paragrafo precedente, se un qualsiasi credito nei confronti di uno o più debitori (un "credito diretto") è garantito da un altro debitore (una

"garanzia"), le parti dovrebbero cercare di regolare le distribuzioni tra il credito diretto e il credito derivante dalla garanzia in modo che tali distribuzioni non superino l'ammontare complessivo del più elevato tra il credito diretto e quello derivante dalla garanzia. Fatto salvo quanto sopra, le distribuzioni effettuate a favore del creditore per il credito diretto dallo stesso vantato non possono ridurre l'importo del credito da questo vantato a titolo di garanzia, così come le distribuzioni ottenute per il credito derivante dalla garanzia non riducono l'importo del credito diretto.

(3) A sostegno di una distribuzione equa, ogni parte deve inviare all'altra:

(a) un progetto di piano di riparto che specifichi i pagamenti da effettuare. La parte ricevente deve rispondere e presentare osservazioni al progetto entro ___ giorni dal ricevimento del progetto. La mancata risposta in modo tempestivo sarà considerata un'accettazione del progetto del piano.

(b) dopo ogni riparto, un elenco contenente i nomi e gli indirizzi dei creditori a cui è stato effettuato il pagamento, l'importo del pagamento e la natura del credito.

Capitolo IV: Costi

Articolo 24. Costi e commissioni

Le parti concordano che le spese ed i costi di natura ordinaria (compresi quelli dei professionisti nominati) sostenuti in ciascuna di esse saranno, in prima istanza, pagabili attingendo ai fondi disponibili nell'attivo a disposizione di ciascuna parte.

MODELLO DI PROTOCOLLO TRA RAPPRESENTANTI UFFICIALI E/O DEBITORI NON SPOSSESSATI IN UNA PROCEDURA DI INSOLVENZA

GUIDA ATTUATIVA

Osservazioni articolo per articolo

Sezione I: Scopo e struttura del modello di protocollo europeo

A. Scopo del modello di protocollo europeo

Il regolamento europeo relativo alle procedure d'insolvenza (rifusione) - EIR 2015/848 - stabilisce doveri generali di comunicazione e di coordinamento per i gestori delle procedure nei casi di insolvenza transfrontaliera agli articoli 41-44 per i casi relativi ad un unico debitore e agli articoli 56-59 per i casi relativi a gruppi societari. Quale conseguenza di tale atto normativo, la base giuridica per la cooperazione trova ora un riconoscimento a livello europeo. La cooperazione non opera né su base volontaria né richiede un protocollo al fine di stabilire consensualmente tali obblighi. Invero, dal 2017, esiste già un "quadro di principi generali per affrontare le questioni che si prevede possano sorgere in relazione alle procedure di insolvenza transfrontaliere" nell'ambito di applicazione territoriale dell'EIR 2015/848.

Ad ogni modo, il quadro delineato nell'EIR 2015/848 presenta alcune lacune. Gli articoli e i considerando del regolamento non forniscono disposizioni specifiche sugli strumenti di cooperazione e sono carenti di una descrizione precisa dei limiti dei reciproci doveri. In effetti, l'ultimo paragrafo del considerando 48 fa esplicito riferimento alle migliori pratiche in materia contenute "nei principi e orientamenti in materia di comunicazione e cooperazione delle organizzazioni europee e internazionali operanti nel settore del diritto fallimentare, e in particolare nei pertinenti orientamenti preparati dalla Commissione delle Nazioni Unite per il diritto commerciale (UNCITRAL)". Inoltre, il considerando 49 consiglia agli amministratori delle procedure di insolvenza e ai giudici di concludere "accordi e protocolli allo scopo di facilitare la cooperazione transfrontaliera in caso di procedure d'insolvenza multiple in Stati membri diversi riguardanti lo stesso debitore o società facenti parte dello stesso gruppo di società, laddove ciò sia compatibile con le norme applicabili a ciascuna procedura". È evidente che il legislatore europeo mira a promuovere la cooperazione tra gli organi tecnici che ricoprono un ruolo ufficiale in casi transfrontalieri, anche se fa solo un riferimento astratto al contenuto e alla portata di tale cooperazione. I protocolli sono uno strumento chiave per fornire maggiori dettagli e quindi standard concreti. Il loro contenuto deve riflettere le migliori pratiche consolidate ed elaborare le linee guida di soft law presenti e future.

Allo stesso tempo, lo sviluppo dei protocolli richiede una significativa apertura. Se è vero che la conclusione di un protocollo permette una maggiore prevedibilità per tutte le parti coinvolte in procedure parallele, tale necessità di coordinamento non si ravvisa in tutti i casi di insolvenza transfrontaliera. In effetti, dedicare tempo alla negoziazione di un protocollo potrebbe non essere affatto un esercizio utile nei casi in cui - e fin tanto che - la risoluzione delle questioni transfrontaliere è (ancora) concentrata nelle mani di un'amministrazione centrale. Spesso, altri strumenti di

diritto fallimentare transfrontaliero contemplanò un controllo centralizzato su beni, dipendenze o filiali all'estero. In molti casi, l'avvio preordinato di una procedura unitaria con effetti in tutta l'Unione europea ai sensi dell'EIR 2015/848 è sufficiente a garantire tale controllo centralizzato. In base a tali meccanismi, i beni esteri di un unico debitore rimangono sotto il controllo dell'amministratore della procedura principale fino all'eventuale apertura di una procedura secondaria. Nelle insolvenze di gruppo, il controllo viene mantenuto preservando le filiali in uno stato di solvibili e, quindi, sotto il controllo della società madre (insolvente), mediante ristrutturazioni cc.dd. "single point of entry", o attraverso vendite di aziende in continuità. E anche nei casi di procedure parallele in diverse giurisdizioni, si ricorre a mezzi di consolidamento procedurale come, per esempio, la nomina della stessa persona come amministratore (spesso possibile solo in casi con portata territorialmente definita o ridotta) o la concentrazione di diverse procedure presso lo stesso tribunale. In tutte queste situazioni con controllo centralizzato, il coordinamento e la cooperazione non sono (ancora) necessari.

La funzione essenziale di qualsiasi protocollo è, quindi, ravvisabile nel fatto che i casi d'insolvenza transfrontalieri (o anche locali) si sviluppano fino al punto in cui il controllo centrale del patrimonio del debitore o del gruppo è disperso o assente e in cui i tentativi di coordinare gli atti compiuti in diverse procedure parallele sarebbero per natura forieri di creazione di valore (in termini di risparmio di costi) per i soggetti interessati. È solo in queste circostanze che nasce la necessità di un protocollo e che si avviano i negoziati in ordine al suo contenuto.

Il Modello di Protocollo Europeo (European Model Protocol - EMP) fornisce alle parti negoziali disposizioni standard che possono facilitare approcci coordinati in casi di insolvenza con procedure in più giurisdizioni dell'UE. Di fronte al dovere di comunicare e cooperare ai sensi dell'EIR 2015/848, i tribunali e gli amministratori delle procedure di insolvenza possono qui trovare un modello da utilizzare come contenitore predefinito di un protocollo d'insolvenza transfrontaliero, il quale dovrebbe essere ulteriormente adattato alle specificità di ciascun caso. Le clausole modello qui fornite servono come punto di partenza. La loro adozione può accrescere ed elevare ulteriormente i doveri di comunicazione e cooperazione. I modelli possono anche servire come testimonianza effettiva e *prima facie* del rispetto degli obblighi di comunicazione e coordinamento ai sensi dell'EIR 2015/848.

B. Struttura del Modello di Protocollo Europeo

Ogni qualvolta l'esistenza di procedure di insolvenza in più di una giurisdizione determina la necessità di un approccio coordinato tra le parti interessate, su coloro che gestiscono le informazioni private e il potere decisionale incombe una necessità di cooperazione. Gran parte di questo controllo e potere è nelle mani dei giudici, dato che le procedure d'insolvenza sono procedure giurisdizionali per definizione. Le rispettive disposizioni sull'insolvenza dovrebbero altresì imporre l'amministrazione e gestione quotidiana del patrimonio insolvente in capo ad un amministratore dell'insolvenza o addirittura al debitore. Per l'adozione di determinate decisioni possono essere costituiti organismi composti da categorie di creditori. Mentre tutti questi organi sono rilevanti per la comunicazione e il coordinamento, il ruolo dei tribunali è diverso a causa della specifica posizione degli stessi nel proprio sistema giuridico. La struttura del EMP riflette quanto sopra, attraverso un complesso di clausole contenenti misure rivolte ai tribunali. Questa

differenziazione strutturale riflette anche al meglio gli autonomi standard e criteri stabiliti agli articoli 41, 42 e 56, 57 dell'EIR 2015/848 per i tribunali e gli amministratori dell'insolvenza. Infine, a livello di insolvenza transfrontaliera si sono sviluppate *best practice* con la distinzione di "linee guida" per i giudici e di "protocolli" per gli amministratori. L'EMP attinge a queste esperienze e stabilisce il contenuto per i protocolli tra amministratori nella prima parte dell'EMP stesso, per poi fornire un diverso insieme di disposizioni-modello quali linee guida per la comunicazione e la cooperazione tra tribunali, nella seconda parte.

L'EMP prevede delle clausole-tipo. Tali clausole non sono per definizione sempre le più adatte in tutte le circostanze. L'EMP prende atto di ciò, fornendo una struttura basilare di termini e condizioni che dovrebbero avere rilevanza sostanziale ed essere presi in considerazione in ogni caso. Inoltre, l'EMP offre termini o condizioni aggiuntive solo per circostanze specifiche. La loro natura opzionale è riprodotta **in verde**.

Infine, l'EMP è costituito da due varianti base per gli amministratori: un protocollo vincolante e uno non vincolante. Poiché entrambe le opzioni sono messe a disposizione delle parti, l'EMP riflette la rispettiva scelta facendo riferimento alla Variante A per le possibili versioni vincolanti di termini e condizioni, e alla Variante B per le diverse versioni non vincolanti di tali termini e condizioni. Una maggiore coerenza verrebbe assicurata scegliendo le varianti con la stessa tipologia di lettera, ancorché le varianti con diverse tipologie di lettera non sono sempre necessariamente contrastanti l'una con l'altra.

Sezione II: Scopo della guida attuativa

Il modello di protocollo europeo potrebbe diventare uno strumento più efficace nella pratica se fosse accompagnato da informazioni generali ed esplicative. Sebbene tali informazioni siano destinate in primo luogo ai tribunali e agli operatori pratici dell'insolvenza, esse potrebbero anche fornire utili indicazioni a organismi esecutivi a livello governativo e parlamentare incaricati delle revisioni legislative imposte in materia di comunicazione transfrontaliera e di cooperazione dei tribunali. Tali informazioni potrebbero aiutare gli Stati membri a considerare quali, se del caso, le disposizioni del loro regime nazionale di insolvenza dovrebbero essere modificate al fine di consentire ai giudici e agli operatori del diritto e professionisti di gestire le sfide di un caso di insolvenza transfrontaliera con strumenti appropriati.

Sezione III: Lavori preparatori e attuazione

Il modello di protocollo europeo è destinato a svolgere un ruolo facilitativo nella gestione dell'insolvenza. Di fronte alla necessità di accedere alle informazioni acquisite in procedure d'insolvenza parallele straniere o di coordinare le decisioni ivi prese, la prassi operativa può ricorrere immediatamente al modello EMP come base per un protocollo. I negoziati sulle questioni trattate dovrebbero essere facilitati da una struttura predefinita e da regole che riflettono le migliori prassi, così necessitando solo di essere adattate alle esigenze specifiche di ogni singolo caso. Inoltre, il contesto giuridico nazionale o la prassi giudiziaria ivi consolidata potrebbero rendere necessaria la modifica di alcune clausole.

L'EMP non richiede alcuna forma di attuazione da parte del legislatore. È progettato per fornire un modello per accordi completamente consensuali, spesso

non vincolanti. Regole aggiuntive potrebbero, tuttavia, incrementare il successo dell'EMP per quanto riguarda il ruolo dei tribunali. Le linee guida di comunicazione e cooperazione tra tribunali che formano la seconda parte dell'EMP potrebbero essere rese effettive sotto forma di uno standard procedurale formalmente adottato da un tribunale di rilievo o addirittura a livello generalizzato per tutte procedure nazionali di insolvenza. L'adozione delle linee guida, in alcune giurisdizioni, potrebbe richiedere formalità da parte del Presidente di un tribunale, un'ordinanza ministeriale o persino un atto di natura parlamentare. Fino all'adozione di tale/i provvedimento/i, le linee guida dell'EMP sarebbero di ausilio per ciascun giudice nell'esercizio della discrezionalità nell'applicazione della disciplina sul coordinamento e la cooperazione di cui agli articoli 42 e 57 dell'EIR 2015/848.

Sezione IV: Commento articolo per articolo

Prima parte

Capitolo I: Premesse

Articolo 1. Identificazione delle parti

L'articolo 1 individua le parti del protocollo e la data o le date di stipula. I firmatari del protocollo sono identificati personalmente in base alla loro capacità di rappresentare l'attivo patrimoniale, il che richiede informazioni aggiuntive sul debitore (nome e altri dati rilevanti come la collocazione dell'azienda e iscrizione al registro delle imprese), il provvedimento del tribunale e la relativa nomina (indicazione del tribunale, compreso lo Stato membro di appartenenza, e la data della nomina) e la procedura (nome o tipo di procedura e numero di registro).

Il termine "rappresentante ufficiale" è utilizzato in tutto l'EMP per indicare il soggetto che amministra legalmente il patrimonio del debitore in una procedura d'insolvenza ai sensi della EIR 2015/848 o di qualsiasi procedura funzionalmente equivalente ai sensi del diritto nazionale, ad esempio un piano concordatario. Il rappresentante ufficiale normalmente è l'amministratore dell'insolvenza come definito nell'articolo 2(5) dell'EIR 2015/848 ed elencato nell'allegato B dell'EIR per gli Stati membri. Può ricomprendere anche un coordinatore nominato in una procedura di coordinamento (articolo 71 del TUE 2015/848). Nelle procedure in cui il debitore non è spossessato del suo patrimonio e della sua gestione (articolo 2(3) EIR 2015/848), è il debitore stesso che rappresenta l'impresa e dovrebbe quindi anche firmare il protocollo. Se il tribunale nomina un curatore fallimentare per sorvegliare le azioni del debitore e controllare (parzialmente) il patrimonio, anche il curatore dovrebbe firmare.

Se il debitore o l'amministratore dell'insolvenza nominato per rappresentare l'attivo patrimoniale è una persona giuridica, l'articolo 1 richiede essenzialmente che sia identificata la persona che agisce per suo conto come legale rappresentante. Questo principio trova riscontro nell'esperienza operativa, per cui la comunicazione e la cooperazione basate su di un protocollo si fondano sulla fiducia personale e sulla comunicazione diretta tra individui, spesso appartenenti a un gruppo più ristretto di rinomati professionisti. Il fatto che la persona identificata nell'articolo 1 sia anche quella legalmente vincolata ad assolvere ai doveri ricompresi in altre clausole del protocollo non è predeterminato in via inderogabile dal medesimo articolo 1. Le clausole che contengono tali doveri dovrebbero invero espressamente indicare chi sia assoggetto al rispetto degli stessi.

L'articolo 1 limita la portata del protocollo ai rappresentanti ufficiali. Non include persone o organi che agiscono con funzioni di controllo sui primi, ad esempio un giudice, un funzionario del tribunale o un comitato di creditori. Mentre i tribunali possono adottare linee guida per comunicare e cooperare come chiarito nella seconda parte dell'EMP, gli organi di controllo non dovrebbero essere a loro volta firmatari di un protocollo come formulato nella prima parte, la loro funzione richiedendo solo di rivedere e approvare tali accordi.

Il termine "procedura" indica che l'ambito di applicazione dei protocolli è potenzialmente più ampio di quello dell'EIR 2015/848 in termini di procedure ricomprese. I protocolli sono abitualmente conclusi dagli organi rappresentativi della massa fallimentare nelle "procedure di insolvenza" come definite all'articolo 1, paragrafo 1, della direttiva 2015/848/CE e, per gli Stati membri partecipanti, elencate nell'allegato A, nonché dagli organi rappresentativi ufficiali di Stati terzi o di altre procedure, quali ad esempio procedure preventive di natura privatistica o accordi negoziali. La facoltà di aderire a un protocollo non può trovare un limite nella definizione di cui all'articolo 1, paragrafo 1, dell'EIR 2015/848. Tuttavia, in tale ipotesi la portata e l'estensione della cooperazione non sarebbe determinata dall'EIR 2015/848, ma dal diritto interno degli Stati membri di riferimento (*lex concursus*) e potrebbe eventualmente essere soggetta a vincolo di reciprocità. Potrebbe anche essere utile consentire che il protocollo preveda il coordinamento di più procedimenti orientati al salvataggio aziendale, indipendentemente dalla possibilità di ricomprendere gli stessi procedimenti nella definizione di cui all'articolo 1, paragrafo 1, dell'EIR. Lo scopo specifico dell'EMP, ad ogni modo, è limitato nel senso che mira solo a fornire clausole-tipo basate sull'applicabilità dell'EIR 2015/848 e dei doveri ivi contemplati di cooperazione nei procedimenti paralleli. Le clausole riportate nell'EMP sono ritagliate appositamente per tali parti. Le clausole dell'EMP possono essere adottate anche se i protocolli sono destinati a includere parti residenti o con sedi in Stati terzi ovvero altri procedimenti. Tuttavia, essi dovrebbero essere eventualmente rivisti in considerazione laddove aspetti di carattere giuridico afferenti alle parti di Stati terzi lo rendano opportuno.

Per facilitare la comunicazione diretta, le parti del protocollo sono invitate a fornire modalità costanti e pertinenti di scambio di informazioni, in particolare mezzi di comunicazione diretta con formalità semplificate, quali indirizzi e-mail. Questa parte dell'articolo 1, ancorché facoltativa (in verde), è raccomandata.

Articolo 2. Contesto

Le parti dovrebbero illustrare il contesto della procedura, precisando la natura giuridica del debitore, la sua struttura societaria e le cause che hanno determinato la crisi o l'insolvenza.

L'articolo 2 è volto a integrare quelle informazioni relative alla procedura già indicate all'articolo 1. In primo luogo, tali informazioni consentono una identificazione certa e immediata del debitore. In secondo luogo, forniscono un contesto fattuale e giuridico al protocollo, e facilitano le parti nella comprensione delle implicazioni del protocollo e nella previsione dei suoi possibili sviluppi futuri.

Articolo 3. Campo di applicazione, scopo e finalità

Questo articolo descrive il campo di applicazione, lo scopo e le finalità del protocollo. Esso dovrebbe contemplare anche una precisazione del livello di comunicazione, cooperazione e coordinamento necessari perché possano dirsi rispettati i doveri imposti dall'EIR 2015/848.

Secondo la descrizione generale contenuta nelle linee guida, il protocollo ha lo scopo di fornire un modello di cooperazione applicabile tra le parti in "procedure di insolvenza" come definite nell'articolo 1(1) EIR 2015/848.

L'obiettivo del protocollo è quello di delineare in modo preciso la portata concreta dell'obbligo giuridico di cooperazione previsto dall'EIR 2015/848 e consentire alle parti di dimostrare *prima facie* di aver rispettato tale obbligo di cooperazione derivante dall'EIR o dal diritto di ogni legge nazionale di riferimento.

Gli specifici obiettivi e finalità delle parti che firmano il protocollo variano a seconda che esso abbia natura vincolante o non vincolante. In entrambi i casi, il protocollo mira a facilitare la cooperazione e il coordinamento delle procedure, a garantire un'amministrazione efficace delle stesse, a condividere informazioni tra i suoi rappresentanti ufficiali, a massimizzare il valore del patrimonio del debitore e della massa fallimentare, a ridurre i costi della procedura e, se del caso, a far sì che le parti possano raggiungere accordi finalizzati a proporre, perfezionare e attuare un accordo di ristrutturazione o un concordato.

Capitolo II: Disposizioni generali

Articolo 4. Natura (non) vincolante

Questo articolo chiarisce il carattere e la natura addizionali del protocollo ed evidenzia come esso possa contemplare ulteriori doveri vincolanti [variante A] ovvero solo le modalità condivise per precedere discrezionalmente all'esecuzione dei diritti o doveri di cooperazione [variante B] in virtù degli ordinamenti rispettivamente applicabili.

L'obbligo giuridico da parte del rappresentante ufficiale di cooperare nella massima misura possibile con i rappresentanti stranieri è già sancito negli ordinamenti di diritto fallimentare di molti Stati. L'articolo 41(1) EIR 2015/848 stabilisce tale dovere per gli amministratori dell'insolvenza nella maggior parte degli Stati membri dell'UE. L'articolo 26(1) della legge modello UNCITRAL sull'insolvenza transfrontaliera include una norma simile che è stata promulgata in un numero significativo di paesi. L'articolo 4 non intende interferire con questi obblighi legali di cooperazione o con altri doveri e diritti previsti dalle leggi applicabili alle parti. Il paragrafo 2 evidenzia questo intendimento.

Gli obblighi giuridici di cooperazione esistenti conferiscono di solito un grado significativo di discrezione per quanto riguarda il contenuto, i tempi e la forma degli atti promananti da tale cooperazione. Inoltre, i limiti comuni di un obbligo giuridico di cooperazione sono definiti dagli obblighi delle parti secondo le loro rispettive *lex fori concursus*. Principi generali come la necessità di agire nell'interesse generale dei creditori, lasciano un ampio margine di discrezione. L'articolo 4 è concepito per ridurre l'incertezza che discende nei casi in cui si richiede che la cooperazione

transfrontaliera funzioni in modo sostenibile nell'interesse delle parti come indicato nell'articolo 1.

Al di là di questo contesto, i protocolli possono essere configurati seguendo due principali varianti tra loro alternative.

Da un lato [Variante B], un protocollo può essere considerato e configurato dalle parti come un "semplice accordo generico" che sottolinea "la necessità di una stretta cooperazione tra le parti, senza affrontare questioni specifiche" (considerando 49 della EIR 2015/848). Un tale protocollo sottolineerebbe la necessità di condividere informazioni, coordinare l'assunzione di decisioni e cooperare in altri modi, senza richiedere alle parti di stipulare alcun accordo giuridicamente vincolante. Da un tale protocollo non deriverebbe alcun obbligo aggiuntivo e giuridicamente vincolante. In ogni caso, le parti rimarrebbero vincolate al rispetto dell'obbligo giuridico di cooperare derivante dall'EIR 2015/848. Esse devono rispettare il loro dovere di cooperazione e potrebbero subire le conseguenze previste dalle leggi nazionali applicabili in caso di violazione di tale dovere.

Dall'altro, [Variante A], le parti potrebbero concordare di stipulare un protocollo giuridicamente vincolante, in particolare al fine di stabilire meccanismi e strumenti affidabili di comunicazione e cooperazione. Tale protocollo assumerebbe spesso la forma di (come descrive il considerando 49 dell'EIR 2015/848) un "accordo più dettagliato e specifico" che stabilisce "un quadro di principi per disciplinare più procedure di insolvenza". Le parti dovrebbero essere disposte a limitare la loro discrezionalità riguardo a specifiche attività di cooperazione per favorire di un regime giuridico reciprocamente affidabile e forse anche coercibile. L'adozione di un tale accordo potrebbe richiedere l'approvazione degli organi di vigilanza ai sensi della *lex fori concursus* (vedi articolo 5). La misura in cui vengono assunti obblighi vincolanti e le eventuali conseguenze di una violazione di tali doveri possono essere definite nell'ambito delle specifiche leggi applicabili al caso concreto (vedi articolo 8). Qualsiasi controversia relativa a tali doveri e alle conseguenze in caso di violazione dei doveri sarà risolta secondo la disposizione del protocollo (vedi articolo 12).

Lo stesso dovere legale di cooperazione trova naturalmente un limite nella legge applicabile (*lex fori concursus*). Questi limiti sono rilevanti per tutti i tipi di protocolli e trovano riflesso nell'articolo 4, comma 3. Poiché la portata di questi limiti è tutt'altro che chiara e comunemente difficile da valutare in anticipo, in particolare per i rappresentanti ufficiali stranieri, l'articolo 4 stabilisce un obbligo di notifica tempestiva ogni volta che una parte del protocollo decide di non onorare i termini del protocollo a causa dei limiti previsti dalla *lex fori concursus* o dall'EIR 2015/848. Viene individuata anche una componente "conformati o motiva il rifiuto" per dare alle altre parti la possibilità di conoscere e comprendere la posizione della parte che adduce tale rifiuto e, se opportuno, invocare una procedura di risoluzione delle controversie ai sensi dell'articolo 12. Al fine di incentivare una notifica tempestiva, l'eventuale inosservanza di tali obblighi può costituire per la parte lesa un motivo a supporto della richiesta di risarcimento dei danni in base al protocollo e alla *lex fori concursus* applicabile alla parte coinvolta.

Articolo 5. Efficacia

L'articolo 5 espone il modo in cui il protocollo diviene efficace sotto il profilo giuridico. Il comma 1 espone una regola fondamentale del diritto contrattuale e di qualsiasi altro atto scritto che abbia rilevanza giuridica. È nella facoltà delle parti includere anche una data specifica.

Il comma 2 prevede ulteriori requisiti preliminari nel caso in cui sia richiesto che il protocollo venga approvato dal tribunale o di qualsiasi altro organo di controllo, per esempio del comitato dei creditori in Germania, secondo la *lex fori concursus* applicabile a ciascuna parte.

Articolo 6. Modifiche e rinunce

L'articolo espone il modo in cui il protocollo può essere modificato, rivisto o risolto, adottando il principio generale secondo cui le modifiche, la revisione e la risoluzione soggiacciono agli stessi requisiti di forma richiesti per l'efficacia del protocollo.

Le questioni relative all'accordo delle parti, tra cui la modifica e la risoluzione dello stesso, sono destinate ad operare nei casi in cui, nel corso della procedura, si rendano necessari adattamenti alle circostanze o alle mutevoli dinamiche di un'insolvenza transfrontaliera. Perciò, esse sono frequentemente trattate nei protocolli, come nel Protocollo Jet Airways e in Quebecor (2008), dove è stato stabilito che l'accordo non può essere integrato o modificato in alcuna modalità diversa da quella adottata ai fini della sua approvazione da parte dei tribunali competenti.

Tale articolo tiene conto del fatto che l'approvazione di un comitato di creditori può essere richiesta dalle leggi nazionali (come nel caso del protocollo ISA-Daisytek) affinché l'accordo sia efficace.

Allo stesso scopo, alcuni accordi possono richiedere, oltre all'approvazione del tribunale e del comitato dei creditori, un consenso scritto di altre parti, che dovrebbero essere debitamente specificate, e che possono ricomprendere il debitore o alcuni creditori.

Le modifiche possono in alcuni casi riguardare i termini dell'accordo o l'aggiunta di una parte che potrebbe includere, in un contesto di gruppo, un amministratore dell'insolvenza nominato in procedure che riguardano ulteriori membri del gruppo, come nel caso Lehman Brothers.

Articolo 7. Subentro nei diritti e negli obblighi delle parti

Le parti dovrebbero valutare se, e in che modo o grado, la posizione di una delle parti nel suo complesso, o i suoi diritti individuali o le sue pretese possano essere trasferiti o alienati a una parte terza. La cerchia dei potenziali cessionari/subentranti è chiaramente limitata dalle finalità del protocollo, che delimita la tipologia di soggetti che possono diventare parti dello stesso (vedi articolo 1).

A causa della funzione di qualsiasi protocollo come mezzo per stabilire ed esprimere la fiducia reciproca, l'assegnazione di diritti e obblighi dovrebbe essere

gestita con cura e di solito dipendere dal consenso di tutte le parti. Questo principio è espresso nell'articolo 1 e trova applicazione con riferimento a tutte le posizioni sostanziali che possano essere giuridicamente intaccate o coinvolte. Anche il ricorso a una forma di consenso preventivo nel protocollo potrebbe non del tutto garantire che le parti considerino attentamente le circostanze del caso prima di acconsentire nel concreto a un'alienazione o trasferimento di diritti.

In circostanze specifiche, tuttavia, un mutamento attraverso forme agevolate di una parte può essere utile ed efficiente. In particolari giurisdizioni e procedimenti, in cui sia prevedibile che si addivenga alla sostituzione del rappresentante ufficiale, il protocollo potrebbe già includere in anticipo ogni nuovo rappresentante ufficiale in corso di nomina. Il comma 2 offre una tale opzione. La sostituzione del rappresentante ufficiale appena nominato avviene automaticamente, a meno che le parti non decidano di astenersi dal protocollo per mutuo dissenso. Anche l'opzione di concedere ad una delle parti il diritto di recedere unilateralmente dal protocollo può essere presa in considerazione, data la natura necessariamente cooperativa del protocollo.

Articolo 8. Responsabilità delle parti

Questo articolo prevede quali siano le conseguenze in caso di violazione da una o entrambe le parti, come indicato nell'articolo 1 del protocollo. Esso prevede due diversi tipi di rimedi a seconda che il protocollo sia vincolante o non vincolante.

Nel caso di protocolli vincolanti, i rimedi per la violazione sono, oltre a quelli previsti dal protocollo stesso, quelli contemplati dal diritto applicabile in caso di violazione dei doveri giuridici dei rappresentanti ufficiali ai sensi dell'articolo 7(1) EIR 2015/848.

I protocolli non vincolanti non possono, per definizione, essere considerati oggetto di violazione. Pertanto, non troverebbero in questo caso applicazione i rimedi tipici per l'inosservanza dei protocolli. Tuttavia, le parti dovrebbero essere consapevoli del fatto che sono ancora vincolate dall'obbligo legale di cooperazione previsto dall'EIR 2015/848.

In entrambi i casi, le parti dovranno risarcire i danni causati dalla violazione dell'obbligo di comunicare in tempo utile la loro intenzione di discostarsi dalle disposizioni del protocollo e i motivi di tale discostamento.

Se il presente modello di protocollo dovesse essere utilizzato in una procedura di insolvenza transfrontaliera da parti non soggette all'EIR 2015/848, il Protocollo dovrebbe prevedere i rimedi applicabili. Fermo restando quanto precede, possono trovare applicazione anche i rimedi eventualmente previsti dalla legge applicabile alle parti.

Articolo 9. Garanzie ed esecuzione

L'articolo 9 sancisce che la persona che ha firmato il Protocollo è anche abilitata a darvi esecuzione, se necessario, dopo l'autorizzazione della Corte.

Inoltre, l'articolo richiama il principio di buona fede nell'attuazione del protocollo, della quale, tra l'altro, la richiesta al tribunale di essere autorizzati, se del caso, a compiere atti specifici, insieme all'obbligo di notificare prontamente all'altra parte l'eventuale rifiuto di tale autorizzazione, rappresentano diretta espressione.

Queste clausole sono applicabili sia ai protocolli vincolanti che a quelli non vincolanti.

Articolo 10. Lingua

Tale clausola (opzionale) implementa l'art. 14 dei principi di cooperazione transfrontaliera tra tribunali in materia di insolvenza dell'UE (EU Cross-Border Insolvency Court-to-Court Cooperation Principles).

Articolo 11. Termini e regole d'interpretazione

L'articolo integra una guida interpretativa del protocollo. Tali clausole sono frequenti (si veda ad esempio la n. 6 delle linee guida JIN).

Inoltre, dato che i protocolli d'insolvenza ai sensi dell'EIR 2015/848 sono un possibile mezzo per assolvere il dovere di cooperazione tra amministratori dell'insolvenza, nell'interpretazione dei protocolli il dovere di cooperazione deve essere considerato come l'obiettivo principale al quale gli stessi mirano, di guisa che il loro contenuto debba essere interpretato in coerenza e continuità a tale scopo.

Infine, ogniquale volta una disposizione di un protocollo d'insolvenza sia suscettibile di più interpretazioni, si dovrà fare riferimento ai limiti del dovere di cooperazione di cui all'articolo 41, paragrafo 1, e all'articolo 56, paragrafo 1, dell'EIR 2015/848 in base al fatto che gli amministratori dell'insolvenza, parti del protocollo, avranno debitamente tenuto conto di tali limiti nell'esprimere il proprio consenso al protocollo d'insolvenza.

Pertanto, nel caso di protocolli d'insolvenza relativi allo stesso debitore, si applica il sotto richiamato criterio (a), mentre nel caso di protocolli d'insolvenza relativi a soggetti appartenenti allo stesso gruppo di società, si applicano i criteri (a), (b) e (c):

- a)* deve preferirsi una interpretazione in senso compatibile con le regole della procedura interessata rispetto ai significati con essa contrastanti;
- b)* deve preferirsi un significato delle parole che appaia più appropriato per l'efficacia dell'amministrazione della procedura rispetto a significati in contrasto con tale obiettivo;
- c)* deve preferirsi un significato delle parole che conduca all'esclusione di eventuali conflitti d'interesse rispetto significati opposti.

Articolo 12. Risoluzione delle controversie

Nella misura in cui molte clausole del protocollo sono espressione dell'obbligo di cooperazione tra gli amministratori dell'insolvenza, tra i tribunali e tra gli

amministratori stessi con i tribunali, come previsto dall'EIR 2015/848, le azioni riguardanti la loro validità, interpretazione o adempimento saranno trattate come questioni di diritto fallimentare o rientreranno nel concetto di "questioni strettamente attinenti all'insolvenza", come definito dalla giurisprudenza della CGUE e previsto nell'articolo 6 del regolamento. Di conseguenza, si tratta di questioni che dovrebbero essere trattate dai giudici degli Stati membri delle procedure d'insolvenza coinvolte nella cooperazione.

Nella misura in cui il protocollo potrebbe dar luogo a rivendicazioni o pretese che non sono soggette alla competenza esclusiva dei tribunali competenti in materia di procedure di insolvenza individuati ai sensi dell'EIR 2015/848, le parti possono contemplare meccanismi procedurali multifase per la risoluzione delle controversie non legate all'insolvenza. Tali accordi possono includere un dovere informale di negoziare in buona fede la risoluzione della controversia (paragrafo 3), un meccanismo di mediazione formale gestito da un istituto appositamente scelto dalle Parti (paragrafo 4), e una fase finale di risoluzione delle controversie, che può consistere nel deferimento della controversia a un tribunale (paragrafo 5, Variante AA), o ad un procedimento arbitrale (paragrafo 5, Variante BB).

In caso d'insolvenza di un gruppo di società, potrebbe essere utile che una delle società del gruppo che non è insolvente aderisca al protocollo. In tale situazione, gli obblighi di tale società non sarebbero una conseguenza dei doveri imposti dall'EIR 2015/848, ma avrebbero natura contrattuale. Di conseguenza, qualsiasi reclamo relativo ai doveri di tale società derivante dal Protocollo sarebbe, in applicazione delle due varianti del paragrafo 5, soggetto o alla competenza del tribunale, o alla clausola arbitrale ivi contemplata.

Articolo 13. Legge applicabile

La disposizione riguardante a legge applicabile al protocollo è redatta in modo da non interferire con l'applicabilità della legge individuata ai sensi dell'articolo 7 dell'EIR 2015/848.

In particolare, la prima parte della clausola riconosce priorità, come legge applicabile, a quella determinata ai sensi dell'art. 7 dell'EIR 2015/848. Pertanto, nella misura in cui quest'ultima disposizione è applicabile, la stessa disciplinerà, da un lato, gli obblighi e gli impegni assunti dall'una o dall'altra parte del protocollo e, dall'altro, ogni presupposto per stipulare il protocollo e impegnarsi in base ad esso.

Nella misura in cui l'articolo 7 dell'EIR 2015/848 non dovesse essere applicabile a taluni aspetti contemplati dal protocollo, l'approccio adottato dalla variante AA per quanto riguarda la determinazione della legge applicabile consiste nel tenere distinto ciascun dovere e nel sottoporre lo stesso alla legge di colui che risulta esservi vincolato, piuttosto che nell'individuare un'unica legge applicabile all'intero protocollo. Il vantaggio di questa soluzione è quello di garantire che la legge dello Stato di apertura del procedimento possa ricomprendere non solo l'oggetto individuato ai sensi dell'articolo 7 EIR 2015/848, ma ogni ulteriore obbligo o impegno di ciascuna parte del protocollo singolarmente.

Con la variante BB, viene offerta alle parti la possibilità di scegliere una legge nazionale applicabile. Tuttavia, anche in questo caso, tale opzione è limitata alle questioni che non rientrano nell'articolo 7 EIR 2015/848.

Capitolo III: Cooperazione e Comunicazione

Articolo 14. Principi di Cooperazione e Comunicazione

La formulazione dell'articolo 14 riprende gli articoli 56(1) EIR 2015/848, ed anche l'articolo 41(1) (per i casi di debitore unico) dell'EIR 2015/848. Essa include il dovere generale di cooperazione, che è un concetto onnicomprensivo e si manifesta attraverso diverse tipologie comportamentali al fine di garantire la migliore e più efficiente amministrazione della procedura d'insolvenza.

Nel caso di un debitore unico sottoposto a diverse procedure d'insolvenza, l'obiettivo del dovere di cooperazione dei rappresentanti ufficiali è di coordinare l'uso efficiente, l'amministrazione e la realizzazione/liquidazione dei beni ricompresi nella procedura di insolvenza e di coordinare l'amministrazione nella ristrutturazione o nella liquidazione degli affari del debitore.

Il dovere di cooperazione obbliga inoltre i rappresentanti ufficiali ad adottare misure appropriate per esaminare la possibilità di coordinare la gestione e la vigilanza degli affari di più imprese appartenenti a un gruppo di imprese quando sono interessate da una procedura di insolvenza e, se del caso, per coordinare tale gestione e vigilanza

Il dovere di cooperazione comporta l'adozione di misure adeguate per determinare la possibilità di procedere con la ristrutturazione del soggetto debitore o i membri del gruppo sottoposti a procedura di insolvenza. Quando si ritiene opportuno adottare queste misure di ristrutturazione, il dovere di cooperazione comprende l'adozione delle misure necessarie per coordinare le proposte, la negoziazione e l'attuazione di un accordo di ristrutturazione o di un piano di risanamento coordinato.

Infine, il dovere di cooperare è inteso come l'adozione di tutte le misure appropriate per individuare la possibilità di una liquidazione coordinata del patrimonio del singolo debitore o di un gruppo di società e, se del caso, per coordinare le proposte e la negoziazione e l'attuazione di una liquidazione unitaria.

Le parti potrebbero anche cooperare anche con riferimento al coordinamento e all'adozione di qualsiasi misura che possa influenzare l'occupazione o il pagamento dei salari dei lavoratori e qualsiasi pagamento futuro ai dipendenti, ivi comprese le pensioni.

Articolo 15. Condivisione delle informazioni

Il dovere delle parti di tenersi reciprocamente informate è regolato dal diritto dell'UE. L'articolo 41, paragrafo 2, lettera a), dell'EIR 2015/848 prevede che i rispettivi amministratori dell'insolvenza si comunichino reciprocamente, nel più breve tempo possibile, qualsiasi informazione che possa essere rilevante per le altre procedure che coinvolgono lo stesso debitore. Di conseguenza, l'articolo 56, paragrafo 2, lettera a), dell'EIR 2014/848 prevede lo stesso obbligo di comunicazione per i curatori fallimentari nominati in procedure riguardanti i membri di un gruppo di società.

Il presente articolo dell'EMP precisa ulteriormente tali obblighi sulla base di una differenziazione tra le informazioni nelle procedure che sono disponibili al pubblico

e le informazioni che non sono pubbliche. Per queste ultime, ulteriori differenziazioni sono opzionali.

Per rispettare i doveri reciproci di comunicazione, le parti devono condividere tra loro questioni procedurali e non procedurali come, per esempio: a) i beni, b) le azioni previste o in corso per recuperare i beni: azioni per ottenere il pagamento o azioni di accantonamento, c) le opzioni per la liquidazione dell'attivo, d) il termine per l'insinuazione dei crediti; e) i crediti insinuati, f) la verifica dei crediti e le relative controversie, g) la graduazione dei creditori, h) le misure di riorganizzazione previste, i) i concordati proposti, j) i piani per l'assegnazione e il riparto degli utili e dell'attivo conseguiti, k) l'andamento delle operazioni nella procedura.

Tale articolo non deve pregiudicare la legislazione nazionale in materia di riservatezza e di trattamento e protezione dei dati.

Articolo 16. Accesso ai dati

Questa clausola opzionale specifica ulteriormente le modalità con cui condividere le informazioni rilevanti. Essa è modellata sulle clausole degli articoli 4.6.1, 4.6.3 e 4.7 del protocollo Lehman. Tali clausole potrebbero essere pertinenti e rilevanti nei casi in cui le informazioni sono tenute in modo centralizzato da un'entità del gruppo.

Quando le informazioni condivise riguardano i dati personali, occorre tenere conto del regolamento generale sulla protezione dei dati (Regolamento UE 2016/679, "GDPR"). L'articolo 6 GDPR consente il trattamento lecito dei dati personali quando l'interessato ha dato il consenso al trattamento dei suoi dati personali per una o più finalità specifiche (articolo 6.1. (a) GDPR); quando il trattamento è necessario per il rispetto di un obbligo legale al quale è soggetto il responsabile del trattamento (articolo 6.1. (c) GDPR) e, sostanzialmente, quando il trattamento è necessario ai fini dei legittimi interessi perseguiti dal responsabile del trattamento o da un terzo (articolo 6.1 (f) GDPR). La possibilità di trasferimento dati in determinate circostanze è consentita "se l'interessato ha esplicitamente acconsentito, se il trasferimento è occasionale e necessario in relazione a un contratto o un'azione legale, che sia in sede giudiziale, amministrativa o stragiudiziale, compresi i procedimenti dinanzi alle autorità di regolamentazione" (Considerando 111 GDPR). Il considerando 113 indica che "i trasferimenti che possono essere qualificabili come non ripetitivi e riguardanti soltanto un numero limitato di interessati ai fini del perseguimento degli interessi legittimi cogenti del titolare del trattamento, a meno che non prevalgano gli interessi o i diritti e le libertà dell'interessato e qualora il titolare del trattamento abbia valutato tutte le circostanze relative al trasferimento. Il titolare del trattamento dovrebbe considerare con particolare attenzione la natura dei dati personali, la finalità e la durata del trattamento o dei trattamenti proposti, nonché la situazione nel paese d'origine, nel paese terzo e nel paese di destinazione finale, e dovrebbe offrire garanzie adeguate per la tutela dei diritti e delle libertà fondamentali delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei loro dati personali (...)".

I trasferimenti transfrontalieri (articolo 23 GDPR) sono anche soggetti agli obblighi generali del responsabile del trattamento di cui all'articolo 24 (o dei corresponsabili

del trattamento: articolo 26 GDPR) specialmente se tali trasferimenti sono soggetti a garanzie adeguate (capo V GDPR).

Si noti che lo scambio di informazioni nelle procedure di insolvenza può in alcuni casi dare luogo a conflitti di interesse. Tali conflitti, che costituiscono un limite accettabile al dovere d'informazione e di cooperazione, possono sorgere, soprattutto, nel quadro delle insolvenze di gruppi di società in cui un amministratore dell'insolvenza acquisisce immediatamente l'accesso a tutte le informazioni relative ai membri del gruppo. Ciò può includere informazioni confidenziali e altri dati sensibili da un punto di vista finanziario che potrebbero influenzare il processo decisionale e accordi finanziari infragruppo dannosi per un membro del gruppo che, se non avesse condiviso le informazioni, non sarebbe stato pregiudicato. Per risolvere questi problemi, alcuni protocolli includono meccanismi di mediazione o di risoluzione dei conflitti.

Articolo 17. Individuazione e realizzazione di beni

L'art. 17 sviluppa ulteriormente le regole di cooperazione e comunicazione tra gli amministratori dell'insolvenza di cui all'EIR 2015/848 sotto due aspetti: in primo luogo, l'identificazione e il recupero dei beni occultati del debitore ("asset tracing", paragrafi 2, 3 e 4 (c)) e, in secondo luogo, l'utilizzo, la disponibilità e la realizzazione di tali beni (paragrafi 4 (a)-(b) a (6)). In questo settore, varie iniziative internazionali stanno già migliorando il diritto dell'insolvenza transfrontaliera, con particolare riferimento alla legge modello UNCITRAL sull'insolvenza transfrontaliera, gli Statement IOH da parte di Insol Europe e i Global Principles ALI-III. Queste esperienze evidenziano la necessità di coordinare le questioni riguardanti le indagini su e la realizzazione di beni situati in diverse giurisdizioni, attraverso l'adozione di standard e procedure simili. I protocolli internazionali includono anche una vasta gamma di disposizioni aventi questo scopo. Infatti, l'impostazione generale di questa disposizione richiama clausole presenti in molti protocolli come Sendo e Lehman Brothers, mentre le disposizioni relative alle transazioni che coinvolgono beni del debitore situati in diversi Stati membri e la creazione di un conto separato di cui alla sezione 5 si ispirano al protocollo AgriBio Tech.

Le disposizioni di cui all'articolo 17 dovrebbero facilitare l'effettivo coordinamento tra le parti nelle procedure di insolvenza parallele al fine di agevolare un'efficace gestione delle procedure di insolvenza stesse. Da un lato, esse contribuiscono ad aumentare la massa attiva disponibile per i creditori e, dall'altro, tendono ad evitare qualsiasi misura o decisione che possa distruggere valore a danno dei creditori. Allo stesso modo, tali disposizioni contribuiscono ad aumentare la certezza e prevedibilità nella gestione delle procedure parallele d'insolvenza, fornendo alle parti regole che indicano come procedere con riguardo ai beni del debitore che possono essere preziosi per la realizzazione di un piano di ristrutturazione. Inoltre, le regole specificate in questo articolo presuppongono che le parti debbano esplorare la possibilità di procedere alla ristrutturazione del debitore e coordinare i loro sforzi per elaborare e attuare un piano di risanamento (vedi articolo 41, paragrafo 2, lettera b), EIR 2015/848; cfr. anche articolo 56, paragrafo 2, lettera c), nel caso dei gruppi). A tal fine, l'articolo 17 sottolinea la necessità di una

cooperazione tra gli amministratori dell'insolvenza per accertare la posizione finanziaria del debitore (sezione 2, lettera b)).

Più specificamente, le Sezioni 2 e 3 rimarcano che la parte nominata nella procedura di insolvenza aperta in uno Stato membro in conformità al diritto applicabile (*lex concursus*) può svolgere indagini in merito ai beni del debitore situati in altri Stati membri in cui è stata aperta una procedura di insolvenza e perseguire tutte le iniziative necessarie per recuperare i beni situati in tali Stati membri (cfr. articolo 6, paragrafo 1, articolo 7, paragrafo 1, lettere c) e m), e articolo 21, paragrafo 2, EIR 2015/848).

Inoltre, la Sezione 4 impone alla parte che ha un interesse correlato o una posizione giuridica attiva verso qualsiasi bene specifico o un insieme di beni, di esternare e comunicare questo interesse alla parte il cui patrimonio include tali. Allo stesso modo, la stessa sezione impone l'obbligo alla parte il cui patrimonio include tale bene o insieme di beni di consultare l'altra parte prima di adottare determinate decisioni (ad esempio, la vendita dei beni; la cessazione del rapporto con i dipendenti che gestiscono questi beni, o l'inizio di un procedimento giudiziario o non giudiziario in relazione a certi beni - che può essere di particolare interesse nel caso di gruppi di società). Queste informazioni scongiureranno l'adozione di qualsiasi provvedimento che possa essere dannoso per gli interessi delle parti attraverso una gestione efficiente della procedura di insolvenza. Allo stesso modo, sulla base di queste informazioni, la parte interessata può chiedere al tribunale competente di adottare qualsiasi misura necessaria per proteggere il suo interesse (ad esempio, chiedere la sospensione della realizzazione dei beni; cfr. articoli 46(1) e 60(1) EIR 2015/848). Per le stesse finalità - evitare l'adozione di soluzioni dannose e mettere le parti in condizione di chiedere misure protettive - la Sezione 5 impone ai rappresentanti ufficiali l'obbligo di non compiere determinati atti senza previa consultazione con quelli nominati nelle altre procedure di insolvenza, qualora questi possano ostacolare la soluzione coordinata dell'insolvenza.

Inoltre, questa disposizione prende in considerazione il fatto che la ristrutturazione può anche comportare la cessione di alcuni beni, come ad esempio la vendita aggregata di alcuni beni o parti dell'azienda che permetterà di eludere la perdita di valore generalmente legata alla liquidazione frammentaria (ad esempio, come avvenuto nella vicenda KPN-Qwest NV). Per questi casi, la sezione 6 rimanda alle regole generali sulle autorizzazioni e introduce una disposizione relativa alla vendita congiunta di beni situati in diversi Stati membri. L'EIR 2015/848 richiede che sia la *lex concursus* a determinare, caso per caso, il regime di autorizzazione per le cessioni di beni e altre analoghe operazioni (articolo 7, paragrafo 1 e paragrafo 2, lettera c) dell'EIR 2015/848). Contrariamente all'esperienza generale dei precedenti protocolli internazionali, che spesso includono disposizioni dettagliate relative ai requisiti e all'autorizzazione di specifici atti e transazioni, questa Sezione contiene un rinvio alle norme applicabili secondo la *lex concursus* che determinano quale sia l'organo competente a concedere l'autorizzazione e in quali casi tale autorizzazione vada richiesta. In questo modo, il modello di protocollo rende le Parti consapevoli del fatto che spetta al diritto nazionale dello Stato di apertura determinare se tale autorizzazione è necessaria - in alcuni casi, non è richiesta alcuna autorizzazione (ad esempio, per operazioni rientranti nella gestione ordinaria) - e quale organo dovrebbe fornirla (ad esempio, tribunali o comitato dei creditori). Tuttavia, le parti sono libere di sviluppare ulteriormente tali

disposizioni e di includere regole *ad hoc* riguardanti determinate transazioni (ad esempio, la necessità di comunicare alle altre parti gli atti di gestione ordinaria che superano un certo importo). In questo senso, la presente sezione include una disposizione specifica relativa alle transazioni su beni situati in diversi Stati membri e sottoposti a diverse procedure d'insolvenza (ad esempio, la vendita di diverse filiali situate in diversi Stati membri). In base ad essa, queste transazioni richiedono l'approvazione congiunta degli organi competenti in ogni giurisdizione (ad esempio, tribunali o comitati dei creditori).

Infine, questa sezione prevede che il ricavato derivante dalla vendita congiunta di beni sarà conservato in un conto separato per garantire che venga distribuito tra le procedure, salvo diversa decisione dell'organo competente.

Articolo 18. Sorveglianza del debitore non spossessato

Nell'ambito del dovere di cooperazione imposto dall'EIR 2015/848, il presente protocollo mira principalmente a facilitare la cooperazione transfrontaliera tra i rappresentanti ufficiali nominati in più procedure di insolvenza aperte in Stati diversi, sia che riguardino lo stesso debitore sia che riguardino più membri dello stesso gruppo di società. In entrambi i casi, il debitore non spossessato conserva poteri di amministrazione e disposizione dei beni dell'insolvenza e ha il potere di prendere decisioni che possono influenzare le altre procedure. Di conseguenza, la Sezione 1 prevede che anche il debitore non spossessato possa diventare parte del protocollo. Infatti, è altamente auspicabile che anche il debitore firmi questo protocollo, e i rappresentanti ufficiali dovrebbero incoraggiare la sottoscrizione e il rispetto del protocollo.

Indipendentemente da quanto sopra, il debitore può essere autorizzato a prendere alcune decisioni in merito alla gestione dei beni o all'amministrazione della procedura d'insolvenza. Il dovere di cooperazione dei rappresentanti ufficiali dovrebbe anche includere l'impegno a garantire che il debitore non spossessato non prenda nessuna delle decisioni che gli spetterebbero senza previa consultazione con i rappresentanti ufficiali delle altre procedure aperte.

In alcuni sistemi giuridici, il debitore ha il diritto di proporre unilateralmente un piano di risanamento senza l'autorizzazione dell'amministratore dell'insolvenza. In tal caso, il protocollo non dovrebbe limitare le prerogative del debitore non spossessato di presentare un piano di risanamento in via tempestiva. L'obiettivo è quello di riprodurre per i gruppi di società gli effetti previsti dall'articolo 41 EIR 2015/848 per il debitore singolo. Sostanzialmente, quando appare necessario per una gestione efficiente delle procedure di insolvenza avviate nei confronti di diversi membri dello stesso gruppo, gli amministratori dell'insolvenza, in virtù del loro dovere di cooperazione, sorvegliano gli atti dei debitori non spossessati al fine di impedire loro di prendere decisioni unilaterali che potrebbero risolversi in danno delle altre procedure.

Articolo 19. Finanziamenti successivi all'apertura della procedura

L'articolo 19 regola l'accesso al finanziamento post-apertura della procedura. La clausola prevede che le parti debbano cooperare per facilitare l'accesso a nuovi

finanziamenti; e può assumere particolare rilievo soprattutto in relazione alle procedure di riorganizzazione dei gruppi insolventi.

La cooperazione potrebbe consistere, tra l'altro, nel permettere a un membro del gruppo di società sottoposto a procedura d'insolvenza di concedere un diritto di garanzia sui suoi beni per i finanziamenti successivi all'avviamento erogati da un altro membro del gruppo di società.

Come misura minima di cooperazione, la parte che intende ottenere un nuovo finanziamento è tenuta a comunicare la sua intenzione alle altre parti firmatarie del protocollo.

Articolo 20. Avvio di ulteriori procedure d'insolvenza

Nel quadro dei doveri di cooperazione elaborati dagli articoli 41-44 EIR 2015/848, l'articolo 20 dell'EMP enuncia l'importanza della comunicazione preventiva tra le parti del protocollo, qualora le parti intendano avviare ulteriori procedure di insolvenza ovvero concordare od acconsentire a un impegno ai sensi dell'articolo 36 EIR 2015/848.

Il nuovo regolamento riconosce la necessità di allineare le procedure principali e secondarie, oltre a porre un grado di allerta verso ulteriori nuove procedure quando queste possono ostacolare l'amministrazione efficiente della massa fallimentare, senza una ragione adeguata o un interesse controbilanciato ravvisabile in capo alla parte richiedente. Tuttavia, l'articolo 20, al fine di evitare eventuali incoerenze o incompatibilità con le norme applicabili a ciascuna procedura, limita tale dovere sostanziandolo in un semplice tentativo in buona fede di ottenere un consenso preventivo. Il carattere facoltativo dell'ultimo paragrafo si spiega anche con il fatto che secondo alcune legislazioni nazionali esiste un obbligo giuridico di richiedere l'apertura della procedura di insolvenza.

Con riferimento alle altre disposizioni dell'articolo, il primo paragrafo prende in considerazione (a) il caso di un unico debitore con beni all'estero ed eventuali procedure secondarie dopo la scoperta o l'inventariazione degli stessi, mentre il successivo paragrafo (b) si riferisce al caso di un gruppo societario transfrontaliero ed eventuali ulteriori procedure principali aperte nei confronti di membri del gruppo non ancora insolventi e controllate da una delle parti firmatarie del protocollo.

Articolo 21. Piani di riorganizzazione

La risoluzione delle difficoltà finanziarie del debitore o di un gruppo societario può talvolta richiedere una riorganizzazione del soggetto debitore o di diversi debitori membri di un gruppo societario. Quando vi sono diverse procedure di insolvenza pendenti in diverse giurisdizioni, tale riorganizzazione richiede un approccio coordinato e può trovare un limite sin dall'inizio ove i piani di risanamento disponibili siano inadeguati o non confacenti rispetto all'ordinamento di alcune giurisdizioni. L'articolo 21 risponde alla necessità di coordinamento salvaguardando lo sviluppo congiunto di piani di risanamento e coinvolgendo soltanto le parti del protocollo. La clausola presuppone che non sia realizzabile un piano unico vincolante per tutte le parti interessate.

L'articolo 21, paragrafo 1, definisce quale obiettivo principale l'adottabilità della stessa modalità ristrutturazione per risolvere difficoltà finanziarie del debitore o del gruppo nell'ambito di più procedure. A condizione che il piano di riorganizzazione non richieda la partecipazione di tutte le masse, la disposizione di cui alla presente clausola può anche interessare solo alcuni dei firmatari del protocollo.

L'articolo 21, paragrafo 2, estende gli sforzi di coordinamento alle misure preparatorie in una procedura di risanamento secondo la *lex fori concursus*.

L'articolo 21, paragrafo 3, sottolinea la necessità di coordinare i tempi di presentazione del piano in diversi paesi ed obbliga le parti designate nella clausola ad agire di concerto.

L'articolo 21 è volto a concretizzare i doveri previsti dall'articolo 41, paragrafo 2, lettera b), dell'EIR 2015/848 e dall'articolo 56, paragrafo 2, lettera c), dell'EIR 2015/848, secondo cui gli amministratori dell'insolvenza sono tenuti a esplorare la possibilità di ristrutturare l'impresa facente capo al (singolo) debitore o ai membri del gruppo e, se tale possibilità sussiste, di coordinare l'elaborazione e l'attuazione di un piano di risanamento unitario. Il protocollo non contiene ulteriori obblighi. Per le parti del protocollo che non sono vincolate dai doveri dell'EIR 2015/848, la clausola introdurrebbe un obbligo simile (se inteso come giuridicamente vincolante). Ciò sarebbe in linea con il dovere di coordinamento in caso di insolvenza di gruppo ai sensi dell'articolo 13(1) della legge modello UNCITRAL sull'insolvenza di gruppi di imprese, trovando anche apposita raccomandazione nella Guida pratica dell'UNCITRAL sulla cooperazione transfrontaliera in materia di insolvenza (parte III, paragrafi 113-117).

Articolo 22. Riconciliazione dei crediti

Questa disposizione opzionale mira a risolvere le controversie all'interno del gruppo nei casi in cui tali controversie siano di ostacolo a una soluzione tempestiva della crisi o dell'insolvenza.

L'obiettivo della clausola è quello di aumentare l'efficienza della gestione della procedura d'insolvenza in questione, evitando la perdita di tempo e l'aumento dei costi derivanti dalle controversie relative a crediti cc.dd. infragruppo.

Per raggiungere questo obiettivo, l'articolo 22 si muove lungo tre linee di intervento:

- a) permettere la creazione convenzionale di una serie di registrazioni contabili o conti comuni che fungano da criterio base per il calcolo dei crediti interaziendali;
- b) imporre alle parti di tentare di risolvere in via stragiudiziale qualsiasi divergenza tra le varie registrazioni contabili;
- c) permettere la creazione di un organismo *ad hoc* composto di persone imparziali per risolvere in via stragiudiziale una controversia riguardante i crediti infragruppo.

La formulazione si ispira al protocollo Lehman.

Articolo 23. Riparti

Queste disposizioni hanno lo scopo di organizzare la ripartizione dell'attivo quando i creditori abbiano insinuato i propri crediti in procedure di insolvenza parallele. Ai sensi dell'EIR 2015/848, le norme che disciplinano l'insinuazione, la verifica e l'ammissione dei crediti sono determinate in base alla legge dello Stato di apertura della procedura (articolo 7(2)(h) EIR 2015/848). Nella maggior parte dei casi, queste disposizioni sono vincolanti per i tribunali nazionali (ad esempio, Spagna, Germania, Italia, ecc.).

Il paragrafo 1 impone alle parti il rispetto della regola dell'*hotchpotch* applicabile quando sono aperte procedure di insolvenza parallele sul patrimonio del debitore - procedura di insolvenza principale e secondaria -, in modo che i creditori possano insinuare i loro crediti in entrambe le procedure (articolo 45 del TUE 2015/848) e i pagamenti parziali siano effettuati ai creditori in una di tali procedure (articolo 23, paragrafo 2, del TUE 2015/848). Questa disposizione si applica a qualsiasi debitore, indipendentemente dalla sua condizione di debitore singolo o membro di un gruppo di società (vedi la sezione 8.2 del protocollo Lehman Brothers). Tuttavia, questa regola non dovrebbe essere estesa ai casi in cui vengono aperti procedimenti paralleli nei confronti di diversi debitori - cioè i membri di un gruppo di società, che siano debitore/i e garante/i. In queste situazioni, i creditori non concorreranno su parti del patrimonio situati in diversi Stati membri quanto, piuttosto, su patrimoni diversi. Pertanto, non vi è bisogno di garantire l'equità tra i creditori di diversi debitori.

Nel contesto dell'EIR 2015/848, questa disposizione trova comunque applicazione. Può essere dunque di particolare interesse nel caso in cui una procedura d'insolvenza sia aperta anche sui beni del debitore in un paese terzo. In virtù di tale disposizione, nessuna ripartizione di attivo sarà effettuata nella procedura d'insolvenza dello Stato membro a favore dei creditori che hanno già ricevuto un pagamento parziale nella procedura d'insolvenza del paese terzo finché gli altri creditori dello stesso grado non abbiano già ricevuto un pagamento proporzionalmente equivalente nella procedura d'insolvenza dello Stato membro. Per questi casi, sarebbe opportuno richiedere al creditore di fornire informazioni sulle somme ottenute in sede di riparto in tali procedure e condizionare qualsiasi pagamento alla preventiva presentazione di tali informazioni.

Come rilevato, questa disposizione garantisce un trattamento equo nella distribuzione del valore tra i creditori che hanno un credito insinuato in diverse procedure d'insolvenza e che ottengono pagamenti parziali. In questa situazione, si presume che i creditori abbiano il diritto di insinuare un credito per il suo valore complessivo nelle diverse procedure secondo la legge dello Stato di apertura della procedura. Tuttavia, i creditori non possono ricevere più del 100% del valore dei loro crediti. Se i creditori ottengono solo un pagamento parziale in una delle procedure, avranno ancora diritto a partecipare a ripartizioni dell'attivo in altre procedure. Tuttavia, secondo questa disposizione, non dovrebbero ottenere alcun pagamento finché il resto dei creditori della stessa classe non abbia già ottenuto un pagamento proporzionalmente equivalente ("finché il pagamento agli altri creditori della stessa classe è proporzionalmente inferiore al pagamento già ricevuto dal creditore"). Poiché tutti i beni appartengono allo stesso debitore, i creditori che hanno già ricevuto un pagamento parziale non beneficiano di un ulteriore pagamento prima che gli altri creditori della stessa classe abbiano avuto la

possibilità di ricevere almeno proporzionalmente lo stesso valore che hanno già ricevuto in altre procedure. L'ammissione dei propri crediti nella classe e grado di riferimento deve essere determinata in base al diritto nazionale applicabile alla procedura d'insolvenza (articolo 7, paragrafo 2, lettera i), dell'EIR 2015/848).

Al fine di attuare questa disposizione, è importante che gli amministratori dell'insolvenza assumano informazioni su piani di ripartizione adottati nelle diverse procedure parallele e sul ricavato da liquidare o già liquidato ai creditori sulla base di essi (sezione 3).

Il paragrafo 2 contiene una regola speciale per i crediti assistiti da una garanzia. Questa regola è presente in diverse legislazioni nazionali (ad esempio, l'articolo 438 della legge sull'insolvenza spagnola) ed è stata poi adottata in alcuni protocolli (ad esempio, la sezione 8(3) del protocollo Lehman Brothers). Questa disposizione presuppone che un creditore titolare di un credito assistito da garanzia abbia il diritto di insinuare il proprio credito nella procedura di insolvenza aperta nei confronti del debitore principale ("credito diretto") e del garante ("credito in garanzia"). Come sopra spiegato, se la garanzia copre l'intero importo del credito, il creditore avrà il diritto di insinuare l'intero credito in entrambe le procedure. Al contrario, se la garanzia copre solo una parte del credito, egli avrà il diritto di insinuare solo l'intero importo del credito nella procedura d'insolvenza del debitore e la parte del credito corrispondente all'importo coperto dalla garanzia nella procedura d'insolvenza del garante.

Sulla base di quanto precede, l'articolo 21, paragrafo 2, del Protocollo prevede che il creditore non possa recuperare più del 100% del valore del suo credito dalle diverse procedure in cui i crediti sono stati ammessi. Più precisamente, nei casi in cui il valore del credito diretto sia superiore al valore del credito in garanzia (i.e., in caso di garanzie parziali), si evidenzia che il valore ottenuto dal debitore dalle diverse procedure non deve superare il più alto dei valori sopra menzionati. Al fine di raggiungere questo risultato, nessuna decurtazione sarà effettuata in danno dei crediti ammessi dopo che il creditore abbia ottenuto un pagamento parziale in altre procedure d'insolvenza. Lo scopo di questa norma è duplice: da un lato, mira a proteggere l'interesse del creditore ad ottenere la piena soddisfazione del suo credito - o una parte di esso - attraverso l'insinuazione nelle diverse procedure d'insolvenza e, dall'altro, cerca di preservare i crediti nella misura già fatta valere nelle procedure d'insolvenza e di non modificarli - il che può essere costoso e lungo e, quindi, ridurrà l'efficienza delle procedure d'insolvenza. È rimesso agli amministratori dell'insolvenza garantire che le quote ottenute da un creditore nelle varie procedure d'insolvenza in cui può insinuare i suoi crediti non superino l'importo totale del suo credito (più elevato). A questo proposito, la sotto-sezione 3 fornisce uno strumento utile per verificare se un credito è stato pagato interamente o parzialmente in altre procedure d'insolvenza prima di effettuare qualsiasi pagamento. Secondo questo paragrafo, da un lato, gli amministratori dell'insolvenza avranno il diritto di ottenere informazioni da altre procedure concernenti i pagamenti da effettuare ai creditori o i pagamenti già effettuati secondo i piani di riparti attuati in tali procedure. Dall'altro lato, questa disposizione impone l'obbligo corrispondente agli amministratori dell'insolvenza di trasmettere le informazioni sui pagamenti da effettuare o già effettuati secondo il piano di distribuzione ai creditori.

Capitolo IV: Costi

Articolo 24. Costi e commissioni

Nel corso dell'amministrazione di una procedura d'insolvenza transfrontaliera possono essere sostenute delle spese relative all'indagine dei beni del debitore, alla remunerazione dell'amministratore dell'insolvenza, alle spese della procedura e così via. A tal proposito, la clausola sulle spese lascia le stesse all'interno dell'ordinamento in cui si sono verificate, così seguendo il principio generalmente accettato secondo cui i costi sostenuti dall'amministratore dell'insolvenza devono gravare sulla rispettiva massa fallimentare.

Per quanto riguarda i costi di cooperazione e comunicazione tra le procedure, sebbene questo principio generale non sia esplicitamente contemplato a livello generale, esso trova conferma nell'EIR 2015/848 con riferimento al gruppo di società ai sensi dell'articolo 59, in quanto i costi di cooperazione e comunicazione previsti dagli articoli da 56 a 60 sostenuti da un amministratore dell'insolvenza o da un tribunale sono considerati come costi e spese sostenuti dalla relativa procedura.

Fermo restando l'articolo 7(2)(1) EIR 2015/848 secondo cui la *lex concursus* prevede anche chi debba sostenere i costi e le spese occorse nella procedura di insolvenza, quando un accordo riguardi procedure di insolvenza parallele, la ripartizione dei costi tra di esse può trovare espressa regolamentazione, adottando ad esempio le CoCo Guidelines. In particolare, secondo la linea guida 11.2, nei casi di procedure principali e secondarie, si raccomanda che gli obblighi e gli onorari sostenuti dall'amministratore dell'insolvenza nella procedura principale prima dell'apertura di qualsiasi procedura non principale, ma riguardanti beni da includere in tale massa, vadano a gravare sulla massa corrispondente alla procedura secondaria.

MODELLO DI PROTOCOLLO EUROPEO

Parte seconda

MODELLO DI PROTOCOLLO TRA TRIBUNALI

Capitolo I: Considerando

Articolo 1. Identificazione delle parti

Questo protocollo è sottoscritto in data _____(gg/mm/aaaa) tra il giudice_____ (Nome, Cognome, Indirizzo) in qualità di giudice che presiede la procedura [d'insolvenza] relativa al patrimonio del debitore (nome e dati rilevanti del debitore) aperta con decisione del tribunale di _____ (specificare il tribunale e lo Stato membro) in data _____ (indicare gg/mm/aaaa) nella procedura_____ (indicare i dettagli della procedura, ad es. tipo di procedura, numero del fascicolo)

E

Giudice_____ (Nome, Cognome, Indirizzo) in qualità di giudice che presiede la procedura [d'insolvenza] relativa al patrimonio del debitore (nome e dati rilevanti del debitore) aperta con decisione del tribunale di _____ (specificare il tribunale e lo Stato membro) in data _____ (indicare gg/mm/aaaa) nella procedura _____ (indicare i dettagli della procedura, ad es. tipo di procedura, numero di ruolo).

Articolo 2. Scopo e obiettivi

(1) L'obiettivo del presente Protocollo è quello di facilitare, attraverso la sua adozione, il coordinamento della gestione delle procedure internazionali d'insolvenza che coinvolgono lo stesso debitore.

(2) Queste previsioni mirano in particolare a promuovere e garantire:

(a) un coordinamento e un'amministrazione dei procedimenti paralleli efficienti e tempestivi;

(b) il rispetto degli interessi delle parti interessate nella gestione dei procedimenti paralleli;

(c) l'identificazione, la conservazione e la massimizzazione del patrimonio del debitore, compresa la sua attività;

(d) una gestione del patrimonio del debitore che sia proporzionata all'ammontare del denaro effettivamente amministrato, alla natura della procedura, alla complessità delle questioni, al numero di creditori e al numero di giurisdizioni coinvolte nei procedimenti paralleli;

(e) la condivisione delle informazioni con conseguente riduzione di costi; e

(f) la prevenzione o la riduzione del contenzioso, dei costi e dei rispettivi effetti controproducenti per le parti nei procedimenti paralleli.

Capitolo II: Disposizioni Generali

Articolo 3. Limitazioni

(1) L'accettazione e l'attuazione del presente protocollo si basano sul principio della fiducia reciproca e non pregiudicano l'indipendenza o l'autonomia degli organi giurisdizionali che partecipano al presente protocollo.

(2) Queste previsioni non intendono:

(a) interferire con l'esercizio dei poteri attribuiti da ciascun ordinamento giuridico al giudice nazionale partecipante al protocollo, anche per quanto riguarda la sua autorità e controllo su un amministratore dell'insolvenza;

(b) interferire con le norme nazionali o con i principi etici ai quali un amministratore dell'insolvenza è vincolato ai sensi del diritto nazionale e delle regole professionali applicabili;

(c) impedire a un tribunale di rifiutarsi di emanare un provvedimento che sarebbe manifestamente contrario all'ordine pubblico interno, o

(d) creare o modificare la giurisdizione, alterare i diritti sostanziali, interferire con qualsiasi funzione o dovere derivante da qualsiasi legge o regole professionali applicabili o violare qualsiasi legge nazionale.

(3) Questo protocollo è di natura meramente processuale. La sua accettazione non implica alcuna limitazione o rinuncia ai poteri decisionali, alla giurisdizione o alla competenza del giudice. Parimenti il protocollo non intende apportare modifiche sostanziali alle controversie pendenti dinanzi a qualsiasi tribunale ovvero limitazioni dei diritti sostanziali e dei rimedi processuali attribuiti a ciascuna parte.

Articolo 4. Interpretazione

Nell'interpretazione del presente protocollo, si terrà debitamente conto della sua origine internazionale e della necessità di promuoverne una applicazione in modo uniforme e conforme a buona fede.

Capitolo III: Gestione delle procedure

Articolo 5. Principio di cooperazione e coordinamento

(1) Le parti riconoscono che la gestione di una procedura d'insolvenza internazionale implica il coordinamento della procedura con quella aperta in altri Stati, salvo che vi siano ragioni reali e sostanziali per agire diversamente, e solo nella misura ritenuta necessaria dalle circostanze del caso. A seconda del diritto

nazionale, la gestione della procedura è assicurata da un amministratore dell'insolvenza, da un tribunale o da entrambi attraverso una cooperazione congiunta.

(2) Le Parti concordano che, nella gestione del caso di insolvenza internazionale, si impegnano a:

(a) cercare di risolvere la procedura d'insolvenza in modo efficace, efficiente e rapido, tenendo conto della natura internazionale della procedura;

(b) gestire la procedura collaborando quanto più possibile con le parti del protocollo e gli amministratori dell'insolvenza coinvolti nonché con gli altri tribunali interessati;

(c) provvedere a fornire informazioni appropriate sul coordinamento della procedura internazionale d'insolvenza al o agli amministratori dell'insolvenza;

(d) determinare l'ordine in cui le questioni devono essere risolte, preferibilmente stabilendo un calendario generale per tutte le fasi del procedimento;

(e) cercare di organizzare riunioni sullo stato di avanzamento della procedura di insolvenza internazionale.

Articolo 6. Supervisione

(1) Le parti del protocollo convengono che incoraggeranno gli amministratori dell'insolvenza sotto la loro sorveglianza a:

(a) raggiungere la risoluzione della procedura d'insolvenza in modo efficace, efficiente e tempestivo, tenendo in debito conto il carattere internazionale della stessa;

(b) gestire la procedura consultando le parti, i professionisti dell'insolvenza e i tribunali coinvolti;

(c) informare il tribunale e/o i creditori sul coordinamento e l'armonizzazione della procedura di insolvenza internazionale;

(d) stabilire l'ordine in cui debbano essere risolte le questioni, preferibilmente attraverso un calendario generale per tutte le fasi del procedimento;

(e) organizzare riunioni sullo stato di avanzamento della procedura di insolvenza internazionale.

(2) Per agevolare il raggiungimento di tali obiettivi, le parti incoraggiano gli amministratori dell'insolvenza in procedure parallele a cooperare sotto ogni aspetto, in particolare per quanto riguarda la necessità di informare i tribunali con tempestività delle questioni esistenti e potenziali che possono

(a) incidere su tali procedimenti; e

(b) trarre beneficio da una comunicazione e da un coordinamento effettivi tra tribunali.

(3) In particolare, le parti incoraggiano i rappresentanti ufficiali dell'insolvenza, il debitore e le altre parti della procedura a cooperare al fine di realizzare la massimizzazione del patrimonio del debitore, al di là dei confini nazionali.

(a) Ove sia richiesta l'approvazione, le parti convengono di dare il proprio consenso in merito alle cessioni dei beni del debitore volte a produrre il massimo soddisfacimento per i creditori, con particolare riguardo alle vendite transfrontaliere di beni del medesimo debitore o di più società del gruppo nel loro insieme, a valori di going concern.

(b) Ove venga richiesto di approvare un piano di ristrutturazione, le parti convengono di incoraggiare gli amministratori dell'insolvenza, il debitore e le altre parti della procedura a cooperare per una soluzione coordinata del piano al fine di ottenere il massimo valore aggregato del patrimonio.

(4) Le parti convengono di gestire qualsiasi procedimento secondario parallelo in modo coerente con l'obiettivo di risanamento perseguito nella principale principale (attraverso un piano di ristrutturazione o una vendita in continuità aziendale) nella misura consentita dal diritto nazionale.

Articolo 7. Parità delle armi

(1) Le parti convengono che tutte le ordinanze, le decisioni e le sentenze dei tribunali emesse in una procedura di insolvenza internazionale siano governate dal principio della parità delle armi, senza alcuna condizione, in modo che nessuna delle parti subisca un sostanziale svantaggio o pregiudizio. Di conseguenza:

(a) Ciascuna parte deve avere una piena ed equa opportunità di presentare prove e argomenti giuridici e ogni parte deve avere a disposizione un tempo ragionevole per farlo;

(b) Ciascuna parte dovrebbe vedersi garantito il pieno contraddittorio sulle prove e sugli argomenti giuridici dedotti dalle altre parti.

(2) Al fine di decidere una controversia, il tribunale dovrebbe informare le parti in anticipo sui fatti per i quali è richiesta un'udienza con natura e finalità probatoria, per i quali vi sia un regime specifico di onere della prova, e anche sulle conseguenze correlate ad omissioni nella produzione di prove.

(3) Quando l'urgenza di una situazione particolare impone ad un tribunale di emettere un'ordinanza, una decisione o una sentenza in base ad una procedura sommaria, il Tribunale dovrebbe, nella misura in cui il diritto nazionale lo consenta, garantire:

(a) che il tribunale o le parti interessate del procedimento diano un preavviso ragionevole, tenendo conto dell'urgenza della situazione, a tutte le parti che possono essere interessate dall'ordinanza, dalla decisione o dalla sentenza, ivi compresi i principali creditori non garantiti, i creditori garantiti coinvolti e le competenti autorità nazionali di vigilanza;

(b) che ciascuna parte possa chiedere il riesame o l'impugnazione dell'ordinanza, della decisione o della sentenza emessa nel più breve tempo possibile sulla base del diritto nazionale;

(c) che qualsiasi ordinanza, decisione o sentenza emessa sulla base di un procedimento sommario è provvisoria e limitata a quanto sia ragionevolmente richiesto dal debitore o dal rappresentante ufficiale della procedura per continuare l'attività o preservare il patrimonio per un periodo limitato e in conformità alle particolarità del caso. Tale ordinanza, decisione o sentenza dovrebbe contenere una clausola di "ritorno" per consentire che le obiezioni siano ascoltate tempestivamente. Il tribunale dovrebbe poi tenere un ulteriore procedimento per considerare qualsiasi ulteriore forma di tutela appropriata per il debitore o per i creditori interessati.

Articolo 8. Lingua

(1) Le parti scelgono la lingua **inglese** come lingua ufficiale in cui effettuare le comunicazioni, tenendo conto della convenienza e della riduzione dei costi. Le comunicazioni dovrebbero indicare questa scelta.

(2) Le parti permettono l'uso di lingue diverse da quelle usate regolarmente nei procedimenti locali, se da ciò non deriva alcun pregiudizio per una delle parti.

(3) Le parti del protocollo accettano i documenti nella lingua designata dagli amministratori dell'insolvenza senza necessità che vengano tradotti nelle rispettive lingue nazionali, a condizione che

(a) ogni documento sia accompagnato da una breve descrizione, scritta nella lingua locale e firmata dagli amministratori dell'insolvenza o per loro conto, che conferma in termini generici la natura del documento depositato e, inoltre,

(b) dopo aver esaminato tale descrizione, il Tribunale assuma che una traduzione di parti o di tutto il documento è necessaria per assicurare che la procedura locale si svolga in modo efficace e senza pregiudizio per le parti interessate, potendo in tal caso chiedere agli amministratori dell'insolvenza di fornirla nelle condizioni ritenute più opportune.

(4) Le parti convegnono di promuovere la circolazione e l'accesso a ordinanze, decisioni e sentenze in lingue diverse da quelle usate regolarmente nei procedimenti locali, qualora ciò non arrechi alcun pregiudizio per una parte.

Articolo 9. Avviso

(1) Le parti assicurano che ogni rappresentante ufficiale dell'insolvenza nell'ambito della propria procedura di riferimento sia informato in via tempestiva e preventiva di ogni udienza del tribunale o dell'emissione di un'ordinanza, di una decisione o di una sentenza del tribunale che sia rilevante o che possa influire sullo svolgimento della procedura in cui tale professionista è stato nominato.

(2) L'avviso di apertura delle procedure, delle nomine, delle mozioni, delle istanze o di altre memorie o documenti depositati in una delle procedure d'insolvenza, nonché di qualsiasi altra udienza o altro procedimento connesso, è dato utilizzando i moduli standard pubblicati nel portale europeo della giustizia elettronica o, se ciò non è possibile, con mezzi appropriati (compresi, se le circostanze lo giustificano, il corriere, il fax o altre forme elettroniche di comunicazione) alle seguenti parti:

- (i) tutti i creditori e le altre parti interessate, secondo la prassi della giurisdizione in cui i documenti sono depositati o in cui il procedimento deve svolgersi; e
 - (ii) i rappresentanti ufficiali dell'insolvenza e le altre parti che il tribunale designi di volta in volta, salvo che tali soggetti vantino un diritto a ricevere l'avviso in virtù di altra norma o clausola.
- (3) In ogni caso, i rappresentanti ufficiali dell'insolvenza nelle procedure aperte contro il debitore devono essere avvisati di qualsiasi misura che possa influenzare la percentuale di soddisfacimento dei creditori di una delle procedure di insolvenza.

Articolo 10. Decisioni

- (1) Le parti del Protocollo concordano che il giudice dovrebbe emettere l'ordinanza, la decisione o la sentenza prontamente dopo che le parti della procedura abbiano rassegnato in maniera compiuta le loro osservazioni in relazione alla decisione di apertura della procedura di insolvenza o alla richiesta di riconoscimento o assistenza nella procedura internazionale di insolvenza.
- (2) Nei casi in cui il tribunale decide d'ufficio in merito alla predisposizione del cronoprogramma del procedimento, lo stesso dovrebbe prendere in considerazione le osservazioni delle parti; tutte le parti coopereranno e si consulteranno reciprocamente in merito alla programmazione del procedimento.
- (3) Il tribunale può emettere un'ordinanza, una decisione o una sentenza oralmente, che sarà esposta in forma scritta o trascritta con massima tempestività.
- (4) Se l'ordinanza, la decisione o la sentenza è opposta o appellabile, il tribunale esporrà i motivi in fatto ed in diritto che hanno condotto alla decisione.
- (5) I tribunali provvederanno alla pubblicazione delle loro ordinanze, decisioni o sentenze il più presto possibile.

Articolo 11. Sospensione

- (1) Le parti convengono di ridurre al minimo i conflitti nascenti dalle sospensioni delle procedure e da altre misure cautelari applicabili nelle rispettive giurisdizioni.
- (2) Le parti convengono che se il diritto nazionale non prevede una procedura efficace per ottenere la sospensione o la moratoria, un tribunale dovrebbe esercitare il suo potere discrezionale per concedere tale sospensione, se ciò risulti appropriato e possibile in base al diritto nazionale. Le eccezioni alle misure cautelari e conservative dovrebbero essere limitate e chiaramente definite.

Capitolo IV: Accesso alla Giustizia

Articolo 12. Principio di riconoscimento reciproco

Le parti convengono di consentire a qualsiasi rappresentante ufficiale di una procedura d'insolvenza straniera, al momento del riconoscimento, l'accesso diretto

ai rispettivi tribunali per l'esercizio dei propri diritti. Fatti salvi i diritti di cui all'EIR 2015/848, a tale rappresentante viene garantito lo stesso accesso al tribunale che ha o avrebbe avuto un analogo rappresentante ufficiale in caso di apertura di una procedura nazionale, senza per questo essere soggetto alla sua giurisdizione.

Articolo 13. Autenticazione

Quando è richiesta l'autenticazione di documenti, i tribunali dovrebbero permettere l'autenticazione secondo una procedura rapida e sicura, anche attraverso la trasmissione elettronica, sempre che tale forma garantisca l'autenticità del documento.

Articolo 14. Estensione del diritto di comparire e di essere ascoltato

(1) Le parti convengono che i rappresentanti ufficiali del debitore, il comitato dei creditori, i singoli creditori e qualsiasi altra parte interessata alla procedura di insolvenza hanno il diritto e la legittimazione per:

(a) comparire ed essere sentiti nella procedura d'insolvenza dinanzi al giudice _____ (Stato membro A) o al giudice _____ (Stato membro B) nella stessa misura dei creditori e delle altre parti interessate domiciliate nel foro di tale Stato membro, fatta salva la legge applicabile dello Stato membro nel cui territorio intendono comparire;

(b) depositare citazioni o altre domande o documenti presso un'autorità giudiziaria di _____ (Stato membro A) o _____ (Stato membro B), a condizione tuttavia che il creditore o una parte interessata possa essere sottoposta alla competenza del tribunale presso il quale la citazione o il deposito sono effettuati.

La comparizione del comitato dei creditori nel procedimento _____ (Stato membro B) non costituisce per i membri del comitato dei creditori il radicamento della propria giurisdizione in questo Stato membro.

(2) Il giudice dello _____ (Stato membro A) è competente nei confronti dell'amministratore dell'insolvenza nominato in _____ (Stato membro B) soltanto per le specifiche questioni sulle quali l'amministratore dell'insolvenza nominato in quest'ultimo Stato membro debba comparire davanti al giudice dello _____ (Stato membro A).

(3) Il giudice dello _____ (Stato membro B) è competente nei confronti dell'amministratore dell'insolvenza nominato in _____ (Stato membro A) solo per le specifiche questioni sulle quali l'amministratore dell'insolvenza nominato in quest'ultimo Stato membro debba comparire davanti al giudice di _____ (Stato membro B).

Capitolo V: Comunicazioni tra Tribunali

Articolo 15. Principio della comunicazione

(1) Gli organi giudiziari di _____ (Stato membro A) e _____ (Stato membro B) possono comunicare tra loro per qualsiasi questione relativa alla procedura avviata in uno dei due Stati membri.

(2) Un tribunale può ricevere comunicazioni dall'altro tribunale e può rispondere direttamente ad esse. Tali comunicazioni possono essere effettuate per consentire il corretto deposito delle memorie e l'adozione di decisioni da parte dei tribunali, e per coordinare e chiarire qualsiasi questione processuale, amministrativa o preparatoria relativa a un'udienza congiunta

Articolo 16. Mezzi di comunicazione

(1) Le comunicazioni possono avvenire attraverso i seguenti metodi o qualsiasi altro metodo concordato dalle due corti:

(a) Inviando o trasmettendo copie di ordinanze formali, sentenze, pareri, motivazioni di decisioni, memorandum, trascrizioni di procedimenti o altri documenti direttamente all'altro tribunale e dando preavviso ai consulenti legali delle parti interessate nel modo che il tribunale ritiene appropriato.

(b) Disponendo che gli amministratori dell'insolvenza trasmettano o consegnino copie di documenti, memorie, affidavit, memorie o altri documenti destinati all'altro tribunale nel modo che può apparire appropriato e dando preavviso ai consulenti legali delle parti interessate nelle forme più opportune.

(c) utilizzando altri mezzi di comunicazione bidirezionale con l'altro Tribunale.

Articolo 17. Diritti delle parti negli atti di comunicazione

(1) Le parti possono essere presenti alle comunicazioni.

(2) Se le parti hanno il diritto di essere presenti, esse ricevono un preavviso sufficiente per le comunicazioni in conformità con il diritto processuale applicabile in ciascuno degli Stati membri dei tribunali coinvolti nelle comunicazioni.

(3) Le comunicazioni tra i tribunali devono essere registrate e possono essere trascritte. Dalla registrazione delle comunicazioni può essere preparata una trascrizione scritta che, con l'approvazione di ogni tribunale coinvolto nelle comunicazioni, può essere trattata come una trascrizione ufficiale delle comunicazioni.

(4) Le copie di qualsiasi registrazione delle comunicazioni, di qualsiasi trascrizione delle comunicazioni effettuata in conformità a quanto stabilito dal tribunale e di qualsiasi trascrizione ufficiale preparata a partire da una registrazione possono essere archiviate nel caso come parte del verbale e messe a disposizione delle parti, fermo restando il rispetto delle norme di riservatezza che ogni tribunale considera appropriate.

(5) L'ora e il luogo delle comunicazioni tra tribunali sono designati dai tribunali medesimi. Il personale del tribunale può comunicare con il personale dell'altro o degli altri tribunali coinvolti, al fine di prendere accordi sulle modalità delle comunicazioni, senza la presenza delle parti.

Capitolo VI: Udiente congiunte

Articolo 18. Udienze congiunte

[Versione AAA – più informale]:

(1) Le parti possono tenere qualsiasi udienza congiunta o coordinata necessaria per lo svolgimento o l'amministrazione di tali procedimenti o per la determinazione o la risoluzione di qualsiasi questione ad essi relativa, a condizione che i due fori ritengano tale udienza necessaria o opportuna al fine di facilitare, in particolare, il corretto ed efficace coordinamento dei procedimenti.

(2) Per quanto riguarda tali udienze, se non diversamente disposto, si seguono le seguenti procedure:

a) viene stabilito un collegamento telefonico o video affinché ogni tribunale possa ascoltare simultaneamente il procedimento nell'altro tribunale;

b) i giudici possono comparire dinanzi all'altro tribunale e presiedere congiuntamente secondo quanto concordato, fermo restando che i creditori e le parti interessate possono comparire e testimoniare di persona o dinanzi al tribunale presieduto anche dal giudice che si è recato presso l'altro tribunale;

(c) Qualsiasi parte che intenda basarsi su prove scritte a sostegno della propria domanda davanti a uno dei due tribunali in relazione a tale udienza, deve, prima dell'udienza, presentare tali prove e farlo in conformità con le regole e i requisiti procedurali e probatori di ciascun tribunale.

Se una parte non è comparsa in precedenza davanti a un tribunale o non vuole sottoporsi alla sua giurisdizione, ha il diritto di presentare tali prove senza che, per il solo fatto di presentarle, si ritenga che si sia sottoposta alla giurisdizione del tribunale che la riceve, e purché non chieda, con tali prove, alcuna misura cautelare o conservativa al tribunale alla cui giurisdizione non intende sottoporsi;

(d) Le domande o richieste di una parte sono presentate inizialmente solo al tribunale in cui tale parte compare e chiede di essere ascoltata. Se è prevista un'udienza congiunta o coordinata, la parte che presenta tali domande o istanze deve depositare copie di cortesia presso l'altro tribunale. Le domande di rimessione da parte di entrambi i tribunali devono essere depositate presso entrambi i tribunali;

(e) I giudici che trattano tali domande hanno il diritto di comunicare tra loro, in presenza o meno di avvocati, al fine di stabilire orientamenti per la corretta presentazione di documenti e altro materiale e per l'adozione di decisioni giudiziarie pertinenti, nonché per trattare, se del caso, qualsiasi altra questione procedurale o amministrativa;

(f) I giudici hanno il diritto di comunicare tra loro dopo l'udienza, in assenza degli avvocati, al fine di:

- (i) determinare se le autorità giudiziarie possono rendere giudizi coerenti,
- (ii) coordinare i testi delle ordinanze o delle sentenze da emettere; e
- (iii) regolare qualsiasi altra questione procedurale o amministrativa.

[Versione BBB – versione più restrittiva]:

Un tribunale può condurre un'udienza congiunta con un altro tribunale. In relazione a tale udienza congiunta, si applicano le seguenti regole:

(a) Ciascun tribunale ha giurisdizione e potere unico ed esclusivo sulla conduzione dei propri procedimenti e sull'udienza e la determinazione delle questioni che sorgono nei suoi procedimenti;

(b) Entrambi i tribunali possono ascoltare simultaneamente i procedimenti dell'altro tribunale. Ogni tribunale si sforza di fornire il miglior accesso audiovisivo possibile.

(c) Ogni tribunale ha il diritto di comunicare con l'altro tribunale prima di un'udienza congiunta, con o senza la presenza di un avvocato, per stabilire le procedure necessarie per un ordinato svolgimento delle testimonianze e delle decisioni da parte di tali tribunali, e per coordinare e risolvere qualsiasi questione procedurale, amministrativa o preliminare relativa all'udienza congiunta.

(d) Dopo l'udienza congiunta, ogni tribunale ha il diritto di comunicare con l'altro tribunale, con o senza la presenza di un avvocato, per affrontare le questioni rimaste in sospeso.

Capitolo VII: Ripartizione delle responsabilità tra i Tribunali

Articolo 19. Esercizio coordinato della competenza da parte dei tribunali dei diversi Stati membri

(1) Fatta salva la ripartizione della giurisdizione tra i giudici dei diversi Stati membri ai sensi dell'EIR 2015/848 e la loro autonomia nel determinare come gestire le procedure pendenti,

(a) i giudici della procedura principale di insolvenza sono competenti in ordine a: i) la procedura principale di insolvenza, ii) le azioni che derivano direttamente dalla procedura principale di insolvenza e sono strettamente connesse ad essa, e iii) la determinazione se tale procedura principale di insolvenza e le azioni connesse richiedano un coordinamento con procedure e azioni in altri Stati membri; e

(b) i giudici delle procedure secondarie di insolvenza sono competenti in ordine a: i) la procedura secondaria d'insolvenza, ii) le azioni che derivano direttamente dalla procedura secondaria d'insolvenza e sono ad essa strettamente connesse, e iii) la determinazione se tale procedura secondaria d'insolvenza e le azioni connesse richiedano un coordinamento con le procedure e le azioni in altri Stati membri.

(2) Per coordinare efficacemente l'esercizio delle rispettive giurisdizioni, i tribunali di cui al paragrafo precedente si consultano e tengono conferenze di cooperazione ogniqualvolta uno di essi sia investito di un'azione in materia civile o commerciale nei confronti dello stesso convenuto contro il quale è stata proposta un'azione direttamente connessa alla procedura d'insolvenza, nella misura in cui l'altro tribunale sarebbe stato competente a conoscere di tale azione se non fosse per la stretta connessione dell'azione in materia civile o commerciale con quella direttamente connessa alla procedura d'insolvenza.

Articolo 20. Verifica dei crediti insinuati

(1) Al fine di garantire un esame completo ed efficiente delle domande di accertamento dei crediti presentate in ciascuno dei procedimenti ai sensi dell'articolo 45 del RE, e di evitare inutili duplicazioni di verifiche e di costi o di evitare decisioni contrastanti, l'esame e l'ammissione delle istanze di riconoscimento dei crediti sono disciplinati dai seguenti principi:

(a) Si ritiene che ogni creditore che insinua un credito nei confronti del debitore nella procedura aperta nello Stato membro _____ (dove il debitore ha il suo COMI) abbia accettato di far verificare il proprio credito secondo il diritto nazionale applicabile. I tribunali di questo Stato membro ____ saranno competenti per le azioni derivanti dalle operazioni di verifica e ammissione dei crediti.

(b) Si ritiene che il creditore che insinua un credito nei confronti del debitore in una giurisdizione partecipante diversa da quella in cui il debitore ha il proprio COMI abbia accettato di far verificare il proprio credito secondo il diritto nazionale applicabile. I tribunali di questo Stato membro _____ saranno competenti per le azioni derivanti dalle operazioni di verifica e di ammissione dei crediti.

(2) Le decisioni relative alla verifica e all'ammissione dei crediti assunte in una procedura aperta in uno Stato membro possono essere considerate come mezzi di prova ai fini della verifica e del riconoscimento dello stesso credito nella procedura aperta in un'altra giurisdizione partecipante.

**MODELLO DI PROTOCOLLO TRA TRIBUNALI
GUIDA ATTUATIVA**

Osservazioni articolo per articolo

Il regolamento europeo sull'insolvenza - rifusione (Reg. 2015/848) affronta la necessità di comunicazione e cooperazione tra tribunali all'articolo 42 per i casi di debitore unico (procedure principali e secondarie) e all'articolo 57 per i casi di gruppo (più procedure principali per le entità del gruppo). Il considerando 48 fa riferimento ai "principi e orientamenti in materia di comunicazione e cooperazione adottati dalle organizzazioni europee e internazionali attive nel settore del diritto fallimentare" quando i giudici ambiscono ad una efficace forma di comunicazione e cooperazione. I testi pertinenti sono

- i principi di cooperazione tra i tribunali in materia di insolvenza transfrontaliera dell'UE e le linee guida per le comunicazioni tra i tribunali in materia di insolvenza transfrontaliera dell'UE (EU CoCo Principles/Guidelines)¹;
- le linee guida del Judicial Insolvency Network (JIN) per la comunicazione e la cooperazione tra i tribunali in materia di insolvenza transfrontaliera²;
- le linee guida ALI-III applicabili alle comunicazioni da tribunale a tribunale nei casi transfrontalieri³.

La seconda parte dell'EMP riflette le disposizioni e la natura specifica dei diritti e dei doveri riferiti ai tribunali per come imposti dal Reg. 2015/848, e li sviluppa attingendo a queste fonti di *soft law*.

Due sono le modalità principali per rendere efficace il contenuto della seconda parte dell'EMP.

(1) Protocollo *ad hoc*: in linea con l'approccio di base di un modello di protocollo, i giudici incaricati di una procedura in caso di insolvenza transfrontaliera possono concordare di concludere un protocollo che contenga principi volti a indirizzare le loro decisioni di gestione del caso. Questo approccio non sarebbe molto diverso da quello adottato dai rappresentanti ufficiali quando concludono un protocollo. Tuttavia, la conclusione di un protocollo *ad hoc* potrebbe non rappresentare la soluzione più efficace per stabilire degli standard per la comunicazione e il coordinamento tra i tribunali. I giudici appartenenti all'area di *civil law*, in particolare, sono piuttosto abituati a configurare la funzione tradizionale dei giudici come titolari di un ufficio indipendente e possono trovare difficile firmare individualmente un protocollo che definisca le modalità di gestione di uno specifico procedimento.

¹ EU Cross-Border Insolvency Court-to-Court Cooperation Principles, dicembre 2014, reperibile al sito http://www.ejtn.eu/PageFiles/16467/EU_CrossBorder_Insolvency_Court-to-Court_Cooperation_Principles.pdf.

² Come presentato nella conferenza del Judicial Insolvency Network del 10-11 ottobre 2016, reperibile al sito <http://www.jinglobal.org/content/jin/pdf/Guidelines-for-Communication-andCooperation-in-Cross-Border-Insolvency.pdf>.

³ Vedi ALI-III Global Principles for Cooperation in International Insolvency Cases 2012, reperibile al sito https://www.iiiglobal.org/sites/default/files/ALIIII%20Global%20Principles%20booklet_0.pdf.

(2) Norme procedurali generali: invece di singole previsioni ad hoc, i principi della seconda parte dell'EMP potrebbero essere resi più efficaci laddove venissero configurati come linee guida generali applicabili al di là di un singolo caso per implementare gli obblighi di comunicazione e cooperazione ai sensi dell'EIR 2015/848. Questa opzione probabilmente coinvolgerebbe il legislatore, forse anche quello europeo, chiamato ad una nuova rifusione dell'EIR. In alcune giurisdizioni, tuttavia, i tribunali potrebbero essere autorizzati ad attuare tali linee guida per conto proprio, indipendentemente da un caso specifico. Infine, la *lex fori* nazionale potrebbe consentire al giudice di attuare questi principi per mezzo di un'ordinanza del tribunale competente a gestire il procedimento, il che avrebbe anche un effetto sostanziale se i giudici in procedimenti paralleli potessero procedere congiuntamente in tal senso.⁴

La seconda parte dell'EMP è stata sviluppata con l'obiettivo di permettere ai tribunali di implementare i principi di soft law esistenti concludendo un Protocollo *ad hoc* (opzione 1). Le regole del modello presuppongono che tutti i giudici che concludono il protocollo siano già stati investiti in procedure pertinenti. I giudici dei tribunali che sono solo potenzialmente posti a confronto con procedure di insolvenza (secondarie) non trovano alcuna base per avviare subito tale partecipare attiva. L'obbligo di comunicare e cooperare quando un giudice si trova di fronte a una richiesta di apertura di una procedura di insolvenza (secondaria), quale presupposto, ad esempio, dagli artt. 11 e 12 dei principi di cooperazione transfrontaliera tra tribunali in materia di insolvenza dell'UE, dovrebbe far parte di un quadro giuridico esistente indipendentemente da una procedura specifica, e che dovrebbero trovare attuazione nell'ambito della sopra menzionata opzione 2.

Capitolo I: Considerando

Articolo 1. Identificazione delle parti

L'articolo 1 identifica le parti del protocollo e la data o le date della sua conclusione. I giudici firmatari sono identificati personalmente in base alla loro autorità di esaminare la procedura di insolvenza. Inoltre, vengono fornite informazioni sul debitore (nome e dettagli rilevanti come l'indirizzo commerciale, il registro di iscrizione), aspetto particolarmente utile in caso di gruppi di società. I dettagli sulla procedura (nome o tipo di procedura e numero di registro) delineano la portata sostanziale del protocollo. Il termine "procedura" indica che il campo di applicazione del protocollo è potenzialmente più ampio di quello del Reg. 2015/848 in termini di procedure ricomprese al suo interno. Per maggiori dettagli, si veda la Guida all'articolo 1 nella prima parte. L'ambito di applicazione dell'EMP è *prima facie* limitato alle parti degli Stati membri dell'UE nei cui confronti risulta applicabile l'EIR 2015/848. I giudici che trattano casi di insolvenza in altri paesi possono comunque diventare parti di un protocollo. Il linguaggio neutro utilizzato nell'articolo 1 è teso a consentire un'applicazione più ampia di tale strumento. Le parti devono prendere atto, tuttavia, che le specifiche clausole modello sviluppate

⁴ Si veda ad esempio l'attuazione delle linee guida JIN da parte della Corte Suprema di Singapore il 1° febbraio 2017. Si veda anche l'attuazione del protocollo Jet Airways il 26 settembre 2019, per mezzo di un ordine del tribunale.

nell'EMP sono modellate sulle previsioni dell'EIR 2015/848. Il coinvolgimento di terze parti può richiedere clausole più specifiche nelle ipotesi in cui l'EIR 2015/848 preveda obblighi che potrebbero dover essere configurati autonomamente attraverso un protocollo per tali soggetti terzi, ovvero in cui le leggi di Stati terzi richiedono soluzioni diverse.

Articolo 2. Scopo e obiettivi

L'articolo 42 dell'EIR 2015/848 promuove la cooperazione e la comunicazione tra i tribunali con procedure di insolvenza aperte nei confronti dello stesso debitore. Laddove sia appropriato, un protocollo apre la strada a un coordinamento e a un'amministrazione efficienti e tempestivi delle procedure, stabilendo un accordo preventivo tra le parti in materia di coordinamento, cooperazione e comunicazione.

Il modello di protocollo fornisce uno schema di regole che le parti possono scegliere, modificare e adottare. L'articolo 2 fornisce una lista di benefici che i tribunali dovrebbero considerare nel decidere se partecipare al protocollo. La pratica dimostra che il raggiungimento di un accordo tra le parti sul coordinamento dei procedimenti riduce i tempi e i costi dei procedimenti, aumentandone l'efficienza e riducendo il contenzioso tra le parti.

Inoltre, la flessibilità dei protocolli permette ai tribunali di assicurarsi che gli interessi degli attori locali siano rispettati, cercando al contempo di massimizzare il valore del patrimonio del debitore. Allo stesso modo, la natura duttile dei protocolli permette una gestione adeguata del patrimonio del debitore in proporzione alla natura ed alla complessità del procedimento e al valore del patrimonio.

Capitolo II: Disposizioni generali

Articolo 3. Limitazioni

L'articolo 3 ancora l'applicazione del protocollo da parte del tribunale al principio di fiducia reciproca elaborato dalla Corte di giustizia dell'Unione europea. Il principio cerca di assicurare che gli Stati membri rispettino e assicurino un livello equivalente di certi valori comuni, come i principi di libertà, democrazia, rispetto dei diritti umani e dello Stato di diritto.

Allo stesso tempo, l'articolo 3 mira a proteggere l'indipendenza dei tribunali coinvolti nell'attuazione del protocollo, compreso il loro potere di controllare le azioni degli amministratori dell'insolvenza. Esso cerca di garantire che nulla nel protocollo interferisca con le leggi applicabili, le regole professionali o i principi etici esistenti nello specifico ordinamento giuridico nazionale. Allo stesso modo, l'articolo mira a garantire i poteri dei tribunali nel mantenimento delle politiche nazionali di interesse generale e l'applicazione delle norme nazionali riguardanti l'attribuzione della giurisdizione e la legge applicabile.

Articolo 4. Interpretazione

L'efficacia del protocollo può essere compromessa se la sua interpretazione si basa su criteri puramente nazionali e non tiene conto del contesto internazionale in cui è stato firmato, oltre a trascurare la necessità di garantire la sua applicazione uniforme in tutte le procedure a cui si riferisce.

Pertanto, nell'interpretare il protocollo, i tribunali devono considerare la sua origine internazionale e avere un approccio più flessibile nell'attuare le norme nazionali per adattarle a questo contesto. In particolare, l'interpretazione deve avvenire in conformità all'EIR 2015/848 e tenendo presente gli obblighi di cooperazione che, in generale, sono stabiliti dall'articolo 81 del TFUE. Da questo punto di vista, le informazioni sull'applicazione del protocollo e le sue possibili varianti interpretative in un dato Stato dovrebbero circolare tra i tribunali al fine di garantire il più possibile una uniformità soluzioni interpretative. Le informazioni sulle possibili interpretazioni di disposizioni simili in altri protocolli, se disponibili, possono essere opportune per stabilire criteri omogenei a lungo termine al fine di facilitare l'applicazione di questi strumenti.

Una disposizione simile all'articolo 4 è contenuta nelle Linee guida JIN (n. 6) e nell'articolo 8 della Legge Modello UNCITRAL sull'insolvenza transfrontaliera del 1997, che a sua volta riprende la formula dell'articolo 3(1) della legge modello UNCITRAL sul commercio elettronico. Come evidenziato nella Guida sull'interpretazione della Legge Modello UNCITRAL sull'insolvenza transfrontaliera, disposizioni simili a quella ivi prevista si trovano anche in diverse convenzioni e trattati, come l'articolo 7(1) della Convenzione delle Nazioni Unite sui contratti di vendita internazionale di beni, e in testi di diritto uniforme di natura non-convenzionale.

Capitolo III: Gestione delle procedure

Articolo 5. Principio di cooperazione e coordinamento

Il coordinamento dei procedimenti paralleli fa parte del più generale dovere di cooperazione e richiederà per lo più il coordinamento della gestione dei procedimenti da parte di diversi tribunali. Questo articolo fornisce un regime più dettagliato sui temi di tale coordinamento e non pretende in alcun modo di essere esaustivo, né è necessario adottare tutte le ipotesi di coordinamento ivi elencate.

Questa disposizione è rispettosa delle leggi nazionali e non pregiudica chi – l'amministratore dell'insolvenza, il tribunale o entrambi - debba attuare le misure necessarie per tale cooperazione. È anche in linea con gli articoli da 41 a 43 dell'EIR 2015/848 che prevedono obblighi di comunicazione e informazione sia per i tribunali che per gli amministratori dell'insolvenza. L'uso del termine "coordinamento" è utilizzato in questo articolo nel suo significato generale, senza fare riferimento alla specifica procedura di coordinamento prevista per i gruppi di società dagli articoli 61 e seguenti dell'EIR 2015/848.

Come nell'EIR 2015/848, la cooperazione è soggetta all'esistenza di motivi che possono giustificare la sua mancata attuazione, come il fatto che la cooperazione

sia dannosa per la stessa procedura di insolvenza o che norme imperative interne dello Stato vietino al tribunale una misura che possa apparire appropriata dal punto di vista della cooperazione.

Il paragrafo c) riguarda lo scambio di informazioni "appropriate" relative a ciascuna delle procedure, in assenza delle quali il coordinamento sarebbe difficilmente possibile. Quali informazioni debbano essere considerate "appropriate" è oggetto di incertezza e può portare a disaccordi tra le parti. Bisogna tener presente che tale concetto include qualsiasi informazione che può essere utile per altri procedimenti, la cui divulgazione non pregiudicherebbe gli interessi del singolo procedimento a cui si riferisce. A tal fine, il rapporto Virgos/Schmit sulla Convenzione sulle procedure di insolvenza può servire come guida per l'interpretazione di questo concetto. Si dovrebbe anche tener conto delle norme sulla protezione dei dati o altre leggi nazionali che limitano la comunicazione di informazioni.

Articolo 6. Supervisione

Questo articolo riconosce che in diversi Stati membri i tribunali non partecipano all'elaborazione delle soluzioni per le parti del procedimento, ma hanno solo una funzione di controllo. Considerando che nei casi in cui l'amministrazione della procedura è anche nelle mani di un rappresentante ufficiale (amministratore dell'insolvenza o debitore non spossessato), il giudice di solito supervisiona le azioni del primo, questo articolo mira a sostenere la cooperazione e il coordinamento tra procedure parallele e, nel fornire un indirizzo ai poteri di supervisione, tiene conto dell'importanza di promuovere un'amministrazione tempestiva ed efficiente delle procedure di insolvenza.

Sebbene definizioni simili si possano trovare anche nei Principi generali ALI/UNIDROIT e nei Principi UE JudgeCo, la formulazione è ripresa - per quanto riguarda i commi 1, 3 e 4 dell'articolo 6 - rispettivamente dal principio 5(3), dal principio 21 (che a sua volta riflette il principio 13 CoCo Guideline) e dal principio 22 (che riflette il 14 CoCo Guideline) dei Principi UE di cooperazione transfrontaliera in materia di insolvenza tra tribunali. Quest'ultima parte della disposizione, in particolare, riconosce l'importanza di allineare anche a livello di rapporti tra tribunali il processo di liquidazione con gli obiettivi di riorganizzazione/conservazione della procedura principale, come espressamente stabilito dal Considerando 48 e dall'articolo 42 e seguenti dell'EIR 2015/848. Il rischio di effetti pregiudizievoli su una riorganizzazione sostanziale della procedura principale in conseguenza di una non efficace cooperazione tra i tribunali e le autorità degli altri Stati era particolarmente presente nella precedente versione del Reg. 2015/848, in cui la procedura secondaria poteva avere solo finalità liquidatorie. Ciò è stato riconosciuto nella sentenza del 22 novembre 2012, *Bank Handlowy w Warszawie Sa V. Christianapol sp.z o.o.* (causa C-116/11), la quale ha riaffermato che il principio dell'articolo 4, paragrafo 3 (versione consolidata del Trattato istitutivo dell'UE) impone al giudice competente ad aprire una procedura secondaria di tenere conto degli obiettivi della procedura principale.

Per quanto riguarda il comma 2, la formulazione è ripresa dalla linea guida 1 delle linee guida JIN, che mira anche, come obiettivo generale, a migliorare l'efficienza e l'efficacia dei procedimenti transfrontalieri nell'interesse di tutte le parti interessate.

Articolo 7. Parità delle armi

Questo articolo salvaguarda i diritti processuali delle parti riconosciuti in tutti i tribunali che partecipano al protocollo. Questa disposizione si conforma alle leggi nazionali ed è quindi soggetta ai limiti stabiliti in ogni Stato dal rispettivo diritto processuale.

Da questo punto di vista, potrebbe sembrare un articolo superfluo, ma assicura il rispetto dei principi processuali essenziali nei procedimenti europei ed evita che il carattere internazionale della procedura e la necessità di cooperazione possano essere usati come pretesto per ignorarli.

Mentre il termine Parti del protocollo, utilizzato all'inizio dell'articolo, in lettere maiuscole, si riferisce ai firmatari del protocollo, il riferimento a "parte" o "parte interessata" in lettere minuscole, comprende coloro che partecipano al procedimento (il debitore, i creditori o i terzi interessati).

Articolo 8. Lingua

La clausola (con la scelta opzionale della lingua inglese) implementa il principio 14 dei Principi di cooperazione transfrontaliera tra tribunali in materia di insolvenza dell'UE

Articolo 9. Avviso

L'articolo 9 attua il principio 20 dei Principi di cooperazione transfrontaliera tra tribunali in materia di insolvenza dell'UE.

Questa clausola persegue l'obiettivo di permettere alle parti della procedura di venire a conoscenza dei fatti più rilevanti relativi alla procedura d'insolvenza attraverso la circolazione tempestiva, sicura e completa delle informazioni. Una comunicazione tempestiva e completa permette alle parti interessate di esercitare i loro diritti in modo completo.

Per quanto riguarda la forma di trasmissione dell'avviso, si è ritenuto opportuno fare riferimento ai formulari standard pubblicati sul portale europeo della giustizia elettronica, con la possibilità di utilizzare altri mezzi di trasmissione laddove non sia possibile o non risulti opportuno adottare tali formulari standard.

Articolo 10. Decisioni

Questo articolo mira a ridurre il più possibile il contenzioso e a contribuire all'obiettivo prioritario di una gestione efficiente ed efficace nelle procedure di insolvenza. Riflette i principi di fiducia reciproca, basati sull'articolo 4(3) del Trattato sull'Unione Europea (TUE), e l'efficienza del processo.

Per aumentare l'efficienza delle procedure, le parti si accordano su un insieme di regole di cooperazione volte ad evitare ritardi ingiustificati. Una volta concordato, i tribunali si impegnano a emettere un'ordinanza, una decisione o una sentenza che li definisca in forma scritta od oggetto di trascrizione, e ne promuovono la pubblicazione in modo tempestivo.

Inoltre, l'articolo garantisce la protezione dell'informazione delle parti del procedimento e rispetta l'indipendenza del tribunale e del sistema giudiziario, in quanto afferma che se un'ordinanza, una decisione o una sentenza è opposta o può essere impugnata, il tribunale esporrà i motivi legali e probatori della decisione.

Articolo 11. Sospensione

Questo articolo è destinato, tra l'altro, a contribuire all'obiettivo prioritario di una risoluzione efficiente ed efficace nelle procedure d'insolvenza.

L'effetto transfrontaliero di una sospensione delle azioni esecutive o di una moratoria risulta regolato dal diritto dell'UE all'articolo 20 dell'EIR 2015/848. La disposizione del par. 1 è quindi limitata alle questioni residuali concernenti l'adattamento della misura di sospensione dell'esecuzione straniera al contesto giuridico locale.

Il sottoparagrafo 2 attua il principio 8.3 dei principi di cooperazione transfrontaliera tra tribunali in materia di insolvenza (*EU Cross-Border Insolvency Court-to-Court Cooperation Principles*).

Capitolo IV: Accesso alla giustizia

Articolo 12. Principio di riconoscimento reciproco

L'accesso alla giustizia è un requisito fondamentale per l'esercizio dei diritti e dei rimedi giuridici. In qualsiasi procedura di insolvenza transfrontaliera, i rappresentanti ufficiali nominati devono essere in grado di rappresentare gli interessi delle parti in causa nei procedimenti presso i tribunali stranieri. Il diritto di comparire e di essere ascoltati da un tribunale straniero è essenziale per dare concreto effetto alle protezioni essenziali dei patrimoni ai sensi degli ordinamenti concorsuali applicabili. Clausole simili all'articolo 12 sono comuni nella *soft law* e rappresentano la migliore pratica (vedi il principio n. 20 dei Principi generali ALI-III; il principio 13 dei Principi di cooperazione tra i tribunali in materia di insolvenza transfrontaliera dell'UE, e le linee guida 10 e 11 delle linee guida JIN).

Nella misura in cui le parti del protocollo sono vincolate dalle norme dall'EIR 2015/848, la materia trattata dall'articolo 12 trova già piena regolamentazione e la formulazione dell'articolo 12 garantisce che non vi sia alcuna deviazione. L'articolo 19(1) dell'EIR 2015/848 impone ai giudici stranieri di riconoscere automaticamente l'apertura di un procedimento straniero (principale). L'art. 20(2) dell'EIR afferma lo stesso per le procedure secondarie straniere nella misura in cui abbiano effetti transnazionali, il che è il caso in particolare per quanto riguarda i creditori e l'amministratore nominato (cfr. art. 21(2) Reg. 2015/848). Sulla base del principio del riconoscimento automatico, il rappresentante ufficiale nominato della procedura straniera riconosciuta eserciterebbe in linea di principio i suoi poteri previsti dalle leggi straniere sull'insolvenza (articolo 21(1) dell'EIR 2015/848), limitati tuttavia dalle leggi dell'ordinamento in cui la procedura deve essere riconosciuta (articolo 21(3) dell'EIR 2015/848). Più specificamente, gli articoli 43 e 45(3) dell'EIR 2015/848 autorizzano qualsiasi amministratore dell'insolvenza straniero nominato

in una procedura principale o secondaria a comparire ed essere ascoltato in altre procedure, compreso il diritto di comunicare e cooperare. L'articolo 58 estende tali diritti agli amministratori dell'insolvenza nominati in più procedure principali di insolvenza riguardanti i membri di un gruppo societario. Nella misura in cui queste disposizioni attuano e salvaguardano il principio dell'accesso reciproco, l'articolo 12 non intende derogarvi. Piuttosto, l'articolo 12, prima frase, ribadisce il diritto di accesso e di essere ascoltato dinanzi ad un tribunale straniero al momento del riconoscimento (automatico). L'articolo 12, seconda frase, non sarebbe applicabile in quanto prevarrebbero le disposizioni dell'EIR 2015/848.

Se il protocollo deve includere parti di paesi terzi, che non sono né vincolate né legittimate ai sensi dell'EIR 2015/848, l'articolo 12 sarebbe essenziale per salvaguardare il reciproco accesso ai tribunali al momento del riconoscimento. Poiché la posizione giuridica dei rappresentanti ufficiali di procedimenti stranieri di paesi terzi sarebbe determinata dalle leggi nazionali, l'articolo 12 attua una prassi consolidata, sancita dagli articoli 9 e 12 della legge modello UNCITRAL sull'insolvenza transfrontaliera e da altri testi di *soft law* sopra menzionati. L'articolo 12, prima frase, fornirebbe accesso diretto e immediato al tribunale senza la necessità di un'autorizzazione preventiva o di un'azione consolare. Conferirebbe tale legittimazione, ma non anche poteri o diritti speciali al rappresentante straniero. L'articolo 12, seconda frase, ribadisce il principio di non discriminazione dei rappresentanti stranieri incorporando la formulazione del principio 13(2) dei Principi di cooperazione transfrontaliera tra tribunali in materia di insolvenza dell'UE. A differenza dell'articolo 21 dell'EIR 2015/848, il rappresentante straniero non dovrebbe poter agire in una giurisdizione straniera sulla base proprio ordinamento "d'origine". Invece, le regole della giurisdizione ospitante che definiscono l'accesso ai propri tribunali si applicherebbero anche ai rappresentanti stranieri. Tale trattamento rappresenta la migliore pratica ed è suggerito nella *soft law* (principio 20.2 dei Principi globali ALI-III; principio 13.2 dei Principi di cooperazione transfrontaliera in materia di insolvenza dell'UE tra tribunali).

La parte finale della seconda frase dell'articolo 12 salvaguarda l'interesse dei rappresentanti stranieri a non essere soggetti alla giurisdizione straniera in ordine ad altri atti per la semplicemente cooperazione ad un caso transfrontaliero. Tale protezione è comune con riferimento alle giurisdizioni di *common law* e ad esperienze di *soft law* (vedi la linea guida 11 delle linee guida JIN).

Articolo 13. Autenticazione

L'articolo 13 implementa uno standard consolidato di *soft law* per l'autenticazione di una persona che dichiara di agire come rappresentante ufficiale nominato in una procedura straniera al fine di accedere al tribunale. La disposizione descrive un compromesso tra la necessità di provare formalmente l'esistenza di una procedura straniera, compresa la nomina come rappresentante, e la necessità di un modo efficiente, semplice e rapido per accertare tale prova. La formulazione dell'articolo 13 riflette lo standard di autenticazione richiesto dal principio 15 dei Principi di cooperazione transfrontaliera tra tribunali in materia di insolvenza dell'UE e il principio 22 dei Principi generali ALI-III.

La previsione riflette l'opinione generale secondo cui un rappresentante straniero non deve essere tenuto ad autenticare la sua posizione formale attraverso forme

tradizionali di comunicazioni diplomatiche o consolari, come rogatorie o provvedimenti formalizzati. Invece, i tribunali dovrebbero fare affidamento su qualsiasi processo di autenticazione dei documenti che sia rapido e sicuro, a meno che non vi siano valide ragioni per rifiutare tale processo. Tale standard dovrebbe consentire la trasmissione di documenti elettronici.

Secondo le leggi sull'insolvenza applicabili, i documenti prodotti dovrebbero essere normalmente certificati nello stato di origine. Le disposizioni nazionali modellate sull'articolo 15(2)(a) della Legge Modello UNCITRAL sull'insolvenza transfrontaliera richiederebbero una "copia autenticata" della decisione di apertura della procedura estera e di nomina del rappresentante straniero, ma accettano altre prove se tale copia autenticata non è disponibile (c). Lo standard di autenticazione stabilito dall'articolo 22 dell'EIR 2015/848 è ancora più severo perché non prevede alcuna eccezione alla necessità di una copia autenticata della decisione originale o di qualsiasi altro certificato rilasciato dal giudice della procedura straniera. La formulazione dell'articolo 13 intende essere sufficientemente flessibile in merito ai requisiti di certificazione di documenti o di invio documenti originali rilasciati dal giudice straniero. Dovrebbe essere in grado di prendere in considerazione l'ulteriore sviluppo e la diffusione di standard di certificazione per i documenti elettronici in base ai regimi giuridici esistenti o futuri. In ogni caso, l'interpretazione dell'articolo 13 è regolata dalle leggi applicabili e, in caso di conflitto, prevalgono le disposizioni normative.

Articolo 14. Estensione del diritto di comparire e di essere ascoltato

L'articolo 14 mira a precisare ulteriormente il diritto fondamentale di accesso a un tribunale straniero per i rappresentanti ufficiali ai sensi dell'articolo 12. Tra le fattispecie ricomprese vi sarebbe anche quella in cui i giudici partecipanti desiderino estendere questo privilegio ad altre parti in un procedure straniere. La clausola conferirebbe al giudice il potere discrezionale di ascoltare le dichiarazioni o le obiezioni delle persone competenti nell'amministrazione delle procedure d'insolvenza secondo la *lex fori concursus* applicabile. Questo approccio trova riflesso nella linea guida 11 delle linee guida JIN.

Poiché la legge applicabile definisce il diritto delle parti (esclusivamente) straniere, degli amministratori dell'insolvenza o degli enti creditori di comparire ed essere ascoltati in tribunale, la clausola è redatta come facoltativa sotto vari profili. In primo luogo, i giudici partecipanti decidono se includere o meno tale estensione nel protocollo. In secondo luogo, i giudici possono redigere la clausola in modo da includere solo alcune delle suddette prerogative. In terzo luogo, i giudici possono limitare l'estensione di diritti a determinati soggetti o enti stranieri.

Nei termini e misure in cui l'EIR 2015/848 assume rilievo per i giudici che partecipano alle procedure, il diritto di comparire, di essere ascoltato e di presentare osservazioni in una procedura straniera è definito all'articolo 43, 45(3) e 60 per gli amministratori dell'insolvenza stranieri e all'articolo 45(1) per i creditori stranieri.

Capitolo V: Comunicazioni tra Tribunali

Articoli 15-16-17

Il regime di comunicazione è ora previsto dagli articoli 42 e 57 dell'EIR 2015/848. Si potrebbe quindi pensare che non sia qui necessario includere una norma corrispondente quando si tratta di comunicazione tra i giudici degli Stati membri. Tuttavia, la sua inclusione permette di sottolineare l'importanza della comunicazione come punto di partenza della cooperazione.

La base giuridica di tali comunicazioni e avvisi può essere discutibile in alcuni Stati in cui l'ordinamento non li prevede espressamente e/o se questo ordinamento non prevede meccanismi per la loro attuazione. L'EIR 2015/848 dovrebbe essere inteso come una base giuridica sufficiente per le comunicazioni, ma sarebbe auspicabile che gli Stati membri facilitassero il lavoro dei loro tribunali stabilendo norme che consentano loro di sapere come tali comunicazioni possono essere effettuate e i principi a cui dovrebbero essere soggette. Ciò è particolarmente necessario in relazione alle comunicazioni dirette da giudice a giudice, in quanto i giudici nazionali di molti Stati hanno dubbi sulla portata delle informazioni che possono essere fornite alle parti, sulla loro documentazione ai fini del procedimento, sull'uso delle nuove tecnologie e sulla loro conformità ai principi e le regole sulla riservatezza, la protezione dei dati, la possibilità di conservare le comunicazioni su un supporto durevole, ecc. e altre possibili questioni. Da questo punto di vista, sarebbe opportuno che gli Stati membri chiarissero il quadro giuridico-processuale della cooperazione, così fornendo ai tribunali un grado di certezza necessario quando si procede alla cooperazione in materia di insolvenza.

Previsioni analoghe a quelle contenute in questi articoli si possono trovare, per esempio, nelle Linee Guida JIN (n. 7) o nel principio 16 dei Principi di Cooperazione tra i Tribunali per l'Insolvenza Transfrontaliera dell'UE. A questo proposito, il già citato principio 16 dei Principi di cooperazione transfrontaliera tra i tribunali in materia di insolvenza dell'UE fa riferimento alla possibilità di utilizzare i moderni metodi di comunicazione, comprese le comunicazioni elettroniche, a condizione che venga utilizzata una tecnologia comunemente impiegata e che sia affidabile e sicura. Lo stesso testo contiene nelle sue linee guida riferimenti dettagliati alle possibili modalità di comunicazione e al modo in cui devono essere eseguite, così come ai diritti delle parti negli atti di comunicazione, che possono essere utili per l'interpretazione di questi articoli nei limiti stabiliti dal diritto processuale nazionale.

Capitolo VI: Udienze congiunte

Articolo 18. Udienze congiunte

Le udienze congiunte la modalità più incisiva per i tribunali di cooperare. Si tratta di un modo per garantire il "coordinamento dello svolgimento delle udienze" ai sensi dell'articolo 42, paragrafo 3, lettera d), e dell'articolo 57, paragrafo 3, lettera d), del Reg. 2015/848. L'attuale versione del testo prevede due versioni facoltative

di approccio alle udienze congiunte. In alternativa, si potrebbe anche fare riferimento ai modelli contemplati nel n. 10 delle linee guida sulle comunicazioni transfrontaliere in materia di insolvenza dell'UE tra tribunali o nell'allegato A delle Linee Guida JIN.

Versione alternativa:

Il Reg. 2015/848 disciplina la cooperazione tra i giudici nelle procedure relative allo stesso debitore o nelle procedure di insolvenza riguardanti due o più membri dello stesso gruppo societario. In entrambi i casi, il regolamento prevede che uno dei mezzi per realizzare tale cooperazione possa essere il "coordinamento dello svolgimento delle udienze" [articolo 42, paragrafo 3, e 57, paragrafo 3, lettera d)]. Tale coordinamento ha lo scopo di assicurare che gli interessi delle parti in causa siano salvaguardati, di preservare o valorizzare il patrimonio del debitore e di ridurre i costi del contenzioso e gli inconvenienti che possono eventualmente derivare da procedimenti paralleli.

Ogni tipo di cooperazione si basa sull'assunto che vi sono varie forme di comunicazione tra i tribunali, con o senza la presenza delle parti (alcune modalità di comunicazione tra i tribunali nelle procedure parallele di insolvenza si possono trovare nel documento della conferenza JIN raggiunto a Singapore nell'aprile 2019: Modalità di comunicazione tra Tribunali). Il coordinamento delle udienze può significare che si tengono in momenti diversi, pur essendovi una comunicazione permanente tra i tribunali coinvolti sulle obiezioni o sui problemi insorti, prima o dopo il relativo procedimento. Senza dubbio, un protocollo tra tribunali potrebbe contemplare un mezzo più invasivo di coordinamento giudiziario: ossia udienze congiunte e simultanee. In tal caso, dovrebbero essere contemplate delle regole generali di comportamento tra tribunali (come la comunicazione diretta, i mezzi, la lingua e i tempi di tale comunicazione, i mezzi di trasmissione sicura di documenti o decisioni, la decisione di registrare e trascrivere le comunicazioni e metterle a disposizione delle parti interessate, ecc.) Tuttavia, l'istituzione di un registro sulle udienze coordinate o congiunte e la sua articolazione non modifica né riduce la competenza esclusiva di ogni tribunale sulle proprie procedure, udienze, risoluzioni o ricorsi. È quindi importante sottolineare nel testo che il fatto che prove o argomenti siano presentati, o siano stati presentati in anticipo, dalle parti, all'udienza congiunta non implica per la parte che lo faccia di essere soggetta alla competenza dell'altro tribunale per il solo fatto di farlo in un'udienza congiunta, a meno che entrambe le parti siano tenute a fare una dichiarazione su una questione particolare.

Alternative ai principi e criteri delle udienze congiunte sono rintracciabili nella linea guida 10 delle Linee guida dell'UE sulle comunicazioni transfrontaliere in materia di insolvenza tra tribunali (2014) o nell'allegato A delle linee guida JIN (2016).

Capitolo VII: Ripartizione delle responsabilità tra Tribunali

Articolo 19. Esercizio coordinato della competenza da parte dei tribunali dei diversi Stati membri

I termini concordati nell'ambito della clausola in questione non si discostano dall'articolo 3 dell'EIR 2015/848 ma, piuttosto, riaffermano le norme sulla giurisdizione di cui al medesimo articolo 3.

La clausola in questione, tuttavia, oltre a riaffermare le norme sulla competenza, ma assegna e ripartisce anche la competenza ai tribunali della procedura d'insolvenza principale e ai tribunali della procedura d'insolvenza secondaria quando si verte di comunicazione e coordinamento in vista di una procedura parallela o dell'avvio di una procedura in un luogo che potrebbe rivelarsi meno favorevole per la più efficace e fruttuosa gestione della procedura.

Inoltre, in base a questa clausola, i tribunali si impegnano a consultarsi e a tenere conferenze di coordinamento nel caso in cui siano promosse azioni in materia civile e commerciale che siano connesse con o derivanti dalla procedura d'insolvenza, nella misura in cui ciò comporti una deroga alla competenza dell'altro tribunale a causa della connessione tra le azioni.

Articolo 20. Verifica dei crediti insinuati

L'articolo 20 si applica alla cooperazione tra tribunali in cui siano aperte procedure di insolvenza principali e secondarie sui beni del debitore. In questi procedimenti, ogni creditore avrà il diritto di insinuare i propri crediti in entrambe le procedure (articolo 45(1) dell'EIR 2015/848). Esiste poi un evidente rischio di duplicazione degli sforzi per quanto riguarda la verifica e l'ammissione dei crediti, che può comportare operazioni che richiedono molto tempo e distruzione di valore. Oltre ai diversi regimi nazionali applicabili a tali operazioni - che devono essere rispettati ai sensi dell'EIR 2015/848, (articolo 7(2)(g) e (h)) - c'è anche un rischio di conflitto tra le diverse decisioni giudiziarie in materia di verifica e ammissione dei crediti. Al contrario, questa situazione non sembra problematica per le operazioni di insinuazione massiva, poiché gli amministratori dell'insolvenza delle procedure principali e secondarie hanno il diritto di insinuare in altre procedure i crediti già insinuati nella procedura per la quale sono stati nominati (articolo 45(2) Reg. 2015/848).

Il paragrafo 1 ribadisce ai tribunali che le operazioni di verifica e di ammissione devono seguire le regole della legge dello Stato di apertura della procedura (*lex concursus*). Di conseguenza, i creditori che hanno insinuato i loro crediti nella procedura corrispondente non possono sollevare alcuna obiezione riguardo alla *lex concursus* applicabile alle operazioni di verifica e di ammissione. Allo stesso modo, questa disposizione sviluppa ulteriormente l'articolo 45, paragrafo 2, dell'EIR 2015/848, in quanto sottolinea che i tribunali degli Stati membri in cui sono aperte le procedure principali e secondarie saranno competenti per le azioni derivanti dalle operazioni di verifica e ammissione dei crediti (in linea con l'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 2015/848/CE).

Il paragrafo 2 mira a ridurre i costi delle operazioni di verifica e di ammissione e il rischio di incongruenze, tenendo conto dei mezzi di prova utilizzati nelle decisioni già adottate in una delle procedure e che riguardino i crediti da verificare nell'altra.