

# La gestione delle situazioni di insolvenza degli enti pubblici negli Stati Uniti. Un'analisi del sistema americano di bancarotta degli enti locali

Noelia Betetos Agrelo\*

## 1. *Introduzione*

Il settore pubblico locale svolge un ruolo essenziale nel realizzare e garantire il modello di Stato sociale, democratico e di diritto. L'effettiva attuazione di questo modello richiede un intervento pubblico che può essere più o meno intenso, a seconda dell'ideologia politica predominante in ciascun Paese. Tuttavia, attribuire al settore pubblico locale lo *status* di attore del processo di sviluppo economico significa anche riconoscere che esso sarà esposto, in un modo o nell'altro, agli effetti delle fluttuazioni economiche. Queste oscillazioni, che si verificano periodicamente nel normale comportamento del mercato, richiedono l'adozione da parte delle autorità pubbliche di alcune decisioni di politica economica volte a mitigare o ridurre l'impatto del rallentamento economico, attuando al contempo altre misure complementari finalizzate a riattivare la crescita dell'economia. A sua volta, questo impatto può variare a seconda della situazione economica pregressa di ciascun ente locale, che è direttamente collegata alla esistenza di un adeguato sistema di finanziamento delle spese strutturali. Pertanto, nei periodi di decelerazione economica, si verifica un paradosso che influenza direttamente la gestione e, soprattutto, la solvibilità delle autorità pubbliche. Da un lato, la reazione immediata del settore pubblico a una crisi è solitamente quella di aumentare gli obblighi di spesa per proteggere gli operatori privati e i cittadini colpiti dalla recessione. Dall'altro, si verifica, allo stesso tempo, un calo significativo nella raccolta delle entrate pubbliche con cui si finanzia tutta l'attività amministrativa. Questa situazione lascia le autorità pubbliche locali in una posizione finanziaria vulnerabile.

\* Professoressa Lectora, Universitat de Barcelona.

In un contesto come quello descritto, questo studio analizza il regime giuridico statunitense applicabile alle situazioni di insolvenza che riguardano le *municipalities*, un meccanismo che consente il recupero economico di queste entità. Nel suddetto sistema giuridico vengono autorizzate le amministrazioni locali, le agenzie pubbliche e gli enti strumentali ad avvalersi di un regime di insolvenza al quale sono state incorporate una serie di caratteristiche speciali per adattarlo alla natura giuridica di questi singolari tipi di soggetti.

A tal fine, in primo luogo, verrà esaminato il quadro normativo che copre le situazioni di insolvenza degli enti locali nell'ordinamento giuridico nordamericano. In secondo luogo, si farà una breve rassegna di alcune esperienze di applicazione di questo regime di insolvenza, con l'obiettivo di dimostrare che si tratta di uno strumento giuridico che è stato frequentemente utilizzato soprattutto nei periodi di crisi economica. In terzo luogo, verranno presentati i requisiti legali richiesti dalla legge affinché gli enti locali possano avvalersi della protezione prevista dal Capitolo 9 del Codice fallimentare statunitense. In quarto luogo, verranno esaminate le principali peculiarità procedurali derivanti dall'applicazione del Capitolo 9 del *U.S. Bankruptcy Code*, in quanto si tratta di misure che garantiscono una maggiore autonomia nella gestione del processo fallimentare alle amministrazioni locali ed agli altri enti pubblici insolventi, favorendo al contempo il loro risanamento finanziario.

## ***2. Il trattamento giuridico dell'insolvenza degli enti locali nell'ordinamento statunitense: quadro normativo e grado di attuazione***

### ***2.1. Impostazione generale del quadro giuridico***

Secondo l'articolo 1, sezione 8, clausola 4 della Costituzione degli Stati Uniti, il governo federale ha la competenza esclusiva di legiferare in materia di insolvenza. Questa facoltà conferisce al legislatore nazionale statunitense il potere di emanare un quadro normativo completo, uniforme per tutti gli Stati federali, finalizzato alla creazione di strumenti giuridici efficaci per affrontare le situazioni di insolvenza<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> In particolare, l'articolo 1, sezione 8, clausola 4 della *U.S. Constitution* stabilisce che è di competenza dello Stato federale: "to establish [...] uniform Laws on the subject of Bankruptcies through the United States".

La prima legge statunitense che autorizzò il fallimento degli enti locali fu approvata durante la Grande Depressione del 1929, come parte del pacchetto *New Deal*, dalla *Pub. L. No. 251, 48 Stat. 798* (1934), che aggiunse un nono capitolo al *Bankruptcy Act* del 1898. In precedenza, i comuni e gli altri enti pubblici che attualmente rientrano nell'ambito soggettivo di applicazione di questo regime speciale non disponevano di meccanismi specifici per contrastare gli effetti causati dalle situazioni di insolvenza<sup>2</sup>. All'epoca, l'unica soluzione prevista dal loro ordinamento giuridico per alleviare gli squilibri finanziari che affliggevano questo tipo di enti era l'aumento della pressione fiscale, uno strumento che si rivelò inutile nel contesto della Crisi del 1929, data la forte contrazione dell'economia e la conseguente diminuzione del gettito fiscale<sup>3</sup>.

La crisi finanziaria del 1929, nota anche come *Crollo di Wall Street*, provocò un'instabilità dei mercati finanziari i cui effetti colpirono non solo gli operatori privati, ma anche agli enti pubblici. In questo contesto socioeconomico di emergenza, è emersa chiaramente la necessità di promuovere la creazione di un meccanismo specifico per dare copertura normativa alle situazioni di insolvenza che si producevano negli enti pubblici.

Il processo di elaborazione della prima iniziativa legislativa volta a disciplinare uno strumento di natura concorsuale applicabile alle *municipalities* fu completato nel 1934. Tuttavia, nonostante il governo federale avesse posto particolare attenzione nel formulare la proposta di legge per evitare che il suo contenuto interferisse con l'esercizio dei poteri sovrani concessi agli Stati federati, le sue disposizioni furono contestate in quanto si ritenne che violassero il Decimo Emendamento della Costituzione degli Stati Uniti. La Corte Suprema si è pronunciata sulla questione nella nota causa *Ashton v. Cameron County Water Improvement District No. 1, 298 U.S. 513* (1936), in cui ha dichiarato incostituzionale la legge

<sup>2</sup> Federal Judicial Center, *Navigating Chapter 9 of the Bankruptcy Code*, 2017, pp. 4 ss., accessibile all'indirizzo: <https://lc.cx/CMhr7G> (visitato nel dicembre 2024).

<sup>3</sup> Data l'impossibilità di analizzare nel dettaglio tutti gli aspetti relativi all'evoluzione storica del regime fallimentare nell'ordinamento statunitense, si rimanda ai lavori di: O. KIMHI, *Chapter 9 of the Bankruptcy Code: A Solution in Search of a Problem*, in *Yale Journal on Regulation*, Vol. 27:2, 2010, pp. 362-366 e C. P. GILLETTE e D. A. SKEEL, *Governance reform and the judicial role in municipal bankruptcy*, in *The Yale Law Journal*, Vol. 125:1150, 2016, pp. 1167 ss.

in quanto il suo contenuto interferiva illegittimamente con il potere di organizzare il sistema di governo locale che la Costituzione attribuisce agli Stati federati<sup>4</sup>. La dichiarazione di incostituzionalità della legge del 1934 costrinse il Congresso a riformulare la proposta originaria, approvando, nel 1937, un nuovo *Municipal Bankruptcy Act, n. 302, 50 Stat. 653*, la cui costituzionalità, a sua volta contestata, fu, poi, confermata nella sua validità dalla Corte Suprema nella sentenza *United States v. Bekins, 304, U.S. 2754* (1938)<sup>5</sup>.

Dalla sua emanazione, la *Municipal Bankruptcy Act* non è rimasta immutata. Al contrario, ha subito numerose riforme per adattare le sue disposizioni ai cambiamenti socioeconomici. Tra le principali riforme avvenute negli ultimi cinquant'anni, è necessario sottolineare l'emanazione del vigente *U.S. Bankruptcy Code*, approvato dal Congresso degli Stati Uniti nel 1978, attraverso il *Bankruptcy Reform Act of 1978*, che contiene una regolamentazione sostanziale e procedurale completa di natura fallimentare, compreso un capitolo specificamente applicabile alle *municipalities*<sup>6</sup>.

La versione originale del suddetto *U.S. Bankruptcy Code* del 1978 è stata successivamente modificata nel 2005, a seguito dell'approvazione del *Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act (BAPCPA)*,

<sup>4</sup> Nella sentenza citata, la Corte Suprema affermava che: "If obligations of states or their political subdivisions may be subjected to the interference here attempted, they are no longer free to manage their own affairs; the will of Congress prevails over them; although inhibited, the right to tax might be less sinister. And really the sovereignty of the state, so often declared necessary to the federal system, does not exist. *McCulloch v. Maryland*, 4 Wheat. 316, 17 U. S. 430; *Farmers' & Mechanics' Sav. Bank v. Minnesota*, 232 U. S. 516, 232 U. S. 526. The Constitution was careful to provide that "no State shall . . . pass any . . . Law impairing the Obligation of Contracts." This she may not do under the form of a bankruptcy act or otherwise. *Sturges v. Crowninshield*, 4 Wheat. 122, 17 U. S. 191. Nor do we think she can accomplish the same end by granting any permission necessary to enable Congress so to do". Il testo completo della sentenza è disponibile al seguente indirizzo: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/298/513/> (accesso dicembre 2024).

<sup>5</sup> Il testo completo della sentenza della Corte Suprema *United States v. Bekins, 304, U.S. 2754* (1938) è disponibile all'indirizzo: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/304/27/> (accesso dicembre 2024).

<sup>6</sup> Per un'esame esaustivo della riforma introdotta dal *Bankruptcy Reform Act del 1978*, può essere consultato il contributo di L. P. KING, *Municipal Insolvency: the new chapter IX of the Bankruptcy Act*, in *Duke Law Journal*, Vol. 1157, 1976, pp. 1157 ss.

*Pub. L. 109-8, April 20, 2005*, che ha introdotto alcune modifiche sostanziali al regime fallimentare ivi previsto.

Negli Stati Uniti d'America, il sistema fallimentare applicabile alle municipalità non può essere compreso analizzando soltanto lo *U.S. Bankruptcy Code*, in quanto è necessario che ciascuno degli Stati federati autorizzi espressamente le sue entità locali e agli altri enti inclusi nell'ambito soggettivo di applicazione di questo regime speciale a impiegare questo strumento giuridico per la gestione dell'insolvenza. In altre parole, l'esistenza di un codice fallimentare approvato a livello nazionale non è sufficiente per permettere che le *municipalities* di tutti gli Stati federati possano avvalersi degli istituti giuridici previsti da tale legge federale, essendo necessario che la legislazione dello Stato federato in cui si trova l'ente pubblico in difficoltà finanziaria permetta espressamente ai suoi enti locali, alle agenzie e al resto degli enti pubblici strumentali di utilizzare questo meccanismo giuridico.

Lo *U.S. Bankruptcy Code* è disciplinato nel Titolo 11 del *United States Code*<sup>7</sup>. All'interno delle disposizioni contenute in questo titolo, il Capitolo 9 (*Chapter 9*) è dedicato alla regolamentazione di un insieme di norme volte a delimitare alcune sfumature rispetto del regime fallimentare generale, in modo da estenderne l'applicazione, con le dovute garanzie, alle amministrazioni locali e al resto degli enti pubblici inclusi nel suo ambito soggettivo di applicazione. Il solo riconoscimento di questa possibilità costituisce una novità rispetto alla maggior parte dei sistemi giuridici di diritto comparato, poiché la normativa statunitense si basa sul fatto che le *municipalities* sono operatori giuridici fortemente influenzati dalle oscillazioni che periodicamente si verificano nell'economia, il che significa che possono essere colpiti, in qualsiasi momento, da una situazione di insolvenza, anche per ragioni estranee alla loro efficiente o inadeguata gestione<sup>8</sup>.

Uno dei principali obiettivi di questa riforma è stato quello di creare un quadro normativo che permettesse di rendere compatibili gli interessi

<sup>7</sup> Il testo completo del *U.S. Code* è disponibile al seguente link: <https://uscode.house.gov> (ultimo accesso dicembre 2024).

<sup>8</sup> Cfr. T. D. HOFFMANN, *Municipal Bankruptcy Authorization Under Chapter 9: A call for Uniformity Among States*, in *Saint Louis Public Law Review*, Vol. 34, n°.1, 13, 2014, p. 215.

dei creditori nell'ottenere la soddisfazione dei loro crediti con l'interesse generale sotteso al buon funzionamento dei servizi pubblici e alla stessa sopravvivenza dell'ente pubblico debitore. La necessità di tutelare queste situazioni, particolarmente complesse quando riguardano un ente pubblico, giustifica la creazione di un regime speciale di gestione dell'insolvenza, che si configura come un meccanismo di protezione attraverso il quale le *municipalities* possono attuare aggiustamenti nell'adempimento delle proprie obbligazioni pecuniarie divenute esigibili, che consentano loro di ristabilire l'equilibrio delle proprie finanze e garantire la sostenibilità futura dell'ente.

## 2.2. *L'utilità di un regime fallimentare speciale applicabile a determinati enti pubblici*

L'applicazione pratica di questo strumento giuridico è stata particolarmente rilevante durante i periodi di depressione economica negli Stati Uniti, dal momento che, secondo i dati forniti dal governo americano, negli ultimi novant'anni, cioè dall'approvazione del *Municipal Bankruptcy Act* del 1937, almeno settecento *municipalities* hanno presentato una domanda per avvalersi degli istituti previsti dal *Chapter 9*.

Restando fermo che nella sezione seguente si esamineranno in dettaglio i concreti enti pubblici che possono richiedere la protezione offerta dal Capitolo 9, si può già anticipare che, in generale, hanno fatto maggiore utilizzo di questa possibilità gli enti pubblici che perseguono finalità specifiche, come, ad esempio, quelli che gestiscono determinati servizi pubblici<sup>10</sup>. Invece, è meno frequente che gli enti pubblici incaricati di svolgere un numero indeterminato di funzioni, come le città, i comuni o altri enti locali, ricorrano a questa via. Inoltre, gli studi esistenti su questo argomento dimostrano che, dall'entrata in vigore del *U.S. Bankruptcy*

<sup>9</sup> Ad esempio, durante i primi anni della Grande Recessione, tra il 2008 e il 2013, sono state presentate in totale tredici istanze per chiedere l'applicazione del Capitolo 9. Di queste, cinque sono state respinte dalla *bankruptcy court* in quanto non soddisfacevano i requisiti legali. Per contro, altre otto entità sono state dichiarate fallite: Vallejo, California (2008); Westfall Township, Pennsylvania (2009); Prichard, Alabama (2009); Central Falls, Rhode Island (2011); Jefferson County, Alabama (2011); Stockton, California (2012); San Bernadino, California (2012); Detroit, Michigan (2013).

<sup>10</sup> Cfr. O. KIMHI, *Chapter 9 of the Bankruptcy Code*, in cit., p. 359.

*Code*, gli enti pubblici di piccole dimensioni hanno presentato un maggior numero di richieste di applicazione di questo regime speciale<sup>11</sup>.

Tuttavia, questo non significa che tra gli enti locali falliti ci siano soltanto piccoli comuni e altri enti locali e strumentali di dimensioni ridotte, dato che, ad esempio, la contea di Jefferson è già ricorsa a questo sistema<sup>12</sup>, con un debito accumulato di 4,2 miliardi, proprio come la città di Detroit, che è probabilmente il caso più noto, essendo stato l'ente locale più grande a presentare un'istanza di fallimento, con un passivo tra i 18 e i 20 miliardi di dollari<sup>13</sup>.

### 3. I presupposti giuridici per l'applicazione del U.S. Bankruptcy Code agli enti locali

Affinché una *municipality* possa essere dichiarata fallita, secondo le disposizioni del Capitolo 9 del Titolo 11 del *U.S. Bankruptcy Code*, deve soddisfare alcune condizioni formali e materiali che la rendono "idonea", cioè che le conferiscono la capacità di occupare la posizione di debitore in una procedura di questa natura<sup>14</sup>.

Questi requisiti legali sono disciplinati nella sezione 109 (c) del suddetto Codice e sono essenzialmente i seguenti cinque: (1) essere considerati

<sup>11</sup> Cfr. C. P. GILLETTE, *What States can learn from municipal insolvency*, P. CONTI-BROWN e D. A. SKEEL (a cura di), *When State Go Broke. The origins, context, and solutions for the American States in Fiscal Crisis*, Cambridge University Press, New York, 2014, pp. 100-101.

<sup>12</sup> Cfr. M. DE ANGELIS e X. TIAN, *Unites States: Chapter 9 Municipal Bankruptcy. Utilization, Avoidance, and Impact*, in O. CANUTO e L. LIU (a cura di), *Until debt do us part. Subnational debt, insolvency, and markets*, The World Bank, Washington, 2013, pp. 328-330.

<sup>13</sup> Per un'analisi completa del caso della città di Detroit si può consultare: J. F. MCDONALD, *What Happened to and in Detroit?*, in *Urban Studies*, Vol. 51, n. 16, 2014, pp. 3309 ss.

<sup>14</sup> Il testo originale della sezione 109 dello *U.S. Bankruptcy Code* stabilisce "An entity may be a debtor under chapter 9 of this title if and only if such entity: (1) is a municipality; (2) is specifically authorized, in its capacity as a municipality or by name, to be a debtor under such chapter by State law, or by a governmental officer or organization empowered by State law to authorize such entity to be a debtor under such chapter; (3) is insolvent; (4) desires to effect a plan to adjust such debts; and (5)(A) has obtained the agreement of creditors holding at least a majority in amount of the claims of each class that such entity intends to impair under a plan in a case under such chapter; (B) has negotiated in good faith with creditors and has failed to obtain the agreement of creditors holding at least a majority in amount of the claims of each class that such entity intends to impair under a plan in a case under such chapter; (C) is unable to negotiate with creditors because such negotiation is impracticable; or (D) reasonably believes that a creditor may attempt to obtain a transfer that is avoidable under section 547 of this title".

una *municipality*; (2) avere la capacità generale o aver ottenuto l'autorizzazione necessaria per presentare istanza di fallimento; (3) trovarsi in stato di insolvenza; (4) esprimere una reale volontà o intenzione di elaborare un piano di rientro dei debiti che permetta all'ente pubblico debitore di recuperare la propria stabilità finanziaria; e (5) aver adottato, ai primi segni di insolvenza, una posizione attiva volta a negoziare e raggiungere accordi con i propri creditori, che consentano di modificare le condizioni di adempimento dei crediti, a condizione che ciò risulti fattibile.

### 3.1. *La determinazione del concetto di "municipalities"*

Come punto di partenza, il primo dei requisiti per poter applicare questo regime speciale richiede che l'ente pubblico insolvente sia considerato una "*municipality*".

La definizione di questo termine si trova nella sezione 101, paragrafo 40, dello *U.S. Bankruptcy Code*, dove si stabilisce che questa categoria comprende tutte le articolazioni politiche, le agenzie pubbliche o gli enti strumentali esistenti negli Stati federati<sup>15</sup>. Dalla formulazione letterale di tale disposizione si evince che il legislatore statunitense ha scelto di formulare una definizione ampia<sup>16</sup>, in cui sono compresi diversi enti pubblici come città, contee, comuni, distretti scolastici, i cosiddetti distretti di miglioramento pubblico, nonché tutti quegli enti incaricati di fornire servizi pubblici essenziali per la comunità, a prescindere del fatto che il corrispettivo per accedere a questi servizi venga pagato direttamente dagli utenti del servizio e non dalla fiscalità generale<sup>17</sup>.

<sup>15</sup> Nella versione originale del dello *U.S. Bankruptcy Code* se stabilisce che, ai sensi del Capitolo 9, una *municipality* è una "political subdivision or public agency or instrumentality of a State". [...] The term municipality is defined by those three terms for convenience. It does not include the District of Columbia or any territories of the United States".

<sup>16</sup> Cfr. M. J. DEITCH, *Time for an Update: A New Framework for Evaluating Chapter 9 Bankruptcies*, in *Fordham Law Review*, Vol. 83, Issue 5, 2015, pp. 2710 ss.

<sup>17</sup> Tra i diversi esempi si possono citare le autorità di gestione dei ponti, le autorità stradali oppure gli enti incaricati della gestione del gas. Queste informazioni sono disponibili: <https://acortar.link/KK4KtB>, (ultimo accesso dicembre 2024).



### 3.2. *La necessità di un'abilitazione preventiva per poter iniziare una procedura fallimentare*

La seconda condizione, di carattere formale, richiede che l'ente che si trova in stato di insolvenza sia stato preventivamente autorizzato a farlo, secondo le norme specifiche di ciascuno Stato federato.

La condizione di debitore pubblico può venire riconosciuta in modo generale da una legge statale, oppure può essere richiesta attraverso un'autorizzazione specifica per ogni processo, emessa da un funzionario dello Stato o da qualsiasi altra organizzazione che, in base alla legge di ogni Stato, sia abilitata a permettere alle *municipalities* la possibilità di beneficiare dalle disposizioni del Capitolo 9.

Nel primo caso, il riconoscimento della capacità di presentare un'istanza di fallimento assume la forma di un'autorizzazione generale, dato che le norme interne di alcuni Stati federati lasciano agli enti locali piena libertà di avviare tale procedura, purché soddisfino i requisiti previsti dallo *U.S. Bankruptcy Code*. Altri Stati hanno invece preferito limitare questa possibilità, esigendo che, prima di presentare la domanda di dichiarazione di fallimento dinanzi all'autorità giudiziaria, il debitore pubblico insolvente rivolga una domanda di autorizzazione a un altro ente pubblico designato a tale scopo, che, dopo aver effettuato un esame individuale delle domande presentate, può concedere tale autorizzazione se lo ritiene opportuno.

Dopo aver analizzato i sistemi giuridici dei cinquanta Stati federati, è possibile distinguere tre diversi modelli per quanto riguarda la possibilità di applicare le norme fallimentari agli enti pubblici elencati nella sezione precedente<sup>18</sup>.

In primo luogo, su un totale di 23 Stati federati, è stato stabilito un divieto assoluto di ricorrere al regime speciale. In tali territori, la possibilità per le *municipalities* di chiedere l'applicazione del regime fallimentare previsto dal *Chapter 9* dello *U.S. Bankruptcy Code* è vietata, o perché lo Stato federale include nel suo ordinamento una restrizione espressa in tal senso, o perché lo Stesso non regola un meccanismo specifico per

<sup>18</sup> Questi dati sono stati presi da K&L GATES, *Municipal Bankruptcy National Association of Public Pension Attorneys Annual Conference. State Statutes Authorizing Municipal Bankruptcy*, 2015, accessibile in: <https://lc.cx/-U1CF4> (ultimo accesso dicembre 2024).

richiedere l'autorizzazione obbligatoria<sup>19</sup>. Ciò non pregiudica che in alcuni di questi Stati siano stati stabiliti meccanismi alternativi per affrontare gli squilibri finanziari che interessano questa tipologia di enti pubblici<sup>20</sup>. In secondo luogo, a un livello intermedio, si trovano gli Stati federati nei quali è riconosciuto il diritto di utilizzare gli strumenti disciplinati dallo *U.S. Bankruptcy Code*, ma il ricorso ad essi è limitato o condizionato all'adempimento di alcuni ulteriori requisiti formali o materiali, diversi da quelli generalmente richiesti dalla normativa federale. In questo secondo livello, si può distinguere un primo gruppo di Stati (Colorado, Illinois e Oregon) in cui vengono posti dei limiti per restringere l'accesso all'applicazione del *Chapter 9*, ad esempio introducendo una differenza di trattamento a seconda delle dimensioni dell'ente pubblico debitore<sup>21</sup>. Negli altri Stati che rientrano in questa categoria intermedia, oltre alla richiesta di un'autorizzazione specifica per essere in grado di applicare il regime speciale, sono state previste altre condizioni, diverse a quelle previste dalla normativa federale, che gli enti locali devono soddisfare per poter presentare l'istanza di fallimento<sup>22</sup>. A titolo esemplificativo, lo

<sup>19</sup> In questo primo gruppo, composto da ventidue stati federati, cui è vietato il fallimento dei loro comuni, come: Alaska, North Dakota, South Dakota, Delaware, Georgia, Hawaii, Indiana, Iowa, Kansas, Maine, Maryland, Massachusetts, Mississippi, Nevada, New Hampshire, New Mexico, Tennessee, Utah, Vermont, Virginia, West Virginia, Wisconsin, Wyoming.

<sup>20</sup> Come alternative alla dichiarazione di fallimento, si possono citare, a titolo esemplificativo: nell'Illinois, saranno soggette al *Local Government Financial Planning and Supervision Act* e all'*Illinois Financially Distressed City Law*; nel Maine, sarà nominato un comitato per la gestione delle emergenze finanziarie del comune (*Board of Emergency Municipal Finance*); nel Massachusetts, interverrà direttamente il governo dello Stato federato, ecc. Per un'analisi più completa delle alternative offerte in ogni Stato federato, si può consultare il contributo di J. SPOTTO, *Chapter 9 and Alternatives. Part Two: State Programs to Assist Municipalities in Times of Fiscal Crisis*, in *MuniNET Guide*, 2015, accessibile in: <https://lc.cx/yY6oum> (ultimo accesso dicembre 2024).

<sup>21</sup> Ad esempio, lo Stato dell'Illinois ha un regime speciale applicabile agli enti pubblici più piccoli, per cui solo gli enti locali con una popolazione inferiore a 25.000 abitanti sono autorizzati a richiedere l'applicazione del Chapter 9. Per i comuni più grandi, invece, è prevista una procedura specifica nota come "*Financially Distressed City Law*". A questo proposito, sulla necessità di incorporare efficacemente il principio di differenziazione nella regolamentazione degli enti locali, si rimanda a M. ALMEIDA CERREDA, *Un posible régimen especial para los pequeños municipios: justificación, naturaleza, contenido y articulación*, in *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, n° 19, 2023, pp. 61 ss.

<sup>22</sup> Questa seconda categoria comprende altri tredici Stati che prevedono la possibilità di ricorrere al Chapter 9, ma incorporano condizioni aggiuntive per rafforzare la natura eccezionale di questa misura. Sono quindi soggetti a questo regime intermedio i seguenti Stati: California,

Stato della California esige anche: la preventiva esecuzione di un *audit* finanziario da parte di un ente terzo e indipendente e che sia emessa una dichiarazione ufficiale, approvata dall'assemblea dell'ente insolvente, in cui si dichiara la situazione di squilibrio finanziario<sup>23</sup>.

Infine, nel resto degli Stati federati, viene concesso un maggior grado di libertà alle *municipalities* di presentare istanza secondo il *Chapter 9*, affinché le stesse possano chiedere la sua applicazione se lo ritengono opportuno, senza ulteriori limitazioni oltre al necessario adempimento dei requisiti previsti dallo stesso *U.S. Bankruptcy Code*<sup>24</sup>. A tal fine, alcuni di questi territori hanno scelto di incorporare un'autorizzazione specifica in una norma statale, in base alla quale le *municipalities* che riuniscono i requisiti stabiliti dalla legislazione federale possono essere dichiarate in fallimento senza la necessità di chiedere un permesso *ad hoc* alle autorità competenti<sup>25</sup>.

### ***3.3. Il debitore pubblico deve trovarsi in situazione di insolvenza***

Il terzo requisito per l'avvio della procedura fallimentare è la verifica che l'ente pubblico che intende avvalersi della protezione del Capitolo 9 sia effettivamente in stato di insolvenza.

A questo proposito, va notato che nella sezione 101 del Capitolo 1 del Titolo 11, dedicato alla regolamentazione delle disposizioni generali, il legislatore federale statunitense ha formulato una definizione generale del termine insolvenza applicabile agli operatori privati. Tuttavia, nel paragrafo 32 (C) della stessa sezione, tale definizione viene sfumata per adattarla ai casi in cui il debitore è un soggetto pubblico.

Carolina del Norte, Connecticut, Florida, Kentucky, Louisiana, Michigan, New Jersey, New York, Ohio, Pennsylvania, Rhode Island e Washington.

<sup>23</sup> Cfr. T. D. HOFFMANN, *Municipal Bankruptcy Authorization Under Chapter 9*, cit. p. 225.

<sup>24</sup> In questo terzo gruppo, composto da undici Stati, si trovano: Alabama, Arizona, Arkansas, Carolina del Sud, Idaho, Minnesota, Missouri, Montana, Nebraska, Oklahoma, Texas.

<sup>25</sup> Un esempio di questo modello si trova nella legislazione del Missouri, *Mo. Rev. Stat. § 427.100, Bankruptcy of political subdivision, consent to institute action*, dove si stabilisce: "The consent of the state is hereby granted to, and all appropriate powers are hereby conferred upon, any municipality or political subdivision organized under the laws of the state to institute any appropriate action authorized by any act of the Congress of the United States relating to bankruptcy on the part of any municipality or political subdivision". Il testo completo della norma è disponibile: <https://lc.cx/p1w4e6> (ultimo accesso nel dicembre 2024).

In questo senso, un ente pubblico sarà considerato insolvente quando ha dovuto sospendere il pagamento dei propri debiti al momento della loro scadenza, a meno che i crediti a cui sono obbligati siano oggetto di una controversia giudiziaria. In questi casi, il comune deve ritenersi già inadempiente nei confronti dei suoi debiti, perché non ha fondi sufficienti per pagarli. Tale condizione verrà altresì soddisfatta dall'ente quando lo stesso preveda che sarà materialmente incapace, in un futuro prossimo, di procedere al pagamento di tali crediti alla data in cui ciascuno di essi diventerà esigibile<sup>26</sup>. In questo secondo scenario, è essenziale che la *municipality* effettui una revisione preliminare dei suoi conti per dimostrare all'autorità giudiziaria competente l'impossibilità imminente, ma non ancora attuale, di far fronte ai propri debiti. In questi casi, per valutare lo stato di insolvenza, si prende come punto di riferimento il giorno in cui viene presentata l'istanza di fallimento<sup>27</sup>.

#### 3.4. *L'intenzione di elaborare un piano di risanamento dei debiti in sospeso*

La quarta condizione richiesta dalla sezione 109 c) del *U.S. Bankruptcy Code* si riferisce all'atteggiamento dell'ente pubblico insolvente nei confronti della situazione di squilibrio finanziario. In particolare, per poter beneficiare di questo speciale regime fallimentare, è necessario che l'ente pubblico insolvente abbia una reale volontà di elaborare e attuare un piano di ristrutturazione dei propri debiti. Ciò significa che nelle domande presentate al tribunale competente, l'ente dovrà allegare e motivare la volontà iniziale di adottare un piano di risanamento equilibrato che permetta alla *municipality* di ristrutturare i suoi debiti, rispettando, per quanto possibile, i diritti dei suoi creditori. Si tratta di un presupposto che non è facile da valutare per le autorità giudiziarie, perché non risponde a criteri oggettivi e facilmente verificabili e per il quale occorre soppesare

<sup>26</sup> A questo proposito, il Titolo 11, Capitolo 1, sezione 101, (32-C) dello *USC Bankruptcy Code*, accessibile all'indirizzo <https://acortar.link/RklHPS>, (ultimo accesso nel dicembre 2024), stabilisce che: "(C) with reference to a municipality, financial condition such that the municipality is (i) generally not paying its debts as they become due unless such debts are the subject of a bona fide dispute; or (ii) unable to pay its debts as they become due".

<sup>27</sup> Cfr. P. R. GLASSMAN, *A Practical Guide to Chapter 9 Municipal Bankruptcy, Chapter 9 Bankruptcy Strategies*, 203, 210, 2011, p. 211.

tutte le prove esistenti, dirette o indirette, idonee ad accertare caso per caso se questa circostanza sussista o meno<sup>28</sup>.

### ***3.5. L'esistenza di un'effettiva volontà da parte del debitore pubblico di negoziare un accordo con i suoi creditori***

Infine, la *municipality* insolvente è tenuta ad assumere una posizione attiva, volta a negoziare accordi di rifinanziamento con i suoi creditori. Affinché questa condizione sia considerata adempiuta, lo *U.S. Bankruptcy Code* stabilisce quattro ipotesi in cui si ritiene che l'ente pubblico locale abbia soddisfatto tale requisito.

In primo luogo, questa condizione si riterrà assolta quando l'ente locale sarà riuscito a sottoscrivere un accordo stragiudiziale per la ristrutturazione dei propri debiti e tale accordo avrà ottenuto l'adesione di un numero di creditori che nell'insieme sia titolare della maggioranza dei diritti sul valore dei crediti che compongono ciascuna classe verso cui il piano produrrà effetti. In secondo luogo, nei casi in cui, pur avendo tentato di condurre in buona fede ogni trattativa con i creditori, l'ente locale non sia riuscito a ottenere la maggioranza di cui sopra, questo requisito sarà considerato comunque soddisfatto proprio se queste negoziazioni sono state sempre ispirate al canone della buona fede. In terzo luogo, si presume che il debitore pubblico insolvente soddisfi tale requisito anche quando è manifestamente impossibile avviare una trattativa con i creditori<sup>29</sup>. Infine, nei casi in cui ci siano ragionevoli motivi per ritenere che un creditore cercherà di esercitare pressioni sul debitore pubblico al fine di ottenere un trattamento preferenziale rispetto agli altri creditori, ai sensi della sezione 547 dello *U.S. Bankruptcy Code*, si estingue l'obbligo di eseguire il procedimento di negoziazione.

<sup>28</sup> Cfr. T. D. HOFFMANN, *Municipal Bankruptcy Authorization Under Chapter 9*, cit., p. 220.

<sup>29</sup> Ad esempio, in diverse sentenze, le trattative sono state considerate impraticabili quando il debitore ha dimostrato che l'elevato numero di creditori ha reso impossibile portare avanti questo processo individualmente o tramite un rappresentante, quando i creditori non sono disposti a cedere, quando è necessario dare priorità alla protezione del patrimonio dell'ente pubblico o quando il debitore pubblico può dimostrare che uno dei creditori cerca di ottenere un trasferimento di beni che sarebbe evitabile. Cfr. National Association of Bond Lawyers, *Municipal Bankruptcy: A guide for public finance attorneys*, 2015, pp. 41-44.

#### 4. *Specialità procedurali derivanti dall'applicazione del Capitolo 9 dello U.S. Bankruptcy Code*

La natura pubblica del debitore insolvente modula alcuni degli aspetti essenziali del regime fallimentare generale previsto dal Titolo 11 del *U.S. Bankruptcy Code*. Per questo motivo, è di grande interesse analizzare le specificità che il legislatore statunitense ha introdotto nel Capitolo 9 della suddetta norma, al fine di raggiungere un equilibrio tra la tutela della posizione finanziaria dell'ente pubblico insolvente e le garanzie che devono essere riconosciute ai creditori nel contesto della procedura fallimentare.

##### 4.1. *La natura volontaria dell'avvio della procedura fallimentare*

Come regola generale, negli ordinamenti giuridici europei, il processo fallimentare può essere avviato con un'istanza indirizzata all'autorità giudiziaria competente, presentata o dal debitore stesso, una volta che esso sia consapevole di essere in stato d'insolvenza, o direttamente dai suoi creditori, ai quali è riconosciuta la legittimazione di richiedere l'apertura di tale procedura, in caso di inerzia del debitore<sup>30</sup>.

Al contrario, il Capitolo 9 dello *U.S. Bankruptcy Code* ha scelto di modificare questo regime generale nelle ipotesi in cui il debitore è un ente pubblico, poiché, in base alla sezione 901, che specifica le disposizioni di altri capitoli del Titolo 11, la cui applicazione si estende alle procedure fallimentari che interessano le *municipalities*, si stabilisce che questi enti sono soggetti solo alla sezione 301, che regola l'avvio su istanza di parte debitrice. In questa disposizione non si fa, cioè, riferimento alla sezione 303, che prevede l'inizio della procedura su richiesta dei creditori. Ciò significa che, nei casi di applicazione del Capitolo 9, la legittimazione a presentare l'istanza di fallimento è solo in capo all'ente pubblico in situazione di insolvenza, senza che, in nessuna circostanza,

<sup>30</sup> Queste due modalità di avvio della procedura fallimentare sono disciplinate nel capitolo terzo dello *USC Bankruptcy Code*, sezioni 301 e 303. A titolo di esempio, questo stesso regime è contemplato nell'ordinamento giuridico spagnolo, negli articoli 5 e 13 del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal; o nell'ordinamento giuridico italiano, nell'art. 66 del r. d., 16 marzo 1942, n. 267, Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa.

sia legittimata a richiederne l'avvio nessuno dei suoi creditori, pubblici o privati. I poteri che l'ordinamento giuridico riconosce a questi soggetti (i creditori) sono, quindi, limitati, impedendosi loro di poter "forzare" la dichiarazione di fallimento di un ente locale, nella misura in cui spetterà solo a quest'ultimo di decidere se questo sia il meccanismo ottimale per ristabilire l'equilibrio delle proprie finanze<sup>31</sup>.

Questa configurazione del processo fallimentare, specificamente applicabile alle *municipalities*, diventa un meccanismo di protezione degli enti pubblici più favorevole rispetto al regime generale, poiché la sua natura volontaria non limita l'autonomia riconosciuta agli enti locali insolventi nel determinare come essi devono proteggere gli interessi pubblici affidati loro dall'ordinamento giuridico, fornendo, al contempo, uno strumento legale attraverso il quale gli stessi possono porre fine alla loro insolvenza.

#### ***4.2. Il beneficio della sospensione automatica di tutte le azioni dichiarative ed esecutive (automatic stay)***

Una volta ricevuta la richiesta da parte del debitore pubblico di sottoporsi alla protezione del Capitolo 9, l'autorità giudiziaria dovrà verificare il soddisfacimento dei requisiti di ammissibilità, e, se del caso, pronunciare una decisione in cui venga dichiarata l'apertura della procedura concorsuale. Tra gli effetti principali della suddetta decisione giudiziaria, è da rilevare il fatto che, a partire dalla sua adozione, i creditori non potranno più esercitare nuove azioni dichiarative o esecutive, individuali o collettive, mirate a ottenere il soddisfacimento dei crediti insoluti. Inoltre, nel caso in cui un'azione di questo tipo sia stata intentata prima della dichiarazione di fallimento, si dichiarerà l'inammissibilità della procedura concorsuale e le obbligazioni non adempiute, la cui esecuzione era stata richiesta in quel procedimento, saranno incluse nella massa fallimentare.

Occorre peraltro sottolineare che il legislatore federale statunitense ha scelto di estendere la protezione concessa alle *municipalities*, ampliando gli effetti derivanti da questa disposizione normativa. Così, alle conseguenze giuridiche legate alla sospensione automatica prevista dalla sezione 362 del Titolo 11, che si applica ai debitori privati, vanno aggiunte

<sup>31</sup> Cfr. V. S. J. BUCCOLA, *The Logic and Limits of Municipal Bankruptcy*, in *The University of Chicago Law Review*, Vol. 86, No. 4, 2019, p. 824.

le regole della sezione 922. Quest'ultimo articolo vieta, da un lato, la possibilità di avviare qualsiasi procedimento giudiziario, amministrativo o di altro tipo nei confronti di un funzionario o degli abitanti residenti nell'area territoriale in cui il debitore esercita i suoi poteri (ciò può avvenire allo scopo di far pagare loro un debito che l'ente locale non ha ancora saldato). Dall'altro lato, si prevede anche che nessun creditore possa agire direttamente contro un funzionario o contro gli abitanti della *municipality* per esigere il pagamento delle imposte dovute all'entità insolvente, con l'obiettivo di aumentare il patrimonio del debitore pubblico e così ottenere il pagamento del suo credito.

Una volta concordato l'inizio della procedura fallimentare, l'obbligo di pagare i crediti già scaduti verrà sospeso, il che significa che gli enti pubblici insolventi possono dare priorità all'utilizzo delle risorse disponibili per fornire servizi essenziali. Durante le varie fasi del processo, che includono la decisione di apertura della procedura, la formazione della massa attiva e passiva e le trattative con i creditori, fino alla fase di ratifica giudiziale dell'accordo, i creditori potranno soltanto chiedere il pagamento dei loro crediti nell'ambito di questa procedura, il che costituisce un significativo risparmio di costi, perché concentra in un unico processo la moltitudine di azioni legali che la *municipality* potrebbe dover affrontare<sup>32</sup>. Questa disposizione normativa offre agli enti pubblici insolventi un maggiore margine di manovra, in modo che gli stessi possano elaborare un piano d'azione per negoziare con i creditori termini di pagamento che massimizzino le possibilità di ripristinare la loro stabilità finanziaria.

#### 4.3. *Il ruolo del curatore fallimentare nella gestione del processo fallimentare*

Un'altra particolarità derivante dall'applicazione del Capitolo 9 è la modifica del regime dei poteri affidati al curatore fallimentare (*trustee*). Secondo il regime generale, dopo l'avvio della procedura fallimentare, l'autorità giudiziaria competente nomina un curatore fallimentare, che avrà il compito di promuovere il processo e di supervisionare le azioni

<sup>32</sup> Cfr. T. D. HOFFMANN, *Municipal Bankruptcy Authorization Under Chapter 9*, cit., p. 229.



dell'entità o della persona insolvente, sostituendo, in molte occasioni, il potere decisionale del debitore insolvente con il proprio. In particolare, senza pretesa di completezza, tra le sue funzioni principali si annoverano: l'esecuzione delle azioni necessarie per assicurare la continuità dell'attività a nome del debitore insolvente; l'esercizio di qualsiasi azione legale per aumentare la massa attiva; la negoziazione con i creditori; la vendita di beni che fanno parte della massa attiva per migliorare le possibilità di soddisfare i creditori; l'esercitazione *dell'actio revocatoria* contro gli atti di disposizione patrimoniale compiuti in mala fede dal debitore a danno dei suoi creditori, tra gli altri poteri conferiti dall'ordinamento giuridico. Nel caso in cui sia, invece, una *municipality* ad essere dichiarata in fallimento, non si applica il regime generale e non viene nominato un curatore fallimentare. Ciò significa che nessun terzo sarà in grado di interferire nella gestione dell'ente pubblico insolvente, adottando o sostituendo le decisioni prese dall'organo di governo dell'ente locale, ponendo, ad esempio, il veto su atti di disposizione che riguardano il patrimonio pubblico o, ancora, vietando la conclusione di nuovi contratti o la sottoscrizione di nuovi obblighi finanziari. Questa disposizione normativa mira a garantire un'adeguata separazione dei poteri che non pregiudichi l'autonomia funzionale delle entità locali, in modo che l'insolvenza non possa essere utilizzata come meccanismo per interferire con la capacità di autogoverno e autogestione di questi enti<sup>33</sup>.

Eccezionalmente, la sezione 926 dello *U.S. Bankruptcy Code* riconosce la possibilità di nominare un curatore fallimentare, su richiesta di uno qualsiasi dei creditori, in due circostanze specifiche. In un primo caso, ciò è possibile quando il debitore pubblico non adempie a uno qualsiasi delle obbligazioni di cui alle sezioni 544, 545, 547, 548, 549 (a) e 550. In queste ipotesi, l'autorità giudiziaria può nominare un curatore, ma quest'ultimo potrà solo effettuare le azioni concrete che la *municipality*, avendo l'obbligo legale di farlo, non ha eseguito volontariamente<sup>34</sup>.

<sup>33</sup> Cfr. J. M. MORINGIELLO, *Goals and Governance in Municipal Bankruptcy*, in *Washington and Lee Law Review*, Vol. 71, 2014, p. 438.

<sup>34</sup> Tra queste azioni, si possono citare, a titolo esemplificativo, quei casi in cui l'ente locale deve annullare: qualsiasi trasferimento dei propri beni; qualche obbligazione contratta quando se è stata fatta per avvantaggiare alcuni creditori rispetto agli altri; revocare tutti gli atti di disposizione compiuti una volta rilevata la situazione di insolvenza, tra gli altri.

In un secondo caso, un curatore fallimentare può essere nominato per annullare gli atti di disposizione patrimoniale compiuti dall'ente locale insolvente a favore di un creditore specifico quando ciò pregiudica la *par condicio creditorum*, a condizione che tali operazioni siano autorizzate in conformità con la sezione 547 dello *U.S. Bankruptcy Code*<sup>35</sup>.

#### 4.4. *L'imposizione di limiti all'autorità giudiziaria competente*

Innanzitutto, è necessario evidenziare le particolarità che regolano il processo di designazione e nomina dei giudici incaricati della supervisione delle procedure fallimentari il cui soggetto passivo sono le *municipalities*. A questo proposito, la sezione 921 (b) dello *U.S. Bankruptcy Code* prevede che la selezione dell'autorità giudiziaria competente debba avvenire tra i professionisti del circuito federale più qualificati e che gli stessi abbiano una rilevante esperienza nella gestione di processi simili, anche se questo implica un'alterazione delle regole ordinarie che reggono la distribuzione delle cause giudiziarie. Nei casi di cui ci occupiamo, il giudice capo della corte d'appello del distretto di riferimento ha il potere di nominare il tribunale che si occuperà del caso. Questa disposizione, che modifica il regime procedurale ordinario di assegnazione delle cause, è stata introdotta con l'obiettivo di ridurre al minimo le possibili interferenze politiche, servendo, al contempo, come strumento per garantire che tali procedimenti, a causa del loro particolare interesse pubblico, siano attribuiti a giudici che abbiano la capacità e il tempo necessari per gestirli correttamente.

In definitiva, l'obiettivo è quello di garantire che i professionisti nominati dalla corte d'appello distrettuale abbiano una vasta esperienza professionale nella risoluzione di questioni analoghe, in modo che le loro conoscenze pregresse in settori quali le operazioni di ristrutturazione finanziaria, le negoziazioni e l'arbitrato delle controversie, contribuiscano al raggiungimento di una soluzione praticabile tra il debitore pubblico e i suoi creditori.

<sup>35</sup> Per un'analisi dettagliata sull'istituzione dei "avoiding powers" si rimanda al contributo di T. H. JACKSON, *Avoiding Powers in Bankruptcy*, in *Stanford Law Review*, Vol. 36, No. 3 1984, pp. 725-787.

In secondo luogo, vanno anche evidenziate le previsioni stabilite nella sezione 904 dello *U.S. Bankruptcy Code*, che regolano i limiti legali imposti al *bankruptcy court*. L'obiettivo principale di queste limitazioni è quello di evitare interferenze illegittime, che potrebbero costituire una violazione della *Tenth Amendment* della Costituzione da parte del potere giudiziario e che si giustificano con il potere di auto-organizzazione riconosciuto agli Stati federati per governare le rispettive entità locali<sup>36</sup>. Al fine di garantire l'autonomia e l'indipendenza funzionale di questi enti pubblici, nei casi di applicazione del Capitolo 9, il ruolo che l'autorità giudiziaria potrà svolgere nella gestione della procedura fallimentare è meno ampio che nel regime generale, limitandosi alla mera supervisione e alla ratifica degli atti compiuti dall'ente pubblico insolvente stesso<sup>37</sup>. Ciò implica che, a meno che il debitore pubblico non acconsenta espresamente all'adozione di una qualsiasi delle misure proposte dal tribunale ed eccettuato il caso in cui la stessa misura faccia già parte del contenuto dell'accordo di ristrutturazione, il tribunale non può sospendere, ordinare o adottare alcuna azione che interferisca con l'esercizio dei poteri politici o di governo attribuiti dall'ordinamento giuridico al debitore pubblico; che incida su uno qualsiasi dei beni o dei redditi dell'ente insolvente; che ostacoli l'uso delle risorse o dei beni di proprietà dell'entità locale<sup>38</sup>. In sostanza, le funzioni attribuite alla *bankruptcy court* sono: esaminare l'istanza di dichiarazione in fallimento, al fine di verificare se il debitore pubblico soddisfi le condizioni per essere classificato come idoneo; confermare la validità del piano di aggiustamento del debito quando le sue clausole sono conformi alla legge, senza che ciò lo autorizzi a

<sup>36</sup> L'autorità giudiziari non è l'unica a veder limitata la propria capacità di agire e intervenire in questo tipo di procedura; anche il ruolo svolto dai creditori risulta diluito. Senza voler essere esaustivi, le principali limitazioni imposte a questi soggetti comprendono: il mancato riconoscimento della legittimazione attiva a richiedere la dichiarazione di fallimento; l'impossibilità di formulare proposte di piani di risanamento alternativi a quello presentato dall'ente pubblico; il divieto di proporre condizioni di adempimento nella fase di elaborazione dell'accordo di fallimento.

<sup>37</sup> Cfr. M. W. MCCONNELLT, R. C. PICKE, *When Cities Go Broke: A Conceptual Introduction to Municipal Bankruptcy*, in *The University of Chicago Law Review*, Vol. 60, Issue 2, 1993, pp. 435 ss.

<sup>38</sup> In particolare, la sezione 904 dello *U.S. Bankruptcy Code* stabilisce che: "Notwithstanding any power of the court, unless the debtor consents or the plan so provides, the court may not, by any stay, order, or decree, in the case or otherwise, interfere with: (1) any of the political or governmental powers of the debtor; (2) any of the property or revenues of the debtor; or (3) the debtor's use or enjoyment of any income-producing property".

interferire nel suo contenuto; in relazione all'accordo adottato, alcuni esercitare i poteri di vigilanza che gli sono affidati, volti a controllare che le sue disposizioni siano rispettate nei termini e nelle scadenze concordate dalle parti.

Anche nei casi in cui il giudice non ratifichi la prima versione dell'accordo di fallimento presentato dall'ente pubblico debitore perché non conforme ai requisiti formali e sostanziali richiesti dalla normativa, l'unico potere riconosciuto al giudice è, infatti, quello di ordinare la ripresa delle trattative tra il debitore e i creditori per la formulazione di una nuova proposta, oppure quello di acconsentire all'archiviazione della procedura. L'archiviazione della causa porta, però, a uno scenario preoccupante per tutti gli operatori coinvolti. In questo caso, da un lato l'ente pubblico insolvente non godrà più dei vantaggi derivati dall'applicazione del Codice, poiché perderà la protezione che gli conferisce la sospensione automatica; dall'altro, la situazione determinatasi non avvantaggerà né i cittadini, né i creditori, nella misura in cui la continuità della fornitura dei servizi pubblici dell'ente sarà messa a rischio, introducendosi al contempo un fattore di incertezza sulle condizioni di pagamento dei crediti. Queste circostanze determinano che, sebbene il giudice non abbia il potere di influenzare il contenuto dell'accordo di fallimento, né di imporre condizioni agli enti pubblici, *di fatto* la sua posizione gli consente di "guidare" le parti a raggiungere un piano di ripristino dell'equilibrio finanziario, poiché, se fosse altrimenti, entrambe sarebbero danneggiate.

#### 4.5. La chiusura della procedura fallimentare

Conformemente alla normativa generale in materia di fallimento prevista dallo *U.S. Bankruptcy Code*, cioè quella applicabile ai debitori privati, le procedure di questo tipo si concludono con l'apertura di una fase di liquidazione del patrimonio del debitore insolvente, per ottenere risorse supplementari con cui soddisfare i crediti insoluti, o con l'adozione di un accordo fallimentare sottoscritto dal debitore con i suoi creditori e ratificato dall'autorità giudiziaria competente.

Invece, l'applicazione del regime fallimentare disciplinato dal Capitolo 9 proibisce che le procedure in cui il debitore è un ente pubblico possano concludersi con la liquidazione e la posteriore distribuzione dei proventi ottenuti dopo l'esecuzione dei beni della *municipality* insolvente. Pertanto, tutte le operazioni effettuate per contrastare gli effetti della

situazione di insolvenza non possono né portare all'apertura della fase di liquidazione, né allo scioglimento dell'ente pubblico, poiché entrambe le opzioni costituirebbero una violazione dei principi costituzionali. Nel sistema giuridico statunitense, l'esistenza di un'ipotetica legge federale che autorizzi la liquidazione di un ente locale o di qualsiasi altra entità pubblica violerebbe, infatti, direttamente il Decimo Emendamento della Costituzione. Ciò significa che qualsiasi tentativo a livello federale di estendere i meccanismi di insolvenza previsti per i debitori privati violerebbe la sovranità degli Stati federati e degli enti locali stessi, incidendo sul modo in cui i primi devono gestire le proprie e rispettive entità locali ed organizzazioni pubbliche.

Un'altra differenza è, poi, che la facoltà di redigere l'accordo fallimentare spetta esclusivamente al debitore pubblico stesso. Così, l'entità insolvente, se pubblica, può presentare un piano di ristrutturazione dei suoi debiti allegandolo alla domanda di dichiarazione di fallimento e nei casi in cui sia stato raggiunto un accordo con i creditori nelle trattative preliminari<sup>39</sup>. In caso manchi un accordo, il giudice competente, una volta ammessa la domanda e dichiarata l'apertura della procedura concorsuale, dovrà fissare e notificare il termine massimo entro il quale deve essere redatto e trasmesso l'accordo di fallimento<sup>40</sup>.

Il contenuto di tale accordo è stabilito tenendo conto del valore totale degli obblighi non adempiuti da parte dell'ente pubblico e della sua capacità di pagamento. Tra le principali misure che vengono spesso attuate per riconfigurare i debiti si devono menzionare, a titolo esemplificativo e non esaustivo, l'estinzione parziale dei debiti, la concessione di differimenti per il pagamento, l'introduzione di misure di ristrutturazione a livello organizzativo o le modifiche dei diritti dei creditori e delle garanzie<sup>41</sup>.

<sup>39</sup> Sebbene sia possibile presentare un piano di ristrutturazione dei debiti con la domanda di dichiarazione di insolvenza, questo accordo può essere soggetto a modifiche successive, a condizione che siano effettuate prima della sua ratifica giudiziaria e non introducano nuove clausole che ne rendano impraticabile la sua esecuzione o contravvengano le regole previste dall'ordinamento giuridico fallimentare.

<sup>40</sup> A questo proposito, la sezione 941 *del U.S. Bankruptcy Code* stabilisce che "The debtor shall file a plan for the adjustment of the debtor's debts. If such a plan is not filed with the petition, the debtor shall file such a plan at such later time as the court fixes".

<sup>41</sup> Si veda la sezione 1123 dello *U.S. Bankruptcy Code*.

Inoltre, sebbene il ruolo dei creditori nell'approvazione del piano di ristrutturazione è essenziale perché è indispensabile ottenere una certa percentuale di voti favorevoli, la peculiare natura di questi enti e dei limiti che tutelano il loro potere di auto-organizzazione e il loro patrimonio fanno sì che essi godano di una posizione dominante nelle trattative con i creditori, che saranno disposti ad accettare condizioni più flessibili per l'adempimento degli obblighi<sup>42</sup>. In ogni caso, non va perso di vista il fatto che l'approvazione e l'attuazione del suddetto piano ha l'obiettivo prioritario di fornire all'ente pubblico un nuovo inizio, consentendogli di recuperare la stabilità finanziaria a medio e lungo termine.

Una volta che il piano di ristrutturazione è stato elaborato, l'ente pubblico deve sottoporre il contenuto a votazione per verificare se la percentuale minima di creditori legalmente richiesta è disposta a sostenere le disposizioni previste nell'accordo. Per quanto riguarda, invece, le maggioranze richieste, le *municipalities* sono soggette alle regole generali stabilite nella sezione 1126, paragrafi (a), (b), (c), (e), (f) e (g) dello *U.S. Bankruptcy Code*.

In questa disposizione si riconosce, innanzitutto, il diritto dei creditori di accettare o respingere la proposta di accordo fallimentare presentata dal debitore pubblico, ma non quello di proporre altre misure alternative o complementari. A sua volta, affinché un accordo di questa natura possa essere considerato approvato, sarà necessario ottenere, per ciascuna categoria di crediti, il voto favorevole della metà dei creditori che, inoltre, rappresentino almeno i due terzi dei crediti che compongono il passivo. Tuttavia, per effettuare questo calcolo si potranno escludere quei creditori che non saranno pregiudicati dalle misure incluse nel piano, in quanto la loro accettazione è presunta.

Per quanto riguarda, infine, la fase di redazione del piano di ristrutturazione, la sezione 943 dello *U.S. Bankruptcy Code* stabilisce una serie di requisiti che devono essere rispettati, per cui, se il tribunale verifica che questi sono tutti soddisfatti, deve, poi, necessariamente ratificare l'accordo. A questo proposito, va notato che la *bankruptcy court* ha una minore discrezionalità nel decidere sulla ratifica dell'accordo di

<sup>42</sup> Cfr. S. PRYOR, *Municipal Bankruptcy: When Doing Less is Doing Best*, in *American Bankruptcy Law Journal*, Vol. 88, 2014, p. 86.

fallimento formulato dal debitore pubblico insolvente, poiché il giudice può rifiutarsi di approvarlo solo se manca alcuno degli elementi che si enunceranno a continuazione.

Innanzitutto, si richiede che, nella preparazione dell'accordo, siano state seguite le norme specificamente previste per le *municipalities* dal Capitolo 9, nonché le altre disposizioni generali dello *U.S. Bankruptcy Code*, la cui applicazione è stata estesa ai debitori pubblici ai sensi della sezione 901 del suddetto Codice. In secondo luogo, si stabilisce che gli importi che l'ente locale deve pagare per servizi o spese derivanti dalla preparazione del piano di ristrutturazione devono essere resi pubblici e ragionevoli. In terzo luogo, il giudice deve verificare che nessuna delle clausole del piano sia soggetta a un divieto legale che impedisca successivamente alla *municipality* di intraprendere determinate azioni, necessarie per l'esecuzione dell'accordo fallimentare. In quarto luogo, l'autorità giudiziaria deve controllare che i pagamenti in denaro che il debitore pubblico si impegna a effettuare nell'ambito dell'esecuzione dell'accordo non introducano discriminazioni di trattamento tra creditori della stessa categoria, a meno che non vi sia un accordo esplicito, in tal senso, con uno di essi. In quinto luogo, quando l'attuazione di una delle disposizioni contenute nel piano di risanamento richiede l'approvazione da parte dell'ente locale di un regolamento o l'adozione di un'altra disposizione normativa che condizioni l'efficacia di alcune delle misure, l'accordo sarà ratificato solo quando tali formalità saranno state completate. In sesto luogo, il debitore pubblico è tenuto ad agire in buona fede, ossia a non approfittare della posizione di preminenza concessagli dall'ordinamento giuridico per introdurre condizioni chiaramente pregiudizievoli per i suoi creditori. In questo senso, è necessario sottolineare l'importanza che il legislatore federale statunitense attribuisce al fatto che il debitore pubblico insolvente agisca onestamente, poiché la mancanza di buona fede può determinare, in varie fasi del processo fallimentare, il suo mancato avvio o la conclusione anticipata del processo<sup>43</sup>. Infine, tutte le disposizioni incluse nell'accordo devono essere attuabili, per cui

<sup>43</sup> A questo proposito, si può citare la regola contenuta nella sezione 921(c) dello *U.S. Bankruptcy Code*, che prevede che "A bankruptcy judge may dismiss a Chapter 9 petition if the debtor did not file the petition in good faith".

non devono essere introdotte misure che, prevedibilmente, non possono essere rispettate da alcune delle parti.

Una volta conclusa la fase di ratifica giudiziale dell'accordo di fallimento, le previsioni approvate produrranno effetti non soltanto sui creditori che hanno sostenuto la proposta, ma anche sui crediti presentati e ammessi dopo la sua ratifica e sui creditori che non l'hanno espressamente accettata. Da un lato, ciò ha lo scopo di massimizzare le possibilità di recupero per il debitore pubblico insolvente; dall'altro, permette di incoraggiare i creditori ad adottare un atteggiamento più flessibile nella fase di negoziazione.

Concluso il processo, l'ente locale sarà liberato da tutte le obbligazioni insolute al momento della ratifica giudiziale del piano. Affinché questa disposizione normativa sia pienamente efficace, sarà, però, necessario che, prima di ciò: l'entità insolvente abbia pagato o depositato qualsiasi corrispettivo che deve essere pagato immediatamente, in virtù delle clausole contenute nel piano; che sia emessa una decisione giudiziaria che, se necessario, confermi che le garanzie fornite costituiscono obblighi legali validi; che le operazioni finanziarie effettuate per garantire il pagamento di questi debiti siano conformi alla legge.

Da ultimo, è necessario accennare che la sezione 944 (c) dello *U.S. Bankruptcy Code* prevede due eccezioni alla regola generale della cancellazione dei debiti e dell'esonero dalla responsabilità nei casi di applicazione del Capitolo 9. Così, non potranno essere cancellati né i debiti per i quali il piano di ristrutturazione preveda espressamente che gli stessi saranno soggetti a condizioni di adempimento diverse rispetto al resto delle obbligazioni della stessa natura, né i debiti dei creditori che non hanno avuto una conoscenza reale ed effettiva dell'avvio della procedura fallimentare.

## 5. Conclusioni

L'analisi delle caratteristiche essenziali del sistema federale statunitense in materia di fallimento degli enti pubblici permette di apprezzare che la sua applicazione comporta importanti vantaggi, che possono servire da base per giustificare che, in altri ordinamenti giuridici, come quello spagnolo o italiano, si facciano progressi nella configurazione di un regime concorsuale che si adatti alle particolarità delle rispettive organizzazioni pubbliche.



Tra i principali aspetti positivi del modello americano, va notato, in primo luogo, che la costruzione del regime giuridico previsto dal Capitolo 9 è stata realizzata con un approccio chiaramente protezionistico per gli enti pubblici insolventi. Ciò giustifica il fatto che la maggior parte delle disposizioni in esso contenute, come la sospensione automatica delle azioni esecutive nei confronti del debitore pubblico, la limitazione dei poteri dell'autorità giudiziaria, la mancata nomina di un curatore fallimentare che sostituisca o limiti la capacità dell'ente insolvente di adottare decisioni e di gestire liberamente la propria organizzazione, sono finalizzate al recupero dell'equilibrio finanziario dell'ente stesso, senza per ciò sacrificare, nel processo, alcuni principi giuridici-amministrativi fondamentali, come la continuità dei servizi pubblici, l'autonomia locale o la separazione dei poteri.

Gli strumenti disciplinati nel Capitolo 9 si configurano, pertanto, come un meccanismo volto a fornire una nuova opportunità agli enti pubblici, nella misura in cui lo stesso permette loro di concentrarsi sulla ricerca di una soluzione definitiva alla situazione di insolvenza, invece di contrastare, individualmente e simultaneamente, le successive istanze, richieste e domande di esecuzione di ciascuno dei creditori. Inoltre, il periodo della procedura fallimentare offre agli enti insolventi un ulteriore margine di manovra per recuperare una certa stabilità delle casse pubbliche, per cercare di rinegoziare contratti ed altri tipi di obblighi e per effettuare operazioni di ristrutturazione del debito pubblico e dell'organizzazione stessa.

Nonostante il sistema analizzato in questa ricerca presenti molti vantaggi, non si tratta, però, di una soluzione perfetta; anzi, questo regime giuridico presenta tanto luci quanto ombre. Il fatto che esistano potenziali esternalità negative ribadisce l'idea che si tratti di un meccanismo eccezionale, la cui applicazione dovrebbe essere riservata ai casi più gravi o a quelli in cui non ci siano altre opzioni disponibili che servano per proteggere adeguatamente l'interesse pubblico.

Le principali conseguenze sfavorevoli che la dottrina attribuisce a questo regime speciale, soprattutto quelle ricostruite dai detrattori dell'applicazione del Capitolo 9<sup>44</sup>, sono legate alla percezione esterna e agli effetti

<sup>44</sup> Cfr. L. R. BARSON e F. J. LAWALL, *Chapter 9 Bankruptcy: restructuring municipalities in financial distress*, in *Chapter 9 Bankruptcy Strategies: leading lawyers on navigating the Chap-*

che la dichiarazione di fallimento può avere sulla reputazione dell'ente locale. A questo proposito, alcuni autori sostengono che la presentazione di un'istanza di questo tipo possa influenzare il *rating* dell'ente, che presumibilmente genererà una reazione negativa da parte delle banche e degli investitori, rendendo più difficile l'accesso a nuove linee di credito, aumentando i premi di rischio o peggiorando il posizionamento dei titoli di debito pubblico sul mercato<sup>45</sup>. In ogni caso, anche se non si ricorre alle istituzioni fallimentari, se lo specifico ente pubblico non dispone di liquidità e il suo stato di insolvenza finanziaria viene reso pubblico, sembra improbabile che lo stesso possa comunque ottenere nuove fonti di finanziamento, perché l'affidabilità che sarebbe in grado di procurargli delle utilità e di colmare, così, il *deficit* finanziario sarà stata, ormai, compromessa.

In ultima analisi, conviene, poi, rimarcare che il pregiudizio sistemico che abbiamo descritto potrebbe essere stato parzialmente smentito dall'analisi di alcune esperienze pratiche di applicazione del Capitolo 9 dello *U.S. Bankruptcy Code*, come i casi della Contea di Orange o delle città di Stockton e Detroit. Queste entità locali, grazie al fatto di essersi sottoposte al regime fallimentare speciale, sono state, infatti, in grado di ripristinare la loro solvibilità in un periodo di tempo relativamente breve e, almeno nel caso di Detroit, ciò non ha, per il momento, aumentato il costo del suo finanziamento.

The management of insolvency situations that affect public entities in the United States. An analysis of U. S legal system of municipalities bankruptcy

Noelia Betetos Agrelo

Abstract: La presente ricerca riguarda lo studio della normativa federale statunitense in materia fallimentare, poiché si tratta di una delle poche esperienze nel settore del diritto comparato in cui si autorizza agli en-

*ter 9 filing process, counseling municipalities, and analyzing recent trends and cases*, Aspatore, 2011, pp. 7 ss.

<sup>45</sup> Cfr. J. H. KNOX, M. A. LEVINSON, D. S. BRENNAN, *Municipal Bankruptcy: Avoiding and Using Chapter 9 in Times of Fiscal Stress*, Orrick, Herrington & Sutcliffe LLP, 2020, pp. 8-10.

ti locali e ad altri enti pubblici a dichiararsi in bancarotta. In particolare, in questo lavoro, si terrà conto delle particolarità che sono state introdotte nello *U.S. Bankruptcy Code* per adattare l'applicazione delle regole generali sulle procedure fallimentari alle entità di natura pubblica. Questo lavoro tratta di dimostrare che è possibile, e persino consigliabile, creare e implementare un regime speciale che autorizzi gli enti pubblici, che si trovano in stato di insolvenza, ad avvalersi della protezione offerta dalle istituzioni fallimentari. Inoltre, in base all'analisi effettuata, si può sostenere che il contenuto di tale regime fallimentare deve includere un insieme di disposizioni normative in virtù delle quali le norme applicabili agli operatori privati siano adattate alle necessità e caratteristiche proprie degli enti locali.

Abstract: The present investigation analyzes the U.S federal bankruptcy law, as it is one of the few experiences in the field of comparative law in which local and other public entities are allowed to file for bankruptcy. In particular, this paper will examine the particularities that have been introduced in the U.S. Bankruptcy Code to adapt the application of general insolvency law to public entities. This work seeks to demonstrate that it is possible, and even desirable, to create and implement a special regime that allows public entities, which find themselves in a state of insolvency, to benefit from the protection offered by bankruptcy institutions. Furthermore, based on the analysis carried out, it is possible to state that the content of such bankruptcy regime must include a set of regulatory provisions whereby the rules applicable to private operators are adapted to the special requirements of local authorities.

Parole chiave: *U.S. Bankruptcy Code*, fallimento, enti locali, procedura concorsuale.

Keywords: U.S. Bankruptcy Code, Bankruptcy, Municipalities, Bankruptcy Procedure.