



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI TRENTO

Facoltà di Giurisprudenza

Corso di Laurea Magistrale in Giurisprudenza

Azione revocatoria fallimentare e profili transnazionali: la
questione della giurisdizione

Relatrice

Dott.ssa Laura Baccaglini

Laureanda

Lucia Granzotto

Anno Accademico 2011/2012

INDICE

INTRODUZIONE.....	pag. 1
-------------------	--------

CAPITOLO PRIMO

L'INDIVIDUAZIONE DELLA GIURISDIZIONE NELL'AZIONE REVOCATORIA FALLIMENTARE. POSIZIONE DEI PROBLEMI

1. L'azione revocatoria nei fallimenti transnazionali. Rilievi introduttivi	pag. 5
2. (<i>segue</i>) <i>Par condicio</i> e azione revocatoria fallimentare	pag. 9
3. (<i>segue</i>) <i>Ratio</i> dell'azione revocatoria	pag. 11
4. (<i>segue</i>) Note conclusive	pag. 19
5. Giurisdizione sull'azione revocatoria: il problema dell'assenza di una disciplina	pag. 20
6. (<i>segue</i>) Soluzioni interpretative alle lacune nella definizione della giurisdizione. Nuovi problemi	pag. 26

CAPITOLO SECONDO

I CRITERI NAZIONALI PER DEFINIRE LA GIURISDIZIONE SULLE AZIONI REVOCATORIE FALLIMENTARI

1. Criteri di giurisdizione per l'apertura del fallimento: la soluzione dell'articolo 685, comma 1, cod. comm.	pag. 33
2. (<i>segue</i>) Universalità o territorialità della procedura fallimentare: la motivazione del rinvio all'art. 685 cod. comm. quale norma	

sulla giurisdizione	pag. 36
3. (segue) In particolare: i criteri di giurisdizione in tema di azioni revocatorie fallimentari	pag. 40
4. Territorialità della giurisdizione: mutamento dei criteri di giurisdizione con il nuovo codice di rito e la legge fallimentare del 1942.	pag. 42
5. (segue) Il criterio di giurisdizione per l'apertura del fallimento in base all'art. 9 legge fallimentare	pag. 44
6. (segue) I nuovi criteri per la revocatoria fallimentare: l'art. 4 c.p.c.....	pag. 47
7. (segue) Considerazioni conclusive	pag. 54
8. Giurisdizione in materia di revocatoria fallimentare e Legge n. 218/1995	pag. 56
9. (segue) L'inoperatività del rinvio materiale alla (ex) Convenzione di Bruxelles e l'applicazione dei criteri di competenza per territorio	pag. 61
10. (segue) Il rinvio all'art. 24 l. fall. e il suo oggetto di disciplina	pag. 63
11. (segue) L'art. 24 l. fall: criterio di competenza territoriale inderogabile o funzionale	pag. 66
12. Possibili richiami ad altri articoli: l'art. 20 e l'art. 18 c.p.c.	pag. 76
13. Quadro di comparazione legislativa	pag. 77

CAPITOLO TERZO

LA DISCIPLINA EUROPEA: IL REGOLAMENTO N. 1346/00 E LA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA

1. Trent'anni di progetti di convenzioni europee sulle procedure d'insolvenza dai rilievi transfrontalieri.....	pag. 89
2. Il Regolamento n. 1346/00 e i criteri di giurisdizione	pag. 94
3. Le convenzioni internazionali concluse tra Stati Membri sulle procedure d'insolvenza e abrogate dal	

Regolamento n. 1346/00	pag. 98
4. Il silenzio del Regolamento n. 1346/00 sulla giurisdizione in materia di azioni revocatorie fallimentari e le divergenti soluzioni sostenute in dottrina	pag. 102
5. La nuova <i>vis attractiva</i> dell'art. 3 del Regolamento n. 1346/00. L'interpretazione della Corte di Giustizia nel caso <i>Deko Marty</i>	pag. 111
6. (<i>segue</i>) La «creazione» giurisprudenziale di una <i>vis attractiva</i> europea: qualche perplessità sulla sentenza <i>Deko Marty</i>	pag. 122
7. (<i>segue</i>) La nuova definizione della Corte di Giustizia delle azioni derivanti dal fallimento: la sentenza sul caso <i>F-Tex</i>	pag. 129
8. (<i>segue</i>) Conclusioni	pag. 134
 CONCLUSIONI	 pag. 137
 BIBLIOGRAFIA	 pag. 141

INTRODUZIONE

La crisi economica che si protrae da ormai quattro anni è causa che accomuna molte procedure d'insolvenza che oggi giorno costringono un numero sempre più consistente di imprenditori, soprattutto nel nostro Paese. Il *trend* dei fallimenti nazionali è in continua crescita dall'aprile del 2008¹; neppure la breve parentesi di ripresa a livello globale del 2010, che ha portato a registrare un calo del 1,4% dei fallimenti europei (secondo i dati riportati dalla Commissione europea sarebbero 220000 le imprese coinvolte²), ha inciso sul dato nazionale, che si assesta su un aumento del 19,7%, per un totale annuale di 11.000 procedure di insolvenza aperte nel nostro Paese³. Il 2011 ha visto ulteriori 12.000 fallimenti, portando il totale del periodo 2009-2011 a quota 33.000⁴. La situazione degli ultimi mesi non è certamente migliorata: il primo trimestre ha registrato un ulteriore aumento del 4,2% rispetto ai dati dell'anno precedente per lo stesso periodo e le previsioni sull'intero anno ipotizzano un aumento del 17%, mentre un margine ben più ridotto (3%) è preannunciato su scala globale⁵. Del rilievo assunto da tali procedure concorsuali è consapevole la Commissione europea che ha inserito tra i propri obiettivi per il 2012 l'incremento dell'effettività delle regole sull'insolvenza transnazionale⁶.

Infatti, la maggioranza delle procedure concorsuali, considerato l'odierno sistema economico, non coinvolge posizioni giuridiche confinate alle regole del Paese di apertura della procedura stessa: spesso i rapporti intrattenuti dall'imprenditore dichiarato fallito coinvolgono soggetti domiciliati all'estero. In un contesto così definito

¹ Per studiare il fenomeno non è sufficiente rilevare la quantità dei fallimenti, è infatti opportuno precisare che la riforma della legislazione fallimentare del 2005, avendo elevato la soglia dimensionale delle società fallibili, ha reso lo stesso numero di procedure di maggior impatto economico. Cerved Group, *Osservatorio trimestrale sulla crisi di impresa*, Quarto Trimestre 2011, www.cervedgroup.com/osservatorio-crisi-d-impresa, 2 ss.

² Commissione europea, *Consultation on the future of European Insolvency Law*, 21/06/2012, http://ec.europa.eu/justice/newsroom/civil/opinion/120326_en.htm, 1.

³ Cerved Group, *Calano le insolvenze in Europa nel 2010 il focus*, in *Osservatorio*, Primo Trimestre 2011, cit., 8 ss.

⁴ Cerved Group, *Osservatorio*, Quarto Trimestre 2011, cit., 2 ss.

⁵ Cerved Group, *Osservatorio*, Primo Trimestre 2012, cit., 2 ss; Euler Hermes [società del gruppo Allianz specializzata nell'assicurazione dei crediti commerciali], *Le Insolvenze Aziendali riprendono la crescita nel 2012 (+ 3%)*, Roma, 08 giugno 2012, www.eulerhermes.it/it/documenti.

⁶ Commissione europea, *Annual Growth Survey 2012*, Bruxelles, 23/11/2011, http://ec.europa.eu/europe2020/pdf/ags2012_en.pdf, 2 ss.

è evidente la rilevanza della determinazione dei criteri in base ai quali definire la giurisdizione sull'azione revocatoria fallimentare. Quest'ultima azione ha lo scopo di rendere inefficaci nei confronti dei creditori concorsuali gli atti dispositivi effettuati nel cd. periodo sospetto, limite temporale anteriore alla dichiarazione di fallimento nel quale si presume manifesto lo stato d'insolvenza.

Il nostro ordinamento da sempre manca di una disciplina *ad hoc* sul fallimento dai profili transnazionali. Alla fine del XIX secolo la specifica lacuna sul profilo della giurisdizione dell'azione revocatoria, tuttavia, non è stata fonte di particolari rilievi critici, considerata la limitatezza dei casi giudiziari che presentavano tale questione giuridica. Così, nella vigenza del Codice di Commercio del 1882 (cd. Codice Mancini⁷), la giurisdizione in materia di revocatoria fallimentare era individuata applicando quelle stesse soluzioni che dottrina e giurisprudenza prospettavano per individuare la giurisdizione sull'apertura della procedura di fallimento: questione, questa, a sua volta priva di apposita disciplina⁸.

La situazione non è mutata nemmeno nel contesto attuale, dove manca una apposita norma nella legge fallimentare (R.D. n. 267/42 e s.m.i.); per tale ragione i dati di diritto positivo rilevanti, stante la persistente assenza di una disciplina espressa, sono la L. n. 218/1995⁹, cd. Legge di riforma del diritto internazionale privato, peraltro priva di alcun riferimento alla materia *de qua*, e il Regolamento n. 1346/00¹⁰, sulle procedure d'insolvenza. Persa l'occasione con la L. n. 218/1995, il nostro legislatore, pur consapevole degli intrecci economici tra imprese di Paesi differenti, forse per pigrizia normativa, ha ritenuto la questione sufficientemente chiarita dalla interpretazione ormai costante di dottrina e giurisprudenza sugli articoli 3, comma 2 e 24 l. fall., e così non ha accolto la proposta della Commissione Rovelli sulla revisione sistematica del diritto commerciale, che, tra le materie oggetto di disciplina includeva le procedure concorsuali caratterizzate da profili di estraneità. La Bozza del disegno di legge, all'art.

⁷ R. D. 31/10/1882, n. 1062.

⁸ Commissione Rovelli - Revisione sistematica del diritto commerciale (13 aprile 1999) - Relazione e articolato in materia di insolvenza transfrontaliera (Allegato 4 alla Relazione generale), www.giustizia.it/giustizia/it.

⁹ L. n. 218/1995, G.U. n. 128, 3/06/1995, suppl. ord.

¹⁰ Reg. n. 1346/00, G.U.C.E., n. L. 160/05, 30/06/2000.

2, definiva in modo chiaro una previsione di giurisdizione accentrata presso il foro fallimentare per tutte le azioni direttamente derivanti dal fallimento¹¹.

Come anticipato, il dato normativo attuale conduce ad una soluzione simile, ma forse meno incisiva. Nei casi in cui non trova applicazione il Regolamento n. 1346/00, il rinvio, *ex art. 3, comma 2, L. n. 218/95*, alla regola di *vis attractiva concursus*, prevista all'art. 24 l. fall., consente al curatore di una procedura nazionale di convenire in revocatoria terzi domiciliati all'estero, ferma la competenza sia giurisdizionale, sia territoriale dello stesso foro fallimentare presso cui è aperta la procedura concorsuale¹². Nelle ipotesi in cui le azioni revocatorie fallimentari derivano direttamente da una procedura d'insolvenza avviata in uno Stato membro dell'Unione Europea, la giurisdizione su tali azioni è radicata, in via esclusiva, nel Paese presso il quale è stata aperta la procedura d'insolvenza principale, secondo l'interpretazione dell'art. 3 del Reg. n. 1346/00, comma 1, fornita dalla Corte di Giustizia nel caso *Deko Marty*¹³. Rimane, tuttavia, salva l'eventualità che la normativa nazionale dello Stato giurisdizionalmente competente rinvii ad un differente foro territoriale: la pronuncia non affronta, infatti, la *quaestio* della competenza. Alla luce delle precedenti considerazioni, il principio di *vis attractiva concursus*, riconosciuto a livello europeo, risulta limitato al solo profilo di giurisdizione, dando luogo ad una *vis attractiva* «dimezzata¹⁴», regola mediana tra le tradizioni dei Paesi che la ammettono ed altri invece contrari¹⁵.

La regola di giurisdizione sulle azioni revocatorie fallimentari indicata nella sentenza sul caso *Deko Marty* rimane per molti aspetti incerta nei propri limiti di operatività: un dubbio è sollevato sul legittimo utilizzo per individuare la competenza internazionale delle azioni derivanti da procedure secondarie¹⁶. Inoltre, ad accrescere l'incertezza sulle possibilità di utilizzo di suddetta regola di *vis attractiva* limitata è l'ultima pronuncia sul tema della Corte di Giustizia, nel caso *F-TeX*¹⁷.

¹¹ Vedi *infra*, cap. 2, par. 10.

¹² Vedi *infra*, cap. 2, par. 10.

¹³ Corte di Giustizia, sentenza del 12/02/2009, causa C-339/07, in *Fall.*, 2009, 666 ss. Per approfondimenti ulteriori, *infra*, cap. 3, par. 5.

¹⁴ Corsini, *La Corte di giustizia "inventa" una (dimezzata) vis attractiva concursus internazionale*, in *Int'l Lis*, 2009, 2, 65.

¹⁵ Vedi *infra*, cap. 3, par. 5-6.

¹⁶ Per il dibattito dottrinale e relative note bibliografiche, *infra*, cap. 3, par. 6.

¹⁷ Corte di giustizia, sentenza del 19/04/2012, causa C-213/10, in <http://eur-lex.europa.eu>.

La presente trattazione, riproponendo in chiave critica le diverse interpretazioni dottrinali e le soluzioni giurisprudenziali che, a partire dalla fine del XIX secolo, si sono poste l'obiettivo di colmare la lacuna legislativa, sulla definizione della giurisdizione per le azioni revocatorie fallimentari, mira ad evidenziare l'insufficienza di tali approcci per carenza di precisione e di completezza, tanto da doversi ritenere fondamentale un puntuale intervento legislativo. Considerata, infatti, la stratificata giurisprudenza nazionale, e l'importanza delle pronunce della Corte di Giustizia sui casi fino ad ora sottoposti, quali le decisioni sul caso *Deko Marty* e sul caso *F-TEX*, è evidente quanto l'argomento rivesta un ruolo centrale nella contesto gius-commercialistico, non comprendendosi la perdurante mancanza di una disciplina espressa sul tema.

Alla luce dell'attuale clima economico-politico e delle riforme legislative intraprese a livello europeo¹⁸, si auspica che siano ridotte le condizioni di incertezza giuridica nelle quali possono incorrere gli operatori economici, nonché le inefficienze delle procedure concorsuali dai profili transnazionali, dovute alla mancanza di coordinamento tra le normative fallimentari nazionali, tramite una regolamentazione espressa delle procedure d'insolvenza transnazionale e, in particolare, una completa normativa sull'azione revocatoria fallimentare. Ad una tale spinta innovativa si auspica sia indotto anche il nostro legislatore¹⁹.

¹⁸ Commissione europea, *Consultation*, cit., «In general, the Insolvency Regulation has improved legal certainty and facilitated judicial cooperation in the treatment of cross-border insolvency cases. However, after ten years of application, important developments in national insolvency law and considerable changes in the economic and political environment call for a review of the Regulation:

[...] In October 2011, the European Parliament published a report with recommendations on the revision of the Insolvency Regulation, in particular to improve the coordination of insolvency proceedings involving a group of companies. The report also recommends the harmonisation of specific aspects of insolvency law and company law and the creation of an EU register for insolvency cases».

¹⁹ Corsini, *Profili transnazionali dell'azione revocatoria fallimentare*, Torino, 2010, XV; Carballo Piñeiro, *Vis atractiva concursus in the European Union: its development by the European Court of justice*, in [Indret](#), 3/10, 22.

CAPITOLO PRIMO

L'INDIVIDUAZIONE DELLA GIURISDIZIONE NELL'AZIONE REVOCATORIA FALLIMENTARE. POSIZIONE DEI PROBLEMI

1. *L'azione revocatoria nei fallimenti transnazionali. Rilievi introduttivi*

Negli ultimi trent'anni del secolo scorso, con la fine della Guerra Fredda, si è assistito ad un intenso sviluppo delle relazioni economiche e commerciali transnazionali, che hanno coinvolto sempre più frequentemente soggetti di nazionalità differenti²⁰: si è così delineata quella che è definita un'economia globale²¹. Tale rafforzamento delle relazioni internazionali è il risultato di alcune varianti, tra le quali: il nuovo clima politico mondiale che, con la caduta del muro di Berlino, la disgregazione dell'Unione Sovietica, la scelta di politica economica degli Stati nati dall'ex U.r.s.s. per un'economia di mercato, non è più suddiviso in due «blocchi» contrapposti ma si basa sul contatto reciproco tra i Paesi²²; gli sviluppi tecnologico-scientifici che hanno sicuramente rappresentato uno strumento rilevante nella globalizzazione dei traffici economici²³; la riduzione delle barriere artificiali agli scambi e agli investimenti internazionali, mediante la conclusione di accordi tra Stati (GATT, 1947; WTO, 1988) e la creazione di «aree regionali plurinazionali²⁴», *trade block*, di cui un esempio è la stessa Unione Europea. Quest'ultima è un nuovo modello di ordinamento giuridico,

²⁰ Si permetta di precisare che non s'intende far risalire ad un'epoca così recente il fenomeno dell'internazionalizzazione dei traffici commerciali, già parte della politica internazionale condotta dagli Stati nel XIX secolo. È, infatti, suddiviso in tre fasi il processo di globalizzazione dei mercati, Valdani, Bertoli, *Mercati internazionali e marketing*, Milano, 2010, 5 ss. Tuttavia, solo alla fine del XX secolo si sono presentati fattori, quali il declino della sovranità statale sull'organizzazione economica (denazionalizzazione delle scelte economiche) e il mancato sviluppo di istituzioni sovranazionali adeguate alle nuove necessità degli operatori economici, che caratterizzano questo nuovo clima giuridico. Grandinetti, Rullani, *Impresa transnazionale ed economia globale*, Roma, 1996, 22 ss.

²¹ Valdani, Bertoli, *Mercati*, cit., 3.

²² Valdani, Bertoli, *ivi*, 27.

²³ Valdani, Bertoli, *ivi*, 24.

²⁴ Valdani, Bertoli, *ivi*, 29 ss.

distinto ma integrato a quello degli Stati che la compongono, approntato allo scopo di facilitare la creazione di un mercato comune²⁵.

Questo fenomeno di globalizzazione ha determinato profonde conseguenze politico-giuridiche. Molto spesso le disposizioni nazionali risultano inadeguate ad affrontare questioni di rilievo transnazionale, che non possono certo considerarsi ipotesi isolate e occasionali; d'altro canto, la concorrenzialità tra le discipline nazionali, scatenata dall'ampliamento della base di mercato a livello internazionale, è di intensità tale da aver reso impossibile un sistema unitario d'istituzioni sovranazionali in grado di indicare opportune soluzioni omogenee per i problemi connessi al carattere transnazionale delle relazioni²⁶. Ne è derivato un clima di incertezza ed instabilità su molti profili giuridici dei rapporti internazionali, al punto che attenta dottrina ha definito tale situazione una *de-regulation* del mercato globale²⁷.

L'internazionalizzazione dell'economia, tra le varie conseguenze, ha determinato un ampliamento del contesto entro cui gli operatori economici pretendono la garanzia dei propri interessi, non più limitato entro i confini statali. All'espansione dei traffici economici dovrebbe corrispondere la creazione di un diritto commerciale internazionale, in grado di fornire una adeguata tutela giuridica alle nuove situazioni economiche.

Un'ipotesi molto rilevante di questo tipo di tutela è presente nei fallimenti aventi implicazioni transfrontaliere²⁸. Dunque, emerge la necessità di un diritto concorsuale internazionale che superi i particolarismi delle tutele garantite dalle discipline nazionali, utilizzati dai debitori a svantaggio dei propri creditori, ed assicuri un uguale trattamento tra tutti i creditori concorsuali²⁹.

È opportuno precisare che con l'espressione «fallimento transnazionale» s'intende far riferimento alle procedure aventi ad oggetto quella speciale esecuzione dichiarata contro

²⁵ Corsini, *Profili transnazionali*, cit., XIV.

²⁶ Grandinetti, Rullani, *Impresa transnazionale*, cit., 19 ss., il quale precisamente afferma che «senza che il deperimento della forza regolatrice dello Stato sulla propria economia e sulle relazioni da essa intrattenute con l'esterno, venga per ora compensato da un corrispondente sviluppo delle istituzioni di livello sovranazionale».

²⁷ Grandinetti, Rullani, *ivi*, 25.

²⁸ Sulla necessità di una regolamentazione delle situazioni d'insolvenza nelle quali risultino coinvolti più ordinamenti: Vellani, *L'approccio giurisdizionale all'insolvenza transfrontaliera*, Milano, 2006, 301; Gottwald, *Le insolvenze trans-frontaliere: tendenze e soluzioni europee e mondiali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1999, 149 ss.

²⁹ Gottwald, *ivi*, 150.

chi versa in stati d'insolvenza caratterizzati da almeno un elemento di estraneità, ovvero da almeno un profilo della propria fattispecie collegato ad uno Stato diverso da quello di avvio della procedura³⁰, ciò tuttavia non implica che ad essere coinvolti in codeste situazioni siano imprese multinazionali, o colossi industriali di grandi dimensioni³¹. Come accennato, è frequente che la situazione economico-giuridica di un imprenditore coinvolga diversi ordinamenti giuridici: così, può accadere che il carattere d'estraneità riguardi la cittadinanza dei soggetti coinvolti, debitore, creditori, o convenuti in azione revocatoria fallimentare, ovvero la localizzazione straniera del credito oggetto d'insinuazione, o dei beni che appartengono al patrimonio del soggetto dichiarato fallito³². Nei casi d'insolvenza transnazionale emergono una serie di problematiche nuove, legate ad alcuni di questi profili dai tratti stranieri, quali l'individuazione del giudice dotato di giurisdizione, la scelta della legge applicabile e il riconoscimento dei provvedimenti stranieri³³. Si tratta di questioni controverse, non risolte da regolamentazioni di carattere internazionale (che sarebbero in grado di garantire omogeneità o almeno armonia nelle soluzioni previste dai diversi ordinamenti). Conseguentemente, le questioni sul fallimento che coinvolgono più ordinamenti trovano, piuttosto, soluzione in convenzioni bilaterali, ovvero in discordanti discipline nazionali³⁴, che però non realizzano in alcun modo le istanze di coordinamento tra i vari Stati interessati da un medesimo fallimento. Tale fenomeno è a tutto svantaggio di una tutela certa e stabile per i soggetti coinvolti³⁵. In tale contesto va citato il caso

³⁰ Lupone, *L'insolvenza transnazionale. Procedure concorsuali e beni all'estero*, Padova, 1995, 1 ss.

³¹ La presenza di grandi multinazionali dipende da due circostanze: da un lato il fattore tecnologico che rende conveniente la produzione su grande scala rispetto alla piccola dimensione, e dall'altro il fattore finanziario di incentivo a tali dimensioni. Va rilevato, ad ogni modo, che si registra un'inversione di tendenza rispetto ad ambo i fattori determinanti, ciò riconosce alla piccola e media impresa la possibilità di diventare molto più competitiva. Montani, *L'economia mondiale e il modo di produzione scientifico*, in *The Federalist*, Pavia, 1986, n. 2-3, 81 ss.

³² Lupone, *L'insolvenza*, cit., 14. Queirolo, *Le procedure d'insolvenza nella disciplina comunitaria*, Torino, 2007, 4.

³³ Come emerge nella Commissione Rovelli, *Relazione allo schema*, cit.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ Le esigenze di coordinamento tra le previsioni legislative nazionali non hanno trovato soddisfazione nel diritto sovranazionale (come era accaduto per altri aspetti del commercio internazionale mediante la *lex mercatoria*), anzi, gli ordinamenti hanno disciplinato la questione prevedendo normative con influenze fortemente territorialistiche, acuendo in tal modo i problemi legati alla materia, soprattutto a danno dei creditori. Queirolo, *Le procedure d'insolvenza*, cit., 8 ss.

dell'Unione Europea che, con il Regolamento n. 1346/00, ha disciplinato secondo regole uniformi alcune delle questioni inerenti le procedure d'insolvenza³⁶.

Nell'ambito delle procedure fallimentari transnazionali assume un ruolo centrale l'azione revocatoria fallimentare. Ciò si deve essenzialmente a due ragioni: da un lato l'indubbia centralità della sua funzione, volta a riconoscere ai creditori una paritaria partecipazione al sacrificio conseguente allo stato d'insolvenza del debitore comune³⁷; dall'altro la frequenza con cui i profili di estraneità delle procedure riguardano gli stessi beni oggetto di revocatoria³⁸.

L'esempio delle piccolo-medie imprese è utile a chiarire l'ultima delle motivazioni indicate³⁹: in questi casi è molto frequente che il fenomeno dell'internazionalizzazione non si manifesti attraverso una delocalizzazione all'estero delle proprietà dell'impresa, ovvero costituendo *holding*, o imprese a partecipazione multinazionale, bensì facendo in modo che la produzione rimanga controllata dalle stesse imprese nazionali (cd. forma leggera d'internazionalizzazione), e che vi sia un consistente acquisto di beni finiti (fornitura strategica), di materie prime, semilavorati (internazionalizzazione degli approvvigionamenti), oppure che vi sia l'esportazione dei prodotti o altri valori dell'azienda (internazionalizzazione commerciale): in entrambi i casi si assiste alla collocazione all'estero del valore della produzione imprenditoriale⁴⁰. Tutte queste attività, costituenti il fulcro dell'internazionalizzazione leggera⁴¹, sono rappresentazioni paradigmatiche degli scambi economici tramite i quali l'imprenditore trasferisce ad un soggetto domiciliato all'estero la titolarità di parte del suo patrimonio, e sui quali, eventualmente in sede fallimentare, potrebbero cadere gli effetti dell'azione revocatoria.

³⁶ Per approfondimenti sulle origini di tale atto normativo, *infra*, cap. 3, par. 1.

³⁷ Pajardi, Bocchiola, *La revocatoria fallimentare*, Milano, 2001, 1.

³⁸ Corsini, *Profili transnazionali*, cit., XIII, il quale così esemplifica le situazioni di estraneità che possono individuarsi in una procedura concorsuale «il convenuto non è residente in Italia, ovvero i beni revocandi sono siti all'estero, od ancora l'atto pregiudizievole è stato posto in essere fuori dai nostri confini».

³⁹ In questo tipo d'imprenditoria le limitate risorse disponibili rappresentano un limite alla possibilità di accedere ad altre forme di internazionalizzazione. Valdani, Bertoli, *Mercati*, cit., 62

⁴⁰ Valdani, Bertoli, *ivi*, 50 ss.

⁴¹ Le forme d'imprenditoria che dispongono di maggiori risorse, non vincolate dalla necessità di limitare il proprio fattore di rischio, accedono anche a forme di internazionalizzazione più consistenti, e spesso le vie qui descritte rappresentano solo una tappa della loro opera di internazionalizzazione. Valdani, Bertoli, *ivi*, 62.

Il particolare rilievo della revocatoria fallimentare nel panorama internazionale si desume, dunque, dalla frequenza con cui i titolari degli elementi che ne sono oggetto possono essere stranieri.

2. (segue) Par condicio e azione revocatoria fallimentare

L'altra ragione che giustifica la rilevanza dell'azione revocatoria fallimentare è la sua funzione, che trae fondamento dalla «regola aurea» dell'intera procedura fallimentare⁴²: il rispetto della *par condicio creditorum*⁴³.

Tutta la legislazione concorsuale è ispirata alla soddisfazione dei creditori secondo il principio giuridico della *par condicio creditorum*, che si discosta dal criterio ordinario di adempimento alle pretese civilistiche della *prioritas in tempore*⁴⁴.

A fronte dell'insolvenza del comune debitore, la tutela del diritto soggettivo di credito, di ciascun avente titolo, non è più garanzia di una soddisfazione piena delle proprie pretese, ma si atteggia a soddisfazione nella «misura proporzionale maggiore possibile in rapporto alle uguali esigenze insopprimibili degli altri creditori⁴⁵».

L'intera disciplina fallimentare è stata prevista allo scopo di rendere partecipi tutti i creditori alla perdita, fine assicurato in particolare da alcune previsioni, quali il divieto di azioni individuali esterne alla procedura fallimentare (art. 51 l. fall.), la previsione di un unico soggetto legittimato ad agire a tutela di tutti i crediti insinuati, il curatore⁴⁶, e la

⁴² Pajardi, Bocchiola, *La revocatoria*, cit., 11, ritengono tale azione così centrale «al punto che la revocatoria fallimentare tradizionalmente si identifica con il fallimento, diventandone al contempo bandiera e strumento per antonomasia»,.

⁴³ Già in epoca medioevale questo principio era di fondamentale importanza: gli Statuti di Milano e Venezia prevedevano una disciplina ancor più garantista della massa degli aventi diritto, riconoscendoli come un unico soggetto attivo. Pecorella, Gualazzini, voce *Fallimento*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1967, XVI, 228.

⁴⁴ Bonfatti, Censoni, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 2009, 15 ss. e 125 ss.; Pajardi, Bocchiola, *La revocatoria*, cit., 7. La regola della parità tra i creditori concorsuali prevede una ripartizione dell'attivo fallimentare tra tutti coloro che vantino pretese, indipendentemente dall'ordine cronologico della loro insinuazione al passivo, e salve cause legittime di prelazione. Tale soddisfazione è *equa* in quanto la sua quantificazione è valutata considerando l'esposizione debitoria totale del fallendo e l'attivo patrimoniale presente: la porzione di credito soddisfatta corrisponde al rapporto tra credito del singolo e credito totale degli aventi causa, moltiplicato per la massa attiva del fallimento: «una regola di uguaglianza intesa come regola di parità proporzionale» nella ripartizione del sacrificio derivante dall'insolvenza. Pajardi, Bocchiola, *ivi*, 1 ss.

⁴⁵ Pajardi, Bocchiola, *ivi*, 7

⁴⁶ Nello stesso senso, Terranova, *Le procedure concorsuali. Problemi di una riforma*, Milano, 2004, 5.

crystallizzazione del patrimonio fallimentare attivo (art. 44 l. fall.), come conseguenza della perdita della disponibilità del patrimonio che il debitore subisce con la sentenza di dichiarazione di fallimento (art. 42 l. fall.)⁴⁷.

Il legislatore tiene conto dell'onere imposto a ciascun creditore di partecipare alla perdita fallimentare, provvede pertanto a ridurre l'incidenza quantitativa della perdita sull'interesse di ciascun soggetto e a regolare secondo il principio di parità ed uguaglianza non solo i rapporti tra i creditori che si siano insinuati, ma anche tra questi ultimi e quei soggetti che abbiano ottenuto validamente un'integrale soddisfazione dei propri crediti, prima della dichiarazione di fallimento, quando già l'imprenditore versava in stato d'insolvenza⁴⁸. In tal modo la *par condicio creditorum* è retrodatata ad un momento precedente la sentenza dichiarativa (cd. periodo sospetto), al momento, presunto, di inizio dell'insolvenza⁴⁹. Così si giustifica l'idea di chi ritiene la *par condicio* non il fine della disciplina, ma il mezzo per soddisfare l'interesse comune dei creditori, attraverso «una ripartizione delle perdite derivanti dall'insolvenza su una più ampia platea di soggetti, in attenuazione dell'impatto sulle economie individuali, e una migliore governabilità delle crisi d'impresa al riparo dal disordine delle iniziative personali⁵⁰».

Funzione dell'azione revocatoria fallimentare è la garanzia della *par condicio*⁵¹.

S'intende, così, riconoscere una natura antindennitaria e una funzione redistributiva della revocatoria fallimentare, in accordo con la più recente giurisprudenza che sembrerebbe aver posto fine ad un dibattito durato a lungo, ma che non pare ancora del tutto sopito in dottrina⁵², sulla *ratio* e, quindi, sulla natura di quest'azione⁵³. In tale sede

⁴⁷ Bonfatti, Censoni, *Manuale*, cit., 125 ss.

⁴⁸ Pajardi, Bocchiola, *La revocatoria*, cit., 1, i quali ritengono necessario «Non limitarsi a dividere paritariamente il patrimonio residuo, ma andare a ritroso a ricercare le operazioni dolose che hanno eventualmente, ma quasi sempre, depauperato il patrimonio del debitore.[...] Allora il principio dell'uguaglianza si sposa felicemente con il principio dell'equo ristabilimento del fondamento stesso dell'uguaglianza.».

⁴⁹ Rago, *Manuale della revocatoria fallimentare*, Padova, 2006, 48.

⁵⁰ Terranova, *Le procedure concorsuali*, cit., 52.

⁵¹ Pajardi, *Il sistema revocatorio*, Milano, 1990, 87, individua nell'azione revocatoria una «finalità speciale: la *par condicio* come trattamento paritario proporzionale tra i creditori».

⁵² *Contra* Salvatore Paratore, *La nuova revocatoria fallimentare*, Torino, 2006, 253 ss.

⁵³ Tale dibattito non ha rilievo meramente dottrinale, bensì per risolvere il dubbio sull'opportunità di colmare la mancata previsione di un presupposto oggettivo, *eventus damni*, nella fattispecie fallimentare, attraverso l'interpretazione analogica delle norme civilistiche che prevedono un pregiudizio della garanzia patrimoniale generica. Bonfatti, Censoni, *Manuale*, cit., 292. Tale operazione ermeneutica è possibile solo tra due norme che condividano la medesima *ratio*, in cui il vuoto normativo sia frutto di

si riprende suddetta diatriba al solo fine di illustrare il capovolgimento di prospettive nell'individuazione della *ratio*: da indennitaria a redistributiva⁵⁴.

3. (segue) Ratio dell'azione revocatoria

La posizione tradizionalmente assunta da dottrina⁵⁵ e giurisprudenza maggioritaria⁵⁶ ha riconosciuto nelle due azioni un'identità di *ratio*, perciò l'azione fallimentare veniva considerata alla stregua di una mera specificazione dell'azione ordinaria, per la particolare disciplina dell'attività d'impresa (teoria monistica)⁵⁷. La *ratio* comune alle due ipotesi di revocatoria sarebbe la tutela della garanzia patrimoniale generica del debitore, tale è quella prevista all'art. 2901 c.c.⁵⁸: preservare al creditore il proprio diritto alla conservazione della garanzia di cui all'art. 2740 c.c., offertagli dal debitore al momento del perfezionamento dell'obbligazione e sulla quale il creditore stesso ha fatto affidamento. L'azione ordinaria⁵⁹, in particolare, disciplina il potere del creditore di rendere relativamente inefficaci gli atti con i quali il debitore abbia arrecato un

una *lacuna legis*, e non di una volontaria differenziazione. Bobbio, *L'analogia*, in *NNDD*, Torino, 1957, I, 602, «[...]la somiglianza, per dar luogo all'analogia, deve essere rilevante e cioè le due situazioni devono avere in comune la ragion sufficiente, ovvero la *ratio legis*».

⁵⁴ Si ipotizza una natura comune alle due azioni, riconoscendo anche alla revocatoria fallimentare una funzione indennitaria (teoria monistica), invece due differenti nature se le *rationes* delle due azioni sono diverse (teoria dualistica).

⁵⁵ Ferrara, voce *Azione revocatoria fallimentare*, in *Enc. dir.*, Milano, 1967, IV, 908. Per un quadro d'insieme sulla maggioritaria dottrina indennitaria, Quatraro, Giorgetti, Fumagalli, *Revocatoria ordinaria e fallimentare*, Milano, 2009, II, 652 ss.; Rago, *Manuale*, cit., 47, nt 2; De Martini, *L'eventus damni nella revocatoria fallimentare*, in *Riv. dir. comm.*, 1958, II, 244, nt. 1.

⁵⁶ Cass. n. 502/1951, in *Riv. dir. comm.*, 1951, II, 213, «revocatoria ordinaria e revocatoria fallimentare non differiscono per la sostanza, ma solo per la maggiore facilità di prova della seconda»; Cass. n. 3298/1971, in *Foro it.*, 1972, 2248, «*al pari dell'azione ordinaria, dalla quale si differenzia per alcune facilitazioni probatorie e per la legittimazione esclusiva del curatore, assolve la funzione di attuare la difesa dei creditori contro gli atti compiuti dal debitore in frode delle loro ragioni, tendendo a reintegrare[...] la garanzia patrimoniale*»; nello stesso senso alcune pronunce più recenti, Cass. n. 7649/1987, in *Fall.*, 1988, 29 ss.; Cass. n. 12091/1992, in *Fall.*, 1993, 361 ss., «*la funzione [...] è di natura indennitaria, [...] si tende ad elidere la conseguenze di atti posti in essere in pregiudizio delle ragioni dei creditori*»; ulteriore giurisprudenza è citata nella nota di commento di Baldano alla sentenza della Cass. n. 7028/2006, www.altalex.it, nt. 4.

⁵⁷ In conseguenza, presupposto per l'esperibilità dell'azione anche in sede fallimentare fosse la valutazione in concreto del pregiudizio, *eventus damni* civilisticamente inteso; in caso di assenza di un danno concreto alla massa, ne seguiva l'irrevocabilità di tali atti. Cass. n. 10570/1992, in *Fall.*, 1993, 270 ss.

⁵⁸ Disciplinata agli artt. 2901-2904 c.c. e richiamata anche in sede fallimentare all'art 66 l. fall.

⁵⁹ Rago, *Manuale*, cit., 5; Minoli, *Il fondamento dell'azione revocatoria*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1953, I, 105 ss.

pregiudizio effettivo (*eventus damni*) al diritto del creditore stesso sulla garanzia patrimoniale⁶⁰; in altre parole, abbia reso insufficiente il proprio patrimonio quale garanzia generica prevista dall'art. 2740 c.c.⁶¹. Alla dichiarazione d'inefficacia segue la restituzione, a favore del creditore, della garanzia patrimoniale per la soddisfazione del proprio interesse. E' questa stessa funzione di tutela della garanzia patrimoniale, a favore della collettività dei creditori, ad essere posta alla base della revocatoria fallimentare, secondo la cd. dottrina indennitaria: la sua esperibilità è subordinata, dunque, alla verifica di un pregiudizio derivante dall'atto dispositivo.

Tale linea ermeneutica è prevalsa a lungo nel panorama italiano⁶², nel quale è rimasto fermo l'assunto della comune natura tra le due azioni, riscontrando l'unico profilo di specialità nella presunzione *iuris tantum*, e poi *iuris et de iure*, dell'effettivo pregiudizio arrecato alla garanzia patrimoniale⁶³. Nel corso degli anni '60-'70 è stata censurata l'irrazionalità della presunzione assoluta del pregiudizio arrecato dall'atto dispositivo alla massa fallimentare. Se, infatti, il fondamento dell'azione fosse il danno arrecato dall'atto al patrimonio attivo fallimentare, non si comprende per quale motivo non sia ammessa la prova dell'assenza di tale effetto negativo, in modo da escludere la revocabilità dell'atto stesso qualora tale pregiudizio non si realizzi⁶⁴. Pertanto, in quegli anni ha iniziato a farsi strada un filone dottrinale contrapposto a quello indennitario, basato sull'assunto secondo il quale la diversità stessa nella lettera delle disposizioni è motivo per considerare differenti gli scopi delle norme⁶⁵.

⁶⁰ Per gli atti onerosi gli elementi costitutivi dell'azione ordinaria, indicati all'art. 2901c.c. sono: il *consilium fraudis*, cioè la consapevolezza del debitore di arrecare danno alle ragioni del creditore, la *participatio fraudis*, la consapevolezza da parte del terzo di partecipare al medesimo pregiudizio, e l'*eventus damni*, cioè l'effettivo pregiudizio a danno del creditore, consistente nella diminuzione della garanzia patrimoniale. Nel caso di atti gratuiti non è richiesta la *participatio fraudis* del terzo ricevente.

⁶¹ Come in Cass. n. 7028/2006, www.altalex.it; Cass. n. 16915/2003, in *Fall.*, 2004, 899 ss.

⁶² I presupposti di tale impostazione erano due: l'art. 2904 c.c. che fa "salve le disposizioni dell'azione revocatoria in materia fallimentare", da cui si deduceva implicitamente che l'azione fallimentare non fosse un'azione diversa da quella ordinaria, ma si differenziasse per alcuni elementi strutturali; e la rubrica della sezione III, capo III, titolo II, l. fall., "degli effetti del fallimento sugli atti pregiudizievoli ai creditori", dove il termine *pregiudizio* richiama la stessa azione ordinaria. Ferrara, *Il fallimento*, Milano, 1995, 423; Id., voce *Azione revocatoria*, cit., 908; Rago, *Manuale*, cit., 42.

⁶³ De Martini, *L'eventus damni*, cit., 249 ss. Anticipa le linee della giurisprudenza la sentenza del Trib. Roma, 30/05/1942, in *Riv. dir. com.*, 1943, II, 180.

⁶⁴ Maffei Alberti, *Il danno nella revocatoria fallimentare*, Padova, 1970, 144.

⁶⁵ Questa dottrina è stata criticata per il metodo utilizzato nella dimostrazione dell'assenza del pregiudizio nelle ipotesi fallimentari: infatti viene presentato come dimostrato ciò che deve esserlo (*petitio principii*). Sostenere che il danno non deve essere individuato nella fattispecie fallimentare per mezzo dell'analogia *legis* perchè diverse sono le *rationes* delle norme, basando quest'ultima affermazione sulla stessa assenza della previsione di un pregiudizio oggettivo nella lettera della

Secondo questa tesi (teoria antindennitaria) la revocatoria fallimentare prescinde dall'*eventus damni*, e mira a tutelare la *par condicio*, che, per il tramite della norma stessa, è fatta retroagire a tutto il periodo sospetto, che è anteriore alla sentenza dichiarativa del fallimento. La regola della *par condicio* è violata da qualsiasi atto di disposizione del debitore entro il periodo sospetto: dunque secondo tale impostazione, si assume che l'azione abbia carattere cd. recuperatorio di qualsiasi bene uscito dalla massa attiva⁶⁶, non perché tale atto abbia pregiudicato la consistenza della garanzia dei creditori, ma in quanto viola la regola della *par condicio*; da cui la necessità di ricostruire oggettivamente il patrimonio del fallito per garantire, in un secondo momento, la redistribuzione dell'intera perdita tra tutti i creditori insinuati nel fallimento del debitore⁶⁷. «Il principio della revocatoria [sarebbe] lo stesso che ispira, in alcuni ordinamenti, la retrodatazione del fallimento al manifestarsi dell'insolvenza.[...] Il fondamento non è nella frode, né nell'*eventus damni*, bensì nella violazione della *par condicio*, che, al primo manifestarsi dell'insolvenza, provoca quell'indisponibilità relativa del patrimonio del debitore[...]»⁶⁸.

Come precedentemente osservato, anche la giurisprudenza è risultata per lungo tempo altalenante tra l'individuazione di un'identità di funzioni nelle azioni, e la differenziazione della finalità fallimentare, identificandola con una forma di tutela della *par condicio*⁶⁹; solo di recente si è orientata in modo unanime verso la seconda delle

disposizione fallimentare, non è una argomentazione valida. Tuttavia, al fine d'individuare la *ratio* della norma è corretto riferirsi alla lettera della legge stessa, per questo motivo si darà conto di suddetta dottrina. Ferri jr., *Le pretese del terzo revocato nel fallimento*, Milano, 2011, 97 ss.

⁶⁶ De Semo, *Diritto fallimentare*, Padova, 1964, 305 ss.; D'Alessandro, *La revoca dei pagamenti nel fallimento*, Milano, 1972.

⁶⁷ Maffei Alberti, *Il danno*, cit., 144, «lo scopo è quello di ripartire la perdita [...] non solo tra i creditori esistenti al momento della sentenza, ma tra una collettività più ampia[...] L'esigenza dalla quale nasce l'istituto è quella di una collettivizzazione della perdita, [...] sì da rendere meno gravosa una conseguenza negativa (l'insolvenza) [...] che può essere legata a circostanza del tutto estranee [al pregiudizio di atti revocabili]». Anche Libertini, *Sulla funzione della revocatoria fallimentare: una replica e un'autocritica*, in *Giur. comm.*, 1977, I, 84.

⁶⁸ Rossi, *La revocatoria fallimentare delle ipoteche*, in *Riv. dir. civ.*, 1963, I, 511 ss.

⁶⁹ In particolare nella giurisprudenza di merito non sono mancate anche in passato sentenze che riconoscevano la funzione distributiva dell'azione, nonostante la giurisprudenza di legittimità prevalente fosse orientata in modo diverso: Trib. Modena, 9/03/1972, in *Giur.it.*, 1972, I, 2, 618; Trib. Catania, 9/03/1973, in *Dir. fall.*, 1973, II, 757 e Trib. Catania, 30/11/1977, in *Dir. Fall.*, 1978, II, 342; Corte d'Appello Torino, 10/10/1986, in *Fall.*, 1986, 461, «il pregiudizio per la massa [...] consiste nel fatto che il contraente in bonis [...] ha conseguito l'adempimento con un trattamento differenziato[...] in violazione della *par condicio*»; Trib. Milano, 11/05/1992, in *Fall.*, 1992, 865, «non è necessario fornire la prova del danno [...] potendo il pregiudizio alla massa tradursi nella mera violazione della *par condicio*»; Nella giurisprudenza di legittimità Cass. n. 544/1984, in *Giur. Comm.*, 1984, II, 718, per la prima volta

due tesi. Peraltro l'individuazione della funzione dell'azione revocatoria rimane sullo sfondo delle decisioni, nelle quali è posto in dubbio il corretto significato di pregiudizio oggettivo⁷⁰: se danno effettivo al patrimonio o presunzione assoluta di lesione della *par condicio* conseguente a qualsiasi atto di disposizione⁷¹.

individua presupposti differenti, compreso il pregiudizio effettivo, tra le azioni ex art 2901 c.c. e art. 67 l. fall.

⁷⁰ Cass. n. 9853/1991, in *Fall.*, 1992, 48 ss., «la quinta questione rifletteva l'assunto [secondo il quale il pagamento] non aveva determinato una situazione di danno [...] che potesse giustificare l'"eventus damni" per l'attuale esercizio della "revocatoria"»; Cass. n. 10570/1992, in *Fall.*, 1993, 270 ss., «le ragioni addotte consentono di affermare che il presupposto oggettivo [...] deve informarsi non alla nozione di danno quale emerge dagli istituti ordinari dell'ordinamento.»; Cass. S.U. n. 18550/2006, www.altalex.com, «in mancanza di prova del danno [...] l'azione revocatoria avrebbe dovuto essere respinta».

⁷¹ In particolare, ad offrire un panorama del mutamento di *ratio* sorretto dalla Corte, si leggano le sentenze in cui sono state rigettate le istanze basate sull'interpretazione tradizionale della revocatoria, quale azione a tutela della garanzia del patrimonio: in un caso si è sostenuta l'irrevocabilità dell'atto adducendo la mancata incidenza negativa dello stesso sulla massa, poichè da una valutazione concreta risulta aver aumentato la consistenza patrimoniale, Cass. 9853/91, cit.; in un'altra causa è stata sostenuta la mancata violazione della *par condicio*, perché ad essere stato soddisfatto è stato un creditore privilegiato, pertanto un soggetto che, a dire della parte ricorrente, avrebbe in ogni caso ottenuto soddisfazione anticipata rispetto a tutti gli altri creditori, Cass. S.U. n. 7028/06, cit. Particolare rilevanza nell'ambito del dibattito *de quo* assume la sentenza della Cass. n. 9853/91, cit., che, ridefinendo il significato di danno rilevante in sede fallimentare, si discosta dall'idea di un'unica *ratio* comune alle due azioni. La Corte rigetta l'impugnazione di una sentenza che aveva accolto una domanda di revocatoria sul pagamento effettuato dall'impresa fallita ad una società fornitrice, respingendo il motivo della ricorrente in base al quale il pagamento ad essa effettuato (L. 157.109.814) dalla società fallenda, a titolo di corrispettivo, non concretava alcun pregiudizio effettivo per la massa creditoria, poiché il valore della propria fornitura era nettamente superiore (L. 258.281.968) a quanto ricevuto, e di conseguenza il patrimonio fallimentare attivo era accresciuto nella misura di tale differenza di valore. La parte ha sostenuto la mancata concretizzazione del pregiudizio inteso come danno alla garanzia patrimoniale per la massa.

Il collegio giudicante ricorda che una distinzione sul significato di danno si trova già nelle diverse ipotesi di revocatoria fallimentare dello stesso art. 67 l. fall., da ciò deduce che l'intento del legislatore non sia offrire una tutela al danno patrimoniale in senso civilistico, quindi come diminuzione della garanzia patrimoniale, perché le stesse previsioni fallimentari non possono essere interpretate in questo modo, ma una tutela di tutto ciò che esca dal patrimonio del debitore già insolvente. Rimane latente il concetto di *par condicio*, ma la via per il riconoscimento di questo principio a fondamento dell'azione appare in tale decisione già intrapresa. La Cassazione, infatti, riconosce che «tale norma del diritto fallimentare sancisce, in sostanza, un principio di una più incisiva indisponibilità (relativa) del patrimonio nell'imminenza della dichiarazione del fallimento del suo titolare. Sicché il concetto di "eventus damni", in tale caso, va ravvisato nell'assoluta e legale presunzione del pregiudizio dei creditori conseguente all'atto di disposizione del patrimonio, vietato dal legislatore nell'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento. Da quanto esposto si deduce come sia stata valida l'espressione della Corte milanese che ha sinteticamente ravvisato l'"eventus damni" nella lesione della "par condicio creditorum".».

Solo un anno dopo, la Cassazione, ragionando sulla diversità di soluzioni apprestate dalle due discipline revocatorie (art. 2901, comma 3 c.c., e art. 67, comma 2 l. fall.) relativamente alla possibilità di revocare gli atti di adempimento di debiti liquidi ed esigibili, legittimamente assunti, deduce espressamente una nuova *ratio* dell'azione revocatoria fallimentare, diversa da quella sottesa all'azione disciplinata nel codice civile, Cass. n. 10570/1992, cit.

Il collegio ritiene che la previsione, contenuta nella legge fallimentare (Art. 67, comma 2, l. fall.: «Sono altresì revocati, se il curatore prova che l'altra parte conosceva lo stato d'insolvenza del debitore, i pagamenti di debiti liquidi ed esigibili»), in base alla quale sono revocabili gli atti di adempimento di obbligazioni legittime ed esigibili, a loro volta atti legittimi, perché conformi al criterio generale di

La Cassazione, nella sentenza n. 10570/1992, ritiene che la fuoriuscita di qualsiasi bene dal patrimonio attivo del debitore, durante il periodo sospetto, cagioni un danno, in quanto lesivo della stessa *par condicio*⁷²: il danno consiste nello stesso atto dispositivo a prescindere dalla sua incidenza sul patrimonio attivo fallimentare⁷³.

Questa interpretazione, accolta da ampia giurisprudenza, non aveva totalizzato l'adesione piena delle pronunce della Cassazione⁷⁴. Le Sezioni Unite solo con la sentenza n. 7028/2006 hanno avuto l'occasione di pronunciarsi a riguardo, relativamente ad un caso che traeva origine dalla presunta irrevocabilità di un atto

esecuzione delle obbligazioni imposto dall'ordinamento civilistico, che impone al debitore di adempiere ai propri debiti secondo la loro scadenza, sia giustificabile solo ammettendo alla base di tale legislazione concorsuale un criterio diverso di disciplina degli obblighi di adempimento. Infatti, sarebbe irrazionale che il legislatore da un lato, obbligasse all'adempimento secondo un determinato criterio, e dall'altro considerasse lo stesso adempimento frodatario verso gli altri creditori del medesimo soggetto, sottoponendolo a revocatoria. Dunque, l'unico altro criterio presente nel nostro ordinamento è quello regolato dall'art. 2741 c.c. che prevede un'equa soddisfazione dei vari creditori in posizione paritaria (*par condicio creditorum*). In quel contesto i creditori rilevano come massa, pertanto nella contrapposizione tra gli interessi della massa di creditori insoddisfatti e terzo creditore soddisfatto dal debitore comune, sono privilegiati dall'ordinamento i primi, sacrificando a loro vantaggio l'adempimento del singolo, ancorché sia stato eseguito secondo il criterio generale, quindi di per sé legittimo.

È solo in tale contesto, allora, che la revocabilità di un adempimento legittimo di obbligazioni scadute si giustifica. *Contra*, Ferrara, voce *Azione revocatoria*, cit., 908, giustifica la revocabilità fallimentare dei pagamenti di debiti scaduti con la possibilità per l'imprenditore di evitarli chiedendo il proprio fallimento. Quindi, la revocatoria deve essere letta alla luce della volontà del legislatore di far retroagire il criterio della *par condicio* a quel momento, anteriore la dichiarazione di fallimento, in cui si sia realizzato tale adempimento legittimo, e non invece come ulteriore e specifico mezzo di tutela della garanzia patrimoniale. Il legislatore ha inteso rendere quel creditore un creditore concorsuale, cioè rendere legittima la sua pretesa secondo il principio della *par condicio*, revocando l'atto che ne aveva soddisfatto la pretesa non rispettando il criterio della *par condicio*, cioè « nella pura e semplice posizione di violazione del principio della *par condicio* (anche a ritroso) sta il pregiudizio che la disciplina sana». Tale scelta di politica legislativa viene riconosciuta nella sentenza come un'istanza di civiltà, rappresentata dalla solidarietà nella distribuzione della perdita, e come criterio funzionale alla finalità del sistema fallimentare, cioè a realizzare la necessità giuridica del fallimento, quando l'imprenditore insolvente non sia più in grado di realizzare con la propria attività economica la funzione sociale prevista all'art 41 Cost. Per l'intera motivazione della sentenza Rago, *Manuale*, cit., 50 ss.

⁷² Rago, *Manuale*, cit., 53, «con ciò si spiega come[...] il legislatore non prenda per nulla in considerazione il rapporto commutativo tra debitore e terzo, ma individui il depauperamento patrimoniale nella pura e semplice lesione della *par condicio*, che portò fuori del patrimonio del fallito un'entità attiva; ciò spiega come oggetto di tutela [...] sia l'intangibilità del patrimonio del debitore insolvente, avendo riguardo a ciò che esca, e non anche se, e che cosa, contestualmente entri».

⁷³ Questa ricostruzione viene ripresa in altre pronunce: Cass. n. 9908/1996, in *Fall.*, 1997, 693; Cass. n. 1390/1999, in *Fall.*, 1999, 911; Cass. n. 3878/2000, in *Fall.*, 2001, 206; Cass. n. 403/2001, in *Fall.*, 2001, 1324; Cass. n. 17189/2003, in *Fall.*, 2004, 1190; Cass. n. 17524/2004, in *Fall.*, 2005, 221; Cass. 10/11/2006, n. 24046, in *Mass. giur. it.*, 2006, 1945.

⁷⁴ Si mantenevano fedeli alla linea tradizionale, ritenendo necessario provare l'esistenza del danno o l'interesse ad agire del curatore nel caso in cui il convenuto dimostrasse l'assenza di utilità per la massa dall'accoglimento della domanda, le sentenze citate nella nota di Contini a Cass. n. 18550/2006, www.altalex.it, tra cui Cass. n. 7649/1987, cit.; Cherubini, *L'azione revocatoria nel fallimento*, Milano, 2010, 13, cita le seguenti sentenze, Cass. n. 5857/1988; Cass. n. 495/1991; Cass. n. 2751/1993; Cass. n. 8096/2004; Cass. 12558/2004; Cass. n. 5713/2005; Cass. n. 20005/2005.

dispositivo, sul presupposto dell'assenza di alcun danno patrimoniale derivante da tale atto alla massa creditoria⁷⁵.

Riprendendo, quasi letteralmente, la motivazione della precedente sentenza del 1992, la Corte Suprema statuisce definitivamente sulla questione della valutazione del danno nella revocatoria fallimentare, concludendo che «il presupposto oggettivo della revocatoria degli atti di disposizione compiuti dall'imprenditore nell'anno anteriore alla dichiarazione del suo fallimento si correla non alla nozione di danno quale emerge dagli istituti ordinari dell'ordinamento, bensì alla specialità del sistema fallimentare, ispirato all'attuazione del principio della *par condicio creditorum*, per cui il danno consista nel puro e semplice fatto della lesione di detto principio, ricollegata, con presunzione legale assoluta, al compimento dell'atto vietato nel periodo indicato dal legislatore⁷⁶».

Come espressamente ribadito dalla Cassazione nella sua ultima sentenza a riguardo⁷⁷, la questione può dirsi definitivamente risolta nel riconoscere alla revocatoria fallimentare una natura *redistributiva* della perdita derivante dall'insolvenza, tra un numero di creditori più ampio di quelli presenti al momento della dichiarazione di fallimento⁷⁸; è in tal modo abbandonata la tesi indennitaria, che rimane il fondamento dell'azione revocatoria ordinaria sia in sede civilistica, sia fallimentare.

⁷⁵ Cass. n. 7028/2006, cit., il caso specifico riguardava il pagamento del debitore prima della dichiarazione di fallimento, a favore di un proprio creditore privilegiato, il quale riteneva che, considerato il proprio diritto di essere anteposto nella soddisfazione alla massa creditoria, questa non avrebbe subito alcun pregiudizio da tale atto. Il collegio giudicante ha ritenuto che «alla stregua di una lettura della norma in esame che univocamente si impone alla stregua dei canoni dell'ermeneutica, letterale, teleologico e sistematico» debba essere riaffermato il carattere distributivo di tale azione, e aggiungendo che «prem[e] al legislatore non tanto il rapporto commutativo del negozio quanto il recupero, comunque, di ciò che, uscendo dal patrimonio del debitore nell'attualità di una situazione di insolvenza, sottragga al beneficiario alla posizione di creditore concorrente (perchè, in tal modo, già soddisfatto), con automatico *vulnus* del principio della *par condicio creditorum*». È, inoltre, escluso dalla Corte che il privilegio di cui goda il creditore soddisfatto con atto revocabile, *modifichi* la presunzione assoluta del danno arrecato alla massa fallimentare dal fatto in sè, ammettendo prova contraria del danno o della mancanza dell'interesse ad agire del curatore, ritenendo che l'eventuale somma ricavata sarebbe sempre riattribuita al soggetto medesimo: siffatta impostazione non tiene conto della circostanza che solo in sede di riparto è possibile conoscere l'eventuale presenza di ulteriori creditori privilegiati con i quali sarebbe fatto obbligo al soggetto di condividere gli effetti dell'azione revocatoria. Infatti, il rapporto tra soggetti che appartengono alla medesima classe di creditori rimane regolato dal principio della *par condicio*, per cui valgono le stesse ragioni in base alle quali si è rifiutata la possibilità di provare l'assenza di un pregiudizio per la massa dall'atto dispositivo.

⁷⁶ Contra Paratore, *La nuova revocatoria fallimentare*, 2006, cap.VII

⁷⁷ Cass. 25/08/2006, n. 18550, che riprende letteralmente la motivazione delle due sentenze Cass. 10570/1992, e Cass. 7028/2006.

⁷⁸ Vi riconosce una funzione antindennitaria anche la Corte Costituzionale nel 2000, che parla di una mediazione tra la *par condicio*, principio centrale nell'ordinamento fallimentare, e la certezza dei traffici commerciali. Finchè non intervengano modifiche legislative, però, il dettato non può essere interpretato diversamente. C.Cost. 27/07/2000, in *Foro it.*, I, 2722, commentata da Fabiani.

Come in giurisprudenza⁷⁹, la dottrina specifica che la finalità dell'azione revocatoria fallimentare è quella di ricostituire il complessivo ammontare del patrimonio esistente all'insorgere dell'insolvenza (funzione reintegrativa)⁸⁰, recuperando tutti i beni usciti per qualsiasi atto dispositivo in costanza di insolvenza, facendo così retroagire gli effetti d'indisponibilità dei beni al sorgere dell'insolvenza. Nel garantire il principio di *par condicio*⁸¹ è prevista una ripartizione delle perdite, tra la generalità dei creditori insinuatisi⁸².

Degni di nota sono alcuni recenti contributi dottrinali che ridanno vigore all'idea che la revocatoria abbia una funzione indennitaria, questi ultimi reputano necessario una rivisitazione della *ratio* dell'azione, alla luce delle finalità perseguite dalle recenti modifiche legislative sulla disciplina della stessa azione fallimentare⁸³.

La riforma dell'azione, contenuta nel D. Lgs. n. 5/2006, nel D.L. n. 35/2005, convertito in L. n. 80/2005, e nel D. Lgs. n. 169/2007, si propone di rendere meno aleatorio per gli operatori economici entrare in contatto con le imprese in crisi, e di garantire una maggiore certezza nei traffici commerciali. Il fine di tali interventi normativi è la valorizzazione degli organismi produttivi in crisi⁸⁴, favorendo la riorganizzazione di tali

⁷⁹ Vedi *retro* nt. 71 per la corretta individuazione dei termini della discussione.

⁸⁰ Quattraro, Giorgetti, Fumagalli, *Revocatoria ordinaria*, cit., 1222, giustificando la previsione del pagamento di debiti liquidi ed esigibili; Perugini, *Il patrimonio attivo nel fallimento*, Milano, 2008, 512; Polisenò, *Gli effetti del fallimento sugli atti pregiudizievoli ai creditori*, in *Manuale di diritto fallimentare e delle procedure concorsuali*, a cura di Liuzzi, Milano, 2011, 136, «non presuppone la dimostrazione di un danno patrimoniale, essendo sufficiente che, per effetto dell'atto oggetto di revoca, si sia verificata una alterazione della *par condicio* ricollegabile, per presunzione legale ed assoluta, all'uscita del bene dalla massa creditoria». Fortunato, *Brevi note sulla filosofia della nuova revocatoria fallimentare*, in *Giur. comm.*, 2005, 718 ss.

⁸¹ De Cesari, *La disciplina della giurisdizione in tema di azione revocatoria fallimentare*, in *La tutela transnazionale del credito*, a cura di De Cesari, Frigessi di Rattalma, Torino, 2007, 101.

⁸² Bonfatti, Censoni, *Manuale*, cit., 293. Rago, *Manuale*, cit., 57-64, e 71ss.

⁸³ Ferri jr., *Le pretese*, cit., 189 ss.; Paratore, *La nuova revocatoria*, cit., 253 ss. È stato sostenuto che non sia l'azione revocatoria in sé a garantire una redistribuzione delle perdite tra i creditori, bensì la regola applicabile alla distribuzione del patrimonio, nel quale sia incluso il bene recuperato mediante revocatoria, ovvero sia la *par condicio*; l'azione avrebbe, quindi, solo funzione di eliminare il danno patrimoniale causato dall'atto di disposizione (dottrina indennitaria). Secondo l'Autore l'errore commesso dalle impostazioni antindennitaria consiste nell'aver generalizzato una regola (art. 70, comma 2, l. fall.) applicabile invece solo ai pagamenti. Il punto di maggiore originalità consiste nel ritenere che la funzione non possa essere individuata dai presupposti dell'azione, pertanto mantiene autonomi questi due profili, spesso invece sovrapposti, e pur riconoscendo una funzione indennitaria, reputa che l'azione vada condotta anche sugli atti non pregiudizievoli.

⁸⁴ Uno dei principi ispiratori della riforma posti dalla Commissione Trevisanato nel 2001 era quello di agevolare la riorganizzazione e la conservazione delle imprese in crisi: art 2, n.1, lett. a) del progetto della commissione. Bonfatti, Censoni, *Manuale*, cit., 7.

imprese, in modo da incentivare la continuazione della loro attività⁸⁵. Il legislatore ha ridotto il carattere liquidatorio dell'azione, prevedendo esenzioni per molte operazioni economiche concluse con imprese in difficoltà, e dimezzando la durata del periodo sospetto; in tal modo la revocatoria è d'incentivo all'attività imprenditoriale e strumento di reazione solo ad atti che determinano un danno «effettivo» alla massa creditoria⁸⁶. Questi indirizzi ermeneutici sono suscettibili di censura, dal momento che non rispettano l'ordine di applicazione dei criteri interpretativi, indicato all'art. 12 delle Disposizioni sulla legge in generale, secondo il quale, «*Nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore. Se una controversia non può essere decisa con una precisa disposizione, si ha riguardo alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe; se il caso rimane ancora dubbio, si decide secondo i principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato*». In considerazione di tale disposizione, sarebbe possibile ricavare la funzione dell'azione dal contesto legislativo generale e dai principi che reggono le modifiche legislative, solo se il valore della disposizione stessa rimanesse incerto, tale non è il caso della previsione sulla azione revocatoria, che vede concorde la giurisprudenza maggioritaria nel suo significato. Peraltro, le novità legislative non hanno accolto alcuna delle proposte più discordanti con la teoria antindennitaria, quali l'abrogazione della revocabilità dei pagamenti liquidi ed esigibili, ma, anzi, le modifiche che sono state introdotte si sono limitate ad incidere su alcuni profili marginali dell'azione, non ridefinendone la *ratio*⁸⁷. La previsione dell'azione revocatoria rimane un mezzo per garantire la paritaria ripartizione della perdita fallimentare, fine da cui non può prescindere.

⁸⁵ Bonfatti, Censoni, *ivi*, 3.

⁸⁶ La ricerca della certezza e della stabilità nei traffici commerciali non rende possibile mantenere in vita la revocatoria come delineata in precedenza, ma ne deve limitare l'operatività alle sole ipotesi di danno cagionato al patrimonio attivo fallimentare. Patti, *La disciplina della revocatoria*, in *Fall.*, 2004, 323 ss.

⁸⁷ Così la Cassazione è rimasta ferma nella ricostruzione in chiave antindennitaria dell'azione revocatoria fallimentare: Cass. S.U. n. 7028/2006, *cit.*, e Cass. n. 5505/2010, www.studiolegalelaw.net

4. (segue) *Note conclusive*

Dimostrato che la finalità dell'azione revocatoria fallimentare è quella di garantire più vivamente la *par condicio creditorum*, facendola retroagire ad un periodo limitato anteriore alla sentenza dichiarativa dell'insolvenza (cd. periodo sospetto), e accennato come la sua funzione di «riportare» nel patrimonio una parte dell'attivo, già attribuita ad altri prima della dichiarazione, assuma tanto più rilievo nelle ipotesi transnazionali, si consideri una particolare questione legata alla disciplina delle ipotesi nelle quali l'oggetto dell'azione revocatoria sia un elemento collocato all'esterno dei nostri confini territoriali, come di frequente accade.

Dall'applicazione dell'azione revocatoria fallimentare ad ipotesi transnazionali, ovvero a fattispecie che presentano almeno un elemento costitutivo posizionato oltre i confini dello Stato di apertura del fallimento, segue la necessità di definire, a priori, i criteri per l'individuazione della giurisdizione su quell'azione. Si tratta di individuare le regole in base alle quali i giudici dello Stato davanti ai quali è stata proposta possano riconoscersi competenti, quando l'atto pregiudizievole non esaurisca i propri effetti all'interno di un unico spazio giuridico nazionale.

Per chiarire la problematica che i profili d'estraneità del fallimento riflettono sull'azione revocatoria fallimentare, si dia il caso del curatore di un fallimento aperto in Italia che decida di esperire un'azione revocatoria fallimentare avverso un soggetto residente all'estero, per recuperare alcuni beni che l'imprenditore aveva ceduto a titolo gratuito poco tempo prima della dichiarazione di fallimento: quale il giudice competente per tale azione?

La determinazione della giurisdizione precede logicamente l'analisi delle questioni di merito: è un presupposto processuale che riguarda la possibilità della causa di proseguire o meno, dunque è decisa dal giudice in via pregiudiziale⁸⁸, senza una valutazione dei fatti nel merito, se non nei limiti obiettivamente rilevanti⁸⁹.

Di qui il rilievo fondamentale della questione, sia in quanto oggetto di valutazione iniziale del giudice che determina o meno la prosecuzione del giudizio, sia in quanto

⁸⁸ Tale questione è un'ipotesi di questione pregiudiziale di rito.

⁸⁹ Starace, voce *Giurisdizione (limiti della)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1970, XIX, 454.

posta a garanzia della soddisfazione della esigenza di certezza del diritto, nel prevedere le regole giuridiche applicabili ad una fattispecie in modo generale e preventivo, così assicurando una tutela effettiva ed omogenea a tutti gli interessi giuridici coinvolti, nonostante risultino collocati in più ordinamenti. Quest'aspetto della disciplina dell'azione ha assunto un rilievo sempre maggiore rispetto agli altri profili, più tradizionali, dell'istituto⁹⁰.

5. *Giurisdizione sull'azione revocatoria: il problema dell'assenza di una disciplina*

Considerato il rilievo dell'azione revocatoria fallimentare nelle procedure concorsuali transnazionali, e tenuto conto della sua incidenza sugli interessi economici primari per le attività imprenditoriali con le quali entra in contatto, è fondamentale, perchè possa essere offerta piena e certa tutela di tutti gli interessi in gioco, che ciascun ordinamento ne preveda una disciplina completa. Tra i profili dell'azione che meritano una disciplina, senza dubbio alcuno, si colloca l'individuazione della giurisdizione, ovvero la determinazione in modo certo dei criteri in base ai quali ricercare l'ordinamento che presenti il collegamento più forte con la fattispecie, e dunque risulti maggiormente idoneo a giudicare su di essa. Il presupposto processuale della giurisdizione⁹¹, infatti, non più intesa come porzione di sovranità assoluta ed illimitata di uno Stato, è individuato nell'ordinamento che, presentando il nesso più stretto con la fattispecie, meglio garantisca l'attuazione e la protezione degli interessi privati delle parti coinvolte nel rapporto: tra cui quelli della massa creditoria fallimentare, nel rispetto della *par condicio*⁹².

Nonostante il rilievo di tale aspetto, manca una regola espressa sulla giurisdizione della revocatoria fallimentare. Questa lacuna si riflette tanto nella prospettiva di diritto comunitario, quanto in quella di diritto internazionale, e di diritto nazionale: tutti gli ambiti normativi in cui, secondo differenti presupposti, potrebbe essere riconosciuta rilevanza ad un'ipotesi di fallimento i cui effetti non siano limitati entro i confini dello

⁹⁰ Corsini, *Profili transnazionali*, cit., XIV.

⁹¹ Consolo, *Spiegazioni di diritto processuale*, Torino, 2010, II, 22.

⁹² In estrema sintesi, individuare la giurisdizione significa garantire la giustizia sostanziale, Biavati, *Giurisdizione civile, territorio e ordinamento aperto*, Milano, 1997, 323.

Stato italiano, non prevedono una regola sulla giurisdizione delle revocatorie fallimentari.

Prima di procedere alla descrizione del problema è opportuno precisare il rapporto di gerarchia tra queste diverse fonti e, quindi, i rispettivi presupposti applicativi.

Una procedura fallimentare può essere avviata in Italia sulla base dei presupposti indicati dalla legge fallimentare nazionale, ovvero in base alla normativa europea di riferimento, Reg. n. 1346/00. Tale Regolamento non prevede una procedura concorsuale europea, bensì si occupa di disciplinare alcuni profili delle procedure nazionali che rispettano due requisiti⁹³. Le procedure devono basarsi sull'insolvenza del debitore e comportare lo spossessamento parziale o totale del debitore, prevedendo la designazione di un curatore (art. 1)⁹⁴; il centro degli interessi principali del debitore deve essere all'interno dell'Unione europea (Considerando n. 14). Qualora, dunque, sia applicabile il Regolamento, la giurisdizione è individuata nell'ordinamento italiano, se *ivi* risulta localizzato il centro principale degli interessi o una dipendenza del debitore, secondo quanto previsto dall'art. 3 dello stesso Regolamento⁹⁵. Pertanto, nel caso di una procedura fallimentare, nella quale il C.O.M.I. (Centre of Main Interests) del debitore sia localizzato sul territorio italiano, la disciplina da rispettare è quella prevista nel Regolamento, anche se il fallimento esplica i suoi effetti solamente entro i limiti dello Stato. Inoltre, stante il principio della prevalenza del diritto comunitario su quello nazionale, eventuali previsioni nazionali in contrasto non assumono alcun rilievo⁹⁶.

⁹³ Considerando n. 11 del Reg. n. 1346/00, «Il presente regolamento tiene conto del fatto che, in considerazione delle notevoli differenze fra i diritti sostanziali, non è realistico istituire un'unica procedura d'insolvenza avente valore universale in tutta la comunità».

⁹⁴ Per l'Italia risultano incluse il fallimento, il concordato preventivo, la liquidazione coatta amministrativa, e l'amministrazione straordinaria.

⁹⁵ De Cesari, *Diritto internazionale privato dell'Unione Europea*, Torino, 2011, 260.

⁹⁶ Il principio di prevalenza del diritto comunitario con efficacia diretta su quello nazionale è stato affermato per la prima volta nella Corte di giustizia, sentenza del 15/07/1964, causa C-6/64, in *Racc.*, 1129. La successiva sentenza (caso *Simmenthal*) della Corte di giustizia, del 09/03/1978, causa C-106/77, in *Racc.* p. 629, invece stabiliva gli obblighi incombenti sui giudici nazionali per dar applicazione alla normativa europea. Si è realizzato un serrato scambio di sentenze (*judicial dialogue*) tra la Corte Costituzionale e la Corte di Giustizia, la prima infatti rigettava le costruzioni che facevano del diritto di fonte comunitaria una normativa sovraordinata gerarchicamente a quello nazionale. Con la sentenza della Corte Costituzionale n. 170/1984, causa *Granital*, in *Foro it.*, 1984, I, 2062, seppur entro certi limiti (dettati dal rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento e dell'uomo e dei principi fondamentali del trattato), l'Italia ha riconosciuto l'immediata applicazione del diritto comunitario a discapito di quello nazionale incompatibile. Oggi, all'art. 117 Cost., come modificato dalla Legge Costituzionale n. 3/2001, si legge l'obbligo per il nostro legislatore di rispettare i vincoli posti dall'Unione, «La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti

Perciò, la disciplina di diritto interno e delle convenzioni internazionali con Stati terzi (le convenzioni internazionali tra stati Membri non sono più in vigore⁹⁷), opera solamente nel caso in cui il regolamento non sia applicabile: «Il presente regolamento [Reg. n.1346/00] si applica unicamente alle procedure in cui il centro degli interessi principali del debitore si trovi all'interno della Comunità⁹⁸». In tali casi, per l'Italia, la definizione della competenza internazionale ad aprire un fallimento, poiché mancano previsioni specifiche nella legislazione nazionale concorsuale, si basa sui criteri della L. n. 218/1995, in combinato con quelli di competenza interna previsti dalla legge fallimentare⁹⁹.

Dunque, il giudice italiano chiamato a valutare la giurisdizione sulla revocatoria contro un soggetto straniero, può fare riferimento ad una di queste due normative: alle regole contenute nel Reg. n. 1346/00¹⁰⁰, o nella L. n. 218/1995.

La disciplina europea prevede poche norme sull'azione revocatoria¹⁰¹, nessuna di queste si occupa espressamente dell'individuazione della giurisdizione, pertanto rimane da verificare l'eventuale carenza di una regolazione europea, nel qual caso riemerge, in via suppletiva, il vigore delle disposizioni nazionali¹⁰². Le stesse disposizioni sono, invece, direttamente richiamate sul punto nel caso siano esse le fonti di diritto in base alle quali è stata aperta la procedura concorsuale.

Nel panorama extraeuropeo non si trova alcuna convenzione siglata da un numero consistente di Stati che disciplini il fallimento transnazionale, e che si occupi specificamente della giurisdizione per le controversie derivanti dalle insolvenze transfrontaliere, ad eccezione della *Nordic Bankruptcy Convention* del 1933¹⁰³. L'assenza dal panorama internazionale di una tale convenzione è comprensibile alla

dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali.». Daniele, *Diritto dell'Unione Europea*, Milano, 2008, 246 ss.

⁹⁷ In base all'art. 44 Reg. n. 1346/00. De Cesari, *La disciplina della giurisdizione*, cit., 107, invece, partendo dalla prospettiva di non trovare alcuna normativa sulla giurisdizione nel regolamento, ritiene che si possano richiamare. *Infra*, cap. 3, par. 3.

⁹⁸ Considerando n. 14 Reg. n. 1346/00.

⁹⁹ Così, Lupone, *La convenzione comunitaria sulle procedure di insolvenza e la riforma del sistema di diritto internazionale privato*, in *Contratto e impresa/Europa*, 1999, 435; Vanzetti, *L'insolvenza transnazionale: storia del problema*, Milano, 2006, 352.

¹⁰⁰ Il Regolamento è direttamente applicabile e vincolante in tutti i suoi elementi.

¹⁰¹ Nel Reg. n. 1346/00 l'azione revocatoria trova parziale disciplina agli artt. 4, comma 2; 13; 18.

¹⁰² Consolo, *Spiegazioni*, cit., 82.

¹⁰³ Queirolo, *Le procedure d'insolvenza*, cit., 47, la quale ritiene che questa convenzione sia riuscita a trovare molti Stati firmatari tra ordinamenti affini e finitimi territorialmente.

luce delle enormi difficoltà di coordinamento tra disposizioni e interessi così diversi nei vari Stati, per comprendere le quali problematiche è sufficiente considerare le questioni affrontate nel definire un coordinamento legislativo nel più ristretto ambito europeo: i primi progetti risalgono agli anni '60, ma il Regolamento n. 1346/00 è entrato in vigore solo il 31/05/2002, dunque sono occorsi più di quarant'anni¹⁰⁴.

Più frequenti nel contesto internazionale sono le norme individuate in accordi bilaterali, che, per tutti i Paesi Membri, sono state sostituite dal Reg. n. 1346/00. L'art. 44, infatti, dispone la sostituzione «nelle relazioni tra gli Stati membri, per le materie che ne sono oggetto, [del]le convenzioni stipulate fra due o più Stati membri». In particolare, hanno perso vigore le uniche due convenzioni di cui fosse parte l'Italia che contenevano una disciplina della giurisdizione in tema di revocatorie: la convenzione tra Francia e l'Italia, sull'esecuzione delle sentenze in materia civile e commerciale, del 3/06/1930; e la convenzione tra l'Italia e l'Austria in materia di fallimento e concordato, del 12/07/1977¹⁰⁵. S'intende così rilevare non solo la previsione di una regola precisa, che, una volta venuta meno, non è stata sostituita da alcuna altra previsione in ambito europeo, determinando quei profili d'incertezza nella disciplina dei fallimenti transnazionali, di cui *infra*; ma anche l'oggetto specifico del contenuto di tale regola, comune ad entrambe le convenzioni. L'art. 25 della prima delle due convenzioni riconosceva la competenza dei giudici che avessero dichiarato il fallimento anche per tutte le cause che «s'y rattachent»¹⁰⁶. L'art. 5 della convenzione italo-austriaca accoglieva il principio della *vis attractiva* della giurisdizione, a favore dei tribunali competenti ad aprire la procedura di fallimento, per le azioni che, «secondo la legislazione di uno dei due Stati, derivino direttamente dal fallimento»: sicuramente incluse in queste erano le revocatorie fallimentari¹⁰⁷.

¹⁰⁴ Queirolo, *ivi*, 51. Sulle tappe dell'adozione di una disciplina europea sulle procedure concorsuali, Ragusa Maggiore, Costa, *Le procedure concorsuali: il fallimento*, Torino, 1997, 57 ss; Aimi, *La convenzione fra la repubblica italiana e la repubblica d'Austria in materia di fallimento e di concordato*, in *Il foro padano*, 1986, Milano, 147.

¹⁰⁵ *Infra*, cap. 3, par. 2.

¹⁰⁶ Ragusa Maggiore, Costa, *Le procedure concorsuali*, cit., 55. Sugli artt. 25 e 20 della Convenzione italo-austriaca, ampiamente, Lupone, *L'insolvenza transnazionale*, cit., 284 ss.

¹⁰⁷ Aimi, *La convenzione fra la repubblica italiana*, cit., 149. Ragusa Maggiore, Costa, *Le procedure concorsuali*, cit., 56. Lupone, *L'insolvenza transnazionale*, Padova, 1995, 128.

Come anticipato, «Non risultano altre convenzioni internazionali di cui l'Italia sia parte, attualmente in vigore, e che contengano norme di giurisdizione in materia concorsuale»¹⁰⁸.

L'analisi del problema posto, cioè dell'assenza di una normativa specifica sulla giurisdizione delle revocatorie nel fallimento avviato in Italia, prosegue con il richiamo della normativa a livello europeo e a livello nazionale.

Nel contesto normativo europeo il Reg. n. 1346/00 non specifica alcuna regola di giurisdizione espressa per le azioni revocatorie fallimentari¹⁰⁹, limitandosi a prevedere i criteri di giurisdizione per l'apertura delle diverse procedure fallimentari, ammesse in base allo stesso regolamento. Così, all'art. 3 sono disciplinati tre tipi di procedure concorsuali e i due criteri di giurisdizione per l'avvio di una procedura: la procedura principale, che coinvolge l'intero patrimonio del fallendo, si localizza nel luogo in cui il debitore abbia «*situato il centro degli interessi principali*¹¹⁰»; le procedure secondarie si svolgono in coordinazione ad una principale, ed hanno carattere meramente territoriale e liquidatorio dei beni presenti nello Stato di loro apertura, che è individuato in qualsiasi «*altro Stato membro [in cui il debitore] possiede una dipendenza*¹¹¹». Infine, è possibile che questo secondo tipo di procedure non segua temporalmente l'apertura di una principale (autonome territoriali), «*allorché, in forza delle condizioni previste dalla legislazione dello Stato membro in cui si trova il centro degli interessi principali del debitore, non si può aprire una procedura d'insolvenza di cui al paragrafo 1[principale]; ovvero allorché l'apertura della procedura territoriale d'insolvenza è richiesta da un creditore il cui domicilio, residenza abituale o sede è situata nello Stato membro nel quale si trova la dipendenza in questione, ovvero il cui credito deriva dall'esercizio di tale dipendenza*¹¹²».

Ritenendo priva di disciplina la giurisdizione sulla revocatoria nella normativa europea, e mancando alcun accordo tra Stati, l'unica possibilità di ritrovare una disciplina è nella

¹⁰⁸ De Cesari, Montella, *Insolvenza transfrontaliera e giurisdizione italiana*, in *Il fall.*(monografie), Milano, 2009, 42.

¹⁰⁹ Secondo l'opinione prevalente in dottrina. De Cesari, *La disciplina della giurisdizione*, cit., 105.

¹¹⁰ Art. 3, comma 1, Reg. n. 1346/00, «[...]Per le società e le persone giuridiche si presume che il centro degli interessi principali sia, fino a prova contraria, il luogo in cui si trova la sede statutaria.»

¹¹¹ Art. 3, comma 2, Reg. n. 1346/00.

¹¹² Art. 3, comma 4, Reg. n. 1346/00.

normativa dello Stato presso cui sia stato aperto il fallimento: quindi, nella nostra prospettiva, nella legislazione italiana.

Il nostro legislatore non ha, ad oggi, ancora provveduto ad individuare una regola espressa sulla determinazione dei criteri di giurisdizione per l'azione revocatoria. Nonostante il problema fosse già presente nella dottrina e in giurisprudenza sotto il vigore del vecchio codice di commercio, nessun intervento è stato previsto in tal senso, né con la riforma di diritto internazionale privato (L. n. 218/1995), né con le più recenti modifiche alla legge fallimentare, proprio in tema di azione revocatoria, degli anni 2005-2007¹¹³. Eppure non si può sostenere che il problema non sia stato affrontato in quanto non ne fosse percepito il rilievo, infatti, ad indicare una sensibilità alla questione basta riportare l'art. 2, comma 2 della già citata Bozza del disegno di legge in materia d'insolvenza transfrontaliera della Commissione Rovelli, il quale articolo prevedeva un'espressa statuizione sulla giurisdizione¹¹⁴. Ciò che è importante mettere in luce, prescindendo, allora, dal contenuto della regola adottata per individuare la giurisdizione, è la previsione di una norma sul tema, quindi l'esistenza della necessità di trovare una soluzione a tale questione. Così, l'attuale mancanza di disciplina espressa non deriva dal superamento della questione, ma è semplicemente una lacuna legislativa, che giurisprudenza e dottrina sono chiamate a colmare, peraltro con una soluzione che non è sempre stata univoca, riflettendosi in modo pregiudizievole sugli interessi coinvolti¹¹⁵.

¹¹³ Nello specifico, D. Lgs 5/2006, il D. L. 14/03/2005 conv. in L. 14/05/2005, n. 80, e il D. Lgs 12/09/2007, n. 169.

¹¹⁴ Commissione Rovelli - *Revisione sistematica*, cit., all'art. 2 prevede «*Il tribunale che si è pronunciato sull'apertura della procedura, sia essa principale, territoriale o secondaria, è competente a conoscere di tutte le azioni che ne derivano, eccettuate le azioni reali immobiliari per le quali restano ferme le competenze ordinarie*».

¹¹⁵ Criticata l'assenza di previsioni sul tema del fallimento transnazionale nel nostro ordinamento in Fauceglia, Panzani, *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, Milano, 2009, III, 1939.

6. (segue) *Soluzioni interpretative alle lacune nella definizione della giurisdizione.*
Nuovi problemi

A fronte dell'assenza di una disciplina specifica in tutti e tre i livelli di normative considerati, le questioni di giurisdizione sulla revocatoria fallimentare sono chiarite ricorrendo a soluzioni interpretative dei dati legislativi disponibili.

Si precisa che proprio l'assenza di convenzioni internazionali fallimentari ha spinto l'organizzazione delle Nazioni Unite a precisare, nel *Model Law on Cross-Border Insolvency* della Commissione delle Nazioni Unite sul diritto commerciale internazionale (U.N.C.I.T.R.A.L.), alcuni principi che dovrebbero essere seguiti dagli ordinamenti nazionali per risolvere le problematiche derivanti dalla crisi delle imprese in modo rapido ed ordinato¹¹⁶: in particolare, è riconosciuta la necessità che la normativa preveda con «criteri chiari e obiettivi gli strumenti per raccogliere, preservare, e recuperare beni dell'impresa e altri diritti volti al soddisfacimento dei debiti¹¹⁷». Di questi principi-guida dovrebbe tenersi conto proprio nell'attività interpretativa richiesta sul tema¹¹⁸.

Nel contesto di una procedura fallimentare aperta in Italia e non disciplinata dal Reg. n. 1346/00, oppure nel caso in cui risulti applicato il Regolamento, ma la fattispecie di revocatoria non sia sottoposta alla regola di giurisdizione ricavata dal *decisum* della sentenza sul caso *Deko Marty*, tale regola di giurisdizione non si trova neppure in alcuna espressa previsione normativa nazionale. Giurisprudenza e dottrina italiane riconoscono l'applicabilità del combinato disposto dell'art. 3, comma 2, L. n. 218/1995, e dell'art. 24 l. fall., che disciplina la competenza del tribunale fallimentare¹¹⁹: in tal

¹¹⁶ Si sofferma su tale modello di riferimento la Commissione Rovelli, nella *Relazione allo schema di legge*, cit., pt. 7, in cui è precisato che lo scopo del *Model Law on Cross-Border Insolvency*, è quello di indicare alcune linee guida ai legislatori nazionali per la previsione delle proprie discipline in modo da inserire ciascun ordinamento in un contesto internazionale di previsioni nazionali tra loro non incompatibili, facilitando così la cooperazione tra le autorità chiamate nei diversi Stati ad occuparsi di fallimenti.

¹¹⁷ Fauceglia, Panzani, *Il fallimento*, cit., 1933.

¹¹⁸ Altro esempio di linee guida fornite da enti internazionali è il *Cross-Border insolvency Concordat*, dell'*Insolvency and Creditor's Rights Committee of the International Bar Association*, del 31/05/1996, citato dalla Commissione Rovelli, *Relazione al disegno di legge*, cit., pt. 8.

¹¹⁹ La ricerca della disciplina tra gli articoli sulla giurisdizione nella normativa statale presenta il rischio del diniego di giustizia, se nessuno Stato dovesse riconoscere competente sé stesso, o altro ordinamento. Per far fronte a tale evenienza sono stati ampliati i margini di definizione della giurisdizione, utilizzando i criteri di competenza territoriale a disciplina anche di quella internazionale: purché questi stessi criteri

modo vi è giurisdizione italiana per tutte le controversie direttamente derivanti da una procedura fallimentare aperta in Italia, ovunque sia localizzato il bene oggetto della procedura. Dunque, le normative appartenenti al nostro ordinamento, cui si rinvia per trovare una disciplina alla giurisdizione delle azioni revocatorie transfrontaliere, richiamano le specifiche norme sulla competenza territoriale.

Alcuni Stati Membri, diversamente dal nostro ordinamento, hanno riformato le rispettive legislazioni disciplinando la giurisdizione della revocatoria nei contesti in cui non rilevi il regolamento¹²⁰: di esse ci occuperemo solo in seguito alla presentazione delle soluzioni prospettate nel nostro Paese, in modo da valutarne le differenze.

L'assenza, nel Regolamento n. 1346/00, di qualsiasi previsione in materia di azioni revocatorie determinava, fino al 2009, un rinvio alla disciplina contenuta nella normativa nazionale applicabile a quel determinato fallimento¹²¹. A partire dalla decisione della Corte di Giustizia, sul caso *Deko Marty*¹²², è individuata nello stesso Regolamento una regola implicita sulla giurisdizione, che quindi deve essere applicata in tutti gli Stati: si chiarisce così il ruolo dell'interpretazione della Corte, che nel dar voce alle fonti dell'Unione Europea, è vincolante per tutti i giudici nazionali chiamati ad applicare il diritto europeo, in questo caso, ad applicare la regola sulla giurisdizione.

La Corte identifica tale regola di giurisdizione sulle revocatorie fallimentari nell'art. 3, Reg. n. 1346/00, che disciplina la giurisdizione per l'apertura di una procedura concorsuale, e giustifica tale decisione richiamando anche il Considerando n. 4 del Regolamento¹²³, che si prefigge di limitare il fenomeno della concorrenza tra gli ordinamenti nazionali europei. Ciò che ne deriva è una regola di attrazione della giurisdizione a favore dei giudici dello Stato competente a dichiarare il fallimento, per tutte le azioni revocatorie fallimentari derivanti da una procedura d'insolvenza (che rientri nell'ambito di operatività del Regolamento), «*L'art. 3, n. 1, del regolamento (CE) del Consiglio 29 maggio 2000, n. 1346, relativo alle procedure di insolvenza, deve*

si basino sul principio del collegamento territoriale – esclusi i fori esorbitanti-, allora la giurisdizione sarà individuata in modo più certo, garantendo un equo e giusto processo. Martino, *La giurisdizione nell'esperienza giurisprudenziale contemporanea*, Milano, 2008, 35 ss.

¹²⁰ *Infra*, cap. 2, par. 13.

¹²¹ Tale opinione era comune in dottrina, Consalvi, *Brevi considerazioni in materia di giurisdizione e legge applicabile alla revocatoria fallimentare intracomunitaria*, www.judicium.it.

¹²² Corte di giustizia, sentenza 12/02/2009, causa C-339/07, cit.

¹²³ Considerando n. 4, «è necessario, per un buon funzionamento del mercato interno, dissuadere le parti dal trasferire i beni o i procedimenti giudiziari da uno Stato ad un altro al fine di ottenere una migliore situazione giuridica (forum shopping)».

*essere interpretato nel senso che i giudici dello Stato membro sul territorio del quale la procedura di insolvenza è stata avviata sono competenti a statuire su un'azione revocatoria fondata sull'insolvenza e diretta contro il convenuto avente la sua sede statutaria in un altro Stato membro»¹²⁴. Quindi, vi è il riconoscimento di una *vis attractiva* europea, che opera al fine di definire la giurisdizione, riducendo il margine di rinvio alle norme nazionali solo per l'individuazione della competenza territoriale¹²⁵. Opinioni non unanimi¹²⁶, tuttavia, si registrano sulla possibilità che il *decisum* della sentenza sul caso *Deko Marty* non sia rilevante solo per la fattispecie espressamente citata in sentenza, azione revocatoria «infracomunitaria» derivante da una procedura *principale* di insolvenza¹²⁷. I dubbi che suscitano maggiore interesse in dottrina riguardano, da un lato, l'applicabilità della regola giurisprudenziale alle azioni derivanti da procedure locali (secondarie o autonome), e, dall'altro lato, la possibilità di esperire suddette azioni avverso convenuti domiciliati in uno Stato extraeuropeo¹²⁸. Dunque, l'intervento della Corte non ha definitivamente risolto il problema della giurisdizione, ma ne ha ridotto i casi in cui tale questione rimane ancora irrisolta. In quest'ultime ipotesi, si ritiene che l'incertezza comunitaria lasci spazio, in via suppletiva, alle norme dei singoli Paesi, determinando in capo al debitore la discrezionalità di scelta del foro in cui radicare le controversie derivanti dalla propria dichiarazione di fallimento¹²⁹. Il debitore, infatti, scelto il foro che meglio garantisca i suoi interessi¹³⁰, instaura uno stretto collegamento, distribuendovi parte del proprio patrimonio, o esercitandovi la propria attività. In questo modo cioè, tra tutti gli ordinamenti è data al debitore la*

¹²⁴ Corte di Giustizia, sentenza del 12/02/2009, causa C-339/07, pt. 28

¹²⁵ Tale approccio è stato criticato sotto il profilo tecnico giuridico, ma risulta giustificato nello sforzo di riconoscere una disciplina uniforme nel contesto europeo, al fine di limitare il *forum shopping*.

¹²⁶ Castagnola, *Regolamento CE 1346/00 e vis attractiva concursus: verso un'universalità meno limitata?*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, 65, 928, nt. 7.

¹²⁷ Parlano di revocatorie infracomunitaria, Apice, *La dichiarazione e gli effetti del fallimento*, I, Torino, 2010, 709;

¹²⁸ Secondo l'opinione di Corsini la norma ricavata per via interpretativa avrebbe un'applicabilità non limitata come appare dalla lettera della sentenza, *Profili transnazionali*, cit., 55 ss; tuttavia, l'A. esclude l'applicabilità della regola nelle procedure locali, *La Corte di Giustizia «inventa»*, cit., 70. Altri ritengono che il criterio della *vis attractiva* non sia limitata alle ipotesi di revocatoria infracomunitaria, Farina, *La vis attractiva concursus nel regolamento comunitario sulle procedure di insolvenza*, in *Fall.*, 2009, 675 ss.

¹²⁹ Per un riferimento alle conseguenze negative sull'intero processo concorsuale, causate da una mancata previsione di linee di coordinamento tra i differenti ordinamenti coinvolti, si legga Queirolo, *Le procedure d'insolvenza*, cit., 11.

¹³⁰ De Cesari, Montella, *Insolvenza transfrontaliera*, cit., 103 ss.

possibilità di scegliere quello che presenti una disciplina a sé più favorevole¹³¹, infatti, la mancanza di una previsione legislativa europea uniforme, sui diversi profili rilevanti dell'azione, non è controbilanciata dall'uniformità delle discipline sostanziali nazionali, seppure le diverse previsioni ruotino attorno ad alcuni principi comuni¹³². Si realizza, pertanto, il fenomeno del cd. *forum shopping of legislation*, o per meglio dire *law shopping*¹³³, ovvero sia una concorrenza nella scelta delle legislazioni¹³⁴, in questo caso in un'accezione negativa, *forum shopping malus*, poiché la scelta del debitore, generalmente non terrà in considerazione gli interessi contrapposti dei creditori concorsuali¹³⁵. Si può parlare di *forum shopping* anche con riferimento alla facoltà di scelta per il curatore del foro che ritenga più conveniente, tra gli ordinamenti che riconoscono avere giurisdizione in base alle proprie discipline nazionali; nel fare ciò il curatore incontra il limite della «*fairness*»: egli non può scegliere un foro particolarmente sconveniente per il convenuto, quali sono i fori esorbitanti¹³⁶.

Tuttavia, l'ultima pronuncia della Corte di Giustizia, in tema di azione revocatoria fallimentare, caso *F-Tex*, ha individuato, quale riferimento normativo sulla giurisdizione per suddetta azione, non le disposizioni nazionali dei singoli Paesi membri, bensì il Reg. n. 44/01, sulle decisioni in materia civile e commerciale.

Concludendo, nonostante gli interventi della Corte di Giustizia abbiano parzialmente colmato una lacuna normativa sulla definizione dei criteri di giurisdizione per le azioni revocatorie fallimentari, la mancanza di una previsione generale europea, certa e completa su ogni profilo relativo alla competenza internazionale, lascia spazio alle diverse normative nazionali, determinando tra esse una concorrenza sia nei termini di individuazione della giurisdizione, sia nella disciplina sostanziale¹³⁷. Alcuni

¹³¹ Sulla rilevanza della scelta della giurisdizione al fine di accedere alle diverse forme di tutela garantite nel diritto sostanziale, si legga l'articolo «*Ecco perché la legge fallimentare può aumentare la competitività dell'Italia*», dell'Avv. Karl Heinz Lauser, 06/01/2011, www.derra.eu.

¹³² Queirolo, *Le procedure d'insolvenza*, cit., 7.

¹³³ De Cesari, Montella, *Insolvenza transfrontaliera*, cit., 103.

¹³⁴ Tale fenomeno a livello internazionale non sarebbe evitabile neppure con previsioni nazionali, bensì richiederebbe necessariamente una norma internazionale. Sulle conseguenze del fenomeno di forum shopping basti qui ricordare il rischio di una concorrenza al ribasso nella protezione degli interessi dei creditori, cd. *top down*.

¹³⁵ Più ampiamente su questo fenomeno, ritrovandovi anche scelte di ordinamento sostenute dai creditori, De Cesari, Montella, *Insolvenza transfrontaliera*, cit., 109.

¹³⁶ Corsini, *Profili transnazionali*, cit., 66ss.

¹³⁷ Si consideri che, secondo un aspetto economico-finanziario, gli indirizzi politico-legislativi che emergono dalla disciplina dell'azione revocatoria di un Paese influenzano gli operatori economici nelle

ordinamenti europei prevedono norme che disciplinano direttamente il problema, il nostro, invece, è carente anche di una previsione domestica specifica, pertanto, rinvia ai criteri di competenza territoriale.

La carenza, in particolar modo a livello europeo, di una previsione legislativa sulla giurisdizione della revocatoria, e la concorrenza tra le previsioni nazionali, non tutela le garanzie del giusto processo, quali prevedibilità, economicità e «*fairness to creditors worldwide*¹³⁸». Infatti, il creditore insoddisfatto non potrà prevedere quale ordinamento sia scelto, tra quelli che riconoscono la propria competenza, dal debitore o dal curatore. Inoltre, è posta in seria difficoltà la tutela della *par condicio creditorum*, generalmente riconosciuta in tutti gli Stati, nella soddisfazione degli interessi creditori concorsuali: il debitore che collochi la propria sede in uno Stato che non riconosca la propria giurisdizione sulle azioni revocatorie da esercitare contro un soggetto domiciliato all'estero, e poi sposti gran parte del proprio patrimonio all'estero, impedisce ai propri creditori di ottenere una facile soddisfazione su quel patrimonio fuori dei confini nazionali, il tutto a svantaggio della *par condicio*.

Queste conseguenze negative per gli interessi dei creditori concorsuali risultano limitate, allo stato attuale della giurisprudenza, dal *decisum* della Corte di Giustizia, entro i limiti in cui sia applicabile: sicuramente nel caso di una procedura fallimentare principale il curatore che intenda esercitare azione revocatoria avverso un soggetto straniero, dovrà radicarla presso lo Stato in cui si è aperta la procedura di dichiarazione di fallimento, rispettando così l'interpretazione giurisprudenziale offerta dell'art 3, comma 1, del Regolamento n. 1346/00. Per quanto concerne le rimanenti casistiche che abbiano ad oggetto azioni revocatorie fallimentari, non risulta ancora una norma espressa di richiamo.

Considerata la Proposta di risoluzione del Parlamento europeo del 17/10/2011, e in particolare la raccomandazione rivolta alla Commissione per un intervento in materia di

loro scelte di investimento e nella localizzazione dei traffici commerciali. Proprio partendo da questa consapevolezza si sono spese le recenti riforme del nostro sistema revocatorio, che hanno tentato di ridurre i margini di incertezza dell'azione e di privilegiare la riorganizzazione dell'impresa in crisi. Maffei Alberti, *La funzione della revocatoria fallimentare*, in *Giur. Comm.* 1976,I, 362ss. Delle diverse modifiche e della loro ricaduta economica si sono interessati, Zanichelli, *La nuova disciplina del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, Milano 2006, 116; Bonfatti, Censoni, *Manuale*, cit., 238ss; Quatraro, Giorgetti, Fumagalli, *Revocatoria ordinaria*, Milano, 2009, I, 17; Galletti, *Le nuove esenzioni nella revocatoria fallimentare*, in *Giur.comm.*, 2007, 163 ss.; Angiolini, *La nuova revocatoria fallimentare*, in *Riv .not.*, 2005, 5, 993.

¹³⁸ Parry, *Transaction Avoidance in Insolvencies*, Oxford, 2001, 450.

azioni revocatorie, a seguito della quale si è aperta una consultazione pubblica per la modifica della legislazione sulle procedure d'insolvenza, si auspica che tale occasione sia colta per una previsione espressa su questo problema¹³⁹. Per quanto manchino indicazioni rivolte a definire la questione della giurisdizione, il clima è forse oggi più fertile per un ravvicinamento legislativo¹⁴⁰.

¹³⁹ Corsini, *Profili transnazionali*, cit., XV.

¹⁴⁰ Parlamento europeo, *Proposta di risoluzione del Parlamento europeo del 17/10/2011*, <http://www.europarl.europa.eu>. In particolare nell'Allegato alla proposta di risoluzione: raccomandazioni particolareggiate in ordine al contenuto della proposta richiesta, punto 1.3, Raccomandazione concernente l'armonizzazione degli aspetti connessi alle azioni revocatorie:

«Il Parlamento europeo propone l'armonizzazione degli aspetti connessi alle azioni revocatorie in base alle seguenti modalità:

–le legislazioni degli Stati membri prevedono la possibilità di impugnare gli atti compiuti prima dell'apertura delle procedure considerati pregiudizievoli per i creditori;

–gli atti che possono essere oggetto di un'azione revocatoria sono le transazioni in una situazione di insolvenza imminente, la costituzione di diritti di garanzia, le transazioni con le parti correlate e le transazioni effettuate con l'intento di frodare i creditori;

–il lasso di tempo entro il quale un atto può essere impugnato tramite un'azione revocatoria varia a seconda della natura dell'atto in questione; tale intervallo di tempo ha inizio con la data della richiesta di apertura della procedura e può essere compreso fra i tre e i nove mesi per le transazioni effettuate in una situazione di insolvenza imminente, fra i sei e i dodici mesi per la costituzione di diritti di garanzia, fra uno e due anni per le transazioni con le parti correlate e fra i tre e i cinque anni per le transazioni effettuate con l'intento di frodare i creditori;

–l'onere della prova riguardo all'impugnabilità o alla non impugnabilità di un atto incombe, in linea di principio, alla parte che sostiene la tesi dell'impugnabilità; per le transazioni con le parti correlate, l'onere della prova incombe al soggetto correlato.»

CAPITOLO SECONDO

I CRITERI NAZIONALI PER DEFINIRE LA GIURISDIZIONE SULLE AZIONI REVOCATORIE FALLIMENTARI

1. *Criteri di giurisdizione per l'apertura del fallimento: la soluzione dell'art. 685, comma 1, cod. comm.*

Sul finire del XIX secolo la questione della giurisdizione in materia fallimentare aveva destato grande attenzione¹⁴¹; tuttavia dottrina e giurisprudenza si erano prevalentemente concentrate sull'esatta individuazione della giurisdizione in materia di apertura del fallimento, tralasciando invece il problema dell'individuazione della giurisdizione in materia di azione revocatoria fallimentare, ovvero dell'identificazione del giudice competente a decidere su tale qualora presentasse elementi di estraneità. Questa tematica ha, infatti, ricevuto adeguato ed autonomo interesse solo nelle ultime tre decadi, quando effettivamente le ipotesi di apertura di procedure concorsuali, che coinvolgono creditori o beni del fallito all'estero, hanno iniziato a farsi sempre più frequenti. Conseguentemente le soluzioni apprestate ai rari casi in cui veniva in rilievo la *quaestio* della giurisdizione sulla revocatoria fallimentare erano individuate sulla base delle medesime conclusioni cui la dottrina perveniva quanto alla giurisdizione sul fallimento¹⁴².

Nonostante la necessità di una definizione dei limiti della giurisdizione, sia per quanto concerne l'apertura del fallimento, sia con riferimento alle azioni revocatorie, il legislatore non ha tutt'oggi ancora colmato la lacuna normativa¹⁴³. Rimane pertanto il ruolo suppletivo di giurisprudenza e dottrina. La soluzione pressoché costante sembra essere quella dell'individuazione del criterio di giurisdizione tramite il rinvio alle norme di competenza territoriale¹⁴⁴.

¹⁴¹ Vedi *retro*, cap.1

¹⁴² Corsini, *Profili transnazionali*, cit., 72 ss.

¹⁴³ Vedi *retro*, cap. 1, par. 5.

¹⁴⁴ Tranne per una parentesi negli anni '40-'90, su cui *infra*, par. 4.

Appare opportuno illustrare brevemente il panorama dottrinario, di fine XIX secolo, relativamente a suddetti criteri, per volgere poi l'attenzione all'individuazione delle ragioni che giustificano il maggior consenso ottenuto dall'ipotesi interpretativa che, per definire la giurisdizione del fallimento, rinvia alle norme di competenza. Infine, si puntualizzerà l'effettiva applicazione di quest'ultimo criterio per individuare la giurisdizione sull'azione revocatoria.

Per valutare la soluzione interpretativa oggi dominante, appare opportuno soffermarsi sulle soluzioni offerte al problema della giurisdizione¹⁴⁵. L'analisi diacronica offre la possibilità di evidenziare le diverse interpretazioni sostenute, ciascuna in relazione al correlato contesto storico-politico nel quale si è sviluppata e dal quale ne è rimasta condizionata¹⁴⁶.

In primo luogo, v'è stato chi, muovendo dal carattere esecutivo e liquidatorio della procedura di fallimento, ha ritenuto che la giurisdizione in materia fallimentare dovesse essere individuata con lo stesso criterio adottato per stabilire la giurisdizione in materia di esecuzione forzata, ovvero appurando l'esistenza di almeno una parte del patrimonio del debitore entro i confini dello Stato¹⁴⁷. Tale opzione dottrinale era stata già a suo tempo censurata in ragione della stessa assimilazione tra la procedura esecutiva e quella fallimentare¹⁴⁸: in ogni caso, si riteneva che fosse irrilevante, onde stabilire la giurisdizione, l'esistenza di un profilo di esecutività nel procedimento che dichiarasse l'apertura della procedura di insolvenza¹⁴⁹.

V'era stato poi chi aveva ritenuto opportuno bipartire la procedura fallimentare in due distinti segmenti caratterizzati da un differente profilo teleologico, individuando per

¹⁴⁵ La carenza di una disciplina esplicita sulla questione della giurisdizione delle azioni revocatorie è anteriore alla stesura della legge fallimentare, e dalla stessa non colmata. Giuliano, *Il fallimento nel diritto processuale civile internazionale*, Milano, 1943, 171. Nello stesso senso Bongiorno, *Osservazioni in tema di universalità e territorialità del fallimento*, in *Dir. fall.*, 1974, I, 261. Alcuni tentativi di giurisprudenza e dottrina per colmare tale lacuna sono riportati in Daniele, *Il fallimento nel diritto internazionale privato e processuale*, Padova, 1987, 14.

¹⁴⁶ Corsini, *Profili transnazionali*, cit., 78. Sull'influenza esercitata dai mutamenti socio-politici, *infra* par. 4 ed 8.

¹⁴⁷ Sereni, *Rassegna sulla giurisprudenza sul fallimento nel diritto internazionale privato*, in *Riv. dir. comm.*, 1935, I, 627; Azzolina, *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, Torino, 1961, 1775; Satta, *Istituzioni di diritto fallimentare*, Roma, 1964, 63, nt. 98, proponeva un'interpretazione di patrimonio tanto estesa, da ritenerlo esistente sulla base della titolarità di un diritto di revoca. Ne riferisce Corsini, *Profili transnazionali*, cit., 73. In linea con quest'idea è anche la sentenza del Trib. Roma, 6/05/1974, in *Dir. fall.*, 1974, II, 720.

¹⁴⁸ Daniele, *Il fallimento*, cit., 34.

¹⁴⁹ Come riporta Giuliano, *Il fallimento*, cit., 154.

ciascuno di essi differenti criteri di giurisdizione. In particolare, per la fase diretta all'apertura di fallimento – alla quale si attribuiva natura cognitiva – avrebbero rilevato gli artt. 105-106 del codice di procedura civile abrogato, in base ai quali poteva essere convenuto in Italia uno straniero solo per un «fatto» verificatosi sul territorio, che in tal caso avrebbe significato lo stato d'insolvenza dell'impresa in territorio italiano¹⁵⁰; per la seconda, diretta alla soddisfazione dei creditori e perciò alla liquidazione del patrimonio (riconducibile allora ad una natura esecutiva), la giurisdizione sarebbe stata individuata con riferimento ai criteri adoperati per la giurisdizione in materia di esecuzione forzata, l'esistenza dei beni sul territorio nazionale¹⁵¹.

Altri ancora si richiamavano ai soli criteri generali del codice di rito abrogato, desunti dagli altri artt. 105 e 106¹⁵².

Nonostante questa varietà di opinioni la maggioranza della dottrina desumeva il criterio di giurisdizione in materia fallimentare ricavandolo dalle norme sulla competenza nazionale.¹⁵³ Il riferimento normativo era costituito dall'art. 685, comma 1, del Codice di Commercio, in base al quale «la dichiarazione di fallimento è pronunciata dal

¹⁵⁰ Il codice di rito del 1865 è stato abrogato con l'approvazione dell'odierno testo del 1940: Art. 105 c.p.c. abrogato, «Lo straniero che non ha residenza nel regno può essere convenuto davanti ai giudici del regno ancorché non vi si trovi: [...] 2) se si tratti di obbligazioni che abbiano origine da contratti o fatti seguiti nel regno o che debbano avere esecuzione nel regno»; art. 106 c. p. c. abrogato, «oltre ai cais indicati lo straniero può essere convenuto davanti alle autorità giudiziarie del regno per obbligazioni contratte in paese estero se 1) abbia residenza nel regno; 2) se si trovi nel regno ancorché non abbia residenza», <http://archive.org/details/codicediprocedu00italgoog>.

¹⁵¹ Corsini, *Profili transnazionali*, cit., 73; Daniele, *Il fallimento*, cit., 37, riconduce a questa opinione Baldoni, *Sulla competenza internazionale dei tribunali italiani a dichiarare il fallimento di un cittadino*, in *Riv.dir.priv.*, 1933, II, 225, e Provinciali, *Trattato di diritto fallimentare*, Milano, 1974, IV, 2817. Successivamente tali ipotesi ermeneutica è stata ripresa da Morelli, *Diritto processuale civile internazionale*, Padova, 1954, 143, che per ovvie ragioni storiche riferisce la fase di cognizione all'art. 4 del codice di rito del 1940.

¹⁵² Anzilotti, *Temi veneta*, 1909, 324 e Vellani, *L'approccio giurisdizionale*, cit., 320. Uguale concetto è riportato in Daniele, *Il fallimento*, cit., 25. Pertanto, l'imprenditore straniero è stato ritenuto fallibile in Italia in base ad uno dei criteri elencati in tali articoli: la localizzazione in Italia di alcuni beni (n.1), della fonte dell'obbligazione (n.2), ovvero la previsione di una condizione di reciprocità (n.3). Torrepadula, *La giurisdizione fallimentare dei tribunali italiani rispetto agli stranieri*, in *Riv. it. dir. int. priv. proc.*, 1931, 212, ha ritenuto applicabile solo il criterio di cui all'art 105, n.2. *Contra* Gabba, in commento a Trib. Genova, 25/10/1981, in *Giur. It.*, 1892, II, 201 ss., riteneva che l'azione revocatoria fallimentare fosse personale, pertanto la giurisdizione doveva individuarsi nel luogo del domicilio del debitore.

¹⁵³ Opinione condivisa in dottrina, Carle, *Le faillite dans le droit international privé ou du conflit des lois de différentes nations en matière de fallite*, tradotto e annt. to a cura di Dubois, Parigi, 1875, 31; Diena, *Trattato di diritto commerciale internazionale*, Firenze, 1905, 507; Brunetti, *Giurisdizione dei tribunali italiani per la dichiarazione di fallimento*, in *Riv. dir. proc.*, 1931, II, 272; Udina, *Elementi di diritto internazionale privato italiano*, Roma 1933, 81 ss.; Gianzana, *Lo straniero nel diritto civile italiano*, Torino, 1884, I, 176 ss.; Vanzetti, *L'insolvenza transnazionale*, cit., 224; Cavaglieri, *Lezioni di diritto internazionale privato*, Napoli, 1933, 309. In giurisprudenza, sentenza della Corte d'appello di Milano, 17/03/1931, Fernegian c. fall. Fernegian, in *Foro it.*, 1931, I, 310 ss.

tribunale di commercio, nella cui giurisdizione il debitore ha il suo principale stabilimento commerciale¹⁵⁴». Pertanto, applicando questa regola per definire la competenza internazionale, sarebbe stata riconosciuta giurisdizione ai giudici nazionali sugli imprenditori stranieri che avessero avuto nel territorio dello Stato la sede, o il proprio stabilimento principale¹⁵⁵.

Si tratta di un approccio consolidato sia in dottrina sia in giurisprudenza¹⁵⁶, ribadito anche dopo l'abrogazione del Codice di Commercio¹⁵⁷. La prevalenza riconosciuta a tale linea interpretativa si giustificava anche alla luce della concezione di fallimento che sottendeva, essendo all'epoca dominante la cd. teoria dell'universalità del fallimento da cui derivava una concezione cd. universale della giurisdizione¹⁵⁸. Su questa teoria, sostenuta con diverse varianti dagli autori che l'hanno condivisa, appare opportuno qui soffermarsi, ancorché in modo sintetico.

2. (segue) *Universalità o territorialità della procedura fallimentare: la motivazione del rinvio all'art. 685 cod. comm. quale norma sulla giurisdizione*

Per comprendere la soluzione adottata dalla dottrina maggioritaria, che rinviava alle norme sulla competenza territoriale, è opportuno precisare il contesto ideologico nel quale tale proposta ricostruttiva si radicava, e quindi il significato di universalità extraterritoriale del fallimento e di concezione universale della giurisdizione.

¹⁵⁴ R.D. 31/10/1882, n. 1062.

¹⁵⁵ Criterio esteso alle società grazie al corrispondente art. 846 cod. comm., «il fallimento di una società commerciale è dichiarato dal tribunale nella cui giurisdizione la società ha la sua sede». Brunetti, *Giurisdizione*, cit., 280.

¹⁵⁶ Per riferimenti in giurisprudenza si veda Giuliano, *Il fallimento*, cit., 111, riporta la sentenza della Corte d'appello di Milano, 17/03/1931, Fernegian c. fall. Fernegian, dove esplicitamente si riconosce come criterio quello previsto all'art 685 cod. comm.

¹⁵⁷ Così in Vellani, *L'approccio giurisdizionale*, cit., 319, in nt. 61; è rimasta costante anche l'opposizione a questa dottrina, così, in Giuliano, voce *Fallimento (diritto internazionale)*, in *Enc. dir.*, 1967, XVI, 244; e in Vanzetti, *L'insolvenza transnazionale*, cit., 229 ss.; Rocco Torrepadula, *La giurisdizione fallimentare*, cit., 212; Ramella, *Trattato del fallimento*, Milano, 1915, 653; Enriques, *Universalità e territorialità del fallimento nel diritto internazionale privato*, in *Riv. dir. int.*, 1934, 23; Sereni, *Rassegna sulla giurisprudenza*, cit., 623; Meriggi, *Contributo alla dottrina del fallimento in diritto internazionale privato*, Genova, 1936, 35; Morelli, *Diritto processuale*, cit., 99.

¹⁵⁸ Vellani, *L'approccio giurisdizionale*, cit., 318. Corsini, *Profili transnazionali*, cit., 75. Sulla prevalenza in giurisprudenza della concezione universale, Gabba, in commento a Trib. Genova, 25/10/1891, in *Giur.it.*, II, 1982, 201 e 203.

Nel XIX secolo la dottrina proponeva due interpretazioni alternative del fallimento: l'idea che esso fosse istituto capace di incidere sulla capacità personale dell'imprenditore (dottrina statutaria personale)¹⁵⁹, o quella che ne individuava una mera incidenza sul patrimonio del fallito (dottrina statutaria reale)¹⁶⁰. A queste distinte posizioni, seguivano opposte soluzioni quanto all'individuazione della giurisdizione fallimentare: chi aderiva alla prima lettura riconosceva alle sentenze di fallimento una un'efficacia illimitata, reputando che il giudice che le avesse pronunciate avesse giurisdizione illimitata su tutte le questioni relative ad ipotesi di insolvenza riguardanti lo stesso imprenditore. Così la procedura fallimentare, coinvolgendo la persona del fallito, rimaneva necessariamente unica¹⁶¹.

L'opposta dottrina, sul rilievo che la procedura incidesse sul patrimonio del debitore, individuava la giurisdizione in quella porzione di sovranità dello Stato, in cui fossero localizzati i beni o rapporti obbligatori oggetto del patrimonio del fallendo imprenditore: perciò, nel caso di fallimento dagli elementi transnazionali era naturale la presenza di tanti giudizi quanti fossero gli Stati coinvolti¹⁶².

Con l'abbandono di queste teorie statutarie, considerate aprioristiche e prive di riscontro giuridico¹⁶³, e venuta meno anche la relazione tra carattere, personale o reale, del fallimento e carattere, universale o territoriale, della giurisdizione, era residuo nella dottrina italiana il dibattito sull'estensione della giurisdizione fallimentare: i principi di universalità e di territorialità, lungi dal costituire il diretto ed unico riferimento in base al quale riconoscere la giurisdizione sul fallimento caratterizzato da profili d'estraneità, vedevano ridotto il proprio ruolo a meri criteri ermeneutici¹⁶⁴.

Sul finire del XIX secolo, cominciava a farsi strada anche nella disciplina concorsuale l'idea di giurisdizione quale porzione di sovranità statale, in cui l'attività giurisdizionale

¹⁵⁹ Vellani, *L'approccio giurisdizionale*, cit., 302, nt. 2, spiega come il Von Savigny, nel suo *Traité du droit romain*, sostenesse che ogni rapporto giuridico fosse regolato dal diritto ad esso naturale, cioè adeguato alla funzione economica. Quest'ultimo, quindi, al fine di soddisfare lo scopo del fallimento, ritenne che, per diritto naturale, la sentenza dichiarativa dovesse spiegare efficacia ovunque.

¹⁶⁰ Giuliano, *Il fallimento*, cit., 76.

¹⁶¹ Vellani, *L'approccio giurisdizionale*, cit., 301 ss.

¹⁶² Vanzetti, *L'insolvenza transnazionale*, cit., 236. Giuliano, *Il fallimento*, cit., 77.

¹⁶³ Giuliano, *Il fallimento*, cit., 77. Daniele, *Il fallimento*, cit., 6.

¹⁶⁴ Vellani, *L'approccio giurisdizionale*, cit., 306; Sereni, *Rassegna di giurisprudenza sul fallimento*, cit., 611, considera la distinzione tra statuto personale e reale rilevante sul piano di diritto sostanziale e non processuale; Morelli, *Del fallimento*, Milano, 1938, 153. Queste impostazioni sono sottoposte a forti critiche: Andrioli, in Bonelli, *Del fallimento*, Milano, 1938, 153.

era limitata ai rapporti compresi entro i confini di ciascuno Stato, sì da consentire allora l'apertura di tante procedure fallimentari quanti i differenti ordinamenti con i quali quella situazione d'insolvenza fosse entrata in contatto. La procedura era intesa coinvolgere così tutti i beni compresi nel territorio, non avendo un'efficacia diretta nei confronti di soggetti stranieri, né dei beni collocati al di fuori dei confini nazionali¹⁶⁵. Una disciplina nazionale informata a questi criteri rappresenta un vantaggio per la tutela degli interessi locali, infatti garantisce una maggiore semplicità nell'individuazione della legge applicabile e delle garanzie da questa offerte (sulle quali il terzo ha presumibilmente fatto affidamento al momento del perfezionamento dell'obbligazione), inoltre lascia allo Stato la piena disponibilità nel definire esattamente le garanzie per la soddisfazione dei creditori che intende riconoscere¹⁶⁶.

Questa interpretazione si contrapponeva all'opinione della maggioranza della dottrina, la quale, ancora condizionata dall'idea del fallimento inteso quale procedura a carattere universale, riteneva perciò che la giurisdizione potesse spettare unicamente al giudice del luogo di apertura del fallimento¹⁶⁷: si applicava anche nel panorama internazionale il carattere di unitarietà del fallimento, riconosciuto negli ordinamenti interni¹⁶⁸. La motivazione, a sostegno di tale interpretazione, non era una concezione del fallimento quale procedura che incide sulla capacità giuridica del soggetto, bensì il tentativo di realizzazione della *par condicio creditorum*, finalità del fallimento¹⁶⁹: l'universalità risulta, infatti, funzionale all'equità tra i creditori, diversamente la territorialità rileva per la dimensione processuale della disciplina concorsuale¹⁷⁰.

¹⁶⁵ Queirolo, *Le procedure d'insolvenza*, cit., 13 ss.

¹⁶⁶ La scelta di politica legislativa adottata esplica effetti attrattivi, o meno, sugli investimenti stranieri, incentivando anche le transazioni commerciali. Queirolo, *Le procedure d'insolvenza*, cit., 16.

¹⁶⁷ Giuliano, *Il fallimento*, cit., 81, «sviluppo e perfezionamento delle concezioni del fallimento come uno statuto personale». Vellani, *L'approccio giurisdizionale*, cit., 305.

¹⁶⁸ Nella disciplina interna, infatti, la procedura fallimentare è unica ed universale per tutti i creditori, che hanno l'onere di insinuarsi, tale concentrazione coinvolge anche le azioni derivanti, decise dal medesimo tribunale. Giuliano, *Il fallimento*, cit., 81.

¹⁶⁹ Vanzetti, *L'insolvenza transnazionale*, cit., 224. La *ratio* era il recupero in un unico luogo della garanzia patrimoniale generica dei creditori, cioè il patrimonio del debitore esistente al momento del perfezionamento del rapporto giuridico, per facilitare la procedura di un'equa ripartizione tra i creditori dello stesso attivo residuo. In senso critico si è sostenuto che permane in dottrina un'impostazione dipendente da quella statutaria, a causa della mancanza di una norma specifica, e a causa della difficile identificazione della natura del procedimento fallimentare. Giuliano, *Il fallimento*, cit., 75.

¹⁷⁰ Vellani, *L'approccio giurisdizionale*, cit., 307. Tuttavia rimangono ancora alcuni, come De Semo, *Diritto fallimentare*, cit., 39 e 147, che, isolatamente, continuano a riferirsi al sistema di universalità o unicità per spiegare la disciplina del fallimento.

L'assenza nel nostro ordinamento di alcun riferimento esplicito ai limiti della giurisdizione, suscettibile di essere interpretato alla luce del principio di universalità del fallimento, spingeva la dottrina maggioritaria a ricercare altri riferimenti nel diritto positivo a giustificazione della giurisdizione sul fallimento caratterizzato da elementi di estraneità. Si valorizzava così l'art. 685 cod. comm., norma sulla competenza, il cui richiamo era giustificato dalla concezione universale di giurisdizione, in virtù della quale le discipline nazionali sono equiparate e le diversità rinvenibili tra esse sono coordinate e mitigate da principi generali, comuni e sovraordinati agli Stati, i quali hanno lo scopo di evitare conflitti di competenza internazionale tra ordinamenti, definendo per ciascuna fattispecie dai rilievi transnazionali un solo ordinamento competente: questi principi generali assolvono così la funzione di criteri di giurisdizione¹⁷¹. Con riferimento alle procedure fallimentari i criteri di giurisdizione in base ai quali ripartire le stesse procedure tra i diversi ordinamenti non erano rinvenuti in alcuna espressa disciplina; pertanto, dal momento che era presunta una parità tra le disposizioni degli ordinamenti, si riteneva possibile un'applicazione analogica delle stesse regole di competenza territoriale, per individuare lo Stato giurisdizionalmente competente su una determinata procedura: come si trattasse di un unico ordinamento universale, all'interno del quale ripartire le controversie tra Stati caratterizzati da regole giuridiche paritarie. In altre parole si ritenevano equiparabili la distribuzione delle procedure fallimentari con rilievi transnazionali e la ripartizione delle controversie interna al medesimo Stato¹⁷². In tal modo era giustificato il ricorso alle norme sulla competenza territoriale al fine di individuare il collegamento giurisdizionale¹⁷³.

Questa breve divagazione sul panorama dottrinale è utile alla comprensione del contesto in cui si inseriva l'opinione della dottrina maggioritaria, che individua i criteri

¹⁷¹ Corsini, *Profili transnazionali*, cit., 75, nt. 13.

¹⁷² Giuliano, *Il fallimento*, cit., 81 ss., critica l'impostazione, poiché non giustificata validamente da principi giuridici, «costituiscono palesemente l'anello di congiunzione tra la visione essenzialmente aprioristica dei nostri problemi e quella più recente, in cui l'indagine trova le sue determinazioni in esigenze e in preoccupazioni di ordine schiettamente positivo».

¹⁷³ La retrospettiva di tale idea era la concezione ottocentesca della giurisdizione, quale uno dei principi superiori, comuni a tutti gli ordinamenti. Considerato però che la funzione giurisdizionale è un attributo della sovranità statale, dunque che vi sono norme nazionali per definirla, i principi regolatori sono stati intesi come regole che, sulla base di un'equiparazione tra le diverse sovranità, collegassero una controversia ad un determinato territorio, realizzando un coordinamento tra le diverse autorità. Da tale equiparazione deriva che le regole per la competenza giurisdizionale siano le stesse di quelle territoriali. Martino, *La giurisdizione italiana nelle controversie civili transnazionali*, Milano, 2000, 37ss

di giurisdizione del fallimento nelle norme sulla competenza: art. 685, comma 1, cod. comm., e, per l'azione revocatoria fallimentare, art. 685, comma 2, cod. comm.

3. (segue) *In particolare: i criteri di giurisdizione in tema di azioni revocatorie fallimentari*

Premessa la scarsa attenzione prestata, alla fine del XIX secolo, alla questione della giurisdizione in materia di azioni revocatorie¹⁷⁴, va osservato che, nei rari casi nei quali dottrina e giurisprudenza ne trattavano, rinvenendo in tale questione problematiche analoghe a quelle postesi per l'individuazione della giurisdizione quanto all'apertura del fallimento, utilizzavano il rinvio alle norme di competenza interna, che, in riferimento all'azione revocatoria fallimentare, era l'art. 685, comma 2¹⁷⁵, cod. comm¹⁷⁶; tecnica, come osservato, prevalente nella dottrina del XIX secolo per individuare la giurisdizione quanto all'apertura del fallimento.

Anche in questo caso, quindi, il rinvio alle norme interne aveva come presupposto l'equiparazione tra gli ordinamenti, motivo per cui la ripartizione delle controversie poteva essere determinata alla stregua di una ripartizione interna al medesimo ordinamento, secondo le norme nazionali di competenza interna¹⁷⁷. L'effetto di tale rinvio, invece, era il richiamo al principio della *vis attractiva* fallimentare; la concentrazione di tutte le azioni derivanti dal fallimento presso un unico tribunale era estesa a livello internazionale, tutto ciò al fine di agevolare l'attività processuale,

¹⁷⁴ Vedi *retro*, par.1.

¹⁷⁵ «il tribunale è investito dell'intera procedura del fallimento e conosce di tutte le azioni che ne derivano, se per loro natura non appartengono alla giurisdizione civile».

¹⁷⁶ Martino, *La giurisdizione italiana*, cit., 56-57, 88-89, 108 ss; Bonelli, *Del fallimento*, cit., 150 e 181, fa risalire all'età di diritto comune l'idea dell'unicità del fallimento, e sicuramente dominante nella dottrina nazionale. A giustificare tale idea sarebbe la necessità di un'equa partizione dell'attivo, ciò dovrebbe essere garantito sempre e non solo nel caso di fallimento interno ad uno Stato, per tale motivo è sostenuta l'ipotesi di una giurisdizione unitaria.

Questo filone ermeneutico comprende al suo interno diverse opinioni quanto al tema della giurisdizione in materia di azioni revocatorie. Bonelli, per esempio, ritiene non possibile scorgere nell'art. 685 cod. comm. una norma che possa applicarsi alla giurisdizione. La disposizione non creerebbe un foro derogatorio, ma si limiterebbe a dichiarare la competenza del tribunale anche per quelle azioni inerenti all'attività di giurisdizione volontaria, senza che da ciò sia possibile inferire la *vis attractiva* anche quanto alle azioni revocatorie fallimentari. Bonelli, *ivi*, 184-185, anche nt. 3.

¹⁷⁷ Corsini, *Profili transnazionali*, cit., 75; Diena, *Principi*, cit., 472. Contrario a questa interpretazione è Morelli, *Diritto processuale*, cit., 104, secondo il quale invece l'impossibilità di tale utilizzo è «assoluto e si manifesta in ogni direzione»; Martino, *La giurisdizione italiana*, cit., 37 ss.

attraverso uniformità di visioni, sintesi di direzione ed economicità processuale¹⁷⁸. La riunione dell'intero patrimonio e di tutte le pretese creditorie presso un unico foro mirava a garantire il rispetto della *par condicio creditorum*¹⁷⁹, non facendo dipendere la soddisfazione dei creditori dalla quantità di patrimonio presente sul territorio dello Stato nel quale si instaurava il giudizio: nel caso di fallimento aperto in Italia era riconosciuta giurisdizione su tutte le azioni da esso derivanti, anche se contro soggetti non domiciliati in Italia¹⁸⁰.

Al fine di offrire una visuale completa delle soluzioni prospettate da dottrina e giurisprudenza è d'uopo precisare che la concezione universale della giurisdizione, seppur predominante, non era l'unica presente nel panorama italiano; in particolare la scelta di rinviare alle norme di competenza nazionale per individuare una regola di giurisdizione non era accolta da coloro che ritenevano le norme sulla competenza svolgessero una funzione totalmente differente dalle regole sulla giurisdizione: le prime ripartivano le controversie tra i diversi fori nazionali; le altre avevano lo scopo d'individuare i limiti territoriali dei poteri statali, senza aver alcuna facoltà d'indicare i confini delle funzioni pubbliche degli altri Stati, perciò in questo secondo caso non si sarebbe potuto parlare di una ripartizione delle liti tra Stati¹⁸¹. Ulteriore posizione distonica rispetto alla dottrina maggioritaria si rinveniva nell'opinione di Giuliano, secondo il quale la non applicabilità della norma di cui all'art. 685, comma 2, era giustificata dagli stessi motivi in base ai quali aveva escluso l'utilizzo del comma 1 per radicare la giurisdizione della procedura: le azioni «ancillari» non parteciperebbero al carattere speciale della procedura, che giustifica la ricerca di criteri di giurisdizione diversi e speciali rispetto a quelli indicati nel codice di rito, rimanendo dunque disciplinate dalle generiche norme processuali¹⁸². Seguendo tale impostazione, infatti, la giurisdizione fallimentare sulle azioni revocatorie continuava ad essere sottoposta al

¹⁷⁸ Pajardi, riportato letteralmente in Schiano di Pepe, *Il diritto fallimentare riformato*, Padova, 2007, 92.

¹⁷⁹ Cuzzi, Cuci, *Del fallimento*, Torino, 1927, IX, 36 e 40. Vellani, *L'approccio giurisdizionale*, cit., 307.

¹⁸⁰ Tuttavia, sorgono alcuni problemi soprattutto per le differenze non armonizzabili tra le discipline nazionali. Queirolo, *Le procedure d'insolvenza*, cit., 27.

¹⁸¹ Morelli, *Diritto processuale*, cit., 88.

¹⁸² Sempre considerando che le stesse norme del codice di rito fossero finalizzate all'attuazione generale della legge, e non solo alla specifica tutela di cognizione, Anzillotti, *Temì veneta*, cit., 324, riportato in Vellani, *L'approccio giurisdizionale*, cit., 320. Ugual concetto è espresso in Daniele, *Il fallimento*, cit., 25.

generale criterio degli artt. 105-106 c.p.c.¹⁸³. Così il soggetto non residente sarebbe potuto essere convenuto in revocatoria, quando si fosse realizzato uno dei tre requisiti di collegamento con il nostro Stato, previsti all'art. 105 del codice di rito: la dottrina non vi era concorde neppure nella scelta del criterio applicabile.

Alcuni autori si sono soffermati in particolare sul secondo collegamento¹⁸⁴, che poneva come criterio l'origine delle obbligazioni «da contratti o fatti seguiti nel Regno». Secondo un'interpretazione *lata* tale principio si poteva considerare applicabile anche alla sentenza italiana dichiarativa del fallimento, quale fonte dell'obbligazione oggetto della revocatoria¹⁸⁵.

In conclusione pare opportuno trarre dalle ricostruzioni dogmatiche illustrate che, alla fine del XIX secolo, le soluzioni proposte per individuare la giurisdizione sull'apertura della procedura di dichiarazione del fallimento erano richiamate per risolvere la mancanza di disciplina della giurisdizione per la revocatoria fallimentare.

4. *Territorialità della giurisdizione: mutamento dei criteri di giurisdizione con il nuovo codice di rito e la legge fallimentare del 1942*

Alla rilevata carenza di una disciplina nazionale espressa sulla giurisdizione concorsuale non è stato posto riparo con la stesura del nuovo codice di procedura civile¹⁸⁶ e della legge fallimentare del 1942. Tali novità normative hanno prodotto l'abrogazione dei riferimenti precedentemente individuati dalla dottrina per risolvere la questione, e la sostituzione di questi ultimi con nuove norme, rispetto alle quali dottrina e giurisprudenza hanno ricavato ulteriori soluzioni interpretative¹⁸⁷, sulla base del principio di territorialità della giurisdizione; interpretazione in netto contrasto con il pensiero predominante sul finire del XIX secolo, il quale, come rilevato nel precedente paragrafo, seguiva l'impostazione universalistica ed il correlato ricorso ai criteri di

¹⁸³ Mortara, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, Milano, 1923, II, 350 ss.; Carnelutti, *Limiti della giurisdizione del giudice italiano*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1931, II, 218.

¹⁸⁴ Le ipotesi di collegamento internazionale del debitore non domiciliato, previste all'art. 105 c.p.c. erano tre: 1) la presenza dei beni oggetto della controversia sul territorio, 2) l'origine dell'obbligazione nel territorio italiano, 3) la condizione di reciprocità.

¹⁸⁵ Mortara, *Commentario*, cit., 357. Critica di Giuliano, *Il fallimento*, cit., 157 ss.

¹⁸⁶ R.D. 28/10/1940, n. 1443, in G.U. n. 253 del 28/10/1940, suppl. ord., entrato in vigore il 21/04/1942.

¹⁸⁷ Corsini, *Profili transnazionali*, cit., 79. Queirolo, *Le procedure d'insolvenza*, cit., 273.

competenza¹⁸⁸, che tuttavia non otteneva riscontro nella previsione legislativa di alcun sistema legislativo¹⁸⁹. Siffatta svolta ermeneutica pare sia da addebitare al clima di forte chiusura e diffidenza internazionale proprio sopravvenuto: le relazioni politico-internazionali al tempo della seconda Guerra Mondiale non potevano più dirsi basate su rapporti di reciproca fiducia tra Stati, costituenti il presupposto dell'idea giusnaturalistica di sistema universale di Stati¹⁹⁰. Ad un tale mutamento di contesto *naturaliter* ha corrisposto l'abbandono della concezione di universalità della giurisdizione, e la riproposizione del criterio della territorialità, anche per quanto concerne la giurisdizione fallimentare¹⁹¹.

Lo stesso legislatore ha definito la giurisdizione in una prospettiva marcatamente territoriale: ogni Stato ha la facoltà di definire i limiti alla propria giurisdizione (o competenza internazionale), in assenza di alcun vincolo nei confronti degli altri Stati, attraverso determinate norme che, dunque, esercitano una funzione nettamente distinta rispetto alle regole concernenti la competenza. Se le prime delimitano le controversie rilevanti per l'ordinamento, ovverosia quelle fattispecie sulle quali lo Stato esercita la propria sovranità e la propria funzione giurisdizionale, in quanto presentino un collegamento minimo con il contesto socio-economico nazionale, verificato attraverso i cc.dd. criteri di giurisdizione; le altre, invece, ripartiscono le controversie tra i diversi fori nazionali¹⁹².

L'esistenza di norme espresse sulla giurisdizione, esclude la possibilità di ricorrere alle norme con una funzione diversa, quali le norme sulla competenza, per definire gli stessi

¹⁸⁸ Giuliano, *Il fallimento*, cit., 78ss. Vellani, *L'approccio giurisdizionale*, 307 ss.; Daniele, *Il fallimento*, cit., 39 ss. Per riferimenti in giurisprudenza si veda Giuliano, *Il fallimento*, cit., 111 ss., e Corte d'appello di Milano, 17/03/1931, Fernegian c. fall. Fernegian, cit., 310ss, «[la delimitazione della competenza] non può essere fatta se non alla stregua del criterio fornito dall'art.685 cod.comm.».

¹⁸⁹ La maggior parte dei sistemi legislativi è rimasta legata ad un'impostazione territorialistica: in Italia ne è esempio l'art. 36 del Progetto preliminare di una legge sul concordato preventivo e sul fallimento del 1906, ad opera della Sottocommissione ministeriale incaricata di riformare il titolo III del Codice di Commercio, testo riportato in Vellani, *L'approccio giurisdizionale*, cit., 309, nt. 27.

¹⁹⁰ La politica giuridica di ciascuno Stato non era sicuramente volta a riconoscere fiducia nella regolamentazione giuridica prevista dagli altri Paesi, e la giurisdizione era divenuta, così, prerogativa della sovranità. Corsini, *Profili transnazionali*, cit., 77 ss., 78, nt. 20, per approfondimenti sul mutato approccio alla giurisdizione.

¹⁹¹ Considerata la massiccia presenza nel campo fallimentare di interessi pubblici, era facilmente intuibile che l'interpretazione delle norme concorsuali avesse lo scopo di attrarre quante più controversie sul suolo nazionale. Queirolo, *Le procedure d'insolvenza*, cit., 268 ss. e Corsini, *Profili transnazionali*, cit., 78.

¹⁹² Morelli, *Diritto processuale*, cit., 88 ss., evidenzia la differenza tra le norme sulla competenza e quelle sulla giurisdizione, sia per la loro funzione, sia per la modalità di realizzo.

limiti giurisdizionali¹⁹³. Diversamente, nel caso in cui la fattispecie specifica esuli dalle ipotesi di applicabilità dei previsti criteri sulla giurisdizione, o qualora manchino criteri di giurisdizione generali, anche nel nostro ordinamento è possibile richiamare le norme di competenza per svolgere, dunque, una doppia funzione: in analogia alle regole sulla giurisdizione delimiterebbero i poteri giurisdizionali dello Stato, adempiendo alla propria funzione, invece, provvederebbero alla ripartizione delle controversie sul suolo italiano¹⁹⁴.

La più importante conseguenza del diverso approccio, sostenuto a partire dagli anni '40, alla definizione della giurisdizione consiste proprio nella completa distinzione di funzioni tra questi due tipi di norme, e nei suoi riflessi in tema di giurisdizione fallimentare: considerata la lacuna di norme che espressamente disciplinano la giurisdizione fallimentare è necessario verificare se tale silenzio voglia indicare un implicito riconoscimento di applicazione delle regole generali sulla giurisdizione ovvero si sia, piuttosto, in presenza di un'ipotesi, del tipo *supra* indicato, nella quale l'assenza di disposizioni sulla giurisdizione rende possibile il richiamo, in via analogica, alle regole sulla competenza nazionale.

5. (segue) *Il criterio di giurisdizione per l'apertura del fallimento in base all'art. 9 legge fallimentare*

Con riferimento all'individuazione dei criteri per la giurisdizione sull'apertura del fallimento, il panorama interpretativo, all'indomani della pubblicazione della nuova legislazione sul processo civile e sul fallimento, ha visto prevalere la dottrina che riteneva applicabili le norme sulla competenza territoriale, sebbene il referente normativo non fosse più l'art. 685 cod. comm., bensì il suo successore: l'art. 9 l. fall.¹⁹⁵.

¹⁹³ La Germania, per esempio, non conosce distinzione di norme e prevede la competenza internazionale nei casi in cui sia individuato territorialmente un giudice competente. In contesti come quelli tedeschi è possibile, invece, che le norme di competenza siano impiegate per una duplice funzione, qualora risulti necessario individuare i limiti della giurisdizione.

¹⁹⁴ Morelli, *Diritto processuale*, cit., 104 ss.

¹⁹⁵ Vellani, *L'approccio giurisdizionale*, cit., 323, «in linea di continuità rispetto all'orientamento dottrinale che ricavava dall'abrogata legislazione commerciale le regole in materia di giurisdizione fallimentare».

L'opposta opinione, volta a sostenere l'applicabilità dell'art. 4 c.p.c., è stata sottoposta a forte critica, che ne ha precluso, negli anni immediatamente successivi all'entrata in vigore dei nuovi testi normativi, un rilievo particolare nel panorama ermeneutico. La principale censura mossa a tale ricostruzione consiste nella considerazione che, sebbene l'art. 4 del codice di rito fosse collocato tra le disposizioni generali, non poteva che riferirsi alla sola giurisdizione contenziosa; natura negata alla procedura fallimentare, essendo il debitore ammesso a chiedere il proprio fallimento¹⁹⁶. Ulteriore motivo di opposizione all'utilizzo dell'art. 4 c.p.c. quale norma di giurisdizione è da rinvenire nella mancata differenziazione tra cittadino e straniero nella legislazione fallimentare: l'irrelevanza della «nazionalità del soggetto passivo rende inutilizzabile il meccanismo dell'art. 4»¹⁹⁷.

Di primo acchito, il riferimento alla norma sulla competenza sembrerebbe essere frutto dell'accoglimento della teoria dell'universalità; in vero, però, i termini del dibattito non paiono riprodurre le diverse posizioni dello scenario ermeneutico che aveva caratterizzato la fine del XIX secolo¹⁹⁸: l'approdo ermeneutico all'art 9 l. fall. deriva, infatti, dalla duplice considerazione, da un lato, dell'assenza di alcuna norma espressa sulla giurisdizione fallimentare e, dall'altro, dall'impossibilità di ricorrere alla regola generale sulla giurisdizione, prevista all'art. 4 c.p.c.; da tali premesse ne è seguito che la definizione della giurisdizione fallimentare ha rappresentato uno dei casi nei quali,

¹⁹⁶ Daniele, *Il fallimento*, cit., 27; simili le opinioni di Bongiorno, *Osservazioni in tema di universalità*, cit., 274; Giuliano, *La giurisdizione civile italiana e lo straniero*, Milano, 1970, 126; Monaco, *Manuale di diritto internazionale pubblico e privato*, Torino, 1949, 650; Sereni, *Rassegna sulla giurisprudenza*, cit., 626. Ciononostante, parte della dottrina, in seguito alla sentenza della Corte Costituzionale del 16/07/1970, n. 141, che ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art 15 l. fall., per il mancato obbligo d'audizione del fallendo, ha avvicinato la figura del debitore a quella di convenuto, ritenendo così d'individuare la giurisdizione in base ai criteri dell'art 4 c.p.c.: Franchi, voce *Fallimento, diritto internazionale privato e processuale*, in *Enc. giur.*, vol. XIII, 1989, 1. Per altri autori si veda Corsini, *Profili transnazionali*, cit., 80-81, nt. 32: tra gli altri cita anche Provinciali e Bonelli.

¹⁹⁷ Esempio di irragionevolezza è pensare l'imprenditore italiano sottoposto alla giurisdizione italiana per la sua sola cittadinanza, nonostante abbia all'estero sede, beni e attività economica. Daniele, *Il fallimento*, cit., 25 ss.

¹⁹⁸ Tra i vari progetti di riforma, solo quello del Bonelli prevede all'art. 2 una coincidenza della disciplina giurisdizionale con quella di competenza interna: «Competente a dichiarare il fallimento è il tribunale del luogo in cui il commerciante ha il suo principale stabilimento. Questa regola vale anche nei casi internazionali.», in *Dir. Fall.*, 1924, 7 ss. L'assenza di tale norma dal testo promulgato nel 1940 è stata considerata una conseguenza dell'incapacità della dottrina di vedere con sufficiente chiarezza il problema al di fuori degli schemi tradizionali dell'universalità del fallimento. Giuliano, *Il fallimento*, cit., 163 ss. Per ulteriori linee interpretative della questione che non sono trattate direttamente nel testo, Corsini, *Profili transnazionali*, cit., 79 ss.

anche nel nostro ordinamento, è stato ammesso il rinvio alle norme di competenza territoriale¹⁹⁹.

Peraltro, pur mantenendo una visione territorialistica, è possibile giustificare il rinvio alle norme sulla competenza tramite la concezione di giurisdizione quale somma delle singole competenze interne. Infatti, poiché la giurisdizione non è altro che il risultato dell'operazione di addizione delle competenze interne, ed essendo la determinazione delle singole competenze territoriali espressamente disciplinata, allora, è possibile ricavare la definizione di giurisdizione dalla somma dei suoi addendi²⁰⁰.

I limiti della giurisdizione fallimentare italiana sono, pertanto, dedotti dai criteri di competenza indicati all'art. 9 l. fall.: «Il fallimento è dichiarato dal tribunale del luogo dove l'imprenditore ha la sede principale dell'impresa (comma 1). L'imprenditore, che ha all'estero la sede principale dell'impresa, può essere dichiarato fallito nella Repubblica italiana anche se è stata pronunciata dichiarazione di fallimento all'estero.(comma 3)²⁰¹». Tale norma ammette la possibilità che un imprenditore sia dichiarato fallito sia in Italia sia all'estero; si palesa, così, lo spirito nazionalistico che caratterizza le fonti giuridiche dell'epoca e risulta evidente la concezione territoriale della giurisdizione, quale espressione di sovranità statale²⁰².

Non volendo in tale sede svolgere un'approfondita esegesi dei criteri presenti all'art. 9 l. fall., è sufficiente precisare che dottrina e giurisprudenza ne individuano ben due: il primo, dettato in modo esplicito al comma 1, riconosce la giurisdizione italiana se è presente, nel territorio dello Stato, la sede principale. Quanto al secondo, questo

¹⁹⁹ Vedi *retro*, par. 4. In dottrina Daniele, *Il fallimento*, cit., 42; De Cesari, Montella, *Insolvenza transfrontaliera*, cit., 8; Corsini, *Profili transnazionali*, cit., 79, per ulteriore dottrina nt. 26.

²⁰⁰ Giuliano, voce *Fallimento (diritto internazionale)*, cit., 238 ss.

²⁰¹ Giuliano, *Il fallimento*, cit., 133; Monaco, *Manuale*, cit., 650 ss.; De Cesari, Montella, *Insolvenza transfrontaliera*, cit., 9 ss.; Daniele, *Il fallimento*, cit., 42; Queirolo, *Le procedure d'insolvenza*, cit., 274. In giurisprudenza, Cass. n. 4049/1985, in *Fall.*, 1986, 162; Trib. Roma, 26/03/1987, in *Fall.*, 1988, 43.

²⁰² Nonostante la norma preveda chiaramente la possibilità di più fallimenti, nella Relazione Ministeriale si legge che quanto previsto non impedisce l'unità del fallimento, ma rappresenta una necessaria risposta alle particolari istanze di tutela degli interessi nazionali. Solamente Satta, *Istituzioni*, cit., 64, concorda con quanto emerge dalla Relazione, affermando che in tal modo si persegue un metodo diverso per realizzare l'universalità. La rimanente dottrina, invece, è pressoché conforme nel riconoscere una frattura di quell'unitarietà del fallimento, fino ad allora prevista nel nostro ordinamento, a vantaggio di un'idea territorialmente limitata, anche sotto il profilo giurisdizionale. Tale risulta l'idea di Giuliano, *Il fallimento*, cit., 167, il quale ritiene "curiose" le espressioni utilizzate nella Relazione; così anche Azzolina, *Il fallimento*, cit., 1774, secondo il quale il principio accolto è solo quello della territorialità e pluralità dei fallimenti. Canale, *Esecuzione sui beni del fallito siti all'estero, pagamenti coattivi e revocatoria fallimentare: problemi vari in tema di giurisdizione*, in *Giur. comm.* 1992, II, 32; Queirolo, *Le procedure d'insolvenza*, cit., 268 ss. e 295 ss.

ammette la dichiarazione di fallimento in Italia di un soggetto avente sede principale all'estero, non esplicitando, però, il criterio di collegamento in base al quale riconoscere giurisdizione sull'imprenditore. La dottrina si divide tra coloro che ritengono implicitamente richiesta dalla norma la presenza entro i confini nazionali di una «sede secondaria», e quanti, diversamente, individuano un nesso tra l'esercizio dell'attività d'impresa e il territorio nazionale (comma 3)²⁰³. Il criterio della «sede secondaria», prevalente fino agli anni '90, è stato criticato poiché non rispetterebbe l'assunto fondamentale per cui la regola di giurisdizione, se non prevista, può essere individuata mediante rinvio alle norme di competenza territoriale, purché tali norme risultino applicabili alla fattispecie di causa. Nel caso in cui si ritenga applicabile il criterio di giurisdizione della sede secondaria, non essendo questo un criterio di competenza territoriale, non è, però, effettuato alcun rinvio alle norme di competenza, bensì individuato un nuovo criterio di giurisdizione a sé stante²⁰⁴.

In realtà, suddetta obiezione sembra potersi superare individuando nei due commi dell'art. 9 l. fall. due corrispondenti criteri di giurisdizione: l'uno nella sede principale, l'altro, invece, può risultare da un'interpretazione del secondo comma per cui, essendo impossibile il riferimento all'esistenza della sede principale nello Stato, in quanto tale elemento si presume all'estero, è individuato il collegamento più simile, ovvero sia una sede secondaria, e tale collegamento funga da criterio per la giurisdizione e per la competenza.

6. (segue) *I nuovi criteri per la revocatoria fallimentare: l'art. 4 c.p.c.*

Come accennato in precedenza²⁰⁵, il mutamento del concetto di giurisdizione, da universale a territoriale, ha comportato che i criteri di competenza non potessero più

²⁰³ Queirolo, *Le procedure di insolvenza*, cit., 274 ss. In dottrina e in giurisprudenza si sono contrapposte opinioni differenti sull'interpretazione dei criteri di collegamento idonei a radicare la giurisdizione in base al comma 3. Per riferimenti, si veda sempre Queirolo, *ivi*, nt. 17. Quella più accreditata in giurisprudenza è l'idea di «attività d'impresa organizzata attraverso uno stabile insediamento territoriale», Cass. S.U. n. 3237/1977, in Fall., 1977.

²⁰⁴ L'art 9, comma 3, l. fall. sarebbe una deroga al criterio di competenza territoriale stabilito dal comma 1, e dunque non una applicazione dell'utilizzo dei criteri di competenza per individuare i limiti della giurisdizione. Daniele, *Il fallimento*, cit., 44-48.

²⁰⁵ Vedi *retro* par. 4.

essere richiamati a disciplinare la giurisdizione, se non previa esclusione dell'applicabilità, alla fattispecie considerata, dei criteri generali di giurisdizione²⁰⁶. La scelta delle norme per definire la giurisdizione sulle azioni revocatorie è sottoposta alla medesima logica, tuttavia il risultato raggiunto è diverso da quello individuato per la giurisdizione in tema di apertura del fallimento: il criterio di competenza per le azioni revocatorie, espresso dall'art. 24 l. fall. è rilevante solo al fine di individuare la competenza territoriale per le liti la cui giurisdizione sia già stata riconosciuta²⁰⁷.

La particolarità del procedimento per la dichiarazione di fallimento, che giustifica l'utilizzo delle norme sulla competenza per disciplinare la giurisdizione sull'apertura del fallimento, non è condivisa dalle azioni che derivano dalla procedura concorsuale, tra cui, appunto, le revocatorie fallimentari. Pertanto, mentre la giurisdizione del fallimento non è disciplinata dalle previsioni generali (art. 4 c.p.c.), e, in assenza di altri criteri specifici, trova la propria regolamentazione nel rinvio alle norme di competenza, non sussiste alcun motivo per il quale, nell'assenza di criteri specifici, la giurisdizione in materia revocatoria sarebbe da individuarsi tramite l'art 24 l. fall.²⁰⁸. Nonostante le azioni siano concentrate presso un unico foro, «non si può dire partecipino in senso stretto della procedura fallimentare²⁰⁹», ma sono riunite in un unico foro solo a fini di economicità processuale e di facilitazione nella realizzazione di un'equa ripartizione tra i creditori della massa attiva²¹⁰. Così, giurisprudenza e dottrina delimitano la

²⁰⁶ «[...]l'impossibilità che le norme sulla competenza siano usate per la determinazione della competenza giurisdizionale è assoluta e manifesta in ogni direzione», Morelli, *Diritto processuale*, cit., 104; Brogini, in AA.VV., *Legge 31 maggio 1995, n. 218. Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, in *Nuove leggi civili*, 1996, 906.

²⁰⁷ Corsini, *Profili transnazionali*, cit., 82. Giuliano, *Il fallimento*, cit., 159. Morelli, *Diritto processuale*, cit., 149. Daniele, *Il fallimento*, cit., 68. Luzzatto, *Giurisdizione del giudice italiano e revocatoria fallimentare*, in *Corr.Giur.*, 1995, 703, in commento alla sentenza della Cass. S.U. n. 1572/1995, ribadisce l'inapplicabilità dell'art. 24 l. fall. e nel farlo richiama ulteriore giurisprudenza come Cass. S.U. n.12031/1990, in *Giur.comm.*, 1992, II, 22. Lupone, *L'insolvenza transnazionale*, cit., 208. Vellani, *L'approccio giurisdizionale*, cit., 336. Fabiani, *La comunitarizzazione della revocatoria transnazionale come tentativo di abbandono di criteri di collegamento fondati sull'approccio dogmatico*, in *Fall.*, 2004, 377. Pisaneschi, *Azione revocatoria fallimentare e giurisdizione del giudice italiano*, in *Foro. It.* 1992, I, 3383. Pernazza, *Revocatoria fallimentare nei confronti dello straniero*, in *Fall.*, 1997, 319. Canale, *Esecuzione*, cit., II, 36. Vitta, Mosconi, *Corso di diritto internazionale privato e processuale*, Torino, 1991, 18.

²⁰⁸ Giuliano, voce *Fallimento (diritto internazionale)*, cit., 244; Id., *Il fallimento*, cit., 157; De Cesari, Montella, *Insolvenza transfrontaliera*, cit., 44; Daniele, *Il fallimento*, cit., 69. Lupone, *L'insolvenza transnazionale*, cit., 20.

²⁰⁹ Giuliano, *Il fallimento*, cit., 159; Giuliano, voce *Fallimento (diritto internazionale)*, cit., 243.

²¹⁰ Corte Cost. n.778/1988, in *Giust. Civ.* 1988, I, 2195, « dovendo trovare il loro svolgimento nella procedura fallimentare per assicurare l'unità dell'esecuzione concorsuale e la par condicio»; Campeis,

giurisdizione sulle azioni revocatorie richiamando i criteri di collegamento posti dall'art. 4 c.p.c.²¹¹.

Il richiamo alle norme del codice di procedura civile merita un approfondimento dal momento che l'art. 4 c.p.c. individua ben tre specifici criteri di collegamento della fattispecie al territorio nazionale²¹². Il primo criterio, che si basava sulla residenza o sul domicilio del convenuto, non era idoneo a risolvere la maggior parte dei casi nei quali sorge il problema della giurisdizione in merito alla revocatoria, poiché il problema che ci si proponeva di risolvere riguardava proprio il caso di convenuti non domiciliati in Italia²¹³. Neppure il criterio di cui al n. 3²¹⁴, che riconosceva giurisdizione sulla base della connessione ad una causa già radicata in Italia, risulta di particolare utilità: azione

De Pauli, *La revocatoria fallimentare e lo straniero: giurisdizione e diritto applicabile*, in *Fall.*, 1990, 673 ss. «il riconoscimento normativo della *vis attractiva* del tribunale che ha dichiarato il fallimento è conseguenza di valutazioni di opportunità, al fine di scongiurare la frammentazioni del contenzioso, che trovi causa non soltanto occasionale nel fallimento, in una pluralità di uffici giudiziari, per assicurare l'unità dell'esecuzione concorsuale e la *par condicio creditorum*. Se intentate dal curatore contro terzi, tali azioni non partecipano in senso stretto alla procedura. [...]La competenza giurisdizionale andrà perciò tratta [...] dai criteri posti in via generale all'art. 4 codice di procedura civile».

²¹¹ In dottrina, Morelli, *Diritto processuale*, cit., 144 e 149; Corsini, *Profili transnazionali*, cit., 83. *Contra*, Campeis, De Pauli, *La revocatoria*, cit., 673, sulla posizione dei quali, *infra*; Honorati, *Revocatoria fallimentare e convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1989, 601, il quale escludeva sempre l'utilizzo dell'art 24 l. fall., ma riconosceva l'applicabilità della Convenzione di Bruxelles del 1968; Provinciali, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 1969, 2582, nt. 22 pur ammettendo l'applicazione delle norme del codice di rito, svolgeva un ragionamento differente, secondo il quale le cause «ancillari» sono attratte al foro della dichiarazione in quanto fasi di cognizione incidentale in un processo esecutivo, per nulla autonome, ma funzionali ad esso. Anch'esse disciplinate dalle norme del codice di procedura poiché la giurisdizione non può essere individuata secondo criteri differenti da quelli utilizzati per individuare la giurisdizione della domanda principale. In giurisprudenza nel senso opinato nel testo, Cass. n. 1870/1973, in *Foro it.*, 1973, I, 2398, «[l'art 24 l.f.] sempre da considerarsi norma sulla competenza cosiddetta interna, non mai come norma sulla competenza internazionale»; Cass. n. 2955/1981, in *Giust. civ.*, 1981, I, 2981, «tale giurisdizione non può radicarsi sulla norma dell'art 24 l.f.»; Trib Milano, 7/01/1985, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1985, 649, «[l'art. 24 l.f.] come è pacifico in dottrina e giurisprudenza è norma relativa alla competenza e non alla giurisdizione»; Trib. Torino 22/12/1987, in *Fall.*, 1988, 806, «la questione di giurisdizione non può essere risolta alla luce dell'art 24»; Corte Cost. n. 778/1988, cit., 2194; Cass. S.U. n. 1905/1989, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1990, 397, «deve escludersi innanzitutto qualsiasi incidenza dell'art 24 l.f. in materia [competenza giurisdizionale]».

²¹² Il rinvio fa salve le eventuali disposizioni speciali o deroghe di carattere convenzionale. Così Cass. n. 1905/1989, cit., 400.

²¹³ Così, prevedeva la norma: «Se quivi e' residente o domiciliato, anche elettivamente, o vi ha un rappresentante che sia autorizzato a stare in giudizio a norma dell'art. 77, oppure se ha accettato la giurisdizione italiana, salvo che la domanda sia relativa a beni immobili situati all'estero». Pisaneschi, *Azione revocatoria*, cit., 3384. Campeis, De Pauli, *La revocatoria*, cit., 674.

²¹⁴ «3) se la domanda e' connessa con altra pendente davanti al giudice italiano, oppure riguarda provvedimenti cautelari da eseguirsi nella Repubblica o relativi a rapporti dei quali il giudice italiano puo' conoscere». Sono così richiamati i casi di connessione previsti nel codice di procedura civile, che hanno la loro ragion d'essere nell'evitare la formazione di pronunce divergenti sulla medesima domanda.

revocatoria e dichiarazione fallimentare risultano legate per ragioni d'opportunità²¹⁵, donde la prima non potrebbe essere considerata *connessa* al procedimento principale²¹⁶. Al fine di verificare se un'azione revocatoria contro uno straniero fosse oggetto di giurisdizione italiana restava dunque da valutare il criterio di cui al n. 2 dell'art. 4 c.p.c.: «se la domanda riguarda beni esistenti nella Repubblica o successioni ereditarie di cittadino italiano o aperte nella Repubblica, oppure obbligazioni quivi sorte o da eseguirsi». Tra tutti i criteri previsti dalla disposizione citata, il maggiormente rilevante pare possa considerarsi il luogo di adempimento o in cui era sorta un'obbligazione²¹⁷. Di conseguenza pare opportuno individuare quale sia l'obbligazione oggetto dell'azione revocatoria ed inoltre quale luogo debba essere considerato, tra i due richiamati, quello in cui l'azione aveva avuto origine, o debba essere eseguita. Molteplici e differenti sono state le posizioni della dottrina.

Un'ipotesi dottrinale considerava oggetto della revocatoria l'obbligazione originaria tra le parti, e faceva riferimento indifferentemente al luogo in cui era stata conclusa o a quello in cui la stessa dovesse essere eseguita: limitate le ipotesi in cui poteva essere riconosciuta la giurisdizione italiana se il rapporto originario era intervenuto all'estero con un imprenditore straniero, avente solo sede secondaria in Italia²¹⁸.

Altra parte della dottrina, nel definire l'obbligazione dedotta in giudizio con azione revocatoria, si era soffermata sulla determinazione degli elementi identificativi della domanda, in particolare, *causa petendi* e *petitum*. La ragione a base dell'azione era rinvenuta nella violazione, da parte del terzo convenuto in revocatoria, del divieto, riconosciuto nell'art 67 l. fall., di contrarre con un imprenditore del quale fosse noto lo stato d'insolvenza. Il *petitum* della domanda era, invece, la pronuncia di inefficacia di quel pagamento che concretava il comportamento illecito del terzo. Pertanto, il criterio di collegamento individuato dall'art. 4, numero 2 c.p.c., doveva essere valutato con riferimento non all'obbligazione originaria, nè al luogo in cui questa doveva essere

²¹⁵ Contra Cass. n. 2955/1981, in *Giur it.*, 1982, I, 1, 536, ritenendo applicabile il criterio per il rapporto di pregiudizialità tra domanda revocatoria e condanna nel merito.

²¹⁶ Daniele, *Il fallimento*, cit., 69-70, a sua volta riporta Provinciali, *Manuale*, cit., 670. Corsini, *Profili transnazionali*, cit., 83. Giuliano, *La giurisdizione*, cit., 84. Pisaneschi, *Azione revocatoria*, cit., 3384. Per ulteriori opinioni circa l'inapplicabilità del criterio si veda Corsini, *Profili transnazionali*, cit., 83, nt. 43.

²¹⁷ Corsini, *ivi*, 84.

²¹⁸ Ubertazzi, *Le azioni revocatorie nel fallimento in diritto internazionale privato e processuale*, in *Dir. int.*, 1970, 6-7.

adempita, bensì ad un'obbligazione avente fonte nell'illecito extracontrattuale, che consisteva nel pagamento dell'obbligazione originaria in violazione della *par condicio*, e, dunque, il luogo rilevante era quello in cui si fosse verificato tale illecito, ovvero il pagamento del terzo²¹⁹. Limitate, anche in questo caso, le possibili utilizzazioni di tale tesi considerato che un convenuto in revocatoria residente all'estero, presumibile esegue il pagamento nel Paese in cui è domiciliato, venendo meno il collegamento su cui si fonda il riconoscimento della giurisdizione.

Anche il Tribunale di Torino, in una sentenza rimasta isolata, ha individuato quale oggetto diretto della domanda di revocatoria solamente la dichiarazione d'inefficacia del pagamento, non essendo tale oggetto un'obbligazione in senso tecnico, né a carattere patrimoniale, quale è invece riconosciuta essere quella di cui all'art. 4 n. 2, ne deriva l'inapplicabilità dell'art. 4 c.p.c., poiché l'oggetto non è l'obbligazione e la domanda restitutoria è meramente accessoria, pertanto non può fondare la giurisdizione che va individuata solo con riferimento alla domanda principale²²⁰.

L'idea accolta dalla giurisprudenza di legittimità individuava l'oggetto dell'azione in un'obbligazione distinta ed autonoma rispetto a quella conclusa in origine tra le parti²²¹: tale obbligazione consiste nel dovere di restituire l'atto solutorio dell'obbligazione originaria tra fallendo e terzo, e, secondo l'art. 1182, comma 3, c.c., su tale azione, contro chiunque debba essere esercitata, vi è giurisdizione italiana²²². La sentenza della Cassazione che per prima ha proposto e motivato l'idea dell'oggetto dell'azione revocatoria come un'autonoma obbligazione di restituzione dell'atto con il quale il fallendo aveva adempiuto all'obbligazione originaria, è la sentenza n. 1396/90. La Corte ha dimostrato l'inesattezza sia della tesi che riteneva l'oggetto della revocatoria fosse l'obbligazione originaria tra le parti; sia di quel filone ermeneutico secondo il quale l'obbligazione oggetto dell'azione revocatoria aveva la propria fonte nel fatto

²¹⁹ Campeis, De Pauli, *La revocatoria*, cit., 673 ss.;

²²⁰ Trib. Torino, 22/12/1987, cit., 807 ss. *Contra*, Apice, *Revocatoria fallimentare di un pagamento fatto allo straniero e giurisdizione italiana*, in *Fall.*, 1988, 809, il quale ritiene legati indissolubilmente pagamento ed esecuzione dell'obbligazione.

²²¹ Cass. S.U. n. 1396/1990, in *Fall.*, 1990, 609 ss.; Cass. S.U. n.1572/1995, in *Corr. giur.*, 1995, 702; Cass. n. 584/1999, in *Dir. fall.*, 2000, II, 520; Trib. Milano 22/07/1996, in *Fall.*, 1997, 317; Trib. Genova, 29/07/1997, in *Fall.*, 1998, 103; Trib. Milano 2/04/1998, in *Fall.*, 1998, 1085.

²²² Lupone, *L'insolvenza transnazionale*, cit., 208, nt. 142, commento alla sentenza Cass. S.U. n. 1396/1990.

illecito del pagamento in violazione della *par condicio*²²³. La fattispecie oggetto di causa era il pagamento, effettuato dalla fallenda società italiana in favore di una società tedesca, quale adempimento parziale del proprio obbligo di corresponsione del prezzo derivante da un contratto di fornitura merci. La Cassazione ha precisato che, anche se l'azione non è connessa né per *petitum*, né per *causa petendi* all'obbligazione originale, non si può non rilevare l'inscindibile connessione tra dichiarazione d'inefficacia del pagamento (o della disposizione del bene) e l'obbligazione di restituzione; in base a ciò, l'oggetto dell'azione è un'obbligazione in senso stretto, che consiste, «nel suo dinamismo effettuale, [...] nel riconoscimento dell'obbligo legale di destinare al fallimento quel credito». Quindi, il criterio dell'art. 4 c.p.c. deve essere riferito non solo al diretto oggetto dell'azione (la dichiarazione di inefficacia del pagamento), ma anche a questa obbligazione dal carattere recuperatorio, finalità ultima dell'azione, e mezzo di garanzia del rispetto della *par condicio*²²⁴.

Dunque, l'oggetto dell'azione è individuato prestando cura alla ratio della revocatoria: esso coincide con l'obbligazione per mezzo della quale il pagamento, versato in esecuzione di un rapporto obbligatorio originariamente valido ma successivamente dichiarato inefficace, è recuperato al patrimonio fallimentare, in quanto effettuato in violazione della *par condicio*²²⁵. Il che corrispondeva a riconoscere come oggetto della revocatoria un'obbligazione nuova, autonoma rispetto al rapporto originario²²⁶; individuata in tal modo l'obbligazione oggetto dell'azione revocatoria, elemento richiamato dall'art. 4 c.p.c., per verificare la giurisdizione sull'azione è necessario di seguito procedere alla determinazione del luogo presso il quale l'obbligazione avente ad oggetto una somma di denaro deve essere eseguita. Secondo i criteri civilistici

²²³ Dal momento che l'azione non incide sulla validità dell'obbligazione iniziale, è escluso che l'oggetto della revocatoria sia la stessa obbligazione, perciò si esclude anche che, per individuare la giurisdizione, sia richiamato un luogo a quella collegato. Si esclude altresì l'impossibilità di richiamare l'art. 4 c.p.c., applicabile solo alle obbligazioni in senso tecnico, Luzzatto, *Giurisdizione del giudice*, cit., 705.

²²⁴ Cass. S.U. n. 1396/1990, cit., 609 ss. Così specificato e ripreso in Montanari, *Giurisdizione italiana in tema di revocatoria dei pagamenti tra vecchia e nuova amministrazione straordinaria della grandi imprese insolventi*, in *Corr.giur.*, 2002, 765.

²²⁵ Tale obbligazione deve essere adempiuta presso il domicilio del creditore, cioè il fallimento. Luzzatto, *Giurisdizione del giudice*, cit., 705. Pernazza, *Revocatoria fallimentare nei confronti dello straniero*, in *Fall.*, 1997, 319 ss.

²²⁶ Luzzatto, *Giurisdizione del giudice*, cit., 704. Quatraro, Giorgetti, Fumagalli, *Revocatoria ordinaria*, cit., 753ss.; Rago, *Manuale*, cit., 317. In giurisprudenza, Cass. S.U. n. 1905/1989, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1990, 397ss.; Cass. n. 1396/1990, cit., 609 ss.; Cass. n. 261/2003, in *Foro it.*, 2004, I, 1245; Cass. S.U. n. 584/1999, cit., 501; Cass. n.1572/1995, cit., 702 ss.

dell'art 1182, comma 3, c.c., il luogo di adempimento è situato presso il domicilio del creditore, pertanto, «alla stregua del criterio di collegamento radicato sul luogo di esecuzione dell'obbligazione dedotta in giudizio, l'azione revocatoria fallimentare impone al convenuto straniero un pagamento ex art. 1182 c.c. da effettuare in Italia presso il curatore, senza che rilevi il titolo giuridico dell'originario pagamento²²⁷».

La soluzione così proposta dalla sentenza è stata oggetto di critica da parte della dottrina e della giurisprudenza, le quali riconoscevano alla domanda di revocatoria una natura costitutiva dell'obbligazione di restituzione²²⁸. Le due posizioni, non risultavano conciliabili, non essendo possibile, infatti, radicare la giurisdizione nel luogo d'adempimento di un'obbligazione non ancora attuale, poiché, secondo il filone principalmente accolto, tale obbligazione ha origine nella decisione del giudice²²⁹.

È quanto mai interessante prendere in considerazione la proposta di minoritaria dottrina sulla natura dichiarativa dell'azione revocatoria; accogliendo tale impostazione, infatti, viene meno qualsiasi incongruenza logica alla soluzione proposta nella sentenza delle Sezioni Unite n. 1396/90²³⁰. L'inefficacia relativa dell'obbligazione originaria adempiuta, cioè del titolo in base al quale è stato effettuato il pagamento, segue alla dichiarazione di fallimento; da quel momento l'adempimento risulta senza causa, perciò genera un credito della massa verso il terzo creditore soddisfatto. La sentenza di revoca doveva prendere atto di questo credito della massa fallimentare, anteriore

²²⁷ Cass. S.U. n. 1396/1990, in *Foro it.*, 1992, I, 3390.

²²⁸ Tra tutti gli autori, Tedeschi, *Manuale di diritto fallimentare*, Padova, 2001, 359; De Cristofaro, *Il foro delle obbligazioni, profili di competenza e giurisdizione*, Torino 1999, 275 ss.; ulteriori indicazioni in Corsini, *Profili transnazionali*, cit., 122, nt. 112. In giurisprudenza, Cass. n. 6225/1996, in *Fall.*, 1996, 999 ss.; Cass. n. 5443/1996, in *Foro it.*, 1996, I, 2734; Cass. n. 6991/2007, in *Foro it.*, 2007, I, 2410; Cass. n. 6709/2009, in *Rep. foro it.*, 2009, voce *Fallimento*, n. 224; Cass. n. 16737/2011, www.altalex.com. Per ulteriori critiche alla sentenza, nel riferimento all'istituto del pagamento dell'indebito per giustificare il richiamo all'art. 1182, c.c., si veda Campeis-De Pauli, *La revocatoria*, cit., 675. In realtà, dal testo della sentenza, è chiaro che l'art. 1182, c.c. è stato richiamato ad ulteriore conferma della possibilità di un suo utilizzo per obbligazioni non volontarie, e non come un punto essenziale del ragionamento, anche contestandone la rilevanza, non è messa in discussione l'efficacia del ragionamento svolto dalla Corte.

²²⁹ Montanari, *Giurisdizione italiana*, cit., 768 ss., nt. 28-30.

²³⁰ E.F. Ricci, *Sulla natura dichiarativa della revocatoria fallimentare*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, 25; Id., *Revocatoria fallimentare del trasferimento di bene fruttifero e restituzione dei frutti*, in *Giur. comm.*, 1982, I, 69 ss.; Id., *Sulla pretesa natura costitutiva della revocatoria fallimentare*, in *Riv. dir. proc.*, 1973, 479 ss.; Montanari, *Giurisdizione italiana*, cit., 768 ss., anche se giunge ad una conclusione diversa sulla individuazione della giurisdizione, aderisce alla teoria della natura dichiarativa. Canale, *Rapporti tra accertamento del passivo e revocatoria fallimentare*, Milano, 1991, 25ss.

all'esperimento della revocatoria, precisamente risalente al momento della dichiarazione del fallimento²³¹.

In conclusione, avendo motivato l'esclusione dell'utilizzo dei criteri di cui all'art. 24 l. fall., e quelli di cui ai n. 1, 3 e 4 dell'art 4 c.p.c., allo scopo di individuare la giurisdizione sulla revocatoria fallimentare non resta che riferirsi al disposto dell'art. 4, n. 2, ultima parte²³², e dunque verificare se il luogo presso il quale deve essere adempiuta l'obbligazione, oggetto dell'azione, sia sul territorio nazionale, così da radicarsi giurisdizione²³³. Risulta quindi propedeutico a tal fine procedere all'individuazione dell'obbligazione oggetto dell'azione revocatoria ed identificare il luogo d'esecuzione di tale obbligazione, il domicilio del creditore, dunque il foro fallimentare²³⁴. Pertanto, la giurisdizione poteva ritenersi individuata anche nei confronti del pagamento a favore di uno straniero²³⁵.

7. (segue) *Considerazioni conclusive*

Dopo aver illustrato le posizioni di dottrina e giurisprudenza alla luce dei mutamenti legislativi degli anni '40, s'intende qui richiamare una decisione della Cassazione relativa alla giurisdizione su un'azione revocatoria promossa dal curatore italiano avverso una società francese²³⁶. La ragione per la quale si rivolge attenzione a questa decisione risiede nell'accostamento, in motivazione, tra l'art. 24 l. fall. e le norme sulla giurisdizione. La Corte esclude il rilievo dell'art. 24 l. fall., e dell'art. 4 c.p.c.,

²³¹ Canale risolve così la problematica natura costitutiva della revocatoria, Esecuzione sui beni, cit., 35 ss. La natura dichiarativa della sentenza sulla revocatoria è giustificata sostenendo che le condizioni per la dichiarazione di inefficacia del pagamento effettuato sono già realizzate con la sentenza di fallimento. Jorio, *Le crisi d'impresa*, 2000, Milano, 423. Ferrara Jr, Borgioli, *Il fallimento*, Milano, 1995, 402. Per un riscontro in giurisprudenza, , Cass. n. 12091/1992, in *Fall.*, 1993, 361 ss.

²³² L'alternativa tra luogo di origine e quello d'esecuzione dell'obbligazione era da intendere come alternativa tra obbligazione originaria e obbligazione nascente dalla dichiarazione di fallimento. Avendo eliminato qualsiasi legame tra l'obbligazione originaria e quella oggetto della revocatoria, si doveva sicuramente prendere in considerazione il luogo d'esecuzione della seconda. Luzzatto, *Giurisdizione del giudice*, cit., 704.

²³³ In giurisprudenza: Corte d'Appello Milano, 2/02/1973, in *Giur. Merito*, 1974, I, 35, dove Mauro Pizzigati definisce tale impostazione *jus receptum*; Cass. n. 3135/1977, citata in *Foro it.*, 1978, 460.

²³⁴ Luogo individuato in base all'art. 1182, comma 3 c.c. poiché obbligazione non convenzionale. Montanari, *Giurisdizione italiana*, cit., 769.

²³⁵ Cass. n. 1396/1990, cit., 609 ss.; Cass. S.U. n. 1572/1995, in *Corr. giur.*, 1995, 702 ss.; Cass. n. 261/2003, in *Foro it.*, 2004, I, 1245; Cass. n. 2955/1981, in *Giur. it.*, 1982, I, 1, 536.

²³⁶ Cass. S.U. n. 1905/1989, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1990, 397ss.

quest'ultimo in quanto derogato dalla convenzione internazionale italo-francese del 1930, sull'esecuzione delle sentenze civili e commerciali²³⁷. È in suddetta convenzione che il Collegio ha trovato una norma di riferimento: l'art. 25 prevedeva un criterio esplicito di giurisdizione sulle azioni collegate al fallimento, in base al quale è stato riconosciuto competente lo Stato che aveva dichiarato il fallimento²³⁸. E' interessante il passaggio della motivazione in cui l'art. 25 è stata accostato all'art. 24 l.fall.: « La *vis attractiva* a favore del foro fallimentare (ribadita poi, nell'ordinamento italiano, dall'art. 24 l.f.), estesa ad ogni procedimento connesso con il fallimento di cui sia parte il debitore fallito, determina la competenza esclusiva del giudice che ha dichiarato il fallimento, anche se il debitore poi dichiarato fallito (in base alle regole di competenza fissate nella convenzione), è cittadino[...] dell'altro Stato contraente ed anche se straniero sia, in un giudizio connesso con la dichiarazione di fallimento o da esso derivato, il soggetto che abbia interessi collegati con il fallimento[...]».

La Suprema Corte ha colto l'occasione per offrire una lettura coerente dell'intero sistema normativo sulla giurisdizione, questo non è rimasto, comunque, l'unico spunto offerto per individuare nell'art. 24 l. fall. una possibile regola di giurisdizione²³⁹. Se l'utilità della riunione presso un unico foro delle cause derivanti dal fallimento è stata avvertita tanto da divenire norma interna, e, se le norme di giurisdizione svolgono la funzione di individuare quei collegamenti tra Stato e fattispecie che rappresentano l'interesse dello Stato a disciplinare le questioni, allora appare ingiustificabile limitare la garanzia dell'effettività della *par condicio* ai soli creditori aventi causa nello Stato. A voler essere ancora più espliciti «*coerenza avrebbe voluto che la previsione di cui all'art 24 l.f. comprendesse la giurisdizione come pacificamente ritenuto nell'ambito della medesima legge fallimentare, al ricordato art. 9 l.f.*²⁴⁰». Inoltre, secondo l'interpretazione sostenuta tradizionalmente da Corte di giustizia e Cassazione le azioni revocatorie non sono disciplinate dalla Convenzione di Bruxelles del 1968, proprio in quanto finalizzate a garantire gli effetti della procedura concorsuale, materia

²³⁷ Vedi *infra*, cap. 3, par. 3.

²³⁸ Così anche Cass. n. 879/1984, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1985, 748.

²³⁹ De Cesari, Montella, *Insolvenza transfrontaliera*, cit., 45, nt. 76, criticano il differente utilizzo per la giurisdizione dell'art 9 l. fall. e dell'art 24 l. fall. Russo, *L'attrazione al foro fallimentare nei profili di diritto internazionale privato*, in *Fall.*, 1989, 1134, considera la ritenuta inutilizzabilità ai fini della giurisdizione dell'art. 24 l. fall. «non plausibile».

²⁴⁰ Campeis-De Pauli, *La revocatoria*, cit., 675.

esplicitamente esclusa dalla Convenzione²⁴¹. Dunque, non sono oggetto di disciplina della Convenzione di Bruxelles, perché attinenti direttamente alla sfera del fallimento, ma neppure derogatorie della giurisdizione prevista dal codice di rito, perché non vi partecipano in modo intimo e connesso.

Considerate le suesposte difficoltà nel giustificare la scelta delle norme cui riconnettere la funzione di collegamento giurisdizionale, Pisaneschi rilevava criticamente come neppure il richiamo ai criteri generali della giurisdizione fosse stato sicuro e certo; egli auspicava per l'ennesima volta un intervento normativo volto a definire la questione, nel rispetto di quella *ratio* che si trova alla base della previsione di cui all'art 24 l. fall.²⁴². Nelle more della pubblicazione della L. n. 218/1995, la dottrina rinveniva in essa una possibile risposta all'esigenza di chiarezza e certezza, volta a chiudere definitivamente gli scontri dottrinali; tuttavia il riconoscimento di un completo mutamento di prospettiva, ritornando alla possibilità di utilizzo delle norme sulla competenza per delineare i limiti della giurisdizione, non è stata priva di esitazioni²⁴³.

8. *Giurisdizione in materia di revocatoria fallimentare e Legge n. 218/1995*

L'entrata in vigore della Legge n. 218/1995 (cd. *Legge di riforma del diritto internazionale privato*) è il risultato di molteplici fattori che manifestavano la necessità di un rinnovamento della disciplina in tema di giurisdizione e di legge applicabile alle controversie transnazionali.

Tra tali motivi va annoverata, in primo luogo, l'influenza suscitata dal mutato contesto economico-politico degli anni '90: la diffidenza nei confronti degli ordinamenti stranieri, sottesa alle norme del codice di rito (e non solo) chiamate a regolare la materia del diritto internazionale privato, risultava anacronistica rispetto alla massiccia intensificazione dei rapporti commerciali e politici internazionali dell'ultimo

²⁴¹ Cass. n. 1905/1989, in *Foro it.*, 1992, I, 3378; Corte di giustizia, sentenza del 22/02/1979, causa C-133/78.

²⁴² Pisaneschi, *Azione revocatoria*, cit., 3386.

²⁴³ Luzzato, *Giurisdizione del giudice*, cit., 706.

cinquantennio: si pensi, in particolare, al fenomeno di comunitarizzazione del mercato che ha coinvolto l'intera area europea²⁴⁴.

Mancava poi un coordinamento tra le norme del codice di rito e quelle delle convenzioni internazionali di cui l'Italia era parte²⁴⁵. Il nostro legislatore, preso atto di tale inadeguatezza della normativa interna, durante la redazione del testo della legge n. 218/1995 si è ispirato alla disciplina contenuta nella convenzione di Bruxelles del 1968 sulla competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale. È così spiegata l'importanza della prassi esegetica, che si era sviluppata attorno a quest'ultima convenzione, nell'interpretare le nuove norme sui conflitti di giurisdizione previste dalla legge italiana di diritto internazionale privato²⁴⁶.

Sino al 1995, poi, il nostro ordinamento non possedeva una disciplina nazionale organica di diritto internazionale privato, tanto che fino a quel momento la materia trovava le proprie regole in norme sparse del codice di procedura civile e della convenzione di Bruxelles: quanto alla giurisdizione sull'azione revocatoria fallimentare era fatto richiamo per lo più all'art. 4, comma 2, c.p.c.

La riforma di diritto internazionale privato ribalta totalmente l'impostazione di giurisdizione quale emergeva dalla disciplina contenuta nel codice di procedura civile e nella legge fallimentare²⁴⁷. I testi normativi dell'epoca erano stati redatti in base all'idea di giurisdizione quale affermazione di sovranità statale (visione pubblicistica della giurisdizione), a causa del coevo clima di diffidenza e chiusura reciproca tra gli Stati ciascun ordinamento riteneva che la propria disciplina fosse la più adatta a regolare tutte le cause riguardanti i cittadini, pertanto la giurisdizione era prevista come illimitata ed inderogabile nei confronti di questi ultimi, sottoposta ad alcune condizioni, invece, nel caso di convenuti stranieri. Con la legge di riforma, la giurisdizione muta completamente significato e torna ad essere considerata non più in un'accezione territoriale, bensì universale, come insieme dei criteri che indicano un collegamento significativo tra fattispecie ed ordinamento, verificando i quali si individua l'organo giudiziario più idoneo a conoscere di quella data controversia. Sulla base di ciò può

²⁴⁴ Ballarino, *Sul progetto di riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, in Gaja, *La riforma del diritto internazionale privato e processuale*, Milano, 1994, 8.

²⁴⁵ Corsini, *Profili transnazionali*, cit., 89.

²⁴⁶ Pocar, *Il nuovo diritto internazionale*, cit., 8. Salerno, *Il coordinamento dei criteri di giurisdizione nella legge fallimentare*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1996, 908-909.

²⁴⁷ Carbone, *Fallimento internazionale tra riforma italiana e diritto uniforme*, in *Fall.*, 1998, 946.

essere riconosciuta la giurisdizione anche sul convenuto straniero, infatti il criterio generale di giurisdizione non è più la cittadinanza bensì il domicilio²⁴⁸.

Il tema della giurisdizione, disciplinato all'art. 3 della L. n. 218/1995, è risolto individuando, in particolare, tre differenti criteri di collegamento tra fattispecie ed ordinamento competente: quello generale consiste nel domicilio o nella residenza del convenuto nello Stato (comma 1); là dove la controversia abbia ad oggetto una materia compresa nel campo di applicazione della Convenzione di Bruxelles del 1968, i criteri sono quelli stabiliti dalla stessa Convenzione (comma 2); ed infine, per le materie escluse dalla Convenzione, i criteri sono anche quelli della competenza territoriale (comma 2, ultimo periodo)²⁴⁹.

Diversamente da quanto è accaduto in altri ordinamenti, il nostro Paese non ha colto l'occasione per prevedere una disciplina espressa del fallimento con elementi d'estraneità: né la legge di riforma del diritto internazionale privato si occupa espressamente della materia concorsuale, né la mancanza di una disciplina sui profili internazionalistici del fallimento è stata colmata apportando modifiche al R.D. 267/42²⁵⁰; la rilevanza del tema rende facilmente comprensibili le difficoltà che si sono susseguite nell'ambiente giuridico a causa di tale lacuna²⁵¹. Nonostante l'assenza di ogni riferimento esplicito al fallimento dai rilievi transnazionali, è riconosciuta unanimemente la possibilità di utilizzare le regole dettate dalla L. n. 218/1995 per regolare i profili di giurisdizione del fallimento e delle altre procedure concorsuali,

²⁴⁸ Salerno, *Su alcune questioni di diritto processuale civile internazionale*, in Gaja, *La riforma del diritto internazionale*, cit., 386. Vellani, *L'approccio giurisdizionale*, cit., 351 ss.; Relazione al disegno di legge n. 1192, in *Riv. dir. int.*, 1990, 741 ss.; Pocar, *Il nuovo diritto internazionale*, cit., 153. Non sono tuttavia mancate le critiche sull'ancora troppo eccessiva estensione della giurisdizione, Picone, *La riforma italiana del diritto internazionale privato*, Padova, 1998, 106 ss.

²⁴⁹ Con l'ultimo capoverso della disposizione si realizza la traduzione normativa di un concetto unanime in giurisprudenza e dottrina: la trasformazione dei criteri sulla competenza in criteri di giurisdizione. De Cesari, Montella, *Insolvenza transfrontaliera*, cit., 9.

²⁵⁰ In realtà il disegno di legge di riforma delle procedure concorsuali, presentato dalla Commissione Ministeriale istituita con d. m. 27/02/2004, prevedeva esplicitamente all'art 234 una *vis attractiva giurisdizionale* delle azioni revocatorie, «sussiste la giurisdizione italiana con riferimento a tutte le controversie che derivano dalla procedura di liquidazione secondo quanto disposto dall'art.5.», la cui ampia estensione è spiegata nella Relazione al disegno di legge, in Jorio, Fortunato, *La riforma delle procedure concorsuali. I progetti*, Milano, 2004, 138 e 250.

²⁵¹ Corsini, *Profili transnazionali*, cit., 94. Vellani, *L'approccio giurisdizionale*, cit., 356. Peraltro con la L. n. 218/1995 non solo non sono introdotti riferimenti nuovi, ma si deve registrare anche l'abrogazione dell'art. 4 c.p.c.: De Cesari, Montella, *Insolvenza transfrontaliera*, cit., 9.

oggiogiorno però per il solo caso in cui non risulti applicabile il Regolamento n. 1346/00, come interpretato dalla Corte di Giustizia²⁵².

Come detto, stante l'assenza nella L. n. 218/1995 di alcun esplicito riferimento al fallimento, e alla determinazione della giurisdizione fallimentare, dottrina e giurisprudenza sono state impegnate nell'elaborazione di svariate interpretazioni dell'art. 3 della L. n. 218/1995, che giustificassero l'individuazione di un criterio sia per l'apertura del fallimento, sia per l'azione revocatoria fallimentare. Per definire la giurisdizione sull'apertura del fallimento, una parte minoritaria della dottrina, equiparando l'imprenditore fallendo al convenuto di un processo a parti contrapposte, ha ritenuto applicabile il criterio generale del domicilio, di cui all'art. 3, comma 1, questo approccio è stato fortemente criticato poiché non tiene in debito conto delle particolarità che differenziano il processo concorsuale rispetto a quelli ordinari civili.²⁵³

La dottrina maggioritaria ha preferito utilizzare il rinvio, previsto all'art. 3, comma 2, ultimo inciso, al criterio di competenza territoriale, in tal caso all'art 9 l.f.;²⁵⁴ in tale sede non è opportuno dilungarsi sull'interpretazione di questa disposizione, ed in particolare sull'identificazione di quale sia il minimo collegamento previsto per individuare la competenza, è interessante solamente precisare che la dottrina maggioritaria continua a servirsi delle norme sulla competenza per definire la giurisdizione sull'apertura del fallimento, tale rinvio però non è frutto d'interpretazione, bensì è previsto espressamente dall'art. 3, comma 2, ultimo inciso, L. 218/1995²⁵⁵.

²⁵² In passato alcuni avevano ritenuto che la legge di riforma del diritto internazionale privato, in quanto norma generale, non modificasse la previgente disciplina del fallimento, speciale (R.D. 267/42), infatti, «*lex posterior generalis, non derogat priori speciali*». Così Carbone, *Fallimento internazionale*, cit., 946. Per un elenco dei sostenitori di questa interpretazione e per la confutazione di questa stessa tesi, si veda Vellani, *L'approccio giurisdizionale*, cit., 358, in nt. 17 e 20.

²⁵³ Questa concezione traeva spunto dalla sentenza della Corte Cost. n. 141/1970, in *Giur. cost.*, 1970, 1624, che riconosceva l'obbligo di audizione dell'imprenditore prima della dichiarazione di fallimento. Tuttavia, ciò non è stato sufficiente per rendere i due processi paragonabili, infatti, La China, *Soggezione ed estraneità alla giurisdizione italiana (nuove prospettive, nuovi problemi)*, in *Riv. dir. proc.*, 1997, 34, rileva come quei criteri fossero stati modellati sulla figura del convenuto tradizionalmente inteso; critico al riguardo anche Vellani, *L'approccio giurisdizionale*, cit., 362 ss.

²⁵⁴ Carrara, *Giurisdizione italiana in materia fallimentare ed effetti del fallimento dichiarato all'estero*, in *Dir. Fall.*, 2002, I, 510; Boschiero, *Appunti sulla riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, Torino, 1996, 121. Altra parte della dottrina rinviava all'art. 9 l. fall. ritenendo che la disposizione fosse direttamente una norma di giurisdizione, richiamata dall'art. 3, comma 1, L. n. 218/95, nel riferimento agli altri casi di giurisdizione previsti dalla legge; tale idea è stata facilmente contestata, Bonfatti, Censoni, *Manuale*, cit., 12; Jorio, *Le crisi d'impresa*, cit., 226; Pocar, *Il nuovo diritto internazionale*, cit., 6.

²⁵⁵ Una discussione molto accesa è nata sul significato del collegamento alternativo alla sede principale, indicato al comma 3 dell'art. 9 l. fall., ma non specificato. Giurisprudenza e parte della dottrina per

Allo stesso modo anche il problema della giurisdizione per l'azione revocatoria fallimentare è per lo più risolto grazie all'art. 3, L. n. 218/1995²⁵⁶. Per questa specifica ipotesi, però, non tutti i criteri indicati sono adatti: il primo richiama la presenza del domicilio o della residenza del convenuto nello Stato, ma proprio l'assenza di tale nesso è presupposto della stessa fattispecie per la quale si cercano i criteri di giurisdizione; il secondo criterio individua, per le materie oggetto della Convenzione di Bruxelles del 1968, gli stessi criteri previsti dalla Convenzione, dell'inutilizzabilità di tale criterio si occupa il seguente paragrafo. Pertanto, solo il criterio dell'ultimo inciso dell'art. 3, comma 2, Legge di riforma, che rinvia ai criteri della competenza per territorio, è applicabile per definire la giurisdizione sull'azione revocatoria²⁵⁷. Come già indicato con riferimento all'apertura del fallimento, è con la previsione dell'ultimo periodo del secondo comma, dell'art. 3, che si realizza quello totale stravolgimento del rapporto tra regole sulla giurisdizione e sulla competenza: l'ordinamento italiano si avvicina così alla tradizione tedesca in cui la giurisdizione, intesa quale somma di tutte le ipotesi di competenza territoriale, non è individuata attraverso regole differenti e distinte da quelle sulla competenza territoriale, ma in tutti i casi in cui vi sia competenza territoriale vi è anche una porzione di giurisdizione, ferma restando la distinzione concettuale tra le due forme di competenza, quella internazionale e quella territoriale interna²⁵⁸.

A ben vedere il testo definitivo della legge di riforma si pone in una linea mediana tra l'approccio tradizionale, basato sulla netta distinzione tra norme sulla competenza e quelle sulla giurisdizione, e il metodo tedesco che non detta alcuna indicazione per l'individuazione della giurisdizione, essendo sufficiente verificarla attraverso tutti i

individuare un collegamento tale da giustificare la competenza giurisdizionale ritenevano sufficiente la presenza di una sede secondaria dell'imprenditore, Corsini, *Profili transnazionali*, cit., 102. Vellani, *L'approccio giurisdizionale*, cit., 375. In giurisprudenza Corte d'Appello Roma 23/05/2005, in *Foro pad.*, 2006, I, 310.

²⁵⁶ Tale mancanza di disciplina è pregiudizievole alla certezza dei rapporti e traffici commerciali. Carrara, *Giurisdizione italiana*, cit., 520.

²⁵⁷ Art. 3, «La giurisdizione italiana sussiste quando il convenuto è domiciliato o residente in Italia [...] (comma 1). La giurisdizione sussiste inoltre in base ai criteri stabiliti dalle sezioni 2, 3 e 4 del capo II della Convenzione concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale e protocollo, firmati a Bruxelles il 27 settembre 1968 [...], (comma 2); Rispetto alle altre materie la giurisdizione sussiste anche in base ai criteri stabiliti per la competenza per territorio (comma 2, ultimo inciso)».

²⁵⁸ Migliazza, *Rilievi sulla giurisdizione, sulla competenza territoriale e sulla competenza internazionale*, in Gaja, *La riforma del diritto internazionale privato e processuale*, cit., 363. Altri Stati che mancano di norme specifiche di giurisdizione sono indicati in Boschiero, *Appunti sulla riforma*, cit., 98, nt. 14.

criteri previsti per la competenza interna. L'art. 3, comma 2, ultimo inciso, infatti, rinvia solamente alle norme sulla competenza territoriale, riducendo, così, il richiamo a tutti i criteri di competenza interna, previsto in sede di lavori preparatori della riforma²⁵⁹.

Seppur ridotto, il rinvio del testo definitivo è stato oggetto di critica da parte di coloro che hanno ritenuto in tal modo si determini ancora un'estensione troppo eccessiva della giurisdizione, che coinvolge anche quelle situazioni sulle quali non sia stata verificata alcuna connessione con l'ordinamento, cd. fori esorbitanti, pertanto non in linea con l'idea di giurisdizione sottesa all'intero testo della L. n. 218/95, ed indicata ad inizio paragrafo: di definizione dei criteri che indichino un collegamento tra fattispecie ed ordinamento²⁶⁰.

9. (segue) *L'inoperatività del rinvio materiale alla (ex) Convenzione di Bruxelles e l'applicazione dei criteri di competenza per territorio*

Dottrina prevalente e giurisprudenza ormai consolidata ritengono che per definire la giurisdizione, in caso di azione revocatoria, non sia utilizzabile la previsione della prima parte dell'art. 3, comma 2, L. n. 218/1995 che richiama ai criteri previsti dalla convenzione di Bruxelles (ora Reg. n. 44/01), poiché la materia fallimentare risulta espressamente esclusa dal campo di applicazione della convenzione stessa all'art 1, comma 2, n. 2, (ora art. 1, §2, lett. b del Reg. n. 44/01)²⁶¹. Infatti, con l'espressione «*materia fallimentare*» utilizzata nella Convenzione, e ripresa nel Regolamento, si

²⁵⁹ Nel Progetto di legge (all'art. 3) presentato dalla Commissione per la riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato (istituita nel 1985), e così anche nel Disegno di Legge presentato il 29 aprile 1993, il rinvio era indicato sia ai criteri per territorio sia a quelli per connessione. L'intento del legislatore, come emerge dalla Relazione che accompagnava il Progetto di legge, era di determinare una perfetta coincidenza tra competenza giurisdizionale e territoriale, inclusa quella per connessione, al fine di eliminare tutte quelle difficoltà che si trovavano nel distinguere le due forme di competenza. Si può leggere il testo del Progetto del 1989 e della Relazione ad esso allegata in *Riv. dir. int.*, Milano, 1990, 741. Boschiero, *Appunti sulla riforma*, cit., 101 ss. Martino, *La giurisdizione italiana*, cit., 467. Picone, *La riforma italiana*, cit., 107

²⁶⁰ Attardi, *La nuova disciplina in tema di giurisdizione italiana e di riconoscimento delle sentenze straniere*, in *Riv. dir. civ.*, 1995, I, 731; Starace, *La disciplina dell'ambito della giurisdizione*, in *Corr. giur.*, 1995, 1236. Boschiero, *Appunti sulla riforma*, cit., 103.

²⁶¹ Art. 1, § 2, lett.b): « Sono esclusi dal campo di applicazione della presente convenzione: [...] 2) i fallimenti, concordati ed altre procedure affini». Honorati, *Revocatoria fallimentare*, cit., 595, e Salerno, *Il coordinamento*, cit., 909.

devono ritenere comprese anche le azioni derivanti dalla procedura, o ad essa strettamente connesse: in particolare, senza alcun dubbio, le revocatorie fallimentari²⁶². Questa conclusione è stata sicuramente influenzata, in primo luogo, dalla lettura della Relazione Jenard secondo la quale sono incluse nella materia concorsuale non soltanto le procedure di dichiarazione del fallimento, ma anche le azioni che derivano «direttamente» dal fallimento, sono in tal modo riprese le interpretazione già sviluppate attorno alla convenzione del Benelux e alla convenzione franco-belga del 1899²⁶³. L'esclusione dalla convenzione di Bruxelles è stata confermata, successivamente, anche dalla relazione alla convenzione comunitaria sull'insolvenza, firmata il 23 novembre del 1995 (e mai entrata in vigore), nel cui testo è stato precisato lo scopo di individuare un ambito applicativo differente da quello della convenzione di Bruxelles. Dunque, essendo le azioni revocatorie fallimentari incluse nella previsione di cui all'art 4, secondo comma, lett.m) della convenzione europea, ne è risultata confermata la loro *extravagantia* dalla Convenzione del 1968 (poi divenuta Regolamento n. 44/01), ora richiamata dall'art. 3, comma 2, prima parte della L. n. 218/1995²⁶⁴. L'azione revocatoria fallimentare, in quanto azione strettamente connessa al fallimento, è esclusa dalle materie della convenzione di Bruxelles, ne segue che soltanto il terzo dei criteri elencati all'art. 3 della L 218/1995 è idoneo a disciplinare la giurisdizione: esso prescrive il rinvio alle norme sulla competenza per territorio²⁶⁵.

²⁶² La prima sentenza a delimitare l'estensione del concetto di «*materia fallimentare*» si riferiva proprio ad una revocatoria fallimentare, così Corte di Giustizia, sentenza del 22/02/1979, Gourdain c. Nadler, causa C-133/78, in *Racc.*, 1979, 744, dove leggiamo che l'azione *en comblement de passif social* poiché proponibile solo dal curatore, davanti al giudice del fallimento, e a vantaggio della massa, è inclusa nella materia fallimentare ed esclusa dal campo d'applicazione della convenzione. In tal sentenza sono indicati alcuni dei parametri utilizzati per individuare le azioni che rimangono escluse dalla Convenzione, tra i quali la possibilità che l'azione sia esercitata solo dal curatore, che l'eventuale esito positivo sia a vantaggio della massa, che sia sempre e soltanto successiva ad una dichiarazione di fallimento. Nella giurisprudenza nazionale ritroviamo le sentenze della Cass. S.U. n. 1396/1990, in *Giur. comm.*, 1991, 933 e Cass. n. 515/1999, in *Fall.*, 2000, 858, richiamate entrambe da Carrara, *Giurisdizione italiana*, cit., 518 in note 17-19. Sull'interpretazione di *azioni strettamente derivanti* troviamo una giurisprudenza variegata: Corte di Giustizia, sentenza del 10/03/1992, causa C-214/89, in *Racc.*, 1992, I-01745; Corte di Giustizia, sentenza del 9/07/2009, causa C- 111/08, in www.eur-lex.europa.eu. Corsini offre uno spunto sulle linee seguite nei vari Paesi, *Profili transnazionali*, cit., 5 ss.

²⁶³ La relazione esplicativa della convenzione di Bruxelles chiarisce che la materia fallimentare è stata esclusa dalla Convenzione in quanto oggetto di un'autonoma convenzione europea, allora in fase d'elaborazione. La relazione è pubblicata in G.U.C.E. 5/03/1979, N.C. 59/12, in www.eur-lex.europa.eu. Per il richiamo all'interpretazione delle precedenti convenzioni si veda G.U.C.E. 5/03/1979, N.C. 59/12, nt. 1.

²⁶⁴ Carbone, *Fallimento internazionale*, cit., 947.

²⁶⁵ Vi è stato chi aveva anticipato questo criterio di valutazione prendendo l'art. 24 l. fall. come riferimento per valutare la connessione al fallimento delle azioni revocatorie, non potendo comunque

Il legislatore con la Legge n. 218/95 ha giustificato l'utilizzo delle norme per la competenza territoriale sia ai fini per le quali sono previste, sia per individuare la giurisdizione nel caso di lacuna normativa sul punto, come accade nell'ipotesi della giurisdizione sull'azione revocatoria, conseguendo così quello che Boschiero definisce un *sistema misto*²⁶⁶. Seguendo tale metodo l'art. 3, comma 2, ultimo periodo, richiama l'art. 24 l.f., disposizione sulla competenza per le azioni derivanti dal fallimento che prevede l'unica competenza del tribunale che abbia dichiarato il fallimento, ed in tal modo la previsione diventa anche una norma di giurisdizione²⁶⁷.

10. (segue) *Il rinvio all'art. 24 l. fall. e il suo oggetto di disciplina*

Il riferimento all'art. 24 l. fall., quale rinvio alla norma sulla competenza territoriale per le azioni revocatorie fallimentari, non è stato esente da critiche, in particolare tre sono stati i rilievi critici avanzati: in primo luogo, è stato dubitato la possibilità di rinviare a disposizioni previste in leggi speciali, e non solo alle norme del codice di rito sulla competenza per territorio; in secondo luogo, un ulteriore dubbio verteva sulla possibilità di considerare le azioni revocatorie quali oggetto d'applicazione dell'art. 24 l.fall.; infine, a lungo la dottrina si è dibattuta sulla natura della competenza individuata, territoriale o funzionale, dalla diversa soluzione al quesito ne è derivato il riconoscimento o meno della rinviabilità all'art. 24 l. fall., per effetto dell'art. 3, L. n. 218/1995.

ritenersi l'azione così poco connessa al fallimento, da non essere esclusa dall'applicazione della convenzione di Bruxelles. In tal modo si è attribuito rilievo internazionalistico ai criteri individuati nell'art. 24 l.f., già prima della legge di riforma del diritto internazionale privato. Russo, *L'attrazione al foro fallimentare nei profili di diritto internazionale privato*, in *Fall.*, 1989, 1134, in commento alla sent. Trib. Milano 30/01/1989.

²⁶⁶ Boschiero, *Appunti sulla riforma*, cit., 101. In alcuni Paesi come Germania, Portogallo, Svezia, Spagna ed Olanda, quanto meno originariamente, mancava una distinzione netta tra competenza e giurisdizione, alle norme sulla competenza era riconosciuta una duplice funzione. Oggi invece stante la difficoltà di applicare questo metodo Spagna e Olanda hanno mutato prospettiva prevedendo espresse norme in tema di competenza internazionale. Corsini, *Profili transnazionali*, cit., 98.

²⁶⁷ « Il tribunale che ha dichiarato il fallimento è competente a conoscere di tutte le azioni che ne derivano, qualunque ne sia il valore». L'art. 24 l.f non è stato l'unica norma ad essere richiamata, in alcune sentenze della Corte di Cassazione è stato utilizzato un diverso riferimento, ovvero sia l'art. 20 c.p.c., cui verrà dedicata l'ultima parte del nostro discorso.

Il primo dubbio era sorto a causa della perfetta coincidenza tra l'espressione dell'art. 3, comma 2, L. n. 218/1995, «*criteri stabiliti per la competenza per territorio*» e la rubrica del titolo I, capo I, libro I del codice di rito: ciò faceva presumere ad alcuni che la Legge di riforma rinviasse solamente alle disposizioni contenute nel codice di procedura civile. In realtà, e con convinzione, si è affermato che il rinvio, oggetto dell'art. 3 della L. n. 218/1995, sia da intendersi riferito a tutte le ipotesi di competenza territoriale disciplinate nel nostro ordinamento, incluse quelle previste da leggi speciali. Una tale conclusione si fonda sulla *ratio* della previsione stessa, come appare illustrata nella Relazione ministeriale al disegno di Legge n. 1192/1990²⁶⁸: un ampliamento considerevole delle ipotesi in cui sia riconosciuta la giurisdizione italiana²⁶⁹. Già ridotto nel testo normativo definitivo alle sole norme di competenza territoriale, il rinvio non può essere ulteriormente limitato alle sole disposizioni presenti nel codice di procedura civile, ciò sarebbe in contrasto con l'intento del legislatore²⁷⁰. Pertanto, riconosciuta la possibilità di rinviare alle norme di competenza previste in leggi speciali, perché si possa richiamare l'art. 24 l. fall., è opportuno verificare che l'oggetto di disciplina di tale previsione comprenda la fattispecie dell'azione revocatoria fallimentare, risolvendo così il secondo profilo di criticità individuato al richiamo dell'art. 24 l. fall. Quest'ultima disposizione, infatti, nel dettare la competenza esterna del foro fallimentare, si riferisce a «tutte le azioni che ne [*dal fallimento*] derivano», espressione questa, la cui definizione è rimasta a lungo controversa, ma fondamentale proprio per verificare che l'azione revocatoria sia inclusa in tale categoria, potendo così essere oggetto dell'attrazione di competenza, e anche di giurisdizione. Dottrina e giurisprudenza sono concordi nel ritenere che le «azioni derivanti dal fallimento» non presentano un mero rapporto occasionale con la procedura concorsuale, ma trovano in esso origine, o vedono modificata la propria disciplina a causa del collegamento con il fallimento²⁷¹. Sorgono dal fallimento tutte le azioni volte alla contestazione dello

²⁶⁸ Testo della Relazione in nota a *Schema di articolato redatto dalla Commissione per la riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, in *Riv. dir. int.*, 1990, 741 ss.

²⁶⁹ Pocar, *Il nuovo diritto internazionale*, cit., 28.

²⁷⁰ Ballarino, *Fondamenti di diritto internazionale privato e processuale*, Padova, 1999, 45; Id., *Diritto internazionale privato*, Padova, 1999, 116.

²⁷¹ Ferrara jr., Borgioli, *Il fallimento*, Milano, 1995, 273; Provinciali, *Manuale*, cit., 125; Schiano di Pepe, *Il diritto fallimentare riformato*, Padova, 2007, 92; Fauceglia, Panzani, *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, Milano, 2009, 278; Vitalone, *Il diritto processuale del fallimento*, Torino, 2010, 90 ss; Vellani, *Competenza per attrazione e fallimento*, Padova, 1996, 10. In giurisprudenza sull'insufficienza

svolgimento della procedura, gestita dal tribunale fallimentare nella sua funzione di giurisdizione amministrativa, perciò risultano oggetto di *vis attractiva* i reclami contro la sentenza dichiarativa del fallimento, l'azione di responsabilità contro il curatore e il comitato dei creditori, le contestazioni sui mutamenti subiti dai rapporti giuridici a causa del fallimento²⁷²; risultano, invece, subire una modifica di disciplina tutte quelle azioni che mantengono anche un'applicabilità esterna ed autonoma rispetto alle ipotesi concorsuali, ma per le quali mutano i presupposti o la disciplina, così per le revocatorie fallimentari, e quelle ordinarie, nonché le azioni di recupero dei beni revocati *ex lege*²⁷³. Dalle azioni che derivano dal fallimento restano escluse, invece, tutte quelle che abbiano ad oggetto rapporti già inclusi nel patrimonio del fallimento, e quelle su rapporti pendenti nei quali il curatore abbia deciso di subentrare²⁷⁴. Dunque, è azione derivata dal fallimento quella che in esso abbia il proprio presupposto giuridico²⁷⁵. Su tali basi sono state sempre riconosciute come derivanti dal fallimento le azioni revocatorie fallimentari²⁷⁶.

del nesso occasionale si legga Cass.24/01/1950, n.202, in *Dir. Fall.*, 1950,II, 5, ripresa anche in Vellani, *Competenza*, cit., 11; Cass. n. 1500/1991, in *Fall.*, 1991, 605; Cass. 18/12/1952, in *Dir. Fall.*, 1953, II, 38; Provinciali, *Manuale*, cit., 126, in nt. 57 e in nt. 59 è riportata Cass. n. 2344/1959, ove viene esclusa la competenza sulla domanda di convalida di sfratto, proposta separatamente dalla condanna al pagamento dei canoni scaduti; Cass. n. 8238/2002, riportata in Vitalone, *Il diritto processuale*, cit., 91, in nt. 2, «l'azione rivolta alla liquidazione del compenso arbitrale non accettato dalle parti».

²⁷² Fauceglia, Panzani, *Fallimento*, cit., 279; Ferrara jr, Borgioli, *Il fallimento*, cit., 275; Schiano di Pepe, *Il diritto fallimentare*, cit., 93; Cass. n. 1240/1999, in *Foro it.*, 1999, I, 1184.

²⁷³ Schiano di Pepe, *Il diritto fallimentare*, cit., 93; Ferrara jr, Borgioli, *Il fallimento*, cit., 275; Fauceglia, Panzani, *Il fallimento*, cit., 278; Provinciali, *Manuale*, cit., 128, in nt. 61; Cass. n. 11189/1995, in *Fall.*, 1996, 263; Cass. n. 20350/2005, in *Fall.*, 2006, 719.

²⁷⁴ Cass. n. 8990/2000, in *Fall.*, 2001, 589; Vitalone, *Il diritto processuale*, cit., 91-92, e in nt. 3; Così, non è riconosciuta per le azioni di nullità dei contratti relativi a rapporti già oggetto del patrimonio del fallendo, Cass. n. 17057/2004, in *Fall.*, 2005, 88, in Lo Cascio, *Codice commentato del fallimento*, Milano, 2008, 192; Cass. n. 1500/1991, in *Fall.*, 1991, 605; Ferrara jr, Borgioli, *Il fallimento*, cit., 274; Faucegli, Panzani, *Il fallimento*, cit., 279.

²⁷⁵ Fauceglia, Panzani, *Il fallimento*, cit., 277.

²⁷⁶ Tra tutti, Jorio, *Le crisi d'impresa*, cit., 291; Tedeschi, *Manuale*, cit., 189-190. Satta, *Diritto fallimentare*, Padova, 1996, 109. Così anche Rago, *Manuale*, cit., 320. Una dottrina isolata ha sostenuto che l'azione revocatoria risulterebbe disciplinata dalle disposizioni che definiscono la competenza del tribunale «sull'intera procedura fallimentare», art. 23 l. fall., poichè le revocatorie farebbero parte della stessa procedura concorsuale. Questa asserzione è stata giustificata dalla mancanza di una previsione espressa sulla competenza per le azioni revocatorie fallimentari, infatti, l'art 66 l.f. si riferisce solamente alle revocatorie ordinarie; tale assenza di previsioni a riguardo dimostrerebbe l'implicito riconoscimento dell'azione fallimentare quale parte della procedura. Vellani, *Competenza*, cit., 15, secondo un'interpretazione puntuale della *Relazione alla legge fallimentare*, in G. U. del 6 aprile 1942, n. 81, 6: «*ho mantenuto la competenza del tribunale fallimentare per le azioni che derivano[...], la competenza del tribunale per molte di queste azioni è del resto già implicita nel particolare procedimento disposto dalla legge per il loro esercizio*»; della stessa idea è Lo Cascio, *Codice commentato del fallimento*, cit., 190.

Le «azioni derivanti dal fallimento» sono comprese nella competenza del tribunale fallimentare per *voluntas legis*, grazie alla previsione dell'art. 24 l.fall., derogando il criterio generale di competenza. La disposizione tuttavia non può essere ritenuta frutto di una opzione legislativa meramente discrezionale, bensì pare più opportuno ricondurla alla volontà di riconoscere a livello processuale, di determinazione della competenza, quel legame tra azioni revocatorie e procedura fallimentare, variamente individuato e definito dalla giurisprudenza, che può essere sintetizzato nel concetto di «derivazione».

11. (segue) *L'art. 24 l. fall: criterio di competenza territoriale inderogabile o funzionale*

Merita ora chiarire se la regola di cui all'art. 24 l. fall. sia un criterio di competenza territoriale, e possa, così, essere richiamata dalla legge di riforma del diritto internazionale privato italiano quale disciplina della giurisdizione sulle azioni revocatorie fallimentari.

La qualificazione della competenza individuata grazie a questa disposizione è stata oggetto di un vivace dibattito dottrinale nel corso del quale sono state avanzate, in particolare, due contrapposte concezioni, quella di competenza territoriale e l'altra di competenza funzionale²⁷⁷, tra le due è prevalsa, anche in giurisprudenza, quest'ultima²⁷⁸. A seguito di ciò, e considerato che, appunto, l'art. 3 L. n. 218/1995

²⁷⁷ È un criterio di competenza diverso rispetto a quelli delineati dalle norme del codice di rito, ovvero sia quelli per materia, per territorio e per valore, sull'origine e sulla descrizione del quale *infra*.

Caselli, *Degli organi preposti al fallimento*, Bologna, 1977, 67. E' di tutto altro avviso chi, come Vellani, attraverso un'analisi teleologica individua nell'art. 24 l.f. una finalità politico-legislativa, differente pertanto dal tipo di motivazioni che sorreggono le deroghe generali sulla competenza. A suo dire, tale articolo non deve considerarsi un criterio autonomo di competenza bensì una semplice regola per agevolare l'individuazione del giudice competente su tutte quelle azioni che realizzano gli scopi del fallimento. Vellani, *Competenza*, cit., 22; Satta, *Istituzioni*, cit., 104.

²⁷⁸ Pajardi-Paluchowski, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 2008, 205; Quatraro, Giorgetti, Fumagalli, *L'azione revocatoria ordinaria*, cit., 753; Levoni, voce *Competenza nel diritto processuale civile*, in *Digesto (disc. priv., sez. civ.)*, Torino, 1988, vol. III, 132; Faucegna, Panzani, *Il fallimento*, cit., 276; Lo Cascio, *Codice commentato*, cit., 190; Azzolina, *Il fallimento*, cit., 337-338; Ferrara jr, Borgioli, *Il fallimento*, Milano, 1995, 273; Provinciali, *Manuale*, cit., 125; Rago, *Manuale*, cit., 320. In giurisprudenza Cass. n. 11439/2004, in *Rep. Foro it.*, 2004, voce *Fallimento*, n. 146; Cass. n. 4210/2003, in *Rep. Foro it.*, 2003, voce *Fallimento*, n. 278; Cass. n. 10912/2002, in *Fall.*, 2003, 281; Cass. n. 5725/2002, in *Giust. Civ.*, 2002, I, 1813; Cass. n. 13944/1999, in *Fall.*, 2000, 439.

definisce i criteri di giurisdizione attraverso il rinvio solo «ai criteri stabiliti per la competenza per territorio», dovrebbe essere negata la possibilità di individuare nella previsione dell'art. 24 l. fall. la norma cui rinviare. Contrariamente, giurisprudenza²⁷⁹ e dottrina²⁸⁰ sono sempre state costanti e concordi nell'ammettere, attraverso l'art. 3, comma 2, ultima parte della legge di riforma, il richiamo all'art. 24 l.f., non soffermandosi, tuttavia, in dettagliate giustificazioni sull'apparente incoerenza tra l'individuata tipologia di competenza dell'art. 24 l. fall. (competenza funzionale) e il rinvio alla stessa disposizione nell'ipotesi in cui sia richiamata la diversa competenza territoriale.

Senza ripercorrere nei termini la discussione quanto alle diverse forme di competenza prospettate per l'art. 24 l. fall., è opportuno sviluppare alcune riflessioni sulla genesi e sui tratti caratterizzanti la competenza funzionale, così da valutare più correttamente l'interpretazione offerta da dottrina e giurisprudenza, ed individuare l'approccio corretto all'ipotesi di competenza definita dall'art. 24 l. fall.

La competenza funzionale è una categoria di origine dottrinale (Chiovenda, *Cosa giudicata e competenza*, in *Studi in onore di Carlo Fadda*, vol.II, Napoli, 1906, 410ss)²⁸¹ elaborata per giustificare la distribuzione tra diversi organi delle attività necessarie allo svolgimento di un processo (competenza per gradi); in base a tale concezione, suddetta ripartizione si basava a sua volta sulla funzione specifica che l'ordinamento aveva attribuito a ciascun organo, per tale motivo, la stessa competenza era ritenuta inderogabile ed assoluta²⁸².

Questa stessa categoria, poi, è servita a giustificare l'individuazione della competenza non presso il foro del luogo che presentasse il collegamento più stretto con la

²⁷⁹ Cass. S.U. n. 2692/2007, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2008, 1071; Cass. n.17706/2006, in *Fall.*, 2007, 632; Cass. n. 8745/2001, in *Fall.*, 2002, 174; Trib. Busto Arsizio, 27/06/2008, n. 594, in *Fall.*, 2009, 476; Cass. S.U. n. 584/1999, in *Fall.*, 2000, 501.

²⁸⁰ Quatraro, Giorgetti, Fumagalli, *Revocatoria ordinaria*, cit., 757; Carrara, *Giurisdizione italiana*, cit., 518; De Cristofaro, *Il foro delle obbligazioni*, cit., 275; Baccaglini, *Il riconoscimento e l'esecuzione della sentenza fallimentare straniera in Italia*, Trento, 2008, 234, nt. 42; Lamanna, *Funzione recuperatoria-condannatoria della revocatoria dei pagamenti, amministrazione straordinaria, ex lege Prodi e sussistenza della giurisdizione italiana*, in *Fall.*, 2002, 180; Amato, *Le procedure d'insolvenza nell'Unione Europea: competenza, legge applicabile ed efficacia transfrontaliera*, in *Fall.*, 2002, 694.

²⁸¹ Tale competenza è frutto del tentativo di giustificare quel filone giurisprudenziale che considerava inesistenti le decisioni prese dalle Cassazioni regionali, in violazione della competenza della Cassazione di Roma, e che, inoltre, riconosceva persistere sulle medesime cause la competenza della Cassazione della capitale. Fu proprio tale competenza ad essere definita funzionale. Rascio, *In tema di competenza funzionale*, in *Riv. dir. proc.*, Padova, 1993, 136.

²⁸² Rascio, *ivi*, 137. Chiovenda, *Diritto processuale civile*, Napoli, 1925, 533.

fattispecie, bensì presso il quale fosse più agevole lo svolgimento della funzione giurisdizionale, in altre parole l'attuazione del diritto. Tale ultimo scopo ha giustificato la previsione d'inderogabilità di questa forma di competenza (competenza funzionale territoriale)²⁸³. È proprio a tale specifica ipotesi di competenza funzionale, quella territoriale, alla quale è sempre stata ricondotta l'ipotesi dell'art. 24 l. fall.²⁸⁴. La concentrazione presso un unico foro di tutte le azioni derivanti dal fallimento doveva garantire «nelle sue varie fasi di svolgimento, uniformità di visione, sintesi di direzione ed economia di conduzione²⁸⁵». Con riferimento a tale *ratio* la dottrina maggioritaria ha ritenuto che l'art. 24 l. fall. non individuasse solo il foro con il più stretto legame all'oggetto di causa, criterio della competenza territoriale, bensì intendesse individuare il foro più idoneo per assicurare le finalità del procedimento fallimentare²⁸⁶ (per quella attuazione del diritto di cui si è detto, spiegando la competenza funzionale territoriale²⁸⁷). L'interpretazione offerta da giurisprudenza e dottrina si fonda sul presupposto di incompatibilità tra l'esistenza di un collegamento tra l'azione e il foro, e la *ratio* dell'azione stessa, la tutela della *par condicio*: è possibile invece individuare nella norma una competenza territoriale, tenendo ferme le finalità della disposizione sopra esposte. A parziale giustificazione dell'approccio tenuto dalla dottrina nell'interpretare l'art. 24 l. fall., si deve porre mente al fatto che, l'assenza di previsioni di competenza territoriale inderogabile, prima dell'art. 28 c.p.c., ha comportato, in passato, l'utilizzo e il riferimento alla categoria della competenza funzionale territoriale per il solo fine di riconoscere l'inderogabilità di alcune previsioni territoriali, questo forse l'intento perseguito anche nel caso della norma sulla competenza del tribunale fallimentare: la funzionalità era sinonimo d'inderogabilità²⁸⁸.

²⁸³ Chiovenda, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Napoli, II, 1936, 172ss; Rascio, *In tema di competenza funzionale*, cit., 137. Sulla permanenza di tale suddivisione interna della competenza funzionale, Zanzucchi, *Diritto processuale civile*, Milano, 1947, I, 235 e 237.

²⁸⁴ Levoni, voce *Competenza nel diritto processuale civile*, cit., 131; Gionfrida, voce *Competenza civile*, in *Enc. dir.*, 1961, 57. Azzolina, *Il fallimento*, cit., 337.

²⁸⁵ Questa l'opinione di Pajardi riportata letteralmente in Schiano di Pepe, *Il diritto fallimentare riformato*, cit., 92.

²⁸⁶ Provinciali giustifica la previsione della competenza funzionale cui all'art. 24 l.f. con il carattere di universalità della liquidazione dunque il coinvolgimento dell'intero patrimonio del fallito, nel suo *Trattato di diritto fallimentare*, cit., 670.

²⁸⁷ Realizzazione del diritto che, in particolare, è da intendersi come garanzia del concorso dei creditori, e dell'equità nella soddisfazione delle loro pretese. Lo Cascio, *Codice commentato*, cit., 193.

²⁸⁸ Mandrioli, *Diritto processuale civile*, Torino, 2009, 272; Pajardi Paluchowski, *Manuale*, cit., 205. Bonsignori, *Il fallimento*, in *Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell'economia*, a cura di

Si tratta ora di dar conto della profonda critica sferrata contro la categoria della competenza funzionale territoriale, in quanto ritenuta essere null'altro che una sottospecie di quella competenza che individua per ciascuna determinata fattispecie il foro giurisdizionalmente rilevante, attraverso indici rilevatori che evidenziano un collegamento tra fattispecie e luogo²⁸⁹. A conferma di tale interpretazione è l'art. 28 c.p.c., che precisa il concetto di competenza territoriale inderogabile²⁹⁰, ne prevede i casi²⁹¹ tassativi, includendo tutti quelli previsti in precedenza come competenza funzionale territoriale²⁹².

In questo modo, la categoria non avrebbe più la possibilità di individuare ipotesi ulteriori a quelle indicate all'art. 28 c.p.c.²⁹³

Due sono state le risposte alla questione del rapporto tra l'art. 28 c.p.c. e la categoria della competenza funzionale territoriale.

Da un lato, ferma la distinzione concettuale tra competenza territoriale e funzionale, si è ritenuto che i casi della competenza funzionale territoriale fossero inclusi in quella per territorio (inderogabile, art 28 c.p.c.); la competenza funzionale territoriale unicamente al fine di una più precisa interpretazione di alcuni casi previsti dall'art. 28.

Dall'altro lato, invece, si è sostituita la categoria dottrinale, ormai priva di alcuna utilità, con la previsione dell'art. 28 c.p.c.²⁹⁴ Il risultato è il medesimo, soltanto le ipotesi previste dall'art. 28 c.p.c. sono esempi di competenza territoriale inderogabile; l'ultima impostazione sovrappone perfettamente le due tipologie di competenza: in tal modo la competenza territoriale si realizza in tutte le ipotesi di un qualsiasi

Galgano, Padova, 1986, 206; Landolfi, *Gli organi: il tribunale fallimentare*, in *Il fallimento*, a cura di Ragusa, Costa, Torino, 1997, 406; Caselli, *Degli organi*, cit., 67ss.

²⁸⁹ Calamandrei, *Istituzioni di diritto processuale civile secondo il nuovo codice*, Padova, 1944, §89, 88 e §92, 102. Considera addirittura superfluo questo concetto tenuto conto della previsione dell'art.28 c.p.c., che include tutte le ipotesi individuate dalla dottrina nella categoria di competenza territoriale inderogabile. Andrioli, *Commento al codice di procedura civile*, Napoli, 1957, 102ss.

²⁹⁰ Rascio, *In tema di competenza funzionale*, cit., 149.

²⁹¹ Mandrioli, *Diritto processuale civile*, cit., 277. Gionfrida, voce *Competenza civile*, cit., 70. Distingue criteri funzionali e criteri economici di ripartizione della competenza, riconosce tra la competenza funzionale anche quella per materia, ma limita le ipotesi di competenza funzionale territoriale alle sole previste in base all'art. 28 c.p.c.. Jaeger, *Diritto processuale civile*, Torino, 1944, 241ss.

²⁹² Calamandrei, *Istituzioni di diritto processuale civile secondo il nuovo codice*, cit., §97, 127.

²⁹³ Gionfrida, voce *Competenza civile*, cit., 55, Micheli, *Corso di diritto processuale civile*, I, Milano, 1959, 144, Rascio, *In tema di competenza funzionale*, cit., 140.

²⁹⁴ Ritiene «vetusto e inutile» il concetto di competenza funzionale, riconoscendo più semplicemente nell'art. 24 l.f. una competenza inderogabile ed esclusiva per territorio, Bonsignori, *Il fallimento*, cit., 205-206.

collegamento tra una data fattispecie e luogo, incluso quello per funzione, (*competenza territoriale latu sensu*).

A conclusione di una tale digressione relativa all'analisi della competenza funzionale territoriale si evidenzia che, sia rivenendo in essa uno strumento interpretativo di alcune ipotesi di competenza territoriale inderogabile²⁹⁵, sia ritenendola sostituita con l'art. 28 c.p.c., in entrambi i casi l'art. 24 l. fall. è, in ultima analisi, un criterio di competenza territoriale inderogabile. È così giustificata la scelta della dottrina e della giurisprudenza che, pur individuando nella disposizione un'ipotesi di competenza funzionale, l'hanno resa oggetto del richiamo della legge di riforma del diritto internazionale privato²⁹⁶: la competenza funzionale assorbe al suo interno sia la competenza territoriale sia quella per materia²⁹⁷.

Infine, è opportuno indicare quale si ritiene la migliore definizione della competenza indicata dall'art. 24 l. fall., tenendo in considerazione che la possibilità di richiamare tale articolo per definire la giurisdizione è sostenuta da dottrina e giurisprudenza costanti²⁹⁸.

La dottrina più recente non rimane coinvolta nel dibattito tra ipotesi di competenza territoriale o funzionale, essendo ormai superato il concetto stesso di competenza funzionale²⁹⁹. L'aspetto su cui cade l'attenzione della dottrina, al fine di valutare l'idoneità dell'art. 24 l. fall. a valere quale criterio di giurisdizione, è la struttura della previsione stessa, che deve essere in grado di associare ad una fattispecie una giudice

²⁹⁵ Levoni, *Competenza nel diritto processuale civile*, 131, non deve quindi essere ripresa l'erronea individuazione di un nesso univoco tra inderogabilità e funzionalità. Rascio, *In tema di competenza funzionale*, cit., 145; Mandrioli, *Diritto processuale civile*, cit., 287; Consolo, *Spiegazioni*, cit., 49; Segrè, *Della competenza per territorio*, in *Commentario al codice di procedura civile*, a cura di Allorio, Torino, 1973, 288. I principi della competenza funzionale sono utilizzati a fondamento della previsione dell'art. 28 c.p.c. Costa, *Manuale di diritto processuale civile*, Torino, 1955, 142.

²⁹⁶ Include direttamente l'art. 24 l.f. tra le ipotesi di inderogabilità previste dalla legge *ex art 28 c.p.c.* Levoni, *Competenza nel diritto processuale civile*, cit., 132.

²⁹⁷ De Cesari, *La disciplina della giurisdizione*, cit., 109. Fabiani, *La comunitarizzazione della revocatoria*, cit., 379.

²⁹⁸ Luzzatto, a legge non ancora promulgata, si sofferma sul progetto di legge del 6 aprile 1995 in cui scorge uno stravolgimento dell'assetto di diritto internazionale privato, prevedendo giurisdizione ogni qualvolta vi sia un giudice territorialmente competente: « il tribunale che dichiara il fallimento avrà per ciò solo giurisdizione a conoscere, nei confronti di chiunque, di tutte le azioni che ne derivano», in *Giurisdizione del giudice italiano e revocatoria fallimentare di un pagamento effettuato ad un creditore straniero*, in *Corr. Giur.*, 1995, 706. Consolo, *Spiegazioni*, II, cit., 82. Queirolo, *Le procedure d'insolvenza*, cit., 280. Pernazza, *Revocatoria fallimentare*, cit., 319ss. In giurisprudenza, Cass. n. 584/1999 in *Fall.*, 2000, 501; Trib. Milano 10/01/2002, in *Fall.*, 2002, 683; Trib. Milano 2/04/1998, in *Fall.*, 1998, 1085.

²⁹⁹ Rascio, *In tema di competenza funzionale*, cit., 143.

territorialmente competente, prescindendo da ogni qualificazione dogmatica³⁰⁰. Tale disposizione non precisa alcun luogo di competenza (funzione tipica dei criteri di competenza territoriale), ciononostante, nel riferirsi al tribunale competente per la dichiarazione di fallimento, implicitamente richiama il luogo di cui all'art. 9 l. fall.

Pertanto, da una lettura del combinato disposto degli artt. 24 e 9 l. fall. è delineato un preciso foro competente per le azioni revocatorie. L'art. 24 l. fall. prevede un criterio indiretto di competenza territoriale e un criterio di giurisdizione tramite il rinvio contenuto nella legge di riforma di diritto internazionale privato: individuando sulle azioni revocatorie derivanti da un fallimento aperto in Italia una *vis attractiva giurisdizionale*³⁰¹.

Questa soluzione non trova accoglimento presso l'intera dottrina, parte della quale ritiene che l'art. 24 l. fall. sia inidoneo a realizzare gli scopi delle norme sulla giurisdizione³⁰²: individuare una connessione tra Stato e fattispecie. Infatti, per definire la giurisdizione su un'ipotesi di revocatoria oggetto di valutazione deve essere il rapporto originario tra le parti, e non l'obbligazione conseguente all'accoglimento dell'azione; si ritiene che qualificare materialmente l'azione revocatoria significhi localizzare l'oggetto del rapporto originario nell'ambito di un determinato ordinamento³⁰³. Le motivazioni su cui si fonda questo filone ermeneutico risiedono nella garanzia della finalità «eminentemente esecutiva» del fallimento, che può realizzarsi soltanto sull'asse patrimoniale presente sul territorio³⁰⁴, ed evitare l'insorgere di conflitti di giurisdizione con ordinamenti che vantino relazioni più intense con quel bene³⁰⁵. Altri autori, sempre facendo propria la necessità di riferirsi all'oggetto del rapporto obbligatorio originario, pretendono un più lieve collegamento con lo Stato; essi, infatti, reputano sufficiente la collocazione del bene in un Paese la

³⁰⁰ Corsini, *Profili transnazionali*, cit., 113.

³⁰¹ Corsini, *ivi*, 115.

³⁰² Salerno, *Legge di riforma del diritto internazionale privato e giurisdizione fallimentare*, in *Riv. dir. int. priv.*, 1998, 49 ss.; ed Id., *Il coordinamento dei criteri di giurisdizione*, cit., 909-910. Salerno propone di ricercare i principi di giurisdizione validi nelle convenzioni internazionali, qualora non sia possibile individuarli nelle norme sulla competenza, si profila però il problema della limitata applicabilità ai soli Stati contraenti.

³⁰³ Salerno, *Il coordinamento dei criteri di giurisdizione*, cit., 912. Carbone, *Fallimento internazionale*, cit., 947. Già in precedenza vi è stata ricerca del nesso tra l'oggetto della domanda di revocatoria e il rapporto obbligatorio originario. Apice, *Revocatoria fallimentare*, cit., 809.

³⁰⁴ Salerno, *Legge di riforma del diritto internazionale*, cit., 49.

³⁰⁵ Salerno, *Il coordinamento dei criteri di giurisdizione*, cit., 912; Id., *Legge di riforma del diritto internazionale*, cit., 49; Carbone, *Fallimento internazionale*, cit., 947.

cui legislazione, in quanto applicabile per diritto internazionale privato, sia compatibile con l'idea dell'azione revocatoria e i suoi effetti³⁰⁶. Così, la giurisdizione sull'obbligazione restitutoria derivante da azione revocatoria si ritiene esistente se tale azione è ammessa in base alla legislazione dello Stato chiamata a disciplinare l'obbligazione del rapporto originario.

L'ipotesi di definizione della giurisdizione attraverso gli artt. 9 e 24 l. fall. è stata criticata sotto altro profilo: si è ritenuto in tal modo definito un *forum actoris*, poiché il foro del tribunale competente per la dichiarazione di fallimento corrisponderebbe al luogo di domicilio del curatore, ritenuto parte attorea³⁰⁷. A ben vedere tale ipotesi non è sostenibile, infatti, l'individuazione della giurisdizione presso il foro fallimentare non può essere in alcun modo paragonata alla determinazione presso il domicilio del convenuto, poiché il curatore non è in alcun modo parte del processo³⁰⁸, ed il luogo del foro del fallimento non coincide con la sua residenza, ma con la sede del soggetto fallendo. La posizione del curatore che agisce in revocatoria è di terzietà, egli infatti non opera come rappresentante del fallito, che non può proporre l'esercizio dell'azione, né come sostituto dei creditori poiché non tutela la posizione dei singoli creditori. Il potere di agire gli deriva direttamente dalla legge, a tutela d'interessi generali e pubblici; egli opera come titolare di un ufficio pubblico e come portatore di interessi generali che vanno oltre quelli del fallito e dei creditori³⁰⁹.

Come sopra accennato, parte della dottrina ha criticato la soluzione che individua la giurisdizione in base al combinato disposto degli artt. 24 e 9 l. fall., ritenendo si debba individuare un nesso tra l'oggetto dell'azione revocatoria e il foro. Nel proseguo della trattazione è specificato quale sia il collegamento tra l'obbligazione e il foro fallimentare necessario.

Tale legame, di cui non è richiesta alcuna verifica, è sintetizzato nel concetto di «azioni *derivanti* dal fallimento»: il nesso necessario in qualsiasi ipotesi di competenza

³⁰⁶ Carbone, *ivi*, 948.

³⁰⁷ Salerno, *Legge di riforma del diritto internazionale*, cit., 48; Id., *Il coordinamento dei criteri di giurisdizione*, cit., 909.

³⁰⁸ Così in Cass. S.U. n. 10954/1996, dove si legge che il soggetto può essere convenuto innanzi ad un giudice del luogo in cui risiede l'attore, quindi il curatore; Cass.S.U. n. 584/1999, cit.; Cass. S.U. n. 2692/2007; Quatraro, Giorgetti, Fumagalli, *Revocatoria ordinaria*, cit., 759.

³⁰⁹ Corsini, *Profili transnazionali*, cit., 314.

territoriale non è altro che il rapporto o la relazione giuridica tra fattispecie e luogo³¹⁰. Il collegamento è quello di *derivazione* dal fallimento, cioè il fatto che l'azione tragga origine o che la sua disciplina risulti modificata dalla procedura concorsuale: per le azioni revocatorie fallimentari la derivazione si concretizza nel contenuto stesso della loro domanda. L'obbligazione oggetto di tale azione, per lo più pecuniaria, deve essere adempiuta presso il foro del creditore (curatore) in base ai criteri dell'art. 1182, comma 3, cod.civ., pertanto un collegamento è presente, anche se implicito, e l'assenza di una esplicita richiesta di verifica si giustifica con il significato di derivazione, ovverosia quello per cui il fallimento ne genera l'oggetto. Forse a conferma di tutto ciò è proprio l'assenza di norme che prescrivano la presenza entro i confini di giurisdizione degli oggetti da sottoporre a revocatoria.

Concludendo, per definire la giurisdizione sulle azioni revocatorie che presentano elementi di transnazionalità ci si deve riferire alla L. n. 218/1995, in particolare all'art. 3, comma 2, ultima parte, che rinvia ai criteri di competenza territoriale. L'art. 24 l. fall., norma di competenza interna, è stata definita spesso criterio di competenza funzionale, o meglio di competenza funzionale territoriale, poiché la previsione della concentrazione delle azioni in un unico foro sarebbe prevista al solo fine di garantire gli scopi del fallimento, senza verificare l'esistenza di alcun collegamento con il foro fallimentare. Tale categoria dogmatica di competenza è ritenuta, secondo opinione prevalente, superata, in quanto è reputata una mera ipotesi di competenza territoriale *latu sensu*³¹¹. Infine, l'opinione proposta da Corsini, che interpreta il rinvio alla competenza territoriale di cui all'art. 3, comma 2, ultima parte, come richiamo alla mera struttura di una norma in grado di individuare un nesso tra fattispecie e luogo; in tal modo, però, non è dato rilievo alla lettera della norma. Tutte queste differenti modalità con le quali si è tentato di sciogliere i dubbi sulla richiamabilità dell'art. 24 l. fall. perseguono la finalità comune di verificare se la struttura dell'art. 24 l. fall. sia idonea a scovare un collegamento con lo Stato sufficiente per attribuire competenza giurisdizionale allo stesso Paese. Corsini ha reso ciò unico oggetto della sua verifica:

³¹⁰ Il foro generale per un'azione giudiziale di cui sia convenuta una persona fisica è individuato nel luogo del suo domicilio (art. 18 c.p.c.), cioè il nesso tra la domanda e il foro competente consiste nella presunta familiarità ed abitudine del soggetto a impegnarsi giuridicamente nel luogo in cui abbia riconosciuto come fulcro dei propri affari.

³¹¹ Vedi *retro*, inizio par. 11.

valutare se la norma sia idoneo a svolgere la funzione richiesta alle norme sulla giurisdizione. Tuttavia tale ricerca non può prescindere dal verificare che esso sia un'ipotesi di competenza territoriale, unica via per poterlo considerare oggetto di richiamo dell'art 3, comma 2 L. n. 218/1995. Ad ulteriore sostegno di questa critica si consideri la differenza tra il testo del Disegno di legge e della Relazione ministeriale al progetto, che esprimono l'intento del legislatore di richiamare anche i criteri di deroga per connessione³¹², e il testo definitivo della legge, in cui si fa riferimento soltanto alla competenza per territorio, da cui bisogna partire per una valida interpretazione del dato normativo.

È indiscutibile che l'art. 24 l. fall., nel prevedere un unico foro competente per tutte le azioni derivanti dalla stessa procedura concorsuale, miri a garantire le finalità del fallimento, dunque, coinvolgere in modo certo e coerente tutti i creditori (universalità soggettiva), ma soprattutto l'intero patrimonio del fallendo esistente al momento dell'insolvenza (universalità oggettiva), così da recuperare la garanzia patrimoniale generica delle obbligazioni contratte, finalizzandola all'equità nella soddisfazione degli interessi dei concorrenti (*par condicio creditorum*), secondo la teoria antiindennitaria³¹³, orientamento prevalente in giurisprudenza³¹⁴. La *ratio* dell'art. 24l. fall. consiste nel concentrare tutto il contenzioso e l'attività processuale nel tribunale

³¹² Art. 12 Disposizioni sulla legge in generale, «Nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore.»

³¹³ “ripartire la perdita non solo tra la massa di creditori esistenti al momento della dichiarazione del fallimento, ma anche tra chiunque sia entrato in rapporto quando fosse già attuale l'insolvenza (teoria antiindennitaria). In tal modo si realizza la funzione redistributiva di una conseguenza negativa che non deriva direttamente dal pregiudizio arrecato da alcuni atti, ma anche da altre circostanze (ad es. dalla riduzione della concorrenza, dal cambiamento dell'interesse dei consumatori)”. Rago, *Manuale*, cit., 48; Maffei Alberti, *Il danno*, cit., 151ss.; così anche Bonfatti, Censoni, *Manuale*, cit., 293;

³¹⁴ Cass. n. 10570/1992, in *Fall.* 1993, 270, nella cui motivazione si è riconosciuta una natura diversa ad azioni che disciplinano in modo diametralmente opposto il pagamento dei debiti scaduti (art 2901, comma 3 c.c. e art 67, comma 2 l. fall.). In senso contrario Ferrara giustifica la revocabilità fallimentare dei pagamenti di debiti scaduti con la possibilità per l'imprenditore di evitarli chiedendo il proprio fallimento. Ferrara, voce *Azione revocatoria*, cit., 908.

Infatti, il pagamento di un debito scaduto è un fatto reso obbligatorio dalle norme del codice civile, perciò tale adempimento non può essere considerato atto frodatario, finché valga questo principio; per questo motivo il pregiudizio di un terzo, creditore di colui che, pagando un suo debito scaduto nei confronti di un altro soggetto, diminuisca la propria capacità economica, non può essere opposto ai sensi dell'art 2901 c.c., e risulta legittimo, ciò proprio in considerazione del fatto che tra due posizioni legittime e paritarie dal punto di vista giuridico viene privilegiata quella che abbia già ottenuto soddisfazione. Nell'ambito fallimentare il rapporto non è più tra singoli creditori, ma tra colui che è stato soddisfatto e la massa attiva insoddisfatta, e proprio la presenza di tale situazione giustifica una deroga alla disciplina generale delle obbligazioni.

fallimentare per assicurare uniformità di visioni, sintesi di direzione ed economicità processuale³¹⁵, indispensabili per garantire l'uguaglianza e l'equità nella soddisfazione delle pretese creditorie avanzate in sede concorsuale: il legislatore ha previsto un meccanismo di solidarietà tra creditori che risultano sostenere ciascuno parzialmente il peso dell'insolvenza del proprio debitore, in proporzione del proprio credito. Questa linea interpretativa mette in luce come le azioni revocatorie fallimentari siano qualificabili quali azioni derivanti dal fallimento, ne condividono, infatti, la medesima *ratio*. Tuttavia, non si può dedurre da tale *ratio* che l'art. 24 l. fall. non prescriva alcun collegamento tra le azioni ed il foro del fallimento, o meglio tra l'oggetto delle azioni e il foro fallimentare, come risulterebbe riconoscendo nella norma un'ipotesi di competenza funzionale. Un nesso risulta dal concetto di «azioni che derivano dal fallimento», è evidente come in tal modo sia richiesto un collegamento tra la procedura principale e le azioni, già l'origine etimologica aiuta in tal senso: «*de- rivus*», cioè trarre l'acqua dal fiume in un canale, è così individuata un relazione rispetto ad un elemento antecedente, in questo caso tra l'oggetto dell'azione e la procedura concorsuale. Le azioni revocatorie fallimentari, in particolare, traggono dal fallimento non solo una modifica nella disciplina, ma il proprio oggetto, che risulta essere un'obbligazione pecuniaria scaturente dalla dichiarazione di fallimento. Si richiama, così, quella dottrina che accoglieva l'idea secondo la quale l'oggetto dell'azione revocatoria non fosse l'obbligazione originaria tra le parti, ma quella successiva alla dichiarazione di fallimento, e che essendo questa un'obbligazione pecuniaria dovesse sempre essere adempiuta presso il domicilio del creditore (in base all'art. 1182, comma 3 cod. civ.), che nel qual caso doveva individuarsi nel foro del fallimento. Il concetto di derivazione racchiude in sé tale nesso territoriale, di cui non pretende la verifica concreta ma che rimane implicitamente inteso.

E' chiaro che l'art. 24 l. fall. non individua direttamente un luogo, né un collegamento tra Stato ed oggetto della revocatoria. E' stato necessario dimostrare, *in primis*, l'idoneità dell'art 24 l. fall. ad individuare un luogo, anche se indirettamente, tramite l'art.9 l. fall.; quindi, si è verificata l'esistenza di un implicito nesso tra luogo ed oggetto (obbligazione sorta con la sentenza dichiarativa di fallimento) dell'azione, tale

³¹⁵ Pajardi riportato letteralmente in Schiano di Pepe, *Il diritto fallimentare riformato*, cit., 92.

nesso non viene in rilievo nella sua concretezza, ma rimane latente nel concetto stesso di derivazione, come sopra dimostrato. Potremmo parlare in questo caso di una competenza territoriale *latu sensu*, dove non è richiesta la verifica di un nesso territoriale, motivo per cui spesso si è ipotizzata l'assenza di tale collegamento.

12. Possibili richiami ad altri articoli: l'art. 20 e l'art. 18 c.p.c.

La Corte di Cassazione in molte sue pronunce ha interpretato l'art. 3, comma 2, ultima parte, ritenendo possibile rinviare ad ulteriori criteri di competenza territoriale rispetto a quello di cui all'art. 24 l.fall: in particolare all'art. 20 c.p.c.³¹⁶

Alcuni commentatori hanno evidenziato in queste decisioni un «attaccamento ai *propri* [della Corte] consueti modi di ragionare»,³¹⁷ null'altro che una riproposizione di quella posizione ermeneutica che si riferiva al criterio del *locus destinatae solutionis* per definire la giurisdizione, rinviando, prima della riforma, all'art. 4, comma 1, n.2 c.p.c., ora invece ai criteri di cui all'art. 20 c.p.c.³¹⁸

Questo orientamento è stato confutato dalla dottrina maggioritaria, la quale ha addotto ben due ragioni a sostegno della propria posizione: da un lato, la materia è disciplinata dall'art. 24 l.fall, il quale, in base al criterio della *lex specialis derogat generali*, prevale sulle altre eventuali norme di determinazione della competenza, anche al fine di definire la giurisdizione³¹⁹; dall'altro lato, lo stesso art. 20 c.p.c. è applicabile alla sola materia contrattuale, ed in nessun modo la revocatoria fallimentare poteva essere compresa in quest'ambito³²⁰.

Non mancano neppure opinioni in dottrina e in giurisprudenza che richiamano quale ulteriore criterio di giurisdizione anche l'art. 18, comma 2, c.p.c., risultando la

³¹⁶ Cass. S.U. n. 8745/2001, in *Corr. giur.*, 2002, 763 ss., la quale richiama Cass. n. 1396/1990, Cass. n. 1572/1995, Cass. n. 584/1999; Cass. n. 17706/2006, in *Fall.*, 2007, 632ss; Trib. Milano 27/03/2007, in *Fall.*, 2007, 932; Cass. n. 2692/2007, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2008, 1071.

³¹⁷ Montanari, *Giurisdizione italiana*, cit., 765.

³¹⁸ Per una definizione di *locus destinatae solutionis* come criterio non esclusivo di competenza, De Cristofaro, *Il foro delle obbligazioni*, cit., 17.

³¹⁹ Corsini, *Profili transnazionali*, cit., 120, Lamanna, *Funzione recuperatoria-condannatoria*, cit., 181; Catalozzi, *Giurisdizione e legge applicabile nelle revocatorie fallimentari transnazionali*, in *Fall.*, 2007, 637.

³²⁰ Più approfonditamente sui motivi che riconducono l'applicabilità dell'art. 20 c.p.c. alle sole azioni in materia obbligatoria si veda Montanari, *Giurisdizione italiana*, cit., 769.

determinazione di fori esorbitanti³²¹. Due considerazioni contrastano tale pratica. In primo luogo si considera che l'intero rinvio presente all'art.3, comma 2, ultima parte, rileva soltanto nei casi di competenza residuali, cioè privi di disciplina nella legge di riforma, mentre il primo comma del medesimo art. 3 L. n. 218/1995 prevede regole sul foro generale delle persone fisiche, e pertanto non possono essere previste ulteriori prescrizioni né mediante il richiamo all'art. 18 c.p.c., né attraverso il richiamo alla sezione prima della convenzione di Bruxelles sul foro generale. In secondo luogo va annotata l'impostazione di ripudio dei fori esorbitanti deducibile dal richiamo, per le materie specifiche, ai criteri della convenzione che escludono questi collegamenti³²². Concludendo il rinvio individuato nell'art. 24 l. fall. è, per il nostro ordinamento, esclusivo: qualora un soggetto voglia esperire un'azione revocatoria avverso un convenuto non domiciliato, dovrà utilizzare tale norma per definirne la giurisdizione. Un tale rinvio alla disciplina contenuta nelle norme nazionali di competenza territoriale si può riconoscere anche nelle procedure locali autonome o dipendenti, infatti, il regolamento 1346/00 prevede l'applicazione della legislazione dello Stato nel quale si intenda aprire una procedura secondaria, sia nei suoi aspetti sostanziali sia processuali; pertanto le condizioni per l'apertura saranno quelle a cui è sottoposta l'apertura di un fallimento in Italia, mentre per l'azione revocatoria saranno vevoli le stesse norme che disciplinano gli effetti dell'apertura del fallimento, perciò anche l'art 24 l. fall., essendo irrilevante che l'ordinamento nel quale è stata aperta la procedura principale riconosca o meno tale *vis attractiva*³²³.

13. *Quadro di comparazione legislativa*

Si tratta ora di verificare quali soluzioni siano prospettate alla questione della giurisdizione in materia di azioni revocatorie fallimentari negli altri ordinamenti. La scelta della comparazione, anche se circoscritta ad alcuni Stati europei, ci sembra feconda non già e non solo per cogliere quale tra le soluzioni nazionali sia stata accolta

³²¹ Martino, *La giurisdizione italiana*, cit., 469, nt. 128.

³²² Ballarino, *Diritto internazionale privato*, Padova, 1999, 115.

³²³ Corsini, *Profili transnazionali*, cit., 135.

nella soluzione offerta dalla Corte di Giustizia alla questione, sentenza sul caso *Deko Marty*, dal momento che il Regolamento non prevede alcuna specifica disciplina a riguardo. Bensì una tale indagine sulle normative nazionali, sia pur breve, ci sembra opportuna, giacchè esse rilevano nei casi d'incerta applicazione della soluzione offerta dalla Corte di Giustizia: qualora l'azione revocatoria appartenga ad una procedura cd. *secondaria*, o *territoriale*, ovvero qualora il centro principale degli interessi del debitore (cd. C.O.M.I.) sia situato al di fuori dello spazio giudiziario europeo.

Sulla base del criterio adottato per individuare la giurisdizione, gli ordinamenti possono essere suddivisi in due gruppi: alcuni, (come Austria, Francia, Inghilterra e Germania) ricorrono agli stessi criteri previsti per definire la competenza territoriale; altri, (come Spagna, Olanda, Svizzera, Belgio) precisano criteri autonomi. Questi ultimi si possono ripartire ulteriormente in base alla fonte normativa in cui è stato deciso di inserire la previsione: legge di diritto internazionale privato, o legge fallimentare.

Premessi questi rilievi sul metodo utilizzato, il punto focale del confronto rimane l'analisi dei contenuti delle varie previsioni, per verificare in quali Paesi vi sia una disciplina simile alla nostra, che utilizza come criterio di giurisdizione per le revocatorie fallimentari quello dell'attrazione presso il giudice competente per la dichiarazione di fallimento.

L'interesse per un esame comparato si fonda su due considerazioni: in primo luogo, la dipendenza della tutela concreta delle pretese creditorie concorsuali, sia in termini di economicità processuale, sia in termini di efficienza, dalla previsione di una loro concentrazione o meno presso un unico foro.

Si pensi ad un fallimento aperto in Germania e ad uno diverso instaurato in Austria, e si supponga che in entrambi i casi si renda necessario agire in revocatoria fallimentare nei confronti di un terzo residente in Italia. Il curatore tedesco applicando la propria disciplina (che, come vedremo, non prevede alcuna forza attrattiva nel foro fallimentare) dovrà rivolgersi al giudice italiano riconoscendolo dotato di giurisdizione. Al contrario, il curatore austriaco, accogliendo una *vis attractiva* in senso lato, potrà proporre domanda presso lo stesso tribunale austriaco competente a dichiarare il fallimento. Risulta evidente come la variegata regolamentazione della questione incida in modo significativo sulla tutela dei creditori.

La seconda valutazione che impone un confronto con le discipline degli altri Stati trae spunto dagli effetti che le differenze presenti nelle varie legislazioni europee determinano sulle scelte di localizzazione dei rapporti economici, e la ricaduta di tale fenomeno di *forum shopping* sulla finalità di creazione di un mercato unico, scopo perseguito dall'Unione europea.

Simili alla nostra impostazione sono le scelte dell'ordinamento austriaco e di quello francese³²⁴: in entrambi i casi, però, il rinvio alle norme di competenza territoriale non avviene tramite una norma legislativa, come nel caso italiano dell'art. 3, comma 2, L. 218/1995, bensì per mezzo di regole giurisprudenziali. In Austria si può quindi parlare di una *vis attractiva* dedotta dal § 43, comma 5³²⁵ dell'*Insolvenzordnung*, legge sul fallimento, e in Francia dall'art. R662-3³²⁶ del *Code de Commerce*, come modificato dall'art 117 del decret 12/02/09, n.2009-160³²⁷ (in precedenza dall'art. 174³²⁸ del decret n.85-1388 del 27/12/1985). Tali richiami sono giustificati dall'approccio generalmente utilizzato in questi Paesi, in base al quale, in carenza di una previsione esplicita in tema di giurisdizione, la regola applicabile viene individuata per mezzo delle norme di competenza territoriale.

Questo orientamento è confermato per la giurisprudenza francese fin dalla sentenza Pelassa del 19/10/1959 e dalla sentenza della Corte di Cassazione Scheffel del

³²⁴ Corsini, *Profili transnazionali*, cit., 155-156.

³²⁵ «Soweit das Anfechtungsrecht vom Masseverwalter oder von den Konkursgläubigern nach § 189 ausgeübt wird, ist das Konkursgericht zur Verhandlung und Entscheidung über Anfechtungsklagen ausschließlich zuständig; dies gilt nicht, wenn der Masseverwalter in einen anhängigen Rechtsstreit eintritt (§37Abs.3).», <http://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001736>

³²⁶ «Sans préjudice des pouvoirs attribués en premier ressort au juge-commissaire, le tribunal saisi d'une procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire connaît de tout ce qui concerne la sauvegarde, le redressement et la liquidation judiciaires, l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif, la faillite personnelle ou l'interdiction prévue à l'article L. 653-8, à l'exception des actions en responsabilité civile exercées à l'encontre de l'administrateur, du mandataire judiciaire, du commissaire à l'exécution du plan ou du liquidateur qui sont de la compétence du tribunal de grande instance.», <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do>.

³²⁷ Riferito all'articolo 174, Soinne, *Traité des procédures collectives*, Paris, 1995, 197.

³²⁸ «Le tribunal saisi d'une procédure de redressement judiciaire connaît de tout ce qui concerne le redressement et la liquidation judiciaires, la faillite personnelle ou autres sanctions prévues par la loi du 25 janvier 1985, à l'exception des actions en responsabilité civile exercées à l'encontre de l'administrateur, du représentant des créanciers, du commissaire à l'exécution du plan ou du liquidateur qui sont de la compétence du tribunal de grande instance», <http://admi.net/jo/dec85-1388.html>

30/10/1962, dove si legge « la compétence internationale se détermine par extension de règles de compétence territoriale interne»³²⁹.

Si è detto però che vi sono Stati privi di una espressa normativa sul tema, come nel caso di Inghilterra e Galles, che disciplina similmente il fallimento.

In questi due Paesi le procedure d'insolvenza sono regolate dall'Insolvency Act del 1986 (in seguito I.A.), che prevede procedure distinte per le persone giuridiche e le persone fisiche, a loro volta differenziate in base a ulteriori presupposti. Nonostante la previsione di tante diverse regole per ciascuna procedura, è riconosciuta in linea generale la possibilità di rendere inefficaci nei confronti dei creditori del fallendo, o anche di annullare gli atti dispositivi "anormali o gratuiti" (cc. dd. *undervalue transactions o gratuitous alienations*) compiuti dal debitore anteriormente alla dichiarazione del fallimento stesso, che secondo la nostra legge fall. ricadrebbero nelle previsioni di cui agli art. 64 e 67, comma 1, l. fall.

Oltre alle disposizioni di cui alle *sections* 238 I.A., per le persone giuridiche, e 339 I.A., per quelle fisiche, l'ordinamento inglese riconosce, alla *section* 423 I.A., la possibilità di porre nel nulla transazioni eseguite anteriormente al fallimento, con le «*transactions defrauding creditors*», le quali però, trovando il più diretto corrispondente nella possibilità di esperire in ambito fallimentare la revocatoria ordinaria (art. 66 l.fall.), non sono in questo ambito oggetto di interesse.

Tornando alla valutazione del testo della sezione 238 I.A., si legga quanto in esso previsto: «*Where the company has at a relevant time entered into a transaction with ANY person at an undervalue, the office-holder may apply to the court for an order under this section.* ». Giurisprudenza e dottrina riconoscono nell'espressione indeterminata "any person" la previsione di una regola che attribuisce una potenziale competenza illimitata sia territorialmente sia personalmente, pertanto anche nei confronti di un soggetto straniero, o meglio, sottoposto ad una giurisdizione straniera³³⁰. In tal modo, si ammette l'esercizio di un'azione revocatoria fallimentare indipendentemente dal luogo del domicilio del terzo convenuto o da quello in cui si trovi il bene revocando, o dalle previsioni della legge che disciplina il negozio

³²⁹ Citate da Mèlin, *La fallite internationale*, Paris, 2004, 23.

³³⁰ Sealy, Milman, *Annt. ted guide to insolvency legislation*, Oxfordshire, 1999, 278.

giuridico³³¹. Questa interpretazione è sicuramente influenzata dalla lunga tradizione inglese che sostiene il modello universalistico d'insolvenza³³², e dalla cd. «*long-arm jurisdiction*», in base alla quale è riconosciuta la competenza dei giudici inglesi anche su società straniere purchè sia rilevato, mediante alcuni degli indici individuati dalla giurisprudenza stessa, un minimo collegamento con lo Stato inglese³³³.

Il *case law* in materia è stato quello della *Re Paramount Airways Ltd*³³⁴, in cui il curatore della stessa società decise di esperire un'azione revocatoria avverso il pagamento precedentemente effettuato nei confronti di una banca con sede nel Jersey, e priva di alcuna filiale in Inghilterra, in quanto ritenuto un'ipotesi di *transaction at an undervalue*, secondo quanto previsto alla sezione 238 I.A. Lo stesso curatore giustificò la possibilità di esperire tale azione contro un soggetto domiciliato all'estero ritenendo che non fossero previsti limiti territoriali. Tale interpretazione è stata accolta, riconoscendo quindi a tale norma una portata extraterritoriale, così da giustificare l'azione contro soggetti sottoposti ad una giurisdizione diversa da quella dei giudici.

Sembra che in tal modo si possa parlare anche per l'Inghilterra, al pari di Francia e Austria, di una regola d'attrazione giurisdizionale, ricavata da un'estesa interpretazione delle regole di competenza. Tuttavia è opportuno riprendere la posizione assunta nel caso sopra citato dal Vice-Chancellor Donald Nicholls che rilevava come non possa parlarsi di attrazione per tutte le cause che comunque derivino da una procedura d'insolvenza, vigente nell'ordinamento inglese il principio del *forum non conveniens*.

Risulta doveroso introdurre questo concetto al fine di individuare le differenze tra Inghilterra e gli ordinamenti che senza alcuna verifica riconoscono la competenza giurisdizionale sulle azioni revocatorie fallimentari al giudice della procedura concorsuale.

Orbene, vero che la previsione della sezione 238 I.A. ne ammetterebbe una sua universale applicazione territoriale, tuttavia, è stato ritenuto irragionevole non riconoscere che l'intenzione implicita del legislatore fosse quella di rivolgersi ai soggetti stranieri che fossero entrati in un qualche tipo di contatto con l'ordinamento

³³¹ Fletcher, *Insolvency in Private International Law*, Oxford, 2005, 91.

³³² Modello esplicitamente previsto alla sezione 436 IA 1986, dove nel definire il concetto di proprietà si ritiene ne faccia parte quella ovunque situata («property wherever situated»).

³³³ Questa è l'interpretazione della sezione 220 IA, in particolare del pronome «any»: «unregistered company includes any association and any company».

³³⁴ (*in administration*) [1993], Ch 223.

inglese³³⁵. Per questo, il giudice Nicholls si preoccupò di individuare alcuni limiti all'applicabilità della previsione, tra cui l'appurata esistenza di un nesso minimo tra soggetto e giurisdizione inglese, per evitare un'eccessiva estensione della giurisdizione a cui il soggetto non è naturalmente sottoposto³³⁶: «the court will censure that it does not seek to exercise oppressively or unreasonably the very wide jurisdiction conferred by»³³⁷.

Pertanto la Corte è tenuta a ritenersi competente nei confronti di un soggetto straniero soltanto qualora riconosca l'esistenza di questa condizione, rimettendo la sua giurisdizione ad una propria valutazione³³⁸, sulla base di queste considerazioni si è arrivati a sentenza nel *case law* Re Paramount.

Perciò, l'ordinamento inglese si riconosce giurisdizionalmente competente ad esercitare un'azione derivante dal fallimento nei confronti di un soggetto straniero soltanto se vi sia un minimo collegamento tra questo ed il territorio: non condivide la *ratio* della *vis attractiva* fallimentare, che mira proprio ad evitare questa verifica esplicita del collegamento tra azione e luogo del foro del fallimento. In ciò, il Regno unito differisce dagli ordinamenti, come Austria e Francia, che prevedono una norma di attrazione che prescinde da qualsiasi verifica³³⁹. Per questi motivi, non si può parlare di una *vis attractiva* per le revocatorie fallimentari nel mondo anglosassone

Infine, tra le soluzioni adottate in tema di revocatoria fallimentare negli Stati privi di norme specifiche sulla giurisdizione è il caso della Germania.

Quest'ultimo è forse l'esempio europeo che più si discosta da quella che può essere definita come una tendenza pressoché generale degli altri Stati: l'ordinamento tedesco, infatti, non conosce il concetto di *vis attractiva concursus* né al fine della delimitazione della competenza territoriale, né tanto meno per determinare la giurisdizione.

Secondo questo ordinamento, la concentrazione presso un unico foro delle controversie attinenti al fallimento è in contrasto con i principi del giusto processo che devono essere garantiti, in particolare, al convenuto. Infatti, accogliendo l'idea che tutte le azioni derivanti dalla procedura sono attratte giurisdizionalmente al foro fallimentare, e

³³⁵ Re Paramount Airways Ltd (in administration) [1993], Ch 223, 233.

³³⁶ Sandra Frisby, *Cross-Border insolvency and vulnerable transactions*, in *Vulnerable transactions in corporate insolvency*, Oxford and Portland, Oregon, 2003, 459.

³³⁷ Re Paramount Airways Ltd (in administration) [1993], Ch 223, 238-239.

³³⁸ Fletcher, *Insolvency in Private International Law*, cit., 92.

³³⁹ Similmente Parry, *Transaction Avoidance in Insolvencies*, Oxford, 2001, 119.

considerato come unico foro quello del luogo di apertura del fallimento, a prescindere da alcuna verifica dell'esistenza di un nesso tra convenuto e quel luogo³⁴⁰, al terzo chiamato in causa non sarebbe garantita né la previsione, né la prescelta del foro, al momento della conclusione di quel determinato affare, ove poi oggetto di revocatoria.

Con una modifica del 27/06/2001 il legislatore ha ammesso una limitata attrazione per le sole controversie rivolte a contestare l'operato del curatore, introducendo il §19.a ZPO³⁴¹, codice di procedura civile tedesco, dal quale sono escluse con fermezza tutte le altre derivanti dal fallimento, che restano sottoposte alla regola generale del § 12 ZPO³⁴², cioè quella del domicilio del convenuto.

Nonostante quest'ordinamento disciplini espressamente le ipotesi di fallimento transnazionale, negli undici paragrafi dell'art.102 della legge introduttiva dell'InsO (EGInsO), e nelle previsioni dei §335-358 dell'InsO (legge federale sul fallimento in vigore dal 1999), aggiornate con l'entrata in vigore del regolamento europeo, esso manca invece di una previsione specifica relativa alla giurisdizione in materia di revocatoria fallimentare.

Così, ancora una volta, al fine di individuare una regola sulla giurisdizione la giurisprudenza è solita applicare la disciplina in tema di competenza territoriale. Nel 2003 il Bundesgerichtshof (di seguito, BGH) non ha riconosciuto l'applicabilità del §19.a ZPO relativamente ad una controversia revocatoria tra un fallendo tedesco e l'acquirente, residente in Thailandia, di un suo immobile spagnolo, poiché ipotesi al di fuori dell'ambito fortemente ristretto della *vis attractiva* tedesca, ed ha conseguentemente accordato la giurisdizione agli organi thailandesi³⁴³. Un ulteriore esempio dell'indirizzo tedesco che nega la giurisdizione presso il foro fallimentare è

³⁴⁰ Laura Carballo Piñeiro, *Vis attractiva concursus in the European Union: its development by the European Court of Justice*, in *InDret*, Barcellona, 07/2010, 9ss.

³⁴¹ « Der allgemeine Gerichtsstand eines Insolvenzverwalters für Klagen, die sich auf die Insolvenzmasse beziehen, wird durch den Sitz des Insolvenzgerichts bestimmt.», http://www.gesetze-im-internet.de/zpo/_19a.html.

³⁴² «Das Gericht, bei dem eine Person ihren allgemeinen Gerichtsstand hat, ist für alle gegen sie zu erhebenden Klagen zuständig, sofern nicht für eine Klage ein ausschließlicher Gerichtsstand begründet ist.», <http://dejure.org/gesetze/ZPO/12.html>.

³⁴³ BGH 27/05/2003, IX ZR 203/02, citata nel saggio di Laura Carballo Piñeiro, *Vis attractiva concursus*, cit.

offerto dal rinvio alla Corte di Giustizia del BGH, nella famosa causa *Seagon v. Deko Marty Belgium NV*³⁴⁴.

Il riferimento al principio del giusto processo, cui rinvia l'impostazione tradizionalista al fine di giustificare il proprio rifiuto per la concentrazione di giurisdizione presso il foro fallimentare, potrebbe essere temperato dalle forti e molteplici istanze di tutela creditoria che sono presenti all'interno di una qualsiasi procedura fallimentare; oltretutto l'individuazione del foro non è rimesso alla discrezionale scelta del fallendo, se non in via indiretta, mediante la localizzazione della propria sede o domicilio, tale elemento dovrebbe essere noto ad un accorto creditore che entri in contatto con il debitore poi insolvente, pertanto «*la sorpresa*»³⁴⁵ del convenuto sul foro riconosciuto come competente non appare in realtà così imprevedibile, soprattutto se rapportata ai fini per i quali è previsto tale deroga ai criteri ordinari di ripartizione delle controversie. Tra i Paesi che regolano con previsioni specifiche il tema della giurisdizione non tutti individuano norme esplicite in riferimento alla competenza internazionale sull'azione revocatoria, uno di questi Stati è l'Olanda che, all'art.6-h del suo codice di procedura civile (*Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering*), individua in via diretta la propria giurisdizione su qualsiasi procedura concorsuale avente inizio nel territorio³⁴⁶. E' considerata pacifica la possibilità di applicare questa regola per riconoscere giurisdizione olandese sulle azioni revocatorie derivanti da una procedura fallimentare nazionale, da esperire nei confronti di soggetti stranieri. Tale opportunità è, infatti, sostenuta nella Relazione alla riforma che ha introdotto il testo come sopra riportato³⁴⁷. Non pongono particolari questioni le legislazioni che si occupano del tema in modo esplicito, non s'intende peraltro in tal modo sminuire l'importanza della funzione interpretativa.

³⁴⁴ La Germania rimane uno dei Paesi che non conosce in alcun modo la possibilità di attrazione giurisdizionale fallimentare, per tale motivo è anche uno degli Stati che ha subito maggiormente gli effetti del principio esposto nella sentenza della Corte di Giustizia sul caso *Deko Marty*. Il BGH ha individuato nell'art. 102 §1 EgInsO criterio per dar spazio al principio della sentenza *Deko Marty*, BGH 19/05/2009, IX ZR 39/06, NYW 2009, 2215-2217.

³⁴⁵ «such an exception may surprise the defendant and, thus, compromise his or her due process rights», Laura Carballo Piñero, *Vis attractiva concursus*, cit., 9.

³⁴⁶ Corsini, *Profili transnazionali*, cit., 157; art.6-h: «de geldigheid, de nietigheid of de ontbinding van in Nederland gevestigde vennootschappen of rechtspersonen; de geldigheid, nietigheid of rechtsgevolgen van hun besluiten of die van hun organen, dan wel de rechten en verplichtingen van hun leden of vennoten als zodanig» <http://wetboek.net/Rv/6.html>

³⁴⁷ Corsini, *Profili transnazionali*, cit., 157.

In questo contesto è unico, per la modalità di disciplina, il caso svizzero che, all'art. 289 della legge federale sul fallimento (del 11/04/1889, modificata successivamente con legge del 6/12/94), riconosce in primo luogo la propria giurisdizione sulle azioni derivanti dal fallimento nei confronti di un convenuto domiciliato all'estero, e successivamente si preoccupa di delineare anche un criterio di competenza territoriale distinto da quello generale: in particolare, se il convenuto è domiciliato nello Stato rimane in vigore il criterio generale del luogo del suo domicilio, invece, per le azioni da esercitarsi contro un soggetto non domiciliato nella confederazione, la competenza si radica presso lo stesso tribunale elvetico competente a dichiararne il fallimento, prescrivendo cioè in capo a quell'organo sia giurisdizione sia competenza territoriale³⁴⁸. Dunque, se l'insolvenza ha un rilievo meramente interno all'ordinamento, è previsto un criterio di riparto della competenza territoriale secondo le previsioni generali, quindi non è garantita in alcun modo una concentrazione delle azioni presso il foro fallimentare; mentre, se rileva una questione di giurisdizione, la disciplina prevista muta, riconoscendo da un lato la giurisdizione elvetica, dall'altro concentrando tutte le questioni presso l'unico foro competente per il fallimento. In tal modo si provvede a garantire la massima concentrazione processuale solo nei fallimenti transnazionali, questa è senz'altro un'impostazione che non ha eguali.

La Spagna, riconosciuta l'impossibilità di regolare la giurisdizione grazie ad un'interpretazione estensiva della normativa interna³⁴⁹, aveva elaborato due progetti (1983 e 1995) disciplinanti l'insolvenza transfrontaliera, purtroppo però sono rimasti tali non divenendo mai diritto vigente.

Pertanto, prima del 2003 vi era un vuoto normativo e una pressoché assente giurisprudenza con riferimento alla giurisdizione in materia di azioni *de reintegraciones*

³⁴⁸ «l'azione revocatoria si promuove al domicilio del convenuto. Se questi non ha domicilio in Svizzera, l'azione può essere promossa al luogo del pignoramento o del fallimento.», http://www.admin.ch/ch/i/rs/2/281_1/a289.html

³⁴⁹ Si precisa inoltre che l'ordinamento iberico riconosce una *vis attractiva* per «tutte le azioni che nascono in materia concorsuale», Corsini, *Profili transnazionali*, cit., 154. Infatti così risulta espressamente solo dall'art 86ter della ley organica del poder judicial del 1/07/1985, n.6, introdotto dalla ley organica 9/07/03, n.8, dove si legge: «1. Los juzgados de lo mercantil conocerán de cuantas cuestiones se susciten en materia concursal, en los términos previstos en su Ley reguladora». <http://mercantilunovalencia.blogia.com/2004/092701-art.-86-ter-y-disposicion-adicional-octava-de-la-lopj.php>.

La disciplina della *vis attractiva* s'inquadra perfettamente nella tradizione legislativa dei Paesi del gruppo latino, diversamente da quella del gruppo germanico. L'individuazione di due tradizioni, una latina e una germanica, è delineata in Blom Cooper, *Bankruptcy in private international law*, Londra, 1954, 6.

de la masa, dove con tale termine la Ley Concursal (L.C.) include tutte le azioni dirette a recuperare crediti e beni nella massa patrimoniale attiva del fallendo, tra le quali dunque l'azione revocatoria fallimentare³⁵⁰. L'unica norma di riferimento era l'art.22, comma 4, Ley Orgànica sul Poder Judicial (1/07/1985, n.6, in seguito L.O.P.J.), che rimetteva a sua volta alla L.C. per la determinazione della competenza internazionale sulle azioni di sua pertinenza. Di fronte a tale vuoto di disciplina, le soluzioni prospettabili erano due: richiamare i principi contenuti nella LOPJ, quindi il criterio della prossimità ragionevole, oppure applicare i criteri della competenza territoriale, a supplemento di quelli sulla giurisdizione. Rimaneva tuttavia discusso se si potesse parlare di una *vis attractiva concursus* considerato che nessuna norma la prevedeva espressamente, per questo molti non la reputavano presente, e ritenevano l'unico criterio utilizzabile fosse quello ordinario dell'art. 22, comma 2 L.O.P.J.³⁵¹.

Con la L.C. del 2003 (9/07/03, n.22) è stata introdotta all'art. 8 una *vis attractiva* territoriale esclusiva per una serie di azioni, tra cui quelle ad integrazione del patrimonio attivo, richiamate nell'art.72, comma 3, L.C., come incidenti della procedura fallimentare. Per quanto attiene la disciplina della competenza internazionale l'art 11 L.C. prevede espressamente per le azioni aventi fondamento nella legislazione concorsuale e aventi una relazione immediata con il fallimento un'attrazione anche in tema di giurisdizione: «*En el ámbito internacional, la jurisdicción del juez del concurso comprende únicamente el conocimiento de aquellas acciones que tengan su fundamento jurídico en la legislación concursal y guarden una relación inmediata con el concurso*»³⁵².

Nonostante l'incertezza interpretativa sul significato del previsto nesso di relazione immediata, e sulla relazione tra l'elenco di cui all'art. 8 L.C. e quello di cui all'art.11 L.C., non vi è alcun dubbio nel far rientrare tra le azioni comprese nella giurisdizione le revocatorie fallimentari che presentino profili di transnazionalità. In questo senso una previsione espressa riduce notevolmente i margini d'incertezza, lasciando spazio all'attività d'interpretazione per definire ulteriori profili ed aspetti rimasti oscuri.

³⁵⁰ Laura Carballo Piñeiro, *Acciones de reintegración de la masa y derecho concursal internacional*, Santiago de Compostela, 2005, 28.

³⁵¹ Laura Carballo Piñeiro, *ivi*, 169.

³⁵² http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/122-2003.t1.html#a11

Infine, l'esempio del Belgio, che prevede un totale deferimento della competenza su tutte le azioni connesse alla procedura a favore del tribunale fallimentare, così si legge all'art. 574, comma 2, code judiciaire: «*des actions et contestations qui découlent directement des faillites et des procédures en réorganisation judiciaire, conformément à ce qui est prescrit par la loi sur les faillites du 8 août 1997 et par la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises, et dont les éléments de solution résident dans le droit particulier qui concerne le régime des faillites et des procédures de réorganisation judiciaire*»³⁵³.

Cogliendo il punto dell'analisi, quindi lasciando la competenza territoriale sullo sfondo, ancora una volta la previsione sulla giurisdizione riconosce un'attrazione per tutte le azioni derivanti direttamente dalla procedura concorsuale. Unica differenza, meramente formale, consiste nell'aver scelto di apportare queste modifiche (con legge del 27/07/04), anziché agli articoli della legge fallimentare, all'art 118 del code de droit international privé: «*§ 1er. Par dérogation aux dispositions générales de la présente loi, les juridictions belges ne sont compétentes pour ouvrir une procédure d'insolvabilité que dans les cas prévus à l'article 3 du règlement sur l'insolvabilité.*

Dans les autres cas, elles sont toutefois compétentes :

1° pour ouvrir une procédure principale : lorsque l'établissement principal ou le siège statutaire d'une personne morale est situé en Belgique, ou lorsque le domicile d'une personne physique est situé en Belgique;

2° pour ouvrir une procédure territoriale : lorsque le débiteur possède un établissement situé en Belgique.

*§ 2. Lorsque le juge belge s'est déclaré compétent pour ouvrir une procédure d'insolvabilité, sur la base du règlement sur l'insolvabilité ou du § 1er, il l'est également pour connaître des contestations qui en dérivent directement»*³⁵⁴.

Dai rilievi che precedono, è evidente che molti Stati europei prevedono, con varie modalità, una forma di attrazione di giurisdizione per le azioni revocatorie fallimentari; rimangono isolati il caso della Germania, che richiama i principi del *due process of law*

³⁵³http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/loi_a1.pl?DETAIL=1967101003%2FF&caller=list&row_id=1&numero=5&rech=13&cn=1967101003&table_name=LOI&nm=1967101054&la=F&dt=CODE+JUDICIAIRE&language=fr&fr=f&choix1=ET&choix2=ET&fromtab=loi_all&trier=promulgation&chercher=t&sql=dt+contains++%27CODE%27%26+%27JUDICIAIRE%27and+actif+%3D+%27Y%27&tri=dd+AS+RANK+&imgcn.x=44&imgcn.y=11#LNK0008

³⁵⁴ www.revuedunt.riat.be/Divers/Loi.16.07.04.code.dip.htm#ChXI

per giustificare il proprio rifiuto alla *vis attractiva concursus*, e quello dell'Inghilterra che rinvia invece al criterio del *forum non conveniens*, e alla presunta irragionevolezza del legislatore che abbia inteso prevedere la propria giurisdizione nei confronti di qualsiasi straniero, a prescindere da alcun contatto con il mondo anglosassone. Entrambi questi principi di rilievo notevole in astratto non sembrano trovare un'adeguata valutazione nelle procedure concorsuali, ovvero sia risultano interpretati senza prestare attenzione agli altri interessi che entrano in gioco, nel tentativo di trovare una mediazione, una ponderazione e un bilanciamento, bensì vengono utilizzati come fossero i soli rilevanti in quelle controversie, dimenticandosi forse delle folle di creditori che si insinuano nel fallimento.

La presentazione delle diverse discipline e in particolare i casi che non prevedono alcuna forma d'attrazione giurisdizionale per le azioni revocatorie fallimentari evidenziano maggiormente la portata innovativa della sentenza della Corte di Giustizia nel caso *Seagon v Deko Marty Belgium NV*. E' inteso che tale mutamento interessa solamente la disciplina applicabile ai fallimenti che rientrano nel contesto di applicazione del Regolamento n. 1346/00, per tutte le ipotesi diverse la disciplina applicabile rimane quella appena individuata, salvo il caso in cui alcuni tra questi legislatori, sulla scia della pronuncia della Corte di Giustizia, abbiano apportato modifiche alla propria regolamentazione. Tale scelta di innovazione dettata dalla giurisprudenza elaborata in sede europea, peraltro, non sarebbe una novità.

Nel prosieguo della trattazione si analizza la disciplina della giurisdizione per le azioni revocatorie esperite in costanza di fallimenti disciplinati dal Reg. n. 1346/2000, anche alla luce delle recenti sentenze della Corte di Giustizia..

CAPITOLO TERZO

LA DISCIPLINA EUROPEA: IL REGOLAMENTO N. 1346/00 E LA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA

1. Trent'anni di progetti di convenzioni europee sulle procedure d'insolvenza dai rilievi transfrontalieri

L'originario obiettivo proprio del fenomeno dell'integrazione europea, ovvero l'agevolazione della crescita economica dei Paesi coinvolti, ha dato luogo alla predisposizione di forme di coordinamento tra Stati, esclusivamente nel settore economico³⁵⁵. Con l'adozione del Trattato di Roma del 1957, istitutivo della Comunità Economica Europea, si è provveduto alla creazione di un mercato comune, fondato sul libero scambio³⁵⁶, nel quale i confini nazionali non fossero d'impedimento ai traffici commerciali transnazionali³⁵⁷. L'incentivo ai contatti economici tra soggetti appartenenti a diversi ordinamenti ha portato la Comunità Europea, fin dagli anni '60, a predisporre strumenti sovranazionali di tutela delle diverse situazioni giuridiche coinvolte in tali processi economici³⁵⁸. Questo interesse si è tradotto nella predisposizione di una disciplina processuale civile internazionale sia per le controversie civili e commerciali, sia per le procedure fallimentari dai profili transnazionali³⁵⁹.

Se, quanto al primo ambito, una normativa è stata predisposta in tempi celeri (la Convenzione concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni

³⁵⁵ In primis, precisamente nel settore carbo-siderurgico, con l'istituzione della Comunità europea del carbone e dell'acciaio, nel 1951, poi ampliando l'oggetto di cooperazione a tutti i settori economici. Daniele, *Diritto dell'Unione europea*, cit., 8 ss.

³⁵⁶ http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/treaties/treaties_eec_it.htm.

³⁵⁷ Vellani, *L'approccio giurisdizionale*, cit., 3 ss.

³⁵⁸ Tale approccio di tutela delle situazioni coinvolte nei rapporti economici transnazionali «concreta il logico corollario delle disposizioni comunitarie concernenti la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali», *Progetto di convenzione CEE sul fallimento, i concordati ed i procedimenti affini*, in *Giur. comm.*, 1981, 1, 483; Ragusa Maggiore, Costa, *Il fallimento*, cit., 57.

³⁵⁹ Queirolo, *Le procedure d'insolvenza*, cit., 105.

in materia civile e commerciale del 27 settembre 1968)³⁶⁰, con riferimento alle procedure fallimentari, diversamente, si è registrata per trent'anni esclusivamente una serie di progetti mai entrati in vigore, fino all'adozione del Regolamento n. 1346/00³⁶¹. Appare opportuno esaminare i testi e le soluzioni predisposte nei diversi progetti di convenzioni al particolare problema della giurisdizione sulle azioni derivanti dal fallimento, e quindi delle azioni revocatorie. Questo approccio aiuterà a cogliere la ragione dell'attuale mancanza di disciplina espressa sulla questione: non una carenza d'interesse all'argomento, emerso nella sua importanza già dai primi progetti di integrazione nel settore dell'insolvenza, bensì, la precisa scelta politica di ridurre l'incidenza dei profili del fallimento, disciplinati dal Regolamento n. 1346/00, a quelli essenziali; opzione sufficiente e necessaria al fine di ottenere un consenso politico da parte della totalità degli Stati³⁶². A conclusione di questo capitolo potranno, così, essere meglio comprese le ragioni di fondo e le motivazioni della posizione assunta dalla Corte di giustizia sul tema della giurisdizione sulle azioni revocatorie fallimentari, espresse nella sentenza *Deko Marty*³⁶³. La Corte, per risolvere il quesito sull'interpretazione dell'art. 3, comma 1, del Regolamento n. 1346/00, postole con rinvio pregiudiziale, ha assecondato un'interpretazione in ossequio al contenuto del Considerando n. 6³⁶⁴, dove è esplicitato l'obiettivo del Regolamento di definire la competenza internazionale sia per l'apertura delle procedure di insolvenza sia per le

³⁶⁰ Convenzione di Bruxelles del 1968, concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, pubblicata nella versione consolidata in G.U.C.E., del 26/01/1998, n. C 27, 1 ss. Nella Relazione sulla Convenzione, elaborata da Jenard, si legge il motivo dell'esclusione della materia fallimentare dall'ambito di applicazione della stessa Convenzione: «Esclusa dall'applicazione della presente convenzione è del pari la materia fallimentare. È attualmente in via di elaborazione una convenzione distinta dato che le particolarità di questa materia rendono necessarie delle regole speciali», in G. U. C. E., del 5/ 03/79, N. C 59/1.

³⁶¹ Pubblicato in G.U.C.E., del 30/06/2000, n. L 160. Si precisa che successivamente sono state adottate anche alcune direttive, limitate tuttavia alla disciplina dello stato d'insolvenza dei particolari settori esclusi dall'applicazione del Regolamento, quali ad esempio gli enti assicurativi e le banche. Queirolo, *Le procedure d'insolvenza*, cit., 107.

³⁶² Sulla rinuncia agli obiettivi iniziali di uniformare la disciplina delle procedure d'insolvenza, Queirolo, *Le procedure d'insolvenza*, cit., 109-110. Dubbi peraltro sulla volontà politica di predisporre una soluzione per le questioni relative alle ipotesi di fallimenti dai profili transnazionali sono avanzati da Dordi, *La convenzione dell'Unione europea sulle procedure di insolvenza*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1997, I, 334, nt. 3.

³⁶³ Corte di giustizia, sentenza del 12/02/2009, causa C-337/09, cit., per approfondita analisi, *infra*.

³⁶⁴ Considerando n. 6, «Secondo il principio di proporzionalità, il presente Regolamento dovrebbe limitarsi a disposizioni che disciplinano le competenze per l'apertura delle procedure di insolvenza e per le decisioni che scaturiscono direttamente da tali procedure e sono ad esse strettamente connesse.» In tale Considerando si esplicita l'obiettivo di definire la competenza internazionale per l'apertura delle procedure di insolvenza e per le controversie derivanti da tali procedure concorsuali.

controversie derivanti da tali procedure concorsuali. La soluzione così adottata è in linea con la disciplina prevista nei progetti di convenzioni che hanno anticipato l'adozione del Regolamento sulle procedure d'insolvenza.

Come accennato³⁶⁵, l'esclusione della disciplina della materia concorsuale dalla Convenzione di Bruxelles del 1968, *ex art. 1, n. 2*) -oggi, Reg. 44/01, art. 1, par. 2, lett. b)- trova giustificazione nel contestuale impegno nell'elaborazione di un'apposita disciplina che tenga conto delle particolarità della materia³⁶⁶: l'originario intento era di delineare due convenzioni complementari, l'una generale e l'altra specificamente volta alla disciplina concorsuale³⁶⁷. Peraltro, la giurisprudenza comunitaria, con la sentenza *Gourdain c. Nadler* del 22/02/1979, riteneva escluse dalla disciplina della Convenzione anche le azioni «direttamente derivanti dal fallimento, e [che] si inseriscano strettamente nell'ambito della procedura fallimentare³⁶⁸», sempre giustificando tale interpretazione con la loro partecipazione al carattere speciale del fallimento: tra queste anche la revocatoria fallimentare³⁶⁹.

Il primo progetto di convenzione che si occupava del problema della giurisdizione in tema di revocatoria risale al 1970³⁷⁰. L'art. 17 elencava le azioni derivanti dalla

³⁶⁵ *Supra*, nt. 360.

³⁶⁶ Nel 1959 la Commissione europea invitava gli Stati membri ad avviare negoziati per garantire una semplificazione sul riconoscimento e sull'esecuzione delle decisioni giudiziarie, in base all'art. 293 (allora, 220 TCEE) TCE; il gruppo di esperti individuati dagli Stati membri si è suddiviso in due comitati, l'uno dei quali per lo specifico tema della insolvenza. Vellani, *L'approccio giurisdizionale*, cit., 4.

³⁶⁷ Honorati, *Revocatoria fallimentare*, cit., 602 ss.

³⁶⁸ Corte di giustizia, sentenza del 22/09/1979, causa C-133/78, in *Riv.dir.int.priv.proc.*, 1979, 572 ss. Opinione poi ripresa nella relazione Jenard, in G. U. C. E., cit., di poco successiva alla decisione sul caso *Gourdain* «ne sono escluse soltanto quelle che derivano *direttamente* dal fallimento, che rientrano quindi nella sfera d'applicazione della convenzione della CEE relativa al fallimento. In attesa della stipulazione della convenzione separata sul fallimento, la sorte delle azioni che derivano direttamente dal fallimento sarà disciplinata dal diritto comune o dalle convenzioni già esistenti tra taluni Stati contraenti, conformemente all'art. 56. Trattasi delle convenzioni tra il Belgio e la Francia, la Francia e l'Italia, il Belgio ed i Paesi Bassi ; per quanto riguarda quest'ultima, peraltro, l'entrata in vigore della convenzione Benelux comporterebbe l'abrogazione della medesima».

³⁶⁹ Alcuni criteri utilizzati per risolvere il caso *Gourdain* consistono nella verifica che l'azione sia esperibile esclusivamente dinanzi al giudice che ha pronunciato il fallimento, che il curatore ne abbia esclusiva titolarità, e l'esito sia finalizzato a favore della massa dei creditori. Tali requisiti risultano verificati anche nell'azione revocatoria fallimentare, *ex art. 67 l. fall.* Tale dibattito è stato risolto alla luce della tesi monistica o dualistica dell'azione revocatoria, di cui già si è dato conto al cap.1, par. 3. Della medesima opinione, prescindendo da tale distinzione, è Corsini, *Profili transnazionali*, cit., 15, nt. 54, il quale offre una comparazione con la concezione sostenuta nelle altre legislazioni europee. *Contra*, opinione isolata ritiene le azioni derivanti dal fallimento incluse nella Convenzione di Bruxelles, Honorati, *Revocatoria fallimentare*, cit., 616.

³⁷⁰ Lo precede solo il *Progetto di convenzione sull'esecuzione delle sentenze di fallimento e delle decisioni affini nei paesi del mercato comune*, del 1960, in *Dir. fall.*, 1961, 331 ss. L'obiettivo del

procedura concorsuale sulle quali si prevedeva la giurisdizione esclusiva dei tribunali competenti a dichiarare il fallimento: tra esse erano espressamente incluse le azioni revocatorie³⁷¹. Il progetto non ha mai visto la luce: «la difformità della normativa vigente[...], la lacunosità e la sua inadeguatezza via via maggiore alle nuove esigenze del mercato comune,[...] ha comportato una laboriosità nello svolgimento dei lavori inerenti al progetto di convenzione [...] che si è concretata in diverse stesure»³⁷².

Sorte analoga è toccata al progetto successivo del 1980, che all'art. 15 riproponeva la regola di giurisdizione relativamente alle azioni revocatorie: anche quest'ultimo non ha trovato attuazione³⁷³.

Ulteriore esempio della serie di tentativi, precedenti al 2000, di definire una regola sulla giurisdizione per le azioni revocatorie fallimentari è dato dalla Convenzione europea su alcuni aspetti internazionali del fallimento, elaborata dal Consiglio d'Europa ed approvata nel 1989³⁷⁴. Nel testo della cd. Convenzione di Istanbul era abbandonato il criterio di universalità ed unicità del fallimento, fino ad allora seguito nella redazione dei progetti summenzionati, a favore di un sistema che tenesse conto anche delle istanze territorialistiche degli Stati: ne è derivata un'ipotesi di universalità limitata, che ammette la coesistenza di più procedure concorsuali contemporaneamente, aspetto quest'ultimo che «rappresenta il contenuto più significativo della Convenzione»³⁷⁵. Al pari degli altri progetti neppure tale Convenzione è mai entrata in vigore³⁷⁶, tuttavia grande rilievo le è riconosciuto per la scelta, frutto di compromesso politico³⁷⁷, di ridurre gli obiettivi da perseguire nella redazione di una disciplina sui profili

progetto era in quel momento ancora molto limitato, infatti si preoccupava solamente di diffondere la conoscenza della dichiarazione di fallimento in tutto il mercato comune.

³⁷¹ *Progetto preliminare di convenzione relativa al fallimento, ai concordati ed ai procedimenti affini*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1970, 693 ss.

³⁷² *Progetto di convenzione CEE sul fallimento, i concordati ed i procedimenti affini*, in *Giur. Comm.*, 1981, 483. Tenuto conto delle scarse modifiche introdotte con il Progetto del 1980, si intuisce che la motivazione ufficialmente addotta alla mancata approvazione del Progetto del 1970 -la necessità di riadattare il testo alle intervenute adesioni alla comunità di nuovi Paesi (Danimarca, Gran Bretagna ed Irlanda)- non poteva considerarsi puntuale. Fois, *Fallimento*, in *Codice delle convenzioni di diritto internazionale privato e processuale*, a cura di Pocar, Treves, Clerici, Milano, 1999, 1346 ss.

³⁷³ Per il testo dell'art. 15 si rinvia a *Progetto di convenzione CEE sul fallimento*, cit., 489. Tra gli Stati contrari proprio la Germania, Punzi, *Le procedure d'insolvenza transfrontaliera nell'Unione europea*, in *Riv. dir. proc.*, 2003, 1004.

³⁷⁴ Approvata il 12/11/1989, sottoscritta dall'Italia il 15/01/1991, in Vellani, *L'approccio giurisdizionale*, cit., 6, nota 14.

³⁷⁵ Vellani, *L'approccio giurisdizionale*, cit., 10.

³⁷⁶ La Convenzione non è stata ratificata dal numero minimo di Stati.

³⁷⁷ *Supra*, nt. 362. Dordi, *La convenzione*, cit., 339.

transnazionali del fallimento: impostazione comune a tutte le successive ipotesi normative, tra le quali il Regolamento n. 1346/00. La Convenzione di Istanbul, infatti, abbandonava l'intenzione di offrire una disciplina completa su qualunque aspetto rilevante del fallimento transnazionale: tale limitazione di intenti ha comportato la predisposizione di una disciplina sulla giurisdizione limitata alle sole decisioni di apertura e chiusura del fallimento, non invece alla definizione della giurisdizione sulle azioni revocatorie fallimentari³⁷⁸.

Peraltro le azioni revocatorie erano allo stesso modo escluse dalle previsioni della Convenzione di Bruxelles, secondo l'interpretazione della Corte di giustizia³⁷⁹, e perciò trovavano la propria disciplina nella normativa dei diversi Stati membri coinvolti³⁸⁰; soluzione, questa, in netto disaccordo con gli obiettivi alla base dei primi progetti di convenzioni comunitarie, non solo nel settore concorsuale: in una nota inviata il 22 ottobre 1959 agli Stati membri per incentivare l'avvio di negoziati, la Commissione della Comunità economica europea affermava che «un vero mercato interno tra i sei Stati potrà essere realizzato soltanto a condizione che venga garantita una sufficiente tutela giuridica. Poiché il potere giudiziario, tanto in materia civile quanto in materia commerciale, rientra nella sovranità degli Stati membri, e poiché, d'altra parte, gli effetti degli atti giudiziari restano limitati al territorio nazionale, la tutela giuridica e, di conseguenza, la sicurezza giuridica nel mercato comune dipendono essenzialmente dall'adozione da parte degli Stati membri in comune di una soluzione soddisfacente»³⁸¹. La problematica della definizione della giurisdizione sulle azioni revocatorie non sarà più fatta oggetto di richiami espliciti nei successivi progetti; lo testimonia la Convenzione dell'Unione europea sulle procedure d'insolvenza, del 23/11/1995, anche questa mai entrata in vigore, poiché non firmata dal dodicesimo Stato membro, il Regno Unito³⁸². Tale Convenzione richiama l'impostazione della precedente

³⁷⁸ L'eliminazione di una previsione sulla giurisdizione delle revocatorie è giustificata dalla differenza di discipline presenti negli ordinamenti, qualora fosse stata prevista in sede comunitaria sarebbe stata avvertita quale criterio di giurisdizione esorbitante da quelli Stati che non riconoscono il criterio della vis attrattiva giurisdizionale. Dordi, *La convenzione*, cit., 350.

³⁷⁹ Vedi *supra*, nt. 368.

³⁸⁰ Dordi, *La convenzione*, cit., 349.

³⁸¹ Relazione Jenard, cit.

³⁸² Vellani, *L'approccio giurisdizionale*, cit., 6, 12, in nota 19; Corsini, *Profili transnazionali*, cit., 24 ss. Per il testo della Convenzione dell'Unione europea sulle procedure di insolvenza, Pocar, Treves, Clerici, *Codice delle convenzioni*, cit., 1364 ss. (è riportato anche in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1996, 661). Sui motivi del mancato vigore della convenzione, Kolmann, *Diritto fallimentare europeo ed internazionale-*

Convenzione di Istanbul, dunque, la possibilità di affiancare la procedura d'insolvenza *principale*, nello Stato in cui è situato il centro principale degli interessi del debitore, ad una procedura *secondaria*, dagli effetti limitati ai beni presenti nel Paese, in cui il debitore abbia stabilito una dipendenza della propria attività economica³⁸³.

2. Il Regolamento n. 1346/00 e i criteri di giurisdizione

Tutti i progetti di convenzioni sull'insolvenza transnazionale fino ad ora presi in considerazione trovavano fondamento giuridico nell'art. 293 TCE (*ante* art. 220 del Trattato di Roma), che ammetteva la conclusione di convenzioni in tema di procedura civile internazionale da parte degli Stati membri, dunque solo indirettamente erano convenzioni comunitarie, non essendo il settore processualistico, in quel momento, oggetto di competenza diretta delle istituzioni comunitarie³⁸⁴. Solo con il Trattato di Amsterdam del 2/10/1997, il settore della cooperazione giudiziaria in materia civile, che presenti implicazioni transfrontaliere, è stato introdotto tra le materie di competenza comunitaria «allo scopo di istituire progressivamente uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia»³⁸⁵. Le istituzioni europee, da quel momento, sono divenute giuridicamente competenti ad adottare direttamente provvedimenti sulla «promozione della compatibilità delle regole applicabili negli Stati membri ai conflitti di leggi e di competenza giurisdizionale; l'eliminazione degli ostacoli al corretto svolgimento dei procedimenti civili, se necessario promuovendo la compatibilità delle norme di procedura civile applicabili negli Stati membri»³⁸⁶.

È sulla base di codesto fenomeno di «comunitarizzazione del diritto internazionale privato e processuale»³⁸⁷ che il Consiglio dell'Unione Europea, tra gli altri, ha

il Regolamento (CE) n. 1346/00 relativo alle procedure d'insolvenza, in *The European Legal Forum*, 2002, 3, 167.

³⁸³ Sulle procedure secondarie si vedano gli artt. 27-38 della Convenzione in Codice delle Convenzioni, a cura di Pocar, Treves, Clerici, cit., 1364 ss.

³⁸⁴ Queirolo, *Le procedure d'insolvenza*, cit., 112 ss. De Cesari, *Diritto internazionale privato*, cit., 4.

³⁸⁵ Art. 81 TFUE (*ante* art. 65 TCE). De Cesari, *Diritto internazionale privato*, cit., 2.

³⁸⁶ Art. 81 TFUE, (*ante* art. 65 TCE, lett. b) c)). È necessario infatti «che siano definite norme sulla competenza chiare e vengano migliorati ed accelerati il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale». *Piano d'azione del Consiglio e della Commissione per attuare le previsioni del trattato di Amsterdam*, pubblicato in G.U.C.E., del 23/01/1999, n. C 19, 1 ss.

³⁸⁷ De Cesari, *Diritto internazionale privato*, cit., 8 ss.

approvato il Regolamento n. 44/01, sulla competenza e il riconoscimento delle decisioni in materia civile e commerciale³⁸⁸, e il Regolamento n. 1346/00, sulle procedure di insolvenza, che ripropone pressoché il testo della Convenzione del 1995³⁸⁹.

L'obiettivo del Regolamento n. 1346/00 è quello di garantire il buon funzionamento del mercato interno, nel cui ambito le imprese, svolgendo la propria attività economica, entrano in contatto con gli ordinamenti dei vari Paesi membri. La circostanza per cui un tale rilievo transnazionale necessariamente si riflette anche nelle situazioni di insolvenza comporta la necessità di adeguare anche la particolare disciplina dell'insolvenza alla presenza di elementi transnazionali, così da rendere le procedure concorsuali «efficaci ed efficienti» nel contesto del mercato europeo³⁹⁰.

Il coordinamento tra le differenti previsioni legislative sulla materia concorsuale è stato perseguito adottando il modello cd. di «universalità controllata» o limitata:³⁹¹ una sola procedura di insolvenza universale, che coinvolge l'intero patrimonio del fallendo, può essere iniziata in tutta l'Unione europea (procedura principale), salvo, in determinate circostanze, ammettere la successiva apertura di altre procedure concorsuali, con mera funzione liquidatoria del patrimonio presente sul solo territorio dello Stato davanti ai quali tale procedura è aperta (procedura territoriale in alcuni casi ammessa anche in forma indipendente da quella principale)³⁹².

³⁸⁸ Regolamento pubblicato in G. U. C. E., del 16/01/01, n. L 12. Tale Regolamento sostituisce la Convenzione di Bruxelles del 1968, perciò è detto *Bruxelles I*.

³⁸⁹ Regolamento pubblicato in G. U. C. E., del 30/06/00, n. L 160. Tale convenzione non è mai entrata in vigore poiché non ratificata dal numero minimo di Stati previsto, secondo il criterio di approvazione delle convenzioni internazionali del metodo intergovernativo. Tale difficoltà è superata con l'adozione dello strumento del Regolamento europeo, che non necessita di ratifiche. De Cesari, Montella, *Insolvenza transfrontaliera*, cit., 49 ss.; Queirolo, *Le procedure d'insolvenza*, cit., 120 ss.; De Cesari, *Diritto internazionale privato*, cit., 256 ss.; Kolmann, *Diritto fallimentare europeo*, cit., 167.

³⁹⁰ Dai Considerando n. 2, 3, 5 del Reg. n. 1346/00; De Cesari, *Diritto internazionale privato*, cit., 258. In particolare sulla funzione dei Considerando e sul centrale ruolo interpretativo della Corte di Giustizia, De Cesari, Montella, *Insolvenza transfrontaliera*, cit., 55 ss. Il tentativo della disciplina comunitaria di rendere efficaci ed efficienti le procedure concorsuali si spiega come tentativo di garantire la *par condicio* anche nelle situazioni d'insolvenza dai profili transnazionali. Queirolo, *Le procedure d'insolvenza*, cit., 148.

³⁹¹ Così Kolmann, *Diritto fallimentare europeo*, cit., 167, in nota 9. Sulla scarsa adeguatezza del criterio di territorialità ai «crescenti scambi internazionali, personali e patrimoniali», Punzi, *Le procedure d'insolvenza*, cit., 1002.

³⁹² De Cesari, Montella, *Insolvenza transfrontaliera*, cit., 53; De Cesari, *Diritto internazionale privato*, cit., 264 ss; Punzi, *Le procedure d'insolvenza*, cit., 1026 e 1036, sui rischi di *forum shopping* derivanti da tale scelta di compromesso della giurisdizione universale limitata. La possibilità che la procedura territoriale sia indipendente da quella principale, e pertanto ad essa non secondaria, è prevista in due casi a) qualora secondo la disciplina della legislazione del Paese in cui si trova il COMI non sia possibile

Nel disciplinare, secondo tale modello di universalità limitata, le ipotesi di insolvenza, il legislatore comunitario si è occupato espressamente, oltre del problema dell'individuazione della legge applicabile e del riconoscimento delle sentenze straniere³⁹³, anche della competenza internazionale, definendone, all'art. 3 del Reg. n. 1346/00, i criteri di determinazione per l'apertura sia delle procedure principali, sia di quelle territoriali. Il primo comma introduce, infatti, il cd. centro degli interessi principale del fallendo (C.O.M.I.)³⁹⁴; in base al secondo comma, per aprire una procedura secondaria, è sufficiente che nel Paese si trovi una dipendenza del debitore³⁹⁵. Si tratta di criteri non univoci, sulla cui corretta identificazione la dottrina da tempo si affatica e la giurisprudenza non sempre perviene a risultati coerenti ed omogenei. Quanto al significato di tali criteri, in particolare del primo, non sono mancati vivaci dibattiti ermeneutici³⁹⁶, ciononostante questi rimangono i riferimenti normativi imprescindibili per verificare la sussistenza della competenza internazionale

aprire *ivi* una procedura principale, b) quando la richiesta provenga da un creditore domiciliato nello Stato in cui si trovi la dipendenza, *ex art. 3, n.4. De Cesari, Montella, Insolvenza transfrontaliera*, cit., 78 ss; De Cesari, *Diritto internazionale privato*, cit., 272 ss.

³⁹³ De Cesari, Montella, *Insolvenza transfrontaliera*, cit., 53.

³⁹⁴ Questo concetto deriva dall'esperienza concorsuale statunitense ed è parzialmente esplicito nel considerando 13, «luogo in cui il debitore esercita in modo abituale, e pertanto riconoscibile ai terzi, la gestione dei suoi interessi». Infatti, rimane privo di definizione il concetto stesso di «interessi», che si ritiene differisca nel caso in cui il debitore sia una persona giuridica o fisica, De Cesari, Montella, *Insolvenza transfrontaliera*, cit., 65-66; Daniele, *Il regolamento n. 1346/00 relativo alle procedure di insolvenza: spunti critici*, in *Diritto internazionale privato e diritto comunitario*, a cura di Picone, Padova, 2004, 301, 296.

³⁹⁵ L'art. 2, lett. h) offre, fortunatamente, una definizione del concetto, «qualsiasi luogo di operazioni in cui il debitore esercita in maniera non transitoria un'attività economica con mezzi umani e con beni». Relativamente scarsa la giurisprudenza sul punto, ha ritenuto di riconoscere quest'ipotesi in una succursale (caso *Probotec Ltd*, 2005), in uno stabilimento locale di una società (caso *Modemarkt GmbH*, 2004), o di una sede secondaria di una società (caso *DAM Italia*, 2002), o uno stabilimento con 50 dipendenti (caso *Illochroma*, 2009, esempio della procedura secondaria quale soluzione al cd. *forum shopping* del debitore).

³⁹⁶ Corte di Giustizia, sentenza del 2/05/2006, causa C-341/04, in *Raccolta*, 2006, I-03813, in cui si è provveduto a definire il C.O.M.I., secondo criteri poi ripresi in tutta la successiva giurisprudenza: tale luogo deve essere riconoscibile da parte dei terzi (punto 31) ed individuato in base ad elementi obiettivi e verificabili, sempre dai terzi, per garantire certezza del diritto e prevedibilità nella determinazione del giudice competente (punto 32). Così in Corte di Giustizia, sentenza del 21/01/2010, causa C-444/07, www.curia.eu. Dottrina sul punto, De Cesari, *Diritto internazionale privato*, cit., 268; Daniele, *Il regolamento n. 1346/00*, cit., 296 ss.; Farina, *Le azioni revocatorie: giurisdizione e diritto internazionale privato*, in *L'azione revocatoria nella nuova legge fallimentare*, a cura di A.A.V.V., Milano, 2006, 10 ss.; Baccaglioni, *Il caso Eurofood: giurisdizione e litispendenza nell'insolvenza transfrontaliera*, in *Intl'Lis*, 2006, 123 ss.; De Cesari, Montella, *Insolvenza transfrontaliera*, cit., 64 ss; Lupoi, *Conflitti di giurisdizioni e di decisioni nel Regolamento sulle procedure d'insolvenza: il caso «Eurofood» e non solo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2005, 1393 ss. Si permetta di ricordare che il COMI risulta anche criterio per verificare l'applicabilità dello stesso Regolamento, Considerando n. 14, « Il presente regolamento si applica unicamente alle procedure in cui il centro degli interessi principali del debitore si trovi all'interno della Comunità».

su una procedura concorsuale. Come anticipato nel precedente paragrafo, il Regolamento è entrato in vigore all'esito di trent'anni di progetti di convenzioni sull'insolvenza; la definitiva approvazione del suo testo si deve considerare una conseguenza della rinuncia, da parte del legislatore comunitario, all'ampiezza originaria degli obiettivi di armonizzazione³⁹⁷.

Uno dei profili di disciplina che, a seguito di tale ridimensionamento, è rimasto totalmente escluso dalle norme del Regolamento è la definizione dei criteri di giurisdizione per le azioni revocatorie fallimentari: manca, infatti, alcuna indicazione espressa³⁹⁸. Nonostante il testo dell'ambizioso³⁹⁹ Considerando n. 6 indichi tra gli obiettivi dello stesso Regolamento la definizione della «competenza per l'apertura delle procedure di insolvenza e per le decisioni che scaturiscono direttamente da tali procedure», né l'art. 3, rubricato «competenza internazionale», né altre disposizioni disciplinano espressamente suddetta fattispecie⁴⁰⁰.

Pertanto, per individuare una disciplina sulla giurisdizione per le azioni revocatorie, considerata l'inapplicabilità del Regolamento n. 44/01 e la lacuna normativa del Regolamento n. 1346/00 (non colmabile tramite un'interpretazione estensiva di qualche altra sua norma) non rimane che rinviare alla normativa di ciascuno Stato Membro⁴⁰¹.

³⁹⁷ La decisione di eliminare proprio questo riferimento si basa sul rilievo delle profonde diversità tra le discipline nazionali nel riconoscere il principio di *vis attractiva*, De Cesari, Montella, *Le procedure d'insolvenza nella nuova disciplina comunitaria*, Milano, 2004, 68.

³⁹⁸ De Cesari, *Diritto internazionale privato*, cit., 281; Tuo, *La giurisdizione italiana è esclusa per le azioni di nullità proposte dal curatore del fallimento: osservazioni a margine di una recente pronuncia delle Sezioni Unite*, in *Dir. comm. int.*, 2008, 488, e per ulteriore dottrina sul punto, si veda nota 21; De Cesari, Montella, *Insolvenza transfrontaliera*, cit., 110; De Cesari, Montella, *Le procedure d'insolvenza*, cit., 68; Pasini, *Giurisdizione in tema di revocatoria fallimentare transnazionale: la Corte di Giustizia colma in vuoto normativo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, 304; Carballo Piñero, *Acciones de reintegración de la masa*, cit., 160; Farina, *Le azioni revocatorie*, cit., 15; Bassi, Buonocore, *Trattato di diritto fallimentare*, Milano, 2010, I, 86; De Cesari, *La disciplina della giurisdizione*, cit., 104. Così anche in Cass. S.U., n. 9745/2008, in *Dir. comm. int.*, 2008, 477 ss. «la disciplina comunitaria regola la competenza internazionale [...] decisioni di apertura, di svolgimento e di chiusura delle procedure concorsuali, ma nulla prevede in merito alla giurisdizione per le azioni ancillari».

³⁹⁹ Così definito da De Cristofaro, *Nuovo coordinamento delle giurisdizioni in Europa*, in *Intl' Lis*, 2002, 89.

⁴⁰⁰ Apice, *La dichiarazione*, cit., 708.

⁴⁰¹ Opinione maggioritaria nella dottrina nazionale, tra tutti Apice, *ivi*, 708; Corsini, *Profili transnazionali*, cit., 30; De Cesari, *La disciplina della giurisdizione*, cit., 107. Per ulteriori riferimenti De Cesari, *Diritto internazionale privato*, cit., 282, nota 64. *Infra*, si darà conto di altre posizioni dottrinali secondo le quali, nonostante nel Regolamento manchi una norma espressa, la giurisdizione della revocatoria è disciplinata grazie il rinvio ad altri articoli del Regolamento, evitando in tal modo il rinvio alla diversificata disciplina nazionale dei singoli Paesi membri.

A tal riguardo, è interessante ricordare che alcuni Stati membri avevano concluso tra loro convenzioni relativamente a specifiche questioni derivanti dal fallimento dai rilievi transfrontalieri. Stante l'assenza di previsioni sulla giurisdizione per le azioni revocatorie fallimentari nel Regolamento n. 1346/00, il rinvio alle disposizioni nazionali avrebbe significato richiamare tali accordi internazionali, in quanto norme dotate del carattere di specialità rispetto a quelle nazionali⁴⁰². Molti di tali convenzioni bilaterali prevedevano, infatti, criteri di individuazione della giurisdizione sulle azioni derivanti dal fallimento (quindi anche sulla revocatoria)⁴⁰³. Tuttavia, la disciplina comunitaria ha escluso la possibilità di tale rinvio: infatti, l'art. 44 del Regolamento dispone che «[...] il presente Regolamento sostituisce nelle relazioni tra gli Stati membri, per le materie che ne sono oggetto, le convenzioni stipulate fra due o più Stati membri»⁴⁰⁴.

È oltremodo opportuno indugiare, seppur brevemente, sulle disposizioni delle convenzioni che disciplinavano la giurisdizione per le revocatorie, private di efficacia per i casi di revocatoria infracomunitaria a seguito dell'adozione del Regolamento n. 1346/00, risultando in tal modo ampliati i margini della preesistente lacuna.

3. Le convenzioni internazionali concluse tra Stati Membri sulle procedure d'insolvenza e abrogate dal Regolamento n. 1346/00

Restringendo l'oggetto dell'attenzione alle disposizioni sull'individuazione dei criteri di giurisdizione contenute nel Regolamento n. 1346/00, si ribadisce ancora una volta come queste abbiano prevalso, in quanto norme comunitarie, sulle corrispondenti previsioni normative dei diversi Paesi. La legislazione di molti Stati tuttavia non era costituita unicamente da una disciplina fallimentare nazionale dal carattere territorialistico, infatti, integrate e sovraordinate alle fonti di diritto nazionale, legge fallimentare o di diritto internazionale privato, nelle quali poteva essere scorta la disciplina della

⁴⁰² De Cesari, *La disciplina della giurisdizione*, cit., 103.

⁴⁰³ Vedi *infra*, par. 3

⁴⁰⁴ Queirolo, *Le procedure d'insolvenza*, cit., 264. Peraltro già l'art. 48 della Convenzione europea del 1995 aveva reso inapplicabili le convenzioni bilaterali tra Stati membri, indicando espressamente anche la convenzione tra Italia e Francia del 1930, su cui *infra*, e la convenzione tra Italia e Austria, *infra*. Dordi, *La convenzione*, cit., 338, nt. 24.

giurisdizione, si trovavano fonti sovranazionali costituite dalle convenzioni bilaterali stipulate tra Stati membri. Tali convenzioni disciplinavano ipotesi di fallimento con profili di estraneità seguendo il principio di universalità, e perciò su tale base riconoscevano la necessità di definire in modo più dettagliato i profili di giurisdizione, prevedendo anche i criteri per le azioni derivanti⁴⁰⁵.

Con l'adozione del regolamento, l'allargamento del numero di Paesi coinvolti dalla disciplina ha reso necessario sostituire il principio nel più mite criterio della cd. universalità limitata, che ammette, in determinate ipotesi, l'apertura di più procedure; inoltre, in base all'art. 44, Reg. n. 1346/00 (già art. 48 Convenzione comunitaria del 1995)⁴⁰⁶, sono state private di efficacia le precedenti convenzioni, lasciando priva di disciplina specifica l'ipotesi delle revocatorie⁴⁰⁷.

Due, in particolare, erano le convenzioni, di cui l'Italia era membro, che prevedevano una disciplina della giurisdizione per le revocatorie: la convenzione con la Francia sull'esecuzione delle sentenze in materia civile e commerciale, del 3/06/1930, resa esecutiva dalla legge del 7/01/1932, n. 45, in G.U., n. 38 del 16/02/1932, e quella con l'Austria sul fallimento e sul concordato, del 12/07/1977, entrata in vigore solo il 20/03/1990.

La prima, nonostante fosse una convenzione concernente la procedura civile internazionale, conteneva anche previsioni in materia di fallimento (artt. 20-27)⁴⁰⁸. In particolare, l'art 25 prevedeva che «il tribunale competente a dichiarare il fallimento è competente a decidere le controversie che derivano da tale procedura»⁴⁰⁹. In tale norma giurisprudenza costante riconosceva una regola di *vis attractiva* della giurisdizione per le azioni derivanti da fallimenti che coinvolgessero i due Stati contraenti⁴¹⁰: «l'art. 25 [*dispone*] in conformità al principio della *vis attractiva* della competenza fallimentare, per cui tutte le azioni sono di competenza esclusiva del tribunale fallimentare»⁴¹¹.

⁴⁰⁵ Queirolo, *Le procedure d'insolvenza*, cit., 264.

⁴⁰⁶ Fois, *Fallimento*, cit., 1345.

⁴⁰⁷ De Cesari, Montella, *Insolvenza transfrontaliera*, cit., 42.

⁴⁰⁸ Il fallimento era ritenuto escluso dall'oggetto delle convenzioni riguardanti la materia commerciale e civile solo nel caso di espressa esclusione, Ragusa Maggiore, Costa, *Il fallimento*, cit., 53. Fois, *Fallimento*, cit., 1344.

⁴⁰⁹ Testo della convenzione in Pocar, Treves, Clerici, *Codice delle convenzioni*, cit., 1259.

⁴¹⁰ Per riferimenti ed esempi nella giurisprudenza di merito, Starace, *Competenza giurisdizionale del giudice italiano e convenzione italo-francese del 3 giugno 1930*, in *Riv.dir.priv.proc.*, 1966, 62-63, nt. 5.

⁴¹¹ Cass. S.U. n. 879/1984, in *Foro it.*, 1984, I, 1892; simile Cass. n. 1905/1989, in *Foro it.*, 1992, I, 3378 ss, «la vis attractiva del foro fallimentare, [...]determina la competenza esclusiva del giudice che ha

Contraria a tale interpretazione era la maggioranza della dottrina, la quale riteneva, sulla base dell'art. 10, che «le regole di giurisdizione del presente titolo hanno come unico obiettivo l'applicazione dell'art. 1», ed era incline ad escludere che lo scopo della convenzione fosse quello di prevedere delle deroghe al riparto di sovranità tra gli Stati, ma piuttosto di individuare le condizioni alle quali le decisioni in materia civile trovassero diretto riconoscimento, senza *exequatur*, nell'altro Paese: una delle condizioni l'emissione da parte del tribunale ex art. 25⁴¹².

Non si dubita che la convenzione «in materia di fallimento e di concordato» tra Italia e Austria non solo determini i requisiti per il riconoscimento delle decisioni straniere, ma anche definisca in modo diretto la giurisdizione, secondo la pratica delle *conventions doubles*⁴¹³: la convenzione, supera i profili di territorialità presenti nelle legislazioni nazionali dei due Paesi contraenti e adotta il criterio dell'universalità del fallimento. Correlata all'obiettivo di garantire la *par condicio* tra creditori stranieri, motivo di accoglimento dell'universalità, è la previsione, in particolare, dell'art. 5 «i tribunali dello Stato contraente nel quale è stato dichiarato il fallimento sono riconosciuti competenti qualora si siano pronunciati su azioni che, secondo la legislazione di uno dei due Stati, derivino direttamente dal fallimento»⁴¹⁴. Dunque, senza dubbio alcuno tale è una norma sulla giurisdizione per le azioni derivanti dal fallimento, in base alla quale è accolta la regola della *vis attractiva*, seppur limitata alle azioni che «derivino

dichiarato il fallimento, anche se straniero sia, in un giudizio connesso al fallimento o da esso derivato, il soggetto che ha interessi collegati con il fallimento[...tra i principali effetti del fallimento]va compresa anche la forza attrattiva della competenza fallimentare, nella pienezza che le deve essere riconosciuta, rispetto alla quale la convenzione non ha riconosciuta la possibilità di deroghe o limitazioni [...] per il fatto che uno straniero sia [...] parte del rapporto obbligatorio soggetto a dichiarazione di inefficacia.» Per ulteriori riferimenti giurisprudenziali si veda *Foro it.*, 1984, I, 1890, nt. 2; Ragusa Maggiore, Costa, *Il fallimento*, cit., 54, nt. 73.

⁴¹² Starace, *Competenza giurisdizionale*, cit., 63 ss. L'A. spiega che l'«inganno» in cui ritiene sia spesso caduta la Cassazione è dovuto alla formulazione dell'art.25, la quale lascerebbe intendere sia rivolta a definire la giurisdizione, non è altro che il residuo dell'intenzione originaria degli Stati parte di disciplinare anche la competenza, volontà poi mutata alla luce dell'inserimento proprio dell'art. 10, e dell'oggetto della convenzione come emerge dal suo titolo. Con una spiegazione simile per l'atteggiamento tenuto dalla Cassazione in passato, ritenendo ora invece *jus receptum* in giurisprudenza che le norme della convenzione fossero solamente previste ai fini della giurisdizione indiretta, Pisaneschi, *Azione revocatoria fallimentare*, cit., 3380 ss. Queirolo, *Le procedure d'insolvenza*, cit., 265, nota 5; De Cesari, *La disciplina della giurisdizione*, cit., 106, nt. 9; Ragusa Maggiore, Costa, *Il fallimento*, cit., 54 ss. *Contra*, Corsini, *Profili transnazionali*, cit., 68-69; Fois, *Fallimento*, cit., 1344.

⁴¹³ Aimi, *La convenzione fra la repubblica italiana*, cit., 148. De Cesari, *La disciplina della giurisdizione*, cit., 107. *Contra* invece, in altro scritto ritiene che codesta convenzione esprima criteri indiretti di giurisdizione, pertanto rilevanti solo ai fini del riconoscimento delle decisioni, De Cesari, Montella, *Insolvenza transfrontaliera*, cit., 43.

⁴¹⁴ Testo della Convenzione in Pocar, Treves, Clerici, *Codice delle convenzioni*, cit., 1378 ss.

direttamente», tuttavia tale restrizione non pone problemi a riconoscervi tra queste azioni la revocatoria fallimentare⁴¹⁵.

Se la previsione di cui all'art. 25 della Convenzione tra Italia e Francia lascia spazio a incertezze quanto alla sua capacità di determinare una regola di giurisdizione, diversamente, l'accordo tra Italia ed Austria rimane estraneo ad ogni disputa, accogliendo pacificamente, quale criterio di giurisdizione, il principio della *vis attractiva*, così risolvendo, almeno nei rapporti con il Paese austriaco, quei problemi che oggi si ripropongono ogniqualvolta l'apertura di un fallimento in Italia si correli all'esercizio di azioni da esso dipendenti nei confronti di soggetti stranieri.

A differenza dei numerosi progetti di convenzioni europee, sopra indicati, dal testo dei quali, disciplinando le procedure d'insolvenza che presentassero elementi di contatto con uno qualsiasi tra gli altri Stati membri, è stata eliminata la previsione espressa sulla giurisdizione per le azioni revocatorie, le convenzioni bilaterali, in quanto applicabili solo alle procedure collegate ai due Stati, parte dell'accordo, presentavano una norma di giurisdizione per le azioni che derivano dal fallimento. L'accordo su tale regola era stato favorito dal ristretto spazio d'applicazione dello stesso accordo, pertanto, proprio la molteplicità degli ordinamenti coinvolti può considerarsi d'ostacolo alla convergenza su una sola regola di giurisdizione⁴¹⁶. Nella consapevolezza di ciò, il richiamo alle soluzioni proposte sul tema nell'ambito delle convenzioni bilaterali è utile per riconoscere la sensibilità degli Stati alla questione oggetto d'analisi; peraltro, osservare la soluzione in questi casi profilata risulta utile per individuare, de *iure condendo*, idonee opzioni normative che potrebbero essere adottate a livello europeo.

⁴¹⁵ Ragusa Maggiore, Costa, *Il fallimento*, cit., 56. Aimi, *La convenzione fra la repubblica italiana*, cit., 149.

⁴¹⁶ A sostegno di tale considerazione si rinvia alla difficoltà di accordo sui progetti comunitari, *supra*, par. 1.

4. Il silenzio del Regolamento n. 1346/00 sulla giurisdizione in materia di azioni revocatorie fallimentari e le divergenti soluzioni sostenute in dottrina

In assenza di una esplicita disposizione sulla giurisdizione in materia di azione revocatoria, escluso il rinvio alle citate convenzioni bilaterali tra Stati Membri⁴¹⁷, l'individuazione dei criteri di giurisdizione per tale tipo di azioni può essere effettuata assecondando due proposte interpretative diverse e tra loro alternative: da un lato, si possono considerare suscettibili di interpretazione estensiva, od analogica, alcune disposizioni del Regolamento; dall'altro, assunta quale premessa la mancanza di alcun criterio di giurisdizione nel panorama della disciplina europea, ancorché implicito, il richiamo alla variegata legislazione nazionale degli Stati membri potrebbe apparire l'unica via percorribile.

Sulla prima posizione è assestata la prevalente dottrina tedesca ed inglese, che ha optato per un'interpretazione teleologicamente orientata alla realizzazione degli obiettivi del Regolamento, tra cui appunto la risoluzione del problema dell'esatta individuazione della giurisdizione⁴¹⁸. La dottrina italiana, invece, più aderente al dato normativo letterale, fa propria la seconda soluzione e rinvia alla normativa interna: il risultato è quello di considerare applicabile l'art. 3, comma 2, L. n. 218/1995 e, quindi indirettamente, l'art. 24 l. fall.⁴¹⁹. Quest'ultima lettura non è esente da inconvenienti: primo fra tutti il *forum shopping*, ovvero la facoltà, da parte del curatore, di poter scegliere l'ordinamento in cui avanzare la propria pretesa, tra i vari che, in base alla normativa di diritto internazionale privato, si riconoscono competenti. Il rischio consiste nel permettere che la giurisdizione sia lasciata all'individuazione discrezionale dell'attore, in base a ragioni meramente personali e perciò non possa nemmeno essere fissata a priori come il principio della certezza del diritto esigerebbe. In aggiunta, una simile interpretazione difficilmente si concilierebbe con il principio del buon funzionamento del mercato interno, come risulta dal Considerando n. 4 del

⁴¹⁷ Vedi *supra*, par. 3

⁴¹⁸ Pannen, *European Insolvency Regulation*, Berlino, 2007, 125, nt. 262 ulteriori autori. Per indicazioni concernenti la dottrina tedesca, si veda De Cesari, *La disciplina della giurisdizione*, cit., 105, nt. 7; più in generale sulla dottrina che condivide tale impostazione, Corsini, *Profili transnazionali*, cit., 33, nt. 100.

⁴¹⁹ De Cesari, *La disciplina della giurisdizione*, cit., 105; Corsini, *Revocatoria fallimentare e giurisdizione nelle fonti comunitarie, la parola passa alla corte di giustizia*, in *Riv. dir. priv. proc.*, 2008, 443; Punzi, *Le procedure d'insolvenza*, cit., 1025, ulteriori indicazioni sulla dottrina italiana *infra*.

Regolamento⁴²⁰. Chi però così argomenta ritiene che tale approccio sia preferibile rispetto all'altro perché eviterebbe di attribuire alla Corte di Giustizia un ruolo «creativo»⁴²¹.

Prima di approfondire i due filoni interpretativi summenzionati, occorre peraltro dar conto di una terza lettura, pur minoritaria rispetto alla precedenti, che è stata prospettata in argomento⁴²². Come vedremo, essa si lascia apprezzare per il tentativo (peraltro inaccoglibile) di colmare la lacuna del Regolamento n. 1346/2000 con le previsioni contenute nel Regolamento n. 44/01, nonostante quest'ultimo escluda espressamente dal proprio ambito applicativo il fallimento e le altre procedure concorsuali⁴²³. Anzi, proprio la menzionata esclusione sarebbe, per questa tesi, conferma della circostanza che il Regolamento sull'insolvenza si porrebbe in rapporto di specialità rispetto al Regolamento n. 44/01. Muovendo da questa premessa, si ritiene allora che la lacuna normativa, quanto ad una previsione specifica sulla giurisdizione in materia di azioni revocatorie nel Regolamento sull'insolvenza (*lex specialis*), potrebbe essere colmata richiamando, in via suppletiva, la *lex generalis*, cioè il Regolamento n. 44/01, evitando così il temuto «regulatory gap»⁴²⁴.

Tale scelta interpretativa trova riscontro in una decisione dell'Oberlandesgericht di Francoforte del 26/01/2006⁴²⁵. La sentenza muove da un'interpretazione restrittiva dell'esclusione contenuta nell'art. 1, lett. b) Reg. n. 44/01, che, a suo dire, si riferirebbe alle sole decisioni di apertura di una procedura fallimentare, non anche a quelle derivanti dalla procedura stessa. La conclusione allora è opposta rispetto a quella resa nel caso *Gourdain*, «in an attempt to do justice to the unification of jurisdiction that

⁴²⁰ Corsini, *Revocatoria fallimentare e giurisdizione*, cit., 444 ss.

⁴²¹ Corsini, *ivi*, 445.

⁴²² Per indicazioni in dottrina si veda Corsini, *Profili transnazionali*, cit., 36, nt. 106.

⁴²³ La volontaria mancanza di disciplina del fallimento nella Convenzione di Bruxelles si spiega con la volontà di non interferire con i contemporanei progetti di convenzioni specifiche, che davano rilievo al particolare carattere della disciplina concorsuale. Vedi *supra*, par. 2. Sull'intento di evitare qualsiasi *gap* tra i due regolamenti, *Virgos Schmitt Report*, in *The EC Regulation on insolvency proceedings*, a cura di Moss, Isaacs, Fletcher, Oxford, 2002, 282; Dutta, *Jurisdiction for insolvency-related proceedings caught between European legislation*, in *Lloyd's mar. comm.*, Londra, 2008, 92, nt. 32. Virgos Soriano, GarcíMartín, *The European Insolvency Regulation: law and practice*, Londra, 2004, 56.

⁴²⁴ Così riportata in Pasini, *Giurisdizione in tema di revocatoria*, cit., 310; Pannen, *European Insolvency Regulation*, cit., 123 ss. Riferimenti ulteriori per questa dottrina in Corsini, *Profili transnazionali*, cit., 36, nota 106. *Contra* Leandro, *Il ruolo della lex concursus nel regolamento comunitario sulle procedure d'insolvenza*, Bari, 2008, 125 ss. e Corsini, *Revocatoria fallimentare e giurisdizione*, cit., 432.

⁴²⁵ ZIP, 2006, 769.

*Council Regulation 44/01 strive for*⁴²⁶. Il tribunale tedesco ritiene che nel caso *Gourdain* la Corte di Giustizia avesse assecondato una diversa interpretazione, nella convinzione che tutte le azioni (derivanti in senso stretto o semplicemente attinenti al fallimento) sarebbero state destinate a trovare puntuale disciplina, anche nei profili di giurisdizione, in un'apposita convenzione, e così si prefigge di evitare «conflicts with present and future European and international instruments». La mancanza di una specifica disposizione, nel Regolamento n. 1346/2000, ha indotto l'Oberlandesgericht di Francoforte a ricomprendere, nel campo di applicazione del Regolamento, in materia civile e commerciale, anche le azioni direttamente derivanti dal fallimento, diversamente risulterebbero in «a no man's land between Brussel I and the Insolvency Regulation»⁴²⁷.

L'apprezzabile tentativo della Corte tedesca di rintracciare in un'altra fonte di diritto europeo un criterio di giurisdizione, riscrivendo la definizione accolta da più di trent'anni dalla Corte di Giustizia riguardo l'estensione dell'art. 1, comma 2, lett. b), non è privo di rilevanti conseguenze: l'unico criterio applicabile risulterebbe essere quello del domicilio del convenuto, ex art. 2, comma 1, Regolamento n. 44/01, finendo così per negare *vis attractiva* anche per l'azione revocatoria derivante da un fallimento aperto in Italia⁴²⁸.

La prospettiva dischiusa da tale esegesi, nonostante l'indubbio interesse che suscita anche per la valorizzazione della motivazione del caso *Gourdain*, non sembra però meritevole d'accoglimento⁴²⁹. In primo luogo, non è giustificato il rapporto di genere a specie indicato tra i due Regolamenti europei: sembra, infatti, più appropriato ritenere

⁴²⁶ Corte di Giustizia, sentenza del 22/02/1979, causa C-133/78. La citazione appartiene a Pannen, *European Insolvency Regulation*, cit., 124. Un diverso filone ermeneutico premesso sempre il carattere di perfetta complementarietà tra le discipline dei due regolamenti, ha preferito seguire l'interpretazione accolta nel caso *Gourdain*, escludendo l'applicabilità del Reg. n. 44/01, ed individuano necessariamente una norma nel Reg. n. 1346/00, Virgos Soriano, GarcíMartín, *The European Insolvency*, cit., 60. *Contra*, ritenendo che l'oggetto della sentenza sul caso *Gourdain* sia l'ambito applicativo della convenzione e non implichi pertanto che la giurisdizione sia individuabile secondo lo strumento chiamato a disciplinare la materia fallimentare, Leandro, *Il ruolo della lex concursus*, cit., 127.

⁴²⁷ Dutta, *Jurisdiction for insolvency*, cit., 92 ss.

⁴²⁸ Corsini, *Profili transnazionali*, cit., 37.

⁴²⁹ La motivazione per la quale tale dottrina rinvia al diritto europeo non si basa unicamente sul dato storico e sistematico, ma include la necessità di armonizzazione la legislazione europea in considerazione della profonda divergenza tra le normative statuali, e in particolare sull'art. 25, comma 1, Reg. n. 1346/00, che riconosce alle decisioni su tali azioni connesse i medesimi criteri di circolazione e riconoscimento del Reg. n. 44/01, per cui risulterebbe difficile credere non siano allo stesso tempo sottoposte alle medesime regole di giurisdizione dell'art. 2, comma 1 Reg. n. 44/01. Dutta, *Jurisdiction for insolvency*, cit., 92 ss.

gli oggetti della disciplina dei due atti normativi tra loro complementari, dunque, equiordinati, non ritendendo applicabile il principio giuridico in base al quale una fattispecie che manchi di disciplina speciale sarebbe regolata secondo il livello normativo generale. In secondo luogo, la premessa dalla quale tale dottrina sviluppa il proprio ragionamento (*id est*: il carattere chiuso, tra la disciplina in materia civile e commerciale e quella in tema di procedure d'insolvenza) non è in alcun modo dimostrata: al contrario, essa è assunta quale principio assoluto, mentre a rigore questa caratteristica è per certo solo un obiettivo del legislatore comunitario. La perfetta complementarietà delle due discipline, che dovrebbe valere a privare di rilievo il dato nazionale, non è certo deducibile dalla sola indicazione dell'obiettivo da parte del legislatore: anzi, proprio la specificità della materia fallimentare, che ha giustificato l'introduzione di un regolamento autonomo, rende più opportuno uno sforzo interpretativo volto a rintracciare una disciplina in tale Regolamento.

Come anticipato, la dottrina italiana nell'interpretare il Regolamento sull'insolvenza ha rinviato alla disciplina contenuta nelle legislazioni nazionali, per l'individuazione esatta della giurisdizione in materia revocatoria fallimentare⁴³⁰.

Sebbene il principio di universalità limitata, cui è informato il Regolamento, e gli obiettivi perseguiti possano far supporre che si sia voluta attrarre la competenza internazionale per tutte le azioni da esso derivanti presso il foro di apertura della procedura, la dottrina italiana si mostra di avviso contrario constatando l'assenza di una specifica disposizione al riguardo: il Considerando n. 6 è considerato un laconico argomento a favore della tesi non accolta e il richiamo ad un dato che non è regola giuridica cogente sarebbe la dimostrazione della mancanza di qualsiasi disposizione espressa, o implicita, sulla giurisdizione⁴³¹.

Peraltro, quest'ultima obiezione pecca di scarsa precisione nel valutare il metodo degli autori che seguono il criterio d'interpretazione sistematica, il quale, infatti, non si fonda

⁴³⁰ Corsini, *Revocatoria fallimentare e giurisdizione*, cit., 442; De Cesari, *La disciplina della giurisdizione*, cit., 105; Daniele, *Il regolamento n. 1346/00*, cit., 301, in particolare altra dottrina indicata in nota 38; Leandro, *Il ruolo della lex concursus*, cit., 126 e 130; De Cesari, *La revocatoria fallimentare*, cit., 1001. Punzi, *Le procedure d'insolvenza transfrontaliere*, cit., 1025; Carbone, Cataldo, *Azione revocatoria: esercizio della giurisdizione e legge applicabile*, in *Fall.*, 2004, 963. Per indicazione sulla dottrina straniera si veda Carballo Piñeiro, *Acciones de reintegración de la masa*, cit., 161, nt. 318.

⁴³¹ Leandro, *Il ruolo della lex concursus*, cit., 124 ss.

solo sui Considerando, ma li richiama al fine di interpretare le disposizioni del regolamento, sulle quali si basa la propria inferenza.

Il centrale rilievo attribuito dalla dottrina italiana alla lacuna normativa, che impedirebbe di cogliere nel Regolamento una regola di giurisdizione, è essenzialmente dovuto a motivi di ordine storico: l'assenza di una norma esplicita è considerata frutto di una scelta ponderata di compromesso del legislatore comunitario, volta a superare il contrasto tra Stati, che in passato aveva reso impossibile l'adozione, o l'entrata in vigore, dei vari progetti di convenzioni, nei quali era previsto un criterio esplicito⁴³². Nonostante tale motivazione possa apparire, *prima facie*, quella maggiormente fedele alla *voluntas legis* di non disciplinare la giurisdizione sulle revocatorie, proprio una diversa intenzione del legislatore emerge dal testo del *Considerando* n. 6: «[Il Regolamento] dovrebbe limitarsi a disposizioni che disciplinano le competenze [...] per le decisioni che scaturiscono direttamente da tali procedure e sono ad esse strettamente connesse». Tra le due «volontà» del legislatore parrebbe più opportuna preferire la seconda, potendo questa vantare un dato giuridico di riferimento.

Un vivace dibattito dottrinale si è sviluppato, allora, e divide chi aderisce al significato letterale delle norme e da chi, invece, ritiene di poter ricavare una regola sulla giurisdizione grazie all'interpretazione estensiva, o in via analogica, di talune disposizioni del Regolamento, di cui si darà brevemente conto⁴³³.

Poco convincente, v'è chi ritiene di poter dedurre una «competenza esclusiva e una *vis attractiva* del foro fallimentare» dall'art. 2, lett. d), Regolamento n. 1346/00, il quale definisce «Giudice, l'organo giudiziario o qualsiasi altra competente di uno Stato Membro legittimata ad aprire una procedura di insolvenza o a prendere decisioni nel

⁴³² Leandro, *Il ruolo della lex concursus*, cit., 125 ss. Catalozzi, *Giurisdizione e legge applicabile nelle revocatorie fallimentari transnazionali*, in *Fall.*, 2007, 639. Per codesto motivo erano rigettate, inoltre, tutte le ipotesi interpretative degli articoli presenti nel testo del regolamento che si discostavano in parte dalla lettera della norma. Uno spunto in tal senso si ricava anche dal rapporto Virgos-Schmitt, documento mai approvato dal Consiglio dei Ministri «[...]the 1982 Community draft Convention contained a provision in article 15 which, according to the Lemontey Report, was inspired by “the vis attractiva” theory. [...] Neither this precept nor this philosophy has been adopted in this Convention. There is no provision in Article 3 of the Convention addressing to the problem», *Virgos Schmitt Report*, pt. 77, in *The European regulation on insolvency proceedings*, cit., 282. Catalozzi, *Giurisdizione e legge applicabile*, cit., 638, nt. 13.

⁴³³ Tra le critiche mosse alla dottrina che rinvia alla legislazione domestica dei singoli Paesi vi è il rischio di conflitti di giurisdizioni, la contrarietà alle intenzioni del legislatore, come emergono dal considerando n. 6, proprio così infatti sarebbero emerse le differenti regole alla base del diritto nazionale, rendendo molto più difficoltoso raggiungere uno standard comune a livello europeo. Pannen, *European Insolvency Regulation*, cit., 122-123. Virgos Soriano, Garcimartin, *The European Insolvency*, cit., 57.

corso di questa»⁴³⁴. Può obiettarsi l'erroneità di un tale rinvio: pur trattandosi di una norma descrittiva, volta, infatti, a precisare il significato di alcuni termini risulta evidente che tale disposizione non faccia riferimento alcuno né alle decisioni sulle azioni revocatorie né ai criteri per individuare il giudice cui rivolgersi; la norma indica esclusivamente i *poteri* attribuiti al giudice già individuato quale organo competente e dunque «legittimato ad aprire una procedura di insolvenza o a prendere decisioni nel corso di questa»⁴³⁵.

Altra dottrina trae un'implicita regola di giurisdizione dall'art. 25, comma 1, seconda parte. La disposizione, come emerge *ictu oculi* dalla rubrica, disciplina «riconoscimento e carattere esecutivo delle decisioni», prescrivendo anche per «le decisioni che derivano direttamente dalla procedura di insolvenza e (che) le sono strettamente connesse» il riconoscimento automatico in qualsiasi Paese Membro. La posizione dottrinale in esame, postulando una simmetria tra le norme sul riconoscimento e le regole sulla competenza internazionale, interpreta l'art. 25, comma 1, seconda parte quale implicito criterio di giurisdizione. La regola implicita così individuata per le azioni derivanti sarebbe una sorta di *vis attractiva* giurisdizionale presso lo Stato competente alla dichiarazione di fallimento. Tale interpretazione sarebbe giustificata dal rinvio effettuato dalla seconda parte del comma 1 alla sua prima parte, nella quale viene ad essere disciplinata la sentenza emessa dal giudice competente; donde l'inciso «anche se sono prese da *altro* giudice» dovrebbe essere inteso quale altro giudice dello Stato d'apertura del fallimento⁴³⁶.

Contrariamente a tale interpretazione, è stato fatto notare che proprio dalla rubrica della disposizione risulta che essa sia esclusivamente volta ad indicare le condizioni alle quali le decisioni godono del regime privilegiato di libera circolazione, senza alcuna pretesa di riconoscere anche un'implicita corrispondente norma di giurisdizione: in tal senso, l'«*altro* giudice», cui si richiama la norma, si riferirebbe all'organo giudiziario individuato dalla normativa nazionale, che in via suppletiva disciplina la giurisdizione,

⁴³⁴ Scipione, *Procedure concorsuali di insolvenza nella disciplina comunitaria e prospettive di riforma*, in *La «riforma urgente» del diritto fallimentare e le banche*, a cura di Bonfatti, Falcone, Milano, 2003, 286.

⁴³⁵ Corsini, *Revocatoria fallimentare e giurisdizione*, cit., 431.

⁴³⁶ Per indicazioni sugli autori di tale dottrina Corsini, *Revocatoria fallimentare e giurisdizione*, cit., 436, nota 16; Corsini, *Profili transnazionali*, cit., 31, nota 95; Montanari, *Giurisdizione italiana*, cit., 771, nt. 47 e 48, il quale ammette che l'art. 25 determini indirettamente una giurisdizione non esclusiva ma concorrente, *ivi*.

e che potrebbe anche essere collocato in un Paese diverso da quello d'apertura; alla luce della regola di libera circolazione delle decisioni, di cui all'art. 25, comma 2, la mancanza di una previsione europea sulla giurisdizione è avvertita come una grave lacuna⁴³⁷.

Un'ulteriore proposta interpretativa rinviene nell'art. 4, comma 2, lett. m) la norma rilevante al fine della definizione della giurisdizione: trattasi di una disposizione con la quale il Regolamento, dopo aver riconosciuto quale legge applicabile alla procedura fallimentare quella dello Stato d'apertura (art. 4, comma 1), precisa quella applicabile alle azioni revocatorie: così, dispone che sempre «la legge dello Stato di apertura determina le disposizioni relative alla nullità, all'annullamento o all'inopponibilità degli atti pregiudizievoli per la massa dei creditori». Posto che non è prevista alcuna espressa distinzione tra legge processuale e legge sostanziale nella richiamata *lex concursus*, e dal momento che «La *lex concursus* determina tutti gli effetti della procedura d'insolvenza, siano essi procedurali o sostanziali»⁴³⁸, si è ritenuto che la giurisdizione sulla revocatoria possa essere individuata seguendo le norme dello Stato di apertura del procedimento⁴³⁹. Ipotesi questa, su cui non concorda la dottrina maggiormente fedele al dato normativo espresso, ritenendo codesta ricostruzione non sufficientemente motivata al fine di sostenere un'interpretazione dell'art. 4 così distante dal chiaro riferimento, anche nella rubrica, alla sola disciplina della legge sostanziale⁴⁴⁰.

La difficoltà maggiore con cui tutte le ricostruzioni fin qui considerate devono confrontarsi consiste nel ricavare dati certi dalle norme chiamate a disciplinare profili differenti dalla definizione di giurisdizione, le quali perciò non indicano alcun criterio di collegamento tra fattispecie Stato, riconosciuto il quale è definita in capo a detto

⁴³⁷ Daniele, *Il Regolamento n. 1346/00*, cit., 301, in particolare nt. 39; Corsini, *Revocatoria fallimentare e giurisdizione*, cit., 436; Leandro, *Il ruolo della lex concursus*, cit., 124; per ulteriore dottrina conforme, nt. 117; De Cesari, Montella, *Le procedure d'insolvenza*, cit., 69. De Cristofaro, *Nuovo ordinamento delle giurisdizioni*, cit., 89; Sangiovanni, *L'azione revocatoria internazionale fra giurisdizione e legge applicabile*, in *Fall.*, 2007, 935; Catalozzi, *Giurisdizione e legge applicabile*, cit., 638.

⁴³⁸ Considerando n. 23 del Reg. n. 1346/00, «La *lex concursus* determina tutti gli effetti della procedura d'insolvenza, siano essi procedurali o sostanziali, sui soggetti e sui rapporti giuridici interessati».

⁴³⁹ Fabiani, *La comunitarizzazione della revocatoria*, cit., 380. Ipotesi accettabile, ma proprio l'assenza di un riferimento esplicito fa dubitare del valore di questa soluzione interpretativa, De Cesari, *La revocatoria fallimentare tra diritto interno e diritto comunitario*, in *Riv. dir. priv. proc.*, 2008, 994. Ulteriore dottrina in Farina, *La vis attractiva concursus*, cit., 670, nota 13, tra cui Consalvi e Benedettelli.

⁴⁴⁰ Corsini, *Revocatoria fallimentare e giurisdizione*, cit., 432; Catalozzi, *Giurisdizione e legge applicabile*, cit., 639; Pasini, *Giurisdizione in tema di revocatoria*, cit., 310-311; Corsini, *Profili transnazionali*, cit., 33. Si riferiscono solo alla norma quale regola sulla legge applicabile Queirolo, *Le procedure d'insolvenza*, cit., 231; De Cesari, Montella, *Le procedure d'insolvenza*, cit., 72.

Paese la giurisdizione sulla fattispecie considerata. Si tratta di attribuire ad ogni disposizione la funzione attributiva di norma di giurisdizione.

Diversa dalle esaminate ipotesi interpretative, da tale punto di vista, è la dottrina che attribuisce rilievo centrale all'art. 3, comma 1, unica norma sulla giurisdizione presente nel Regolamento. In questo caso, dunque, trattasi di un'applicazione analogica, oppure di un'interpretazione estensiva, della regola prevista dal legislatore quale criterio di giurisdizione per l'apertura della procedura principale d'insolvenza⁴⁴¹.

Conformemente al fine indicato nel Considerando n. 6, che esplicita tra gli scopi del Regolamento quello di definire la «competenza per le decisioni che scaturiscono direttamente e sono strettamente connesse [*al fallimento*]», l'art. 3 è richiamato per *analogia*, allo scopo di colmare il *gap* presente nel Regolamento in materia di giurisdizione sulle azioni derivanti dal fallimento, tra cui appunto l'azione revocatoria: il criterio di collegamento previsto per «aprire la procedura di insolvenza» è applicato ad una ipotesi analoga, ma differente dalla fattispecie giuridica disciplinata dalla norma⁴⁴².

Nel solco tracciato dal filone dottrinale che, per definire la giurisdizione sulle azioni revocatorie, rinvia all'utilizzo dell'art. 3 del Regolamento sull'insolvenza si pone la lettura di quanti, premessa la perfetta complementarità tra la disciplina del Regolamento n. 1346/00 e n. 44/01, unitamente all'assenza della definizione delle materie oggetto della giurisdizione di cui all'art. 3, ritengono che il criterio della diretta derivazione e della stretta connessione al fallimento, oltre ad escludere le azioni revocatorie dal Regolamento n. 44/01, come costantemente riconosciuto dalla giurisprudenza, delimiti l'ambito applicativo del Regolamento n. 1346/00. Tale criterio definirebbe i limiti della giurisdizione di cui all'art. 3⁴⁴³. In questa seconda accezione la giurisdizione sulle revocatorie è definita secondo un'*interpretazione estensiva* dell'art.

⁴⁴¹Entrambe le ipotesi sono giustificate in modo coerente e in armonia rispetto ai principi del diritto comunitario. *Contra*, Leandro, *Il ruolo della lex concursus*, cit., 128. Sostiene una giustificazione differente, l'autore è riportato in De Cesari, *La disciplina della giurisdizione*, cit., 105, nt. 7.

⁴⁴² Pannen, *European Insolvency Regulation*, cit., 125. Bessone, *Istituzioni di diritto privato*, Torino, 2006, 41. Carballo Piñeiro, *Acciones de reintegración de la masa*, cit., 166.

⁴⁴³ Virgos Soriano, Garcimartin, *The European Insolvency*, cit., 60: «the scope of application of its [del Regolamento n. 1346/00] rules regarding international jurisdiction» .

3, ritenendola compresa tra le ipotesi oggetto della fattispecie giuridica disciplinata dalla disposizione⁴⁴⁴.

Il rinvio al citato art. 3 individua una regola di giurisdizione che attrae le decisioni sulla revocatoria allo Stato competente per la procedura, una sorta di *vis attractiva* limitata al livello di giurisdizione, salva poi la definizione della competenza secondo i criteri nazionali⁴⁴⁵. Anche quest'ultima linea interpretativa che prende spunto dal criterio di giurisdizione per l'apertura del fallimento, come tutte le precedenti, è stata fortemente criticata dalla dottrina fedele al dato letterale: l'art. 3 non si riferisce genericamente alla giurisdizione sulla procedura di insolvenza, solo in tal modo i due Regolamenti, sul fallimento e in materia civile e commerciale, potrebbero dirsi complementari e, dunque, l'art. 3 sarebbe utilizzabile per disciplinare anche le revocatorie, ma prescrive precisamente «Sono competenti ad *aprire* la procedura di insolvenza», ritenendo in tal modo precisato che la volontà del legislatore fosse di disciplinare la giurisdizione riguardo solo le decisioni di apertura⁴⁴⁶.

Non pare giustificata *l'interpretazione estensiva* dell'art. 3, quale criterio di giurisdizione sulle azioni revocatorie, poiché il carattere perfettamente combaciante dei due Regolamenti, premessa di una tale ermeneusi, non è esattamente dimostrato ma, in vero, deve considerarsi obiettivo del legislatore, come appare dal Considerando n. 7 del Regolamento, e dal rapporto Virgos-Schmitt, che sostiene l'inclusione delle azioni revocatorie nel Regolamento sull'insolvenza «to avoid unjustifiable loopholes». Coerente all'esplicita assenza di una previsione, nel Regolamento 1346/00, in tema di giurisdizione sulle revocatorie, quindi riconoscendo tale lacuna normativa, è invece quel filone interpretativo che richiama per *analogia* l'art. 3, motivando tale possibilità di rinvio grazie al dettato del Considerando n. 6, e ad un'interpretazione teleologicamente orientata.

Alla luce del variegato panorama ermeneutico sulle soluzioni proposte al problema di una mancanza esplicita di disposizione che regoli la giurisdizione sulle revocatorie, si palesa immediatamente comprensibile la centralità dell'intervento chiarificatore della

⁴⁴⁴ Ad ulteriore conferma del ruolo centrale di tale criterio nel definire i limiti di giurisdizione è la sua riproposizione anche all'art. 25, « Riconoscimento e carattere esecutivo di altre decisioni», Corsini, *Revocatoria fallimentare e giurisdizione*, cit., 434, riporta l'opinione di Virgos Soriano, Garcimartin.

⁴⁴⁵ Così riportata in Corsini, *Revocatoria fallimentare e giurisdizione*, cit., 433.

⁴⁴⁶ Pasini, *Giurisdizione in tema di revocatoria*, cit., 314. De Cesari, *La disciplina della revocatoria*, cit., 105; Corsini, *Revocatoria fallimentare*, cit., 435. Kolmann, *Diritto fallimentare europeo*, cit., 172.

Corte di Giustizia, auspicato dalla stessa dottrina⁴⁴⁷: il giudice di Lussemburgo, con una pronuncia su un rinvio pregiudiziale, ha individuato nel diritto comunitario una regola di attrazione giurisdizionale presso lo Stato membro di apertura della procedura, seguendo quindi l'ultimo dei criteri sopra chiariti⁴⁴⁸.

5. *La nuova vis attractiva dell'art. 3 del Regolamento n. 1346/00. L'interpretazione della Corte di Giustizia nel caso Deko Marty*

Nel 2009 il Bundesgerichtshof presentava rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia per definire la corretta interpretazione dell'art. 3 del Reg. n. 1346/00 e, in subordine al rifiuto dell'interpretazione proposta per tale disposizione, dell'art. 2 del Reg. n. 44/01⁴⁴⁹. Alcune delle problematiche interpretative riguardanti la giurisdizione sull'azione revocatoria, che fino ad allora avevano ricevuto risposte contrastanti in dottrina, sono state così risolte.

La fattispecie oggetto del rinvio trae origine dal versamento di euro 50.000 effettuato dalla società debitrice, *Frick Teppischboden Supermärkte GmbH*, con sede in Germania, nei confronti della società *Deko Marty Belgium NV*, avente sede in Belgio, in data 14/03/2007. Il giorno successivo la debitrice formulava istanza di fallimento al giudice di pace di Marburg che, accolta la richiesta, apriva la procedura d'insolvenza il successivo 1/06/2007, nominando in qualità di curatore il sig. Christopher Seagon. Quest'ultimo, davanti all'Amstgericht di Marburg, esperiva domanda di azione revocatoria fallimentare sul pagamento effettuato a vantaggio della società *Frick Teppischboden Supermärkte GmbH*, al fine di recuperare tale cifra al patrimonio attivo del fallimento.

Il tribunale dichiarava la domanda inammissibile, ritenendosi privo di giurisdizione; la sentenza, poi, veniva confermata in secondo grado: la Corte d'Appello di Francoforte

⁴⁴⁷ «Si spera pertanto in una pronta chiarificazione da parte della Corte di Giustizia europea, che possa colmare le lacune del Regolamento e si orienti al bisogno di tutela degli interessati», Kolmann, *Diritto fallimentare europeo*, cit., 172; Fabiani, *La comunitarizzazione*, cit., 381.

⁴⁴⁸ Corte di Giustizia, sentenza del 12/02/2009, causa C-339/07, in *Foro it.*, 2009, 398 ss.

⁴⁴⁹ Ordinanza del Bundesgerichtshof, 21/06/2007, in traduzione di Sangiovanni, in *Fall.*, 2008, 391 ss.

riteneva che le regole sulla giurisdizione fossero da individuarsi nel Reg. n. 44/01⁴⁵⁰. Ciò a cagione dell'assenza nel Regolamento n. 1346/00 di norme esplicite per la definizione della giurisdizione sulle azioni revocatorie fallimentari, e dell'impossibilità di applicare in via analogica i criteri generali di giurisdizione previsti nel Regolamento stesso, in quanto «non sussiste[n]te una lacuna di regolamentazione contraria al sistema»⁴⁵¹. La Corte aveva così offerto un'interpretazione dell'art 1, comma 2, lett. b) del Reg. n. 44/01⁴⁵² per nulla in linea con quanto fino a quel momento riconosciuto da giurisprudenza costante della Corte di Giustizia.⁴⁵³ Con la decisione sul caso *Gourdain*, infatti, era stato precisato che nella «materia fallimentare» erano incluse non solo le procedure concorsuali, ma anche le azioni direttamente derivanti dal fallimento, tra le quali le azioni revocatorie fallimentari.

Avverso la sentenza di appello, il curatore del fallimento della società *Deko Marty*, il signor Seagon, proponeva ricorso per Cassazione, *Revision*, avanti al giudice supremo tedesco (Bundesgerichtshof). Il ricorrente richiama, a sostegno dell'esistenza della giurisdizione tedesca sull'azione revocatoria fallimentare, l'interpretazione dell'art. 3 del Reg. n. 1346/00, accolta a maggioranza dalla dottrina tedesca e da quella inglese⁴⁵⁴: quella secondo la quale il cd. C.O.M.I. doveva considerarsi criterio di giurisdizione in tema di esercizio delle azioni revocatorie fallimentari⁴⁵⁵.

Il Bundesgerichtshof riconosceva una giurisprudenza consolidata, sia a livello comunitario sia in ambito nazionale, nell'escludere le azioni revocatorie dal campo di applicazione del Regolamento n. 44/01: tra tutte una decisione della stessa Corte Suprema tedesca del 11/01/1990⁴⁵⁶. Tuttavia, non constava una univoca soluzione interpretativa quanto all'individuazione della disciplina della giurisdizione su tali azioni. Sebbene il rinvio ai criteri di giurisdizione dell'art. 3 del Reg. n. 1346/00 fosse

⁴⁵⁰ *Ivi*, 392.

⁴⁵¹ Ordinanza del Bundesgerichtshof, cit., 392.

⁴⁵² «Sono esclusi dal campo di applicazione del presente Regolamento: b) i fallimenti, i concordati e le procedure affini». Pastore, *Codice di diritto comunitario*, Piacenza, 2009, 1115.

⁴⁵³ Nel paragrafo precedente è già stata illustrata questa interpretazione, per ulteriore dottrina si rinvia a Corsini, *Revocatoria fallimentare e giurisdizione*, cit., 438, nota 20 e 22; DIALTI, *Giurisdizione in materia di azione revocatoria fallimentare comunitaria*, in *Dir. comm. int.*, 2009, 444, nt. 22.

⁴⁵⁴ *Supra*, par. 4. Indicazioni sulla dottrina tedesca in DIALTI, *Giurisdizione in materia*, cit., 447, nt. 43, e 45, per giurisprudenza inglese; De Cesari, Montella, *Insolvenza transfrontaliera*, cit., 111, nt. 104

⁴⁵⁵ Così in due punti dell'ordinanza del Bundesgerichtshof, cit., 392.

⁴⁵⁶ IX ZR, 27/89. Nello stesso senso anche ampia giurisprudenza italiana: Panzani, *Azione revocatoria dello straniero e giurisdizione del giudice che ha dichiarato il fallimento secondo il diritto comunitario. Note minime a seguito della decisione del Bundesgerichtshof del 21 giugno 2007*, in *Fall.*, 2008, 394-395.

la soluzione prevalente⁴⁵⁷, anche nel panorama dottrinario tedesco erano presenti altre discordanti soluzioni interpretative, come nel quadro ermeneutico italiano *supra* approfondito⁴⁵⁸.

Da un lato, la tesi, seguita nella decisione in appello, secondo la quale l'ambito applicativo del Regolamento in materia civile e commerciale, a seguito dell'entrata in vigore del Regolamento sull'insolvenza, includerebbe anche le azioni revocatorie; Secondo le norme *ivi* contenute sarebbe competente lo Stato in cui il convenuto fosse domiciliato. Dall'altro lato, una differente lettura dottrinale, ritenendo assente una regolazione a livello europeo, rinviava conseguentemente ai criteri di giurisdizione dettati dalla disciplina nazionale, non senza conseguenze negative in tema di *forum shopping*⁴⁵⁹.

Il Bundesgerichtshof, preso atto dell'incertezza che avvolgeva l'interpretazione offerta dal ricorrente dell'art. 3 del Reg. n. 1346/00 con ordinanza del 21/06/2007 sospendeva il giudizio e sottoponeva alla Corte di Giustizia, *ex art. 267 TFUE (ante 234 TCE)*⁴⁶⁰, due questioni pregiudiziali che qui si riportano: «se i giudici degli Stati membri nel cui territorio è stata aperta una procedura di insolvenza [...] siano competenti a livello internazionale a pronunciarsi su un'azione revocatoria contro un convenuto la cui sede statutaria è situata in un altro Stato membro» e, nell'ipotesi in cui quest'ultima questione fosse risolta negativamente, «se l'azione revocatoria rientri nell'art. 1, n. 2, lett. b) del Regolamento n. 44/01»⁴⁶¹.

Nell'ordinanza il Bundesgerichtshof dava conto delle variegata interpretazioni ermeneutiche per l'individuazione della disciplina della giurisdizione sulle azioni revocatorie⁴⁶². La Corte Suprema tedesca contestava la possibilità di un rinvio al Regolamento n. 44/01: considerato che quest'ultimo era successivo di un anno alla disciplina sull'insolvenza, se il legislatore comunitario, in seguito all'adozione del Reg. n. 1346/00, avesse voluto ampliare la sfera di applicabilità del Reg. n. 44/01 alle azioni

⁴⁵⁷ Così espressamente nell'ordinanza del Bundesgerichtshof, cit., 392.

⁴⁵⁸ Già ampiamente individuate le alternative nel paragrafo precedente.

⁴⁵⁹ Dottrina tedesca indicata in Corsini, *Revocatoria fallimentare e giurisdizione*, cit., 445, nt. 27.

⁴⁶⁰ «La Corte di giustizia dell'Unione europea è competente a pronunciarsi, in via pregiudiziale: b) sull'interpretazione degli atti compiuti dalle istituzioni, dagli organi dell'Unione. [...] Quando una questione del genere è sollevata in un giudizio pendente davanti a un organo giurisdizionale nazionale, avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale interno, tale organo è tenuto a rivolgersi alla Corte.»

⁴⁶¹ Traduzione di Sangiovanni, cit., 391 ss.

⁴⁶² *Ivi*, 392.

revocatorie fallimentari, più verosimilmente avrebbe provveduto a modificare il testo dello stesso Regolamento⁴⁶³.

Il Bundesgerichtshof procedeva all'esposizione dettagliata di tutti i riferimenti normativi a sostegno dell'interpretazione avanzata nel ricorso avverso la sentenza di appello, sia delle ipotesi ermeneutiche contrarie all'utilizzo dell'art. 3 del Reg. n. 1346/00⁴⁶⁴. Il panorama, così descritto, rendeva conto della difficoltà in cui si era venuto a trovare il Tribunale Supremo tedesco, e la necessità dell'intervento interpretativo della Corte di Giustizia.

Tra i riferimenti del primo gruppo era individuato il *Considerando* n. 6 del Regolamento n. 1346/00⁴⁶⁵, secondo il quale obiettivo del Regolamento sarebbe da considerarsi non solo la definizione della giurisdizione per l'apertura del fallimento, ma anche i criteri per le azioni derivanti dal fallimento, di cui tuttavia mancava alcuna traccia nel testo dell'articolato⁴⁶⁶.

Avvaloravano l'interpretazione analogica dell'art. 3, comma 1 il *Considerando* n. 4:⁴⁶⁷ la previsione di una *vis attractiva* avrebbe impedito il rischioso fenomeno del *forum shopping*, facoltà di scelta del foro presso cui agire secondo il proprio interesse; ed il *Considerando* n. 8,⁴⁶⁸: l'obiettivo di garantire una maggiore efficacia ed efficienza delle procedure di insolvenza dai rilievi transnazionali sarebbe agevolato dalla concentrazione delle azioni presso un unico foro giurisdizionale.

Ulteriore riferimento, riportato dalla Cassazione tedesca, favorevole all'interpretazione della dottrina maggioritaria, era costituito dall'art. 25, comma 2, Reg. 1346/00 norma

⁴⁶³ *Ivi*, 393.

⁴⁶⁴ Tra questi il Bundesgerichtshof esponeva le incertezze presenti nel Rapporto Virgos-Schmitt, la cui lettura non offriva una soluzione univoca al problema.

⁴⁶⁵ « Secondo il principio di proporzionalità, il presente regolamento dovrebbe limitarsi a disposizioni che disciplinano le competenze per l'apertura delle procedure di insolvenza e per le decisioni che scaturiscono direttamente da tali procedure e sono ad esse strettamente connesse.»

⁴⁶⁶ Traduzione di Sangiovanni, cit., 392.

⁴⁶⁷ « È necessario, per un buon funzionamento del mercato interno, dissuadere le parti dal trasferire i beni o i procedimenti giudiziari da uno Stato ad un altro al fine di ottenere una migliore situazione giuridica («*forum shopping*»)»

⁴⁶⁸ « Allo scopo di migliorare l'efficacia e l'efficienza delle procedure di insolvenza che presentano implicazioni transfrontaliere, sarebbe necessario e opportuno che le disposizioni in materia di giurisdizione facessero parte di un provvedimento di diritto comunitario vincolante e direttamente applicabile negli Stati membri.»

sul riconoscimento *automatico* delle decisioni di apertura e chiusura delle procedure concorsuali e delle azioni da esse derivanti⁴⁶⁹.

La Corte proseguiva rilevando che la pretesa, sostenuta da parte della dottrina contraria all'utilizzo dell'art. 3 del Reg. n. 1346/00, di individuare i criteri sulla competenza internazionale nel diritto nazionale non tenesse in debito conto delle frequenti ipotesi di conflitti negativi di competenza, che ne sarebbero seguite. A riprova di ciò è lo stesso caso oggetto del rinvio: infatti, né l'ordinamento tedesco, il quale non prevedeva il principio di *vis attractiva*, né l'ordinamento in cui era domiciliato il convenuto in revocatoria (trattasi dello Stato belga), che invece accoglieva tale principio, si riconoscevano competenti. L'ordinanza riportava un altro elemento addotto a confutazione dell'ipotesi sostenuta dalla dottrina tedesca maggioritaria, il disposto dell'art. 18, comma 2 del Reg. n. 1346/00, secondo il quale «il curatore designato dal giudice competente ai sensi dell'art. 3, paragrafo 2, può in ogni altro Stato membro[...] esercitare ogni azione revocatoria che sia nell'interesse dei creditori». Ad una prima lettura sembrerebbe ammettere che il curatore di una procedura secondaria possa esperire un'azione revocatoria al di fuori dei confini dello Stato di apertura di tale procedura d'insolvenza⁴⁷⁰.

Nonostante l'indicazione di una così nutrita schiera di elementi, che corroboravano una lettura dell'art. 3 quale disposizione relativa anche alla giurisdizione sulle azioni revocatorie⁴⁷¹, il Bundesgerichtshof, come opportuno nel caso in cui è richiesto un intervento interpretativo alla Corte di Giustizia, non lasciava intendere la propria posizione sulla correttezza di una tale interpretazione dell'art. 3. Alla luce della centralità nella cultura giuridica tedesca della tutela dei diritti del convenuto in revocatoria, non ritenuta garantita dall'applicazione del principio di *vis attractiva*, la

⁴⁶⁹ « Le decisioni relative allo svolgimento e alla chiusura di una procedura di insolvenza riconosciute senza altra formalità. La disposizione di cui al primo comma si applica inoltre alle decisioni che derivano direttamente dalla procedura di insolvenza e le sono strettamente connesse, anche se sono prese da altro giudice », Ordinanza in traduzione, cit., 393. Sulla possibilità di utilizzare il Considerando n. 6 e l'art. 25 del Reg. n. 1346/00, nonché l'art. 1 2 b) del Reg. N. 44/01, come interpretato dalla Corte di Giustizia, al fine di definire la competenza giurisdizionale del Reg. 1346/00, si legga la sentenza della High Court nel caso *Oakley v. Ultra Vehicle Desgn Ltd.*, riportata in Consalvi, *Brevi considerazioni in materia di giurisdizione e legge applicabile alla revocatoria fallimentare intracomunitaria*, www.iudicium.it, nt. 20.

⁴⁷⁰ Ordinanza in traduzione di Sangiovanni, cit., 392.

⁴⁷¹ L'unico riferimento normativo ritenuto contrario è individuato nell'art. 18, comma 2, «in questo contesto [le procedure secondarie] il legislatore ha ritenuto senz'altro possibile una competenza collocata al di fuori dello Stato della procedura», ordinanza in traduzione, cit., 393.

stessa Corte dubitava che l'intenzione dei redattori del Regolamento n. 1346/00 fosse stata quella di prevedere una regola di concentrazione giurisdizionale, che lasciasse in «secondo piano gli interessi di chi si oppone alla revocatoria, interessi i quali sarebbero altrimenti tutelati dalle disposizioni sulla giurisdizione»⁴⁷².

Rinviata la questione alla Corte di Giustizia, tutti gli spunti normativi dedotti nell'ordinanza quali riferimenti per le diverse ipotesi interpretative, erano oggetto di altrettanto incisiva analisi da parte dell'Avvocato Generale Dàmaso Ruiz-Jarabo Colomer, il quale, il 16 ottobre 2008, presentava le proprie approfondite conclusioni: si trattava di «stabilire se l'azione revocatoria fallimentare si integri nella procedura di insolvenza a motivo della sua connessione con il fallimento»⁴⁷³, perciò l'Avvocato Generale, procedendo ad una analisi storica e comparata, dimostrava l'autonomia concettuale, nel diritto concorsuale degli Stati membri, dell'azione revocatoria fallimentare dall'azione ordinaria; distinzione cui il legislatore comunitario sarebbe rimasto fedele⁴⁷⁴. La stessa giurisprudenza della Corte di Giustizia aveva precisato la consequenziale applicabilità della Convenzione di Bruxelles del 1968 all'azione ordinaria, e non invece alla revocatoria fallimentare, in quanto azione direttamente derivante e strettamente connessa alla procedura d'insolvenza, secondo i criteri generali indicati nel celebre caso *Gourdain*⁴⁷⁵.

L'Avvocato, in conformità alle osservazioni scritte depositate dal governo ceco, non riteneva potesse accogliersi la tesi sostenuta dalla convenuta (società Deko Marty), secondo la quale l'interpretazione, fatta propria dalla Corte nel caso *Gourdain*, che escludeva le azioni revocatorie dalle ipotesi disciplinate dal Reg. n. 44/01, doveva essere ribaltata alla luce dell'adozione del Regolamento n. 1346/00, allo scopo di evitare una lacuna normativa sul tema, in quanto il Regolamento sull'insolvenza sarebbe privo di disciplina in merito alla giurisdizione sulle suddette azioni. Su tale ultimo punto l'Avvocato Generale, nonostante riconoscesse l'assenza di alcun dato

⁴⁷² Panzani, *Azione revocatoria dello straniero*, 392 e 399. Sulla posizione dell'ordinamento tedesco si rinvia al cap. 2, par. 4.

⁴⁷³ *Conclusioni dell'Avvocato Generale Dàmaso Ruiz-Jarabo Colomer*, in <http://eur-lex.europa.eu>, pt. 22.

⁴⁷⁴ *Conclusioni dell'Avvocato*, cit., pt. 23-32. Un riferimento alla Corte di giustizia, sentenza del 10/01/1990, causa C-115/88, <http://eur-lex.europa.eu>, in cui la Corte di Giustizia aveva riconosciuto che l'azione revocatoria ordinaria fosse disciplinata dalla Convenzione di Bruxelles del 1968.

⁴⁷⁵ Corte di giustizia, sentenza del 22/02/1979, causa C-133/78, Pt. 34-40, in *Riv. dir. priv. proc.*, 1979, 572 ss. Nella sentenza citata erano indicati alcuni criteri utili per verificare l'esistenza di uno stretto nesso tra azione e procedura d'insolvenza.

normativo esplicito, non concordava⁴⁷⁶, escludendo che vi fosse alcuna lacuna. Potevano, infatti, rintracciarsi nel testo disposizioni «applicabili (ossia l'art. 3, comma 1) e altre del medesimo testo giuridico che aiutano a trovare una soluzione»⁴⁷⁷.

Rimanevano validi, dunque, per accertare la natura derivata e connessa alla procedura d'insolvenza, i criteri indicati dalla sentenza *Gourdain*: titolarità esclusiva del curatore, esperibilità dell'azione a vantaggio della sola massa creditoria, previsione della disciplina nel sistema concorsuale⁴⁷⁸. L'azione revocatoria fallimentare, come configurata nell'ordinamento tedesco, presentava tutti i parametri indicati e pertanto non poteva trovare disciplina nel Regolamento in materia civile e commerciale⁴⁷⁹.

Il Reg. n. 1346/00 offrirebbe, secondo lo schema interpretativo proposto dall'Avvocato Generale, una soluzione alla questione della giurisdizione sulle azioni revocatorie; tale asserzione veniva giustificata sia procedendo ad una analisi sistematica del Regolamento n. 1346/00, sia confutando l'interpretazione avanzata dalla convenuta dell'art. 18, comma 2.

Particolare attenzione era rivolta all'art. 25, comma 1, n. 2, del Reg. n. 1346/00, disposizione sul riconoscimento automatico delle decisioni «che derivano direttamente dalla procedura di insolvenza e le sono strettamente connesse». Quest'ultima disposizione riprendeva letteralmente la definizione offerta dal caso *Gourdain* delle azioni escluse dal Reg. n. 44/01, tra le quali erano da intendersi incluse le azioni revocatorie fallimentari. Premesso che il Regolamento non ponesse una precisa distinzione tra regole sulla giurisdizione e regole sul riconoscimento, ne seguiva che «l'elenco delle decisioni cui si riferisce l'art. 25 serve a definire le questioni o le controversie che rientrano nella competenza del giudice che segue la procedura concorsuale»⁴⁸⁰, tra queste ultime, dunque, le azioni revocatorie fallimentari⁴⁸¹.

⁴⁷⁶ *Conclusioni dell'Avvocato*, cit., pt. 52-53: «nulla indica che la disciplina comunitaria relativa alle procedure di insolvenza rimanga silente al riguardo».

⁴⁷⁷ *Ivi*, pt. 42.

⁴⁷⁸ *Ivi*, pt. 55-57.

⁴⁷⁹ *Ivi*, pt. 58.

⁴⁸⁰ *Ivi*, pt. 49, nt. 37; testualmente Virgós Soriano, Garcimartín,, *Comentario al Reglamento Europeo de Insolvencia*, Pamplona, 2003, 66.

⁴⁸¹ *Conclusioni dell'Avvocato*, pt. 48-49.

L'art. 18, comma 2 del Reg. n. 1346/00 era oggetto di interpretazione da parte della convenuta in giudizio⁴⁸²: la carenza, all'interno della stessa previsione che riconosceva al curatore la facoltà di esercitare azioni revocatorie, della definizione dei criteri di giurisdizione sulle medesime azioni dimostrava la lacuna del Regolamento su tale punto specifico, rendendo necessario rinviare ad altro testo. L'Avvocato relativizzava il dettato della disposizione *de qua* grazie all'incisività con la quale nel *Considerando* n. 6⁴⁸³ era manifestata «in modo chiaro e nitido la volontà del Consiglio di risolvere le difficoltà legate alla presente controversia [sull'esistenza del criterio di giurisdizione nel regolamento]»⁴⁸⁴.

Un ulteriore argomento posto a sostegno dell'applicabilità del Reg. n. 1346/00 faceva leva sulla finalità per la quale nell'atto normativo era stato adottato il modello di universalità limitata delle procedure concorsuali, indicata nel *Considerando* n. 4, nello scopo di limitare le ipotesi di *forum shopping*; fenomeno pregiudizievole non solo in sede di apertura delle procedure d'insolvenza, ma anche in fase di esperimento di azioni revocatorie fallimentari. L'interpretazione che non riconosca una concentrazione della giurisdizione per le azioni derivanti dalla procedura d'insolvenza presso lo Stato di apertura della medesima «aumenterebbe le divergenze normative, con operatori in cerca dei fori più convenienti per le loro pretese, la qual cosa perturberebbe il normale svolgimento della procedura»⁴⁸⁵.

Per tali motivi l'Avvocato suggeriva alla Corte di riconoscere all'art. 3, comma 1, una regola di giurisdizione per le azioni derivanti dal fallimento. Tuttavia, in considerazione del disposto dell'art. 18, comma 2, che permette al curatore di esperire tale azione revocatoria in qualsiasi altro Stato membro, la giurisdizione dello Stato d'apertura della procedura concorsuale era da considerarsi *relativamente esclusiva*, ovvero concorrente con quella diversa in cui il curatore preferisse agire. Risultava onere del curatore l'individuazione del foro più idoneo a garantire gli interessi dei creditori, potendo anche discostarsi dal foro fallimentare, dando così seguito letteralmente all'inciso «in ogni

⁴⁸² Art. 18, comma 2: « Il curatore designato dal giudice competente ai sensi dell'art. 3, paragrafo 2, può, in ogni altro Stato membro, far valere [...]. Può anche esercitare ogni azione revocatoria che sia nell'interesse dei creditori».

⁴⁸³ «il presente regolamento dovrebbe limitarsi a disposizioni che disciplinano le competenze per l'apertura delle procedure di insolvenza e per le decisioni che scaturiscono direttamente da tali procedure e sono ad esse strettamente connesse».

⁴⁸⁴ *Conclusioni dell'Avvocato*, pt. 47.

⁴⁸⁵ *Ivi*, pt. 61.

altro Stato membro» previsto all'art. 18, e alla possibilità che le decisioni fossero prese « da altro giudice», così all'art. 25, inteso quale giudice dello stesso Paese o altro⁴⁸⁶ Incisive le parole finali dell'Avvocato generale: «In considerazione delle conseguenze nefaste che deriverebbero da una soluzione negativa della prima questione, la mia proposta si rafforza, come se si trattasse di una *reductio ad absurdum*. Sono pertanto propenso a ribadire con maggiore insistenza gli argomenti sostenuti in merito alla prima questione posta dal giudice del rinvio»⁴⁸⁷.

La Corte di Giustizia si pronunciava con sentenza del 12 febbraio 2009, riconoscendo, in primo luogo, l'esclusione dell'azione revocatoria fallimentare tedesca dall'ambito di applicazione del Reg. n. 44/01, in quanto azione direttamente collegata ed inscindibilmente connessa alla procedura concorsuale, secondo i rilievi tratteggiati nel caso *Gourdain*⁴⁸⁸.

La decisione evidenziava che lo stesso nesso di derivazione diretta e di stretta connessione alla procedura concorsuale, che giustificava l'esclusione delle azioni revocatorie fallimentari dalla disciplina del Reg. n. 44/01, definiva le decisioni sulle quali il Reg. n. 1346/00 disciplinava i criteri di giurisdizione, così come risultava espressamente dal testo del *Considerando n. 6*. Le azioni revocatorie fallimentari erano pertanto fatte oggetto del Regolamento n. 1346/00. La Corte alla luce di ciò riteneva che il criterio generale di giurisdizione individuato all'art. 3, comma 1, dovesse essere inteso quale regola di competenza internazionale anche per le decisioni sulle azioni revocatorie fallimentari. Era in tal modo accolta la prima questione pregiudiziale⁴⁸⁹.

L'attrazione giurisdizionale prospettata dalla Corte di Giustizia era dalla stessa ulteriormente giustificata alla luce degli obiettivi del Regolamento, individuati nei *Considerando*⁴⁹⁰. L'insieme di tali obiettivi, era indicato in decisione quale effetto utile del Regolamento⁴⁹¹: la necessaria garanzia del buon funzionamento del mercato interno, di una maggiore efficienza ed efficacia nelle procedure concorsuali

⁴⁸⁶ *Ivi*, pt. 65-69.

⁴⁸⁷ *Ivi*, pt. 74. Per una valutazione più ampia delle opinioni sulla questione sia dato rilevare che la Repubblica ceca, greca e la Commissione hanno depositato osservazioni alla Corte di giustizia, come riconosciuto in base al diritto comunitario, tutte sostenendo la tesi della ricorrente, società Frick GmbH, nella persona del curatore Seagon. Vedi Conclusioni dell'Avvocato Generale, nt. 35.

⁴⁸⁸ Corte di giustizia, sentenza del 12/02/2009, causa C-339/07, cit., in particolare pt. 16-19 della decisione.

⁴⁸⁹ *Ivi*, pt. 21 della motivazione.

⁴⁹⁰ Tali riferimenti erano oggetto dell'ordinanza di rinvio del Bundesgerichtshof, *supra*.

⁴⁹¹ Farina, *La vis attractiva concursus*, cit., 668.

transfrontaliere (secondo ed ottavo Considerando), e di una riduzione delle ipotesi di *forum shopping* (quarto Considerando)⁴⁹².

La Corte reputava che la prevista concentrazione presso un unico foro di tutte le decisioni derivanti dalla procedura d'insolvenza, avrebbe reso più celeri ed agevoli le procedure, in particolare le une che presentassero elementi di transnazionalità, in tal senso erano giustificati i riferimenti agli obiettivi del Regolamento summenzionati⁴⁹³. Non sono mancati rilievi critici al richiamo che la Corte rivolgeva all'obiettivo di ridurre le ipotesi di cd. *forum shopping*. Tale critica traeva origine dalla considerazione dell'intervenuta uniformazione della legge sostanziale applicabile alle azioni revocatorie, individuata nella *lex fori concursus*, pertanto la diversa localizzazione del giudizio sulla revocatoria non avrebbe determinato alcuna modifica nella legislazione in base alla quale decidere la controversia⁴⁹⁴. Peraltro, a questa conclusione si può obiettare che la concorrenza tra fori non si basa sulla sola legge sostanziale, ma che pari rilievo riveste anche la disciplina processuale, e più in generale il sistema giuridico dello Stato in cui sia proposta domanda⁴⁹⁵.

Dalla lettura della sentenza emerge il ruolo fondamentale svolto dai Considerando, in accordo con la loro peculiare funzione interpretativa⁴⁹⁶. Il riferimento a tali strumenti di comprensione del dato normativo non ha privato la decisione di validi richiami alle disposizioni in esso contenute, non potendo pertanto ritenersi che la sentenza sia rimasta priva «di aggancio testuale nella normativa positiva del Regolamento».⁴⁹⁷

La Corte si era premurata di offrire ulteriori considerazioni, che prendevano spunto dall'articolato, tra questi la disposizione dell'art. 25 del Reg. n. 1346/00, che prescrive, al comma 1 n. 1, l'automatico riconoscimento «delle decisioni relative allo svolgimento e alla chiusura di una procedura d'insolvenza, pronunciate da un giudice di uno Stato membro, competente in virtù dell'art. 3» ed al comma 1, n.2, « La disposizione di cui al

⁴⁹² Considerando n. 2, «Per il buon funzionamento del mercato interno è necessario che le procedure di insolvenza transfrontaliera siano efficienti ed efficaci [...]»; Considerando n. 8, «Allo scopo di migliorare l'efficacia e l'efficienza delle procedure di insolvenza che presentano implicazioni transfrontaliere, sarebbe necessario e opportuno che le disposizioni in materia di giurisdizione, riconoscimento e legge applicabile in tale settore facessero parte di un provvedimento di diritto comunitario [...]». Corte di giustizia, sentenza del 12/02/2009, cit., pt. 22-23 della motivazione.

⁴⁹³ Farina, *La vis attractiva concursus*, cit., 671, nt. 17.

⁴⁹⁴ *Ivi*, 672-673.

⁴⁹⁵ *Ivi*, 671.

⁴⁹⁶ *Ivi*, 675.

⁴⁹⁷ De Cesari, Montella, *Insolvenza transfrontaliera*, cit., 112.

primo comma si applica inoltre alle decisioni che derivano direttamente dalla procedura di insolvenza e le sono strettamente connesse, anche se sono prese da altro giudice». La Corte, riteneva che il comma 1, n. 1 reso applicabile alle decisioni che derivano dal fallimento dal comma 1, n. 2, «ammette che i giudici competenti ex art. 3, comma 1, siano competenti pure a conoscere azioni revocatorie fallimentari.», supponendo una coincidenza tra le decisioni sulle quali è prevista giurisdizione e le decisioni straniere riconosciute nell'ordinamento⁴⁹⁸.

La Corte dava in gran parte seguito alle conclusioni formulate dall'Avvocato Generale. Unico profilo distintivo è da individuarsi nel carattere *esclusivo* della competenza individuata all'art. 3, comma 1 del Reg. n. 1346/00: «l'art. 3, comma 1, del Regolamento n. 1346/00 deve essere interpretato nel senso che i giudici dello Stato membro sul territorio del quale la procedura di insolvenza è stata avviata sono competenti a statuire su un'azione revocatoria fondata sull'insolvenza e diretta contro il convenuto avente la sua sede statutaria in un altro Stato membro»⁴⁹⁹. L'Avvocato Generale, avendo interpretato diversamente gli articoli 18 e 25⁵⁰⁰, era obbligato ad indicare come *relativamente* esclusiva la giurisdizione riconosciuta al giudice dello Stato di apertura della procedura d'insolvenza: «spetta al curatore scegliere il foro che, a seconda dei vincoli dell'atto dispositivo contestato, risulti idoneo a garantire le migliore difesa della massa fallimentare»⁵⁰¹,

I giudici della Corte di Giustizia avevano così introdotto una *vis attractiva* «limitata»⁵⁰², essi infatti sostenevano che l'attrazione al foro fallimentare, ex art. 3, comma 1, Regolamento 1346/00, fosse regola di sola giurisdizione, facendo salve, al fine della ripartizione territoriale delle controversie, le regole di ciascuna legislazione nazionale. Rimaneva in tal modo possibile che la decisione sulla revocatoria fosse attribuita ad un giudice territorialmente *diverso* da quello competente all'apertura della procedura d'insolvenza⁵⁰³.

⁴⁹⁸ Corte di giustizia, sentenza del 12/02/2009, cit., pt. 24-26 della motivazione. Non è un principio unanime nel panorama comunitario, ma lo si è dedotto dalla struttura specifica dell'art. qui considerato. Farina, *La vis attractiva concursus*, cit., 674, nt. 26.

⁴⁹⁹ Corte di giustizia, sentenza del 12/02/2009, cit., pt. 28.

⁵⁰⁰ Vedi supra, 118.

⁵⁰¹ Conclusioni dell'Avvocato Generale, cit., pt. 69.

⁵⁰² Corsini, *La Corte di Giustizia <inventa>*, cit., 65.

⁵⁰³ Corte di giustizia, sentenza del 12/02/2009, cit., pt. 27. Ulteriore conferma per una tale interpretazione segue alla lettura dell'art. 2, lett d), che precisando il significato di giudice, si riferisce a qualsiasi organo

6. (segue) *La «creazione» giurisprudenziale di una vis attractiva europea: qualche perplessità sulla sentenza Deko Marty*

La decisione sul caso *Deko Marty* ha segnato un momento importante nel processo di uniformazione della disciplina sulla giurisdizione dell'azione revocatoria fallimentare. Ciononostante, molte sono state le critiche formulate nei confronti della stessa sentenza: in particolare, la decisione in commento ha suscitato presso la dottrina nazionale forti perplessità sotto tre punti di vista: in primo luogo, è stato oggetto di censure il metodo seguito dalla Corte, l'adozione di un criterio d'interpretazione teleologico, che avrebbe condotto ad un'eccessiva distanza tra la regola individuata e la lettera dell'art. 3 del Reg. n. 1346/00; in secondo luogo, è stato evidenziato che la concisione della motivazione non avrebbe offerto una giustificazione della soluzione individuata che tenesse conto di alcune previsioni del Regolamento, risultando, in tal modo, carente di una approfondita analisi su tutti i profili rilevanti nella questione di giurisdizione; infine, è stata messa in evidenza la mancata capacità della decisione di placare definitivamente il dibattito dottrinario sull'argomento.

L'esito cui è giunta la Corte non si è potuto esimere dalla accanita critica della dottrina nazionale, che, così legata all'interpretazione letterale⁵⁰⁴, riferisce la regola dell'art. 3 del Regolamento sull'insolvenza solo all'apertura delle procedure, e non alle azioni derivanti dal fallimento⁵⁰⁵. A suo dire, sarebbe possibile interpretare l'art. 3 del Regolamento come regola anche per le azioni derivanti dal fallimento, solamente se questa disposizione prescrivesse la competenza *sulla procedura di insolvenza*, dunque, una regola di carattere generale, non riferita esplicitamente alla sola *apertura* della procedura; in tal modo verrebbe riproposto letteralmente nell'art. 3 l'oggetto escluso dal Regolamento n. 44/01, «la materia concorsuale», e sulla base di tale corrispondenza

giudiziario; la dicitura «altro giudice» farebbe riferimento proprio alla possibilità che nello Stato la procedura sia ripartita in singoli compiti assegnati a più organi (giudice delegato e tribunale). Farina, *La vis attractiva concursus*, cit., 673.

⁵⁰⁴ Vedi par. 5.

⁵⁰⁵ DIALTI, *Giurisdizione in materia*, cit., 442; CORSINI, *La Corte di giustizia "inventa"*, cit., 65. *Contra*, PANZANI, *Azione revocatoria nei confronti dello straniero*, cit., 399; FARINA, *La vis attractiva*, cit., 666 ss.; CASTAGNOLA, *Il Regolamento CE 1346/00*, cit., 928ss.

sarebbe possibile richiamare l'interpretazione giurisprudenziale costante su quest'ultimo concetto, per far rientrare nell'art. 3 anche le azioni revocatorie⁵⁰⁶.

L'interpretazione autorevolmente seguita dalla Corte, all'opposto di quanto sostenuto dalla dottrina nazionale, è l'esito di una lettura della norma alla luce della *ratio* del Regolamento, giustificata puntualmente nei singoli obiettivi di cui ai Considerando citati in sentenza, riferimenti normativi dei quali la dottrina italiana non ha perso l'occasione per sottolinearne ripetutamente il «carattere indicativo e comunque non vincolanti», ritenendo forse in tal modo di metterne in luce una minore forza quale canoni interpretativi⁵⁰⁷.

Infatti, la Corte avrebbe privilegiato un'interpretazione teleologicamente orientata, priva di ogni aderenza al dato normativo, ma impegnata a perseguire gli obiettivi posti dall'ordinamento comunitario superando il testo della norma stessa e finendo con il creare una nuova norma, «*ex abrupto*»⁵⁰⁸. La stessa dottrina che rileva questo profilo di criticità, riconosce alla Corte di Giustizia una particolare funzione di interpretazione ed integrazione dell'ordinamento giuridico europeo, soprattutto per gli aspetti non ancora oggetto di disciplina, a causa di situazioni di «paralisi politica»⁵⁰⁹.

Le critiche non si sono limitate ad evidenziare quanto l'interpretazione teleologica non tenga fede al dato testuale della norma: osservazioni più puntuali sono state avanzate su ciascun elemento preso in considerazione in sentenza. Così, sono stati criticati i Considerando scelti dalla Corte a sostegno del proprio ragionamento, in quanto ritenuti

⁵⁰⁶ Corsini, *Profili transnazionali*, cit., 42. De Cesari, Montella, *Una "vis attractiva" comunitaria sulla revocatoria fallimentare?*, in *Foro it.*, 2009, 402.

⁵⁰⁷ Pasini, *Giurisdizione in tema di revocatoria*, cit., 315.

⁵⁰⁸ L'espressione è in Corsini, *Revocatoria fallimentare e giurisdizione*, cit., 445; Corsini, *Profili transnazionali*, cit., 40, « completa riscrittura dell'art.3»; Pasini, *Giurisdizione in tema di revocatoria*, cit., 315; De Cesari, Montella, *Insolvenza transfrontaliera*, cit., 112 ss., nonostante in conclusione di pagina 113 «questa osservazione non vuole certo costituire una critica all'operato della Corte di giustizia: semplicemente evidenziare che l'interprete delle norma comunitaria, [...], dovrà essere ben consapevole, quando si trova di fronte ad un dubbio interpretativo nell'ambito del Regolamento, della necessità di privilegiare al massimo il criterio teleologico, cioè a massima efficienza del sistema». L'opinione critica dell'A. sull'attività interpretativa della Corte è ribadita successivamente, in *Una vis attractiva comunitaria sulla revocatoria fallimentare?*, in *Foro it.*, 2009, 402, ove il rilievo che «La Corte ha dato prova di una spiccata predisposizione al judicial law-making, attraverso un largo e spregiudicato impegno del metodo interpretativo teleologico, inteso al miglior perseguimento degli obiettivi che la corte individua del sistema comunitario, [...] rintracciati secondo una valutazione ampiamente discrezionale, e spesso decisamente soggettiva.[...] Nel caso di specie l'attenzione della Corte si è appuntata su un obiettivo (efficacia e rapidità delle procedure di insolvenza[...]) tutto sommato non centralissimo nell'economia generale della Comunità.»

⁵⁰⁹ «non del tutto estranea alle sue prerogative», Corsini, *Revocatoria fallimentare e giurisdizione*, cit., 445; Biavati, *Diritto processuale dell'Unione europea*, Milano, 2005, 13.

poco appropriati e non incisivi per il fine di dimostrare l'esistenza di una regola implicita di giurisdizione. In particolare, il richiamo alla volontà del legislatore europeo di prevedere una specifica regolazione sulla giurisdizione delle «decisioni che scaturiscono direttamente da tali procedure e sono ad esse strettamente connesse», espressa nel Considerando n. 6, è ritenuto argomento privo di forza, proprio poiché tale volontà non emerge da alcuna norma dell'articolato: pertanto addurlo quale elemento a favore dell'interpretazione sostenuta dalla Corte comporterebbe il rischio che sia «interpretato estensivamente [...] il contenuto di tale considerando»⁵¹⁰. Ulteriore strumento di esegesi utilizzato dalla Corte è l'effetto utile del Regolamento, che impone, tra le differenti interpretazioni possibili del dato normativo europeo, di adottare quella il cui significato sia funzionale alla realizzazione degli obiettivi di tale diritto: in tal caso, lo scopo è l'integrazione giuridica volta a garantire il buon funzionamento del mercato europeo. Tale canone, in primo luogo, non è stato ritenuto appropriato in quanto sull'art. 3 del Regolamento non vi sarebbero incertezze di significato; in secondo luogo, qualora si intendesse utilizzarlo per dimostrare che la funzione svolta dalla norma nel contesto europeo è anche di definire la giurisdizione sulle azioni, si sarebbe reso necessario richiamare non solo i Considerando, ma anche il rapporto Virgos-Schmitt⁵¹¹. Pur volendo accogliere questa critica non si può non sottolineare che il Rapporto è poco chiaro a riguardo, ed anzi sembrerebbe accogliere proprio l'ipotesi sostenuta dalla Corte, «to avoid unjustifiable loopholes between the two Conventions, these actions are now subject to the Convention on insolvency proceedings and its rules of jurisdiction»⁵¹².

Nel sostenere un'interpretazione dell'art. 3 orientata a garantire gli obiettivi espressi nei singoli Considerando e l'effetto utile dello stesso Regolamento, è stato fatto notare che la Corte non si è soffermata sulla dimostrazione del nesso di necessità tra l'attrazione della giurisdizione e una maggiore efficienza ed efficacia delle procedure d'insolvenza. Ritenendo tale collegamento necessario non dimostrato andrebbe verificata la possibilità di sacrificare la *vis attractiva* per garantire ulteriori interessi, quali il diritto

⁵¹⁰ De Cesari, *Diritto internazionale privato*, cit., 285, nota 71; De Cesari, Montella, *Una "vis attractiva"*, cit., 402; Carballo Piñeiro, *La vis attractiva concursus nel diritto concorsuale europeo*, in dir. fall., 2011, 3-4, 368, per altri motivi già indicati da altri autori ritiene non rilevante il richiamo del considerando 4, vedi *supra* nota 107.

⁵¹¹ Corsini, *Profili transnazionali*, cit., 43.

⁵¹² Virgos Schmitt Report, pt. 77, in *The EC Regulation*, cit., 282.

di difesa del convenuto, che appare una delle ragioni per cui la Germania non accoglie(va) questo principio attrattivo⁵¹³. L'assenza di una dimostrazione puntuale del nesso di causalità tra maggiore efficienza delle procedure e giurisdizione concentrata presso un solo Stato, per tutte le controversie direttamente derivanti dalla stessa procedura d'insolvenza, si può giustificare ritenendo tale consequenzialità *communis opinio* della maggior parte degli Stati europei, i quali accolgono tale criterio.

Il secondo aspetto criticato della decisione consiste nella brevità della stessa sentenza, nella quale manca una puntuale riflessione sugli articoli del Regolamento che, a prima vista, risultano contrastanti con l'interpretazione sostenuta, in particolare il riferimento è agli articoli 25 e 18. Non sono ritenute particolarmente incisive le critiche fino ad ora riportate, infatti non v'è alcuna ragione per la quale i Considerando siano da ritenersi criteri d'interpretazione dal valore giuridico ridotto, né risultano scarsi i rilievi in essi evidenziati a favore dell'interpretazione dell'art. 3 sostenuta in sentenza.

Diversamente, il rilievo che verrà esposto nel proseguo non può essere trascurato, poiché la Corte manca di soffermarsi in motivazione sull'art. 18, norma relativa ai poteri del curatore, per quanto fosse, invece, auspicabile al fine di una chiarificazione più completa del problema⁵¹⁴. Al curatore della procedura principale è riconosciuto il potere di «esercitare nel territorio di un altro Stato membro tutti i poteri che gli sono attribuiti dalla legge dello Stato di apertura», mentre in una procedura secondaria «Il curatore può, in ogni altro Stato membro, far valere in via giudiziaria o in via stragiudiziaria che un bene mobile è stato trasferito [...] dopo l'apertura della procedura di insolvenza. Può anche esercitare ogni azione revocatoria che sia nell'interesse dei creditori».⁵¹⁵ Secondo un'interpretazione letterale del dettato normativo, l'articolo permetterebbe al curatore in «ogni altro Stato membro» di «esercitare ogni azione revocatoria», tale facoltà si fonderebbe sul presupposto secondo cui la giurisdizione sull'azione revocatoria può essere riconosciuta anche presso Stati diversi da quello di apertura della procedura. A seguito di tale ipotesi ermeneutica non potrebbe individuarsi nel Regolamento il principio di *vis attractiva*, riconosciuto, invece, all'art.

⁵¹³ Carballo Piñeiro, *La vis attractiva concursus*, cit., 367. Sul mutamento della giurisprudenza del BGH dopo la sentenza della Corte si rinvia al capitolo 2, ultimo paragrafo.

⁵¹⁴ Dalti, *Giurisdizione in materia*, cit., 453, nt. 79.

⁵¹⁵ Art. 18, comma 1 e comma 2.

3, alla luce dell'interpretazione fattane dalla Corte⁵¹⁶. Come ricordato, l'Avvocato Generale ha proposto una soluzione ermeneutica compatibile con l'art. 18, accogliendo l'idea di una competenza presso il foro fallimentare, ex art. 3 del Regolamento, *relativamente esclusiva*, ovvero quale privilegio per il curatore che, nell'assolvere il proprio compito di tutela del patrimonio e della *par condicio*, oltre ai criteri di connessione generali, è favorito dalla previsione di questa ulteriore ipotesi di giurisdizione⁵¹⁷. Il curatore è tenuto ad individuare il foro più appropriato, non ritenendo possa parlarsi di un «biasimevole *forum shopping*» la preferenza per lo Stato di domicilio del convenuto, rispetto al foro fallimentare⁵¹⁸.

Tale soluzione non è stata accolta dalla Corte di Giustizia, che riconosce l'esclusività della giurisdizione del foro fallimentare. Perciò, l'unica possibilità per una lettura coordinata, tra quanto deciso nel caso *Deko Marty* e il dettato dell'art. 18, è interpretare la possibilità concessa al curatore di proporre azione revocatoria «in ogni altro Stato membro» come facoltà di agire avverso soggetti domiciliati in ogni altro Stato membro, fermo rimanendo l'unica giurisdizione competente quella dello Stato di apertura.⁵¹⁹

Nel corso della sentenza i giudici hanno, invece, puntualizzato un'interpretazione dell'art. 25 compatibile con la riconosciuta attrazione della giurisdizione al foro fallimentare, ritenendo, infatti, che l'inciso «anche se sono prese da *altro* giudice» si riferisce soltanto alla distribuzione delle cause sul territorio interno allo Stato giurisdizionalmente competente⁵²⁰. È stata posta in dubbio questa interpretazione, che si basa sul presupposto, rimasto implicito in motivazione, che le norme sulla giurisdizione e quelle sulla competenza seguano criteri paralleli⁵²¹. Secondo un'analisi più letterale *altro* giudice andrebbe inteso quale «diverso da quello fallimentare», dunque il giudice

⁵¹⁶ Corsini, *Profili transnazionali*, cit., 45 ss.

⁵¹⁷ Vedi *supra*, par. 5.

⁵¹⁸ Corsini, *Profili transnazionali*, cit., 48; Conclusioni dell'Avvocato Generale, cit., pt.64-69, e nota 55 per ulteriore dottrina che riconosce una competenza concorrente. Dialti, *Giurisdizione in materia*, cit., 452; Carballo Piñeiro, *La vis attractiva concursus*, cit., 369.

⁵¹⁹ Distingue tra poteri sostanziali e poteri processuali del curatore, Corsini, *La corte di giustizia «inventata»*, cit., 68 ss. Lo stesso A. critica la possibilità di esercitare i soli poteri sostanziali perché non gli pare conforme al carattere di universalità della procedura principale, quale emerge dalla previsione del riconoscimento automatico della sentenza di fallimento in tutti gli Stati, ex artt.16-17, che il curatore debba agire soltanto in uno Stato.

⁵²⁰ Corte di giustizia, sentenza del 12/02/2009, cit., pt. 27.

⁵²¹ Volge l'attenzione critica ad alcune conseguenze negative, in tema di riconoscimento ed esecuzione delle decisioni, derivanti dall'interpretazione offerta dalla Corte, Corsini, *Profili transnazionali*, cit., 49-50.

chiamato a deciderle potrebbe appartenere tanto allo Stato medesimo dove è stata aperta la procedura, come prescrive la Corte, quanto ad un Paese diverso, cui la *lex concursus* attribuisca competenza internazionale⁵²². L'art. 25 non disciplina la giurisdizione, ed infatti la Corte lo richiama solo a *conforto* (nella versione inglese è usato il verbo *allow*, *permettere*) della propria interpretazione, dopo averla opportunamente giustificata: esso non è, dunque, elemento centrale nella dimostrazione del significato attribuito all'art. 3. Per tale motivo, la validità dell'ipotesi della Corte non è posta in discussione dal mancato riconoscimento del parallelismo tra norme sulla giurisdizione e quelle sul riconoscimento delle sentenze.

L'ultimo profilo oggetto di critiche è stata la scarna riflessione della Corte su altri punti critici che possono presentarsi nella definizione della giurisdizione sulla fattispecie delle azioni revocatorie fallimentari. Infatti, un punto non espressamente chiariti nella sentenza, poiché non oggetto del rinvio pregiudiziale, è se il criterio della *vis attractiva* sia applicabile anche alle ipotesi di azioni dipendenti da una procedura secondaria: soluzione a tale questione non può essere pertanto individuata secondo un'interpretazione strettamente letterale della decisione⁵²³. La motivazione addotta dalla Corte, nella decisione in esame, giustificerebbe un'interpretazione per cui anche le azioni derivanti da una procedura secondaria dovrebbero essere ritenute oggetto esclusivo della giurisdizione dello Stato di apertura. Tuttavia, anche con riferimento alle procedure secondarie parte della dottrina avanza dubbi di compatibilità tra la possibilità di individuare una regola di attrazione giurisdizionale e il potere del curatore di agire in revocatoria «in ogni altro Stato membro», *ex art. 18, comma 2*⁵²⁴. Ulteriore argomento a supporto di un'interpretazione contraria alla regola di *vis attractiva* per le azioni derivanti da procedure secondarie è individuato nell'art. 18, comma 3. In base a

⁵²² Carballo Piñeiro, *La vis attractiva concursus*, cit., 368; De Cesari, Montella, *Una "vis attractiva"*, cit., 401. *Contra*, dottrina citata in Corsini, *La Corte di giustizia "inventa" una (dimezzata)*, cit., 69, nota 22, fine.

⁵²³ Farina, *La vis attractiva*, cit., 674-675.

⁵²⁴ Vedi *supra*, note 162-163. Una diversa soluzione sarebbe possibile ritenendo che l'ultima proposizione dell'art. 18, «[il curatore] può anche esercitare ogni azione revocatoria che sia nell'interesse dei creditori.», non sia strettamente collegata all'espressione «in ogni altro Stato membro»: la prima proposizione diverrebbe regola generale priva di alcun richiamo specifico ai profili transnazionali. Così infatti, Penasa, *Filippo Corsini, Profili transnazionali dell'azione revocatoria fallimentare*, Giappichelli, Torino, 2010, XV-345, in *Int'l Lis*, 2010-2011, 1, 48. *Contra* invece con un'argomentazione basata sull'analisi grammaticale del discorso, Corsini, *La Corte di giustizia "inventa"*, cit., 71. Conforme nella lettura dell'art. 18, comma 2, quale norma da cui segue l'assenza di una regola di *vis attractiva*, è la dottrina riportata in Corsini, *Profili transnazionali*, cit., 59, nota 156.

quest'ultima previsione il curatore è obbligato, nell'esercitare i propri poteri, a rispettare «la legge dello Stato membro nel cui territorio intende agire»: l'utilizzo del verbo *intendere* implica che il curatore non sia vincolato dal principio di *vis attractiva*, ma sia libero di scegliere, secondo una *propria* valutazione, lo Stato in cui radicare l'azione⁵²⁵.

Tuttavia, considerata la preferenza della Corte per un'interpretazione del testo normativo conforme alla *ratio* della disciplina, è possibile supporre che, anche nelle ipotesi di azioni revocatorie fallimentari connesse a procedure d'insolvenza secondarie, la Corte segua un'interpretazione che si discosta leggermente dall'immediato significato letterale dell'art. 18. L'inciso «In ogni Stato membro», potrebbe essere, così, inteso come facoltà per il curatore di agire in revocatoria contro un soggetto ovunque sia domiciliato. Accogliendo tale significato, peraltro, è giustificata la presenza dell'inciso: esso infatti specifica che, nonostante «gli effetti di tale [secondaria] procedura sono limitati ai beni del debitore che si trovano in tale territorio»⁵²⁶, tuttavia, è ammessa la tutela di quegli interessi che avrebbero dovuto trovarsi, secondo le prescrizioni normative, entro i confini di quell'area di competenza, ma di cui invece risultano titolari soggetti domiciliati all'estero; tale potere di revoca rimane sempre da esercitare di fronte alla giurisdizione dello stato di apertura della procedura.

Più uniforme la soluzione, proposta in dottrina, relativa ad un altro problema non affrontato nella decisione sul caso *Deko Marty*: l'applicabilità della regola indicata nel *decisum* a convenuti domiciliati al di fuori dell'Unione Europea. La sentenza si riferisce espressamente al «convenuto avente la sua sede statutaria in un altro Paese membro», dunque ad un'ipotesi di revocatoria infracomunitaria; tuttavia, alla luce della considerazione *supra* svolta⁵²⁷, un'analisi più attenta porta a riconoscere che l'unico requisito soggettivo richiesto per l'operatività della regola di attrazione giurisdizionale è la presenza del C.O.M.I. in uno degli Stati Membri: non assume, invece, alcun rilievo il domicilio del convenuto. Una tale soluzione non sorprende considerato che ipotesi di competenza esclusiva erano già disciplinate in questo senso anche nel Regolamento n.

⁵²⁵ Corsini, *Profili transnazionali*, cit., 60.

⁵²⁶ Art. 3, comma 2.

⁵²⁷ Vedi Farina, *La vis attractiva*, cit., 674-675.

44/01, all'art. 22⁵²⁸, e che proprio una competenza esclusiva si riconosce nel *decisum* del caso *Deko Marty*⁵²⁹.

In conclusione, si può ritenere che suddetta decisione della Corte di giustizia risulti opportunamente giustificata secondo puntuali riferimenti normativi, interpretati alla luce degli obiettivi del Regolamento, in conformità al legittimo criterio d'interpretazione teleologica. Tuttavia, una riflessione più attenta della Corte su ulteriori aspetti della fattispecie di azione revocatoria fallimentare avrebbe potuto risultare opportuna nel definire altri profili incerti della giurisdizione. L'assenza di un tale approfondimento non può essere oggetto di critiche avverso la decisione stessa, in quanto la Corte non è tenuta, secondo alcuna prescrizione, ad offrire spiegazioni che esulino dal *petitum*, oggetto del rinvio pregiudiziale.

7. (segue) *La nuova definizione della Corte di giustizia delle azioni derivanti dal fallimento: la sentenza sul caso F-TEX*

La *vis attractiva*, riconosciuta nella sentenza sul caso *Deko Marty*, si riferisce a tutte «le azioni che derivano direttamente [...] e [...] ineriscono strettamente»⁵³⁰ alla procedura d'insolvenza. La Corte di Giustizia non aveva provveduto ad una precisa puntualizzazione delle azioni oggetto di tale forza attrattiva, reputando sufficiente richiamare la precedente giurisprudenza, consolidatasi da oltre trent'anni attorno al *decisum* del caso *Gourdain*. Come molto acutamente osservato, l'attenzione dei giudici è stata richiamata, negli anni seguenti, alla definizione delle azioni oggetto della competenza internazionale di cui all'art. 3, comma 1 del Reg. n. 1346/00⁵³¹. La precisazione della categoria di azioni derivanti dal fallimento, determinando i «confini» dell'attrazione giurisdizionale presso il fallimento, assume una precipua rilevanza:

⁵²⁸ Art. 22, « Indipendentemente dal domicilio, hanno competenza esclusiva[...]».

⁵²⁹ Corsini, *La Corte di giustizia «inventata»*, cit., 68; Farina, *La vis attractiva*, cit., 675. Diversamente, qualora si tratti di convenuto domiciliato al di fuori dei confini dell'Unione europea, la competenza è ritenuto solo concorrente e non esclusiva, Carballo Piñeiro, *La vis attractiva concursus*, cit., 370.

⁵³⁰ Corte di giustizia, sentenza del 12/02/2009, causa C- 339/07, cit., pt. 21 della motivazione.

⁵³¹ Castagnola, *Regolamento CE 1346/00*, cit., 929; De Cesari, Montella, *Insolvenza transfrontaliera*, cit., 113. Laura Carballo Piñeiro, *Vis attractiva concursus*, cit., 15.

l'ampliamento o la riduzione dei casi da ritenersi inclusi incide indirettamente sulla possibilità di applicazione della regola indicata dalla Corte nel caso *Deko Marty*.

La decisione sul caso *Gourdain* includeva nell'art. 1, comma 2, n. 2 della Convenzione di Bruxelles del 1968 (corrispondente all'art. 1, comma 2, lett. b) Reg. n. 44/01) solo le azioni il cui fondamento giuridico traesse origine dal diritto fallimentare, ovvero le azioni che «derivino direttamente dal fallimento e si inseriscano strettamente nell'ambito del procedimento fallimentare»⁵³². Tale nesso si riteneva sussistere nel caso in cui l'azione fosse espressamente disciplinata nella legge concorsuale, secondo principi giuridici derogatori della legislazione civilistica-ordinaria; il curatore fosse titolare esclusivo dell'azione, esperibile solo dinanzi al giudice del fallimento; l'azione risultasse proponibile solo in nome e nell'interesse della massa fallimentare secondo il principio della *par condicio*⁵³³.

Questa interpretazione era confermata in giurisprudenza: così, oltre al caso *Deko Marty*, veniva accolta nella decisione sulla controversia *SCT Industri AB i likvidation c. Alpenblume AB*, nella quale si riconosceva «l'intensità del legame tra un'azione giurisdizionale [...] e la procedura d'insolvenza [...] determinante al fine di decidere se trovi applicazione l'esclusione enunciata all'art. 1, n. 2, lett. b), del Regolamento n. 44/2001»⁵³⁴.

Con la successiva decisione sul caso *German Graphics* sembravano definitivamente precisati i parametri per la valutazione del nesso tra azione e procedura d'insolvenza, i quali erano individuati nella previsione della disciplina dell'azione nelle fonti di diritto concorsuale, nella possibilità di esperire tale azione solo a seguito di apertura di una procedura concorsuale, e nella necessaria ed esclusiva titolarità del curatore ad esperirla⁵³⁵.

Nel 2010 è stato proposto alla Corte di Giustizia un nuovo rinvio pregiudiziale in materia di giurisdizione sull'azione revocatoria fallimentare⁵³⁶, la decisione del

⁵³² Corte di giustizia, sentenza del 22/09/1979, causa C-133/78, pt. 4

⁵³³ *Ivi*, pt. 5

⁵³⁴ Corte di Giustizia, sentenza del 2/07/2009, causa C-111/08, *Raccolta*, 2009, p. I-5655 ss

⁵³⁵ Corte di Giustizia, sentenza del 10/09/2009, causa C-292/08, in www.eur-lex.eu, pt. 32.

⁵³⁶ Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Lituania) il 4 maggio 2010 — F-Tex SIA/Lietuvos-Anglijos UAB «Jadecloud-Vilma», pubblicata in G.U.C.E., del 17/07/2010, n. C 195/7.

quale⁵³⁷, ha rimesso in discussione la definizione delle azioni derivanti da procedura d'insolvenza.

Il caso di specie si riferiva al pagamento nell'anno 2001 di una somma di LTL 523700,20 da parte della società NPLC (con sede in Germania), già in stato d'insolvenza, nei confronti della società Jadecloud-Vilma (con sede in Lituania); nel 2005 veniva aperta una procedura di insolvenza nei confronti della società tedesca, in cui unico creditore risultava la società F-Tex (con sede in Lettonia). Il curatore della fallita, in conformità con le previsioni della legge tedesca, cedeva all'unica creditrice tutti i diritti di credito della fallita, tra cui l'azione revocatoria fallimentare del pagamento effettuato a favore della società Jadecloud-Vilma nel 2001. La cessionaria restava libera di recuperare o meno il credito; nel primo caso era obbligata a versare al fallimento, a titolo di corrispettivo, il 33% di quanto ricavato. Decisa ad esperire l'azione revocatoria, la società F-Tex proponeva domanda presso il tribunale dello Stato di domicilio della convenuta.⁵³⁸ Tale Corte rigettava in rito la domanda, escludendo di avere giurisdizione posto che la procedura d'insolvenza era stata aperta in Germania⁵³⁹. In tal modo il tribunale lituano riteneva applicabile il *decisum* del caso *Deko Marty*. La cessionaria del credito impugnava la decisione che veniva riformata in appello con rinvio della controversia ai giudici di Vilnius⁵⁴⁰. La riforma si fondava sull'errato rilievo secondo il quale la giurisdizione in materia di revocatoria fallimentare di cui all'art. 3, comma 1, del Reg. n. 1346/00 non sarebbe esclusiva, ma concorrente con quella della sede della convenuta⁵⁴¹.

Impugnata la decisione in appello davanti al Tribunale Supremo lituano da parte della convenuta in revocatoria, tale organo di ultima istanza proponeva alla Corte di giustizia due questioni pregiudiziali, tra le quali, in particolare «se l'art. 3, n. 1, del regolamento n. 1346/2000 (1) e l'art. 1, n. 2, lett. b), del regolamento n. 44/2001 (2) debbano essere interpretati nel senso che: [...] b) un'azione pauliana esperita dall'unico creditore di un'impresa nei cui confronti è stata aperta una procedura d'insolvenza in uno Stato membro deve essere qualificata come una materia di diritto civile e commerciale ai

⁵³⁷ Sentenza, Corte di Giustizia, 19/04/2012, C-213/10, in <http://eur-lex.europa.eu>.

⁵³⁸ Sentenza, Corte di Giustizia, 19/04/2012, C-213/10, cit., pt. 11-13

⁵³⁹ Ordinanza del tribunale lituano del 19/08/2009, *ivi*, pt. 14.

⁵⁴⁰ Sentenza della Corte d'Appello, del 5/11/2009, *ivi*, pt. 16

⁵⁴¹ Si precisa che neppure il giudice fallimentare tedesco si riconosceva competente in quanto la convenuta non aveva sede in Germania, decisione del Landgericht di Duisburg del 25/11/2009, *ivi*.

sensi dell'art. 1, n. 1, del regolamento n. 44/2001 considerato che [...] deriva da un diritto di credito contro terzi ad esso ceduto dal curatore sulla base di un accordo reciproco, limitando in tal modo la portata dell'azione del curatore nel primo Stato membro»⁵⁴².

La questione verte, dunque, sulla qualificazione giuridica della particolare fattispecie descritta nel rinvio tra le ipotesi disciplinate dal Reg. n. 44/01, ovvero dal Reg. n. 1346/00⁵⁴³.

La decisione della Corte, in primo luogo, precisa quali siano le azioni che esulano dall'ambito applicativo del Reg. n. 44/01 per la loro connessione alla materia fallimentare - espressamente esclusa da tale Regolamento, ai sensi dell'art. 1, comma 2, lett. B - prestando fede al criterio di diretta derivazione e stretta connessione, ricavato dalla sentenza *Gourdain*, e fatto proprio dalla successiva giurisprudenza comunitaria⁵⁴⁴. Nel prosieguo la Corte precisa che suddette azioni sono incluse nella competenza internazionale dei giudici dello Stato di apertura della procedura d'insolvenza, in base all'art. 3, comma 1, del Regolamento n. 1346/00, come interpretato dalla decisione sul caso *Deko Marty*⁵⁴⁵.

La Corte, nel verificare il legame tra l'azione principale, azione revocatoria fallimentare ceduta all'unico creditore del fallimento dal curatore stesso, e la procedura d'insolvenza, riconosce che il fondamento dell'azione esercitata dal ricorrente sia il diritto di revoca cedutogli dal curatore, al quale è riconosciuto, in via esclusiva, dalla legge fallimentare tedesca, al fine di tutelare gli interessi della massa creditoria: «il diritto su cui il ricorrente fonda la sua azione presenta un legame con l'insolvibilità del debitore, poiché trae origine dal diritto di revoca»⁵⁴⁶. Tuttavia, la Corte ritiene che il diritto di revoca, una volta entrato a far parte del patrimonio del cessionario, non conservi lo stretto legame con la procedura d'insolvenza, dal momento che l'esercizio da parte dello stesso cessionario di tale diritto segue regole differenti da quelle che

⁵⁴² Domanda di pronuncia pregiudiziale, cit.

⁵⁴³ Corte di giustizia, sentenza del 19/04/2012, causa C-213/10, cit., pt. 18.

⁵⁴⁴ *Ivi*, pt. 20-23.

⁵⁴⁵ *Ivi*, pt. 24-29.

⁵⁴⁶ *Ivi*, pt. 40.

facevano dell'esercizio del diritto di revoca, in capo al curatore, un'azione direttamente derivante dal fallimento⁵⁴⁷.

È precisato infatti che il cessionario non risulta vincolato al recupero del credito dall'accordo concluso con il curatore, bensì l'azione è nella sua piena disponibilità, in ciò discostandosi dall'onere ad agire in revocatoria che ricade sul curatore, in base alla legislazione concorsuale. Nel caso in cui il cessionario eserciti il proprio diritto, il vantaggio economico ricavato da tale azione non è messo a disposizione della massa dei creditori -peraltro assente nel caso di specie-, anche in questo differenziandosi dall'azione come disciplinata nella legge fallimentare tedesca. Infine la Corte reputa quale ulteriore indice della mancanza di una stretta connessione, tra l'esercizio del diritto acquisito dal cessionario e la procedura, la possibilità di esperire tale azione anche a intervenuta chiusura della procedura d'insolvenza⁵⁴⁸. Per tali motivi, ritenendo l'azione *derivante* dalla procedura concorsuale, ma non *strettamente connessa*, in quanto sottoposta ad una differente disciplina da quella prevista in sede concorsuale, è escluso che tale azione rientri nella materia fallimentare di cui all'art. 1, comma 2, lett.b) del Reg. n. 44/01, rimanendo dunque disciplinata dallo stesso Regolamento n. 44/01⁵⁴⁹.

Tale decisione, pur richiamandosi formalmente ai tradizionali criteri per valutare la connessione tra procedura d'insolvenza e azione, giunge ad una conclusione non in linea con le precedenti, considerato che anche il diritto di revoca *ivi* oggetto d'azione, per quanto ottenuto tramite cessione, presenta i requisiti di stretta derivazione dall'insolvenza, indicati nel caso *Gourdain*⁵⁵⁰. Peraltro, le prove che la Corte adduce a dimostrazione dell'autonomia tra l'esercizio dell'azione ceduta e la procedura non sono tutte rilevanti. In particolare, l'ultimo riferimento è rivolto alla possibilità di esperire l'azione ad intervenuta dichiarazione di chiusura della procedura. Una tale previsione risulta tecnicamente necessaria, così nel nostro ordinamento, al fine di preservare il diritto acquisito dal cessionario dalla regola generale, che prevede, con la chiusura del

⁵⁴⁷ *Ivi*, pt. 41-42.

«l'esercizio del diritto acquisito da parte del cessionario obbedisce ad altre regole rispetto a quelle applicabili nell'ambito di una procedura d'insolvenza. »

⁵⁴⁸ *Ivi*, pt. 43-46.

⁵⁴⁹ *Ivi*, pt. 48.

⁵⁵⁰ Franzina, *Quando l'azione revocatoria non serve alla procedura di insolvenza*, www.aldricus.it, riporta alcune considerazioni di A. Leandro relative alla sentenza resa dalla Corte di giustizia il 19 aprile 2012 nella causa F-TEX, 11/06/2012, www.aldricus.it.

fallimento, l'improcedibilità di tutte le azioni fallimentari⁵⁵¹. In tale disposizione non può essere individuato altro che una tutela del cessionario.

La Corte con questa sentenza «tempera l'importanza di un parametro che pareva acquisito al fine di sostenere l'autonomia di un'azione dalle procedure di insolvenza, ossia che essa non “trov[i] la sua base giuridica nel diritto delle procedure di insolvenza e non richied[a] né l'apertura di una procedura siffatta, né l'intervento di un curatore fallimentare” (German Graphics, punto 32)»⁵⁵².

Se si condividono le osservazioni che precedono non si può non riconoscere che la sentenza apra una «breccia» nella definizione della regola di giurisdizione per le azioni revocatorie fallimentari.

Le conseguenze di un tale *decisum* sono di particolare rilievo pratico, perché un'azione revocatoria fallimentare, solo in quanto ceduta dal curatore può divenire oggetto di conoscenza e decisione da parte di fori giurisdizionali, diversi da quelli dello Stato di apertura della procedura d'insolvenza dalla quale deriva. Il principio di *vis attractiva* non è più *limitato* a livello giurisdizionale, ma *oggetto* delle scelte del curatore: dubbia è la conformità di tale soluzione ai Considerando n. 4 e n. 8 del Regolamento n. 1346/00⁵⁵³.

8. (segue) *Conclusioni*

Concludendo, la decisione sul caso *Deko Marty*, nonostante le innumerevoli critiche mosse nei suoi confronti, ha risolto un annoso dibattito, definendo una soluzione che può essere riconosciuta quale mediazione tra le scelte legislative degli Stati che rifiutano il principio di attrazione della competenza presso il foro fallimentare, e altri, come il nostro, che prevedono che tutte le decisioni derivanti dalla procedura concorsuale siano decise dallo stesso tribunale fallimentare⁵⁵⁴: i giudici dello Stato presso i quali è aperta una procedura principale sono competenti a livello internazionale anche sulle azioni revocatorie fallimentari, fatte salve le regole di ciascun ordinamento

⁵⁵¹ Tarzia, *La cessione delle azioni revocatorie prima e dopo la riforma*, in *Fall.*, 2008, 865.

⁵⁵² Franzina, *Quando l'azione revocatoria*, cit., www.aldricus.it

⁵⁵³ Vedi *supra*, cap. 3, par. 3.

⁵⁵⁴ Corsini, *Profili transnazionali*, cit., 67 ss.

sulla ripartizione della competenza interna, che possono attribuire la decisione ad un diverso giudice entro i confini dello Stato in cui è aperta la procedura. Tale regola si applica ad ogni procedura concorsuale disciplinata dal Regolamento, determinando conseguenze di maggior rilievo pratico negli ordinamenti che, per tradizione plurisecolare, non accoglievano il principio, quali Germania ed Inghilterra, mentre in Italia lo stesso risultato è ottenuto dal combinato disposto dell'art. 3, comma 2, L. n. 218/1995, e art. 24 l. fall.

La conseguenza davvero rilevante nel panorama italiano è l'esclusività della giurisdizione sull'azione revocatoria, prima della sentenza della Corte, infatti, solo qualora il curatore avesse deciso di proporre l'azione in Italia, doveva essere rispettata la regola risultante dal combinato dell'art. 3, comma 2, e dell'art. 24 l.fall. Considerata, invece, l'interpretazione della Corte sull'art. 3 del Regolamento 1346/00, la *vis attractiva* giurisdizionale è criterio di giurisdizione sulle azioni revocatorie obbligato, perciò il curatore italiano che intenda agire in revocatoria contro un soggetto domiciliato all'estero deve proporre domanda al tribunale italiano, che coincide con quello fallimentare, ex art. 24 l. fall.⁵⁵⁵. La brevità della sentenza non ha lasciato spazio per affrontare molti altri punti critici in materia di giurisdizione, che attendono d'essere chiariti in modo univoco, così da ridurre le opportunità di *forum shopping*, che trova spazio in ogni lacuna di diritto comunitario. Tale fenomeno può comportare esiti contrari al principio del giusto processo, se rinvia a criteri nazionali di giurisdizione esorbitanti, tuttora presenti in particolare negli ordinamenti inglese e tedesco⁵⁵⁶.

Sarebbe opportuno tali questioni non fossero risolte attraverso decisioni della Corte di Giustizia, bensì provvedendo a modificare il Regolamento, il quale nonostante giunga all'esito di più di trent'anni di progetti non appare ancora esauriente sulla materia dell'insolvenza transfrontaliera. Ciò che si auspica è l'introduzione di una disposizione che renda chiaro quali siano i tratti caratterizzanti le azioni derivanti dal fallimento, e i criteri da seguire per una loro corretta individuazione, così da definire regole certe e precise. Ulteriore intervento legislativo per una maggiore certezza e chiarezza della disciplina applicabile all'azione è l'introduzione espressa nel testo del Regolamento della regola individuata nella decisione sul caso *Deko Marty*, già comunque diritto

⁵⁵⁵ Corsini, *ivi*, 55.

⁵⁵⁶ Corsini, *ivi*, 66.

cogente. Nel recepire tale regola sarebbe opportuno precisare se sia essa applicabile anche alle procedure d'insolvenza secondarie, e specificando se tale criterio sia esclusivo, in tal modo si colmano le lacune lasciate anche successivamente alla sentenza della Corte.

Il Report del Parlamento europeo del 17/10/2011 precisa la necessità di un intervento ad ampio spettro sulla disciplina del Regolamento sull'insolvenza, tuttavia la consultazione della Commissione europea sulle modifiche da apportare a tale testo normativo, condotta tra il 30 marzo 2012 e il 21 giugno 2012, alla domanda n.10, della Parte III, affronta solamente uno dei problemi fin qui considerati, l'incertezza sull'individuazione delle domande derivanti dal fallimento, chiedendosi se «Are there problems with the interaction of the Insolvency Regulation with the Brussels I Regulation which have not been solved satisfactorily by case-law»⁵⁵⁷. Considerato che in quello stesso momento pendeva presso la Corte un rinvio pregiudiziale su tale questione, la domanda può trovare in ciò una risposta.

⁵⁵⁷ Commissione europea, *Consultation*, cit.

CONCLUSIONI

Una riflessione sulla questione della giurisdizione dell'azione revocatoria fallimentare non può che muovere dalla constatazione dell'importanza di questa azione nel contesto delle procedure concorsuali, poiché essa mira a redistribuire in maniera paritaria la perdita derivante dall'insolvenza tra tutti i creditori del fallito, specie tra coloro che hanno ottenuto piena soddisfazione dei propri interessi, prima della dichiarazione di fallimento ed entro il cd. *periodo sospetto*, nel quale presumibilmente l'insolvenza fosse già presente, manifesta, pertanto riconoscibile ai terzi⁵⁵⁸.

L'accresciuto interesse per lo specifico profilo della giurisdizione dell'azione revocatoria si giustifica in considerazione dell'evoluzione subita negli ultimi sessanta anni dal panorama economico mondiale, che si basa ormai su un sistema completamente internazionalizzato, in cui i diversi operatori sono «costretti» ad interagire, al di là dei confini degli Stati di appartenenza, dando luogo a relazioni economiche internazionali, che assumono rilievo nelle varie situazioni in cui ciascun operatore rimane coinvolto: tra queste, l'ipotesi sempre più frequente dell'insolvenza, che molto spesso vede quali convenuti delle azioni revocatorie soggetti non domiciliati nello Stato d'apertura della procedura⁵⁵⁹.

Nonostante l'importanza rivestita dalla questione sulla giurisdizione in materia di revocatoria fallimentare, essa è priva di una regolamentazione espressa in Italia, a differenza di ciò che accade in altri ordinamenti europei, tra tutti Spagna, Svizzera e Belgio, che hanno disciplinato *ex professo* molti profili internazionali del fallimento, tra cui, appunto, la giurisdizione sull'azione revocatoria⁵⁶⁰. Come osservato, la lacuna presente nell'ordinamento italiano è colmata solo indirettamente, tramite l'art. 3, comma 2, della L. n. 218/1995, rinviando alle regole sulla competenza territoriale, ovvero all'art. 24 l. fall.⁵⁶¹.

⁵⁵⁸ Vedi *retro*, cap. 1, par. 3.

⁵⁵⁹ Vedi *retro*, cap. 1, par. 1.

⁵⁶⁰ Vedi *retro*, cap. 2, par. 13.

⁵⁶¹ Vedi *retro*, cap. 2, par. 8 e 9. Il legislatore nazionale con la L. n. 218/95, cd. Legge di Riforma del diritto internazionale privato italiano, ha abbandonato la politica totalitaria e particolarista degli anni '40, quando la disciplina della giurisdizione sull'azione revocatoria era demandata al criterio del *locus destinatae solutionis*, ex art.4, comma 1, n.2, c p.c. In linea con il clima politico degli anni '90, la soluzione di cui all'art. 3, L. n. 218/95, richiama quella dottrina previgente secondo la quale, nel caso di

La regola che segue al combinato disposto dell'art. 3, comma 2, L. n. 218/1995 e dell'art. 24 l. fall., prevede una concentrazione presso lo stesso foro fallimentare della giurisdizione e della competenza per le azioni derivanti dalla procedura concorsuale, quale conseguenza dell'applicazione della regola di *vis attractiva concursus*, prevista nel nostro sistema nazionale fallimentare per definire la competenza territoriale. Giurisprudenza e dottrina, successive all'emanazione della L. n. 218/1995, hanno seguito il rinvio indiretto per colmare quel vuoto normativo sulla giurisdizione revocatoria, che rimane ancora oggi, nonostante la riconosciuta importanza rivestita dalla questione, come testimoniato dai vari progetti, tra i quali l'articolato presentato dalla Commissione Rovelli, che, nel 1999, se ne era espressamente occupato⁵⁶².

Nemmeno il Regolamento n. 1346/00, che regola anche l'ipotesi di insolvenza transfrontaliera, prevede alcuna norma sulla giurisdizione per le azioni derivanti dal fallimento. Differenti le posizioni ermeneutiche sul silenzio del Regolamento n. 1346/00, la dottrina nazionale prevalente, secondo un'interpretazione letterale, riteneva assente alcuna disciplina di fonte europea sulla giurisdizione delle azioni revocatorie, rinviando, dunque, ai criteri previsti dalle discipline nazionali dei diversi Paesi membri: tale posizione lasciava incontrastato il fenomeno del *forum shopping*⁵⁶³. Diversamente, la Corte di giustizia, nella decisione sul caso *Deko Marty* del 2009, ha optato per un'interpretazione estensiva dell'art. 3, comma 1, del Regolamento n. 1346/00, ritenendolo criterio di giurisdizione non solo per l'apertura della procedura d'insolvenza principale, ma anche per le azioni direttamente derivanti dal fallimento che, dunque, risultano concentrate presso lo stesso Paese di apertura della procedura, fatta salva la possibilità che la normativa nazionale sulla competenza territoriale rinvii ad un giudice diverso da quello fallimentare. La Corte ha così riconosciuto una *vis attractiva* limitata a livello giurisdizionale⁵⁶⁴. Tale sentenza è stata sottoposta a forti critiche, specie da parte della dottrina italiana, che ne ha censurato il mancato rispetto

lacune normative sulle norme di giurisdizione, si ritenevano applicabili, in via analogica, le regole sulla competenza.

⁵⁶² Vedi *retro*, cap. 1, par. 4. Commissione Rovelli - *Revisione sistematica del diritto commerciale* (13 aprile 1999), cit.

⁵⁶³ Vedi *retro*, cap. 1, par. 3; *retro*, cap. 3, par. 4. Per ulteriori approfondimenti, De Cesari, *La disciplina della giurisdizione*, cit., 105; Corsini, *Revocatoria fallimentare e giurisdizione*, cit., 443; Punzi, *Le procedure d'insolvenza*, cit., 1025.

⁵⁶⁴ Corte di Giustizia, sentenza del 12/02/2009, causa C-339/07, cit., 398 ss. Per maggiori riferimenti alla sentenza vedi *retro*, cap. 3, par. 5.

della lettera dell'art. 3 del Reg. n. 1346/00: l'interpretazione offerta dalla Corte mancherebbe di attenzione al dettato normativo, il cui silenzio sul tema della giurisdizione sarebbe frutto di una rinuncia volontaria dell'Unione europea a prevedere una regola sulle questione, pertanto da rispettare⁵⁶⁵. Si consideri invece che, adottando una tecnica interpretativa teleologicamente orientata, in conformità agli scopi del Regolamento, è possibile riconoscere nell'art. 3 una regola implicita di giurisdizione sulle azioni revocatorie; procedendo in tal modo sono adeguatamente garantiti gli interessi dei creditori concorsuali e di tutti gli operatori economici, eliminando ogni possibilità di *forum shopping*.

Nonostante la regola contenuta nella sentenza sul caso *Deko Marty* risulti essere il criterio che tutti i giudici nazionali debbono applicare, essa non è stata in grado di dipanare ogni dubbio sulla giurisdizione delle azioni revocatorie fallimentari.

La soluzione giurisprudenziale non tiene conto dei molteplici altri elementi che possono far parte della fattispecie astratta, ma irrilevanti per il caso concreto, e dunque non considerati. La Corte, infatti, non ha in alcun modo statuito sulla possibilità di applicare la regola della concentrazione della giurisdizione, espressamente prevista per casi di revocatoria infracomunitaria, ad ipotesi di azioni revocatorie da esercitare contro soggetti non domiciliati nell'Unione europea, o per azioni emerse in procedure concorsuali secondarie⁵⁶⁶. Perciò, può sostenersi che con la decisione sul caso *Deko Marty* sia stato posto solo il primo punto fermo sui molti profili che attengono alla questione di giurisdizione in materia di azioni revocatorie fallimentari. Peraltro, il tentativo della Corte risulta apprezzabile perché mira a superare le criticità cagionate dall'assenza dal testo normativo di riferimento di alcuna norma espressa sulla regola di giurisdizione da applicare, e così a garantire una maggiore certezza del diritto e prevedibilità della regola giuridica applicabile: un perfetto esempio di complementarità dei formanti giuridici.

L'ultima decisione della Corte sul tema, nel caso *F-Tex*, lascia molti dubbi sulla previsione delle future applicazioni della regola di attrazione giurisdizionale per le azioni revocatorie. L'operatività della *vis attractiva*, indicata quale criterio di

⁵⁶⁵. Leandro, *Il ruolo della lex concursus*, cit., 125 ss. Catalozzi, *Giurisdizione e legge applicabile*, cit., 639. Per le diverse prospettive seguite in dottrina vedi *retro*, cap. 3, par. 4

⁵⁶⁶ Vedi *retro*, cap. 3, par. 6.

giurisdizione esclusiva nella sentenza sul caso *Deko Marty*, è nella totale disponibilità del curatore: qualora questo intenda cedere il diritto di revoca, si ritiene l'azione vada disciplinata secondo il Reg. n. 44/01.

Traendo le conclusioni dalle riflessioni fino ad ora sviluppate, un intervento del legislatore comunitario appare particolarmente necessario. È prematuro pronunciarsi sugli esiti cui giungerà il proposito di modifica del Regolamento n. 1346/00, incluso tra gli obiettivi del Piano di lavoro della Commissione dell'Unione europea per il 2012⁵⁶⁷, considerato che si è appena conclusa, il 21 giugno 2012, la consultazione pubblica sul futuro della legislazione in materia di insolvenza⁵⁶⁸.

Tenuta in debita considerazione la consistenza dei fenomeni d'insolvenza attualmente in atto, non si può non evidenziare la necessità di un rapido intervento normativo per definire una regola uniforme e precisa sulla giurisdizione delle azioni revocatorie fallimentari, e una determinazione puntuale delle azioni che derivano dalla procedura d'insolvenza. Si ritiene il principio di *vis attractiva concursus* un criterio valido ed opportuno per un'approfondita tutela degli interessi creditorii.

⁵⁶⁷ Commissione europea, *Allegato della comunicazione della commissione al parlamento europeo, al consiglio, al comitato economico sociale europeo e al comitato delle regioni. Programma di lavoro della Commissione per il 2012*, del 15/11/2011, in <http://ec.europa.eu>, 21, iniziativa n. 107.

⁵⁶⁸ Commissione europea, *Consultation*, cit., 1.

BIBLIOGRAFIA

- Aimi, *La convenzione fra la repubblica italiana e la repubblica d'Austria in materia di fallimento e di concordato*, in *Il foro padano*, 1986, Milano, 147 ss.
- Allegato della comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato economico sociale europeo e al Comitato delle regioni. Programma di lavoro della Commissione per il 2012, 15/11/2011, <http://ec.europa.eu>
- Amato, *Le procedure d'insolvenza nell'Unione Europea: competenza, legge applicabile ed efficacia transfrontaliera*, in *Fall.*, 2002, 694 ss.
- Andrioli, *Commento al codice di procedura civile*, Napoli, 1957.
- Angiolini, *La nuova revocatoria fallimentare*, in *Riv. not.*, 2005, 5, 993 ss.
- Anzilotti, *Temi veneta*, 1909.
- Apice, *La dichiarazione e gli effetti del fallimento*, I, Torino, 2010.
- Apice, *Revocatoria fallimentare di un pagamento fatto allo straniero e giurisdizione italiana*, in *Fall.*, 1988, 809 ss.
- Attardi, *La nuova disciplina in tema di giurisdizione italiana e di riconoscimento delle sentenze straniere*, in *Riv. dir. civ.*, 1995, I, 731 ss.
- Azzolina, *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, Torino, 1961.
- Baccaglioni, *Il caso Eurofood: giurisdizione e litispendenza nell'insolvenza transfrontaliera*, in *Intl'Lis*, 2006, 123 ss.
- Baccaglioni, *Il riconoscimento e l'esecuzione della sentenza fallimentare straniera in Italia*, Trento, 2008.
- Baldoni, *Sulla competenza internazionale dei tribunali italiani a dichiarare il fallimento di un cittadino*, in *Riv. dir. priv.*, 1933, II, 225 ss.
- Ballarino, *Diritto internazionale privato*, Padova, 1999.
- Ballarino, *Fondamenti di diritto internazionale privato e processuale*, Padova, 1999.
- Ballarino, *Sul progetto di riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, in *La riforma del diritto internazionale privato e processuale*, a cura di Gaja, Milano, 1994, 8.
- Bassi, Buonocore, *Trattato di diritto fallimentare*, Milano, 2010, I.
- Bessone, *Istituzioni di diritto privato*, Torino, 2006.

- Biavati, *Diritto processuale dell'Unione europea*, Milano, 2005.
- Biavati, *Giurisdizione civile, territorio e ordinamento aperto*, Milano, 1997.
- Blom Cooper, *Bankruptcy in private international law*, Londra, 1954.
- Bobbio, *L'analogia*, in *NNDD*, Torino, 1957, I, 602 ss.
- Bonfatti, Censoni, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 2009.
- Bongiorno, *Osservazioni in tema di universalità e territorialità del fallimento*, in *Dir. fall.*, 1974, I, 261 ss.
- Bonsignori, *Il fallimento*, in *Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell'economia*, a cura di Galgano, Padova, 1986, 206 ss.
- Boschiero, *Appunti sulla riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, Torino, 1996.
- Broggini, *Legge 31 maggio 1995, n. 218. Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, in *Nuove leggi civili*, 1996, 906 ss.
- Brunetti, *Giurisdizione dei tribunali italiani per la dichiarazione di fallimento*, in *Riv. dir. proc.*, 1931, II, 272 ss.
- Calamandrei, *Istituzioni di diritto processuale civile secondo il nuovo codice*, Padova, 1944.
- Campeis, De Pauli, *La revocatoria fallimentare e lo straniero: giurisdizione e diritto applicabile*, in *Fall.*, 1990, 673 ss.
- Canale, *Esecuzione sui beni del fallito siti all'estero, pagamenti coattivi e revocatoria fallimentare: problemi vari in tema di giurisdizione*, in *Giur. comm.* 1992, II, 32 ss.
- Canale, *Rapporti tra accertamento del passivo e revocatoria fallimentare*, Milano, 1991.
- Carballo Piñeiro, *Acciones de reintegración de la masa y derecho concursal internacional*, Santiago de Compostela, 2005.
- Carballo Piñeiro, *La vis attractiva concursus nel diritto concorsuale europeo*, in *Dir. fall.*, 2011, 3-4, 368 ss.
- Carballo Piñeiro, *Vis attractiva concursus in the European Union: its development by the European Court of Justice*, in *InDret*, Barcellona, 07/2010, 9 ss.
- Carbone, Cataldo, *Azione revocatoria: esercizio della giurisdizione e legge applicabile*, in *Fall.*, 2004, 963 ss.

Carbone, *Fallimento internazionale tra riforma italiana e diritto uniforme*, in *Fall.*, 1998, 946 ss.

Carle, *Le faillite dans le droit international privé ou du conflit des lois de différentes nations en matière de fallite*, tradotto e annt. to a cura di Dubois, Parigi, 1875, 31 ss.

Carnelutti, *Limiti della giurisdizione del giudice italiano*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1931, II, 218 ss.

Carrara, *Giurisdizione italiana in materia fallimentare ed effetti del fallimento dichiarato all'estero*, in *Dir. fall.*, 2002, I, 510 ss.

Caselli, *Degli organi preposti al fallimento*, Bologna, 1977.

Castagnola, *Regolamento CE 1346/00 e vis attractiva concursus: verso un'universalità meno limitata?*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, 65, 928 ss.

Catalozzi, *Giurisdizione e legge applicabile nelle revocatorie fallimentari transnazionali*, in *Fall.*, 2007, 637 ss.

Cavaglieri, *Lezioni di diritto internazionale privato*, Napoli, 1933.

Cerved Group, *Calano le insolvenze in Europa nel 2010 il focus*, in *Osservatorio trimestrale sulla crisi di impresa*, Primo Trimestre 2011, www.cervedgroup.com/osservatorio-crisi-d-impresa.

Cerved Group, *Osservatorio trimestrale sulla crisi di impresa*, Quarto Trimestre 2011 e Primo trimestre 2012, www.cervedgroup.com/osservatorio-crisi-d-impresa

Cherubini, *L'azione revocatoria nel fallimento*, Milano, 2010.

Chiovenda, *Diritto processuale civile*, Napoli, 1925.

Chiovenda, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Napoli, II, 1936.

Commissione europea, *Annual Growth Survey 2012*, Bruxelles, 23/11/2011, http://ec.europa.eu/europe2020/pdf/ags2012_en.pdf

Commissione europea, *Consultation on the future of European Insolvency Law*, 21/06/2012, http://ec.europa.eu/justice/newsroom/civil/opinion/120326_en.htm.

Conclusioni dell'Avvocato Generale, Dàmaso Ruiz-Jarabo Colomer, presentate alla Corte di giustizia il 16/10/2008, causa C-339/07, in <http://eur-lex.europa.eu>

Consalvi, *Brevi considerazioni in materia di giurisdizione e legge applicabile alla revocatoria fallimentare intracomunitaria*, www.judicium.it.

Consolo, *Spiegazioni di diritto processuale*, Torino, 2010, II.

Contini, in commento a Cass. n. 18550/2006, www.altalex.it.

Corsini, *La Corte di giustizia “inventa” una (dimezzata) vis attractiva concursus internazionale*, in *Int'l Lis*, 2009, 2, 65 ss.

Corsini, *Profili transnazionali dell'azione revocatoria fallimentare*, Torino, 2010.

Corsini, *Revocatoria fallimentare e giurisdizione nelle fonti comunitarie, la parola passa alla corte di giustizia*, in *Riv. dir. priv. proc.*, 2008, 443 ss.

Costa, *Manuale di diritto processuale civile*, Torino, 1955.

Cuzzi, Cuci, *Del fallimento*, Torino, 1927, IX.

D'Alessandro, *La revoca dei pagamenti nel fallimento*, Milano, 1972.

Daniele, *Diritto dell'Unione Europea*, Milano, 2008.

Daniele, *Il fallimento nel diritto internazionale privato e processuale*, Padova, 1987.

Daniele, *Il regolamento n. 1346/00 relativo alle procedure di insolvenza: spunti critici*, in *Diritto internazionale privato e diritto comunitario*, a cura di Picone, Padova, 2004, 301 ss.

De Cesari, *Diritto internazionale privato dell'Unione Europea*, Torino, 2011.

De Cesari, *La disciplina della giurisdizione in tema di azione revocatoria fallimentare*, in *La tutela transnazionale del credito*, a cura di De Cesari, Frigessi di Rattalma, Torino, 2007, 101 ss.

De Cesari, *La revocatoria fallimentare tra diritto interno e diritto comunitario*, in *Riv. dir. priv. proc.*, 2008, 994 ss.

De Cesari, Montella, *Insolvenza transfrontaliera e giurisdizione italiana*, in *Il fall.*(monografie), Milano, 2009.

De Cesari, Montella, *Le procedure d'insolvenza nella nuova disciplina comunitaria*, Milano, 2004.

De Cesari, Montella, *Una “vis attractiva” comunitaria sulla revocatoria fallimentare?*, in *Foro it.*, 2009, 402 ss.

De Cristofaro, *Il foro delle obbligazioni, profili di competenza e giurisdizione*, Torino 1999, 275 ss.

De Cristofaro, *Nuovo coordinamento delle giurisdizioni in Europa*, in *Intl'Lis*, 2002, 89 ss.

De Martini, *L'eventus damni nella revocatoria fallimentare*, in *Riv. dir. comm.*, 1958, II, 24 ss.

De Semo, *Diritto fallimentare*, Padova, 1964.

delle decisioni in materia civile e commerciale, del 27 settembre 1968, elaborata dal Dialti, *Giurisdizione in materia di azione revocatoria fallimentare comunitaria*, in *Dir. comm. int.*, 2009, 444 ss.

Diena, *Trattato di diritto commerciale internazionale*, Firenze, 1905.

Dordi, *La convenzione dell'Unione europea sulle procedure di insolvenza*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1997, I, 334 ss.

Dutta, *Jurisdiction for insolvency-related proceedings caught between European legislation*, in *Lloyd's mar. comm.*, Londra, 2008.

E.F. Ricci, *Sulla natura dichiarativa della revocatoria fallimentare*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, 25 ss.

E.F. Ricci, *Sulla pretesa natura costitutiva della revocatoria fallimentare*, in *Riv. dir. proc.*, 1973, 479 ss.

Enriques, *Universalità e territorialità del fallimento nel diritto internazionale privato*, in *Riv. dir. int.*, 1934, 23 ss.

Euler Hermes, *Le Insolvenze Aziendali riprendono la crescita nel 2012 (+ 3%)*, Roma, 2012, www.eulerhermes.it/it/documenti.

Fabiani, *La comunitarizzazione della revocatoria transnazionale come tentativo di abbandono di criteri di collegamento fondati sull'approccio dogmatico*, in *Fall.*, 2004, 377 ss.

Farina, *La vis attractiva concursus nel regolamento comunitario sulle procedure di insolvenza*, in *Fall.*, 2009, 675 ss.

Farina, *Le azioni revocatorie: giurisdizione e diritto internazionale privato*, in *L'azione revocatoria nelle nuova legge fallimentare*, a cura di A.A.V.V., Milano, 2006, 10 ss.

Fauceglia, Panzani, *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, Milano, 2009, III.

Ferrara jr., Borgioli, *Il fallimento*, Milano, 1995.

Ferrara, voce *Azione revocatoria fallimentare*, in *Enc. dir.*, Milano, 1967, IV, 908 ss.

Ferri jr., *Le pretese del terzo revocato nel fallimento*, Milano, 2011.

Fletcher, *Insolvency in Private International Law*, Oxford, 2005.

Fois, *Fallimento*, in *Codice delle convenzioni di diritto internazionale privato e processuale*, a cura di Pocar, Treves, Clerici, Milano, 1999, 1346 ss.

Fortunato, *Brevi note sulla filosofia della nuova revocatoria fallimentare*, in *Giur. comm.*, 2005, 718 ss.

Franchi, voce *Fallimento, diritto internazionale privato e processuale*, in *Enc. Giur.*, vol. XIII, 1989, 1 ss.

Franzina, *Quando l'azione revocatoria non serve alla procedura di insolvenza*, www.aldricus.it.

Frisby, *Cross-Border insolvency and vulnerable transactions*, in *Vulnerable transactions in corporate insolvency*, Oxford, 2003, 459 ss.

Gabba, in commento alla sentenza del Trib. Genova, 25/10/1981, in *Giur. it.*, 1892, II, 201 ss.

Galletti, *Le nuove esenzioni nella revocatoria fallimentare*, in *Giur. comm.*, 2007, 163 ss.

Gianzana, *Lo straniero nel diritto civile italiano*, Torino, 1884, I.

Gionfrida, voce *Competenza civile*, in *Enc. dir.*, 1961, XII, 57 ss.

Giuliano, *Il fallimento nel diritto processuale civile internazionale*, Milano, 1943.

Giuliano, *La giurisdizione civile italiana e lo straniero*, Milano, 1970.

Giuliano, voce *Fallimento (diritto internazionale)*, in *Enc. dir.*, 1967, XVI, 244 ss.

Gottwald, *Le insolvenze trans-frontaliere: tendenze e soluzioni europee e mondiali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1999, 149 ss.

Grandinetti, Rullani, *Impresa transnazionale ed economia globale*, Roma, 1996.

Heinz Laser, «*Ecco perché la legge fallimentare può aumentare la competitività dell'Italia*», 2011, www.derra.eu.

Honorati, *Revocatoria fallimentare e convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1989, 601 ss.

Jaeger, *Diritto processuale civile*, Torino, 1944, 241ss.

Jorio, Fortunato, *La riforma delle procedure concorsuali. I progetti*, Milano, 2004.

Jorio, *Le crisi d'impresa*, 2000, Milano.

Kolmann, *Diritto fallimentare europeo ed internazionale- il Regolamento (CE) n. 1346/00 relativo alle procedure d'insolvenza*, in *The European Legal Forum*, 2002, 3, 167 ss.

La China, *Soggezione ed estraneità alla giurisdizione italiana (nuove prospettive, nuovi problemi)*, in *Riv. dir. proc.*, 1997, 34 ss.

- Lamanna, *Funzione recuperatoria-condannatoria della revocatoria dei pagamenti, amministrazione straordinaria, ex lege Prodi e sussistenza della giurisdizione italiana*, in *Fall.*, 2002, 180 ss.
- Landolfi, *Gli organi: il tribunale fallimentare*, in *Il fallimento*, a cura di Ragusa, Costa, Torino, 1997, 406 ss.
- Leandro, *Il ruolo della lex concursus nel regolamento comunitario sulle procedure d'insolvenza*, Bari, 2008.
- Levoni, voce *Competenza nel diritto processuale civile*, in *Digesto (disc. priv., sez. civ.)*, 1988, III, 132 ss.
- Libertini, *Sulla funzione della revocatoria fallimentare: una replica e un'autocritica*, in *Giur. comm.*, 1977, I, 84 ss.
- Lo Cascio, *Codice commentato del fallimento*, Milano, 2008.
- Lupoi, *Conflitti di giurisdizioni e di decisioni nel Regolamento sulle procedure d'insolvenza: il caso «Eurofood» e non solo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2005, 1393 ss.
- Lupone, *L'insolvenza transnazionale. Procedure concorsuali e beni all'estero*, Padova, 1995.
- Lupone, *La convenzione comunitaria sulle procedure di insolvenza e la riforma del sistema di diritto internazionale privato*, in *Contratto e impresa/Europa*, 1999, 435 ss.
- Luzzatto, *Giurisdizione del giudice italiano e revocatoria fallimentare di un pagamento effettuato ad un creditore straniero*, in *Corr. Giur.*, 1995, 706 ss.
- Maffei Alberti, *Il danno nella revocatoria fallimentare*, Padova, 1970.
- Maffei Alberti, *La funzione della revocatoria fallimentare*, in *Giur. Comm.* 1976, I, 362 ss.
- Mandrioli, *Diritto processuale civile*, Torino, 2009.
- Martino, *La giurisdizione italiana nelle controversie civili transnazionali*, Milano, 2000.
- Martino, *La giurisdizione nell'esperienza giurisprudenziale contemporanea*, Milano, 2008.
- Mèlin, *La fallite internationale*, Paris, 2004, 23.
- Meriggi, *Contributo alla dottrina del fallimento in diritto internazionale privato*, Genova, 1936.
- Micheli, *Corso di diritto processuale civile*, I, Milano, 1959.

Migliazza, *Rilievi sulla giurisdizione, sulla competenza territoriale e sulla competenza internazionale*, in *La riforma del diritto internazionale privato e processuale*, a cura di Gaja, Milano, 1994, 363 ss.

Minoli, *Il fondamento dell'azione revocatoria*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1953, I, 105 ss.

Monaco, *Manuale di diritto internazionale pubblico e privato*, Torino, 1949.

Montanari, *Giurisdizione italiana in tema di revocatoria dei pagamenti tra vecchia e nuova amministrazione straordinaria della grandi imprese insolventi*, in *Corr. giur.*, 2002, 765 ss.

Montani, *L'economia mondiale e il modo di produzione scientifico*, in *The Federalist*, Pavia, 1986, n. 2-3, 81 ss.

Morelli, *Diritto processuale civile internazionale*, Padova, 1954.

Mortara, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, Milano, 1923, II.

Pajardi, Bocchiola, *La revocatoria fallimentare*, Milano, 2001.

Pajardi, *Il sistema revocatorio*, Milano, 1990.

Pajardi-Paluchowski, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 2008.

Pannen, *European Insolvency Regulation*, Berlino, 2007.

Panzani, *Azione revocatoria dello straniero e giurisdizione del giudice che ha dichiarato il fallimento secondo il diritto comunitario. Note minime a seguito della decisione del Bundesgerichtshof del 21 giugno 2007*, in *Fall.*, 2008, 394 ss.

Paratore, *La nuova revocatoria fallimentare*, Torino, 2006.

Parry, *Transaction Avoidance in Insolvencies*, Oxford, 2001.

Pasini, *Giurisdizione in tema di revocatoria fallimentare transnazionale: la Corte di Giustizia colma in vuoto normativo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, 304 ss.

Pastore, *Codice di diritto comunitario*, Piacenza, 2009.

Patti, *La disciplina della revocatoria*, in *Fall.*, 2004, 323 ss.

Pecorella, Gualazzini, voce *Fallimento*, in *Enc. Dir.*, 1967, XVI, 228 ss.

Penasa, Filippo Corsini, *Profili transnazionali dell'azione revocatoria fallimentare*, Giappichelli, Torino, 2010, XV-345, in *Intl'l Lis*, 2010-2011, 1, 48 ss.

Pernazza, *Revocatoria fallimentare nei confronti dello straniero*, in *Fall.*, 1997, 319 ss.

Perugini, *Il patrimonio attivo nel fallimento*, Milano, 2008.

Piano d'azione del Consiglio e della Commissione per attuare le previsioni del trattato di Amsterdam, pubblicato in G.U.C.E., del 23/01/1999, n. C 19, 1 ss.

Picone, *La riforma italiana del diritto internazionale privato*, Padova, 1998, 106 ss.

Pisaneschi, *Azione revocatoria fallimentare e giurisdizione del giudice italiano*, in *Foro. it.* 1992, I, 3383 ss.

Pocar, Treves, Clerici, *Codice delle convenzioni*, Milano, 1999.

Poliseno, *Gli effetti del fallimento sugli atti pregiudizievoli ai creditori*, in *Manuale di diritto fallimentare e delle procedure concorsuali*, a cura di Liuzzi, Milano, 2011, 136 ss.

Progetto della commissione Rovelli - Revisione sistematica del diritto commerciale (13 aprile 1999) - Relazione e articolato in materia di insolvenza transfrontaliera (Allegato 4 alla Relazione generale), www.giustizia.it/giustizia/it.

Progetto di convenzione CEE sul fallimento, i concordati ed i procedimenti affini, in *Giur. Comm.*, 1981, 483 ss.

Progetto di convenzione sull'esecuzione delle sentenze di fallimento e delle decisioni affini nei paesi del mercato comune, del 1960, in *Dir. fall.*, 1961, 331 ss.

Progetto preliminare di convenzione relativa al fallimento, ai concordati ed ai procedimenti affini, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1970, 693 ss.

Proposta di risoluzione del Parlamento europeo del 17/10/2011, <http://www.europarl.europa.eu>.

Provinciali, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 1969.

Provinciali, *Trattato di diritto fallimentare*, Milano, 1974, IV.

Punzi, *Le procedure d'insolvenza transfrontaliera nell'Unione europea*, in *Riv. dir. proc.*, 2003, 1004 ss.

Quatraro, Giorgetti, Fumagalli, *Revocatoria ordinaria e fallimentare*, Milano, 2009, II.

Queirolo, *Le procedure d'insolvenza nella disciplina comunitaria*, Torino, 2007.

Rago, *Manuale della revocatoria fallimentare*, Padova, 2006.

Ragusa Maggiore, Costa, *Le procedure concorsuali: il fallimento*, Torino, 1997.

Rascio, *In tema di competenza funzionale*, in *Riv. dir. proc.*, Padova, 1993, 136 ss.

Relazione ministeriale al disegno di Legge n. 1192/1990, in nota a *Schema di articolato redatto dalla Commissione per la riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, in *Riv. dir. int.*, 1990, 741 ss.

Relazione sulla convenzione concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, del 27 settembre 1968, elaborata dal

sig. P. Jenard, pubblicata in G.U.C.E. 5/03/1979, N.C. 59/12, in www.eur-lex.europa.eu.

Ricci., *Revocatoria fallimentare del trasferimento di bene fruttifero e restituzione dei frutti*, in *Giur. comm.*, 1982, I, 69 ss.

Rossi, *La revocatoria fallimentare delle ipoteche*, in *Riv. dir. civ.*, 1963, I, 511 ss.

Russo, *L'attrazione al foro fallimentare nei profili di diritto internazionale privato*, in *Fall.*, 1989, 1134 ss.

Salerno, *Il coordinamento dei criteri di giurisdizione nella legge fallimentare*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1996, 908 ss.

Salerno, *Legge di riforma del diritto internazionale privato e giurisdizione fallimentare*, in *Riv. dir. int. priv.*, 1998, 48 ss.

Salerno, *Su alcune questioni di diritto processuale civile internazionale*, in Gaja, *La riforma del diritto internazionale*, Milano, 1998, 386 ss.

Sangiovanni, *L'azione revocatoria internazionale fra giurisdizione e legge applicabile*, in *Fall.*, 2007, 935 ss.

Satta, *Diritto fallimentare*, Padova, 1996.

Satta, *Istituzioni di diritto fallimentare*, Roma, 1964.

Schiano di Pepe, *Il diritto fallimentare riformato*, Padova, 2007.

Scipione, *Procedure concorsuali di insolvenza nella disciplina comunitaria e prospettive di riforma*, in *La «riforma urgente» del diritto fallimentare e le banche*, a cura di Bonfatti, Falcone, Milano, 2003, 286 ss.

Sealy, Milman, *Annotated guide to insolvency legislation*, Oxfordshire, 1999.

Segrè, *Della competenza per territorio*, in *Commentario al codice di procedura civile*, a cura di Allorio, Torino, 1973, 288 ss.

Sereni, *Rassegna sulla giurisprudenza sul fallimento nel diritto internazionale privato*, in *Riv. dir. comm.*, 1935, I, 627 ss.

sig. P. Jenard, pubblicata in G.U.C.E. 5/03/1979, N.C. 59/12.

Soinne, *Traité des procédures collectives*, Paris, 1995.

Starace, *Competenza giurisdizionale del giudice italiano e convenzione italo-francese del 3 giugno 1930*, in *Riv. dir. priv. proc.*, 1966, 62 ss.

Starace, *La disciplina dell'ambito della giurisdizione*, in *Corr. giur.*, 1995, 1236 ss.

Starace, voce *Giurisdizione (limiti della)*, in *Enc. dir.*, 1970, XIX, 454 ss.

- Tarzia, *La cessione delle azioni revocatorie prima e dopo la riforma*, in *Fall.*, 2008, 865 ss.
- Tedeschi, *Manuale di diritto fallimentare*, Padova, 2001.
- Terranova, *Le procedure concorsuali. Problemi di una riforma*, Milano, 2004.
- Torrepadula, *La giurisdizione fallimentare dei tribunali italiani rispetto agli stranieri*, in *Riv. it. dir. int. priv. proc.*, 1931, 212 ss.
- Tuo, *La giurisdizione italiana è esclusa per le azioni di nullità proposte dal curatore del fallimento: osservazioni a margine di una recente pronuncia delle Sezioni Unite*, in *Dir. comm. int.*, 2008, 488 ss.
- Ubertazzi, *Le azioni revocatorie nel fallimento in diritto internazionale privato e processuale*, in *Dir. int.*, 1970, 6.
- Udina, *Elementi di diritto internazionale privato italiano*, Roma 1933.
- Valdani, Bertoli, *Mercati internazionali e marketing*, Milano, 2010.
- Vanzetti, *L'insolvenza transnazionale: storia del problema*, Milano, 2006.
- Vellani, *Competenza per attrazione e fallimento*, Padova, 1996.
- Vellani, *L'approccio giurisdizionale all'insolvenza transfrontaliera*, Milano, 2006.
- Virgos Schmitt Report, in *The EC Regulation on insolvency proceedings*, a cura di Moss, Isaacs, Fletcher, Oxford, 2002, 282 ss.
- Virgós Soriano, Garcimartín, *Comentario al Reglamento Europeo de Insolvencia*, Pamplona, 2003.
- Virgos Soriano, GarciMartín, *The European Insolvency Regulation: law and practice*, Londra, 2004.
- Vitalone, *Il diritto processuale del fallimento*, Torino, 2010.
- Vitta, Mosconi, *Corso di diritto internazionale privato e processuale*, Torino, 1991.
- Zanichelli, *La nuova disciplina del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, Milano 2006.
- Zanzucchi, *Diritto processuale civile*, Milano, 1947, I, 235 e 237.

Riferimenti bibliografici per la giurisprudenza della Corte di giustizia:

Corte di Giustizia, sentenza del 2/07/2009, causa C-111/08, in *Racc.*, 2009, I-5655 ss.

Corte di Giustizia, sentenza del 10/03/1992, causa C-214/89, in *Racc.*, 1992, I-01745 ss.

Corte di Giustizia, sentenza del 10/09/2009, causa C-292/08, in <http://eur-lex.europa.eu>

Corte di Giustizia, sentenza del 12/02/2009, causa C-339/07, in *Foro it.*, 2009, 398 ss.

Corte di Giustizia, sentenza del 15/07/1964, causa C-6/64, in *Racc.*, 1964, I-1129 ss.

Corte di Giustizia, sentenza del 19/04/2012, causa C-213/10, in <http://eur-lex.europa.eu>

Corte di Giustizia, sentenza del 2/05/2006, causa C-241/04, in *Racc.*, 2006, I-03813 ss.

Corte di Giustizia, sentenza del 21/01/2010, causa C-444/07, www.curia.eu.

Corte di Giustizia, sentenza del 22/09/1979, causa C-133/78, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1979, 572 ss.

Corte di Giustizia, sentenza del 09/03/1978, causa C-106/77, in *Racc.* 1978, I-629 ss.

Corte di Giustizia, sentenza del 10/01/1990, causa C-115/88, <http://eur-lex.europa.eu>

Corte di Giustizia, sentenza del 2/05/2006, causa C-241/04, in *Racc.*, 2006, I-03813 ss.

Corte di Giustizia, sentenza del 21/01/2010, causa C-444/07, www.curia.eu.

Domanda di pronuncia pregiudiziale, del 4/05/2010, causa C-213/10, in G.U.C.E., 17/07/2010, n. C 195/7.