



Matricola n. 0000795783

**ALMA MATER STUDIORUM
UNIVERSITA' DI BOLOGNA**

DIPARTIMENTO DI SCIENZE GIURIDICHE

CORSO DI LAUREA MAGISTRALE IN GIURISPRUDENZA

**LE AZIONI PROMOSSE DAL CURATORE:
IL PROBLEMA DELLA GIURISDIZIONE
TRANSFRONTALIERA**

**Tesi di laurea in DIRITTO PROCESSUALE DELL'IMPRESA
(IUS/15)**

Relatore

Prof. Michele Angelo Lupoi

Presentata da

Rebecca Romanò

Anno Accademico 2020/2021

*Alla mia famiglia,
di bipedi e non.*

Indice

Introduzione	9
I Insolvenza transfrontaliera: il ruolo del curatore.....	13
1. LA LEGITTIMAZIONE PROCESSUALE DEL CURATORE TRA LEGGE FALLIMENTARE E CODICE DELLA CRISI	13
1.1 Il curatore quale organo della crisi di impresa.....	13
1.2 Effetti processuali della sentenza dichiarativa di fallimento.	16
1.3 La posizione del curatore.....	20
1.4 Autorizzazione del giudice delegato e costituzione in giudizio	22
1.5 Note conclusive.....	25
2. I POTERI DELL'AMMINISTRATORE DELLA PROCEDURA PRINCIPALE DI INSOLVENZA NEL REG. (UE) n. 848/2015	27
2.2 La figura dell'amministratore della procedura di insolvenza nel reg. (Ue) n. 848/2015 ..	27
2.2 L'art. 21 reg. (Ue) n. 848/2015 e le azioni a tutela dei creditori	30
2.3 L'obbligo di cooperazione e comunicazione	32
2.4 Il diritto di contrarre un impegno al fine di evitare la procedura secondaria di insolvenza, ai sensi dell'art. 36 reg. (Ue) n. 848/2015	36
2.5 I piani di ristrutturazione e il concordato.....	40
2.6 Note conclusive.....	42
II Le azioni ancillari promosse dal curatore: evoluzione della disciplina	45
1. DALLA CONVENZIONE DI BRUXELLES AL REG. (CE) N. 1346/2000	45
1.1 La Convenzione di Bruxelles e l'esclusione della materia fallimentare. Il caso <i>Gourdain</i>	45
1.2 La lacuna normativa del reg. (Ce) n. 1346/2000	48
1.3 Il coordinamento tra il reg. (Ce) n. 44/2001 e il reg. (Ce) n. 1346/2000: il caso <i>Seagon</i>	53
2 LA CORTE DI GIUSTIZIA UE ALLE PRESE CON LE AZIONI CHE DERIVANO DIRETTAMENTE DAL FALLIMENTO	59
2.1 Il caso <i>German Graphics</i> e le successive pronunce.	59
2.2 La <i>vis attractiva</i> oltre i confini dell'Unione. Il caso <i>Schmid</i>	65
2.3 <i>Segue</i> . Il caso <i>H. c. H. K.</i>	68

2.4 La <i>vis attractiva</i> nella procedura secondaria	71
2.5 Note conclusive.....	74
III Il nuovo reg. 848/2015 e la <i>vis attractiva</i> codificata.	77
1. LE NOVITA' DEL REGOLAMENTO RIFUSO SULLE PROCEDURE DI INSOLVENZA	77
1.1 La relazione della Commissione. Il preambolo del nuovo regolamento.	77
1.2 L'art. 6, par. 1, reg. (Ue) n. 848/2015.....	81
1.3 <i>segue</i> . Le cause connesse di cui al par. 2.....	87
1.4 Note conclusive.....	91
2. IL COORDINAMENTO TRA IL REG. 848/2015 E IL REGOLAMENTO 1215/2012: LE RECENTI PRONUNCE.....	93
2.1 Introduzione. Il caso <i>Wiemer & Trachte</i>	93
2.2 Il caso <i>NK c. BNP Paribas Fortis NV</i>	96
2.3 Le azioni proposte contro i curatori: il caso <i>Riel</i>	100
2.4 <i>segue</i> . Il caso <i>Tiger SCI</i>	102
Conclusioni.....	107
Bibliografia.....	111
Ringraziamenti	119

Introduzione

Le procedure di insolvenza, al giorno d'oggi, presentano sempre più spesso caratteri di internazionalità. Ciò avviene quando l'attività del debitore si estende oltre i confini di un singolo Stato e coinvolge posizioni giuridiche dislocate in paesi diversi da quello in cui viene aperta una procedura di insolvenza. Le procedure concorsuali transfrontaliere pongono quesiti giuridici riguardanti, sotto il profilo processuale, la giurisdizione sulla domanda di apertura della procedura e sulle azioni connesse alla stessa, con conseguenze su ciò che concerne il diritto applicabile e l'efficacia delle decisioni rese.

Ciò che interessa, ai fini della presente trattazione, è il problema della giurisdizione, interna ai confini dell'Unione Europea, relativa alle azioni proposte dal curatore della procedura di insolvenza. Ci si chiede, in altri termini, a quale giurisdizione debba rivolgersi il curatore che intenda esperire, nell'ambito di una crisi d'impresa transfrontaliera, le cd. azioni ancillari, ossia quelle che, secondo la ormai risalente formula adottata dalla Corte di giustizia, derivano e sono strettamente connesse ad una procedura di insolvenza – tra cui emerge, segnatamente per prassi applicativa, l'azione revocatoria. In particolare, il quesito si è posto a causa del silenzio del legislatore comunitario che, nel regolamento (Ce) n. 1346/2000 relativo alle procedure di insolvenza, ha ommesso - per dimenticanza o per timidezza – di indicare la competenza giurisdizionale all'interno dell'unitario spazio giuridico della Comunità Europea a conoscere delle azioni ancillari ad una procedura di insolvenza.

Il problema non è di poco conto se si considera la preziosa funzione del curatore demandata a garantire l'efficacia, l'unitarietà e la coerenza nella gestione dell'insolvenza: non essendo possibile - almeno sulla base del dato letterale e a causa della lacuna normativa di cui si è dato conto - applicare il criterio di giurisdizione del luogo ove si trova il centro principale degli interessi del debitore, previsto dal regolamento sull'insolvenza, rimaneva soltanto da applicare quello,

più generale, del domicilio del convenuto, disposto dalla Convenzione di Bruxelles prima, e dai reg. (Ce) n. 44/2001 e reg. (Ue) n. 1215/2012 poi, riguardanti la competenza sulle decisioni in materia civile e commerciale.

La questione ha dato vita a intensi dibattiti dottrinali e giurisprudenziali, non ancora sopiti. Un fondamentale contributo di affermazione e uniformazione del diritto europeo è stato fornito, non sorprendentemente, dalla Corte di giustizia, la quale, fin dalla capostipite sentenza *Gourdain*, si è occupata di dettare in concreto i criteri discretivi per l'applicazione dell'uno o dell'altro regolamento.

Oggi, sulla scia della giurisprudenza della Corte, il reg. (Ue) n. 848/2015 sulle procedure di insolvenza prevede che la giurisdizione dello Stato membro di apertura della procedura si estenda, in *vis attractiva*, alle «azioni che derivano direttamente dalla procedura e che vi si inseriscono strettamente», secondo quanto disposto dall'art. 6, paragrafo primo. Il doppio criterio della derivazione/connessione, porta a individuare le azioni ancillari nelle sole azioni fondate sulla normativa concorsuale che siano strumentali alla procedura. La previsione della *vis attractiva* così realizza due obiettivi: in primo luogo, rafforza l'efficienza attraverso la concentrazione delle azioni ancillari davanti ai giudici dello Stato membro di apertura della procedura, principale o secondaria che sia; secondariamente, tende a evitare vuoti normativi nel campo della giurisdizione sul complesso delle azioni in materia civile, commerciale e fallimentare. La realizzazione del primo obiettivo è importante non soltanto sul piano del coordinamento tra giurisdizioni, ma anche su quello della legge applicabile: infatti, l'attrazione delle azioni ancillari alla giurisdizione dello Stato membro di apertura della procedura comporta l'applicazione della *lex fori concursus* anche a tali azioni.

Tuttavia, nonostante gli apprezzabili sforzi del legislatore europeo nel consolidare la giurisprudenza della Corte attraverso il dettato normativo, permangono questioni aperte, in particolare per ciò che concerne la nuova disciplina sulla riunione di cause connesse introdotta nel paragrafo due del già citato art. 6 e sulla portata della definizione di cui al primo paragrafo.

Pertanto, si darà conto, in prima battuta, del ruolo – processuale e, per così dire, *manageriale* - del curatore, così come delineato dalla legislazione nazionale ed europea. In un secondo momento, ci si occuperà di ricostruire l'evoluzione giurisprudenziale della Corte di giustizia, ponendo l'accento sui vari *itinerari* argomentativi di volta in volta utilizzati, fino ad arrivare all'analisi delle novità introdotte dal - relativamente – nuovo regolamento del 2015 e delle recenti pronunce giurisprudenziali sul punto.

I Insolvenza transfrontaliera: il ruolo del curatore

1. LA LEGITTIMAZIONE PROCESSUALE DEL CURATORE TRA LEGGE FALLIMENTARE E CODICE DELLA CRISI

SOMMARIO: 1.1 Il curatore quale organo della crisi di impresa. 1.2 Effetti processuali della sentenza dichiarativa di fallimento. 1.3 La posizione del curatore. 1.4 Autorizzazione del giudice delegato e costituzione in giudizio. 1.5 Note conclusive.

1.1 Il curatore quale organo della crisi di impresa

Il ruolo del curatore, quale organo propulsore della procedura fallimentare, è andato rafforzandosi nel corso degli ultimi anni, grazie alle riforme che hanno interessato la materia relativa alla crisi d'impresa. Nell'originaria versione della legge fallimentare¹, caratterizzata da una visione tendenzialmente pubblicistica della procedura, il curatore era considerato quale mero organo esecutivo alle dipendenze e sotto la direzione del giudice delegato. Con la riforma del 2006², il curatore assume un autonomo potere decisionale, entro i limiti fissati dalla legge, per il compimento di atti finalizzati alla conservazione e liquidazione del patrimonio del debitore. Egli non agisce più sotto la direzione del giudice, ma soltanto sotto vigilanza sua e del comitato dei creditori, essendo escluso qualsiasi rapporto gerarchico fra gli organi della procedura. Come è stato rilevato in dottrina³, infatti, viene delineata una figura nuova, a metà strada tra il professionista e il *manager*, che eredita poteri prima spettanti al giudice delegato,

¹ La legge fallimentare, attualmente in vigore, è stata emanata con Regio Decreto del 16 marzo 1942, n. 267. Per un recente approfondimento che tenga conto dell'evoluzione storica della normativa, si veda, *ex multis*, FERRO-ANDREAZZA, *La legge fallimentare: commentario teorico-pratico [aggiornato alla nuova disciplina sul concordato preventivo]*, Padova, Cedam, 2014.

² Precisamente, attraverso il d. lgs. 9 gennaio 2006 n. 5, attuativo della legge delega n. 80 del 2005. Il testo è disponibile su <https://www.camera.it/parlam/leggi/deleghe/testi/06005dl.htm> (consultato 14/12/20).

³ Sul punto e per una approfondita analisi sull'impatto della riforma del 2006 sul ruolo del curatore, si veda SPIOTTA, *Il curatore fallimentare*, Bologna, Zanichelli, 2006, p. 14 ss..

sia di natura sostanziale che procedurale, e si pone in stretto rapporto con il comitato dei creditori⁴.

Da ultimo, il nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (CCII)⁵, se da un lato ripristina e rafforza nuovamente il potere di vigilanza del giudice delegato⁶, dall'altro interviene sul ruolo del curatore attraverso l'ampliamento dei suoi poteri di indagine, al fine di renderne più efficace la funzione e, nel contempo, garantire la massima trasparenza ed efficienza dell'attività di gestione da lui svolta.

Oggi pertanto, all'iniziativa del curatore è condizionata la conservazione e la liquidazione del patrimonio del debitore, nonché il recupero alla garanzia patrimoniale dei beni e diritti dei quali il debitore ha disposto anteriormente al fallimento (ora *liquidazione giudiziale*, secondo il nuovo Codice della crisi). In particolare, è possibile distinguere tra funzioni di amministrazione del patrimonio e funzioni a carattere procedurale-istituzionale⁷. Le prime si esplicano non solo attraverso atti di natura conservativa in senso stretto, ma anche mediante negozi giuridici e azioni giudiziarie, volte a ricostruire il patrimonio del debitore e tutelare l'interesse dei creditori; le seconde, comprendono oneri di informazione

⁴ Al comitato dei creditori, infatti, viene attribuito un controllo di merito sulle scelte gestorie del curatore, al fine di valutarne l'opportunità, laddove al giudice delegato compete la vigilanza sulla legittimità del suo operato, attraverso la verifica della conformità al disposto normativo. Sul punto, si veda ABETE, *I rapporti con gli altri organi della procedura*, in *Fall.*, 2007, 9, p. 1002.

⁵ Il d.lgs 12 gennaio 2019, n. 14, cd. Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, è stato emanato in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155. Entrerà in vigore a partire dal 1° settembre 2021. Il testo è disponibile sul sito della Gazzetta Ufficiale: <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2019/02/14/19G00007/sg> (consultato 14/10/20)

⁶ Così, per fare qualche esempio, ai sensi dell'art. 213, settimo comma, CCII, è necessaria la preventiva autorizzazione del giudice delegato al fine di sottoporre al comitato dei crediti il programma di liquidazione per la sua approvazione, diversamente da quanto accadeva in precedenza. Ancora, i singoli atti liquidatori posti in essere dal curatore dovranno essere autorizzati dal giudice delegato, previa verifica della conformità degli stessi al contenuto del programma approvato. Sul punto, GRIECO, *Il curatore*, in *Il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: primo commento al D.Lgs. n. 14/2019*, Milano, Giuffrè, 2019, p. 194.; ABETE, *Gli organi preposti alla liquidazione giudiziale*, in *Fall.*, 2019, 10, p. 1151.; BENOCCI, *Dal fallimento alla liquidazione giudiziale: rivoluzione culturale o make-up di regolamentazione?*, in *Giur. Comm.*, 2017, 5, p. 759.

⁷ Così, CAGNASSO-PANZANI, *Crisi d'impresa e procedure concorsuali*, Torino, Giappichelli, 2016, p. 733.

nei confronti degli altri organi della procedura e dei terzi, le operazioni di accertamento del passivo e l'esecuzione dei comandi del giudice delegato.

A tal proposito, in dottrina⁸ si distinguono gli atti del curatore in tre categorie: alla prima, sono ricondotte le attività che possono essere esperite dal curatore in piena autonomia, senza necessità di autorizzazione da parte degli altri organi del fallimento. Tra queste, sono ricompresi gli atti di ordinaria amministrazione del patrimonio e gli atti gestori e procedurali per il compimento dei quali non è prevista alcuna limitazione dalla legge⁹. Nella seconda categoria, rientrano gli atti che il curatore può compiere solo previa autorizzazione del comitato dei creditori, e talvolta del giudice delegato, in quanto ritenuti potenzialmente pregiudizievoli dell'integrità patrimoniale¹⁰. Infine, ad una terza categoria appartengono gli atti il cui compimento è condizionato dal potere di iniziativa e proposta da parte del curatore. Ad esempio, solo su proposta del curatore, il giudice delegato – previo parere favorevole del comitato dei creditori – autorizza la continuazione temporanea dell'esercizio dell'impresa (art. 104 l. fall. e art. 211 CCII) o l'affitto dell'azienda (art. 104 bis l. fall. e art. 212 CCII).

Dunque, il curatore è il titolare in via esclusiva dell'attività di amministrazione ordinaria e straordinaria del patrimonio del debitore; i suoi poteri, secondo un'opinione prevalente in dottrina¹¹, non derivano dal debitore, cui subentra, o dai

⁸ In questo senso, MONDINI, *Il ruolo del curatore nella gestione della procedura fallimentare. Autonomia e personalità nell'esercizio delle funzioni*, in *Banca borsa e tit. cred.*, 2015, 2, p. 218.

⁹ Questo si desume, *a contrario*, dall'art. 35 l. fall. (art. 132 CCII), rubricato «Integrazioni dei poteri del curatore». Tra questi, figurano gli atti finalizzati all'acquisizione di beni e alla loro conservazione e custodia (artt. 84 ss. l. fall. e art. 193 ss. CCII), la redazione dell'ultimo bilancio di esercizio (art. 89 l. fall. e art. 198 CCII) e la formazione del progetto di stato passivo (art. 95 l. fall. e art. 203 CCII).

¹⁰ Oltre agli atti specificamente indicati all'art. 35 l. fall. (riduzioni di crediti, transazioni, compromessi, rinunzie alle liti, ricognizioni di diritti di terzi, cancellazione di ipoteche, restituzione di pegni, svincolo di cauzioni, accettazione di eredità e donazioni), sono ricompresi in questa categoria, tra gli altri, la rinuncia all'acquisizione di beni qualora l'attività di liquidazione degli stessi appaia manifestamente antieconomica (art. 42 l. fall. e art. 142 CCII) e l'investimento delle somme riscosse in strumenti diversi dal deposito in conto corrente (art. 34 l. fall. e art. 131 CCII). Sul punto, come accennato, il Codice della crisi amplia gli atti per il compimento dei quali è necessaria apposita autorizzazione del giudice delegato. Per una visione d'insieme, si veda PANZANI, *Dal "fallimento" alla liquidazione giudiziale. Note minime sulla nuova disciplina del CCII*, in *Fall.*, 2019, 10, p. 1141.

¹¹ In tal senso, SPIOTTA, *op. cit.* p. 23.

creditori, nel cui interesse viene eseguita la procedura, ma originano direttamente dalla legge. In forza della titolarità di un ufficio pubblico, egli è così portatore di un interesse superiore che esula dall'ottica di parte. Inoltre, la discrezionalità circa l'opportunità, da parte del curatore, di compiere o meno un determinato atto, permane anche qualora questo sia condizionato ad una autorizzazione prevista dalla legge: il giudice delegato, dal canto suo, non può imporre al curatore il compimento di singoli atti, né sostituirsi a lui per l'esercizio delle funzioni, fermo restando il potere di proporre al tribunale la sua revoca, ai sensi dell'art. 37 l. fall. (art. 134 CCII).

1.2 Effetti processuali della sentenza dichiarativa di fallimento.

Con la sentenza dichiarativa di fallimento (o di *apertura della liquidazione giudiziale*, secondo il nuovo Codice della crisi), il debitore perde l'amministrazione e la disponibilità – ma non la proprietà – dei suoi beni, cedendo il ruolo di gestione del suo patrimonio al curatore, nominato nella sentenza medesima. Al cd. *spossessamento* si accompagna, quale ineludibile corollario, la perdita della legittimazione processuale attiva e passiva da parte del debitore¹², secondo quanto disposto dall'art. 43 l. fall. (art. 143 CCII)¹³; egli, pur conservando la titolarità dei rapporti patrimoniali compresi nel fallimento sino alla loro alienazione coattiva, non può personalmente assumere la veste di parte processuale davanti al giudice, né come attore né come convenuto, nelle cause

¹² La legittimazione processuale del curatore rappresenta uno di quei casi in cui la capacità di agire di diritto privato non coincide perfettamente con la capacità processuale. Infatti, mentre la capacità di agire rappresenta un concetto di ordine generale, la capacità processuale – ossia l'idoneità a proporre e ricevere validamente la domanda e a compiere atti del processo – può dipendere anche da eventi particolari che, pur non incidendo sulla capacità di agire, impediscono al soggetto di costituirsi validamente in giudizio. Sul punto, si veda RICCI, *Diritto processuale civile*, vol. I, Torino, 2017, p. 23 ss.

¹³ Testualmente, l'art. 43 l. fall. - rubricato «Rapporti processuali» -, al comma primo, dispone che «Nelle controversie, anche in corso, relative a rapporti di diritto patrimoniale del fallito (*debitore*, nella versione del CCII) compresi nel fallimento (*liquidazione giudiziale*) sta in giudizio il curatore».

relative a rapporti patrimoniali compresi nel fallimento. Da questo momento in poi, la legittimazione in ordine ai rapporti stessi è demandata esclusivamente al curatore, salvo alcune deroghe specificamente indicate dalla legge¹⁴.

L'apertura del fallimento determina inoltre l'interruzione dei processi pendenti, che dovranno essere proseguiti attraverso la costituzione del curatore o la citazione in giudizio dello stesso ad opera della controparte. A tal proposito, occorre sottolineare che prima della riforma del 2006 - che ha sancito *expressis verbis* l'automatica interruzione dei processi in corso - si riteneva che la perdita della capacità processuale da parte del debitore non determinasse di per sé l'interruzione del procedimento pendente, essendo necessaria a tal fine apposita dichiarazione del curatore¹⁵. L'evento interruttivo, non potendo essere rilevato d'ufficio o dichiarato dalla controparte, era così subordinato alla dichiarazione del curatore, in mancanza della quale, si correva il rischio di un procedimento proseguito indefinitamente contro il debitore. Il curatore, dal canto suo, era posto nella condizione di potersi avvalere dell'inopponibilità della decisione in caso di esito negativo, ovvero di approfittare dell'eventuale risultato favorevole. Oggi, tali contrasti sono stati definitivamente sopiti e il dato normativo non pone più dubbi.

Per ciò che concerne il *dies a quo* per la riassunzione del processo interrotto, la Corte Costituzionale¹⁶ – tentando di porre fine all'annosa questione dibattuta in

¹⁴ L'art. 43, comma secondo, l.fall. riconosce al fallito la sola possibilità di intervenire nei giudizi che coinvolgono questioni dalle quali può dipendere una sua imputazione di bancarotta o se l'intervento è previsto dalla legge. Inoltre, giova ricordare che egli conserva la legittimazione processuale in relazione ai rapporti non compresi nel fallimento e quelli per i quali esista un assoluto disinteresse o una semplice inerzia da parte degli organi della procedura, che non sia conseguenza di una valutazione negativa circa l'opportunità dell'azione giudiziale. In questi casi, si riconosce una legittimazione concorrente o suppletiva del fallito. Per un approfondimento circa la legittimazione processuale residuale del fallito, si veda BELLOMI-FERRI, *La legittimazione processuale del fallito nell'inerzia del curatore*, in *Fall.*, 2013, 8, p. 948.; BELLOMI, *La legittimazione processuale residuale del fallito*, in *Fall.*, 2016, 5, p. 564.

¹⁵ Questo in applicazione dei principi generali di cui all'art. 300 c.p.c., che subordina l'interruzione del processo alla dichiarazione del procuratore circa la morte o la perdita della capacità sopravvenuta dopo la costituzione in giudizio della parte. Sul punto, CARIDI, *La sorte dei giudizi in corso alla data del fallimento nella prospettiva del diritto concorsuale*, in *Dir. fall. e soc. comm.*, 2015, 6, p. 10573.

¹⁶ Si fa riferimento a Corte Cost., 21 gennaio 2010, n. 17, in cui si legge a chiare lettere che «nel vigente sistema di diritto processuale civile, è da tempo acquisito il principio secondo cui, nei casi d'interruzione automatica del processo (artt. 299, 300, comma 3, 301, comma 1, c.p.c.), il termine

dottrina e affrontata variamente dalla giurisprudenza – ha stabilito che il termine decorre non già dal verificarsi dell'evento interruttivo, come pure era stato ritenuto da alcuna giurisprudenza di merito¹⁷, ma piuttosto dal momento in cui la parte interessata alla riassunzione ne abbia avuto la conoscenza legale. L'effetto interruttivo opera dunque, di diritto, nel momento stesso in cui viene pubblicata la sentenza di fallimento, mentre il termine per la riassunzione del processo è individuato, in maniera pressoché unitaria dalla giurisprudenza¹⁸, nel momento in cui la parte ne ha conoscenza legale¹⁹.

Nondimeno, il nuovo art. 143 CCII si pone in contrasto con quanto ormai acquisito dalla prassi, prevedendo che: «Il termine per la riassunzione del

per la riassunzione decorre non già dal giorno in cui l'evento interruttivo è accaduto, bensì dal giorno in cui esso è venuto a conoscenza della parte interessata alla riassunzione medesima». Ad avviso della Corte, infatti, «non sono ravvisabili ragioni idonee a giustificare, per la fattispecie qui in esame, una disciplina giuridica diversa rispetto alle altre ipotesi d'interruzione automatica, attesa l'identità di ratio e di posizione processuale delle parti interessate, che le accomuna». Tuttavia, permangono dubbi e divisioni per quanto concerne il termine per la riassunzione da parte del curatore. Sul punto, si veda MURINO, *Fictio iuris della regola dell'"ora zero" e dies a quo per la prosecuzione del giudizio da parte della curatela fallimentare (dopo Corte Cost. 21 gennaio 2010, n. 17) - Il commento*, in *Corr. giur.*, 2010, 5, p. 610.; COSSIGNANI, *I termini di riassunzione del processo interrotto ex art. 43 l. fall. per il curatore*, in *Giur. It.*, 2013, 6, p. 1368.; COSSIGNANI, *Corte Costituzionale e dies a quo del termine per la riassunzione del processo interrotto dal sopravvenuto fallimento della parte*, in *Giur. It.*, 2010, 8/9, p. 1863. Per una recente disamina circa le tappe che hanno interessato la materia, si veda TRISORIO LIUZZI, *Il termine per la riassunzione del processo interrotto a seguito della dichiarazione di fallimento*, in *Fall.*, 2019, 8/9, p. 1036.

¹⁷ In particolare, Trib. Roma, 10 febbraio 2009, n. 2976, con nota di COSSIGNANI, *Dichiarazione di fallimento e interruzione dei processi - il termine per la riassunzione del processo interrotto dalla dichiarazione di fallimento*, in *Fall.*, 2009, 8, p. 955.

¹⁸ Per un'analisi delle pronunce giurisprudenziali intervenute dopo la statuizione della Corte Costituzionale, si veda BETTAZZI, *Segnali di uniformità nell'interpretazione giurisprudenziale dell'art. 43 l. fall. - Osservazioni*, in *Fall.*, 2014, 11, p. 1205.; LOCONTE, *L'effetto interruttivo del processo decorre dalla sentenza dichiarativa di fallimento - riassunzione del processo interrotto per fallimento: il conto alla rovescia parte dalla conoscenza legale*, in *Riv. di giur. trib.*, 2016, 8/9, p. 699.

¹⁹ A tal proposito, una pronuncia della Corte di Cassazione (Cass., 7 marzo 2013, n. 5650) ha ulteriormente definito la portata di quanto affermato dalla Consulta, stabilendo che «in caso di interruzione di diritto del processo, determinata dall'apertura del fallimento, ai sensi dell'art. 43, comma 3, R.D. 16 marzo 1942, n. 267, aggiunto dall'art. 41 del d. lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, al fine del decorso del termine per la riassunzione non è sufficiente la sola conoscenza da parte del curatore fallimentare dell'evento interruttivo rappresentato dalla dichiarazione di fallimento, ma è necessaria anche la conoscenza dello specifico giudizio sul quale detto effetto interruttivo è in concreto destinato ad operare». Per un approfondimento circa il carattere legale della conoscenza, si veda PECORARO, *Interruzione e riassunzione del giudizio in cui è parte il fallito*, in *Fall.*, 2019, 2, p. 137.

processo interrotto decorre da quando l'interruzione viene dichiarata dal giudice». Il legislatore pertanto ha preferito ricollegare l'inizio della decorrenza di un termine perentorio ad un dato certo e valevole nei confronti di ciascuna delle parti in giudizio - quale è la dichiarazione d'interruzione disposta dal giudice - fugando così ogni dubbio interpretativo in merito, con l'intento di tutelare maggiormente il diritto di difesa delle parti²⁰. Come è stato rilevato in dottrina²¹, se da un lato la norma valorizza senz'altro il diritto di difesa, secondo il dettato costituzionale, dall'altro rischia di rivelarsi inefficiente sul piano del diritto alla ragionevole durata del processo, dal momento che il termine di novanta giorni per la riassunzione rimarrebbe sospeso in mancanza di apposita dichiarazione da parte del giudice, anche laddove sia intervenuta la conoscenza legale dell'evento interruttivo da parte del soggetto interessato. Solo l'applicazione saprà suggerire il giusto bilanciamento degli interessi in gioco.

Infine, la sentenza dichiarativa di fallimento produce inoltre importanti effetti per ciò che concerne la sfera del ceto creditizio. Dal quel momento, infatti, ai sensi dell'art. 51 l. fall. (art. 150 CCII)²² si interrompono tutte le esecuzioni individuali a favore della *par condicio creditorum*²³: la legittimazione all'esercizio delle azioni atte a tutelare la massa dei creditori viene sottratta ai creditori *uti singuli* e

²⁰ Ciò si legge nella Relazione illustrativa della legge delega 19 ottobre 2017, n. 155: «Al fine di consentire al curatore di costituirsi nei giudizi in cui sono trattati rapporti patrimoniali compresi nella liquidazione, l'apertura della stessa comporta di diritto l'interruzione automatica del processo ma per la tutela delle parti il termine della riassunzione decorre dal momento in cui il giudice dichiara l'avvenuta interruzione». https://www.osservatoriooci.org/index.php?option=com_phocadownload&view=category&id=224:leggi&Itemid=34 (consultato 7/12/2020).

²¹ In questo senso, PECORARO, *op. cit.* p. 145.

²² Testualmente, la norma dispone che: «Salvo diversa disposizione della legge, dal giorno della dichiarazione di fallimento (*di apertura della liquidazione giudiziale*) nessuna azione individuale esecutiva o cautelare, anche per crediti maturati durante il fallimento (*la liquidazione giudiziale*), può essere iniziata o proseguita sui beni compresi nel fallimento (*nella procedura*)».

²³ Se prima della dichiarazione di fallimento (apertura della liquidazione giudiziale) è stata avviata un'azione da parte di un creditore, il curatore può sostituirsi nella procedura, ai sensi dell'art. 107, comma sei l. fall. (art. 216, comma dieci, CCII). Dispone la norma che: «Se alla data di dichiarazione di fallimento sono pendenti procedure esecutive, il curatore può subentrarvi; in tale caso, si applicano le disposizioni del codice di procedura civile; altrimenti su istanza del curatore il giudice dell'esecuzione dichiara l'improcedibilità dell'esecuzione, salvi i casi di deroga di cui all'articolo 51».

attribuita al curatore. La legittimazione processuale, in questo caso, è esclusiva, non potendosi cumulare con quella del creditore individuale: il curatore diventa l'unico legittimato a proporre azioni preordinate a ricostruire il patrimonio del debitore e soddisfare l'interesse comune di tutti i creditori. Resta inoltre preclusa ogni altra azione cautelare da parte dei creditori diretta a sottrarre beni all'esecuzione concorsuale.

1.3 La posizione del curatore

Attesa la capacità processuale che investe il curatore al momento della dichiarazione di fallimento, ci si chiede quale sia la natura della posizione dallo stesso rivestita. In altre parole, si pone il problema pratico²⁴ di stabilire se il curatore, per ciò che concerne i rapporti processuali con i terzi, debba essere considerato nella posizione giuridica del debitore – e perciò «parte» -, oppure in quella dei creditori, assumendo la veste di «terzo». Secondo una tesi minoritaria²⁵, il curatore godrebbe di una generale (e statica) posizione di terzietà in forza della natura pubblicistica dell'organo, non potendo mai assumere la veste di parte in senso stretto. Tuttavia, la maggior parte degli studiosi propende per una soluzione che tenga conto, volta per volta, dell'attività posta in essere in concreto dal curatore. Così, si è ritenuto²⁶, quale principio generale, che egli agisca come «terzo» ogniquale volta eserciti poteri volti a tutelare le posizioni soggettive spettanti ai creditori della massa; come «parte», laddove agisca quale avente causa

²⁴ Come fa giustamente notare SPIOTTA, *op. cit.*, p. 26, «Stabilire la posizione del curatore non è un problema meramente teorico, ma ha importanti risvolti pratici. Se prende il posto del fallito può sentirsi muovere tutte le eccezioni che potevano essere opposte a costui, compresa quella di compensazione fondata su documentazione priva dei requisiti che sarebbero stati necessari per l'insinuazione del passivo. Quando, viceversa, è terzo, si trova in una posizione di vantaggio, giacché può eccepire l'eventuale assenza dei requisiti e delle formalità richiesti dal codice civile e dalla legge fallimentare per l'opponibilità degli atti ai terzi (artt. 45 l. fall. e 2704 c.c.)».

²⁵ In questo senso, MAZZOCCA, *La posizione del curatore con particolare riferimento all'accertamento dei crediti nonché alle opponibilità relative alla precedente esecuzione individuale*, in *Dir. Fall.*, 1981, 2, p. 577.

²⁶ SPIOTTA, *op. cit.*, p. 23

del debitore, o eserciti diritti e azioni compresi nella procedura. Ad esempio, il curatore si colloca nella posizione del debitore quando fa valere contro un terzo pretese creditorie o reali o quando impugna atti compiuti dal debitore laddove ai creditori non sia riconosciuta un'autonoma legittimazione²⁷. Viceversa, egli agisce in qualità di terzo nelle azioni di ricostituzione del patrimonio fallimentare e, segnatamente, in sede di azione revocatoria fallimentare, *ex art. 66 l. fall.*²⁸, ovvero nell'azione di simulazione relativa a negozi posti in essere dal fallito²⁹.

A tal proposito, il curatore, quando esercita azioni a tutela della massa, agisce in nome proprio e per conto proprio, se pur con il fine di tutelare gli interessi dei creditori. La sua posizione, infatti, non pare assimilabile a quella del sostituto processuale *ex art. 81 c.p.c.*³⁰, e ciò sulla base di una serie di considerazioni. Innanzitutto, la norma richiede che il soggetto faccia valere, in nome proprio, un diritto altrui: il curatore, anche quando agisce nell'interesse dei creditori, non fa valere un diritto della *massa* – che non costituisce, di per sé, un soggetto giuridico autonomo titolare di posizioni soggettive – e neanche un diritto dei creditori *uti singuli*, per le ragioni di *par condicio creditorum* e di tutela della collettività dei creditori, di cui si è dato conto. Inoltre, se così fosse, il risultato favorevole dell'azione esperita dal curatore dovrebbe andare a esclusivo beneficio del creditore sostituito, contraddicendo, ancora una volta, la *ratio* della procedura concorsuale. Infine, se si trattasse, in via generale, di sostituzione processuale secondo il dettato codicistico - valevole pertanto anche nei giudizi nei confronti

²⁷ Ciò avviene, in particolare, in caso di azioni di annullamento o risoluzione. In questo senso, GUGLIELMUCCI, *Diritto fallimentare: aggiornato alla l. 232/2016 (legge di bilancio)*, Torino, Giappichelli, 2017, p. 104.

²⁸ Sul punto, si rimanda alla giurisprudenza: Cass., 27 settembre 2010, n. 20268; Cass., 28 gennaio 2008, n. 1759; Cass., 28 febbraio 2007, n. 4770; Cass., 19 novembre 2003, n. 17543; Cass., 15 gennaio 2003, n. 520.

²⁹ In particolare, Cass., 15 gennaio 2003, n. 508. Sul punto si veda SPIOTTA, *Nota sul rapporto tra l'azione revocatoria ordinaria promossa dal singolo creditore e quella esercitata dalla curatela*, in *Giur. It.*, 2003, 12.

³⁰ Testualmente, l'art. 81 c.p.c., rubricato «Sostituzione processuale», dispone che: «Fuori dei casi espressamente previsti dalla legge, nessuno può far valere nel processo in nome proprio un diritto altrui».

del debitore, come pure si ritiene³¹ -, il sostituto dovrebbe poter partecipare al giudizio ed impugnare la relativa decisione, mentre ciò è espressamente escluso dalla legge, salvo i casi previsti³².

In dottrina, non potendo ricondurre il fenomeno all'istituto processualcivilistico, si è parlato pertanto di «ermafroditismo giuridico»³³: il curatore non può essere definito né un rappresentante dei creditori, né un rappresentante del debitore; la sua azione è esercitata in nome di un centro di interessi autonomo che esula dall'ottica di parte e che è proprio della procedura concorsuale.

Tuttavia, al di là delle posizioni dottrinali, bisogna prendere atto del fatto che è lo stesso legislatore che, legittimando il curatore a esperire le medesime azioni che, prima della dichiarazione del fallimento, spettavano ai creditori, pare ammettere una sostituzione *sui generis*³⁴. Sulla base di questo dato normativo, occorre proseguire la trattazione.

1.4 Autorizzazione del giudice delegato e costituzione in giudizio

Il curatore, legittimato processuale ora in luogo del debitore, ora in luogo della massa dei creditori, può stare in giudizio soltanto previa autorizzazione del giudice delegato – salvo che in alcuni casi determinati dalla legge -, secondo quanto disposto dal secondo comma dell'art. 31 l. fall. (art. 128 CCII)³⁵. Se da un

³¹ In questo senso, BATTAGLIA, *Actio pauliana e sopravvenuto fallimento: l'esclusione della (concorrente) legittimazione del creditore individuale e la legittimazione "sostitutiva" nelle azioni di massa. Un problema di scambi e binari?*, in *Dir. fall. e soc. comm.*, 2009, 3/4, p. 20286.

³² Come accennato, l'art. 43, secondo comma, l. fall. dispone che: «Il fallito (*debitore*) può intervenire nel giudizio solo per le questioni dalle quali può dipendere un'imputazione di bancarotta a suo carico o se l'intervento è previsto dalla legge».

³³ In questo senso, SPIOTTA, *Il curatore fallimentare.*, p. 31.

³⁴ In questo senso, BATTAGLIA, *op. cit.*, p. 20277.

³⁵ Il secondo comma dell'art. 128 CCII ricalca la vigente disciplina, stabilendo che: «Egli non può stare in giudizio senza l'autorizzazione del giudice delegato, salvo che in materia di contestazioni e di tardive dichiarazioni di crediti e di diritti di terzi sui beni compresi nella liquidazione giudiziale, e salvo che nei procedimenti promossi per impugnare atti del giudice delegato o del tribunale e in ogni altro caso in cui non occorre ministero di difensore». Il nuovo art. 123, primo comma, lett. f), CCII, a dir la verità, omette *expressis verbis* il requisito della forma scritta ai fini della autorizzazione – come precisato dal vigente art. 25, comma uno, n. 6, l. fall. - limitandosi a

lato, la mancanza di apposita autorizzazione comporta un difetto di legittimazione processuale³⁶, che rende invalida la costituzione in giudizio da parte del curatore, dall'altro, i casi in cui ciò avviene dovrebbero essere limitati alle sole questioni di legittimità. Infatti, a seguito della riforma del 2006, che ha fatto venir meno il ruolo direttivo del giudice delegato a favore di un'autonomia gestoria in capo al curatore, si ritiene³⁷ che l'autorizzazione sia richiesta unicamente al fine di verificare l'insussistenza di ostacoli di legittimità, non potendo il giudice delegato sostituirsi al curatore nella valutazione circa l'opportunità o la convenienza dell'instaurazione - o prosecuzione - di un contenzioso. Eventuali rimostranze circa l'operato del curatore andrebbero semmai affrontate in sede di revoca, non sussistendo più un rapporto gerarchico tra gli organi tale da giustificare la preminenza della valutazione di merito da parte dell'autorità giurisdizionale. Tuttavia, altra parte della dottrina, pur escludendo ogni implicazione di tipo gestorio nella autorizzazione a stare in giudizio, ha rilevato come il controllo da parte del giudice delegato, garante della legalità e della correttezza della procedura, configuri un potere di veto – previsto dalla legge – capace di salvaguardare il patrimonio da «iniziative giudiziarie che possano depauperarlo»³⁸.

In concreto, l'autorizzazione del giudice delegato deve esser rilasciata «per atti determinati», e per ogni grado di giudizio, così come disposto dall'art. 25, primo

disporre che «Fatto salvo quanto previsto dall'art. 128, comma due, autorizza il curatore a stare in giudizio come attore o come convenuto, quando è utile per il miglior soddisfacimento dei crediti. L'autorizzazione deve essere sempre data per atti determinati e per i giudizi deve essere rilasciata per ogni grado di essi». Tuttavia, la forma scritta continua a essere ritenuta imprescindibile in dottrina. Sul punto si veda CAGNASSO - PANZANI, *op. cit.*, p. 737.

³⁶ In questo senso, si è espresso anche il Trib. Milano, 29 maggio 2007, precisando che il curatore, «pur essendo l'organo deputato ad assumere la qualità di parte nelle controversie riguardanti la procedura concorsuale, non è fornito di capacità autonoma, dovendo questa essere integrata dall'autorizzazione del giudice in relazione a ciascun grado di giudizio e la cui mancanza comporta il difetto della legittimazione processuale». Per un commento, si veda PROTO, *Il controllo preventivo del giudice delegato sull'attività processuale del curatore prima e dopo la riforma fallimentare - Commento*, in *Fall.*, 2007, 12, p. 1417.

³⁷ Sul punto, CAGNASSO-PANZANI, *op. cit.*, p. 732.; MINUTOLI, *Nuovi rapporti tra gli organi fallimentari: legittimazione processuale del curatore e nomina dei legali del fallimento - Commento*, in *Fall.*, 2007, 6, p. 637.

³⁸ In questo senso, PROTO, *op. cit.*, p. 1425.

comma, n. 6, l. fall. A tal proposito, la Cassazione³⁹ ha precisato che, in assenza di specifica autorizzazione per ciascun grado di giudizio, «sussiste il difetto di legittimazione processuale, a nulla rilevando che il curatore sia stato parte in senso formale nel grado di giudizio precedente in quanto fornito di un'autorizzazione per esso». Inoltre, prosegue la pronuncia, «la questione della mancata produzione è rilevabile d'ufficio, atteso che attiene alla materia della rappresentanza in giudizio, la cui esistenza, come dimostra proprio l'esistenza del potere ufficioso di cui al secondo comma dell'art. 182, c.p.c., dev'essere controllata d'ufficio dal giudice (...) inerendo alla *legitimatio ad processum* che non è disponibile dalle parti». Pertanto, dottrina e giurisprudenza unanimi concordano circa la rilevabilità d'ufficio del difetto di legittimazione attiva e passiva del curatore, trattandosi di una questione attinente alla regolare costituzione delle parti. Inoltre, configurandosi l'autorizzazione come mera condizione di efficacia per l'attività processuale svolta dal curatore, resta ferma la possibilità di sanatoria con effetto *ex tunc*: la successiva autorizzazione sanante opererebbe retroattivamente, estendendosi ai gradi di giudizio anteriori⁴⁰.

³⁹ Si fa riferimento a Cass., 22 luglio 2005, n. 15392. Così anche Cass., 01 giugno 1999, n. 5308 e Cass., 06 agosto 2002, n. 11781, richiamate dalla pronuncia stessa. Più di recente, si veda Cass., 16 dicembre 2014, n. 26359.

⁴⁰ Così si è espressa la Corte di Cassazione in Cass., 11 settembre 2007, n. 19087, affermando che «(...) si è individuata nella autorizzazione del giudice delegato a promuovere azione giudiziale, o a resistere all'altrui azione, una condizione di efficacia dell'attività processuale del curatore cui consegue la possibilità di sanatoria con effetto *ex tunc*, anche nel caso in cui l'autorizzazione sia data con l'autorizzazione ad agire o resistere nel successivo giudizio di impugnazione». Prosegue poi la Corte specificando che: «il curatore, pur nel contesto di un regime di autorizzazioni, ha per legge una generale investitura ad agire, anche in giudizio, per i rapporti patrimoniali compresi nel fallimento (artt. 31 e 43 l. fall.). il fatto che nel regime autorizzativo si esprima il potere di direzione e di vigilanza non esclude che l'autorizzazione attenga alla tutela di una sfera di interessi cui è estranea la controparte processuale del curatore, per la quale l'autorizzazione assume rilievo solo in virtù dell'interesse ed esperire una valida attività processuale, idonea a vincolare il fallimento. L'autorizzazione tardiva, con funzione di ratifica dell'operato processuale del curatore, soddisfa la tutela degli interessi operanti nell'ambito della procedura concorsuale, così come soddisfa l'interesse delle altre parti processuali ad esplicitare un'attività processuale vincolante anche per il fallimento (Cass. 553/989 cit.). Nella specie, pertanto, l'autorizzazione a resistere all'odierno ricorso ha un effetto sanante della attività processuale svolta dal curatore nel giudizio di appello senza autorizzazione del giudice delegato».

1.5 Note conclusive

Da quanto esposto emerge che la figura del curatore – non più *fallimentare* secondo l'emendato lessico del nuovo Codice della crisi – assume grande rilevanza da un punto di vista sostanziale, attraverso gli oneri di amministrazione di cui si è dato conto, ma ancor di più da un punto di vista processuale, essendo l'unico organo deputato alla tutela in concreto degli interessi coinvolti. Infatti, posto che la garanzia patrimoniale del debitore comprende, oltre all'attivo già esistente al momento della dichiarazione di fallimento, ogni bene che a questo si può aggiungere nel corso della procedura, mediante l'esperimento di azioni giudiziarie recuperatorie o ripristinatorie dello stesso, si deve ritenere che la capacità processuale del curatore rappresenti un aspetto determinante ai fini della proficua soddisfazione delle pretese creditorie in fase di liquidazione. In mancanza di questa, il curatore si troverebbe sprovvisto di strumenti idonei a espletare la funzione principale assegnatagli dalla legge, ossia la ricostruzione del patrimonio del debitore.

Il nuovo Codice della crisi, senza soluzione di continuità rispetto alla vigente normativa, conferma questa impostazione di fondo e lascia inalterato il binomio capacità gestoria/capacità processuale, pur tacendo sulla effettiva portata di quest'ultima. Solo la prassi applicativa saprà delineare ancor di più il ruolo processuale del curatore, definendone, di volta in volta, limiti e poteri.

2. I POTERI DELL'AMMINISTRATORE DELLA PROCEDURA PRINCIPALE DI INSOLVENZA NEL REG. (UE) n. 848/2015

SOMMARIO: 2.1 La figura dell'amministratore della procedura di insolvenza nel reg. (Ue) n. 848/2015. 2.2 L'art. 21 reg. (Ue) n. 848/2015 e le azioni a tutela dei creditori. 2.3 L'obbligo di cooperazione e comunicazione. 2.4 Il diritto di contrarre un impegno al fine di evitare la procedura secondaria di insolvenza, ai sensi dell'art. 36 reg. (Ue) n. 848/2015. 2.5 I piani di ristrutturazione e il concordato. 2.6 Conclusioni.

2.2 La figura dell'amministratore della procedura di insolvenza nel reg. (Ue) n. 848/2015

Una volta delineato il ruolo del curatore ai sensi della legislazione nazionale, è opportuno dare conto della sua veste, in ambito transfrontaliero, di amministratore della procedura di insolvenza, così come disciplinata dal reg. (Ue) n. 848/2015.

L'amministratore delle procedure di insolvenza è chiamato a garantire i diritti dei creditori, il coordinamento delle procedure e l'eventuale corretta gestione e amministrazione dei beni del debitore insolvente. Ai sensi dell'art. 2 del regolamento, per «amministratore delle procedure di insolvenza», si intende «qualsiasi persona o organo la cui funzione, anche a titolo provvisorio, è quella di: i) verificare e ammettere i crediti fatti valere nelle procedure d'insolvenza; ii) rappresentare l'interesse collettivo dei creditori; iii) amministrare, in tutto o in parte, i beni dei quali il debitore è stato spossessato; iv) liquidare i beni di cui al punto iii); oppure v) sorvegliare la gestione degli affari del debitore».

La nozione di «amministratore di procedura di insolvenza» ha sostituito la precedente nozione di «curatore», contenuta nel reg. (Ce) n. 1346/2000, a seguito dell'estensione dell'ambito di applicazione del reg. (Ue) n. 848/2015 alle

procedure di ristrutturazione⁴¹. Infatti, a differenza del regolamento comunitario, il nuovo regolamento accoglie anche procedure che non implicano necessariamente lo spossessamento del debitore e la nomina di un liquidatore, potendo intervenire anche laddove si manifesti una mera crisi di impresa, e non già un'insolvenza conclamata⁴².

Le persone e gli organi rientranti nella definizione di cui al primo paragrafo, n. 5, dell'art. 2 sono elencati nell'allegato B, redatto sulla base delle indicazioni degli Stati membri. Per ciò che concerne il nostro ordinamento, rientrano nella nozione di *amministratore* le figure del curatore, del commissario giudiziale, straordinario e liquidatore, del liquidatore giudiziale, del professionista nominato dal Tribunale, dell'organismo di composizione della crisi nella procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento del consumatore e del liquidatore. Gli amministratori sono nominati nelle decisioni di apertura delle procedure di insolvenza e pertanto, possono esserci tanti amministratori quante sono le procedure di insolvenza⁴³. La coesistenza dell'amministratore della procedura principale con uno o più amministratori delle procedure secondarie, se da un lato rappresenta una risorsa per la salvaguardia degli interessi dei creditori locali,

⁴¹ Per un'analisi del nuovo regolamento e dei suoi principali aspetti di riforma, si veda, *ex multis*, BARIATTI-CORNO, *Il Regolamento (UE) 2015/848 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 20 maggio 2015 relativo alle procedure di insolvenza (rifusione). Una prima lettura*, in *Il Fallimentarista*, 9 settembre 2015, p. 1 ss.; AKSAMOVIC, *EU Insolvency Law-New Recast Regulation on Insolvency Proceedings*, in *EU and Comparative Law Issues and Challenges Series*, 2017, 1, p. 69 ss.; DE CESARI, *Il Regolamento 2015/848 e il nuovo approccio europeo alla crisi dell'impresa*, in *Fall.* 2015, 10, p. 1026 ss.; FAZZINI, *Promulgato il nuovo Regolamento (UE) N. 2015/848 sulle procedure di insolvenza transfrontaliere: principali profili di riforma*, in *Dir. comm. int.*, 2015, 3, p. 907 ss.

⁴² In particolare, con riguardo alle società e persone giuridiche, il nuovo regolamento si applica anche a procedure relative a debitori in difficoltà economiche - o, comunque, in situazioni in cui sussiste soltanto una probabilità di insolvenza - finalizzate ad evitare l'insolvenza del debitore o la cessazione della sua attività (art. 1 del regolamento) o, comunque, al salvataggio, alla ristrutturazione del debito, alla riorganizzazione delle imprese economicamente valide e nelle quali l'imprenditore mantiene un controllo totale o parziale dei suoi beni e affari. Il fine è il tentativo di risanamento dell'impresa a fronte di situazioni in cui l'insolvenza non si sia ancora manifestata.

⁴³ Accanto alla procedura principale, può esistere un numero indefinito di procedure secondarie, aperte nel territorio dello Stato membro ove il debitore possieda una dipendenza. Sui rapporti tra procedura principale ed eventuali procedure secondarie, si veda DE CESARI, *Il rapporto tra procedura principale e procedure secondarie nel regolamento n. 1346/2000: un aiuto dalla Cassazione, ma molti sono i problemi ancora aperti*, in *Fall.*, 2016, 7, p. 829.

dall'altro, come ha dimostrato l'esperienza⁴⁴, pone problemi di coordinamento e di efficace gestione della procedura. A tal proposito, in dottrina⁴⁵ erano state avanzate varie proposte per un ripensamento del regolamento comunitario, al fine di scongiurare le interferenze scaturenti dal rapporto tra i vari amministratori.

Il nuovo regolamento – recependo in parte le istanze poste dagli studiosi -, senza soluzione di continuità rispetto al precedente, conferma la prevalenza della procedura principale rispetto a quella secondaria⁴⁶, attraverso una serie di istituti volti a favorire la gestione unitaria della crisi – tra cui spiccano, in particolare, le disposizioni vincolanti in materia di cooperazione e comunicazione tra giudici e amministratori di procedure parallele (vedi *infra*). Dal canto suo, l'amministratore della procedura principale di insolvenza, rispetto al suo omologo della procedura secondaria, dispone oggi di poteri incisivi e singolari, essendogli attribuite prerogative esclusive di coordinamento unilaterale, finalizzate a rendere più efficace la gestione del patrimonio del debitore in crisi. Solo il primo, infatti, può intervenire al fine di scongiurare l'apertura di una procedura secondaria attraverso il cd. impegno, ovvero richiedere la sospensione delle operazioni di realizzo dell'attivo della procedura secondaria, anche al fine di proporre un piano di ristrutturazione (vedi *infra*).

⁴⁴ Emblematico è il caso *Collins & Aikman*, deciso dalla High Court of Justice, Chancery Division del Regno Unito: ventiquattro società facenti parte del *Collins & Aikman Corporation Group* avevano la loro sede legale in dieci diversi paesi membri. L'apertura di più procedure secondarie, con la conseguente nomina di più amministratori, si sarebbe rivelata frammentaria, con un ingente incremento di costi e ritardi e andando a pregiudicare l'effettivo risanamento dell'impresa. Il caso è consultabile sul sito www.bailii.org (consultato 10/12/2020).

⁴⁵ In particolare, si rimanda alla approfondita analisi di PASINI, *La relazione della Commissione sull'applicazione del regolamento (Ce) n. 1346 del 2000: prospettive di riforma*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2014, 2, p. 707 ss.

⁴⁶ Il nuovo regolamento, infatti, ancor più rispetto al precedente, risulta improntato all'idea di preminenza della procedura principale. L'applicazione del reg. (Ce) n. 1346/2000 aveva rivelato delle criticità con riguardo alla convivenza delle due procedure, nella misura in cui l'instaurazione della procedura secondaria poteva costituire un ostacolo alla soddisfacente conclusione di quella principale. Oggi, come è stato notato dalla dottrina, si ha l'impressione che l'instaurazione di una procedura secondaria debba rappresentare una *extrema ratio*, cui ricorrere laddove non sia possibile soddisfare le medesime esigenze all'interno della procedura principale. Inoltre, oggi le procedure secondarie possono essere finalizzate al salvataggio del debitore, mentre in precedenza esse potevano assumere soltanto un ruolo liquidatorio. Sul tema, si veda WESSELS, *The EU*

Una volta nominato, l'amministratore della procedura principale di insolvenza – aperta nello Stato membro in cui si trova il cd. centro degli interessi principali del debitore⁴⁷ - diventa l'organo che esercita i poteri a lui conferiti in tutti gli Stati membri che applicano il regolamento⁴⁸, servendosi degli strumenti giuridici che questi mettono a disposizione. In particolare, egli è titolare di diritti e poteri nella misura in cui questi siano previsti dalla *lex concursus*, ossia dalla legge dello Stato di apertura della procedura principale. La sua azione – al pari delle decisioni riguardanti l'apertura della procedura e lo svolgimento della stessa - è riconosciuta dalle autorità giurisdizionali degli altri paesi membri, senza necessità di *exequatur*, sulla base del principio di fiducia reciproca.

2.2 L'art. 21 reg. (Ue) n. 848/2015 e le azioni a tutela dei creditori

L'art. 21 del regolamento, rubricato *Poteri dell'amministratore delle procedure di insolvenza*, dispone al primo paragrafo che l'amministratore della procedura principale può esercitare nel territorio di un altro Stato membro tutti i poteri che gli sono attribuiti dalla legge dello Stato di apertura, finché non vi sia aperta un'altra procedura d'insolvenza o non vi sia adottato un provvedimento conservativo contrario in seguito a una domanda di apertura di una procedura d'insolvenza (territoriale e secondaria) in tale Stato. Da quel momento, infatti, si pone un'esigenza di coordinamento tra l'amministratore della procedura principale e l'amministratore della procedura secondaria, secondo gli obblighi di cooperazione e comunicazione previsti dal regolamento stesso (vedi *infra*).

Regulation on Insolvency Proceedings (Recast), in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 22, 2015, 5, p. 771 ss..

⁴⁷ Relativamente alla nozione di COMI e alla sua evoluzione, si veda, *ex multis*, BARIATTI - CORNO, *Centro degli interessi principali*, in *Il Fallimentarista*, 7 settembre 2016.; NUZZO- MEO-LEANDRO, *Crisi transfrontaliera di impresa: orizzonti internazionali ed europei: atti del Convegno LUISS, Roma, 3-4 novembre 2017*, Bari, Cacucci, 2018, p. 83 ss.

⁴⁸ Il reg. (Ue) n. 848/2015 trova applicazione in tutti gli Stati membri dell'Unione Europea, fatta eccezione per la Danimarca, a partire dal 26 giugno 2017 (salvo che per alcune norme specificamente indicate).

Inoltre, qualora lo ritenga opportuno ai fini di una più unitaria gestione della procedura, è data all'amministratore della procedura principale di insolvenza la facoltà di trasferire i beni del debitore fuori dal territorio dello Stato membro in cui si trovano, con l'unico limite tuttavia di non pregiudicare i diritti reali dei terzi, secondo quanto disposto dagli art. 8 e 10, richiamati dalla norma stessa⁴⁹. Per l'appunto, alla luce di quanto disposto dal primo paragrafo dell'art. 21, si ritiene⁵⁰ che tale potere non sia esercitabile qualora sia già stato adottato un provvedimento conservativo al fine di assicurare determinati beni ad un attivo, da costituire nello Stato membro per la futura, ed eventuale, apertura di una procedura secondaria.

Inoltre, precisa il terzo paragrafo dell'art. 21 che: «Nell'esercizio dei propri poteri, l'amministratore delle procedure di insolvenza rispetta la legge dello Stato membro nel cui territorio intende agire e in particolare le modalità di liquidazione dei beni. Tali poteri non possono includere misure di coercizione, salvo se disposte dal giudice di quello Stato membro, o il diritto di decidere di una controversia o una lite». Il limite dell'osservanza delle modalità di liquidazione dei beni andrebbe interpretato, secondo alcuni⁵¹, in senso restrittivo: sarebbe sufficiente osservare le concrete modalità di esercizio del potere, senza alcun pregiudizio relativo all'ampiezza dello stesso. Infatti, se fosse altrimenti, si correrebbe il rischio di paralizzare l'azione dell'amministratore della procedura principale, soggetto all'applicazione di una duplice - e potenzialmente contrastante - legislazione.

⁴⁹ Di contro, all'amministratore della procedura secondaria non è attribuita un'analoga legittimazione negli Stati membri diversi da quello di apertura della procedura: egli può infatti soltanto «fare valere in via giudiziaria o stragiudiziaria che un bene mobile è stato trasferito dal territorio dello Stato di apertura nel territorio di tale altro Stato membro dopo l'apertura della procedura di insolvenza», *ex art. 21, secondo comma.*

⁵⁰ In questo senso, FERRI, *Creditori e curatore della procedura principale nel regolamento comunitario sulle procedure di insolvenza transnazionali*, in *Riv. dir. proc.*, 2004, 3, 710.

⁵¹ *ivi*, p. 708

In sostanza, la *lex concursus* regolerebbe l'*an* delle azioni esperibili dall'amministratore⁵², mentre la *lex concursus secundarii* il solo *quomodo*.

Per ciò che concerne il nostro ordinamento, qualora venga aperta una procedura principale di insolvenza nel territorio italiano, l'amministratore della stessa potrà esperire le azioni a tutela della massa previste dalla legge fallimentare⁵³, inclusa, segnatamente, l'azione revocatoria *ex art. 67 l. fall*⁵⁴. Tant'è, che lo stesso art. 21 del regolamento afferma esplicitamente, al paragrafo due, che «l'amministratore delle procedure di insolvenza può anche esercitare ogni azione revocatoria che sia nell'interesse dei creditori», ossia egli può esercitare azioni revocatorie destinate a spiegare i propri effetti anche in altri Stati membri, senza limitazioni, qualora lo ritenga funzionale a tutelare i diritti dei creditori⁵⁵.

2.3 L'obbligo di cooperazione e comunicazione

Prima di analizzare, più nello specifico, i poteri attribuiti all'amministratore della procedura principale, è opportuno richiamare gli oneri informativi che incombono sullo stesso e sugli altri organi della procedura. Già l'art. 31 del reg. (Ce) 1346/2000 imponeva obblighi di comunicazione e cooperazione reciproci in capo

⁵² Che i poteri dell'amministratore della procedura principale siano integralmente definiti dalla *lex concursus* si evince anche da quanto disposto dall'art. 7, comma due, lett. c): «La legge dello Stato di apertura determina le condizioni di apertura, lo svolgimento e la chiusura delle procedure di insolvenza. In particolare, essa determina quanto segue: (...) c) i poteri, rispettivamente, del debitore e dell'amministratore delle procedure di insolvenza».

⁵³ Tra le azioni di cui dispone il curatore ai fini di tutelare gli interessi dei creditori nella procedura fallimentare figurano inoltre l'azione di inefficacia relativa agli atti compiuti dopo la sentenza di dichiarazione di fallimento, *ex art. 44 l. fall.* (art. 144 Codice della crisi); l'azione di recupero crediti attraverso le modalità del decreto ingiuntivo *ex art. 633 e ss. c.p.c.* e del giudizio sommario di cognizione *ex art. 702 bis c.p.c.*; le azioni esecutive di cui agli artt. 483 e ss. c.p.c.; le azioni cautelari *ex artt. 670 e ss. c.p.c.*; l'azione di responsabilità verso amministratori, soci e collegio sindacale *ex art. 146 l. fall.* (art. 255 Codice della Crisi); la possibilità, per il curatore, il commissario giudiziale, il commissario liquidatore e il commissario speciale, di costituirsi parte civile nel procedimento penale, ai sensi dell'art. 240 l. fall. (art. 347 Codice della crisi).

⁵⁴ Cfr. art. 166 Codice della crisi.

⁵⁵ Per un approfondimento sulle tematiche relative all'esercizio dell'azione revocatoria in ambito transfrontaliero, si veda BOGGIO, *Insolvenza internazionale - Certezza dei traffici e limiti al law shopping: la revocatoria fallimentare nel diritto UE*, in *Giur. It.*, 2016, 11, p. 2421 ss.

al curatore – secondo la *vecchia* dicitura - della procedura principale, da una parte, e i curatori delle procedure secondarie, dall'altra⁵⁶. Il nuovo regolamento conferma la norma e ne dettaglia il contenuto, sancendo tuttavia un principio di libertà di forme per la sua attuazione⁵⁷. Il regolamento, infatti, pur offrendo un elenco non tassativo del contenuto degli obblighi sopramenzionati, tace sulle modalità di attuazione degli stessi da parte dei soggetti interessati, raccomandando tuttavia, attraverso il *considerando* n. 48, l'uso di buone prassi in materia di cooperazione nei casi di insolvenza transfrontalieri, contenute nei principi e orientamenti delle organizzazioni europee e internazionali operanti nel settore del diritto fallimentare (in particolare, tenendo conto delle indicazioni UNCITRAL⁵⁸). L'art. 41 del regolamento impone pertanto agli amministratori di procedure di insolvenza, anche nei casi in cui il debitore non venga spossessato del suo patrimonio⁵⁹, l'obbligo di uno scambio tempestivo di informazioni potenzialmente utili all'altra procedura. In particolare, rilevano le informazioni circa

⁵⁶ Così l'art. 31, reg. (Ce) n. 1346/2000: «1. Salvo disposizioni che limitano la trasmissione di informazioni, il curatore della procedura principale e i curatori delle procedure secondarie devono rispettare l'obbligo d'informazione reciproca. Devono comunicare senza ritardo qualsiasi informazione che possa essere utile all'altra procedura, in particolare la situazione circa l'insinuazione e la verifica dei crediti e i provvedimenti volti a porre fine alla procedura. 2. Fatte salve le norme applicabili a ciascuna procedura, il curatore della procedura principale e i curatori delle procedure secondarie hanno il dovere della cooperazione reciproca. 3. Il curatore della procedura secondaria deve dare in tempo utile la possibilità al curatore della procedura principale di presentare proposte riguardanti la liquidazione o qualsiasi altro uso dell'attivo della procedura secondaria».

⁵⁷ Dispone il par. 1 dell'art. 41, reg. (Ue) n. 848/2015 che «L'amministratore della procedura principale di insolvenza e l'amministratore o gli amministratori delle procedure secondarie di insolvenza riguardanti lo stesso debitore cooperano tra loro nella misura in cui tale cooperazione non sia incompatibile con le norme applicabili alle rispettive procedure. La cooperazione può assumere qualsiasi forma, compresa quella della conclusione di accordi o protocolli».

⁵⁸ La *United Nations Commission on International Trade Law* (UNCITRAL), ha tentato di armonizzare le normative nazionali in tema di insolvenza transfrontaliera attraverso l'elaborazione, nel 1997, della *Model Law on Cross-Border Insolvency*. Il modello si ispira al principio della cd. universalità attenuata, secondo cui una procedura a carattere universale può coesistere con una procedura a carattere territoriale, aperta in un altro Stato. Per un approfondimento, si rimanda a DEANE-MASON, *The UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency and the Rule of Law*, in *International Insolvency Review* 25, 2016, 2, p. 138 ss.

⁵⁹ Con gli opportuni accorgimenti, gli obblighi di cui ai paragrafi 1 e 2 dell'art. 41 reg. (Ue) 848/2015, si applicano infatti anche agli amministratori delle procedure cd. volontarie che coinvolgono il debitore, laddove questo presenti uno stato di crisi che ancora, non necessariamente, si manifesta in uno stato di insolvenza.

l'insinuazione dei crediti e i crediti ammessi, nonché tutti i provvedimenti volti a salvare o ristrutturare il debitore o a chiudere la procedura, purché siano presi opportuni accorgimenti per proteggere le informazioni riservate. A tal proposito, è stato fatto notare⁶⁰ come sia divenuta prassi l'esibizione, da parte dell'amministratore che ne sia in possesso, di libri contabili, perizie tecniche e documenti di vario tipo riferibili al debitore, al fine di ottemperare all'obbligo di informazione sopramenzionato. Inoltre, in ottica di risanamento della crisi di impresa, l'amministratore è tenuto a valutare la possibilità di una ristrutturazione del debitore e, in caso affermativo, a coordinare l'elaborazione e l'attuazione del relativo piano⁶¹.

Infine, come disposto dalla lettera c) dell'art. 41, gli amministratori della procedura di insolvenza «coordinano la gestione del realizzo o dell'utilizzo di beni e affari del debitore; l'amministratore della procedura secondaria di insolvenza dà in tempo utile all'amministratore della procedura principale di insolvenza la possibilità di presentare proposte riguardanti il realizzo o l'utilizzo dell'attivo nella procedura secondaria di insolvenza». Si dovrebbe ritenere che in questo caso la previsione si riferisca alla possibilità, per l'amministratore della procedura principale, di sostituirsi al debitore nella gestione dei suoi beni e affari, in modo da realizzare l'attivo fallimentare da distribuire tra i vari creditori.

Come rilevato dalla dottrina⁶², tuttavia, la norma non prevede una sanzione in caso di violazione degli obblighi imposti, con la conseguenza che il singolo amministratore della procedura di insolvenza sarà responsabile solo e nella misura in cui la *lex concursus* lo preveda.

⁶⁰ Sul punto, FUMAGALLI, *I protocolli tra le procedure nella disciplina transfrontaliera dell'insolvenza*, in *Crisi transfrontaliera di impresa: orizzonti internazionali ed europei: atti del Convegno LUISS, Roma, 3-4 novembre 2017*, Bari, Cacucci, 2018, p. 190 ss.

⁶¹ Sul punto, v. *infra*, n. 2.5.

⁶² In particolare, si veda QUEIROLO-DOMINELLI, *Gli obblighi di cooperazione e comunicazione tra autorità e parti del procedimento fallimentare nel nuovo regolamento europeo sull'insolvenza transfrontaliera n. 2015/848: aspettative e possibili realtà applicative*, in *Dir. comm. int.*, 2018, 3, 729.

Al fine di migliorare la cooperazione, come accennato, il nuovo regolamento dispone che essa può assumere qualsiasi forma: gli amministratori hanno facoltà di concludere accordi o protocolli, ove utili o necessari per facilitare la cooperazione transfrontaliera in caso di procedure d'insolvenza multiple in Stati membri diversi riguardanti lo stesso debitore, laddove ciò sia compatibile con le norme applicabili a ciascuna procedura. Pertanto, affinché tali accordi o protocolli di cooperazione possano essere adottati, essi dovranno essere legittimi secondo la legge dello stato di apertura della procedura principale e di quelle secondarie. Gli accordi e i protocolli possono variare per forma, sia scritta che orale, nonché per ambito di applicazione, da generico a specifico, e possono essere conclusi da parti differenti. In particolare, a fianco di semplici accordi generici che possono evidenziare la necessità di una stretta cooperazione tra le parti, si collocano accordi specifici più dettagliati, volti a definire un quadro di principi per disciplinare le procedure d'insolvenza multiple.

L'art. 43, sempre al fine di facilitare il coordinamento tra la procedura d'insolvenza principale e quelle secondarie aperte nei confronti dello stesso debitore, dispone l'obbligo di cooperazione e comunicazione tra amministratori delle procedure di insolvenza e giudici. A tal proposito, l'obbligo si articola su tre livelli diversi: *in primis*, l'amministratore della procedura principale coopera e comunica con qualunque giudice dinanzi al quale è stata aperta una procedura secondaria (o dinanzi al quale la domanda è pendente); in secondo luogo, l'amministratore della procedura secondaria coopera o comunica tanto con il giudice della procedura principale quanto con il giudice della procedura secondaria. Tali cooperazioni e comunicazioni devono sussistere nella misura in cui non siano incompatibili con le norme applicabili a ciascuna procedura e non comportino conflitto di interesse. Anche in questo caso, il legislatore lascia ampia discrezionalità relativamente alle modalità di attuazione, potendo la cooperazione svolgersi sia tramite richiesta di informazioni o assistenza, sia tramite l'approvazione di protocolli.

2.4 Il diritto di contrarre un impegno al fine di evitare la procedura secondaria di insolvenza, ai sensi dell'art. 36 reg. (Ue) n. 848/2015

Tra le novità introdotte dal reg. (Ue) 848/2015 vi è in particolare la possibilità per l'amministratore della procedura principale di contrarre un impegno nei confronti dei creditori locali⁶³, in base al quale essi saranno trattati come se la procedura secondaria d'insolvenza fosse stata aperta. L'art. 36 del regolamento consente infatti all'amministratore della procedura principale di «contrarre un impegno unilaterale (l'«impegno»), relativamente ai beni situati nello Stato membro in cui potrebbe essere aperta la procedura secondaria di insolvenza, in base al quale, nel ripartire tali beni o il ricavato del loro realizzo, rispetterà i diritti nella ripartizione dei beni e i diritti di prelazione previsti dal diritto nazionale di cui avrebbero goduto i creditori se fosse stata aperta una procedura secondaria di insolvenza in quello Stato membro».

Lo scopo è pertanto quello di conservare un'unitaria gestione della procedura, secondo un'ottica universalista, ed evitare frammentarie procedure locali, a beneficio della principale, aperta ove è situato il centro degli interessi principali del debitore. Come è stato rilevato in dottrina⁶⁴, si delinea così una procedura c.d. sintetica o virtuale, alla stregua di una prassi già invalsa, specie nei paesi di *common law*⁶⁵.

⁶³ I creditori locali sono definiti dall'art. 2 n. 11 del regolamento quali coloro i cui crediti nei confronti di un debitore derivano o sono legati all'attività di una dipendenza situata in uno Stato membro diverso dallo Stato membro in cui si trova il centro degli interessi principali del debitore. In uno Stato, pertanto, ove potrebbe essere aperta una procedura secondaria. Si intende per «dipendenza», sempre a norma dell'art. 2 n. 10, «qualsiasi luogo di operazioni in cui un debitore esercita o ha esercitato nel periodo di tre mesi anteriori alla richiesta di apertura della procedura principale di insolvenza, in maniera non transitoria, un'attività economica con mezzi umani e con beni».

⁶⁴ Si veda, in particolare, PASQUARIELLO, *La regolazione europea della insolvenza transnazionale tra autonomia ed eteronomia: il c.d. "impegno" ad evitare la procedura secondaria*, in *Dir. fall. e soc. comm.*, 2019, 6, p. 1302 ss.; CRESPI REGHIZZI, *UE e disciplina dell'insolvenza (I Parte) - La disciplina della giurisdizione in materia di insolvenza: il Reg. UE n. 2015/848*, in *Giur. It.*, n. 1 2018, 1, p. 222 ss.

⁶⁵ Sul punto, ARMELI, *Insolvenza transfrontaliera*, in *Il Fallimentarista*, 19 maggio 2016.

L'impegno dell'amministratore della procedura principale realizza la finzione della apertura della procedura secondaria e assicura che, per ciò che concerne i beni ivi situati, la loro ripartizione e i diritti su questi presenti, verrà applicata la *lex fori concursus secundarii*, ossia la diversa legislazione sostanziale e processuale nazionale dello Stato membro in cui si trova la dipendenza. L'effetto è il medesimo che si sarebbe ottenuto aprendo una procedura secondaria, con il rilevante vantaggio che l'amministratore della procedura principale non vedrà limitato l'ambito dei suoi poteri, come altrimenti accadrebbe secondo quanto disposto dall'art. 21 del regolamento⁶⁶, e la giurisdizione attivata sarà unica, secondo una logica universale. La *ratio* ultima di tale previsione è da rintracciare nel *considerando* n. 41 del regolamento, il quale afferma che «Le procedure secondarie d'insolvenza possono altresì intralciare l'efficiente gestione della massa fallimentare», essendo raccomandate solo qualora la massa fallimentare del debitore presenti un alto grado di complessità per la sua amministrazione unitaria o qualora le divergenze tra gli ordinamenti giuridici interessati siano tali da pregiudicare l'estensione degli effetti derivanti dal diritto dello Stato di apertura della procedura agli altri Stati membri nei quali i beni sono situati⁶⁷. Che il nuovo regolamento, ancor più rispetto al precedente, prediliga un ruolo dominante della procedura principale, a discapito delle eventuali procedure secondarie⁶⁸, risulta altresì dal *considerando* n. 48, il quale prevede la facoltà, in capo all'amministratore principale, di proporre un piano di ristrutturazione o una

⁶⁶ V. *supra*, n. 2.2.

⁶⁷ Ciò si legge nel *considerando* n. 40, il quale si conclude disponendo che «Per tale motivo, l'amministratore della procedura principale di insolvenza può chiedere l'apertura di una procedura secondaria di insolvenza quando ciò sia necessario per una gestione efficace della massa fallimentare.»

⁶⁸ Come è stato rilevato in dottrina, infatti, la pluralità e l'eventuale disomogeneità delle procedure, aveva rappresentato una delle maggiori criticità nell'applicazione del reg. (Ce) n. 1346/2000, diventando oggetto di riflessione per la stesura del nuovo regolamento. Sul punto, PASINI, *op. cit.*, *passim*. Per un'analisi empirica, si veda LUBBEN-WOO, *Reconceptualizing Lehman*, in *Texas International Law Journal* 49, 2014, 2, p. 302.

procedura di composizione in relazione ad una procedura secondaria contemporaneamente pendente⁶⁹.

Per quanto concerne i requisiti formali dell'impegno previsto dall'art. 36, si prevede, in un'ottica di *favor* per i creditori locali, che questo sia redatto per iscritto nella lingua ufficiale dello Stato membro in cui si sarebbe potuta aprire la procedura secondaria di insolvenza o, in caso di pluralità di lingue ufficiali, nella lingua del luogo ove risiede l'autorità che sarebbe stata competente per la procedura secondaria. L'amministratore è tenuto a descrivere la situazione di fatto alla base dell'impegno, specificando in particolare il valore dei beni situati nello Stato membro diverso da quello di apertura della procedura principale e le opzioni disponibili per il realizzo di tali beni.

La procedura è descritta in maniera dettagliata dallo stesso art. 36 del regolamento: l'amministratore della procedura principale è tenuto a informare i creditori locali conosciuti in merito all'impegno, alle regole e alle procedure per la sua approvazione, affinché possano esprimere il loro voto. L'impegno deve essere infatti approvato dai creditori locali conosciuti al momento dell'emissione dello stesso⁷⁰, e a tal proposito trovano applicazione le regole in materia di maggioranza e di voto per l'adozione dei piani di ristrutturazione vigenti nello Stato membro in cui si sarebbe potuta aprire la procedura secondaria di insolvenza⁷¹. Pertanto, la *lex concursus secundarii* si applica in relazione all'approvazione dell'impegno da parte dei creditori locali, disciplinando i necessari *quorum*, e in sede di realizzo dei beni locali e ripartizione del relativo ricavato.

⁶⁹ V. *infra*, n. 2.5.

⁷⁰ Il momento dell'emissione rileva ai fini della determinazione dei beni situati nello Stato membro in cui potrebbe essere aperta la procedura secondaria, producendo l'effetto di cristallizzare la massa dei beni individuati.

⁷¹ A tal proposito, il *considerando* n. 44 specifica che «per l'approvazione dell'impegno dovrebbe essere applicabile, se del caso, il diritto nazionale. In particolare, se a norma del diritto nazionale le regole di voto per l'adozione di un piano di ristrutturazione richiedono la previa verifica dei crediti, questi crediti dovrebbero considerarsi approvati ai fini del voto sull'impegno». Inoltre, conclude il *considerando*, «qualora il diritto nazionale preveda diverse procedure per l'adozione dei piani di ristrutturazione, gli Stati membri dovrebbero indicare la specifica procedura pertinente in questo contesto».

In caso di approvazione dell'impegno da parte dei creditori locali, l'amministratore della procedura principale è tenuto ad informare i creditori in merito alle ripartizioni previste, prima di procedere alla distribuzione dei beni e del ricavato. A questi ultimi è data la possibilità di adire i giudici dello Stato membro in cui è stata aperta la procedura principale qualora le informazioni non rispettino le condizioni dell'impegno o la legge applicabile, al fine di ottenere una ripartizione conforme alle condizioni dell'impegno o affinché sia imposto all'amministratore della procedura principale l'adozione di misure appropriate necessarie. I creditori locali possono altresì ricorrere ai giudici dello Stato membro in cui si sarebbe potuta aprire una procedura secondaria al fine di ottenere provvedimenti provvisori o conservativi per garantire il rispetto delle condizioni dell'impegno da parte dell'amministratore⁷². Va ricordato, a tal proposito, che il giudice eventualmente adito, qualora ritenga che l'impegno non tuteli sufficientemente i diritti dei creditori locali, può ugualmente aprire una procedura secondaria di insolvenza, secondo quanto si desume *a contrario* dall'art. 38, paragrafo secondo, del regolamento⁷³. Contro tale decisione, l'amministratore della procedura principale può proporre impugnazione, secondo quanto disposto dal successivo art. 39.

Qualora l'impegno sia stato approvato dai creditori locali e ritenuto idoneo a tutelare adeguatamente gli interessi degli stessi dal giudice eventualmente adito, questi hanno il diritto di soddisfare le proprie pretese nella misura in cui sarebbe stato loro possibile se fosse stata aperta una procedura secondaria di insolvenza, con la conseguente sospensione, all'interno della procedura principale, del principio della *par condicio creditorum*.

⁷² Cfr. art. 36 reg. (Ue) n. 848/2015

⁷³ Il paragrafo secondo dell'art. 38 Reg (Ue) n. 848/2015 così dispone: «Qualora l'amministratore della procedura principale di insolvenza abbia contratto un impegno a norma dell'articolo 36, il giudice di cui al paragrafo 1 del presente articolo, su istanza dell'amministratore delle procedure di insolvenza, non apre la procedura secondaria di insolvenza se ritiene che l'impegno tuteli adeguatamente gli interessi generali dei creditori locali».

2.5 I piani di ristrutturazione e il concordato.

Come accennato, tra i poteri dell'amministratore della procedura principale figura quello, previsto dall'art. 47, di proporre piani di ristrutturazione al fine di chiudere, senza liquidazione, una procedura secondaria⁷⁴, laddove ciò sia consentito dalla *lex concursus secundarii*. A tal fine, egli ha la possibilità di richiedere, al giudice che ha aperto la procedura secondaria di insolvenza, la sospensione totale o parziale della procedura di realizzo dell'attivo, ai sensi dell'art. 46⁷⁵. La sospensione può essere accordata al fine di consentire i negoziati tra il debitore e i suoi creditori, in presenza, ad esempio, di una proposta per un

⁷⁴ Già nel preambolo, al *considerando* n. 48, si afferma che «Per garantire il ruolo dominante della procedura principale di insolvenza, l'amministratore della medesima dovrebbe disporre di diverse possibilità di intervento nella procedura secondaria di insolvenza contemporaneamente pendente, avendo in particolare la facoltà di proporre un piano di ristrutturazione o una procedura di composizione oppure di chiedere la sospensione del realizzo dei beni nella procedura secondaria».

⁷⁵ La necessità di porre la procedura principale su un piano privilegiato rispetto alla procedura secondaria era già stata avvertita con l'emanazione del reg. (Ce) n. 1346/2000, il quale all'art. 33 precisava, in maniera non dissimile rispetto al nuovo regolamento, che «A richiesta del curatore della procedura principale, il giudice che ha aperto la procedura secondaria sospende in tutto o in parte le operazioni di liquidazione, salva la facoltà di esigere in tal caso dal curatore della procedura principale misure atte a garantire gli interessi dei creditori della procedura secondaria e di taluni gruppi di creditori. La richiesta del curatore della procedura principale può essere respinta solo per mancanza manifesta di interesse dei creditori della procedura principale. La sospensione della liquidazione può essere stabilita per un periodo massimo di tre mesi e prorogata o rinnovata per periodi della stessa durata». Ciò è stato inoltre ribadito dalla Corte di giustizia (Corte giust. UE, 22 settembre 2012, C-116/11, cit., al punto 61, *Bank Handlowy v. Adamiak*): «Il curatore della procedura principale dispone quindi di talune prerogative che gli offrono la possibilità di influire sulla procedura secondaria in modo tale che quest'ultima non metta a rischio la finalità di tutela della procedura principale. In forza dell'articolo 33, paragrafo 1, del regolamento esso può chiedere la sospensione delle operazioni di liquidazione, per un periodo indubbiamente limitato a tre mesi, ma che può essere prorogato o rinnovato per periodi della stessa durata. In conformità all'articolo 34, paragrafo 1, dello stesso regolamento, il curatore della procedura principale può proporre la chiusura della procedura secondaria mediante un piano di risanamento, un concordato o una misura paragonabile. Durante il periodo di sospensione previsto dall'articolo 33, paragrafo 1, del regolamento, il curatore della procedura principale, oppure il debitore con il suo consenso, è l'unico ad essere abilitato a fare tale proposta ai sensi di detto articolo 34, paragrafo 3». Prosegue la Corte al punto 62 rilevando che «In forza del principio di leale cooperazione contenuto nell'articolo 4, paragrafo 3, UE, spetta al giudice competente ad aprire una procedura secondaria, quando applica tali disposizioni, prendere in considerazione gli obiettivi della procedura principale e tener conto dell'economia del regolamento, il quale è diretto, come ricordato ai punti 45 e 60 della presente sentenza, a garantire il funzionamento efficiente ed effettivo delle procedure di insolvenza transfrontaliere mediante un coordinamento indefettibile delle procedure principale e secondaria che garantisca la prevalenza della procedura principale».

piano di ristrutturazione⁷⁶. Come stabilito dal terzo periodo, primo paragrafo, art. 46 reg. (Ue) n. 848/2015, «La richiesta dell'amministratore della procedura principale può essere respinta solo per mancanza manifesta di interesse dei creditori della procedura principale di insolvenza». Inoltre, la sospensione può essere disposta temporaneamente, per un periodo non superiore a tre mesi, e prorogata o rinnovata per periodi della stessa durata, previa informazione a tutti i creditori potenzialmente interessati.

Per ciò che concerne una delle possibili ragioni che danno luogo ad una richiesta di sospensione, dispone l'art. 47 che: «Qualora la legge dello Stato membro in cui è stata aperta la procedura secondaria di insolvenza preveda la possibilità di chiudere detta procedura senza liquidazione mediante un piano di ristrutturazione, un concordato o una misura analoga, tale misura può essere proposta dall'amministratore della procedura principale di insolvenza conformemente alla procedura di quello Stato membro». I piani di ristrutturazione a cui fa riferimento la norma, coincidono con gli accordi di ristrutturazione, previsti, per ciò che concerne il nostro ordinamento, dall'art. 182 bis della legge fallimentare⁷⁷; il concordato è quello *preventivo*: si tratta della procedura concorsuale che prevede uno spossessamento attenuato, disciplinata dagli art. 167 e seguenti della legge fallimentare. Come è stato rilevato in dottrina⁷⁸, già prima dell'emanazione del nuovo regolamento - che oggi inserisce gli accordi di ristrutturazione e il concordato preventivo tra le procedure soggette allo stesso, ricomprese *expressis verbis* nell'*Allegato A* - si auspicava che detti accordi trovassero collocamento nell'ambito dell'insolvenza transfrontaliera, dato il loro carattere concorsuale. Questo auspicio è stato accolto dal regolamento rifiuto, coerentemente con

⁷⁶ La sospensione provvisoria, a cui fa riferimento l'art. 46 reg. (Ue) n. 848/2015, non è peraltro menzionata in caso di pendenza di trattative per il perfezionamento del cd. impegno unilaterale, previsto dall'art. 36, ma è presentata quale alternativa per il raggiungimento dei medesimi fini. In questo senso, PASQUARIELLO, *op. cit.*, p. 1305.

⁷⁷ Cfr. art. 57 CCII.

⁷⁸ In tal senso, FRASCAROLI SANTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti, un procedimento concorsuale da inserire nell'ambito di applicazione del Regolamento (CE) n. 1346/2000: lo richiede la Commissione Europea*, in *Dir. fall. e soc. comm.*, 2013, 3/4, p. 10348.

l'estensione dell'ambito di applicazione dello stesso a procedure finalizzate a evitare l'insolvenza del debitore o la cessazione dell'attività di quest'ultimo.

Soltanto l'amministratore della procedura principale ha la facoltà di richiedere un piano di ristrutturazione o un concordato e può farlo solo laddove ciò sia consentito dalla legge dello Stato membro in cui è stata aperta la procedura secondaria: la *lex concursus secundarii* dovrebbe prevedere non solo la possibilità di chiudere una procedura senza liquidazione, ma anche le condizioni e i requisiti richiesti a tal fine.

Infine, solo qualora tutti i creditori, interessati dalla limitazione prevista dall'amministratore della procedura principale ai fini della misura, prestino il loro consenso, sarà possibile estendere gli effetti del piano anche a quei beni del debitore che non appartengono alla procedura secondaria⁷⁹.

2.6 Note conclusive

Alla luce di quanto esposto, appare evidente che il ruolo dell'amministratore della procedura principale sia andato rafforzandosi con l'emanazione del reg. (Ue) n. 848/2015 il quale, raccogliendo parzialmente il frutto delle elaborazioni dottrinali e delle esperienze giurisprudenziali, ha introdotto nuovi importanti istituti e innovato quelli preesistenti. Oggi, l'amministratore della procedura principale è messo nella condizione di poter gestire, in maniera quanto più unitaria, ogni procedura di crisi che coinvolga più Stati membri, grazie a obblighi informativi in capo ai vari organi coinvolti e grazie a poteri che gli permettono di condizionare la stessa apertura e la sorte di una o più procedure secondarie. A tal proposito, il venir meno del carattere necessariamente liquidatorio delle stesse, permette

⁷⁹ Prosegue infatti il secondo paragrafo dell'art. 47 reg. (Ue) n. 848/2015 specificando che «Qualsiasi limitazione dei diritti dei creditori, quale una dilazione di pagamento o la remissione del debito, derivante dalla misura di cui al paragrafo 1 proposta in una procedura secondaria di insolvenza, non produce effetti nei confronti dei beni di un debitore che non siano oggetto di detta procedura soltanto con l'assenso di tutti i creditori interessati».

all'amministratore della procedura principale di perseguire finalità di risanamento e salvataggio che coinvolgano l'impresa *in toto*, anche laddove sia stata aperta una procedura territoriale. Tuttavia, solo l'esperienza saprà rivelare l'effettiva portata delle norme in oggetto, fungendo da fondamento per nuove e future considerazioni da parte degli operatori giuridici.

II Le azioni ancillari promosse dal curatore: evoluzione della disciplina

1. DALLA CONVENZIONE DI BRUXELLES AL REG. (CE) N. 1346/2000

SOMMARIO: 1.1 La Convenzione di Bruxelles e l'esclusione della materia fallimentare. Il caso *Gourdain*. 1.2 La lacuna normativa del reg. (Ce) n. 1346/2000. 1.3 Il coordinamento tra il reg. (Ce) n. 44/2001 e il reg. (Ce) n. 1346/2000: il caso *Seagon*.

1.1 La Convenzione di Bruxelles e l'esclusione della materia fallimentare. Il caso *Gourdain*.

La Convenzione di Bruxelles del 1968, concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale⁸⁰, all'art. 1, comma secondo, n. 2, dispone che «Sono esclusi dal campo di applicazione della presente convenzione: 2) i fallimenti, concordati ed altre procedure affini»⁸¹.

⁸⁰ La Convenzione di Bruxelles sulla competenza giurisdizionale e il riconoscimento delle decisioni in materia civile e commerciale era stata stipulata tra i sei paesi membri della (allora) Comunità economica europea. Successivamente, la Convenzione si è estesa ai vari paesi che nel corso degli anni si sono aggiunti ai sei originari. In particolare, l'art. 2 della Convenzione prevedeva come criterio generale di competenza il domicilio del convenuto, stabilendo che «Salve le disposizioni della presente convenzione, le persone aventi il domicilio nel territorio di uno Stato contraente sono convenute, a prescindere dalla loro nazionalità, davanti agli organi giurisdizionali di tale Stato». Oggi il medesimo criterio è riproposto all'art. 4 del reg. (Ue) n. 1215/2015. Per una completa analisi della Convenzione, si rimanda a SALERNO, *La Convenzione di Bruxelles del 1968 e la sua revisione*, Padova, Cedam, 2000.

⁸¹ Come osserva puntualmente autorevole dottrina, la portata innovativa della Convenzione si esprime anche attraverso la sua impostazione: diversamente dalla maggior parte delle convenzioni analoghe, nelle quali il campo di applicazione è delineato tassativamente, la Convenzione in oggetto prevede un principio generale per cui la stessa si applica a tutta la materia civile e commerciale, salvo che in quattro materie specificamente individuate, che si configurano quali eccezioni. In questo senso, il legislatore prevede un *favor* per l'applicazione estensiva della Convenzione. Così HONORATI, *Revocatoria fallimentare e Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968* in *Riv. dir. internaz. priv. e proc.*, 1989, 3, p. 595. La Relazione *Jenard* - elaborata a Lugano il 16 settembre del 1988 e disponibile su: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/2e7535fd-7882-4a08-b7b1-29e244ccfdea/language-it> (consultato 17/02/21) - illustrativa della Convenzione di Bruxelles, chiarisce la ragione a fondamento dell'esclusione della

Nell'interpretare la portata dell'esclusione delle azioni relative al fallimento, ai concordati ed altre procedure affini dall'ambito di applicazione della Convenzione, la Corte di Giustizia, già nel 1978, aveva individuato la categoria delle azioni ancillari o connesse ad una procedura di insolvenza nella decisione relativa al caso *Gourdain c. Nadler*⁸². La controversia riguardava la natura dell'azione *en comblement du passif social* di diritto francese, la quale permette al curatore di rivalersi nei confronti dei dirigenti della persona giuridica dichiarata insolvente, in caso di insufficienza dell'attivo di quest'ultima⁸³. In altri termini, ci si chiedeva se l'azione in oggetto rientrasse nell'ambito di esclusione delineato dall'art. 1, comma secondo, n. 2 della Convenzione o se, piuttosto, rientrasse nella materia civile e commerciale, soggiacendo così alle norme in essa contenute.

La Corte articola il suo *iter* argomentativo sulla base di vari elementi: in primo luogo, dal punto di vista formale, l'azione in oggetto era contemplata dalla legge fallimentare francese e doveva essere esperita esclusivamente dinanzi al giudice della procedura di insolvenza; in secondo luogo, sul piano sostanziale, l'azione era destinata ad essere esperita dal curatore nell'interesse dei creditori concorsuali e per la tutela dei loro diritti, sulla base del principio di uguaglianza; da ultimo, l'azione si poneva come derogatoria rispetto ai principi civilistici in materia di responsabilità, facendo gravare l'onere della prova – costituito, nel caso di specie,

materia fallimentare: al tempo, erano in corso negoziati per approvare una convenzione europea specificamente dedicata all'insolvenza che avrebbe contenuto un elenco tassativo delle controversie direttamente derivanti dal fallimento, alle quali essa sarebbe stata applicabile. Tuttavia, i tentativi di regolamentare, a livello comunitario, le procedure di insolvenza, non andarono a buon fine, e solo con l'emanazione del reg. (Ce) n. 1346/2000 si ebbe una disciplina in materia. Per una approfondita analisi, si rimanda a VANZETTI, *L'insolvenza transnazionale: storia del problema: in Germania, in Italia e nei progetti di convenzione internazionale*, Milano, Giuffrè, 2006. Sul punto, si veda anche CORSINI, *La Corte di giustizia "inventa" una (dimezzata) vis attractiva concursus internazionale - Il commento*, in *Int'l Lis*, 2009, 2, p. 66.

⁸² 22 febbraio 1979, C-133/78, *Gourdain c. Nadler* in *Riv. dir. internaz. priv. e proc.*, 1979, p. 572 ss.

⁸³ In particolare, l'azione era prevista dalla legge francese 13 luglio 1967, n. 563 «*sur le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banqueroutes*», il cui art. 99 recita «Qualora in un procedimento di concordato o di fallimento di una persona giuridica risulti che l'attivo è insufficiente, il giudice, ad istanza del curatore del concordato o del fallimento o anche d'ufficio, può porre i debiti della società, in tutto o in parte, in solido o separatamente, a carico di tutti i dirigenti della società stessa, siano essi legali o di fatto, palesi od occulti, retribuiti o non retribuiti, oppure di alcuni fra essi (...)».

dalla dimostrazione di aver adoperato la diligenza necessaria nella gestione della società – in capo ai dirigenti della stessa. L'azione pertanto, derivando direttamente dal fallimento, esulava dall'ambito di applicazione della Convenzione di Bruxelles. Secondo la Corte, infatti, perché le decisioni che si riferiscono al fallimento siano escluse dal campo di applicazione della Convenzione, «occorre che esse derivino direttamente dal fallimento e si inseriscano strettamente nell'ambito del procedimento fallimentare»⁸⁴.

Come è stato rilevato⁸⁵, un ulteriore criterio fornito dalla Corte è quello per cui la nozione di materia fallimentare va interpretata in maniera restrittiva, estendendosi solamente a quelle azioni che presentino caratteristiche analoghe all'azione di completamento del passivo sociale di cui al caso *Gourdain*⁸⁶. Da ciò deriva, *a contrario*, che «per il fatto stesso che un'azione non sia né sicuramente escludibile, né sicuramente compresa nel campo di applicazione della Convenzione, ne dovrebbe discendere la sua automatica inclusione nella Convenzione. Viceversa le deroghe a questa dovrebbero essere considerate come eccezionali e dovrebbero essere ammesse solo nei casi certi, che non lascino adito a dubbi»⁸⁷.

Il medesimo ordine di argomentazioni verrà ripreso dalla successiva giurisprudenza comunitaria ai fini dell'interpretazione dell'art. 3 del reg. (Ce.) n. 1346/2000 e la «formula *Gourdain*»⁸⁸ riscuoterà un notevole riscontro a livello europeo e nazionale.

⁸⁴ Punto 5 della decisione in esame.

⁸⁵ Si veda, HONORATI, *op. cit.*, p. 598.

⁸⁶ E segnatamente, rileva la circostanza che l'azione sia prevista dalla disciplina sulle procedure concorsuali, che sia esperibile esclusivamente dinanzi al giudice che ha pronunciato il fallimento, che il curatore ne abbia esclusiva titolarità, e l'esito sia finalizzato a tutelare i diritti della massa dei creditori.

⁸⁷ Così, HONORATI, *op. cit.*, p. 615.

⁸⁸ In questo senso, LUNETTI, *I rischi di ambiguità nella nozione autonoma di azione ancillare nel Regolamento (UE) 2015/848*, in *Fall.*, 2019, 6, p. 746. Sul punto, si veda anche OMAR, *The Insolvency Exception in the Brussels Convention and the Definition of "Analogous Proceedings"*, in *International Company and Commercial Law Review*, 2011, 5, p. 172 ss.

1.2 La lacuna normativa del reg. (Ce) n. 1346/2000

Il reg. (Ce) n. 1346/2000 relativo alle procedure di insolvenza, entrato in vigore il 31 maggio 2002, recepisce in alcune disposizioni i requisiti di origine giurisprudenziale, definiti dal caso *Gourdain*, della derivazione diretta e della stretta connessione delle azioni ancillari ad una procedura di insolvenza, pur non definendone la portata. In particolare, il *considerando* n. 6 afferma che «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. Il regolamento dovrebbe inoltre contenere disposizioni relative al riconoscimento di tali decisioni e alla legge applicabile, che soddisfano anch'esse tale principio». E ancora, il *considerando* n. 22 dispone che «Il presente regolamento dovrebbe prevedere l'immediato riconoscimento delle decisioni relative all'apertura, allo svolgimento e alla chiusura di una procedura di insolvenza che rientra nel suo ambito d'applicazione, nonché delle decisioni strettamente collegate con detta procedura d'insolvenza».

Tuttavia, nonostante le petizioni di principio inserite nei *considerando* citati, il regolamento nulla dispone in merito alla competenza giurisdizionale a conoscere delle azioni derivanti o strettamente connesse alla procedura di insolvenza, così creando una lacuna normativa di non poco conto. La lacuna, secondo parte della dottrina⁸⁹, non sarebbe stata frutto di un errore, ma piuttosto di una precisa volontà del legislatore comunitario di non pregiudicare l'apparato di norme interne proprio degli Stati membri, operando così un (se pur tacito) rinvio alle legislazioni nazionali. Infatti, il principio della *vis attractiva concursus*, che

⁸⁹ Per una completa analisi, si rimanda a CARBALLO PINEIRO, *La vis attractiva concursus nel diritto concorsuale europeo*, in *Dir. fall. e soc. comm.*, 2011, 3/4, p. 361 ss. Altra dottrina ravvisa una eccessiva timidezza del legislatore comunitario nel prendere una chiara posizione circa un tema così delicato. Così, DE CESARI-MONTELLA, *Il nuovo diritto europeo della crisi d'impresa. Il regolamento (UE) 2015/848 relativo alle procedure di insolvenza*, Torino, Giappichelli, 2017, p.10 ss.

prevede la concentrazione di tutte le azioni derivanti dal fallimento presso un unico tribunale al fine della loro trattazione congiunta, è variamente affrontato da parte degli Stati membri: riconosciuto e applicato in paesi come Spagna e Italia, non trova riscontro in Germania, in quanto ritenuto inconciliabile con il diritto di difesa del convenuto⁹⁰.

A prescindere dalla giustificazione o meno del silenzio del legislatore comunitario, la dottrina, cercando di colmare il *gap* venutosi a creare, ha dapprima proposto varie soluzioni interpretative. Così, alcuni⁹¹ reputavano applicabili, nel silenzio del legislatore comunitario, le disposizioni nazionali dei singoli Stati membri, chiamati a definire i criteri attributivi di giurisdizione. In particolare, per ciò che concerne il nostro ordinamento, ai sensi dell'art. 3, comma secondo, l. 218/1995⁹², nelle materie escluse dall'ambito di applicazione della Convenzione di Bruxelles del 1968, la giurisdizione «sussiste anche in base ai criteri stabiliti per la competenza per territorio». Pertanto, con specifico riguardo alle azioni che derivano dal fallimento⁹³, la competenza sarebbe spettata al tribunale territorialmente competente che ha dichiarato aperta la procedura di insolvenza⁹⁴.

⁹⁰ Si veda CARBALLO PINEIRO, *La vis attractiva concursus nel diritto concorsuale europeo*, in *Dir. fall. e soc. comm.*, 2011, 3/4, p. 361 ss.

⁹¹ In questo senso, SANGIOVANNI, *L'azione revocatoria internazionale fra giurisdizione e legge applicabile - Commento*, in *Fall.*, 2007, 8, p. 934.

⁹² Si tratta della l. 31 maggio 1995, n. 218, «Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato» la quale, come riportato in Gazzetta Ufficiale, «determina l'ambito della giurisdizione italiana, pone i criteri per l'individuazione del diritto applicabile e disciplina l'efficacia delle sentenze e degli atti stranieri».

⁹³ Per una sintetica ma esaustiva analisi circa la nozione di «azioni che derivano dal fallimento» ai sensi dell'ordinamento interno, si veda BETTAZZI, *Azioni che derivano dal fallimento*, in *Il Fallimentarista*, 20 maggio 2020.

⁹⁴ L'art. 24 l. fall. (riprodotto specularmente all'art. 32 CCII) dispone che «Il tribunale che ha dichiarato il fallimento è competente a conoscere di tutte le azioni che ne derivano, qualunque ne sia il valore». L'applicazione dell'art. 24 l. fall. è stata ribadita da due importanti sentenze conformi della Corte di Cassazione (Cass., 26 giugno 2001, n. 8745; Cass., 13 dicembre 2002, n. 17912). Per una più approfondita analisi delle stesse, si rimanda a DE CESARI-MONTELLA, *Le procedure di insolvenza nella nuova disciplina comunitaria. Commentario articolo per articolo del Regolamento CE n. 1346/2000*, Milano, Giuffrè, 2004, p. 70.

Altri⁹⁵, argomentando *ex art. 4, paragrafo secondo, lett. m)* del regolamento⁹⁶, ritenevano che fosse la *lex concursus* a individuare il giudice investito della giurisdizione circa le azioni derivanti dalla procedura di insolvenza, se pur con riferimento esclusivo a quelle relative alla nullità, l'annullamento o l'inopponibilità degli atti pregiudizievoli ai creditori. Tuttavia, si è obiettato⁹⁷ che la norma non si riferisce agli effetti processuali e, in particolare, alla giurisdizione in materia di azioni revocatorie, quanto più alla legge sostanziale ai sensi della quale deve essere rilevata la nullità, l'annullamento o l'inopponibilità degli atti pregiudizievoli alla massa dei creditori.

Altri ancora⁹⁸, sostenevano che la competenza del giudice investito dell'intera procedura principale a conoscere delle azioni che derivano dal fallimento fosse, in maniera indiretta, prevista proprio dall'art. 2, lett. d) del regolamento, che definisce *giudice* «l'organo giudiziario o qualsiasi altra autorità competente di uno Stato membro legittimata ad aprire una procedura di insolvenza o a prendere decisioni nel corso di questa». Tuttavia, la norma si limita a prevedere la competenza degli organi competenti ad assumere decisioni *durante* il fallimento, nulla disponendo circa la competenza giurisdizionale per le azioni a questo connesse.

⁹⁵ In questo senso, FABIANI, *La revocatoria fallimentare fra lex concursus e lex contractus nel Reg. Ce 1346/2000*, in *Corr. Giur.*, 2007, 9, p. 1319., per il quale «L'art. 4 del Regolamento esprime (come si ricava dalla stessa rubrica «Legge applicabile») una regola per la soluzione di un conflitto in presenza di elementi di extraterritorialità; è una norma di diritto internazionale privato (nei limiti dello spazio comunitario) che assolve il compito di selezionare quale è la legge applicabile per tutta una serie di controversie che possono germinare dalla apertura di una procedura di insolvenza aperta in uno degli Stati membri dell'Unione europea. La legge applicabile è quella dello Stato membro nel cui territorio è aperta la procedura, si tratta cioè della *lex fori concursus*».

⁹⁶ La norma, dispone che «La legge dello Stato di apertura determina le condizioni di apertura, lo svolgimento e la chiusura della procedura di insolvenza. Essa determina in particolare: m) le disposizioni relative alla nullità, all'annullamento o all'inopponibilità degli atti pregiudizievoli per la massa dei creditori».

⁹⁷ Sul punto, CORSINI, *op. cit.*, p. 66.

⁹⁸ *Ibidem*

Come è stato rilevato⁹⁹, le tesi riportate, se da un lato cercavano di rimediare, in maniera apprezzabile, alla lacuna normativa di cui si è dato conto, dall'altro «negavano decisamente l'esistenza di un criterio *uniforme* di giurisdizione per le azioni ancillari alle procedure di insolvenza *infracomunitarie* destinato, come tale, a trovare applicazione a *prescindere* dalla normativa interna unilateralmente posta dai singoli Stati membri»¹⁰⁰. Insomma, il criterio di competenza giurisdizionale elaborato dalla dottrina appariva debole e inidoneo a trovare applicazione certa e uniforme all'interno della Comunità Europea.

In effetti, la soluzione poi fornita dalla giurisprudenza della Corte di giustizia (vedi *infra*), fondava le sue radici su un'ulteriore tesi¹⁰¹, basata sull'interpretazione sistematica dell'art. 3 del regolamento: la norma, oltre a fornire il criterio di giurisdizione per la dichiarazione di apertura della procedura di insolvenza, avrebbe individuato altresì la giurisdizione del giudice del luogo in

⁹⁹ In particolare, si veda FARINA, *La vis attractiva concursus nel Regolamento comunitario sulle procedure di insolvenza - Commento*, in *Fall.*, 2009, 6, p. 667 ss.

¹⁰⁰ *Ivi*, p. 667.

¹⁰¹ Si fa riferimento a quanto affermato nel *Virgòs-Schmit Report*, elaborato con riferimento alla Convenzione del 1995 - mai entrata in vigore per insufficienza di numero di ratifiche - ma sostanzialmente anticipatoria del reg. (Ce) n. 1346/2000. In particolare, si legge al punto 77 che: «Article 3(1) gives the courts in the State of the opening of proceedings jurisdiction in relation to insolvency proceedings. However, the Convention contains no rule defining the limits of this jurisdiction. This is a fundamental question since it raises the issue of the relationship between the Convention on insolvency proceedings and the 1968 Brussels Convention and their respective scope. Certain Contracting States recognize a "vis attractiva concursus" in their national law, by virtue of which the Court which opens the insolvency proceedings has within its jurisdiction not only the actual insolvency proceedings but also all the actions arising from the insolvency (...) However, the Convention's silence on the matter is only partial. Article 25 thereof contains the delimitation criterion between both the 1968 Brussels Convention and this Convention. (...) This criterion is directly taken from the Court of Justice of the European Communities. It was outlined by the Court of Justice in the interpretation of Article 1(2) of the 1968 Brussels Convention in its Judgment of 22 February 1979 (Case 133/78, Gourdain-v-Nadler [1979] ECR p. 733). (...) Article 1(2) of the 1968 Brussels Convention excludes "bankruptcy, proceedings relating to the winding-up of insolvent companies or other legal persons, judicial arrangements, compositions and analogous proceedings" from its scope. In that Judgment the Court of Justice of the European Communities used the nature of the action taken as the criterion for determining whether or not the jurisdiction rules of the 1968 Brussels Convention applied. According to this criterion, actions directly derived from insolvency and in close connection with the insolvency proceedings are excluded from the 1968 Brussels Convention. Logically, to avoid unjustifiable loopholes between the two Conventions, these actions are now subject to the Convention on insolvency proceedings and to its rules of jurisdiction». Il *report* è disponibile alla pagina <http://aei.pitt.edu/952/> (consultata 30/01/2021).

cui si trova l'interesse principale del debitore a statuire sulle azioni escluse dall'ambito di applicazione della Convenzione di Bruxelles, sulla base di quanto stabilito nel caso *Gourdain c. Nadler* (vedi *supra*). Pertanto, una volta stabilita la giurisdizione dello Stato membro in cui è sito il centro degli interessi principali del debitore per conoscere anche delle azioni ancillari alla procedura di insolvenza, si applicano le norme interne per individuare, all'interno della medesima giurisdizione, il giudice competente a statuire su tali azioni. A tal proposito, si deve ritenere che a questo faccia riferimento l'art. 25, paragrafo primo, comma secondo, relativo al riconoscimento e al carattere esecutivo delle decisioni relative alle azioni ancillari, laddove dispone che «La disposizione di cui al primo comma¹⁰² si applica inoltre alle decisioni che derivano direttamente dalla procedura di insolvenza e le sono strettamente connesse, anche se sono prese da *altro* giudice¹⁰³». Il regolamento, pertanto, avrebbe attribuito agli Stati membri il compito di individuare il giudice competente a pronunciarsi sulle azioni connesse, ben potendo accadere che lo stesso, pur appartenendo al medesimo Stato membro, potrebbe non coincidere con quello che ha dichiarato l'apertura della procedura¹⁰⁴.

¹⁰² L'art. 25, par. 1, comma primo, dispone che «Le decisioni relative allo svolgimento e alla chiusura di una procedura di insolvenza pronunciate da un giudice la cui decisione di apertura è riconosciuta a norma dell'articolo 16, nonché, il concordato approvato da detto giudice, sono egualmente riconosciute senza altra formalità. Le decisioni sono eseguite a norma degli articoli da 31 a 51 eccezion fatta per l'articolo 34, secondo comma, della convenzione di Bruxelles concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, modificata dalle convenzioni di adesione a detta convenzione».

¹⁰³ Di diverso avviso, SANGIOVANNI, *op. cit.* p. 934, il quale afferma che «Con ciò [con l'art. 25] si ammette, implicitamente, che possa sussistere la giurisdizione di altri magistrati per le azioni connesse. In altre parole, un conto è stabilire un automatico riconoscimento di tutte le decisioni relative alla procedura d'insolvenza, un altro conto è dire che le stesse debbano essere adottate dallo stesso giudice». In questo senso, si veda anche FUMAGALLI, *Atti pregiudizievole tra sostanza e processo: quale legge regolatrice per la revocatoria fallimentare - Il commento*, in *Int'l Lis*, 2007, 2, p. 78.

¹⁰⁴ In questo senso, FARINA, *op. cit.*, p. 669: «La specificazione contenuta nell'ultima parte del secondo paragrafo dell'art. 25 Regolamento ("anche se sono prese da altro giudice") servirebbe, pertanto, solamente a preservare un eventuale rapporto di alterità fra "organi" dello stesso Stato membro di apertura così come disciplinato dalla *lex concursus*: gli uni legittimati a pronunciare le decisioni relative all'apertura, allo svolgimento e alla chiusura della procedura, gli altri, invece, legittimati a pronunciare (i.e. a "prendere") decisioni direttamente derivanti dalla (e strettamente connesse alla) procedura di insolvenza». Sul punto, si veda anche CATALLOZZI, *Giurisdizione e legge applicabile nelle revocatorie fallimentari transnazionali - Commento*, in *Fall.*, 2007, 6, p. 631.

Sarà questa la posizione seguita dalla Corte di giustizia nel caso *Seagon* (vedi *infra*).

1.3 Il coordinamento tra il reg. (Ce) n. 44/2001 e il reg. (Ce) n. 1346/2000: il caso *Seagon*.

Il 22 dicembre 2001 viene adottato il reg. (Ce) n. 44/2001 concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale. Il regolamento riproduce in buona sostanza la Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968 - che assume così veste regolamentare - presentando alcune modifiche ispirate alla giurisprudenza prodotta nel trentennio di vigenza della Convenzione. L'art. 1, comma secondo, in particolare, rimane immutato: continuano ad essere esclusi, dall'ambito di applicazione del regolamento, «i fallimenti, i concordati e le procedure affini».

Come già accennato, sia la Convenzione di Bruxelles che il reg. (Ce) n. 44/2001 (cd. regolamento *Bruxelles I*) individuano propri criteri di competenza internazionale - tra i quali, in particolare, il luogo del domicilio del convenuto - incompatibili con il criterio del centro degli interessi principali del debitore¹⁰⁵ disposto dalla normativa in materia di insolvenza transfrontaliera. Pertanto, individuare la normativa applicabile significa, in primo luogo, individuare il foro competente a conoscere di una determinata controversia.

Si potrebbe argomentare¹⁰⁶ che il reg. (Ce) n. 44/2000 si ponga in rapporto di genere a specie rispetto al reg. (Ce) n. 1346/2000: in questo modo, in assenza di una *lex specialis* relativa alle azioni ancillari, il «*regulatory gap*» potrebbe essere colmato attraverso il richiamo alla *lex generalis* di cui al (più generale) reg. (Ce) n. 44/2000. A ben vedere, tuttavia, si dovrebbe piuttosto ritenere che gli oggetti della disciplina dei due atti normativi siano tra loro complementari ed equi-

¹⁰⁵ V. *retro*, nota 47.

¹⁰⁶ In questo senso, PANNEN, *European Insolvency Regulation*, Berlino, De Gruyter Recht, 2007, p. 123 ss.

ordinati, non potendosi ravvisare nel legislatore comunitario la volontà di creare una gerarchia tra regolamenti.

Nello scenario di continua incertezza sulle sorti delle azioni ancillari al fallimento, la Corte di giustizia interviene, con la sentenza *Seagon c. Deko Marty*¹⁰⁷, a fare chiarezza su ciò che concerne una azione revocatoria fondata su una procedura di insolvenza. La pronuncia riconosce una *vis attractiva* europea, idonea a definire la giurisdizione per le azioni connesse e a ridurre il margine di rinvio alle norme nazionali solo per l'individuazione della competenza territoriale. La Corte, per risolvere il quesito sull'interpretazione dell'art. 3, paragrafo primo, del regolamento n. 1346/00, postole con rinvio pregiudiziale, ha assecondato un'interpretazione in ossequio al contenuto del *considerando* n. 6.

Questi i fatti: la società *Frick*, avente sede in Germania, veniva ivi sottoposta ad una procedura di insolvenza; il sig. Seagon, agente in qualità di curatore fallimentare della *Frick*, proponeva dinanzi ai giudici tedeschi un'azione revocatoria basata sull'insolvenza del debitore, avente ad oggetto un pagamento di € 50.000,00 effettuato dalla società insolvente in favore della *Deko Marty*, una società avente sede statutaria in Belgio. L'azione proposta dal curatore veniva rigettata, in primo grado ed in secondo grado, in ragione dell'affermato difetto di competenza giurisdizionale dei giudici tedeschi a conoscere di un'azione derivante da una procedura di insolvenza ivi aperta e proposta nei confronti di una società avente la propria sede statutaria in un diverso Stato membro. L'interessato proponeva così ricorso per cassazione dinanzi al *Bundesgerichtshof* che rinviava, nella sua qualità di giudice di ultima istanza, alla Corte di giustizia una duplice questione pregiudiziale: se, ai sensi del reg. (Ce) n. 1346/2000 i giudici dello Stato membro che hanno dichiarato aperta una procedura di insolvenza sono, per ciò solo, dotati di competenza giurisdizionale anche in ordine ad un'azione revocatoria instaurata contro un convenuto domiciliato in altro Stato membro e se, in caso di risposta negativa al primo quesito pregiudiziale, l'azione revocatoria

fallimentare rientri nell'ambito di applicazione del reg. (Ce) n. 44/2001. In altre parole, si trattava di decidere quale fosse la giurisdizione competente a conoscere di una azione revocatoria fallimentare svolta contro una società avente sede in Belgio da parte del curatore di una procedura aperta in Germania, la cui legislazione non riconosce una *vis attractiva* del foro fallimentare.

La Corte di giustizia dapprima richiama la propria precedente sentenza *Gourdain* e i criteri ivi elaborati, per poi interpretare l'art. 3 del reg. (Ce) n. 1346/2016 sulla base delle indicazioni fornite dai *considerando* iniziali, volti a favorire il più possibile l'attuazione uniforme delle norme comunitarie in materia d'insolvenza transfrontaliera in un'ottica di armonizzazione ed omogeneizzazione della disciplina per tutti gli Stati membri¹⁰⁸. Una volta qualificata l'azione come appartenente alla materia fallimentare¹⁰⁹, la Corte ha concluso che l'art. 3 par. 1 del reg. (Ce) n. 1346/2000 dovesse 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. Spetta pertanto agli Stati membri determinare il giudice competente sotto il profilo territoriale e materiale, il quale non deve essere necessariamente quello che ha avviato la procedura d'insolvenza¹¹⁰. La Corte ha scelto dunque

¹⁰⁷ 12 febbraio 2009, C-339/09 in *Fall.*, 2009, 6, p. 666 con nota di FARINA, *La vis attractiva concursus nel Regolamento comunitario sulle procedure di insolvenza – Commento*.

¹⁰⁸ In particolare, la Corte richiama il *considerando* n. 6 (vedi *supra*, cap. II, par. 1.2) e il *considerando* n. 4, per cui «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")». Al punto 24, la Corte specifica che «La possibilità che diversi fori esercitino una stessa competenza per quanto riguarda le azioni revocatorie avviate in diversi Stati membri comporterebbe l'indebolimento delle possibilità di conseguire tale obiettivo».

¹⁰⁹ Al punto n. 16-17 si legge che «Soltanto il curatore può esercitare tale azione in caso di insolvenza esclusivamente ai fini della difesa degli interessi della massa creditoria. In applicazione delle disposizioni degli artt. 130-146 di tale regolamento [quello tedesco in materia d'insolvenza, *Insolvenzordnung*], il curatore può impugnare gli atti eseguiti prima dell'apertura della procedura di insolvenza che siano pregiudizievoli per i creditori. L'azione revocatoria di cui trattasi nella causa principale ha quindi lo scopo di aumentare gli attivi dell'impresa sottoposta a procedura d'insolvenza».

¹¹⁰ A tal proposito, la Corte (punto 27) accoglie la tesi di cui si è dato conto nel paragrafo precedente, per ciò che concerne l'art. 25 del regolamento: «In tale contesto, i termini "anche se

un'interpretazione teleologica dell'art. 3 privilegiando, più che il dato letterale, la coerenza con l'impostazione del regolamento sulle procedure di insolvenza espressa dalle sue premesse ed escludendo implicitamente l'applicabilità alla materia del fallimento ed alle procedure ad esso connesse - tra cui l'azione revocatoria fallimentare - del regolamento (CE) n. 44/2001, così rispondendo al secondo quesito posto dai giudici tedeschi.

A ben vedere, la sentenza in commento, pur costituendo una pietra miliare della giurisprudenza della Corte in materia di insolvenza¹¹¹, introduce una *vis attractiva* "dimezzata"¹¹² che si limita ad *attrarre* le controversie non al giudice che ha aperto la procedura, ma a tutti i giudici dello Stato membro, sul territorio del quale la procedura di insolvenza è stata avviata¹¹³. Pur con questo limite, la decisione della Corte è da ritenere¹¹⁴ apprezzabile in un'ottica di semplificazione e prevedibilità del foro di competenza. Da questo punto di vista, infatti, se da un lato la sentenza denota un allontanamento dal principio dell'universalità limitata posto alla base del regolamento sull'insolvenza, a favore del principio di universalità pura, dall'altro non è escluso un – involontario – incentivo al *forum*

sono prese da altro giudice”, che costituiscono l'ultima parte della frase di cui all'art. 25, n. 1, secondo comma, del medesimo regolamento, non implicano che il legislatore comunitario abbia voluto estendere la competenza dei giudici dello Stato sul territorio del quale la procedura di insolvenza è stata avviata per il tipo di azioni di cui trattasi. Detti termini significano, in particolare, che spetta agli Stati membri determinare il giudice competente sotto il profilo territoriale e materiale, il quale non deve essere necessariamente quello che ha avviato la procedura d'insolvenza. Inoltre, detti termini si riferiscono al riconoscimento delle decisioni di apertura della procedura d'insolvenza prevista all'art. 16 del regolamento n. 1346/2000».

¹¹¹ Così, DE CESARI-MONTELLA, *Il nuovo diritto europeo della crisi d'impresa. Il regolamento (UE) 2015/848 relativo alle procedure di insolvenza*, p. 77.

¹¹² In questo senso, CORSINI, *op. cit.*, p. 65 SS.; CASTAGNOLA, *Regolamento CE 1346/2000 e vis attractiva concursus: verso un'universalità meno limitata?*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, 4, p. 922.

¹¹³ Pertanto, come già rilevato, se la legislazione nazionale dello Stato membro prevede la regola della *vis attractiva* (come accade ad esempio in Italia, Francia e Belgio), si attua una vera e propria concentrazione davanti ad un unico giudice; ove invece - come accade ad esempio in Germania - la regola della forza attrattiva del fallimento manca, la concentrazione resta limitata alla giurisdizione dei giudici nazionali, salve poi le regole interne di competenza. Ciò risponde in parte all'esigenza di efficienza ed efficacia richiamata al *considerando* n. 2: «Per il buon funzionamento del mercato interno è necessario che le procedure di insolvenza transfrontaliera siano efficienti ed efficaci. L'adozione del presente regolamento è necessaria al raggiungimento di tale obiettivo che rientra nel settore della cooperazione giudiziaria in materia civile ai sensi dell'articolo 65 del trattato».

¹¹⁴ In questo senso, CASTAGNOLA, *op. cit.*, p. 922.

shopping: la concentrazione di tutte le controversie davanti ai giudici del solo Stato che ha aperto la procedura potrebbe incentivare la ricerca di fori preferibili non per la singola causa, ma per l'apertura della procedura di insolvenza stessa¹¹⁵. Ponendosi in contrasto con quanto prospettato da parte della dottrina e dalla quasi totalità della giurisprudenza italiana¹¹⁶, la pronuncia, come rilevato da alcuni¹¹⁷, non soddisfa appieno le aspettative degli operatori, dal momento che essa pare sottintendere un intervento della Corte ogniqualvolta sia aperta una procedura di insolvenza, al fine di stabilire l'applicazione del regolamento sulla competenza o, piuttosto, di quello sull'insolvenza. In particolare, restava da chiarire, in modo chiaro e netto, quali siano le azioni, esperibili dall'amministratore della procedura di insolvenza, che derivano da una procedura di insolvenza e le sono strettamente connesse e per ciò tali suscettibili di trovare normazione nel reg. (Ce) n. 1346/2000.

¹¹⁵ *Ibidem*. Sul punto, si veda anche CARBALLO PINEIRO, *op. cit.*, p. 368: «con la decisione *Seagon vs. Deko Marty Belgium*, il riconoscimento della *vis attractiva concursus* e l'applicazione della *lex fori concursus* alle revocatorie, potrebbero invogliare il debitore a spostare il proprio "centro principale di interessi" in modo da rendere applicabile la legge "più generosa" nei confronti degli atti pregiudizievoli per i creditori».

¹¹⁶ A titolo esemplificativo, oltre le già citate, si vedano; Cass., 10 gennaio 2003, n. 261; Cass., 4 agosto 2006, n. 17706; Cass., 7 febbraio 2007, n. 2692.

¹¹⁷ In questo senso, CARBALLO PINEIRO, *op. cit.*, p. 378

2 LA CORTE DI GIUSTIZIA UE ALLE PRESE CON LE AZIONI CHE DERIVANO DIRETTAMENTE DAL FALLIMENTO

SOMMARIO: 2.1 Il caso *German Graphics* e le successive pronunce. 2.2 La *vis attractiva* oltre i confini dell'Unione. Il caso *Schmid*. 2.3 *Segue*. Il caso *H. c. H. K.* 2.4. La *vis attractiva* nella procedura secondaria. 2.5 Note conclusive.

2.1 Il caso *German Graphics* e le successive pronunce.

Una volta stabilito che l'azione revocatoria fondata sull'insolvenza e diretta contro il convenuto avente la sua sede statutaria in un altro Stato membro deve essere conosciuta dai giudici dello Stato membro sul territorio del quale è stata avviata la procedura di insolvenza, la Corte di giustizia, dopo pochi mesi dopo la decisione *Seagon c. Deko Marty*, si trova ad affrontare una questione relativa all'azione di un venditore fondata su una clausola di riserva di proprietà su beni nella disponibilità di un'impresa insolvente. Pur non trattandosi di una azione esperita dal curatore di una procedura di insolvenza, e per ciò esulando dalla nostra trattazione, la decisione *German Graphics c. van der Schee*¹¹⁸, come altre

¹¹⁸ 10 settembre 2009, C-292/08, *German Graphics c. van der Schee*, in *Dir. comm. Int.*, 2010, p. 195, con nota di DIALTI, *Giurisdizione in materia di azione del venditore fondata su riserva di proprietà nei confronti dell'acquirente che si trova in situazione di fallimento*. Questi i fatti in breve: la società tedesca *German Graphics* stipulava in qualità di venditore un contratto di compravendita di macchinari, recante una clausola di riserva di proprietà in suo favore, con la *Holland Binding*, società di diritto olandese. Successivamente, il Tribunale olandese dichiarava il fallimento della *Holland Binding* e nominava un curatore e, in un secondo momento, il *Landgericht Braunschweig* (Germania) accoglieva la domanda, fondata sulla clausola di riserva di proprietà, presentata dalla *German Graphics* al fine di ottenere provvedimenti conservativi relativamente a un certo numero di macchinari che si trovavano nei locali della *Holland Binding*, nei Paesi Bassi. Il giudice dei provvedimenti d'urgenza di Utrecht dichiarava così esecutiva l'ordinanza del *Landgericht Braunschweig*. In seguito, la sig.ra Van der Schee, in qualità di curatore del fallimento della *Holland Binding*, presentava appello contro la sentenza dinanzi al Tribunale olandese, il quale annullava l'ordinanza. A questo punto, la *German Graphics* proponeva ricorso per cassazione dinanzi allo *Hoge Raad der Nederlanden*, il quale decideva di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte di giustizia tre questioni pregiudiziali: se l'art. 25, n. 2, del reg. (Ce) n. 1346/2000 dovesse essere interpretato nel senso che i termini "ove la convenzione di Bruxelles, ossia il reg. (Ce) n. 44/2001, si applichi" comportano che, prima di dichiarare l'applicabilità delle disposizioni sul riconoscimento e sull'esecuzione di cui al reg. (Ce) n. 44/2001 a decisioni diverse da quelle di cui all'art. 25, n. 1, del reg. (Ce) n. 1346/2000, occorre in primo luogo verificare se queste esulano, in forza dell'art. 1, n. 2, lett. b), del reg. (Ce) n.

a seguire, fornisce interessanti spunti circa il rapporto tra il reg. (Ce) n. 44/2001 e il reg. (Ce) n. 1346/2000. In particolare, la Corte ha ritenuto che una domanda, volta all'adozione di misure conservative su determinati beni che erano nella disponibilità dell'impresa insolvente, fondata su una clausola di riserva di proprietà contenuta nel contratto di compravendita dei beni concluso prima che sopraggiungesse lo stato di insolvenza, non potesse considerarsi alla stregua di un'azione che derivi direttamente dalla procedura di insolvenza e vi si inserisca strettamente. In questo caso, infatti, la domanda non presentava alcun rapporto di dipendenza dalla procedura d'insolvenza, in quanto trovava il suo autonomo fondamento nella clausola di riserva di proprietà contenuta nel contratto di compravendita concluso dalla società *German Graphics* antecedentemente allo stato di insolvenza. Inoltre, l'azione era volta a tutelare non già l'interesse dell'insieme dei creditori, quanto più l'interesse particolare del venditore dei beni, rientrando così nell'ambito di applicazione del reg. (Ce) n. 44/2001. In altri termini, la Corte sostiene che l'azione fondata sulla clausola di riserva di proprietà costituisce un'azione autonoma, che non trova fondamento nel diritto delle procedure di insolvenza e non richiede né l'apertura di una procedura *ad hoc*, né l'intervento di un curatore fallimentare.

A tal proposito, la Corte ha ravvisato «la volontà del legislatore comunitario di fare propria una concezione ampia della “materia civile e commerciale” citata all'art. 1, n. 1, del regolamento n. 44/2001, e, di conseguenza, un ambito di applicazione esteso di quest'ultimo. Una siffatta interpretazione è confermata altresì dal primo periodo del sesto ‘considerando’ del regolamento n. 1346/2000,

44/2001, dall'ambito di applicazione sostanziale di tale regolamento; se l'art. 1, n. 2, lett. *b*), del reg. (Ce) n. 44/2001, in combinato disposto con l'art. 7, n. 1, del Reg. (Ce) n. 1346/2000, dovesse essere interpretato nel senso che la circostanza che un bene su cui grava la clausola di riserva di proprietà si trovi, nel momento in cui è aperta la procedura d'insolvenza contro l'acquirente, nel territorio dello Stato membro di apertura di tale procedura, comporta che un'azione del venditore basata su detta clausola di riserva di proprietà, come quella della *German Graphics*, dovesse essere considerata come un'azione che riguarda il fallimento ai sensi dell'art. 1, n. 2, lett. *b*), del Reg. (Ce) n. 44/2001, la quale esula, pertanto, dall'ambito di applicazione del regolamento stesso; ed infine se, ai fini della soluzione della seconda questione, sia rilevante che, ai sensi dell'art. 4, n. 2,

secondo cui quest'ultimo, conformemente al principio di proporzionalità, dovrebbe limitarsi a disposizioni che disciplinano la competenza per l'apertura delle procedure di insolvenza e l'adozione delle decisioni che scaturiscono direttamente dalla procedura di insolvenza e che sono ad esse strettamente connesse. Ne consegue che l'ambito di applicazione del regolamento da ultimo menzionato non dovrebbe essere inteso in modo ampio»¹¹⁹.

Come evidenziato dalla dottrina¹²⁰, pare che la Corte ravvisi una sorta di *favor* in forza del quale, in caso di incertezza, si dovrebbe propendere per l'applicazione del regolamento sulla competenza internazionale, piuttosto che di quello sull'insolvenza.

Insomma, con la decisione sul caso *German Graphics* sembravano definitivamente precisati i parametri per la valutazione del nesso tra azione e procedura d'insolvenza, 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 di insolvenza, e nella necessaria ed esclusiva titolarità del curatore ad esperirla¹²¹.

lett. b), del reg. (Ce) n. 1346/2000, i beni rientranti nella massa patrimoniale vengano determinati in base al diritto dello Stato membro di apertura della procedura.

¹¹⁹ Punti 23-25. La Corte richiama i *considerando* n. 2, per cui «talune divergenze tra le norme nazionali sulla competenza giurisdizionale e sul riconoscimento delle decisioni rendono più difficile il buon funzionamento del mercato interno»; il *considerando* n. 7, secondo cui si deve includere nel suo (del regolamento (CE) n. 44 del 2001) ambito di applicazione sostanziale la parte essenziale della materia civile e commerciale; il *considerando* n. 15 che «evidenzia la necessità, ai fini dell'armonioso funzionamento della giustizia, di evitare che vengano emesse, in due Stati membri, decisioni fra loro incompatibili».

¹²⁰ Si veda, *ex multis*, DE CESARI-MONTELLA, *Il nuovo diritto europeo della crisi d'impresa. Il regolamento (UE) 2015/848 relativo alle procedure di insolvenza*, p. 80.

¹²¹ La Corte, al punto 29, specifica che «Alla luce di quanto precede, è quindi l'intensità del nesso esistente, ai sensi della giurisprudenza derivata dalla citata sentenza *Gourdain*, tra un'azione giurisdizionale come quella oggetto della causa principale e la procedura d'insolvenza ad essere determinante per stabilire se trovi applicazione l'esclusione enunciata all'art. 1, n. 2, lett. b), del regolamento n. 44/2001». Questa interpretazione era stata invero già proposta in un'altra pronuncia della Corte di giustizia, di poco successiva al caso *Seagon*. In particolare, nella controversia *SCT Industri AB i likvidation c. Alpenblume AB* (2 luglio 2009, C-111/08), la Corte ha ritenuto «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». Richiamando la decisione *Gourdain*, tale nesso si riteneva sussistere nel caso in cui l'azione fosse espressamente disciplinata nella legge concorsuale, secondo principi giuridici derogatori della legislazione ordinaria; ove il curatore fosse titolare

Considerazioni analoghe hanno portato la Corte a escludere, con la decisione relativa al caso *F-TEX*¹²², che possa considerarsi quale azione che deriva direttamente dal fallimento e che vi si inserisca direttamente la domanda di un cessionario di crediti di un'impresa divenuta insolvente nei confronti dei debitori dell'impresa stessa¹²³. La domanda, infatti, trovava origine nella cessione di credito disposta dal curatore fallimentare in qualità di cedente, e non già nella procedura di insolvenza, essendo volta a tutelare l'interesse del cessionario e non già quello del ceto creditizio. Pertanto, la Corte, valutando se l'azione trovasse o meno il suo fondamento nella procedura di insolvenza e se avesse quale scopo la

esclusivo dell'azione, esperibile solo dinanzi al giudice del fallimento; qualora l'azione risultasse proponibile solo in nome e nell'interesse della massa fallimentare secondo il principio della *par condicio*. Sulla ragionevolezza delle argomentazioni della Corte, si veda NUZZO-MEO-LEANDRO, *Crisi transfrontaliera di impresa*, cit., p. 110.: «In tale caso, infatti, a formare oggetto della domanda erano specificamente i poteri del curatore fallimentare in base alla legge regolatrice del fallimento, e l'eventuale accoglimento della domanda stessa si rivelava suscettibile di ricadute sulla massa fallimentare, determinando l'invalidità della cessione dei crediti che ne facevano parte». Di diverso avviso, CARBALLO PINEIRO, *op. cit.*, p. 374.: «La CGE riteneva che la domanda trovasse causa nella modifica dei poteri del debitore e del corrispondente trasferimento effettuato dal curatore all'apertura della procedura di insolvenza, e, su questo presupposto, ha ritenuto la non applicabilità del Regolamento sulla competenza. Basta approfondire la questione, per rendersi conto però del fatto che questa fosse solo una questione preliminare a quella principale avente ad oggetto la proprietà dei titoli in causa (peraltro inclusa nell'ambito del Regolamento sulla competenza), e soprattutto per rendersi conto del fatto che la vicenda in esame non riguarda il problema di cui sopra. La leggerezza della CGE conferma la preoccupazione di costruire – in via giurisprudenziale – la *vis attractiva concursus*».

¹²² 19 aprile 2012, C-213/10, *F-TEX SIA c. Lietuvos-Anglijos UAB «Jadecloud-Vilma»*.

¹²³ Questi i fatti, in breve: la società *NPLC*, con sede in Germania, già in stato d'insolvenza, versava una somma di denaro nei confronti della società *Jadecloud-Vilma*, con sede in Lituania. Successivamente 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 società insolvente, in conformità con le previsioni della legge tedesca, cedeva all'unica creditrice tutti i diritti di credito nei confronti della società tedesca, tra cui l'azione revocatoria fallimentare del pagamento effettuato a favore della società *Jadecloud-Vilma*. La società *F-TEX* proponeva così l'azione revocatoria presso il tribunale dello Stato di domicilio della convenuta, ossia il Tribunale lituano, il quale rigettava in rito la domanda, escludendo di avere giurisdizione dal momento che la procedura d'insolvenza era stata aperta in Germania. La sentenza veniva riformata in appello e il Tribunale Supremo lituano, adito da parte della convenuta in revocatoria, rinviava la questione alla Corte di giustizia, sottoponendole due questioni pregiudiziali, in particolare «se l'art. 3, n. 1, del regolamento n. 1346/2000 e l'art. 1, n. 2, lett. b), del regolamento n. 44/2001 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 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».

tutela dell'interesse collettivo dell'insieme dei creditori, ha escluso l'applicazione del reg. (ce) n. 1346/2000, indipendentemente dal fatto che l'oggetto della cessione fosse materialmente costituito dal diritto di chiedere la revoca di atti pregiudizievoli per l'interesse dei creditori posti in essere dall'impresa divenuta insolvente¹²⁴: ha ritenuto, in altre parole, che un'azione revocatoria fallimentare, per il solo fatto di essere stata ceduta dal curatore ad un soggetto terzo, perda la propria natura concorsuale¹²⁵.

Inoltre, nella decisione, si dà conto della giurisprudenza precedente. Così, la Corte, argomentando a favore dell'esclusione dell'ambito di applicazione del regolamento sulle procedure di insolvenza, dispone, ai punti 36-37 che «a differenza del ricorrente nella causa che ha dato origine alla citata sentenza *Seagon*, il ricorrente nel procedimento principale non agisce in qualità di curatore fallimentare, vale a dire in quanto organo di una procedura d'insolvenza, bensì in qualità di cessionario di un diritto»; e ancora, che «a differenza della causa che ha dato origine alla citata sentenza *SCT Industri*, la presente controversia principale

¹²⁴ In particolare, la Corte al punto 40, statuisce che «Certo non si può negare che il diritto su cui il ricorrente nel procedimento principale fonda la sua azione presenti un legame con l'insolubilità del debitore, poiché trae origine dal diritto di revoca conferito al curatore fallimentare dalla legge nazionale applicabile alla procedura d'insolvenza. Nondimeno si pone la questione di sapere se il diritto acquisito conservi, una volta entrato a far parte del patrimonio del cessionario, un legame diretto con l'insolubilità del debitore». E ancora: «Tale questione può tuttavia rimanere aperta ove appaia chiaro che, in ogni caso, l'esercizio, da parte del cessionario, del diritto acquisito non è strettamente connesso alla procedura d'insolvenza».

¹²⁵ Sul punto, si è espresso con estrema chiarezza RAVIDÀ, *Sull'applicabilità del Reg. Ce 44/2001 alle azioni revocatorie*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, 3, p. 766.: «Perché siano integrate le due condizioni della “diretta derivazione” dell'azione dalla procedura concorsuale e della “stretta connessione” con la procedura stessa – al fine di applicare il regolamento 1346/2000 – non è più sufficiente che esista sul piano genetico una relazione tra l'azione proposta e i presupposti speciali previsti dalla disciplina sull'insolvenza o che l'azione sia espressione delle prerogative riservate agli organi concorsuali, ma è necessario che tale azione e la procedura concorsuale siano legate da un rapporto diretto. L'azione deve essere destinata a soddisfare gli interessi della massa passiva della procedura concorsuale nel senso che il suo esito deve essere diretto ad incrementare l'attivo fallimentare. Il requisito della “stretta connessione” con la procedura non attiene più, dunque, esclusivamente ad un elemento strutturale – non riguarda cioè soltanto la derivazione dell'azione o del diritto da una procedura concorsuale o la riconducibilità dei suoi presupposti all'insolvenza – bensì ad un profilo più strettamente funzionale».

non verte sulla validità della cessione effettuata dal curatore fallimentare e non viene contestato il potere di quest'ultimo di cedere il proprio diritto di revoca»¹²⁶.

Da quanto esposto, emerge il fondamentale ruolo della Corte di giustizia la quale, fin dall'entrata in vigore del regolamento sulle procedure di insolvenza, si è posta quale fonte sussidiaria e complementare rispetto alla legislazione comunitaria che, per quanto riguarda la materia fallimentare, aveva destato non poche incertezze applicative¹²⁷.

Tuttavia, le pronunce citate, se pur delineavano più precisamente i confini dell'ambito di applicazione dei due regolamenti, mancavano di esaustività nel dare risposta ai tanti interrogativi persistenti in materia. In particolare, restava da chiarire, tra le altre questioni, se la finalità di concentrazione delle azioni che derivano o sono strettamente connesse alla procedura di insolvenza davanti ai giudici dello Stato membro che ha aperto la procedura di insolvenza giustifica l'attrazione delle stesse anche qualora siano rivolte nei confronti di un convenuto domiciliato in un paese terzo; se la medesima *ratio* di concentrazione porta a promuovere l'attrazione delle azioni alla giurisdizione dello Stato di apertura della procedura ove queste siano poste in rapporto di accessorieta non rispetto alla procedura principale, ma piuttosto rispetto ad una procedura secondaria.

¹²⁶ Punti 36-37.

¹²⁷ È interessante quanto rilevato in DE CESARI-MONTELLA, *Il nuovo diritto europeo della crisi d'impresa. Il regolamento (UE) 2015/848 relativo alle procedure di insolvenza*, p. 10.: «La competenza pregiudiziale della Corte è intesa, evidentemente, a garantire l'uniformità dell'interpretazione ed applicazione del diritto europeo in tutta l'Unione, però va detto che i giudici del Lussemburgo hanno, praticamente da sempre, esercitato tale loro funzionalità con modalità e intenti propulsivi dell'affermazione del diritto europeo così da garantire il raggiungimento dello scopo del legislatore, in coerenza con il sistema generale, e per fare ciò essi hanno sempre fatto ricorso con grande libertà e intensità ai criteri interpretativi teleologico e sistematico. Questa libertà è peraltro stata utilizzata dalla Corte con ampia discrezione di individuazione, anche, a rigore, politica, di quelli che sono, o dovrebbero essere gli obiettivi di costruzione europea. La Corte, cioè, si è col tempo ritagliata un ruolo di integrazione, ed anche talvolta di vera e propria supplenza, rispetto al legislatore dell'Unione, intervenendo là dove questi si era mostrato timido, o francamente insufficiente sia sul punto di vista strettamente tecnico che su quello più generale di politica legislativa». E ancora, l'autrice sostiene che la Corte, nel caso *Seagon*, «ha esercitato in forma chiarissima quella funzione di surroga del legislatore europeo, e in certa misura direttamente nomopoietica, che costituisce una costante della sua azione».

2.2 La *vis attractiva* oltre i confini dell'Unione. Il caso *Schmid*.

Per quanto concerne la prima questione – ossia se i giudici degli Stati membri in cui è stata aperta una procedura di insolvenza siano competenti a conoscere di un'azione ancillare contro il convenuto non avente il domicilio o la sede statutaria nel territorio di uno Stato membro – la Corte risponde parzialmente, occupandosi della sola azione revocatoria, attraverso la sentenza del 16 gennaio 2014 relativa al caso *Schmid*¹²⁸. I fatti non presentano particolare complessità: il sig. Schmid, curatore di una procedura di insolvenza aperta in Germania, cita la sig.ra Hertel, residente in Svizzera, dinanzi ai giudici tedeschi tramite azione revocatoria, chiedendo la restituzione di una somma di denaro. L'azione viene respinta in primo e in secondo grado e il *Bundesgerichtshof*, adito dal sig. Schmid, decide di sospendere il procedimento e di rinviare la questione alla Corte di giustizia la quale sentenzia, a seguito di un ponderato *iter* argomentativo, che «l'art. 3, paragrafo 1, del regolamento (Ce) n. 1346/2000 del Consiglio, del 29 maggio 2000, relativo alle procedure di insolvenza, deve essere interpretato nel senso che i giudici dello Stato nel territorio del quale è stata aperta la procedura di insolvenza sono competenti a conoscere di un'azione revocatoria fondata sull'insolvenza contro il convenuto non avente il suo domicilio sul territorio di uno Stato membro».

La questione, a prima vista, potrebbe non porre particolari problemi. Infatti, per ciò che concerne il nostro ordinamento, in cui vige il principio della *vis attractiva*, la sentenza *Schmid*, unita a quella *Seagon*, non fa che confermare, a livello europeo, quanto già prescritto dall'art. 24 l. fall: il curatore, nell'esperire l'azione revocatoria, dovrà rivolgersi al tribunale che ha dichiarato l'apertura della procedura di insolvenza, quale che sia il domicilio del convenuto e a prescindere

¹²⁸ 16 gennaio 2015, C- 328/2012, *Ralph Schmid c. Lilly Hertel*, in *Fall.* 2014, 635, con nota di MONTELLA, *La competenza internazionale sulle revocatorie fallimentari a carico di convenuti extra UE nel Regolamento (Ce) n. 1346/2000. La prevedibilità della competenza internazionale sulle azioni che derivano dal fallimento secondo il Regolamento n. 1346: un valore difficile da attuare e non conveniente da imporre.*

dall'applicazione del regolamento comunitario. Tuttavia, si pone un problema per ciò che concerne il riconoscimento dell'eventuale sentenza favorevole in un paese terzo, ossia in un paese nel quale non vige l'*exequatur* di cui al regolamento 44/2001. Come osserva attenta dottrina¹²⁹, il caso in esame offre l'occasione per una riflessione che abbia ad oggetto il nostro ordinamento. Si consideri l'ipotesi in cui l'azione revocatoria venga esperita, dinanzi ai giudici italiani, nei confronti di un soggetto domiciliato in Svizzera: in tema di riconoscimento reciproco delle sentenze, tra Italia e Svizzera vige la Convenzione di Lugano del 30 ottobre 2007¹³⁰ che, in sostanza, ripropone, nei rapporti tra i Paesi dell'Unione europea e la Confederazione elvetica, quanto disposto dal regolamento (Ce) n. 44/2001, ivi compresa l'esclusione, dal proprio ambito di applicazione, la materia relativa a «i fallimenti, i concordati e le procedure affini». Occorrerà pertanto fare riferimento alla Convenzione di Roma del 3 gennaio 1933¹³¹, stipulata tra Italia e Svizzera, la quale tuttavia ammette il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze pronunciate dai giudici dell'altro Stato solo ove la competenza internazionale del giudice a quo fosse stata fondata su uno dei criteri enunciati nell'art. 2, tra i quali però non figura una *vis attractiva* paragonabile a quella dell'art. 24 della nostra legge fallimentare. Come viene rilevato, «in altre parole, si ha, nel rapporto tra i due Paesi, il paradosso di una sentenza che per il diritto italiano non può essere emessa da altri che non sia il giudice italiano, ma che poi ben difficilmente potrà essere eseguita là dove ciò sarebbe necessario, ossia in quella Svizzera dove il convenuto ha il domicilio (e, si suppone, il proprio patrimonio aggredibile): quindi, la sentenza revocatoria italiana pronunciata nei confronti di un convenuto domiciliato in Svizzera sarebbe con ogni probabilità inutile qualora la si voglia eseguire in quel Paese»¹³².

¹²⁹ *ivi*, p. 636.

¹³⁰ Reperibile in: <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2010/801/it> (consultato 11/02/21).

¹³¹ Reperibile su: https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/49/800_820_698/it (consultato 11/02/21).

¹³² In questo senso, MONTELLA, *La competenza internazionale sulle revocatorie fallimentari a carico di convenuti extra UE nel Regolamento (Ce) n. 1346/2000*, cit., p. 635.

Diversa era invece l'ipotesi, prima del caso *Schmid*, in cui l'ordinamento coinvolto, come nel caso di specie, non prevedesse un'analogia *vis*: il curatore, in linea di principio, avrebbe potuto scegliere di agire in revocatoria dinanzi ai giudici dello Stato del domicilio del convenuto. Dopo la pronuncia della Corte, che si mostra consapevole delle criticità nascenti dalla sua decisione¹³³, il «paradosso italiano»¹³⁴ si estende anche a quei paesi, come la Germania, che non riconoscono una *vis* nazionale, ma sono comunque vincolati da quella *europaea*, di derivazione giurisprudenziale. Ciò che sembra prevalere, nel ragionamento della Corte, è il valore della prevedibilità del giudice competente e della certezza del diritto, a scapito dell'eventuale inopponibilità ai paesi terzi delle disposizioni del regolamento relative al riconoscimento ed all'esecuzione delle decisioni pronunciate dal giudice che ha aperto la procedura di insolvenza¹³⁵.

¹³³ La Corte dà conto del problema esposto, facendo riferimento in più occasioni (punti 36-38) al riconoscimento delle decisioni e ad eventuali convenzioni bilaterali. In particolare, la Corte afferma che: «Inoltre, anche se non è possibile, in un caso concreto, fondarsi sul regolamento medesimo in materia di riconoscimento ed esecuzione delle decisioni giudiziarie, potrebbe esserlo talvolta ottenere, a norma di una convenzione bilaterale, il riconoscimento e l'esecuzione di una sentenza resa dal giudice competente. Occorre peraltro constatare che, pur in assenza del riconoscimento e dell'esecuzione, sul fondamento di una convenzione bilaterale, di una sentenza siffatta da parte dello Stato in cui si trova il domicilio del convenuto, la medesima sentenza può essere riconosciuta ed eseguita dagli altri Stati membri a norma dell'articolo 25 del regolamento, segnatamente qualora una parte del patrimonio del suddetto convenuto si trovasse sul territorio di uno di tali Stati».

¹³⁴ *Ivi*, p. 636.

¹³⁵ L'argomentazione della Corte emerge in particolare al punto 35, ove si stabilisce che: «Occorre infatti constatare che il criterio, stabilito dal regolamento, per determinare il giudice competente a statuire sulla suddetta azione, cioè quello del centro degli interessi principali del debitore, è normalmente prevedibile da parte del convenuto il quale può tenerne conto nel momento in cui partecipa, col debitore, ad un atto idoneo ad essere annullato nell'ambito di una procedura di insolvenza. Dati tali elementi, gli obiettivi di prevedibilità della competenza giurisdizionale in materia fallimentare e di certezza del diritto, risultanti dal considerando 8 del regolamento, nonché, se del caso, quello di dissuadere le parti dal trasferire i beni da uno Stato ad un altro o dallo scegliere un forum particolare al fine di ottenere una migliore situazione giuridica, evocato dal considerando 4 del regolamento, prevalgono sulla necessità di evitare che il convenuto sia attirato dinanzi ad un giudice straniero». Infatti, prevedendo la competenza dello Stato in cui si trova il centro degli interessi principali del debitore a conoscere di un'azione revocatoria, si mette in condizione l'*accipiens* dell'atto revocabile non sono di prevedere in anticipo quale sarà la il giudice competente a conoscerne, secondo le norme processuali, ma pure di stabilire quale sarà la legge sostanziale sulla base della quale lo stesso prenderà la sua decisione. Come sostiene MONTELLA, *La competenza internazionale sulle revocatorie fallimentari a carico di convenuti extra UE nel Regolamento (Ce) n. 1346/2000*, cit, p. 638, «la Corte si è trovata di fronte alla scelta tra la certezza della individuazione preventiva del giudice competente e del diritto applicabile, da

Tuttavia, paradossalmente, questo si potrebbe tradurre nella prevedibilità, o quasi certezza, che l'eventuale sentenza revocatoria - pur pronunciata dall'autorità giurisdizionale individuata secondo criteri stabiliti *ex ante* - non potrà mai trovare concreta attuazione, in quanto non riconosciuta dal paese terzo.

Inoltre, a ben vedere, neppure il criterio del centro degli interessi principali del debitore sembra offrire particolari garanzie di prevedibilità: si pensi all'evoluzione giurisprudenziale che ne ha interessato la definizione, dal caso *Eurofood*¹³⁶, alle note sentenze *Interedil* e *Rastelli*¹³⁷.

Insomma, il bilanciamento tra contrapposte esigenze non è sempre esente da rischi e non rimane che rimettersi alle considerazioni di volta in volta proposte dalla Corte di giustizia nel suo ruolo di uniformatrice del diritto europeo.

2.3 Segue. Il caso H. c. H. K.

A tal proposito, a pochi mesi dalla sentenza *Schmid*, la Corte interviene ulteriormente a far chiarezza attraverso una pronuncia interessante sotto vari punti di vista¹³⁸. In particolare, la Corte ha ritenuto l'azione svolta dal curatore per il recupero di somme indebitamente incassate contro l'amministratore della società insolvente, residente in Svizzera, rientrando nell'ambito di applicazione dell'art. 3 del regolamento sulle procedure di insolvenza. Il ricorrente, curatore della società *G. T. GmbH*, con sede in Germania, proponeva azione di ripetizione dei pagamenti¹³⁹ dinanzi ai giudici tedeschi i quali, nutrendo dubbi sulla

una parte, e il pericolo della successiva difficoltà di esecuzione della sentenza, dall'altra, e ha optato in favore della prima esigenza».

¹³⁶ Per una esaustiva riflessione sul punto, si veda M. A. LUPOI, *Conflitti di giurisdizione e di decisioni nel regolamento sulle procedure d'insolvenza: il caso Eurofood e non solo*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2005, 4, p. 1393 ss.

¹³⁷ Si veda, PANZANI, *La nozione di COMI nella disciplina comunitaria dell'insolvenza transfrontaliera: i casi Interedil e Rastelli - Il commento*, in *Int'l Lis*, 2012, 1, p. 31.

¹³⁸ 4 dicembre 2014, C-295/13, *H c. H. K.*

¹³⁹ In particolare, i pagamenti, da parte dell'amministratore della società, si ritenevano eseguiti successivamente all'insorgere dell'insolvenza della società medesima ovvero successivamente all'accertamento della situazione di sovraindebitamento della stessa.

qualificazione giuridica da attribuire all'azione in questione, hanno sospeso il procedimento e sottoposto alla Corte una serie complessa di questioni pregiudiziali¹⁴⁰. Posto il dubbio circa la natura fallimentare o meno dell'azione esperita, si chiedeva alla Corte se la stessa ricadesse nell'ambito di applicazione del regolamento comunitario o piuttosto in quello della Convenzione di Lugano, già precedentemente citata (vedi *supra*), vigente tra i due paesi coinvolti.

La Corte, dapprima, ha ritenuto l'azione fondata sulla normativa concorsuale - in particolare, sull'art. 64 della legge tedesca sulle società a responsabilità limitata (*GmbHG*) - ed esercitata in occasione di una procedura di insolvenza, e pertanto derivante direttamente da questa e in essa strettamente inserita, secondo i criteri elaborati dalla propria precedente giurisprudenza¹⁴¹. È interessante rilevare il criterio, per così dire empirico, utilizzato dalla Corte nella pronuncia in esame: a ben vedere, la formulazione dell'articolo 64 *GmbHG* consente, in linea di principio, di intentare un'azione anche nel caso in cui non sia avviata alcuna procedura d'insolvenza vertente sui beni della società debitrice interessata¹⁴²; tuttavia, nel caso concreto, tale azione presupponeva effettivamente lo stato di insolvenza del debitore dal punto di vista materiale, si fondava su norme specifiche¹⁴³, e tanto basta ai fini della sua qualifica quale azione ricadente nell'ambito di applicazione dell'art. 3 del reg. (Ce) n. 1346/2000.

¹⁴⁰ Si veda il punto 13 della sentenza in esame.

¹⁴¹ Al punto 16, si legge che: «L'azione (...) sarebbe diretta a preservare l'attivo che può essere distribuito di una società a responsabilità limitata in stato di cessazione dei pagamenti, nell'interesse di tutti i creditori. Ciò premesso, la riunione di tale azione con la procedura d'insolvenza soddisferebbe l'obiettivo del miglioramento dell'efficacia e della rapidità della procedura d'insolvenza, giacché il giudice investito della procedura medesima dovrebbe essere in grado di rispondere più rapidamente di un altro giudice alla questione se la società interessata si trovi in sovraindebitamento».

¹⁴² A tal proposito, la Corte afferma, al punto 25, che «Occorre precisare, per contro, che un'azione fondata sull'articolo 64 della *GmbHG* e proposta al di fuori di una procedura di insolvenza può rientrare nell'ambito di applicazione della convenzione di Lugano II o, eventualmente, del regolamento n. 44/2001. Tuttavia, non è quanto avvenuto nella causa principale».

¹⁴³ Il criterio della fonte normativa derogatoria rispetto alla disciplina comune del diritto civile e commerciale, ai fini di stabilire la derivazione e la stretta connessione di una determinata azione rispetto ad una procedura di insolvenza, era invero già stato affermato in una decisione di poco precedente a quella in oggetto, come ricorda la Corte ai punti 21-22: «Infatti, è pur vero che la Corte ha già avuto modo di affermare che per individuare l'ambito in cui rientri un'azione occorre accertare se il diritto o l'obbligo assunto a base dell'azione tragga la sua fonte nelle norme comuni

Ancora una volta la Corte interviene sull'individuazione delle azioni che devono considerarsi derivare direttamente dalla procedura di insolvenza ed inserirsi direttamente nell'ambito di essa, ai fini della loro attrazione alla competenza giurisdizionale del giudice che ha aperto la procedura di insolvenza stessa, mettendo in rilievo il triplice ordine di parametri già ricordato nel caso *German Graphics* (vedi *supra*, par. 2.1)¹⁴⁴.

del diritto civile e commerciale ovvero nelle norme derogatorie specifiche delle procedure d'insolvenza (sentenza *Nickel & Goeldner Spedition*, EU:C:2014:2145, punto 27). Tuttavia, tali considerazioni non possono essere interpretate nel senso che non derivi direttamente da una procedura d'insolvenza o non vi si inserisca strettamente un'azione fondata su una disposizione la cui applicazione richieda non l'avvio formale di una procedura d'insolvenza, bensì l'effettiva insolvenza del debitore e sia dunque fondata su una disposizione che, contrariamente alle disposizioni in esame nel procedimento che ha dato luogo alla sentenza *Nickel & Goeldner Spedition*, deroghi alle norme comuni di diritto civile e commerciale». Il caso citato – 4 settembre 2014, C-157/13 – si riferiva all'azione del curatore per il recupero del credito di un'impresa, nel frattempo dichiarata insolvente, basato su di un contratto internazionale di merci concluso dall'impresa *in bonis* con la controparte inadempiente. In questo caso, la Corte ha escluso che tale azione, non trovando fondamento nell'insolvenza, non potesse considerarsi rientrare nella nozione di «azione derivante da una procedura di insolvenza e ad essa strettamente connessa», così come elaborata dalla precedente giurisprudenza. In particolare, ai punti 27-30, si afferma che «Ne consegue che il criterio determinante fatto proprio dalla Corte per individuare l'ambito in cui rientra un'azione non è il contesto procedurale nel quale tale azione si inserisce, bensì il fondamento giuridico di quest'ultima. Secondo tale approccio, si deve indagare se il diritto o l'obbligo che serve come base dell'azione abbia la sua fonte nelle norme comuni del diritto civile e commerciale o nelle norme derogatorie specifiche delle procedure d'insolvenza. Nella controversia principale è pacifico che l'azione di cui trattasi è un'azione di pagamento di un credito sorto dalla fornitura di servizi in esecuzione di un contratto di trasporto. Tale azione avrebbe potuto essere proposta dallo stesso creditore, prima che non fosse più legittimato a farlo in conseguenza dell'apertura di una procedura d'insolvenza nei suoi confronti e, in tale ipotesi, essa sarebbe stata disciplinata dalle norme sulla competenza giurisdizionale applicabili in materia civile o commerciale. Il fatto che, dopo l'apertura di una procedura d'insolvenza nei confronti del prestatore di servizi, l'azione di pagamento sia esperita dal curatore designato nell'ambito di tale procedura e che quest'ultimo agisca nell'interesse dei creditori non modifica nella sostanza la natura del credito invocato, che continua ad essere soggetto, nel merito, a norme giuridiche invariate. Si deve dunque dichiarare che l'azione di cui al procedimento principale non presenta un nesso diretto con la procedura d'insolvenza aperta nei confronti dell'attore».

¹⁴⁴ In dottrina, è stato rivelato il discostamento, da parte della Corte, rispetto a quanto dalla stessa precedentemente statuito. In particolare, si veda MARONGIU BUONAIUTI, *Gap colmato? I rapporti tra il regolamento (UE) 2015/848 e il regolamento Bruxelles I-bis*, in *Crisi transfrontaliera di impresa: orizzonti internazionali ed europei: atti del Convegno LUISS, Roma, 3-4 novembre 2017*, s.d., p. 111.: «(...) la Corte di giustizia è parsa discostarsi in qualche misura dalla giurisprudenza precedentemente esaminata, nella quale la circostanza che una determinata azione potesse essere esperita anche indipendentemente dall'apertura di una procedura di insolvenza appariva inclinare nel senso di escluderne l'inquadramento alla stregua di un'azione che derivi direttamente dalla procedura d'insolvenza e che vi si inserisca strettamente, secondo la tradizionale formula coniata nella sentenza *Gourdain*. Piuttosto, il criterio discrezionale messo a punto dalla Corte (...) pare sostituire al presupposto, avente carattere procedurale, dell'avvenuta apertura di una

Per ciò che invece concerne la circostanza per cui l'amministratore convenuto non risieda in un altro Stato membro, bensì in un paese contraente la Convenzione di Lugano, la Corte, richiamando la sentenza *Schmid* (vedi *supra*, par. 2.2), afferma che, rientrando l'azione controversa nell'ambito di applicazione dell'art. 3 del reg. (Ce) n. 1346/2000, si debba escludere qualsivoglia applicazione della Convenzione alla causa in oggetto, ritenendo i giudici dello Stato membro in cui è stata avviata una procedura di insolvenza competenti a decidere in merito ad un'azione, quale quella in esame, promossa nei confronti di un convenuto residente in un paese terzo.

La Corte riconosce ancora una volta alla *vis attractiva* una portata universale, affinché i giudici dello Stato membro di apertura della procedura possano decidere anche su cause promosse nei confronti di soggetti domiciliati o residenti in paesi terzi rispetto all'Unione. A sostegno di tale orientamento, la Corte sottolinea nuovamente che, in primo luogo, il regolamento comunitario non si occupa di situazioni transfrontaliere limitate al territorio degli Stati membri e che, di conseguenza, il funzionamento della giurisdizione non può mutare – se non a scapito dei principi di prevedibilità e di certezza del diritto – a seconda che il convenuto sia domiciliato all'interno o all'esterno del territorio dell'Unione.

2.4 La *vis attractiva* nella procedura secondaria.

L'altra questione irrisolta riguardava precisamente la possibilità di applicare i criteri elaborati dalla giurisprudenza della Corte ai fini dell'applicazione della *vis attractiva* anche alle azioni esperite nell'ambito non di una procedura principale di insolvenza, quanto in quello di una procedura territoriale, ossia aperta nel

procedura di insolvenza, un presupposto di carattere sostanziale, costituito dall'esistenza dello stato di insolvenza del debitore. Così ridefinito, il criterio si presenta acquistare un maggiore grado di flessibilità, a scapito, nondimeno, della sua prevedibilità, essendo svincolato dal dato formale e agevolmente rilevabile dell'avvenuta apertura di una procedura d'insolvenza».

territorio dello Stato membro in cui il debitore ha una «dipendenza»¹⁴⁵. Sul punto, è intervenuta la Corte a fare chiarezza attraverso il caso *Nortel Networks SA*¹⁴⁶.

Per ciò che interessa la nostra trattazione, conviene soffermarsi su quanto stabilito relativamente alla ripartizione della competenza tra giudici della procedura principale e giudici della procedura secondaria con riferimento alle azioni connesse¹⁴⁷. In primo luogo, la Corte, richiamando i propri precedenti giurisprudenziali, afferma, in linea di principio, che i regolamenti n. 44/2001 e n. 1346/2000 devono essere interpretati in modo tale da evitare qualsiasi sovrapposizione tra le norme ivi previste e qualsivoglia vuoto legislativo: pertanto, le azioni escluse dal campo di applicazione di un regolamento rientrano nell'ambito di applicazione dell'altro e viceversa. Ad ogni modo, ricorda la Corte, la portata del regolamento sulle procedure di insolvenza non deve essere oggetto di un'interpretazione estensiva, ricomprendendo soltanto le azioni che derivano direttamente da una procedura d'insolvenza e che sono ad essa strettamente connesse. A tal proposito, «la Corte ha fatto proprio, quale criterio determinante per individuare l'ambito in cui rientra un'azione, non il contesto procedurale nel quale tale azione s'inserisce, bensì il fondamento giuridico di quest'ultima. Secondo tale approccio, si deve indagare se il diritto o l'obbligo che serve come base dell'azione abbia la sua fonte nelle norme comuni del diritto civile e

¹⁴⁵ Sulla nozione di «dipendenza» ai sensi del regolamento comunitario, si rimanda al cap. I, par. 2.4.

¹⁴⁶ 11 giugno 2015, C-649/13, *Comité d'entreprise de Nortel Networks SA e a.*

¹⁴⁷ In realtà, la questione pregiudiziale proposta alla Corte era molto più ampia, esprimendosi nei seguenti termini: «Se il giudice dello Stato di apertura di una procedura secondaria sia competente, in via esclusiva o alternativa con il giudice dello Stato di apertura della procedura principale, a statuire sulla determinazione dei beni del debitore che ricadono nella sfera degli effetti della procedura secondaria ai sensi degli artt. 2, lett. g), 3, § 2, e 27 del regolamento n. 1346/2000 e nel caso di competenza esclusiva o alternativa, se il diritto applicabile sia quello della procedura principale o quello della procedura secondaria». La questione pregiudiziale, osserva la Corte al punto 22, si compone, quindi, di due parti: «la prima riguarda la ripartizione della competenza giurisdizionale tra i giudici della procedura principale e quelli della procedura secondaria; la seconda intende identificare il diritto applicabile alla determinazione dei beni del debitore che ricadono nella sfera degli effetti della procedura secondaria».

commerciale o nelle norme derogatorie specifiche delle procedure d'insolvenza»¹⁴⁸.

Dopo aver richiamato i principi cardine della materia, la Corte estende l'interpretazione dell'art. 3, paragrafo primo, reg. (Ce) n. 1346/2000 – ossia la competenza internazionale a statuire su un'azione connessa dei giudici dello Stato membro di apertura – anche al paragrafo secondo del medesimo articolo, relativo alle procedure secondarie. Infatti, l'art. 25 dispone per i paesi membri un obbligo di riconoscimento e di esecuzione delle decisioni relativamente allo svolgimento e alla chiusura di una procedura d'insolvenza pronunciate dai giudici competenti tanto ai sensi del par. 1 del citato art. 3, quanto ai sensi del par. 2 dello stesso¹⁴⁹. A parere della Corte, pertanto, il regolamento sembra attribuire ai giudici della procedura secondaria la competenza ad adottare tali decisioni¹⁵⁰.

Da ultimo, la conclusione della Corte non pare porsi in contrasto con l'impostazione generale del regolamento per ciò che concerne il rapporto tra procedure principale e procedura secondaria. Infatti, come affermato nelle conclusioni dell'Avvocato Generale, «malgrado la natura universale e il ruolo predominante riconosciuto alla procedura principale nonché il carattere subordinato attribuito alla procedura secondaria, quest'ultima mantiene, nell'economia del regolamento, una sfera propria, necessaria per il perseguimento degli obiettivi che le sono riconosciuti e per la funzione di limite all'applicazione

¹⁴⁸ Punto 28.

¹⁴⁹ Giova ricordare che l'art. 25, par. 1, secondo comma, precisa che il primo comma si applica altresì alle decisioni che scaturiscono direttamente da tali procedure e sono ad esse strettamente connesse, ovvero alle decisioni che statuiscono, segnatamente, su un'azione connessa.

¹⁵⁰ Oltre al dato testuale, la Corte giustifica la sua decisione sulla base degli obiettivi sanciti dal regolamento, laddove afferma (punti 36-37) che: «va ricordato che uno degli obiettivi perseguiti con la possibilità, di cui all'articolo 27 del regolamento n. 1346/2000, di aprire una procedura secondaria d'insolvenza consiste, precisamente, nella tutela degli interessi locali, fermo restando il fatto che tale procedura può anche perseguire altri obiettivi. Orbene, un'azione connessa, come quella di cui al procedimento principale, tendente a far dichiarare che determinati beni rientrano in una procedura secondaria d'insolvenza intende precisamente tutelare tali interessi. Tale tutela e, pertanto, l'effetto utile, segnatamente, dell'articolo 27 di tale regolamento sarebbero sensibilmente indeboliti qualora tale azione connessa non potesse essere esperita dinanzi ai giudici dello Stato membro sul cui territorio è stata aperta la procedura secondaria d'insolvenza».

del principio di unità della procedura di insolvenza attribuitale nell'economia del regolamento»¹⁵¹.

2.5 Note conclusive

Anche con l'articolata produzione giurisprudenziale di cui si è dato conto in queste pagine, alla vigilia dell'emanazione del reg. (Ue) n. 848/2015 alcune questioni rimanevano irrisolte. In particolare, restavano da inquadrare, in modo univoco, i concetti di «derivazione» e di «stretta connessione» elaborati dalla giurisprudenza della Corte, anche alla luce delle distonie interpretative rispetto agli ordinamenti interni dei singoli Stati membri. Basti pensare che, per quanto concerne la legislazione italiana, l'interpretazione corrente dell'art. 24 l. fall. ritiene quali «azioni che derivano dal fallimento» soltanto quelle che traggono origine e fondamento dal dissesto, e che pertanto possono essere esercitate solo ed in quanto il fallimento sia stato formalmente dichiarato. Restano così escluse le azioni meramente occasionate dall'insolvenza e quelle già esistenti nel patrimonio del fallito, per le quali non assume rilevanza alcuna il fatto che sia il curatore ad esperirle, in veste di legittimato processuale.

Individuare, di volta in volta, la natura di un'azione ancillare non è operazione semplice. Nella prassi applicativa, i criteri utilizzati a tal fine sono stati vari: ora con riferimento ai presupposti processuali, quali la previsione di una competenza speciale del giudice fallimentare (caso *Gourdain*), ora l'esclusiva titolarità e legittimazione ad agire in capo all'organo preposto alla procedura (caso *Seagon*, caso *H. C. H. K.*, ma anche caso *German Graphics*, in cui è stato ritenuto irrilevante che il curatore fosse concretamente parte in giudizio, in quanto privo di legittimazione esclusiva), ora l'interesse perseguito coincidente con quello della massa dei creditori (caso *SCT Industri*). Nondimeno, ai fini della trattazione congiunta dell'azione rispetto alla procedura, sono stati

¹⁵¹ Punto 47 delle conclusioni presentate dall'avvocato generale Paolo Mengozzi il 29 gennaio

valorizzati i principi generali previsti dal preambolo del regolamento, volti ad evitare il fenomeno del cd. «forum shopping» e garantire «l'effetto utile» delle norme previste.

Nel frattempo, il reg. (Ue) n. 1215 del 12 dicembre 2012, ha sostituito il regolamento *Bruxelles I*, e nessuna modifica rilevante è intervenuta a far chiarezza sulla portata dell'esclusione della materia fallimentare e sulla sorte delle azioni a questa connesse.

Nonostante la prolifica e lineare giurisprudenza della Corte, data la moltitudine di fattispecie concretamente realizzabili e le sfumature, in materia di insolvenza, presenti nelle legislazioni di ogni ordinamento, risulta quanto meno precario affidarsi esclusivamente a criteri di derivazione giurisprudenziale suscettibili di mutare al variare – se pur minimo - delle circostanze. I vari profili derogatori rispetto alla disciplina generale di diritto civile prevista dai singoli Stati membri sono sicuramente elementi sintomatici di una stretta connessione, per così dire *genetica*, con la procedura; ma *quid iuris*, in caso di connessione funzionale? Una parziale soluzione viene proposta tra le novità del reg. (Ue) n. 848/2015, che interviene sul punto rendendo meno problematico l'inquadramento di almeno una parte di azioni esperibili dal curatore.

III Il nuovo reg. 848/2015 e la *vis attractiva* codificata.

1. LE NOVITA' DEL REGOLAMENTO RIFUSO SULLE PROCEDURE DI INSOLVENZA

SOMMARIO: 1.1 La relazione della Commissione. Il preambolo del nuovo regolamento. 1.2 L'art. 6, par. 1, reg. (Ue) n. 848/2015. 1.3 *segue*. Le cause connesse di cui al par. 2. 1.4 Note conclusive.

1.1 La relazione della Commissione. Il preambolo del nuovo regolamento.

Il 12 dicembre del 2012 a Strasburgo è stata presentata la relazione della Commissione al parlamento europeo, al consiglio e al comitato economico e sociale europeo sull'applicazione del regolamento (Ce) n. 1346/2000 relativo alle procedure di insolvenza¹⁵². In generale, la Commissione ha ritenuto il regolamento uno strumento utile per il coordinamento delle procedure d'insolvenza transfrontaliere nell'Unione Europea e le sue scelte di base e le politiche sottese ampiamente sostenute dalle parti interessate. Tuttavia, lo studio di valutazione e la consultazione pubblica hanno individuato alcune criticità sull'applicazione del regolamento. In particolare, per ciò che concerne la nostra trattazione, la Commissione ritiene che occorra rivedere le norme relative al campo di applicazione del regolamento e le regole di competenza, al fine di soddisfare l'esigenza di un contesto moderno e favorevole alle imprese.

Come si legge nella relazione¹⁵³, la linea di demarcazione fra il regolamento *Bruxelles I* e il regolamento sulle procedure d'insolvenza è una delle questioni più controverse legate alla materia. In particolare, le incertezze applicative riguardano

¹⁵² La relazione è disponibile alla pagina: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A52012DC0743> (consultata 21/02/2021). Per una esaustiva analisi si veda PASINI, *op. cit.*, p. 707 ss.; FAZZINI-WINKLER, *La proposta di modifica del Regolamento sulle procedure di insolvenza*, in *Dir. Comm. Int.*, 2013, 1, p. 141 ss.

¹⁵³ Paragrafo 3.3, «Azioni connesse alla situazione d'insolvenza».

l'interpretazione dell'art. 3, relativo alla competenza internazionale, e dell'art. 25, concernente il riconoscimento delle decisioni straniere. Sul punto, si legge che «Il 44% dei partecipanti alla consultazione pubblica non ha segnalato alcun problema riguardante l'interazione fra il regolamento relativo alle procedure d'insolvenza e il regolamento "Bruxelles I" che non sia stato risolto in modo soddisfacente dalla giurisprudenza»¹⁵⁴. Nondimeno, prosegue la relazione: «La Commissione conclude tuttavia che la mancanza di una norma esplicita sulla competenza per le azioni connesse alla situazione d'insolvenza dà luogo a incertezza per i giuristi che non hanno familiarità con la giurisprudenza della CGUE. È stato inoltre criticato il fatto che un curatore non possa far riunire un'azione connessa a una situazione d'insolvenza con un'azione disciplinata dal regolamento "Bruxelles I"». La necessità di procedere ad un adattamento delle disposizioni del reg. (Ce) n. 1346/2000 alla luce delle elaborazioni giurisprudenziali e dottrinali era infatti avvertita da tutti gli operatori giuridici.

Il nuovo regolamento (rifuso) n. 848/2015 relativo alle procedure di insolvenza, emanato il 20 maggio 2015, recepisce, già nei *considerando* del suo preambolo, le istanze appena esposte¹⁵⁵. In primo luogo, il legislatore europeo affronta fin da subito il problema del coordinamento tra il regolamento sulla competenza in

¹⁵⁴ *Ibidem*. La relazione presenta altresì un rapido *excursus* relativo alla giurisprudenza della Corte, di cui è opportuno dare conto: «Secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia, le sentenze in materia civile devono essere qualificate come specifiche all'insolvenza quando derivano direttamente da procedure d'insolvenza e sono ad essa strettamente connesse (*vis attractiva concursus*). Tuttavia, questo principio è codificato solo per quanto riguarda il riconoscimento (articolo 25 del regolamento). La Corte di giustizia ha stabilito la linea di demarcazione nel 1979 in relazione alla Convenzione di Bruxelles e l'ha ribadita nella causa *Deko Marty* per quanto riguarda la competenza ai sensi del regolamento. La Corte ha sostenuto che il giudice che apre la procedura d'insolvenza è competente per le azioni revocatorie esercitate dal curatore nei confronti di un terzo, come un'azione diretta ad annullare una cessione di quote sociali effettuata nel contesto di una procedura d'insolvenza, e che tali azioni sono escluse dal campo d'applicazione del regolamento "Bruxelles I". La Corte ha sostenuto invece che un'azione intentata da un venditore in base a una clausola di riserva di proprietà nei confronti di un acquirente in situazione di fallimento, e l'azione pauliana basata su diritti nei confronti di terzi ceduti dal curatore all'unico creditore, non possono essere qualificate come strettamente connesse alla procedura d'insolvenza».

¹⁵⁵ Per una lettura complessiva del nuovo regolamento si rimanda a LEANDRO, *A First Critical Appraisal of the New European Insolvency Regulation*, in *Dir. Un. Eur.*, 2016, 2, p. 215 ss.;

materia civile e commerciale e quello relativo alle procedure di insolvenza: l'interpretazione del nuovo regolamento rifiuto non dovrebbe lasciar spazio a lacune normative nell'applicazione dei due regolamenti¹⁵⁶. Tuttavia, il legislatore precisa che «il semplice fatto che una procedura nazionale non sia elencata nell'allegato A del presente regolamento non dovrebbe implicare che essa sia disciplinata dal regolamento (UE) n. 1215/2012»¹⁵⁷. Difatti, il regolamento non si applica a tutte le procedure di insolvenza previste dai vari diritti nazionali, ma solo a quelle esplicitamente citate nell'allegato A. Tuttavia, le procedure escluse, rientranti comunque nella materia delineata dall'art. 1, par. 2, lett. b) del reg. (Ue) n. 1215/2012, non sarebbero per ciò soggette all'applicazione di tale regolamento. Come è stato osservato in dottrina¹⁵⁸, tali procedure rimarrebbero confinate in una sorta di *no man's land*, «la cui gestione giuridica rimarrebbe affidata ai singoli diritti nazionali»¹⁵⁹. Insomma, il legislatore europeo pare escludere quella perfetta complementarità tra i due strumenti normativi di cui si era discusso anni addietro al fine di delinearne i rispettivi ambiti di applicazione¹⁶⁰.

BOGGIO, *UE e disciplina dell'insolvenza (I parte) - Confini ed implicazioni dell'ambito di applicazione delle nuove regole UE*, in *Giur. It.*, 2018, 1, p. 222 ss.

¹⁵⁶ Il *considerando* n. 7 dispone precisamente che: «I fallimenti, le procedure relative alla liquidazione di società o altre persone giuridiche che si trovino in stato di insolvenza, i concordati e le procedure affini e le azioni ad essi relative sono esclusi dall'ambito di applicazione del regolamento (UE) n. 1215/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio. È opportuno che tali procedure siano disciplinate dal presente regolamento. L'interpretazione del presente regolamento dovrebbe colmare, per quanto possibile, le lacune normative tra i due strumenti».

¹⁵⁷ *Ibidem*. A tal proposito, come già evidenziato (cap. I, par. 2.2) giova ricordare la portata innovativa del regolamento rifiuto, il quale si applica anche a procedure che non implicano necessariamente lo spossessamento del debitore e la nomina di un liquidatore, potendo intervenire anche laddove si manifesti una mera crisi di impresa, e non già un'insolvenza conclamata. Per ciò che concerne il nostro ordinamento, l'allegato A ricomprende il fallimento (*liquidazione giudiziale*, secondo il nuovo Codice della crisi), il concordato preventivo, la liquidazione coatta amministrativa, l'amministrazione straordinaria, gli accordi di ristrutturazione, le procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento del consumatore (accordo o piano) e la liquidazione dei beni.

¹⁵⁸ In questo senso, DE CESARI-MONTELLA, *Il nuovo diritto europeo*, cit., p. 83 ss.

¹⁵⁹ *Ivi*, p. 83.

¹⁶⁰ A parere di CRESPI REGHIZZI, *op. cit.*, p. 230, la perfetta complementarità tra l'ambito di applicazione del reg. (Ce) n. 1346/2000 e del reg. (Ce) n. 44/2001 era stata assicurata dalla sentenza *Seagon*, mentre, per ciò che concerne il riconoscimento delle decisioni, tale complementarità era già stata assicurata, sul piano normativo, dal disposto dell'art. 25, laddove stabiliva il riconoscimento automatico delle decisioni «che derivano direttamente dalla procedura

Per ciò che invece concerne, più nello specifico, le azioni ancillari, al *considerando* n. 35 si afferma che «i giudici dello Stato membro nel cui territorio è aperta la procedura d'insolvenza dovrebbero essere competenti a conoscere anche delle azioni che derivano direttamente dalla procedura e vi si inseriscano strettamente». La *vis attractiva* – ancorché *dimezzata*¹⁶¹ - opera non solo per le azioni revocatorie¹⁶² contro convenuti in altri Stati membri, ma anche per quelle azioni «relative a obblighi che sorgono nel corso della procedura di insolvenza»¹⁶³. Tra questi ultimi, a detta del legislatore europeo, rientrano gli anticipi delle spese della procedura, mentre sono escluse, sempre secondo il *considerando* citato, le azioni per l'esecuzione degli obblighi derivanti da un contratto stipulato dal debitore prima dell'apertura della procedura, in quanto non derivanti direttamente dalla procedura stessa. Il preambolo pertanto non fa altro che preannunciare e – se pur genericamente – esemplificare, la codificazione della giurisprudenza della Corte, che trova pieno riscontro all'art. 6 del regolamento (vedi *infra*).

La vera novità del regolamento, tuttavia, risiede nella seconda parte del *considerando*, ove si stabilisce che «Nel caso in cui un'azione sia connessa ad

di insolvenza e le sono strettamente connesse». Tale riconoscimento è confermato dall'art. 32, par. 1, comma due del reg. (Ue) n. 848/2015. Si veda cap. II, par. 1.3.

¹⁶¹ Così era stata definita da CORSINI, *op. cit.*, p. 65 ss., per i motivi esposti al cap. II, par. 1.3. A tal proposito, il *considerando* n. 26, dispone che «Le disposizioni del presente regolamento relative alla competenza giurisdizionale fissano soltanto la competenza giurisdizionale internazionale, ossia designano lo Stato membro i cui giudici possono aprire procedure di insolvenza. La competenza territoriale nello Stato membro dovrebbe essere determinata dal suo diritto nazionale». Pertanto, il nuovo regolamento, in quanto a concentrazione delle azioni alla specifica autorità giurisdizionale ad aprire la procedura di insolvenza, si rimette alle norme interne dei singoli Stati membri. Sotto tale profilo esso si distingue dal reg. (Ue) n. 1215/2012 sulla competenza giurisdizionale e il riconoscimento delle decisioni in materia civile e commerciale, le cui disposizioni talvolta individuano, all'interno dello Stato membro interessato, lo specifico giudice territorialmente competente: basti pensare alla competenza speciale di cui agli artt. 7 e 8 del regolamento.

¹⁶² Sulla scia di quanto stabilito dalla Corte di giustizia nei casi *Seagon*, *F-Tex*, *Schmid*, riportati nel cap. II.

¹⁶³ *Considerando* n. 35. Come rilevato prontamente da BARIATTI-CORNO, *Il Regolamento (UE) 2015/848 cit.*, p. 12., data l'estensione del campo di applicazione del nuovo regolamento, di cui si è dato conto, tale principio trova applicazione anche alle procedure di insolvenza che non comportino lo spossessamento del debitore, purché il diritto nazionale consenta a quest'ultimo di promuovere azioni per la massa fallimentare.

un'altra di diritto civile generale o di diritto commerciale, l'amministratore delle procedure di insolvenza dovrebbe poter ottenere la riunione delle due azioni dinanzi al giudice del luogo del domicilio del convenuto, qualora ritenga più efficiente adire tale giudice». Prosegue il legislatore fornendo qualche esempio: «Ciò potrebbe verificarsi, ad esempio, se l'amministratore delle procedure di insolvenza intende cumulare un'azione di diritto fallimentare per responsabilità degli amministratori della società, e un'azione di diritto societario o per responsabilità extracontrattuale generale». Tali considerazioni trovano esplicita normazione ai par. 2 e 3 dell'art. 6 del regolamento, della cui portata innovativa – e delle criticità che ne sorgono - si dirà nei paragrafi che seguono.

1.2 L'art. 6, par. 1, reg. (Ue) n. 848/2015.

Come accennato, il nuovo art. 6 recepisce in parte le elaborazioni giurisprudenziali della Corte di giustizia intervenute nel decennio di vigenza del reg. (Ce) n. 1346/2000. Il par. 1 dell'art. 6 dichiara espressamente che «i giudici dello Stato membro nel cui territorio è aperta una procedura d'insolvenza ai sensi dell'art. 3 sono competenti a conoscere delle azioni che derivano direttamente dalla procedura e che vi si inseriscono strettamente, come le azioni revocatorie». L'esplicita normazione della *vis attractiva* europea, valevole tanto per la procedura principale, quanto per quella secondaria¹⁶⁴, è frutto dell'orientamento giurisprudenziale della Corte, di cui si è dato conto. A ben vedere, la menzione delle azioni revocatorie, tra quelle soggette alla concentrazione dinanzi ai giudici dello Stato di apertura, appare abbastanza scontata; infatti, come anche rilevato in dottrina¹⁶⁵, la Corte, con le decisioni *Seagon* e *Schmid* ha avuto «gioco facile»: trattandosi di revocatorie fallimentari, entrambe le cause si inserivano, infatti, in

¹⁶⁴ Si ricordi, sul punto, la sentenza *Nortel Networks Sa*, di cui al cap. II, par. 2.4.

¹⁶⁵ In questo senso, MONTELLA, *Regolamenti (CE) n. 1346/2000 e (UE) 2015/848 e competenza internazionale nella cause che "derivano direttamente dalla procedura di insolvenza e le sono strettamente connesse"*, in *Fall.*, 2017, 7, p. 776. Sul punto, si veda anche FABOK, *Jurisdiction*

modo palese in una procedura di insolvenza, esulando, per questo, dal campo di applicazione del regolamento sulla competenza in materia civile e commerciale. Il problema piuttosto si pone con riguardo ad un insieme di altre azioni esperibili dal curatore e difficilmente qualificabili¹⁶⁶.

In questo senso, il problema è tutt'altro che risolto: normando il criterio della diretta derivazione e della stretta connessione, così come elaborato a partire dalla risalente sentenza *Gourdain*¹⁶⁷, il regolamento ha sicuramente il pregio di fugare ogni dubbio circa la concentrazione delle azioni ancillari davanti ai giudici dello Stato di apertura della procedura. Tuttavia, se è certa la conseguenza, ne è tuttora incerto il presupposto: se pur con le poche – e non tassative – indicazioni esemplificative fornite dai *considerando*, non è ancora oggi chiara e definita la portata di tale qualificazione¹⁶⁸.

concerning annex actions in the context of the insolvency and Brussels I bis regulations, in *Int. Insolv. Rev.*, 2020, 29, p. 204 ss.

¹⁶⁶ Così DE CESARI-MONTELLA, *Osservatorio internazionale sull'insolvenza*, in *Fall.*, 2018, 1, p. 109. A proposito del caso *Tunkers France, Tunkers Maschinenbau GmbH c Expert France* (C-641/16), nel quale la Corte aveva stabilito che l'art. 3, par. 1 del regolamento 1346 deve essere interpretato nel senso che non rientra nella competenza del tribunale che ha aperto la procedura di insolvenza un'azione di responsabilità per atti di concorrenza sleale mediante la quale si imputi al cessionario di un ramo di attività acquisito nell'ambito di una procedura di insolvenza di essersi indebitamente presentato sul mercato come soggetto autorizzato alla distribuzione esclusiva di articoli fabbricati dal debitore, gli autori affermano che: «(...) il regolamento 1346 in via implicita, e ora esplicitamente (art. 6) quello 848, stabiliscono tale *vis* per le azioni che derivino direttamente dalla procedura d'insolvenza e che vi si inseriscano strettamente, però non forniscono un criterio certo e definito in base al quale si può stabilire se una data azione rivestano tale qualità. Se, quindi, la soluzione positiva è abbastanza scontata per le revocatorie fallimentari (sentenze 12 febbraio 2009, C-339707, *Seagon*, e 16 gennaio 2014, C-328/12, *Schmid*), lo stesso non è in una molteplicità di altri casi, dai contenuti assai più sfumati: e infatti non appare azzardato affermare, almeno stando alla statistica delle controversie che giungono alla Corte, che questo è oggi il problema più attuale tra quelli posti dalla concreta applicazione dei due regolamenti europei sulle procedure di insolvenza». In questo senso, si veda anche BOGGIO, *La revocatoria ordinaria nell'insolvenza internazionale nell'evolversi del diritto UE*, in *Giur. It.*, 2017, 10, p. 2143., il quale sostiene che: «Se è evidente che un'azione revocatoria fallimentare derivi direttamente dalla procedura fallimentare, perché - in difetto di apertura di questa - non sarebbe esperibile, e nella procedura stessa sia strettamente inserita in quanto determina la (ri)acquisizione di un'utilità alla massa attiva per la sua distribuzione a favore dei creditori in sede di riparto, non altrettanto scontato sarebbe per le azioni di responsabilità verso gli organi sociali, così come per l'azione revocatoria ordinaria proposta dal curatore fallimentare, in quanto preesistenti all'apertura della procedura».

¹⁶⁷ Si veda cap. I, par. 1.1.

¹⁶⁸ A ben vedere, il rapporto del 20 dicembre 2013 del parlamento europeo, contenente le proposte per la stesura del nuovo regolamento sulle procedure di insolvenza, prevedeva una definizione

La congiunzione «e» suggerisce che, ai fini dell'applicazione del regolamento, è necessario che l'azione presenti entrambi i requisiti, ossia la stretta derivazione dalla procedura di insolvenza e lo stretto inserimento nella procedura stessa¹⁶⁹. Pertanto, l'azione non solo deve fondarsi sull'esistenza di una procedura d'insolvenza, principale o territoriale che sia, ma deve anche essere strettamente inserita nella stessa. Quest'ultimo requisito, autonomo rispetto al primo ed egualmente necessario, stando alla lettera della norma pone delle incertezze interpretative. Come rilevato, infatti, «se è agevole affermare che la "diretta derivazione dalla procedura" può risolversi nell'assunto che la Corte abbia inteso fare riferimento alle azioni che proponibili soltanto se e quando la procedura d'insolvenza sia pendente, assai meno agevole è fissare l'intensità dell'"inserimento" che un'azione deve presentare per potersi qualificare come "stretto"»¹⁷⁰. Come accennato, il *considerando* n. 35 non offre un elenco esaustivo, se pur in negativo, delle azioni da ritenere incluse ed escluse dal campo di applicazione del regolamento. A tal proposito, si è ritenuto¹⁷¹ che un appiglio,

delle azioni ancillari da inserire nell'art. 2 del regolamento stesso. In particolare, si legge che «"action directly deriving from insolvency proceedings and closely linked with them" means an action directed at obtaining a judgment that, by virtue of its substance, cannot be, or could not have been, obtained outside of, or independently from, insolvency proceedings, and that is exclusively admissible where insolvency proceedings are pending». La proposta tuttavia non fu accolta, con la conseguenza che manca, tuttora, una chiara definizione di azioni connesse. Il rapporto è disponibile alla pagina: http://insreg.mpi.lu/Committe_Report_tabled_for_plenary_first_reading.pdf (consultato 2/03/21).

¹⁶⁹ È interessante rilevare come, ai sensi dell'ordinamento interno, l'interpretazione prevalente ritiene necessario, quale unico requisito ai fini della qualifica di azione ancillare *ex art. 24 l. fall.*, quello della diretta derivazione. Così CASTAGNOLA, *op. cit.*, p. 922. In particolare, si considerano tipicamente rientranti nella nozione di azioni derivanti dal fallimento la revocatoria fallimentare di cui agli artt. 64 ss. l.fall., le azioni di inefficacia dei pagamenti *ex art. 44 l.fall.* e i procedimenti connessi all'esercizio della facoltà di scioglimento dei contratti *ex art. 72 l.fall.* Sono considerate, invece, escluse dall'applicazione della *vis attractiva*. le azioni già esistenti nel patrimonio del debitore, anche se poi proposte dal curatore per effetto della legittimazione processuale di cui si è dato conto, e i procedimenti che con la procedura si pongano in un rapporto di mera occasionalità.

¹⁷⁰ Così BOGGIO, *La revocatoria ordinaria* cit., p. 2143. Sul punto, si veda anche LUNETTI, *La disciplina dell'insolvenza transfrontaliera come fattore essenziale di una moderna riforma delle crisi d'impresa*, in *Fall.*, 2018, 11, p. 1232.: «Il requisito della derivazione diretta viene generalmente riferito al diritto vantato con l'azione, il quale, per rientrare nell'ambito applicativo nel Regolamento, deve trovare la propria origine nel fallimento. Quanto al requisito della stretta connessione, di più difficile comprensione, si ritiene che questo designi un vincolo d'ordine funzionale e riguardi segnatamente un aspetto più prettamente processuale».

¹⁷¹ In questo senso, MARONGIU BUONAIUTI, *op. cit.*, p. 113.

se pur parziale, sarebbe rinvenibile nella lettura dell'art. 7 – rubricato «Legge applicabile» - dello stesso regolamento. Infatti, il logico corollario del principio della *vis attractiva* è l'applicazione della *lex fori concursus* alle azioni attratte alla giurisdizione dei giudici dello Stato membro di apertura della procedura¹⁷². In questo senso, un'azione può ritenersi derivante dalla procedura e in questa strettamente inserita, in quanto riguarda una delle questioni che rientrano nell'ampio e non tassativo elenco di cui all'art. 7¹⁷³, relativo ai casi destinati a

¹⁷² Lo stretto parallelismo tra giurisdizione e legge applicabile era stato invero già rilevato nella decisione della Corte, C-594/14, *Kornhaas c. Dithmar*. In particolare, dopo aver qualificato, richiamando la propria giurisprudenza precedente, l'azione in oggetto quale ancillare e pertanto attratta alla giurisdizione dei giudici dello Stato membro di apertura della procedura, la Corte ha stabilito (punto 17) che: «Ne deriva che quest'ultima disposizione [l'art. 64 della legge fallimentare tedesca sulle società a responsabilità limitata, che disciplina l'azione oggetto della pronuncia] deve essere considerata appartenente alla legge applicabile alla procedura di insolvenza e ai suoi effetti, ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 1, del regolamento n. 1346/2000. In quanto tale, la suddetta disposizione di diritto nazionale, che produce, tra gli altri effetti, quello di obbligare, eventualmente, il dirigente di una società a rifondere pagamenti che ha effettuato per conto di quest'ultima in seguito all'insorgere dell'insolvenza, può essere applicata, conformemente all'articolo 4, paragrafo 1, del regolamento n. 1346/2000, dal giudice nazionale adito con la procedura di insolvenza in quanto norma dello Stato membro nel territorio del quale la procedura di insolvenza è stata aperta». Prosegue la Corte (punto 20): «Inoltre, una disposizione come l'articolo 64, paragrafo 2, prima frase, del *GmbHG* contribuisce alla realizzazione di un obiettivo che è intrinsecamente legato, *mutatis mutandis*, ad ogni procedura di insolvenza, cioè alla prevenzione di possibili diminuzioni della massa, anteriormente alla procedura di insolvenza, allo scopo di una soddisfazione paritaria dei creditori. Quindi, siffatta disposizione sembra perlomeno assimilabile ad una norma che comporta «l'inopponibilità degli atti pregiudizievoli per la massa dei creditori» la quale, in forza dell'articolo 4, paragrafo 2, lettera m), del regolamento n. 1346/2000, rientra nella *lex fori concursus*». Pare quindi che, se pur la qualificazione della azione quale ancillare sia un antecedente logico all'individuazione della legge applicabile, esista comunque uno stretto parallelismo tra

¹⁷³ In particolare, l'art. 7, reg. (Ue) n. 848/2015, dispone che: «1. Salvo disposizione contraria del presente regolamento, si applica alla procedura di insolvenza e ai suoi effetti la legge dello Stato membro nel cui territorio è aperta la procedura (lo «Stato di apertura»). 2. La legge dello Stato di apertura determina le condizioni di apertura, lo svolgimento e la chiusura della procedura di insolvenza. In particolare, essa determina quanto segue: a) i debitori che per la loro qualità possono essere assoggettati ad una procedura di insolvenza; b) i beni facenti parte della massa fallimentare e la sorte dei beni acquisiti dal debitore dopo l'apertura della procedura di insolvenza; c) i poteri, rispettivamente, del debitore e dell'amministratore delle procedure di insolvenza; d) le condizioni di opponibilità della compensazione; e) gli effetti della procedura di insolvenza sui contratti in corso di cui il debitore è parte; f) gli effetti della procedura d'insolvenza sulle azioni giudiziarie promosse da singoli creditori, salvo che per i procedimenti giudiziari pendenti; g) i crediti da insinuare nella massa fallimentare del debitore e la sorte di quelli successivi all'apertura della procedura di insolvenza; h) le disposizioni relative all'insinuazione, alla verifica e all'ammissione dei crediti; i) le disposizioni relative alla ripartizione del ricavato della liquidazione dei beni, il grado dei crediti e i diritti dei creditori che sono stati in parte soddisfatti dopo l'apertura della procedura di insolvenza in virtù di un diritto reale o a seguito di

essere regolati dalla legge dello Stato di apertura della procedura. Data l'ampiezza di tale elencazione, si ritiene che «difficilmente un'azione potrebbe considerarsi come direttamente derivante da una procedura d'insolvenza ed atta ad inserirvisi strettamente ove non toccasse alcuna delle questioni menzionate nell'elenco»¹⁷⁴. In altri termini, sarebbe illogico attrarre un'azione ancillare alla giurisdizione dei giudici di uno Stato membro ove questa fosse assoggettata ad una legge diversa dalla *lex fori concursus*: verrebbe in tal modo vanificata la stessa *ratio* alla base del principio della *vis attractiva* e si vedrebbe pregiudicata l'efficienza e l'efficacia nello svolgimento della procedura.

Tuttavia, anche argomentando *ex art. 7*, permane problematico l'inquadramento del secondo requisito richiesto dall'art. 6. A ben vedere, la ricca giurisprudenza della Corte raramente ha valutato la sussistenza di entrambi i requisiti delineati già dalla sentenza *Gourdain*, ritenendo solo il primo – quello della «stretta derivazione» – determinante ai fini della decisione¹⁷⁵. Infatti, ciò che appare inevitabilmente richiesto, alla luce dei casi giurisprudenziali analizzati, è la sussistenza di un fondamento dell'azione nel diritto concorsuale, piuttosto che di uno «stretto inserimento» nella stessa; come è stato rilevato¹⁷⁶, «la stretta connessione non appare, dunque, di per sé idonea ad integrare un nesso di

compensazione; j) le condizioni e gli effetti della chiusura della procedura di insolvenza, in particolare, mediante procedure di composizione; k) i diritti dei creditori dopo la chiusura della procedura di insolvenza; l) l'onere delle spese derivanti dalla procedura di insolvenza; m) le disposizioni relative alla nullità, all'annullamento o all'inopponibilità degli atti pregiudizievoli per la massa dei creditori.

¹⁷⁴ Così MARONGIU BUONAIUTI, *op. cit.*, p. 113.

¹⁷⁵ In particolare, la Corte pare aver dato rilevanza autonoma al secondo requisito soltanto nel caso *F-Tex*, nel quale la Corte, una volta verificato il fondamento dell'azione nella procedura di insolvenza, si è chiesta se tale azione contribuisca alla distribuzione dell'attivo ai creditori, così inserendosi direttamente nella procedura. Infatti, ove si riscontri l'inesistenza o il venire meno di un legame operativo con una procedura di insolvenza in termini di apporto economico per la soddisfazione del ceto creditizio, se ne dovrebbe escludere la sussistenza del requisito della «stretta connessione».

¹⁷⁶ Così GALANTI, *Il problematico inquadramento delle "azioni strumentali" ad una procedura di insolvenza transfrontaliera: ambito di applicazione del Regolamento (CE) n. 1346/2000 alla luce della riforma attuata con il Regolamento (UE) n. 848/2015*, in *Dir. fall. e soc. comm.*, 2016, 1, p. 151. In questo senso anche LUNETTI, *I rischi di ambiguità* cit., p. 746, per cui «Si può allora ipotizzare che, ai fini della normativa europea, ancillari siano quelle azioni esercitate dal curatore

strumentalità rispetto alla procedura, ma può tuttavia rafforzarlo, o anche, come si desume dalla casistica giurisprudenziale, reciderlo»¹⁷⁷. In questo senso, la nozione europea di azione ancillare non pare dissimile da quella elaborata dalla giurisprudenza interna alla luce dell'art. 24 l. fall¹⁷⁸.

che sorgono *ex novo* dal fallimento, il cui DNA, potremmo dire, è ontologicamente legato all'insolvenza».

¹⁷⁷ In particolare, l'autrice richiama il caso *F-Tex* (cap. II, par. 2.1) in cui la stretta connessione è stata esclusa a fronte del trasferimento del diritto a terzi, nonostante questo fosse effettivamente fondato sull'insolvenza.

¹⁷⁸ Come d'altronde si è già avuto modo di rilevare alla nota n. 169. A tal proposito, è interessante dare conto di quanto da ultimo stabilito dalla Cass. 26 aprile 2017, n. 10233, relativamente alla qualificazione di un'azione revocatoria ordinaria promossa dal curatore *ex art. 66 l. fall.* Il problema sul corretto inquadramento di tale azione si pone in ragione di due elementi contrastanti: da un lato, non è certo che l'azione *derivi*, in quanto tale, dal diritto concorsuale, posto che la legge fallimentare rimanda alla disciplina codicistica (art. 2901 c.c.); dall'altro, si deve escludere che la stessa – almeno in questi termini – sia preesistente alla dichiarazione di insolvenza, proprio perché occasionata da questa. La Corte, dal canto suo, ha sostenuto che nonostante sia possibile, in linea di principio, l'esperimento dell'azione revocatoria ordinaria da parte di singoli creditori prima dell'apertura della procedura, la stessa assuma, in sede concorsuale, caratteristiche così peculiari da renderla nettamente diversa dall'azione esperita o esperibile a prescindere dall'apertura di una procedura d'insolvenza. Sul punto, si veda BOGGIO, *La revocatoria ordinaria* cit., p. 2143.: «In particolare, ricordato che il curatore - sul piano sostanziale - agisce non in sostituzione del fallito ma "contro" quest'ultimo e che - sul piano formale - fonda la sua legittimazione su una norma di diritto fallimentare (l'art. 66 L. fall.), le Sezioni Unite valorizzano il diverso interesse tutelato (non più del singolo creditore, ma della massa), la conseguente doverosità dell'esercizio dell'azione, la funzionalità dell'attrazione al foro fallimentare al perseguimento di obiettivi di "rapidità" ed "efficacia", l'esclusione di iniziative concorrenti dei creditori del fallito, l'effetto recuperatorio per tutti i creditori della sentenza eventualmente favorevole». In questo senso, si rimanda anche a LUNETTI, *I rischi di ambiguità* cit., p. 749: «L'azione revocatoria ordinaria esercitata dal curatore è uno strumento cangiante, che segue, quanto a presupposti, le disposizioni del codice civile, ma, quanto a effetti le regole del concorso. Questa spiccata natura ibrida si spiega per il fatto che l'azione revocatoria ordinaria, che in sede extra fallimentare è nella titolarità dei singoli creditori e spiega i propri effetti a beneficio di questi ultimi, quando entra in contatto con il fallimento del debitore subisce una "concorsualizzazione" (e cioè subisce gli effetti dell'apertura del concorso dei creditori sul patrimonio del debitore *ex art. 52 l.fall.*), tale per cui l'esito positivo dell'azione non va più a vantaggio del singolo creditore, ma dell'intera massa passiva». Inoltre, non sembra che le Sezioni Unite si siano occupate del secondo requisito della «stretta connessione»: infatti, una volta stabilita la stretta derivazione dalla procedura di insolvenza, non verificano se l'azione, in quanto tale, vi si inserisca strettamente. In questo senso, la sentenza pare porsi in contrasto con quando deciso dalla Corte di giustizia nel caso *NK c. BNP Paribas Fortis NV*, di cui *infra*. Come è stato rilevato da LUNETTI, *I rischi di ambiguità* cit., p. 749, l'azione di diritto olandese e l'azione revocatoria ordinaria, sembrano assimilabili: «Si nota subito che, ai sensi della predetta disposizione [gli artt. 2901-2904 c.c.], l'azione del curatore è diretta alla dichiarazione di inefficacia gli atti di disposizione compiuti dal debitore in pregiudizio della massa e non alla condanna del terzo al risarcimento del danno (come avviene nel caso dell'azione olandese). Sennonché, pur in presenza di questa relevantissima differenza, non pare azzardato affiancare le due azioni sotto il profilo degli effetti, poiché entrambe costituiscono un rimedio a servizio dei creditori concorsuali, il cui fine ultimo è quello di reintegrare il patrimonio del debitore, che si attinga, anche nella cornice dell'azione *ex art. 66 l.fall.*, a garanzia generica dei creditori».

1.3 segue. Le cause connesse di cui al par. 2.

In realtà, la vera portata innovativa del reg. (Ue) n. 848/2015, per ciò che concerne le azioni ancillari ad una procedura di insolvenza, risiede nel secondo paragrafo dell'art. 6, il quale dispone che «Se un'azione di cui al paragrafo 1 è connessa ad un'azione in materia civile o commerciale contro lo stesso convenuto, l'amministratore delle procedure di insolvenza può ottenere la riunione delle due azioni dinanzi ai giudici dello Stato membro nel cui territorio il convenuto ha il domicilio oppure, se l'azione è promossa contro più convenuti, dinanzi ai giudici dello Stato membro nel cui territorio uno dei convenuti ha il domicilio, purché tali giudici siano competenti ai sensi del regolamento (UE) n. 1215/2012¹⁷⁹». Pertanto, se l'amministratore svolge contro uno stesso soggetto due azioni, di cui una avente natura fallimentare e dunque soggetta alla *vis attractiva* dello Stato in cui si svolge la procedura, e l'altra rientrante nell'ambito di applicazione del regolamento sulla competenza internazionale in materia civile e commerciale, il giudice competente per quest'ultima può conoscere entrambe le azioni.

Nonostante il dettato normativo faccia riferimento alla «riunione delle due azioni», bisogna ritenere¹⁸⁰ che si tratti di un errore di traduzione; altrimenti, stando al tenore letterale della norma, l'amministratore dovrebbe prima proporre le due azioni – l'una davanti ai giudici dello Stato membro in cui è stata aperta la procedura di insolvenza, e l'altra davanti a quelli aventi sede nello Stato del domicilio del convenuto – e solo in un secondo momento ottenerne la riunione dinanzi ai secondi. In realtà, il regolamento prevede che, se le azioni sono rivolte nei confronti del medesimo convenuto, queste possano essere simultaneamente

¹⁷⁹ Alla luce dell'estensione dell'ambito di applicazione del regolamento alle procedure che non presuppongono necessariamente l'insolvenza conclamata del debitore e il relativo spossessamento, il secondo comma precisa che «Il primo comma si applica al debitore non spossessato, purché il diritto nazionale consenta a quest'ultimo di promuovere azioni per la massa fallimentare».

¹⁸⁰ In questo senso, DE CESARI-MONTELLA, *Il nuovo diritto europeo della crisi d'impresa* cit., p. 84.

proposte¹⁸¹, su istanza dell'amministratore della procedura, dinanzi ai giudici designati ai sensi dell'art. 4, reg. (Ue) n. 1215/2012¹⁸².

È interessante osservare che la norma, presupponendo espressamente il domicilio del convenuto in uno Stato membro, non sarebbe applicabile laddove il convenuto risiedesse in uno Stato terzo, come accaduto nel caso *Schmid*¹⁸³. Questa restrizione, rispetto al primo paragrafo del medesimo articolo, si spiegherebbe alla luce della diversa *ratio* sottesa ai due strumenti: da un lato, la *vis attractiva* disposta dal primo paragrafo, mira alla concentrazione dei procedimenti relativi all'insolvenza di uno stesso debitore dinanzi ai giudici di un unico Stato membro al fine di migliorarne l'efficienza, anche qualora il convenuto sia domiciliato fuori dal territorio dell'Unione; dall'altro, la connessione contemplata dal secondo paragrafo è prevista per ragioni di opportunità, al fine di evitare soluzioni tra loro inconciliabili che potrebbero scaturire da una separata trattazione delle cause¹⁸⁴. Sarà in ogni caso compito dell'amministratore della procedura valutare la reale convenienza di una simile connessione, anche alla luce delle norme interne in materia di *vis attractiva*.

¹⁸¹ Non a caso, la versione inglese dell'art. 6, par. 2, stabilisce che «Where an action referred to in paragraph 1 is related to an action in civil and commercial matters against the same defendant, the insolvency practitioner may bring both actions before the courts of the Member State within the territory of which the defendant is domiciled, or, where the action is brought against several defendants, before the courts of the Member State within the territory of which any of them is domiciled, provided that those courts have jurisdiction pursuant to Regulation (EU) No 1215/2012».

¹⁸² Giova ricordare che l'art. 4, par. 1, reg. (Ue) 1215/2012 dispone che «A norma del presente regolamento, le persone domiciliate nel territorio di un determinato Stato membro sono convenute, a prescindere dalla loro cittadinanza, davanti alle autorità giurisdizionali di tale Stato membro». Stando al tenore letterale dell'art. 6, par. 2, è altresì da ritenere che la norma non sia applicabile nel caso in cui la competenza per l'azione connessa spetti, ai sensi del reg. (Ue) n. 1215/2012, a un foro diverso da quello del domicilio, come può accadere in caso di competenze esclusive. In questo senso, LEANDRO, *A first critical appraisal* cit., p. 230 ss.

¹⁸³ In quel caso (si veda cap. II, par. 2.2) la Corte aveva riconosciuto la competenza del giudice dello Stato membro di apertura della procedura a conoscere di un'azione ancillare proposta contro un convenuto domiciliato in uno Stato terzo. La connessione di cui all'art. 6, par. 2, invece, opera soltanto se il convenuto è domiciliato in uno Stato membro.

¹⁸⁴ Si veda in proposito LEANDRO, *Le procedure concorsuali transfrontaliere*, in *Trattato delle procedure concorsuali*, di JORIO-SASSANI, Giuffrè, 2016, p. 865.

La norma prevede inoltre – riprendendo la soluzione contemplata dall’art. 8, n. 1, del regolamento *Bruxelles I-bis*¹⁸⁵ - che nel caso in cui l’azione sia promossa contro più convenuti, questi possano essere convenuti tutti dinanzi ai giudici dello Stato membro nel cui territorio uno dei convenuti è domiciliato, purché tali giudici siano competenti «ai sensi del regolamento (Ue) n. 1215/2012». In altri termini, la norma richiede che i giudici siano competenti relativamente all’azione connessa ricadente nella materia civile e commerciale, e pertanto che non si tratti di una di quelle cause escluse ai sensi dell’art. 1, par. 2, del regolamento¹⁸⁶. Una tale situazione potrebbe verificarsi con riferimento ad un’azione di responsabilità contrattuale contro l’amministratore della società per *mala gestio*, proposta contemporaneamente ad un’azione di responsabilità extracontrattuale nei confronti di un terzo complice dell’illecito¹⁸⁷.

L’ispirazione del modello proprio del regolamento sulla competenza in materia civile e commerciale emerge altresì dal tenore letterale del terzo paragrafo dell’art. 6, il quale, riproducendo specularmente quanto disposto all’art. 30, par. 3, reg. (Ue) n. 1215/2012, specifica che «Ai fini del paragrafo 2, sono considerate connesse le azioni aventi tra loro un legame così stretto da rendere opportuno trattarle e decidere in merito contestualmente, per evitare il rischio di sentenze incompatibili risultanti da procedimenti separati». Si deve pertanto trattare di connessione contemporaneamente soggettiva – ai sensi del par. 2, le azioni devono essere proposte nei confronti del medesimo convenuto – e oggettiva, presentando il legame indicato dal par. 3. A tal proposito, il *considerando* n. 35

¹⁸⁵ La norma dispone che: «Una persona domiciliata in uno Stato membro può inoltre essere convenuta: 1) in caso di pluralità di convenuti, davanti all’autorità giurisdizionale del luogo in cui uno di essi è domiciliato, sempre che tra le domande esista un collegamento così stretto da rendere opportuna una trattazione unica e una decisione unica onde evitare il rischio di giungere a decisioni incompatibili derivanti da una trattazione separata».

¹⁸⁶ Giova ricordare che l’art. 1, par. 2, reg. (Ue) n. 1215/2012, esclude, dall’ambito di applicazione del regolamento, oltre alla materia fallimentare di cui si è dato conto, anche le cause relative a: « a) lo stato e la capacità delle persone fisiche, il regime patrimoniale fra coniugi o derivante da rapporti che secondo la legge applicabile a questi ultimi hanno effetti comparabili al matrimonio; c) la sicurezza sociale; d) l’arbitrato; e) le obbligazioni alimentari derivanti da rapporti di famiglia, di parentela, di matrimonio o di affinità; f) i testamenti e le successioni, comprese le obbligazioni alimentari *mortis causa*».

dispone che «Ciò [la connessione di cui all'art. 6, par. 3] potrebbe verificarsi, ad esempio, se l'amministratore delle procedure di insolvenza intende cumulare un'azione di diritto fallimentare per responsabilità degli amministratori della società, e un'azione di diritto societario o per responsabilità extracontrattuale generale»¹⁸⁸. In ogni caso, qualora l'amministratore della procedura si serva della connessione in virtù dell'art. 6, par. 2, ma in carenza dei presupposti di cui al successivo par. 3, si ritiene che non solo il convenuto possa eccepire l'assenza di tali requisiti, ma pure che l'eccezione sia rilevabile d'ufficio dal giudice adito in caso di inerzia del convenuto¹⁸⁹.

Infine, si ritiene¹⁹⁰ che la norma in questione rivesta un ruolo essenzialmente processuale al fine di designare la competenza internazionale tra i vari Stati membri, non potendo invece incidere sulla legge applicabile alla singola azione, che resterà soggetta alle norme di diritto sostanziale previste dalla normativa in materia. Così, ad esempio, anche qualora l'amministratore della procedura optasse per il foro del domicilio del convenuto per la proposizione di una azione revocatoria, questa rimarrà disciplinata dalla legge dello Stato di apertura della procedura, in virtù dell'art. 7, par. 2, lett. *m*), reg. (Ue) n. 848/2015¹⁹¹.

¹⁸⁷ Così DE CESARI-MONTELLA, *Il nuovo diritto europeo della crisi d'impresa* cit., p. 85.

¹⁸⁸ Critica la posizione di DE CESARI-MONTELLA, *Il nuovo diritto europeo della crisi d'impresa* cit., p. 85., laddove si afferma che «L'esempio fatto dal considerando 35 (...) non sembra invero calzante, qualora si parli, appunto, di azione contro uno stesso convenuto, che infatti ben può essere responsabile dell'illecito contrattuale di *mala gestio* della società da lui amministrata, e di un concorrente illecito extracontrattuale (per esempio, per danneggiamento colposo di un bene sociale), senza che tra le due azioni vi sia un nesso tale da imporre la trattazione congiunta per scongiurare il rischio di decisioni contrastanti sull'uno e sull'altro capo».

¹⁸⁹ Così DE CESARI-MONTELLA, *Il nuovo diritto europeo della crisi d'impresa* cit., p. 86.

¹⁹⁰ *Ibidem*.

¹⁹¹ Di diverso avviso è MARONGIU BUONAIUTI, *op. cit.*, p. 116., il quale ritiene che «il giudice competente ai sensi del regolamento (Ue) n. 1215/2012 non sarà soggetto alle regole contenute nel regolamento (Ue) n. 848/2015 in punto di legge applicabile, per cui è verosimile che tale giudice applicherà alla domanda direttamente derivante dalla procedura d'insolvenza, connessa a quella ricadente nella propria competenza giurisdizionale, non già la *lex fori concursus* o la diversa legge che le disposizioni speciali del regolamento (Ue) n. 848/2015 di volta in volta individuano come applicabile, bensì la legge applicabile secondo le proprie norme di conflitto».

1.4 Note conclusive.

Come accennato, alla vigilia dell'emanazione del regolamento rifiuto sulle procedure di insolvenza e nonostante la produzione giurisprudenziale della Corte, permanevano dubbi circa la corretta qualificazione di un'azione quale ancillare. Il regolamento del 2015, dal canto suo, ha positivizzato le elaborazioni della giurisprudenza, dedicando un intero articolo al principio – ormai consolidato – della *vis attractiva*. Il legislatore europeo si mostra ben consapevole delle istanze presentate dagli operatori giuridici e, fin dal preambolo del regolamento, cerca di definire la portata della «formula *Gourdain*», ormai codificata. Così, è stato chiarito che rientrano tra le azioni che derivano direttamente dalla procedura e che vi si inseriscono strettamente le azioni revocatorie e le azioni relative a obblighi che sorgono nel corso della procedura; di contro, rimangono escluse le azioni per l'esecuzione degli obblighi derivanti da un contratto stipulato dal debitore prima dell'apertura della procedura. Si tratta di specificazioni sicuramente utili, ma non esaustive: di questo ne sono testimonianza i vari rinvii pregiudiziali sul punto presentati anche all'indomani dell'emanazione del regolamento.

Inoltre, grazie al meccanismo di connessione di cui all'art. 6, par. 2, viene attribuita all'amministratore della procedura la facoltà di proporre due azioni - che, altrimenti, verrebbero trattate separatamente - dinanzi ad unico giudice, qualora ciò si riveli più efficiente ai fini della procedura. E ancora, nel preambolo si afferma che questo potrebbe accadere in caso di cumulo di un'azione di diritto fallimentare per responsabilità degli amministratori della società, e un'azione di diritto societario o per responsabilità extracontrattuale generale. In questo senso, il legislatore, prevedendo la trattazione unica delle cause dinanzi al giudice competente ai sensi del regolamento sulla competenza in materia civile e commerciale, piuttosto che dinanzi al giudice che ha aperto la procedura di insolvenza ai sensi del reg. (Ue) n. 848/2015, mostra, ancora una volta, un chiaro *favor* nei confronti del primo strumento normativo nel contesto dei regolamenti adottati nel settore della cooperazione giudiziaria in materia civile.

Tuttavia, pur riconoscendo l'apprezzabile sforzo del legislatore europeo nel dare veste normativa a quanto elaborato dalla Corte di giustizia e nel prevedere strumenti di coordinamento, è da rilevare che la previsione di due soluzioni alternative – la *vis attractiva* da un lato e la possibilità di derogarvi, in caso di azione connessa di diritto civile e commerciale, dall'altro – potrebbe dare luogo ad un sistema non perfettamente coerente e armonico. Infatti, la discrezione posta in capo all'amministratore della procedura potrebbe vanificare la certezza del diritto, con importanti risvolti sulla legge applicabile nel caso concreto. Nondimeno, la soluzione opposta – ossia l'attrazione dell'azione ricadente nell'ambito di applicazione del regolamento *Bruxelles I-bis* alla giurisdizione del giudice di apertura della procedura - avrebbe presentato il medesimo problema, comportando altresì una forzatura del sistema, incompatibile con quanto più volte affermato dalla giurisprudenza relativamente al rapporto tra i due regolamenti in esame.

Insomma, non pare semplice prevedere soluzioni normative esenti da criticità, tenendo conto delle peculiarità delle materie oggetto dei regolamenti europei e del difficile coordinamento tra questi, anche alla luce della diversità delle legislazioni interne agli Stati membri. L'esperienza saprà rivelare, in termini di efficienza, la portata di tali novità.

2. IL COORDINAMENTO TRA IL REG. 848/2015 E IL REGOLAMENTO 1215/2012: LE RECENTI PRONUNCE.

SOMMARIO: 2.1 Introduzione. Il caso *Wiemer & Trachte*. 2.2. Il caso *NK c. Paribas Fortis NV*. 2.3 Le azioni proposte contro i curatori: il caso *Riel*. 2.4 segue. Il caso *Tiger SCI*.

2.1 Introduzione. Il caso *Wiemer & Trachte*.

Nonostante l’emanazione del regolamento rifuso sulle procedure di insolvenza e la sua entrata in vigore nel 2017, vari rinvii pregiudiziali relativi alle azioni ancillari ad una procedura di insolvenza hanno interessato la Corte di giustizia¹⁹². Tra questi, meritano l’attenzione quei casi che hanno contribuito, ancor di più, a definire la portata della qualificazione di tali azioni e a precisarne le implicazioni, processuali e sostanziali.

In particolare, pur non pronunciandosi sul reg. (Ue) n. 848/2015, la Corte ha avuto modo, nel novembre del 2018, di pronunciarsi sulla competenza internazionale in materia di revocatorie fallimentari nel caso *Wiemer & Trachte*¹⁹³. In tale pronuncia, la Corte ha dichiarato che l’art. 3, par. 1, del reg. (Ce) n. 1346/2000 deve essere interpretato nel senso è esclusiva la competenza dei giudici dello Stato membro nel territorio del quale la procedura di insolvenza è stata avviata a

¹⁹² Si segnalano, per completezza, le decisioni 9 novembre 2017, C-641/16, *Tunkers France, Tunkers Maschinenbau GmbH c. Expert France* e 20 dicembre 2017, C-649/16, *Peter Valach e a. c. Waldviertler Sparkasse Bank AG e a.* Nel primo caso, la Corte ha stabilito che l’art. 3, par. 1, reg. (Ce) n. 1346/2000 deve essere interpretato nel senso che non rientra nella competenza del tribunale che ha aperto la procedura d’insolvenza un’azione di responsabilità per atti di concorrenza sleale mediante la quale si imputi al cessionario di un ramo di attività acquisita nell’ambito di una procedura d’insolvenza di essersi indebitamente presentato sul mercato come soggetto autorizzato alla distribuzione esclusiva di articoli fabbricati dal debitore. Nel secondo caso invece, la Corte ha stabilito, di contro, che l’art. 1, par. 2, lettera b), reg. (Ue) n. 1215/2012, deve essere interpretato nel senso che tale disposizione si applica ad una azione di responsabilità extracontrattuale, proposta contro i membri di un comitato dei creditori a causa del comportamento adottato da questi ultimi in occasione di un voto in merito a un piano di risanamento nell’ambito di una procedura di insolvenza, e che, quindi, detta azione è esclusa dall’ambito di applicazione *ratione materiae* di tale regolamento. Trattandosi di un illecito compiuto da un organo della procedura di insolvenza e che, quindi, presupponeva necessariamente tale procedura, la soluzione della Corte pare per la verità abbastanza scontata.

¹⁹³ 14 novembre 2018, C-296/17 *Wiemer & Trachte GmbH c. Zhan Oved Tadzher*.

conoscere di un'azione revocatoria fondata sull'insolvenza, e diretta nei confronti di una controparte con sede statutaria o domicilio in un altro Stato membro. Per la verità si tratta di un'affermazione certo opportuna, ma piuttosto prevedibile, date le precedenti pronunce in tema di competenza sulle azioni revocatorie¹⁹⁴.

La domanda era stata presentata nell'ambito di una controversia insorta tra la *Wiemer & Trachte GmbH*, società tedesca in liquidazione avente una società controllata in Bulgaria, e il sig. Zhan Oved Tadhzer in merito alla restituzione di una somma di denaro allo stesso trasferita dal conto bancario della società tedesca senza il consenso del curatore provvisorio. Il trasferimento di denaro, avvenuto successivamente all'apertura della procedura di insolvenza, veniva disposto dalla *Obedinena Bulgarska banka AD*, tramite il direttore della filiale bulgara e, per questo, la *Wiemer & Trachte* agiva in giudizio dinanzi al Tribunale di Sofia nei confronti del sig. Tadhzer, deducendo l'inefficacia di tali operazioni bancarie. Quest'ultimo, dal canto suo, deduceva il difetto di giurisdizione del Tribunale di Sofia a conoscere del procedimento principale e la questione, esperiti i gradi di giudizio, arrivava alla Corte suprema bulgara, la quale sospendeva il procedimento rinviando la questione alla Corte di giustizia. Per ciò che qui concerne la nostra trattazione, si chiedeva in sostanza alla Corte se, in virtù di quanto disposto dall'art. 18, par. 2, del regolamento¹⁹⁵, il curatore fosse legittimato a promuovere un'azione revocatoria fallimentare dinanzi al giudice

¹⁹⁴ Si veda cap. II, par. 1.3 e 2.1. In questo senso, si veda DE CESARI-MONTELLA, *Osservatorio internazionale sull'insolvenza. La Corte ribadisce la vis attractiva europea*, in *Fall.*, 2019, 2, p. 247.

¹⁹⁵ La norma infatti dispone, al primo paragrafo, che: «Il curatore designato da un giudice competente ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, può esercitare nel territorio di un altro Stato membro tutti i poteri che gli sono attribuiti dalla legge dello Stato di apertura, finché, non vi è stata aperta un'altra procedura di insolvenza o non vi è stata adottata alcuna misura conservativa contraria in seguito a una domanda di apertura di una procedura di insolvenza in tale Stato. In particolare, egli può trasferire, fuori dal territorio dello Stato membro in cui si trovano, i beni del debitore, fatte salve le disposizioni degli articoli 5 e 7». Prosegue al secondo paragrafo statuendo che «Il curatore designato dal giudice competente ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 2, può, in ogni altro Stato membro, far valere in via giudiziaria o in via stragiudiziaria che un bene mobile è stato trasferito dal territorio dello Stato di apertura nel territorio di tale altro Stato membro dopo l'apertura della procedura di insolvenza. Può anche esercitare ogni azione revocatoria che sia nell'interesse dei creditori».

nello Stato membro nel cui territorio il debitore abbia sede o domicilio, qualora l'azione fosse fondata su un atto di disposizione su beni mobili compiuto in questo Stato membro.

In primo luogo, la Corte, richiamando una costante giurisprudenza, ricorda che l'art. 3, par. 1, del reg. (Ce) n. 1346/2000 conferisce ai giudici dello Stato membro nel cui territorio si trova il centro dei principali interessi del debitore la competenza esclusiva ad aprire la procedura di insolvenza e una competenza a conoscere delle azioni che scaturiscono direttamente da detta procedura e sono ad essa strettamente connesse. Tra queste, vi rientra sicuramente l'azione revocatoria. Chiarita pertanto la fonte normativa a cui fare riferimento – ossia il regolamento sulle procedure di insolvenza -, la Corte osserva che questo non prevede nessuna norma di attribuzione di giurisdizione internazionale ai giudici dello Stato membro in cui sia domiciliata la controparte a conoscere delle azioni revocatorie direttamente scaturenti dalla procedura d'insolvenza e ad essa strettamente connesse. Se si ammettesse la possibilità che diversi fori risultino giurisdizionalmente competenti con riguardo ad azioni revocatorie avviate in Stati membri diversi, questo comporterebbe un indebolimento delle possibilità di conseguire l'obiettivo di migliorare l'efficacia e la rapidità delle procedure di insolvenza aventi effetti transfrontalieri e di 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. Neppure si può invocare, a sostegno di una competenza, per così dire, *facoltativa*, del tribunale del domicilio del convenuto in revocatoria, l'art. 18, par. 2, del regolamento, in quanto applicabile solamente nei casi di cui all'art. 3, par. 2, ossia nei casi di apertura di una procedura secondaria¹⁹⁶.

¹⁹⁶ Sul punto, è decisamente esaustivo quanto affermato dall'avvocato generale Nils Wahl nelle sue conclusioni del 28 giugno 2018 (punti 63-64): «Per quanto riguarda, in primo luogo, l'argomento secondo il quale l'articolo 18, paragrafo 2, di detto regolamento, riguardante i «poteri del curatore», prevedrebbe la possibilità che il curatore designato a norma dell'articolo 3, paragrafo 2, del medesimo regolamento esperisca azioni revocatorie in altri Stati membri, esso riguarda la fattispecie particolare della designazione del medesimo nel quadro di una procedura secondaria ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 2, dello stesso regolamento. Dal momento che, nell'ambito di tale procedura, i poteri del curatore sono territorialmente limitati, questi deve parimenti disporre, in particolare, della possibilità di esercitare in tutti gli Stati membri, in via

Per questi motivi, e come già anticipato, la Corte ha stabilito che la competenza giurisdizionale internazionale a conoscere di azioni revocatorie, ai sensi dell'art. 3, reg. (Ce) n. 1346/2000 è esclusiva e, pertanto, non si può riconoscere all'amministratore della procedura il potere di adire i giudici dello Stato membro del domicilio del convenuto per un'azione revocatoria.

Si tratta a ben vedere di una conclusione già implicita nelle precedenti sentenze *Seagon* e *German Graphics*, ma che giova ribadire con forza alla luce delle incertezze interpretative a cui può prestarsi la normativa.

2.2 Il caso *NK c. BNP Paribas Fortis NV*.

Il nuovo art. 6 del regolamento sulle procedure di insolvenza viene per la prima volta citato dalla Corte di giustizia in occasione della sentenza *NK*¹⁹⁷, decisa dai giudici di Lussemburgo il 6 febbraio 2019. La domanda di pronuncia pregiudiziale verteva sulla corretta qualificazione di un'azione di diritto olandese ai fini dell'applicazione del reg. (Ce) n. 1346/2000 o, piuttosto, del regolamento *Bruxelles I*, ipoteticamente applicabili, *ratione temporis*, al caso di specie.

Gli antefatti sono molteplici e complessi e, per ciò che concerne la nostra trattazione, è utile soffermarsi in particolare sulla natura dell'azione cd. *Peeters Gatzem*, mai codificata dal diritto olandese ma definita e avallata dalla giurisprudenza di merito e di legittimità¹⁹⁸. In forza di tale azione e in determinate

giudiziale o extragiudiziale, ogni azione revocatoria che sia nell'interesse dei creditori. Occorre, per contro, rilevare che l'articolo 18, paragrafo 1, del regolamento n. 1346/2000, relativo al caso in cui, come nella causa principale, il curatore sia stato designato nell'ambito di un procedimento principale ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, del regolamento stesso, menziona soltanto la possibilità per il curatore «di esercitare nel territorio di un altro Stato membro tutti i poteri che gli sono attribuiti dalla legge dello Stato di apertura». Tale differenza di formulazione non è casuale. Essa si spiega proprio con il fatto che il curatore fallimentare designato nell'ambito di una procedura principale debba intraprendere le azioni revocatorie connesse a quest'ultima dinanzi ai giudici dello Stato membro di apertura di tale procedura. Non si richiede, pertanto, che egli possa avvalersi della possibilità di adire le autorità giurisdizionali di altri Stati membri».

¹⁹⁷ 6 febbraio 2019, C-535/2017, *NK c. BNP Paribas Fortis NV*.

¹⁹⁸ L'azione prende il nome dalle parti del primo giudizio sul punto del 1983, in cui la Cassazione olandese ha riconosciuto al curatore fallimentare la possibilità di agire in via risarcitoria, secondo la comune disciplina dell'illecito, nei confronti di un terzo la cui condotta, prima dell'insolvenza,

circostanze, il curatore può intentare un'azione di risarcimento danni per responsabilità da fatto illecito nei confronti di un terzo che abbia partecipato alla realizzazione del danno subito dalla massa dei creditori, anche laddove il debitore non disponga di un'azione analoga. In altri termini, si tratta di una delle azioni di cui dispone il curatore al fine di reintegrare la massa attiva per il soddisfacimento dei creditori concorsuali, con la differenza che in questo caso la reintegrazione avviene attraverso un pagamento a titolo di risarcimento del danno ad opera di un terzo. Come rilevato in dottrina¹⁹⁹, l'azione mal si concilia con il concetto di danno diretto e immediato causato da una condotta illecita proprio del nostro ordinamento. In realtà, nell'ordinamento olandese vige un dovere di diligenza «sociale», posto in capo al terzo, che impone di adottare comportamenti idonei a evitare che un atto illecito di disposizione del debitore possa pregiudicarne il patrimonio, rendendo così più difficoltosa, per il ceto creditizio, la soddisfazione delle proprie pretese²⁰⁰.

Il curatore che voglia esperire l'azione *Peeters Gatzten*, in quanto rappresentante di un interesse diffuso del ceto creditizio, ha pertanto l'onere di dimostrare, pena l'inammissibilità dell'azione, che la condotta del terzo si è rivelata idonea a ledere l'interesse dell'insieme dei creditori, e non soltanto di un gruppo di questi²⁰¹.

abbia leso la garanzia rappresentata dal patrimonio del debitore, nel senso di aver reso più difficile per i creditori il soddisfacimento delle proprie pretese in sede di insolvenza. In particolare, nel caso da cui l'azione prende il nome – richiamato anche dalla decisione della Corte al punto 17 - il debitore, il sig. Van Rooy, aveva dissimulatamente ceduto la casa coniugale alla moglie, la sig.ra Gatzten, la quale la metteva in vendita ad un prezzo di molto superiore a quello di acquisto. Il curatore, il sig. Peeters, nell'impossibilità di cumulare l'azione revocatoria con la tutela cautelare (difettando un vincolo di strumentalità tra le due azioni), agiva contro la sig.ra Gatzten, chiedendone la condanna al risarcimento per il danno arrecato ai creditori del debitore, rappresentato dall'acquisto della casa ad un prezzo inferiore al valore attuale.

¹⁹⁹ In questo senso, LUNETTI, *I rischi di ambiguità* cit., p. 748.

²⁰⁰ *Ibidem*. L'autrice sostiene che «I creditori, cioè, vanterebbero un diritto diffuso sul complesso dei beni (comunque di proprietà del debitore) destinati a garantire la massa dei debiti, la cui lesione da parte del terzo configurerebbe un illecito risarcibile».

²⁰¹ Infatti, il curatore, in questo caso, non agisce in veste di legittimato processuale in luogo del debitore, il quale non dispone in quanto tale di un'azione risarcitoria nei confronti del terzo che abbia danneggiato il suo patrimonio; piuttosto, egli agisce, in quanto organo della procedura, ai fini della conservazione della garanzia patrimoniale, così come dispone l'art. 68 della legge fallimentare olandese (*Faillissementswet*).

Trattandosi pertanto di un'azione esperita dal curatore, a causa di un danno subito dalla massa fallimentare e che, in caso di accoglimento, andrebbe a beneficio del ceto creditizio, non sorprende che la dottrina, nel caso di specie, si attendesse la conferma della natura di azione ancillare²⁰².

Tuttavia, la Corte, una volta delineate le caratteristiche dell'azione olandese²⁰³, ha ritenuto che la stessa rientrasse nella nozione di materia civile e commerciale di cui all'art. 1 del reg. (Ce) n. 44/2001. L'elemento determinante è stato rinvenuto nell'individuazione del «fondamento giuridico dell'azione», principio più volte richiamato dalla Corte²⁰⁴; infatti, l'azione, benché, nel caso di specie, esperita dal

²⁰² Così DE CESARI-MONTELLA, *Osservatorio internazionale sull'insolvenza - Dalla Corte di giustizia U.E.: una nuova sentenza e tre richieste pregiudiziali sul Reg. n. 1346*, in *Fall.*, 2018, 4, p. 504.: «Quanto invece alla causa C-535/17 non vediamo come essa potrebbe esorbitare dal Reg. n. 1346: il danno infatti è stato subito, a quanto pare, dalla massa indistinta dei creditori rientranti nella procedura di insolvenza, e l'azione spetta al curatore. In altre parole, si tratta di causa che trova il proprio presupposto nella procedura di insolvenza».

²⁰³ Punti 31-32: «Nel caso di specie, dalla domanda di pronuncia pregiudiziale risulta, innanzitutto, che l'azione Peeters/Gatzen (...) può essere proposta dal curatore fallimentare nell'interesse dell'insieme dei creditori nell'ambito del suo compito generale, riconosciuto dalla normativa nazionale in materia, di amministrare e di liquidare la massa fallimentare. Poi, il ricavato di tale azione, nel caso in cui la domanda sia accolta, entra a far parte della massa fallimentare a beneficio dell'insieme dei creditori al fine di essere distribuito secondo le regole del piano di liquidazione. Inoltre, per statuire su una siffatta azione esercitata nel corso dello svolgimento della procedura di insolvenza, da un lato, non occorre esaminare la posizione individuale di ciascuno dei creditori interessati e, dall'altro, il terzo nei confronti del quale l'azione è diretta non può opporre al curatore fallimentare gli strumenti di difesa di cui disporrebbe nei confronti di ciascuno dei creditori individualmente considerati. Orbene, si deve necessariamente rilevare che l'insieme delle caratteristiche dell'azione Peeters/Gatzen menzionate al punto precedente fanno parte del contesto procedurale nel quale si inserisce tale azione. Infatti, se una siffatta azione è esercitata nel corso dello svolgimento di una procedura di insolvenza, è il curatore fallimentare, nell'ambito del suo compito di amministrare e di liquidare la massa fallimentare, conformemente alla normativa nazionale in materia, ad esercitare l'azione medesima nell'interesse dell'insieme dei creditori e, di conseguenza, il ricavato di quest'ultima entra a far parte della massa suddetta».

²⁰⁴ Si veda cap. II, par. 2.4. Nella decisione, al punto 28, la Corte ribadisce il criterio citato dando conto della propria precedente (e recente) giurisprudenza: «Il criterio determinante adottato dalla Corte per identificare l'ambito in cui rientra un'azione non è il contesto procedurale nel quale quest'ultima si inserisce, bensì il fondamento giuridico dell'azione stessa. Secondo tale approccio, occorre verificare se il diritto o l'obbligo che serve quale base dell'azione trovi la propria fonte nelle norme comuni del diritto civile e commerciale oppure in norme derogatorie, specifiche delle procedure di insolvenza (sentenze del 4 settembre 2014, *Nickel & Goeldner Spedition*, C-157/13, EU:C:2014:2145, punto 27; del 9 novembre 2017, *Tünkers France e Tünkers Maschinenbau*, C-641/16, EU:C:2017:847, punto 22, nonché del 20 dicembre 2017, *Valach e a.*, C-649/16, EU:C:2017:986, punto 29)». È interessante dare conto di un rinvio pregiudiziale depositato il 29 settembre 2020 – C- 498/20, *ZK c. BMA Braunschweigische Maschinenbauanstalt AG*- e non ancora deciso dalla Corte di giustizia: il giudice olandese, posta l'applicazione del regolamento *Bruxelles I-bis* all'azione Peeters Gatzen, chiede, tra le altre cose se la circostanza che il curatore

curatore, «può essere proposta dai creditori individualmente, prima, durante o dopo lo svolgimento della procedura di insolvenza» e, pertanto, «risulta avere il proprio fondamento nelle norme comuni di diritto civile e commerciale e non già in norme derogatorie, specifiche della procedura di insolvenza». In altri termini, il fatto che il curatore non abbia legittimazione esclusiva a esperire l'azione *Peeters Gatzzen* comporta che la stessa non sia una conseguenza diretta e inscindibile della procedura concorsuale.

La soluzione della Corte ha suscitato perplessità in dottrina, anche alla luce della diversa disciplina che accompagna l'azione olandese ove questa sia esperita dal curatore nell'interesse della massa e non dal singolo creditore²⁰⁵. Infatti, posta la non perfetta coincidenza delle due azioni nemmeno in termini di *petitum* e *causa petendi*, è da rilevare il diverso trattamento processuale elaborato dalla giurisprudenza olandese: nel caso in cui l'azione *Peeters Gatzzen* sia già stata intentata da parte del curatore, per evitare che il singolo creditore possa agire individualmente attraverso la medesima azione, così ledendo la *par condicio creditorum*, si considera temporaneamente sospeso il procedimento instaurato dal creditore, in attesa della decisione sull'azione proposta dal curatore.

Tuttavia, se da un lato l'*iter* argomentativo della Corte appare sempre più in linea con un'interpretazione estensiva dell'ambito di applicazione del regolamento sulla competenza civile e commerciale, a scapito di quello sull'insolvenza, dall'altro

della società i cui crediti sono irrecuperabili, nell'ambito della sua funzione legale di liquidazione dell'attivo, per conto (ma non in nome) della massa dei creditori, abbia intentato un'azione di risarcimento per danni da fatto illecito incida sulla determinazione del giudice competente, ai sensi dell'articolo 7, parte introduttiva e punto 2 del regolamento *Bruxelles I-bis*.

²⁰⁵ In questo senso, LUNETTI, *I rischi di ambiguità* cit., p. 752: «Tale conclusione, tuttavia, pare tradire una certa contraddittorietà nel ragionamento della Corte. Ed infatti, delle due, l'una: o si ritiene che quando il curatore esercita l'azione *Peeters Gatzzen*, la disciplina comune dell'illecito subisce una sorta di "metamorfosi" dovuta al concorso dei creditori (ed allora la questione che si pone è quella di verificare se tali deroghe siano sufficienti a ricondurre l'azione alla nozione di azione ancillare) oppure si deve concludere che vi sia una perfetta sovrapposibilità tra l'azione esercitata dai singoli creditori e quella (parallelamente) esercitata dal curatore, tale per cui quest'ultimo agisce come mero sostituto processuale dei primi. E tuttavia si è visto come le ragioni sottese a tale legittimazione concorrente siano tutt'altre, certamente non riconducibili al fatto che nelle due azioni la triade di *petitum*, *causa petendi* e lato soggettivo siano perfettamente coincidenti (come del resto è confermato per il fatto che l'azione del curatore, in olanda, è dichiarata inammissibile nel caso in cui non dimostri di agire nell'interesse dell'intera massa)».

conferma quanto già accennato, ossia la scarsa rilevanza del requisito della «stretta connessione» a favore di quello, forse più certo, della «diretta derivazione». Nondimeno, il criterio adottato dalla Corte non pare ancora universale e consolidato, se si considera quanto disposto, dalla stessa Corte, solo pochi mesi addietro²⁰⁶. In quell'occasione, infatti, i giudici di Lussemburgo, nell'escludere l'applicazione del reg. (Ce) n. 1346/2000 ad un'*actio pauliana* esercitata dal creditore di una società in stato di insolvenza, ma non ancora soggetta alla procedura concorsuale, avevano ritenuto dirimente la circostanza che l'azione mirasse a preservare gli interessi del creditore piuttosto che ad aumentare il patrimonio del debitore, non conducendo una vera e propria indagine circa il suo fondamento²⁰⁷.

Quello che è certo è che la Corte non pare prendere in considerazione le alterazioni, processuali e non, che interessano un'azione, preesistente all'insolvenza, a seconda che sia esperita all'interno della procedura concorsuale o meno e a seconda che il soggetto agente sia in concreto il curatore o uno dei creditori²⁰⁸. Di conseguenza, parrebbero rientrare nel novero di azioni ancillari soltanto quelle che sorgono *ex novo* dalla procedura di insolvenza.

2.3 Le azioni proposte contro i curatori: il caso *Riel*.

La corretta qualificazione di un'azione come derivante dalla procedura e in essa strettamente inserita ha recentemente interessato due controversie in cui il curatore della procedura di insolvenza assumeva il ruolo di convenuto. La prima fra queste, posta all'attenzione della Corte tramite rinvio pregiudiziale, riguardava

²⁰⁶ 4 ottobre 2018, C-337/17, *Feniks c. Azteca Products*.

²⁰⁷ Punto 33 della decisione in esame.

²⁰⁸ In questo senso, la Corte aveva esaminato la questione nella sentenza *Nickel & Goeldner Spedition*, nota 143. In quel caso, infatti, il fatto che l'azione fosse in concreto esperita dal curatore, in luogo del creditore, non ne alterava la disciplina sostanziale, che rimaneva soggetta alle comuni norme in materia civile e commerciale. Quanto disposto dalla Corte si pone in contrasto con una recente sentenza della Corte di Cassazione, di cui si è dato conto alla nota n. 178.

una lite insorta tra il Ministero del Tesoro della Repubblica di Polonia e il sig. Stephan Riel, curatore fallimentare della procedura principale di insolvenza aperta in Austria nei confronti della *Alpine Bau GmbH*²⁰⁹. I fatti sono i seguenti: il ricorrente nel procedimento principale, competente per la gestione statale polacca delle strade, in esito a gare d'appalto pubbliche affidava alla *Alpine Bau* l'esecuzione di diversi progetti per la realizzazione di strade in Polonia. Nel 2013, il Tribunale del commercio di Vienna apriva una procedura principale di insolvenza nei confronti della *Alpine Bau*, nominando quale curatore il sig. Riel e, poco dopo, il Tribunale circondariale di Poznań, in Polonia, apriva una procedura secondaria nei confronti della stessa società. Il ricorrente insinuava così una serie di crediti, tanto nell'ambito della procedura principale di insolvenza quanto in quella secondaria, che venivano contestati da entrambi gli amministratori delle procedure. Il ricorrente, di contro, proponeva azione di accertamento dei crediti dinanzi a entrambi i tribunali e la questione, arrivata al Tribunale superiore del Land di Vienna, veniva rinviata alla Corte di giustizia al fine di determinare la natura fallimentare o meno dell'azione di diritto austriaco per l'accertamento di un credito («*Prüfungsklage*»), proposta dal ricorrente.

I giudici di Lussemburgo, richiamando le elaborazioni scaturite dal decennio di giurisprudenza a partire dalla sentenza *Seagon*, affermano che «Nel caso di specie, occorre rilevare che, oltre alla circostanza secondo cui l'azione di accertamento dell'esistenza di crediti di cui all'articolo 110 dell'IO [*Insolvenzordnung*, la legge austriaca in materia di insolvenza], esercitata dal ricorrente nel procedimento principale, costituisce un elemento della normativa austriaca in materia d'insolvenza, risulta dai termini di tale disposizione che detta azione può essere esercitata nell'ambito di una procedura di insolvenza, da parte dei creditori che partecipano alla stessa, in caso di contestazione vertente sull'esattezza o sul grado dei crediti dichiarati da tali creditori»²¹⁰.

²⁰⁹ 18 settembre 2019, C-47/18, *Skarb Państwa Rzeczypospolitej Polskiej – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad c. Stephan Riel*.

²¹⁰ Punto 37 della decisione in esame.

Pertanto, l'azione in questione deriva direttamente da una procedura d'insolvenza ed è ad essa strettamente connessa, traendo origine dal diritto fallimentare.

Per la verità, la decisione della Corte, tenuto conto di quanto fin qui presentato non sorprende: l'azione era chiaramente disciplinata dalla legge austriaca in materia di insolvenza e non avrebbe potuto avere ragione di esistere all'infuori di questa.

2.4 segue. Il caso *Tiger SCI*.

Forse più articolato, ma non per questo meno prevedibile nella sua soluzione, è il caso *Tiger SCI*²¹¹ che, deciso il 4 dicembre 2019 dalla Corte di giustizia, rappresenta l'ultimo approdo della giurisprudenza europea per ciò che concerne le azioni ancillari ad una procedura di insolvenza.

Il rinvio pregiudiziale era stato originato da una controversia riguardante un cittadino dei Paesi Bassi, UB, che aveva riconosciuto, con atto notarile, un debito per alcuni prestiti verso la sorella, a favore della quale aveva ipotecato un appartamento ed un complesso immobiliare che possedeva in Francia. Aveva, poi, venduto tali beni alla società *Tiger SCI*, costituita dalla sorella e della quale questa possedeva il 90% delle quote. Dopo poco più di un anno, UB era stato dichiarato fallito, su sua istanza, dal Tribunale della Contea di Croydon, nel Regno Unito ed il curatore inglese, WZ, aveva intrapreso un'azione giudiziale davanti al Tribunale di Parigi al fine di far dichiarare l'inopponibilità alla massa fallimentare delle vendite dei beni immobili e delle ipoteche concesse su questi. In particolare, il curatore, sostenendo che si trattasse di operazioni senza corrispettivo reale o significativo, ai sensi delle disposizioni di diritto fallimentare del Regno Unito, mirava ad ottenere una decisione che consentisse la reintegrazione di tali immobili nel patrimonio di UB, fallito, ai fini della loro realizzazione. I giudici francesi di primo grado stabilivano che le vendite e le ipoteche non erano opponibili a WZ, nella sua qualità di curatore fallimentare di UB, nei limiti delle somme ancora

dovute ai creditori. Successivamente, la Corte d'appello di Parigi, non solo confermava tale inopponibilità, ma riteneva altresì che la stessa non dovesse essere limitata in tal modo. Di conseguenza, UB impugnava la decisione dinanzi alla Corte di Cassazione francese, ritenendo che soltanto i giudici del Regno Unito fossero competenti a pronunciarsi sull'azione di inopponibilità delle vendite e delle ipoteche, dal momento che la procedura di insolvenza era stata aperta nel Regno Unito. Pertanto, non avendo rilevato d'ufficio la propria incompetenza, la Corte d'appello di Parigi avrebbe violato l'art. 3, par. 1, del regolamento (Ce) n. 1346/2000. Il curatore, dal canto suo, sosteneva che sussistesse la competenza dei giudici francesi a pronunciarsi sull'azione in questione dal momento che il giudice inglese aveva espressamente autorizzato l'esperimento di tale azione e che tale decisione veniva riconosciuta in Francia senza formalità, ai sensi dell'art. 25 del regolamento sulle procedure di insolvenza.

La Corte di Cassazione rinviava la questione ai giudici di Lussemburgo, attraverso la formulazione di tre quesiti pregiudiziali: in primo luogo, si chiedeva quale fosse la competenza giurisdizionale per una azione revocatoria esercitata dal curatore in una procedura aperta in uno Stato membro e volta a far dichiarare inopponibile alla procedura stessa le ipoteche iscritte su immobili del debitore, situati in un altro Stato membro, così come le vendite di tali immobili, in vista del recupero di detti beni nel patrimonio del debitore; secondariamente, e in caso di risposta affermativa al primo quesito, se detta competenza fosse esclusiva e infine, se la decisione con la quale il giudice autorizzava il curatore ad esperire un'azione giudiziaria in un altro Stato membro potesse essere qualificata come relativa allo svolgimento della procedura e fosse suscettibile di riconoscimento automatico negli altri Stati membri ai sensi dell'art. 25, par. 1 del regolamento.

Posta l'esclusività della competenza dei giudici dello Stato membro di apertura di una procedura di insolvenza a conoscere di un'azione da questa derivante e in

²¹¹ 4 dicembre 2019, C-493/18, *UB c. VA, Tiger SCI, WZ, Banque patrimoine et immobilier SA*.

questa strettamente inserita²¹², la Corte ha ritenuto, non sorprendentemente, che l'azione revocatoria in questione soddisfi i due criteri cumulativi più volte citati: il diritto o l'obbligo, che serve quale base dell'azione, trova la propria fonte non nelle norme comuni del diritto civile o commerciale, ma in norme derogatorie, specifiche delle procedure di insolvenza, e il nesso esistente tra l'azione e la procedura di insolvenza è così stretto da giustificare l'inserimento della prima nella seconda, dal momento che l'azione è stata avviata dal curatore nell'ambito del suo compito generale di amministrare e di liquidare gli attivi della massa nell'interesse dei creditori.

Quanto alla terza questione, la Corte ha affermato che la decisione con la quale un giudice di uno Stato membro autorizza il curatore ad esperire un'azione giudiziaria è un esempio tipico di decisione relativa allo svolgimento della procedura e, pertanto, è automaticamente riconosciuta senza alcuna formalità negli altri Stati membri ai sensi dell'art. 25, par. 1, del regolamento sulle procedure di insolvenza. La Corte, tuttavia, ha anche precisato che detto riconoscimento non può avere l'effetto di conferire una competenza internazionale ai giudici di un altro Stato membro, derogando a quanto previsto dalla normativa²¹³.

²¹² La competenza esclusiva era stata affermata recentemente nel caso *Wiemer & Trachte GmbH c. Zhan Oved Tadzher*, di cui si è dato conto nel cap. III, par. 2.1: il reg. (Ce) n. 1346/2000, infatti, non prevede nessun altro criterio di attribuzione di giurisdizione internazionale diverso da quello dallo Stato di apertura. Così anche DE CESARI, *Osservatorio internazionale sull'insolvenza - La Corte di giustizia si pronuncia sull'azione di inopponibilità alla massa fallimentare di vendite e ipoteche*, in *Fall.*, 2020, 5, p. 726.: «D'altronde, la risposta al quesito non poteva essere diversa, considerato che il legislatore europeo ha voluto concentrare tutte le azioni direttamente connesse alla procedura e in essa strettamente inserite davanti ai giudici dello Stato membro di apertura, al fine di migliorare l'efficacia e la rapidità delle procedure aventi effetti transfrontalieri».

²¹³ Punti 38-39: «Orbene, l'articolo 25, paragrafo 1, del regolamento n. 1346/2000 non può essere interpretato in un senso che rimetterebbe in discussione il carattere esclusivo della competenza internazionale dei giudici dello Stato membro nel cui territorio è stata aperta la procedura di insolvenza a conoscere delle azioni che derivano direttamente da tale procedura e che sono ad essa strettamente connesse. In ogni caso, tale articolo prevede un sistema semplificato di riconoscimento e di esecuzione delle decisioni di apertura e non già un meccanismo di attribuzione di competenza internazionale a favore di un giudice diverso da quello che dispone di una competenza esclusiva ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, del regolamento n. 1346/2000».

Insomma, come accennato, si tratta di una decisione abbastanza prevedibile nelle sue conclusioni che, se permette di corroborare quanto già appurato dalla giurisprudenza della Corte, lascia ancora incertezze interpretative per ciò che concerne tutta una serie di altre azioni difficilmente qualificabili.

Conclusioni

Non può negarsi, in definitiva, la complessità delle implicazioni che concernono le cd. azioni ancillari ad una procedura di insolvenza, di cui si è dato conto in queste pagine.

In prima battuta, viene in rilievo il ruolo processuale del curatore, sempre più incardinato nella gestione della procedura e capace di definirne la portata e gli effetti. Da un lato, l'ordinamento interno – e, da ultimo, il Codice della crisi – gli conferisce un ampio spettro di poteri idonei a tutelare, grazie alla sua veste di legittimato processuale, la posizione del ceto creditizio; dall'altro, l'ordinamento sovranazionale – e, in particolare, il nuovo regolamento europeo sulle procedure di insolvenza – prevede una serie articolata di oneri di amministrazione e coordinamento volti ad assicurare una corretta ed efficiente gestione della procedura. Queste facoltà – la possibilità, per l'amministratore della procedura principale, di intervenire sull'apertura o prosecuzione della procedura secondaria, o, ancora, la capacità di incidere sulla competenza giurisdizionale in caso di azioni connesse – si sommano agli strumenti processuali previsti dalla legislazione nazionale volti al ripristino e al recupero della garanzia patrimoniale del debitore. In questo contesto, l'individuazione della competenza giurisdizionale a conoscere delle azioni connesse ad una procedura di insolvenza – indispensabili ai fini della più ampia soddisfazione delle pretese creditorie in fase di liquidazione - riveste un ruolo di fondamentale importanza.

Come si è avuto modo di rilevare, la questione ha posto non poche incertezze applicative: dapprima, alla luce della lacuna normativa che affliggeva il coordinamento tra i due regolamenti comunitari di cui si è ampiamente discusso; in secondo luogo, in virtù di una non esaustiva codificazione delle elaborazioni giurisprudenziali e in forza dell'inserimento di un'eccezione, se pur, per così dire, *facoltativa*, al principio della *vis attractiva concursus*.

Sotto questo secondo aspetto, la dottrina non ha mancato di evidenziare, ancora una volta, la ritrosia del legislatore europeo nel definire, in modo chiaro e

definitivo, la portata della «formula *Gourdain*». Non solo: rispetto ad essa, neppure il metodo interpretativo sin qui adottato dai giudici di Lussemburgo pare di ausilio. Dall'analisi dei casi giurisprudenziali, sembra, infatti, che la specificazione concreta di cosa debba intendersi per azioni ancillari sia un compito che la Corte di giustizia non vuole demandare ad altri, avocando a sé la valutazione, volta per volta, delle singole fattispecie su cui sia chiamata a pronunciarsi in via pregiudiziale.

Pertanto, da un lato, il legislatore europeo si rimette alle ponderate valutazioni della Corte, nel definire il significato di quanto normato; dall'altro, la Corte, dal canto suo, è restia nel prendere posizione, una volta per tutte, rispetto ad azioni che pongono i più rilevanti quesiti sul punto. È pur vero che, data la multiformità e varietà dei diritti nazionali, sarebbe impensabile redigere un elenco tassativo delle fattispecie rientranti nel novero delle azioni ancillari.

Tuttavia, una costante sembra potersi cogliere nella giurisprudenza della Corte: sono ancillari tutte quelle azioni che derivano *ex novo* dalla procedura di insolvenza, come l'azione revocatoria fallimentare e le azioni di responsabilità nei confronti degli organi della procedura; sono escluse, di contro, quelle rispetto alle quali la procedura si pone quale evento neutro, come quelle preesistenti alla dichiarazione di insolvenza o che presentano con essa un rapporto solo occasionale. Restano così omesse, dall'inserimento nell'una o nell'altra categoria, quelle azioni che, se pur preesistenti alla procedura di insolvenza, in occasione di questa assumono caratteri così peculiari tali da modificarne disciplina e sostanza. Una su tutte, per ciò che concerne il nostro ordinamento, è l'azione revocatoria ordinaria. Ritenuta rientrante tra le azioni che derivano dal fallimento da una recente pronuncia della Corte di Cassazione, proprio per la sua natura cangiante in occasione di una procedura di insolvenza, l'azione revocatoria ordinaria ben si potrebbe vedere esclusa da tale categoria qualora si trovasse al vaglio della Corte di giustizia: l'azione, infatti, presenta forti analogie con l'istituto straniero *Peeters Gatzel*, su cui la Corte di giustizia ha recentemente statuito nel senso di escludere l'applicazione del regolamento sull'insolvenza.

È pur vero che, come più volte ribadito dalla Corte, la nozione di azione ancillare, così come elaborata dalla giurisprudenza europea, è autonoma e distinta rispetto a quanto definito dagli ordinamenti interni dei diversi Stati membri. Tuttavia, una commistione tra diritto nazionale ed europeo è innegabile e, per certi versi, necessaria: basti pensare al rilievo che la *lex concursus* ricopre nell'ambito delle procedure di insolvenza transfrontaliere. A questo proposito, un'uniformità di interpretazione, basata su criteri certi e definiti, sarebbe quantomeno auspicabile in termini di certezza del diritto ed economia processuale, onde evitare di sovraccaricare la Corte di giustizia di rinvii pregiudiziali in merito, ogniqualvolta se ne presenti l'occasione.

In assenza di una prospettiva di codificazione più chiara e certa sul punto, anche alla luce delle criticità di cui si è dato conto, non resta che attendere le future statuizioni della Corte che, coerentemente con quanto avvenuto sin qui, sapranno definire e circoscrivere ancor di più la dibattuta nozione di azione ancillare.

Bibliografia

- ABETE, L., *Gli organi preposti alla liquidazione giudiziale*, in *Il Fallimento*, 2019, 10, p. 1151 ss.
- ABETE, L., *I rapporti con gli altri organi della procedura*, in *Il Fallimento*, 2007, 9, p. 1002 ss.
- AKSAMOVIC, D., *EU Insolvency Law-New Recast Regulation on Insolvency Proceedings*, in *EU and Comparative Law Issues and Challenges Series*, 2017, 1, p. 69 ss.
- ARMELI, B., *Insolvenza transfrontaliera* in *Il Fallimentarista*, 19 maggio 2016.
- BARIATTI, S., CORNO, G., *Centro degli interessi principali*, in *Il Fallimentarista*, 7 settembre 2016.
- BARIATTI, S., CORNO, G., *Il Regolamento (UE) 2015/848 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 20 maggio 2015 relativo alle procedure di insolvenza (rifusione). Una prima lettura*, in *Il Fallimentarista*, 9 settembre 2015.
- BATTAGLIA, R., *Actio pauliana e sopravvenuto fallimento: l'esclusione della (concorrente) legittimazione del creditore individuale e la legittimazione "sostitutiva" nelle azioni di massa. Un problema di scambi e binari?*, in *Il Diritto Fallimentare e delle Società Commerciali*, 2009, 3/4, p. 20273 ss.
- BELLOMI, C., *La legittimazione processuale residuale del fallito*, in *Il Fallimento*, 2016, 5, p. 564 ss.
- BELLOMI, C., FERRI C., *La legittimazione processuale del fallito nell'inerzia del curatore*, in *Il Fallimento*, 2013, 8, p. 948 ss.
- BENOCCI, A., *Dal fallimento alla liquidazione giudiziale: rivoluzione culturale o make-up di regolamentazione?*, in *Giurisprudenza Commerciale*, 2017, 5, p. 759 ss.
- BETTAZZI, G., *Azioni che derivano dal fallimento* in *Il Fallimentarista*, 20 maggio 2020.

- BETTAZZI, G., *Segnali di uniformità nell'interpretazione giurisprudenziale dell'art. 43 L. Fall. - Osservazioni*, in *Il Fallimento*, 2014, 11, p. 1205 ss.
- BOGGIO, L., *Insolvenza internazionale - Certezza dei traffici e limiti al law shopping: la revocatoria fallimentare nel diritto UE*, in *Giurisprudenza Italiana*, 2016, 11, p. 2421 ss.
- BOGGIO, L., *Insolvenza internazionale - La revocatoria ordinaria nell'insolvenza internazionale nell'evolversi del diritto UE*, in *Giurisprudenza Italiana*, 2017, 10, p. 2140 ss.
- BOGGIO, L., *UE e disciplina dell'insolvenza (I parte) - confini ed implicazioni dell'ambito di applicazione delle nuove regole UE*, in *Giurisprudenza Italiana*, 2018, 1, p. 222 ss.
- CAGNASSO, O., PANZANI L., *Crisi d'impresa e procedure concorsuali. Omnia, II*. Torino, UTET giuridica, 2016.
- CARBALLO PINEIRO, L., *La vis attractiva concursus nel diritto concorsuale europeo*, in *Il Diritto Fallimentare e delle Società Commerciali*, 2011, 3/4, p. 360 ss.
- CARIDI, V., *La sorte dei giudizi in corso alla data del fallimento nella prospettiva del diritto concorsuale*, in *Il Diritto Fallimentare e delle Società Commerciali*, 2015, 6, p. 10573.
- CASTAGNOLA, A., *Regolamento CE 1346/2000 e vis attractiva concursus: verso un'universalità meno limitata?*, in *Rivista di Diritto Processuale*, 2010, 4, p. 921.
- CATALLOZZI, P., *Giurisdizione e legge applicabile nelle revocatorie fallimentari transnazionali - Commento*, in *Il Fallimento*, 2007, 6, p. 629 ss.
- CORSINI, F., *La Corte di Giustizia "inventa" una (dimezzata) vis attractiva concursus internazionale - Il commento*, in *Int'l Lis*, 2009, 2, p. 65 ss.
- COSSIGNANI, F., *Corte Costituzionale e dies a quo del termine per la riassunzione del processo interrotto dal sopravvenuto fallimento della parte*, in *Giurisprudenza Italiana*, 2010, 8/9 p. 1863 ss.

- COSSIGNANI, F., *Dichiarazione di fallimento e interruzione dei processi - il termine per la riassunzione del processo interrotto dalla dichiarazione di fallimento*, in *Il Fallimento*, 2009, 8, p. 955 ss.
- COSSIGNANI, F., *I termini di riassunzione del processo interrotto ex art. 43 l. fall. per il curatore*, in *Giurisprudenza Italiana*, 2013, 6, p. 1368 ss.
- CRESPI REGHIZZI, Z., *UE e disciplina dell'insolvenza (I Parte) - La disciplina della giurisdizione in materia di insolvenza: il Reg. UE n. 2015/848*, in *Giurisprudenza Italiana*, 2018, 1, p. 222 ss.
- DE CESARI, P., *Il rapporto tra procedura principale e procedure secondarie nel regolamento n. 1346/2000: un aiuto dalla Cassazione, ma molti sono i problemi ancora aperti*, in *Il Fallimento*, 2016, 7, p. 829 ss.
- DE CESARI, P., *Il Regolamento 2015/848 e il nuovo approccio europeo alla crisi dell'impresa*, in *Il Fallimento*, 2015, 10, p. 1026 ss.
- DE CESARI, P., *Osservatorio internazionale sull'insolvenza - La Corte di giustizia si pronuncia sull'azione di inopponibilità alla massa fallimentare di vendite e ipoteche*, in *Il Fallimento*, 2020, 5, p. 726 ss.
- DE CESARI, P., MONTELLA, G., *Il nuovo diritto europeo della crisi d'impresa. Il regolamento (UE) 2015/848 relativo alle procedure di insolvenza*, Giappichelli, 2017.
- DE CESARI, P., MONTELLA, G., *Le procedure di insolvenza nella nuova disciplina comunitaria. Commentario articolo per articolo del Regolamento CE n. 1346/2000*, Milano, Giuffré, 2004.
- DE CESARI, P., MONTELLA, G., *Osservatorio internazionale sull'insolvenza*, in *Il Fallimento*, 2018, 1, p. 107 ss.
- DE CESARI, P., MONTELLA, G., *Osservatorio internazionale sull'insolvenza - Dalla Corte di giustizia U.E.: una nuova sentenza e tre richieste pregiudiziali sul Reg. n. 1346*, in *Il Fallimento*, 2018, 4, p. 504 ss.
- DE CESARI, P., MONTELLA, G., *Osservatorio internazionale sull'insolvenza. La Corte ribadisce la vis attractiva europea*, in *Il Fallimento*, 2019, 2, p. 247 ss.

- DEANE, F., MASON, R., *The UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency and the Rule of Law*, in *International Insolvency Review* 25, 2016, 2, p. 138 ss.
- FABIANI, M., *La revocatoria fallimentare fra lex concursus e lex contractus nel Reg. Ce 1346/2000*, in *Il Corriere Giuridico*, 2007, 9, p. 1319 ss.
- FABOK, Z., *Jurisdiction concerning annex actions in the context of the insolvency and Brussels I bis regulations*, in *Int. Insolv. Rev.*, 2020, 29, p. 204 ss.
- FARINA, M., *La vis attractiva concursus nel Regolamento comunitario sulle procedure di insolvenza - Commento*, in *Il Fallimento*, 2009, 6, p. 666.
- FAZZINI, P., *Promulgato il nuovo Regolamento (UE) N. 2015/848 sulle procedure di insolvenza transfrontaliere: principali profili di riforma*, in *Diritto del Commercio Internazionale*, 2015, 3, p. 907.
- FAZZINI, P., WINKLER M., *La proposta di modifica del Regolamento sulle procedure di insolvenza*, in *Diritto del Commercio Internazionale*, 2013, 1, p. 141 ss.
- FERRI, C., *Creditori e curatore della procedura principale nel regolamento comunitario sulle procedure di insolvenza transnazionali*, in *Rivista di Diritto Processuale*, 2004, 3, p. 707.
- FERRO, M., ANDREAZZA, G., *La legge fallimentare: commentario teorico-pratico [aggiornato alla nuova disciplina sul concordato preventivo (Legge 21 febbraio 2014, n. 9)]*, Padova, CEDAM, 2014.
- FRASCAROLI SANTI, E., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti, un procedimento concorsuale da inserire nell'ambito di applicazione del Regolamento (CE) n. 1346/2000: lo richiede la Commissione Europea*, in *Il Diritto Fallimentare e delle Società Commerciali*, 2013, 3/4, p. 10348 ss.
- FUMAGALLI, L., *Atti pregiudizievoli tra sostanza e processo: quale legge regolatrice per la revocatoria fallimentare - Il commento*, in *Int'l Lis*, 2007, 2, p. 69 ss.
- FUMAGALLI, L., *I protocolli tra le procedure nella disciplina transfrontaliera dell'insolvenza*, in *Crisi transfrontaliera di impresa: orizzonti*

- internazionali ed europei : atti del Convegno LUISS, Roma, 3-4 novembre 2017*, pp. 181-196, Cacucci, 2018.
- GALANTI, L., *Il problematico inquadramento delle “azioni strumentali” ad una procedura di insolvenza transfrontaliera: ambito di applicazione del Regolamento (CE) n. 1346/2000 alla luce della riforma attuata con il Regolamento (UE) n. 848/2015*, in *Il Diritto Fallimentare e delle Società Commerciali*, 2016, 1, p. 149.
- GRIECO, F., *Il curatore*, in *Il codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza: primo commento al D.Lgs. n. 14/2019*, Milano, CEDAM, 2019.
- GUGLIELMUCCI, L., *Diritto fallimentare: aggiornato alla l. 232/2016 (legge di bilancio)*, Torino, Giappichelli, 2017.
- HONORATI, C., *Revocatoria fallimentare e Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1989, 3, p. 595 ss.
- LEANDRO, A., *A First Critical Appraisal of the New European Insolvency Regulation* in *Il Diritto dell’Unione Europea*, 2016, 2, p. 215 ss.
- LEANDRO, A., *Le procedure concorsuali transfrontaliere*, in *Trattato delle procedure concorsuali*, di Alberto Jorio e Bruno Sassani, pp. 740–875, Giuffrè, 2016.
- LOCONTE, S. *L’effetto interruttivo del processo decorre dalla sentenza dichiarativa di fallimento - riassunzione del processo interrotto per fallimento: il conto alla rovescia parte dalla conoscenza legale*, in *Rivista di Giurisprudenza Tributaria*, 2016, 8/9, p. 699 ss.
- LUBBEN, S. J., WOO S., P., *Reconceptualizing Lehman in Texas International Law Journal* 49, 2014, 2, p. 297 ss.
- LUNETTI, C., *I rischi di ambiguità nella nozione autonoma di azione ancillare nel Regolamento (UE) 2015/848*, in *Il Fallimento*, 2019, 6, p. 746 ss.
- LUNETTI, C., *La disciplina dell’insolvenza transfrontaliera come fattore essenziale di una moderna riforma delle crisi d’impresa* in *Il Fallimento*, 2018, 11, p. 1225.

- LUPOI, M. A., *Conflitti di giurisdizione e di decisioni nel regolamento sulle procedure d'insolvenza: il caso Eurofood e non solo*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 2005, 4, p. 1393.
- MARONGIU BUONAIUTI, F., *Gap colmato? I rapporti tra il regolamento (UE) 2015/848 e il regolamento Bruxelles I-bis*, in *Crisi transfrontaliera di impresa: orizzonti internazionali ed europei: atti del Convegno LUISS, Roma, 3-4 novembre 2017*, Cacucci, 2018.
- MAZZOCCA, D., *La posizione del curatore con particolare riferimento all'accertamento dei crediti nonché alle opponibilità relative alla precedente esecuzione individuale*, in *Diritto Fallimentare*, 1981, 2, p. 577 ss.
- MINUTOLI, G., *Nuovi rapporti tra gli organi fallimentari: legittimazione processuale del curatore e nomina dei legali del fallimento - Commento*, in *Il Fallimento*, 2007, 6, p. 637 ss.
- MONDINI, P. F., *Il ruolo del curatore nella gestione della procedura fallimentare. Autonomia e personalità nell'esercizio delle funzioni*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, 2015, 2, p. 215.
- MONTELLA, G., *La competenza internazionale sulle revocatorie fallimentari a carico di convenuti extra UE nel Regolamento (Ce) n. 1346/2000 - La prevedibilità della competenza internazionale sulle azioni che derivano dal fallimento secondo il Regolamento n. 1346: un valore difficile da attuare e non conveniente da imporre*, in *Il Fallimento*, 2014, 6, p. 635 ss.
- MONTELLA, G., *Regolamenti (CE) n. 1346/2000 e (UE) 2015/848 e competenza internazionale nella cause che "derivano direttamente dalla procedura di insolvenza e le sono strettamente connesse"*, in *Il Fallimento*, 2017, 7, p. 775 ss.
- MURINO, F., *Fictio iuris della regola dell'"ora zero" e dies a quo per la prosecuzione del giudizio da parte della curatela fallimentare (dopo Corte Cost. 21 gennaio 2010, n. 17) - Il commento*, in *Il Corriere giuridico*, 2010, 5, p. 610.

- NUZZO, A., MEO, G., LEANDRO, A., *Crisi transfrontaliera di impresa : orizzonti internazionali ed europei : atti del Convegno LUISS, Roma, 3-4 novembre 2017*. Bari, Cacucci, 2018.
- OMAR, P. J., *The Insolvency Exception in the Brussels Convention and the Definition of "Analogous Proceedings" in International Company and Commercial Law Review*, 2011, 5, p. 172 ss.
- PANNEN, K., *European Insolvency Regulation*, in *De Gruyter Commentaries on European Law*, Berlin, de Gruyter Recht, 2007.
- PANZANI, L., *Dal "fallimento" alla liquidazione giudiziale. Note minime sulla nuova disciplina del CCII*, in *Il Fallimento*, 2019, 10, p. 1141 ss.
- PANZANI, L., *La nozione di COMI nella disciplina comunitaria dell'insolvenza transfrontaliera: i casi Interedil e Rastelli - Il commento*, in *Int'l Lis*, 2012, 1, p. 31 ss.
- PASINI, C., *La relazione della Commissione sull'applicazione del regolamento (Ce) n. 1346 del 2000: prospettive di riforma*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 2014, 2, p. 693 ss.
- PASQUARIELLO, F., *La regolazione europea della insolvenza transnazionale tra autonomia ed eteronomia: il c.d. "impegno" ad evitare la procedura secondaria*, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2019, 6, p. 1295 ss.
- PECORARO, C., *Interruzione e riassunzione del giudizio in cui è parte il fallito*, in *Il Fallimento*, 2019, 2, p. 137 ss.
- PROTO, C., *Il controllo preventivo del giudice delegato sull'attività processuale del curatore prima e dopo la riforma fallimentare - Commento*, in *Il Fallimento*, 2007, 12, p. 1417 ss.
- QUEIROLO, I., DOMINELLI, S., *Gli obblighi di cooperazione e comunicazione tra autorità e parti del procedimento fallimentare nel nuovo regolamento europeo sull'insolvenza transfrontaliera n. 2015/848: aspettative e possibili realtà applicative*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2018, 3, p. 719 ss.

- RAVIDÀ, F., *Sull'applicabilità del Reg. Ce 44/2001 alle azioni revocatorie*, in *Rivista di Diritto Processuale*, 2013, 3, p. 762 ss.
- RICCI, G. F., *Diritto processuale civile. Vol. 1 Disposizioni generali*, Torino, Giappichelli, 2017.
- SALERNO, F., *La Convenzione di Bruxelles del 1968 e la sua revisione*, Padova, CEDAM, 2000.
- SANGIOVANNI, V., *L'azione revocatoria internazionale fra giurisdizione e legge applicabile - Commento*, in *Il Fallimento*, 2007, 8, p. 931 ss.
- SPIOTTA, M., *Il curatore fallimentare. Strumenti del diritto*, Bologna, Zanichelli Editore, 2006.
- SPIOTTA, M., Nota sul rapporto tra l'azione revocatoria ordinaria promossa dal singolo creditore e quella esercitata dalla curatela in *Giurisprudenza Italiana*, 2003, 12.
- TRISORIO LIUZZI, G., *Il termine per la riassunzione del processo interrotto a seguito della dichiarazione di fallimento*, in *Il Fallimento*, 2019, 8/9, p. 1036 ss.
- VANZETTI, M., *L'insolvenza transnazionale: storia del problema: in Germania, in Italia e nei progetti di convenzione internazionale*, Milano, Giuffrè, 2006.
- WESSELS, B., *The EU Regulation on Insolvency Proceedings (Recast)*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 22, 2015, 5, p. 771 ss.

Ringraziamenti

Vorrei ringraziare il professore Michele Angelo Lupoi che, fonte di competenza e simpatia, mi ha coinvolto in diversi e interessanti progetti e, da ultimo, mi ha seguito nella stesura di questo elaborato, fornendomi preziosi consigli.

Ringrazio i miei genitori e mia sorella Marta, a cui questa tesi è dedicata: siete la cosa più importante che ho.

Un ringraziamento speciale va a Francesca, Luca e Carlo Andrea, ognuno di loro sa il perché.

Infine, ringrazio gli amici di vecchia data, vicini e lontani, e quelli incontrati durante il mio percorso universitario, che hanno contribuito a rendere preziosi questi anni di studio.