

CENTRO DEGLI INTERESSI PRINCIPALI E TRASFERIMENTO DELLA SEDE STATUTARIA: La Corte di Giustizia dell'Unione Europea torna sul regolamento n. 1346/2000 in materia di insolvenza transfrontaliera

di Nicolò Nisi¹

Indice

1. Cenni introduttivi.....	1
2. Fatti di causa e questioni preliminari.....	3
3. L'interpretazione della nozione di COMI	6
4. La data rilevante per la determinazione del COMI	9
5. La nozione di stabilimento	11
6. Conclusioni.....	12
Bibliografia	13
Giurisprudenza	15
Atti normativi e documenti.....	16
Note	16

1. Cenni introduttivi

Dopo oltre cinque anni dalla nota sentenza *Eurofood*², la Corte di giustizia torna ad occuparsi della nozione di “centro degli interessi principali”, consacrata nell’art. 3 del regolamento comunitario n. 1346 del 29 maggio 2000 sulle procedure di insolvenza (di seguito, il regolamento)³, precisando alcune soluzioni interpretative già analizzate nel caso relativo alla controllata irlandese del gruppo Parmalat.

L’art. 3 del regolamento prevede che “sono competenti ad aprire la procedura di insolvenza i giudici dello Stato membro nel cui territorio è situato il centro degli interessi principali del debitore” (di seguito, COMI, secondo l’acronimo inglese di *centre of main interests*). Come noto, però, il regolamento non contiene alcuna definizione della nozione di COMI, che quindi è

stata ricostruita dalla Corte di giustizia a partire dal testo del tredicesimo considerando del regolamento, ai sensi del quale per COMI deve intendersi “*il luogo in cui il debitore esercita, in modo abituale e pertanto riconoscibile dai terzi, la gestione dei suoi interessi*”.

I pochi riferimenti contenuti nel considerando consentivano ai giudici nazionali di accettare la propria competenza secondo una linea interpretativa che si concentrava sulla gestione degli interessi, rinviano così al luogo in cui gli interessi di una società sono amministrati e quindi al centro decisionale e strategico dell’impresa⁴, in opposizione alla gestione quotidiana dell’impresa, il c.d. *daily business*, che invece fu valorizzata soltanto in un secondo momento, al fine di meglio tutelare l’affidamento dei terzi in base al criterio della riconoscibilità del COMI⁵.

La mancata definizione da parte del legislatore comunitario in termini più chiari e meno problematici⁶ di questa nozione ha dato vita ad un’ampia giurisprudenza nazionale che ha cercato di estendere il più possibile la portata dell’art. 3 del regolamento, con particolare riferimento alle società controllate che facevano parte di un gruppo⁷.

Il punto su cui si è concentrato il dibattito dottrinale e giurisprudenziale europeo è stato quello della presunzione (fino a prova contraria) prevista dalla seconda parte dell’art. 3.1 del regolamento a favore della sede statutaria, per la determinazione del COMI delle società e delle persone giuridiche.

I giudici nazionali inglesi, francesi, tedeschi e italiani hanno sviluppato un importante filone giurisprudenziale, sinteticamente chiamato “*head office approach*”, che si fondava proprio sul superamento di questa presunzione, al fine di accentrare tutte le procedure concorsuali aperte nei confronti di società appartenenti al medesimo gruppo presso lo stesso foro, coincidente con la sede statutaria della capogruppo, dove veniva individuato il centro strategico e decisionale di tutte le società controllate.

Il primo intervento della Corte di giustizia sul COMI si ebbe il 2 maggio 2006, con la nota sentenza *Eurofood*, la quale permise di puntualizzare alcuni aspetti controversi e al tempo stesso di segnare la direzione da seguire per il superamento della presunzione posta a favore della sede statutaria.

In quella sede, la Corte aveva precisato alcune caratteristiche peculiari del COMI che trovano conferma anche nella sentenza oggetto di questo commento: in particolare che “esiste una specifica competenza giurisdizionale per ciascun debitore costituente un’unità giuridicamente distinta”⁸ e che quindi per ogni società deve essere aperta una procedura concorsuale separata. In questo modo veniva smentita la tesi che si era affermata nella giurisprudenza nazionale che tendeva a dare grande rilevanza all’appartenenza di una società ad un gruppo e al fatto che le scelte gestionali e strategiche fossero controllate dalla società madre⁹.

La Corte affermava poi che la nozione di COMI è propria del regolamento e riveste un carattere autonomo e deve quindi essere interpretato in maniera uniforme e indipendente dalle legislazioni nazionali. Ancora, la Corte continuava il proprio ragionamento affermando che il COMI deve essere individuato in base a criteri al tempo stesso obiettivi e verificabili dai terzi, al fine di garantire la certezza del diritto e la prevedibilità dell'individuazione del giudice competente ad aprire una procedura concorsuale principale. Ancora, al fine di superare la presunzione posta a vantaggio della sede statutaria, è necessaria la presenza di elementi obiettivi e verificabili che consentano di determinare l'esistenza di una situazione reale diversa da quella che si ritiene corrispondere alla allocazione nella detta società..

Il presente commento prenderà quindi le mosse dalla recente sentenza *Interedil*¹⁰ della Corte di giustizia per soffermare la propria attenzione sulla nozione di COMI, in base ai nuovi spunti interpretativi forniti dalla Corte stessa, a circa dieci anni dall'entrata in vigore del regolamento e in un momento in cui siamo in attesa della revisione del testo da parte delle istituzioni dell'Unione¹¹.

2. Fatti di causa e questioni preliminari

Prima di passare all'esame delle questioni pregiudiziali riguardanti il COMI, la Corte ha dovuto risolvere alcune questioni preliminari di ricevibilità, per la comprensione delle quali è opportuno riepilogare brevemente il contesto della controversia.

Interedil era una società costituita in Italia ed avente la propria sede a Monopoli (Bari), ma controllata da una società londinese. In data 18 luglio 2001 aveva trasferito la propria sede statutaria a Londra al fine di facilitare l'acquisizione della società da parte del gruppo britannico che la controllava ed era stata iscritta nel registro delle società britannico come *foreign company*, con contestuale cancellazione dal registro delle imprese italiano¹². *Interedil* era stata ammessa in base al diritto inglese ad una procedura liquidatoria volontaria, terminata con la cancellazione dal registro delle società britannico. La società, però, continuava a possedere immobili in Italia, a stipulare contratti di finanziamento e a dare in locazione due complessi alberghieri. Sulla base di questi elementi, un creditore italiano di *Interedil* assumeva la giurisdizione del giudice italiano e chiedeva quindi al Tribunale di Bari l'apertura di una procedura concorsuale nei confronti di *Interedil*, la quale presentava a sua volta ricorso alla Corte di Cassazione per regolamento di giurisdizione, ritenendo competente a seguito del trasferimento di sede il giudice inglese. Il Tribunale di Bari, ritenendo manifestamente infondata l'eccezione di difetto di giurisdizione del giudice italiano, dichiarò il fallimento di *Interedil* senza attendere la decisione della Suprema Corte sulla giurisdizione, la quale in ogni caso confermò la giurisdizione italiana¹³. A seguito dell'opposizione di *Interedil* alla sentenza

dichiarativa di fallimento, e soprattutto alla luce della sentenza pronunciata dalla Corte di giustizia nel caso *Eurofood* poco tempo prima, il giudice barese decise di dissolvere i dubbi riguardanti la statuizione della Cassazione sottoponendo alcune questioni interpretative alla Corte.

Come accennato sopra, la Corte di giustizia ha dovuto risolvere alcune questioni preliminari sulla ricevibilità della domanda pregiudiziale che riguardano l'iter processuale della controversia.

Il primo punto preso in considerazione riguarda la possibilità per un giudice nazionale di primo grado di adire la Corte in via pregiudiziale. Nel caso di specie, infatti, la Corte era stata adita dal Tribunale di Bari e non dalla Corte di Cassazione.

L'art. 68 del Trattato comunitario prevedeva che, per le materie rientranti nel titolo dedicato alla cooperazione giudiziaria in materia civile, e quindi anche per il regolamento sull'insolvenza¹⁴, possono adire in via pregiudiziale la Corte di giustizia soltanto i giudici avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno¹⁵. Il ragionamento sotteso a questo principio è che contro le decisioni di un giudice di merito può sempre proporsi un ricorso giurisdizionale interno¹⁶.

La norma è stata modificata solo con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, il 1 dicembre 2009, che al fine di conseguire l'obbligo di cooperazione tra la Corte e i giudici nazionali, accanto alle esigenze di economia del procedimento, ha fatto venir meno i limiti posti dall'art. 68 TCE al diritto di adire la Corte in via pregiudiziale.

Quindi, vista la data dell'ordinanza di rinvio, in base alla normativa applicabile in quel tempo il giudice remittente non era legittimato a proporre alcun rinvio pregiudiziale.

La Corte, richiamando le conclusioni dell'avvocato generale, ha confermato la precedente giurisprudenza in base alla quale la legittimazione al rinvio pregiudiziale deve essere valutato in base al contesto normativo esistente al momento della decisione della Corte e non sulla base del contesto normativo esistente al momento in cui è pervenuta la domanda di pronuncia pregiudiziale¹⁷ ed ha pertanto dichiarato ricevibile la domanda, anche se presentata prima dell'entrata in vigore del nuovo Trattato di Lisbona.

Altro aspetto su cui la Corte ha concentrato la propria attenzione è il fatto che *Interedil* fosse stata cancellata dal registro delle imprese inglese. Secondo la Commissione, infatti, la domanda non era ricevibile in quanto dopo la cancellazione dal registro della camera di commercio inglese la società non sarebbe più esistita e le questioni sottoposte alla Corte avrebbero avuto una rilevanza esclusivamente ipotetica. Anche qui la Corte condivide le conclusioni dell'avvocato generale ed afferma che non è possibile escludere che il diritto nazionale, che in forza dell'art. 4 del regolamento stabilisce i criteri per l'apertura di una procedura concorsuale,

preveda la possibilità di aprire una procedura nei confronti di una società cessata, al fine di soddisfare i creditori attraverso una liquidazione complementare. Spetta quindi al diritto nazionale applicabile determinare la ricevibilità o meno di una domanda di dichiarazione di fallimento.

Sul punto la Corte rileva come non sia possibile escludere che il diritto italiano consenta l'apertura di una procedura nei confronti di una società disiolta al fine di organizzare il pagamento dei creditori.

Nonostante il ragionamento in termini puramente ipotetici non sia stato condiviso da tutti¹⁸, sul punto possiamo rilevare come la legge fallimentare italiana contenga una norma che consente sia di dichiarare un imprenditore fallito “entro un anno dalla cancellazione dal registro delle imprese, se l'insolvenza si è manifestata anteriormente alla medesima o entro l'anno successivo”¹⁹ sia di riaprire una procedura fallimentare già conclusa²⁰.

Ultima questione procedurale affrontata dalla Corte riguarda il rischio di conflitto tra diritto interno e diritto dell'Unione quanto alla determinazione del giudice competente.

Secondo l'art. 382 del Codice di procedura civile italiano le statuzioni della Corte di Cassazione sulla questione di giurisdizione sono definitive e vincolano il giudice di merito investito della causa²¹. Cosa succede dunque nel caso in cui le valutazioni svolte dal giudice di grado superiore non siano conformi al diritto dell'Unione, così come interpretato dalla Corte?

Innanzi tutto i giudici di Lussemburgo precisano che i giudici nazionali non possano essere privati del diritto di interrogare la Corte su una questione interpretativa del diritto dell'Unione, rilevante nel contesto della controversia, in modo particolare quando le valutazioni compiute dai giudici di grado superiore non sono conformi al diritto dell'Unione²².

Le sentenze della Corte di giustizia rese in sede pregiudiziale vincolano il giudice nazionale, per quanto riguarda l'interpretazione e la validità del diritto comunitario, e questo vincolo si riflette anche sulle statuzioni relative alla giurisdizione. Quindi, in forza del principio del primato del diritto comunitario²³ e al fine di garantire la piena efficacia di tali norme, i giudici nazionali devono disapplicare di propria iniziativa le disposizioni nazionali contrastanti, senza doverne chiedere o attendere la previa rimozione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale²⁴.

Nel caso di specie, il giudice di merito deve disapplicare la norma procedurale nazionale, che lo obbliga ad attenersi alle valutazioni compiute da un giudice di grado superiore, qualora risulti che queste valutazioni non siano conformi al diritto dell'Unione²⁵.

3. L'interpretazione della nozione di COMI

Il punto centrale della sentenza *Interedil* è certamente quello riguardante l'interpretazione del COMI, che viene analizzato dalla Corte nella prima questione pregiudiziale.

La Corte prende le mosse dalla precedente sentenza *Eurofood* e, come visto sopra, conferma alcuni aspetti interpretativi del COMI, come ad esempio il fatto che si tratti di una nozione autonoma propria del diritto dell'Unione e che deve essere individuato in base a criteri obiettivi e riconoscibili dai terzi, per garantire la certezza del diritto e la prevedibilità del giudice competente.²⁶

Per quanto concerne il superamento della presunzione posta a favore della sede statutaria, che viene unanimemente considerata come la chiave di volta del regolamento²⁷, nel caso *Eurofood* la Corte aveva deciso che la presunzione potesse essere superata “soltanto se elementi obiettivi e verificabili da parte dei terzi consentono di determinare l'esistenza di una situazione reale diversa da quella che si ritiene corrispondere alla collocazione nella detta sede statutaria”²⁸. Al riguardo le Corte forniva l'esempio della società fantasma (*letterbox company, société boite aux lettres*) che non esercita alcuna attività sul territorio dello Stato membro in cui si trova la sede sociale²⁹. Al contrario, nel caso in cui la società svolgesse la propria attività nello Stato membro in cui si trova la sede statutaria, allora il semplice fatto che le sue scelte gestionali siano o possano essere controllate da una società madre stabilita in un altro Stato membro non sarebbe sufficiente per superare la presunzione stabilita dal regolamento³⁰.

Indipendentemente dalla giurisprudenza nazionale successiva, che in base a valutazioni di opportunità specifica ha interpretato questi passaggi in maniera estensiva e non sempre aderente alle statuizioni della Corte³¹, la dottrina ha subito percepito come la volontà dei giudici di Lussemburgo fosse quella di porre un freno alla prassi dei giudici nazionali in materia di gruppi di società, stabilendo in questo senso che la presunzione a favore della sede statutaria non possa essere superata tutte le volte che la società svolge anche solo una parte della propria attività nello Stato membro della sede, soltanto per il fatto di essere controllata da una società avente la propria sede in un altro Stato membro e soprattutto in assenza di ulteriori elementi obiettivi e riconoscibili dai terzi³².

Se nel caso *Eurofood* la Corte indicava quindi come criterio di valutazione della giurisdizione il luogo di esercizio dell'attività, inteso come luogo in cui la società viene gestita verso l'esterno e quindi in maniera riconoscibile dai terzi, nella sentenza *Interedil*, al contrario, decide di restringere l'elasticità di questa formula e, in rottura con l'interpretazione precedente, afferma che la volontà del legislatore dell'Unione è di privilegiare il luogo dell'amministrazione principale della società³³. Possiamo constatare come nell'odierno contesto societario non vi sia

più necessariamente corrispondenza tra il luogo dell'amministrazione centrale di una società e il luogo di esercizio dell'attività, a differenza del classico metodo di funzionamento delle imprese tipico degli anni in cui il regolamento fu adottato e che vedeva nella maggior parte dei casi la presenza nel medesimo Stato membro sia dell'amministrazione centrale che dello stabilimento principale³⁴.

Sul punto, possiamo dunque prendere atto della decisione della Corte di sostituire alla nozione di attività quella di amministrazione centrale, che si fonda sul criterio della direzione e del controllo e che ritroviamo già all'art. 54 TFUE in materia di diritto stabilimento³⁵.

La sostituzione operata dalla Corte non sembra condivisibile quanto meno perché pone un freno alla crescente importanza che si vuole attribuire alla prospettiva dei creditori³⁶: è infatti facilmente riscontrabile come il centro decisionale dell'impresa non sia sempre conosciuto dai creditori, se non forse da quelli più importanti³⁷, specialmente quanto vi è discrasia tra il luogo in cui si forma la volontà sociale e quello in cui tale volontà venga poi manifestata all'esterno. Questa perplessità era già stata avanzata per criticare la giurisprudenza nazionale precedente la sentenza *Eurofood*, che fondandosi esclusivamente sulla localizzazione del centro decisionale e strategico, aveva messo in secondo piano le aspettative dei creditori, espressamente richiamate dal tredicesimo considerando del regolamento³⁸.

Quanto al criterio della riconoscibilità, la sentenza *Eurofood* non è stata di alcun aiuto e non ha provveduto a specificare cosa dovesse intendersi per elementi riconoscibili da parte dei terzi. In questa sede assistiamo invece ad un passo in avanti verso una maggiore chiarezza: la Corte afferma infatti che le esigenze dei creditori possono considerarsi soddisfatte “qualora gli elementi materiali presi in considerazione per stabilire il luogo in cui la società debitrice gestisce abitualmente i suoi interessi siano stati oggetto di una pubblicità o, quanto meno, siano stati circondati da una trasparenza sufficiente a far sì che i terzi - vale a dire, segnatamente, i creditori della società stessa - ne abbiano potuto avere conoscenza”³⁹. *Ad abundantiam* possiamo citare anche un interessante passaggio di una sentenza emessa da un giudice inglese nel caso *Stanford*, secondo cui sarebbe riconoscibile da parte dei terzi tutto ciò che è di dominio pubblico e che gli stessi potrebbero conoscere nel corso ordinario delle loro relazioni con il debitore⁴⁰.

Alla luce del passaggio sopra evidenziato dalla nozione di attività a quella di amministrazione principale, la Corte afferma che “laddove gli organi direttivi e di controllo di una società si trovino presso la sua sede statutaria e le decisioni di gestione di tale società siano assunte, in maniera riconoscibile dai terzi, in detto luogo, trova piena applicazione la presunzione introdotta dall'art. 3, n. 1 (...). In un'ipotesi siffatta, come rilevato dall'avvocato

generale al paragrafo 69 delle sue conclusioni, è esclusa ogni diversa ubicazione degli interessi principali della società debitrice”⁴¹.

Al contrario, il superamento della presunzione a favore della sede statutaria sarebbe invece possibile “quando, dal punto di vista dei terzi, il luogo dell’amministrazione principale di una società non si trova presso la sede statutaria”⁴². In questo caso, come già previsto dalla sentenza *Eurofood*, la presunzione può essere superata se elementi obiettivi e riconoscibili da parte dei terzi consentono di determinare l’esistenza di una situazione reale diversa da quella che si presume corrispondere alla collocazione presso detta sede statutaria.

Anche per questo aspetto, dunque, la sentenza ha il pregio di specificare alcuni elementi che nella sentenza *Eurofood* erano stati affermati, ma non spiegati. In particolare la Corte illustra quali siano gli elementi da prendere in considerazione al fine del superamento della presunzione e a titolo esemplificativo cita i luoghi in cui la società debitrice esercita un’attività economica e quelli in cui detiene beni, sempre che tali luoghi siano visibili ai terzi e che siano oggetto di una valutazione globale.

A condizione che vi sia discrasia tra la sede statutaria e il centro di direzione e controllo, “la presenza di attivi sociali nonché l’esistenza di contratti relativi alla loro gestione finanziaria in uno Stato membro diverso da quello della sede statutaria di tale società possono essere considerate elementi sufficienti a superare la presunzione introdotta dal legislatore dell’Unione solo a condizione che una valutazione globale di tutti gli elementi rilevanti consenta di concludere che, in maniera riconoscibile dai terzi, il centro effettivo di direzione e di controllo della società stessa, nonché della gestione dei suoi interessi, è situato in tale altro Stato membro”⁴³. Quindi anche gli atti giuridici e le attività svolti nell’ambito della liquidazione di una società possono essere considerati rilevanti ai fini della determinazione del COMI di una società⁴⁴.

Per concludere possiamo quindi affermare che, nella nuova impostazione fornita dalla Corte di giustizia nella sentenza *Interedil*, il centro di direzione e controllo assume una rilevanza diversa a seconda che si trovi o meno dello Stato della sede statutaria. Nel primo caso, infatti, la Corte ritiene che non sia possibile superare la presunzione a favore della sede statutaria. Al contrario, se gli organi di direzione e controllo si trovano in uno Stato membro diverso, la presunzione potrà essere superata se altri elementi obiettivi e verificabili dai terzi consentano, alla luce di una valutazione globale, di determinare una differente localizzazione del COMI. A questo fine potranno essere presi in considerazione tutta una serie di indici relativi al luogo in cui viene esercitata l’attività dell’impresa. Sembra quasi che la Corte abbia voluto relegare in secondo piano la rilevanza del luogo di esercizio dell’attività, che in base a questa

interpretazione rileva solo in maniera eventuale e successiva, quando non vi sia coincidenza tra sede e centro strategico della società.

4. La data rilevante per la determinazione del COMI

Una delle questioni poste alla Corte nell'ordinanza di rinvio si riferisce al momento determinante per la valutazione inerente alla localizzazione del COMI, con particolare riferimento ai casi in cui ci sia un trasferimento della sede statutaria contestualmente al dissesto.

La questione è sicuramente attuale in quanto negli ultimi anni la mobilità delle società all'interno del territorio dell'Unione europea è cresciuta notevolmente e i fenomeni di trasferimento della sede all'estero sono sempre più frequenti, grazie soprattutto al ruolo centrale avuto dalla giurisprudenza della Corte di giustizia nell'interpretazione del diritto di stabilimento primario e secondario garantito dal TFUE⁴⁵. Per quanto questo tema sia stato preso in considerazione da dottrina e giurisprudenza quasi esclusivamente dal punto di vista del diritto societario, si deve considerare che i trasferimenti di sede hanno degli effetti immediati anche nelle vicende fallimentari, in quanto possono incidere direttamente sulla localizzazione del COMI e quindi sulla determinazione del giudice competente.

La Corte si era già espressa sul punto con la sentenza *Staubitz-Schreiber*⁴⁶, la prima avente ad oggetto il regolamento n. 1346/2000, ed aveva attribuito rilevanza al momento di presentazione della istranza di apertura di una procedura concorsuale⁴⁷.

In quella sede alla Corte era stato chiesto se il giudice inizialmente adito restasse competente nel caso in cui il trasferimento del COMI fosse intervenuto tra la presentazione della domanda di apertura della procedura e la decisione del giudice sull'apertura della stessa. Nel silenzio del regolamento⁴⁸, in base ad un ragionamento teleologico la Corte aveva ritenuto che un trasferimento di competenza, con contestuale cambiamento della legge applicabile, sarebbe stato contrario agli obiettivi perseguiti dal regolamento⁴⁹ e che al contrario il mantenimento della competenza del primo giudice adito assicurasse una maggiore certezza del diritto ai creditori⁵⁰ che avevano già valutato i rischi da assumere in caso di insolvenza del debitore rispetto al luogo in cui si trovava il COMI al momento in cui essi stringevano rapporto giuridici con lui⁵¹.

Se è vero che l'orientamento espresso dalla Corte nel caso *Staubitz-Schreiber* era di privare di qualsiasi conseguenza sulla giurisdizione i trasferimenti della sede statutaria posteriori alla presentazione della domanda di apertura della procedura, al contrario, i trasferimenti anteriori alla proposizione della domanda incidono direttamente sulla determinazione della competenza e i giudici nazionali torneranno ad applicare i principi generali previsti dall'art. 3⁵².

Come osserva l'avvocato generale⁵³, il legislatore comunitario accetta coscientemente che il trasferimento della sede statutaria incida sulla determinazione del COMI, visto che tra l'altro il regolamento non contiene più, a differenza del progetto di convenzione del 1980⁵⁴, alcuna disposizione che in caso di trasferimento della sede in un altro Stato membro preveda la *perpetuatio* della competenza del giudice dello Stato di partenza.

In questi casi, invece, il regolamento si concentra esclusivamente sul COMI, facendo venir meno i dubbi di contrarietà al principio della libera circolazione delle società e al diritto di stabilimento sancito dal TFUE che una simile normativa avrebbe portato con sé⁵⁵.

Problemi eventualmente si pongono in quei casi in cui il trasferimento della sede avviene a ridosso della domanda di apertura della procedura, al fine di modificare la normale determinazione del COMI e quindi il foro competente. In questi casi, infatti, in mancanza il carattere abituale cui fa riferimento il tredicesimo considerando per qualificare il luogo di gestione degli interessi del debitore, sarebbe preferibile individuare il COMI presso il luogo in cui la società interessata aveva la propria sede prima del trasferimento⁵⁶. I creditori dello Stato membro della sede originario potrebbero dunque far valere l'assenza del requisito dell'abitualità, come criterio qualificante del COMI.

Queste sono le basi da cui è partita la Corte nel caso *Interedil*.

Nel caso di trasferimento della sede prima della proposizione della domanda di apertura di una procedura concorsuale, si presume che il COMI si trovi presso la nuova sede statutaria e che saranno competenti i giudici dello Stato membro nel cui territorio si trova la nuova sede⁵⁷, a meno che la presunzione prevista dall'art. 3 a favore della sede statutaria non sia superata dalla prova che il COMI non ha seguito il cambiamento di sede statutaria⁵⁸. Quindi la presunzione può essere superata se si prova che il COMI è rimasto nello stato di origine e che non ha subito variazione a seguito del trasferimento di sede⁵⁹.

Questo passaggio riveste un'importanza che non va sottovalutata. Infatti, per quanto la Corte non affronti il tema dell'abuso del diritto⁶⁰ visto che, nel caso di specie, il trasferimento di sede è avvenuto due anni prima della presentazione della domanda di apertura della procedura, spesso la prassi evidenzia come questi trasferimenti abbiano un carattere fittizio e mirino esclusivamente ad ottenere l'applicazione di una legge più favorevole alle esigenze del debitore, senza un reale spostamento del suo centro di interessi. Nel pieno rispetto del diritto di stabilimento e nella garanzia di un suo esercizio effettivo, la Corte pone un limite agli spostamenti fittizi della sede finalizzati esclusivamente ad incidere sulla determinazione del COMI, magari in danno dei creditori.

In altre parole, il debitore può scegliere di trasferire la propria sede in qualsiasi momento, e il regolamento non pone restrizioni su una tale scelta, purché si tratti di un trasferimento effettivo,

specialmente quando avviene in un momento immediatamente precedente alla presentazione dell’istanza di apertura di una procedura.

Tornando alle argomentazioni della Corte, anche nel caso in cui la società sia stata cancellata dal registro delle società e abbia cessato ogni attività, come nel caso di specie, deve trovare applicazione la stessa regola, e quindi sarà logicamente privilegiato il giudice del luogo dell’ultimo COMI prima della cancellazione della società dal registro e della cessazione dell’attività⁶¹. In questo caso, pertanto, per superare la presunzione prevista dall’art. 3, sarà necessario dimostrare che prima della cancellazione la società non aveva il suo COMI nello Stato della sede statutaria, mediante una valutazione globale da effettuarsi partendo dalla prospettiva dei creditori⁶². L’obiettivo di una simile interpretazione è quello di stabilire un collegamento tra il COMI e il luogo con il quale la società presenta i rapporti più stretti, in termini obiettivi e in maniera visibile dai terzi⁶³.

5. La nozione di stabilimento

La seconda parte della terza questione posta dal giudice remittente all’attenzione della Corte verte sull’interpretazione della nozione di dipendenza, in particolare sulle circostanze necessarie per qualificare una dipendenza ai sensi dell’art. 3.2 del regolamento. Il giudice italiano era eventualmente interessato a sapere se la presenza in Italia di alcuni elementi patrimoniali, quali ad esempio beni immobili, un contratto di affitto e un conto bancario, potesse ritenersi sufficiente ai fini dell’esistenza di una dipendenza e quindi dell’apertura in Italia di una procedura secondaria.

Come noto, il regolamento prevede la possibilità di aprire una procedura secondaria dagli effetti meramente territoriali nello Stato membro in cui il debitore possiede una dipendenza, che viene definita all’art. 2, lett. h, come “il luogo di operazioni in cui il debitore esercita in maniera non transitoria un’attività economica con mezzi umani e con beni”.

Il legislatore comunitario ha scelto una nozione ampia di dipendenza⁶⁴, da interpretarsi in via autonoma senza alcun riferimento alle definizioni contenute negli ordinamenti nazionali o in altri strumenti normativi comunitari⁶⁵.

Dalla definizione del regolamento risulta chiara la necessità di un minimo di organizzazione e di una certa stabilità ai fini dell’esercizio di un’attività economica. Anche per la dipendenza permangono le medesime finalità di certezza del diritto e prevedibilità dell’individuazione del giudice competente, e questo comporta che anche l’esistenza di una dipendenza deve essere valutata sulla base di elementi oggettivi e riconoscibili dei terzi⁶⁶, al pari di quanto avviene per la localizzazione del COMI⁶⁷. Bisogna quindi guardare alle modalità con cui l’attività si

manifesta all'esterno, assicurando un ruolo centrale alla percezione dei terzi e nello specifico dei creditori.

La Corte afferma che la mera presenza di singoli beni o di conti bancari non soddisfa i requisiti necessari per la qualificazione di una dipendenza⁶⁸, in assenza di un luogo di operazioni in cui il debitore eserciti in maniera non transitoria un'attività economica con mezzi umani e con beni⁶⁹.

Gli argomenti della Corte sulla dipendenza sono assolutamente pacifici ed in linea con l'interpretazione già fornita precedentemente. Al contrario, ad oggi non è ancora chiuso il dibattito sulla possibilità di aprire una procedura secondaria nei confronti di una società controllata, quindi dotata della personalità giuridica⁷⁰.

Il testo del regolamento e le pronunce della Corte di giustizia escludono una tale interpretazione: a tacer d'altro⁷¹, ne sono la dimostrazione la volontà di non prendere in considerazione i gruppi di società⁷² e le affermazioni sempre confermate dalla Corte per cui esiste una specifica competenza giurisdizionale per ciascun debitore costituente un'entità giuridicamente distinta⁷³. Precisamente, aprire una procedura secondaria nei confronti di una società controllata significherebbe negare la personalità giuridica della stessa, considerandola una semplice succursale della società madre.

Ciononostante, non sono mancati autorevole dottrina⁷⁴ e diversi giudici nazionali⁷⁵, questi ultimi mossi da ragioni di efficienza e di convenienza economica, che al contrario si sono espressi a favore di questa tesi.

Ad ogni modo, questo dibattito resta ancora aperto, specialmente in considerazione del fatto che la modifica del regolamento entrerà presto nell'agenda delle istituzioni dell'Unione.

6. Conclusioni

La sentenza *Interedil* ha il pregio di fare ulteriore chiarezza dopo il primo intervento della Corte di giustizia nel caso *Eurofood*, che, nonostante la condivisibile volontà di porre un freno alla prassi nazionale che interpretava la nozione di COMI in maniera troppo estensiva, aveva lasciato troppe questioni irrisolte, aumentando l'incertezza intorno all'applicazione del regolamento. Ne è stata testimone la prassi giurisprudenziale successiva, che non si è pienamente conformata alle indicazioni della Corte.

Con la sentenza *Interedil*, invece, la Corte si concentra sulla presunzione a favore della sede statutaria prevista dall'art. 3.1 del regolamento, e ne chiarisce le modalità di superamento. Rispetto alla sentenza *Eurofood*, l'attenzione si sposta dal luogo in cui viene esercitata l'attività al luogo dell'amministrazione principale. Questo risultato non era prevedibile alla luce della giurisprudenza precedente ed ha il pregio di rinforzare la presunzione a favore della sede. Infatti

gli elementi obiettivi e verificabili dai terzi cui la Corte aveva già fatto riferimento nella sentenza *Eurofood*, vengono in rilievo solo nel caso in cui il centro strategico e di controllo del debitore sia localizzato in uno Stato membro diverso da quello della sede.

Quanto agli altri punti analizzati dalla Corte, meritano attenzione le affermazioni riguardanti il trasferimento della sede statutaria in prossimità della domanda di apertura di una procedura. Se è vero che non si poteva dubitare di una conferma della sentenza *Staubitz-Schreiber* per i trasferimenti avvenuti tra la presentazione dell'istanza e la decisione del giudice, altrettanto non può dirsi per l'*obiter dictum* sui trasferimenti finti che avvengono prima della domanda di apertura, magari proprio in prossimità della sua presentazione.

Bibliografia

- Baccaglini L. (2006), *Il caso Eurofood: giurisdizione e litispendenza nell'insolvenza transfrontaliera*, in *Int'l Lis*, p. 123 ss.
- Bachner T. (2006), *The battle over jurisdiction in European Insolvency Law*, in *European company and financial law review*, p. 310 ss.
- Bariatti S. (2005), *Il Regolamento n. 1346/2000 davanti alla Corte di giustizia: il caso Eurofood*, in *Rivista di diritto processuale*, p. 203 ss.
- Benedettelli M. (2004), *Centro degli interessi principali del debitore e forum shopping nella disciplina comunitaria delle procedure di insolvenza transfrontaliera*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, p. 499 ss.
- Bufford S. L. (2006), *The Eurofood decision of the European Court of Justice*, in *American Bankruptcy Institute Journal*, p. 46 ss.
- Bufford S. L. (2006), *International insolvency case venue in the European Union: the Parmalat and Daisytex controversies*, in *The Columbia Journal of European Law*, p. 429 ss.
- Bufford S. L. (2007), *Center of Main Interests, international insolvency case venue, and equality of arms: the Eurofood decision of the European Court of Justice*, in *Northwestern Journal of International Law and Business*, p. 351 ss.
- Condinanzi M. (2010), *I giudici italiani “avverso le cui decisioni non possa porsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno” e il rinvio pregiudiziale*, in *Il diritto dell'Unione europea*, p. 295 ss.
- Consolo C., diretto da (2010), *Codice di procedura civile commentato*, IPSOA.
- Damman R. (2006), *L'application du règlement CE n° 1346-2000 après les arrêts Staubitz-Schreiber et Eurofood de la CJCE*, in *Recueil Dalloz*, p. 1752 ss.
- Damman R., Senechal M. (2006), *La procédure secondaire du Règlement (CE) n. 1346/2000: mode d'emploi*, in *Revue Lamy droit des affaires*, octobre, p. 82 ss.
- Damman R., Menjucq M. (2008), *Regulation No 1346/2000 on Insolvency Proceedings: Facing the Companies Group Phenomenon*, in *Business Law International*, par. 145 ss.
- Daniele L. (1987), *Il fallimento nel diritto internazionale privato e processuale*

- Eidenmuller H. (2009), *Abuse of law in the context of European Insolvency Law*, in *European company and financial law review*, p. 1 ss.
- Fasquelle D. (2006), *Les faillites des groupes des sociétés dans l'union européenne: la difficile conciliation entre approche économique et juridique*, in *Bulletin Joly Sociétés*, 1 février, n.2, p. 151 ss.
- Hirte H. (2008), *Towards a framework for the Regulation of Corporate Groups' Insolvencies*, in *European Company and Financial Law Review*, p. 213 ss.
- Khairallah G. (2007), *Note sous Eurofood*, in *Journal du droit international*, p. 156 ss.
- Lienhard A. (2011), *Procédure d'insolvabilité : notion de « centre des intérêts principaux »*, in *Dalloz actualité*, 27 ottobre.
- Menjucq M. (2004), *Premières applications du règlement sur les procédures d'insolvabilité et premières controverses*, in *La Semaine Juridique Edition Générale*, n. 3, 14 gennaio, II, 10007
- Menjucq M. (2004), *Les groupes de sociétés*, in F. Jault-Seseke, D. Robine, *L'effet international de la faillite: une réalité?*, p. 163 ss.
- Menjucq M. (2006), *Notion autonome du centre des intérêts principaux d'une filiale étrangère d'un groupe*, in *La Semaine Juridique Edition Générale* n. 23, 7 Juin, II, 10089.
- Menjucq M. (2008), *EC- Regulation n. 1346/2000 on Insolvency proceedings and groups of companies*, in *European Company and Financial Law Review*, p. 135 ss.
- Menjucq M. (2011), *Centre des intérêts principaux: les apports de l'arrêt Interedil de la CJUE du 20 octobre 2011*, in *Revue des procédures collectives*, n.6, novembre, étude 32, 10089, p. 1128 ss.
- Moss G. (2011), "Head office functions" test triumphs in ECJ: *Interedil*, in *Insolvency Intelligence*, p. 126 ss.
- Mucciarelli F. M. (2006), *Spostamento della sede statutaria in un Paese membro della UE e giurisdizione fallimentare*, in *Giurisprudenza commerciale*, p. 616 ss.
- Mucciarelli F. M. (2010), *Società di capitali, trasferimento all'estero della sede sociale e arbitraggi normativi*.
- Nabet P. (2009), *La coordination des procédures d'insolvabilité et droit de la faillite internationale et communautaire*.
- Rajak H. (2009), *Corporate groups and cross-border bankruptcy*, in *Texas International Law Journal*, p. 535 ss.
- Ringe W. R. (2008), *Forum shopping under the EU Insolvency Regulation*, in *European Business Organization Law Review*, p. 579 ss.
- Roussel Galle P. (2011), *Centre d'interets principaux, transfert du siège social, notion d'établissement..*, in *Revue des sociétés*, p. 726 ss.
- Tesauro G. (2010), *Diritto dell'Unione europea*.
- Vallens J. L. (2006), *Le règlement communautaire sur les procédures d'insolvabilité et déménagements du débiteur*, in *Revue des sociétés*, p. 346 ss.
- Vallens J. L. (2011), *Transfert du siège statutaire et transfert du centre des intérêts principaux*, in *Recueil Dalloz*, p. 2195 ss.
- Van Galen R. (2003), *The European Insolvency Regulation and groups of companies*, disponibile su www.iiiglobal.org

- Wautelet P. (2007), *Some consideration on the Center of Main Interests as jurisdictional test under the European Insolvency Regulation*, in G. Affaki (ed.) *Faillite internationale et conflit de juridiction: regards croisés transatlantiques: US-EU experience*, Bruxelles, p. 96 ss.
- Wessels B. (2003), *Moving House: Which Court Can Open Insolvency Proceedings?*, disponibile su www.iiiglobal.org
- Wessels B. (2003), *International jurisdiction to open insolvency proceedings in Europe*, in particular against (groups of) companies, disponibile su www.iiiglobal.org
- Wessels B. (2006), *The place of the registered office of a company: a cornerstone in the application of the EC Insolvency Regulation*, in *European company law*, p. 183 ss.
- Wessels B. (2009), *The ongoing struggle of multinational groups of companies under the EC Insolvency Regulation*, in *European Company Law*, p. 169 ss.
- Wessels B. (2011), *COMI: past, present and future*, in *Insolvency Intelligence*, p. 17 ss.
- Winkler M. (2007), *Le procedure concorsuali relative ad imprese multinazionali: la Corte di giustizia si pronuncia sul caso Eurofood*, in *Int'l Lis*, 2006/2007, p. 15 ss.

Giurisprudenza

- Sentenza della Corte 9 marzo 1978, in causa C-106/77, *Amministrazione delle finanze dello Stato contro SpA Simmenthal*, in *Raccolta 1978*, p. 629.
- Sentenza della Corte 17 gennaio 2006, in causa C-1/04, *Susanne Staibitz-Schreiber*, in *Raccolta 2006*, p. I-701
- Sentenza della Corte 2 maggio 2006, in causa C-341/04, *Eurofood IFSC Ltd.*, in *Raccolta 2006*, p. I-03813
- Sentenza della Corte 17 febbraio 2011, in causa C-283/09, *Artur Weryński contro Mediatel 4B spółka z o.o.*, non ancora pubblicata in *Raccolta*
- Sentenza della Corte 5 ottobre 2010, in causa C-173/09, *Georgi Ivanov Elchinov c. Natsionalna zdravnoosiguritelna kasa*, non ancora pubblicata in *Raccolta*
- Sentenza della Corte 20 ottobre 2011, in causa C-396/09, *Interedil Srl, in liquidazione c. Fallimento Interedil Srl e Intesa Gestione Crediti SpA*, non ancora pubblicata in *Raccolta*
- Sentenza della Corte 15 dicembre 2011, in causa C-191/10, *Rastelli Davide e C. Snc contro Jean-Charles Hidoux*, non ancora pubblicata in *Raccolta*
- Ordinanza della Corte di Cassazione 20 maggio 2005, Sezioni Uniti, n. 10606/2005, *Soc. Interedil c. Soc. Intesa Gestione Crediti*.
- Sentenza della High Court of London 11 novembre 2002, *Gevezan Trading Co LTD v Kjell Tore Skyvesland*, [2003] BCC 391.
- Sentenza della High Court Chancery Division 15 agosto 2006, *Hans Brochier Holding Ltd v. Exner*, [2006] EWHC 2594 (Ch).
- Sentenza della High Court Chancery Division 20 giugno 2008, *Lennox Holdings Plc*, Re [2009] B.C.C. 155 Ch D
- Sentenza della High Court of London 3 luglio 2009, *In the matter of Stanford Bank Ltd. And Ors.*, [2009] EWHC 1441 (Ch)

Atti normativi e documenti

M. Virgos, E. Schmit, *Report on the Convention of Insolvency proceedings*, 8 luglio 1996, (DOC/Consiglio, n. 6500/96/EN), par. 70, non ufficialmente pubblicata, riprodotta in I. Fletcher, G. Moss, S. Isaac, *The EC Regulation on Insolvency Proceedings. A commentary and annotated guide*, Londra, 2002, p. 2634 ss..

Regolamento (CE) del Consiglio n. 1346/2000 del 29 maggio 2000 sulle procedure di insolvenza, in *G.U. L 160/1* del 30 giugno 2000.

Progetto di relazione sulle raccomandazioni alla Commissione sulle procedure d'insolvenza nel contesto del diritto societario dell'UE (2011/2006(INI)), Commissione giuridica, Parlamento europeo, 6 giugno 2011, disponibile su <http://www.europarl.europa.eu/activities/committees/homeCom.do?body=JURI&language=IT>

Note

¹ Cultore della materia presso la cattedra di diritto internazionale privato, LIUC, Castellanza.

² Corte di giustizia, sentenza 2 maggio 2006, *Eurofood IFSC Ltd*, C-341/04, in *Raccolta 2006*, p. I-03813.

Per un commento della sentenza vedi L. BACCAGLINI, *Il caso Eurofood: giurisdizione e litispendenza nell'insolvenza transfrontaliera*, in *Int'l Lis*, 2006, p. 123 ss.; T. BACHNER, *The battle over jurisdiction in European Insolvency Law*, in *European company and financial law review*, 2006, p. 310 ss.; S. BARIATTI, *Il Regolamento n. 1346/2000 davanti alla Corte di giustizia: il caso Eurofood*, in *Rivista di diritto processuale*, 2005, p. 203 ss.; S. L. BUFFORD, *The Eurofood decision of the European Court of Justice*, in *American Bankruptcy Institute Journal*, 2006, p. 46 ss.; S. L. BUFFORD, *Center of Main Interests, international insolvency case venue, and equality of arms: the Eurofood decision of the European Court of Justice*, in *Northwestern Journal of International Law and Business*, 2007, p. 351 ss.; G. KHAIRALLAH, *Note sous Eurofood*, in *Journal du droit international*, 2007, p. 156 ss.; M. MENJUCQ, *Notion autonome du centre des intérêts principaux d'une filiale étrangère d'un groupe*, in *La Semaine Juridique Edition Générale* n. 23, 7 Juin 2006, II, 10089; M. WINKLER, *Le procedure concorsuali relative ad imprese multinazionali: la Corte di giustizia si pronuncia sul caso Eurofood*, in *Int'l Lis*, 2006/2007, p. 15 ss.

³ Gazz. Uff. Comunità europea, L 160/1 del 30 giugno 2000. Il regolamento è entrato in vigore il 31 maggio 2002 e si applica in tutti gli Stati membri dell'Unione europea, ad esclusione della sola Danimarca.

⁴ Tra i casi più rilevanti possiamo citare l'affaire *Daisytek*, relativo alle filiali europee del gruppo *Daisytek International Corporation*, che ha coinvolto i giudici inglesi, francesi e tedeschi; il caso *Rover* e per quanto riguarda i giudici italiani il fallimento del gruppo *Cirio*. Per un'analisi sistematica di questa giurisprudenza vedi S. L. BUFFORD, *International insolvency case venue in the European Union: the Parmalat and Daisytek controversies*, in *The Columbia Journal of European Law*, 2006, p. 429 ss.; P. WAUTELET, *Some consideration on the Center of Main Interests as jurisdictional test under the European Insolvency Regulation*, in G. AFFAKI (ed.) *Faillite internationale et conflit de juridiction: regards croisés transatlantiques: US-EU experience*, Bruxelles, 2007, p. 96 ss.; M. BENEDETTELLI, *Centro degli interessi principali del debitore e forum shopping nella disciplina comunitaria delle procedure di insolvenza transfrontaliera*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2004, p. 499 ss.

⁵ La rilevanza della riconoscibilità da parte dei terzi del COMI è stata affermata perentoriamente dalla Corte di giustizia nel caso *Eurofood*. Nella giurisprudenza nazionale successiva, il caso francese *Eurotunnel* mostra come questa linea interpretativa abbia trovato parziale applicazione. Vedi P. NABET, *La coordination des procédures d'insolvenabilité et droit de la faillite internationale et communautaire*, 2009, p. 44.

⁶ In effetti, il regolamento non chiarisce quali interessi del debitore siano rilevanti ai fini della nozione di COMI e quale sia il parametro per valutare la principalità dei tali interessi. Per questo qualcuno in dottrina ha proposto un'interpretazione del COMI non fattuale ma giuridica, in base alla *lex fori*. Cfr. M. BENEDETTELLI, *Centro degli interessi principali del debitore*, cit., p. 499 ss.

⁷ Per una trattazione generale della disciplina dei gruppi in ambito comunitario vedi D. FASQUELLE, *Les faillites des groupes des sociétés dans l'union européenne: la difficile conciliation entre approche économique et juridique*, in *Bulletin Joly Sociétés*, 1 février 2006, n.2, p. 151 ss.; H. HIRTE, *Towards a framework for the Regulation of Corporate Groups' Insolvencies*, in *European Company and Financial Law Review*, 2008, p. 213 ss.; M. MENJUCQ, *Les groupes de sociétés*, in F. JAULT-SESEKE, D. ROBINE, *L'effet international de la faillite: une réalité?*, 2004, p. 163 ss.; M. MENJUCQ, *EC- Regulation n. 1346/2000 on Insolvency proceedings and groups of companies*, in *European Company and Financial Law Review*, 2008, p. 135 ss.; R. VAN GALEN, *The European Insolvency Regulation and groups of companies*, 2003, disponibile su www.iiiglobal.org; B. WESSELS, *International jurisdiction to open insolvency proceedings in Europe, in particular against (groups of) companies*, 2003, disponibile su www.iiiglobal.org; H. RAJAK, *Corporate groups and cross-border bankruptcy*, in *Texas International Law Journal*, 2009, p. 535 ss..

⁸ Sentenza Eurofood, cit., par. 30

⁹ Sentenza Eurofood, cit., par. 36.

¹⁰ Corte di giustizia, sentenza 20 ottobre 2011, *Interedil Srl, in liquidazione c. Fallimento Interedil Srl e Intesa Gestione Crediti SpA*, C-396/09, non ancora pubblicata in Raccolta. Per un primo commento di questa sentenza vedi A. LIENHARD, *Procédure d'insolvabilité : notion de « centre des intérêts principaux »*, in *Dalloz actualité*, 27 ottobre 2011 ; M. MENJUCQ, *Centre des intérêts principaux: les apports de l'arrêt Interedil de la CJUE du 20 octobre 2011*, in *Revue des procédures collectives*, 2011, n.6, novembre 2011, étude 32; G. MOSS, "Head office functions" test triumphs in ECJ: *Interedil*, in *Insolvency Intelligence*, 2011, p. 126 ss.; P. ROUSSEL GALLE, *Centre d'interets principaux, transfert du siège social, notion d'établissement..*, in *Revue des sociétés*, 2011, p. 726 ss.; J. L. VALLENS, *Transfert du siège statutaire et transfert du centre des intérêts principaux*, in *Recueil Dalloz*, 2011, p. 2195 ss.

¹¹ L'art. 46 del regolamento prevede che non oltre il 1 giugno 2012, la Commissione dovrà presentare al Parlamento, al Consiglio e al Comitato economico e sociale una relazione sull'applicazione del presente regolamento, corredata se necessario da proposte di modifica dello stesso. In vista della futura revisione del regolamento, è già possibile consultare il *Progetto di relazione sulle raccomandazioni alla Commissione sulle procedure d'insolvenza nel contesto del diritto societario dell'UE (2011/2006(INI))*, Commissione giuridica, Parlamento europeo, 6 giugno 2011, disponibile su <http://www.europarl.europa.eu/activities/committees/homeCom.do?body=JURI&language=IT>

¹² L'avvocato generale riferisce che secondo il Tribunale di Bari la cancellazione sarebbe avvenuta in maniera illegittima. La sentenza della Corte di Cassazione emessa in sede di regolamento di giurisdizione invece rivela che il trasferimento di sede non fu comunicato al registro delle imprese di Bari.

¹³ Corte di Cassazione, Sezioni Unite, ordinanza 20 maggio 2005, n. 10606/2005, in *Rivista di diritto internazionale*, 2005, p. 1137 ss.. Le Sezioni Unite hanno concluso che "al trasferimento della sede legale della società a Londra non è seguita un'effettiva attività imprenditoriale nella nuova sede (pur nei limiti di un'impresa in liquidazione) e che, tanto meno, ne è conseguito il trasferimento del centro dell'attività direttiva, amministrativa e organizzativa della società", sulla base del fatto che la *Interedil* continuava a possedere in Italia immobili di rilevante valore, a contrarre obbligazioni in Italia nonostante il trasferimento di sede, a dare in affitto propri immobili ad un'impresa alberghiera in Italia; tutto senza comunicare il trasferimento di sede al registro delle imprese di Bari. Per un'analisi della sentenza vedi F. M. MUCCIARELLI, *Spostamento della sede statutaria in un Paese membro della UE e giurisdizione fallimentare*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2006, p. 616 ss.

¹⁴ Le basi giuridiche del regolamento sono gli artt. 61, lettera c, e 67, par. 1.

¹⁵ Sul punto vedi M. CONDINANZI, *I giudici italiani "avverso le cui decisioni non possa porsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno" e il rinvio pregiudiziale*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2010, p. 295 ss.

¹⁶ In riferimento alla disciplina fallimentare italiana, vedi l'art. 18 della legge fallimentare.

¹⁷ Corte di giustizia, sentenza 17 febbraio 2011, *Artur Weryński contro Mediatel 4B spółka z o.o.*, C-283/09, non ancora pubblicata in Raccolta, par. 30: "Lo scopo perseguito dall'art. 267 TFUE di costruire una cooperazione efficace fra la Corte e i giudici nazionali, nonché il principio dell'economia del procedimento, depongono a favore della ricevibilità delle domande di pronuncia pregiudiziale proposte da giurisdizioni di grado inferiore nel corso del periodo transitorio appena precedente l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona e prese in esame dalla Corte solo dopo la sua entrata in vigore. Difatti, una declaratoria di irricevibilità porterebbe, in un'ipotesi del genere,

semplicemente alla proposizione, da parte del giudice del rinvio, nel frattempo ormai legittimato a adire la Corte, di una nuova domanda di pronuncia pregiudiziale vertente sulla medesima questione, il che determinerebbe rilevanti oneri amministrativi supplementari ed un inutile protrarsi del procedimento nella causa principale”.

¹⁸ J. L. VALLENS, *Transfert du siège statutaire et transfert du centre des intérêts principaux*, cit., p. 2916, non condivide il *modus procedendi* della Corte in termini puramente ipotetici ed avrebbe preferito un’analisi concreta del contenuto della disposizione della legge fallimentare italiana.

¹⁹ Cfr. art. 10 della legge fallimentare.

²⁰ Cfr. art. 121 della legge fallimentare. J. L. VALLENS, *Transfert du siège statutaire et transfert du centre des intérêts principaux*, cit., p. 2915 ss., ritiene che *Interedil* fosse stata sottoposta in base al diritto inglese ad un procedura “*winding up*” e che quindi eventualmente si porrebbe un problema di riapertura di una procedura concorsuale a carattere liquidatorio, che in base all’ordinamento francese sarebbe ammessa dall’art. L643-13 del Code de commerce.

²¹ Vedi C. CONSOLO (diretto da), *Codice di procedura civile commentato*, IPSOA, 2010, p.1099.

²² Corte di giustizia, sentenza 5 ottobre 2010, *Georgi Ivanov Elchinov c. Natsionalna zdavnoosiguritelna kasa*, C-173/09, non ancora pubblicata in Raccolta, par. 25.

²³ Sul punto vedi G. TESAURO, *Diritto dell’Unione europea*, 2010, p. 201 ss.

²⁴ Corte di giustizia, sentenza 9 marzo 1978, *Amministrazione delle finanze dello Stato contro Spa Simmenthal*, C-106/77, in *Raccolta 1978*, p. 629, par. 24; Sentenza *Interedil*, cit., par. 38

²⁵ Nel caso di specie, la decisione della Corte di Cassazione in sede di regolamento di giurisdizione non sembra conforme al diritto dell’Unione, in particolare all’interpretazione del COMI fornita dalla Corte di giustizia. Vedi la nota n. 13 e la dottrina ivi citata.

²⁶ Sentenza *Interedil*, cit., parr. 47-49.

²⁷ B. WESSELS, *The place of the registered office of a company: a cornerstone in the application of the EC Insolvency Regulation*, in *European company law*, 2006, p. 189, parla di “cornerstone”.

²⁸ Sentenza Eurofood, cit., par. 34.

²⁹ All’ipotesi della società fantasma, S. BARIATTI, *Il Regolamento n. 1346/2000 davanti alla Corte di giustizia: il caso Eurofood*, cit., p. 246, aggiunge quella delle società controllate c.d. veicolo, costituite in Stati diversi da quello della controllante al fine di usufruire di condizioni più favorevoli con riguardo allo stabilimento, al trattamento fiscale, alle regole di *governance*, alla disciplina della responsabilità delle società e degli amministratori, etc..

³⁰ Sentenza Eurofood, cit., par. 36.

³¹ Nella sentenza *Lennox Holdings Plc*, Re [2009] B.C.C. 155 Ch D, il giudice inglese si dimostrò favorevole ad un’interpretazione particolarmente estensiva della nozione di COMI e affermò quanto segue: “*what I should concentrate on is the head office functions of the two Spanish companies. It is, I should say, clear that the two Spanish companies do carry on business in the member State where their registered office is situated and consequently the ‘mere fact,’ that its economic choices are or can be controlled by a parent company is not enough to rebut the presumption. That is not what is relied on in the present case. It is not control by a parent company that is relied on in the present case. It is control of the companies themselves by their boards of directors*”. Per ulteriori cenni vedi B. WESSELS, *The ongoing struggle of multinational groups of companies under the EC Insolvency Regulation*, in *European Company Law*, 2009, p. 170.

³² Vedi S. BARIATTI, *Il Regolamento n. 1346/2000 davanti alla Corte di giustizia: il caso Eurofood*, cit., p. 215 ss.; M. MENJUCQ, *Notion autonome du centre des intérêts principaux d’une filiale étrangère d’un groupe*, cit., p. 10.

³³ Sentenza *Interedil*, cit. par. 48. Secondo M. MENJUCQ, *Centre des intérêts principaux: les apports de l’arrêt Interedil de la CJUE du 20 octobre 2011*, cit., par. 7, il tredicesimo considerando del regolamento non contiene un riferimento隐含 to all’amministrazione principale, in quanto la gestione degli interessi non è assimilabile alle nozioni di direzione e controllo. La gestione dovrebbe rivestire un carattere concreto e pratico, da ricollegare al luogo di esercizio dell’attività.

³⁴ Cfr. R. DAMMAN, *L’application du règlement CE n° 1346-2000 après les arrêts Staubitz-Schreiber et Eurofood de la CJCE*, in *Recueil Dalloz*, 2006, p. 1752.

³⁵ M. MENJUCQ, *Centre des intérêts principaux: les apports de l’arrêt Interedil de la CJUE du 20 octobre 2011*, cit., par. 6. Viene così smentita la tesi di M. BENEDETTI, *Centro degli interessi principali del debitore*, cit., p. 513 ss., secondo il quale il fatto che il legislatore comunitario avesse introdotto una nozione nuova come quella del COMI esprimesse la volontà di discostarsi da altre

nozioni già presenti nell'ordinamento principale, come ad esempio quella dell'amministrazione principale. A dire il vero, tale affermazione ci sembra condivisibile.

³⁶ L'avvocato generale, al paragrafo 64 delle proprie conclusioni, afferma che il criterio decisivo ai fini della determinazione del COMI è costituito dalla prospettiva dei creditori, che devono avere la possibilità di sapere in anticipo quale sarà lo Stato membro competente per una procedura d'insolvenza e quindi quale sarà la legge applicabile.

³⁷ Vedi P. WAUTELET, *Some consideration on the Center of Main Interests as jurisdictional test under the European Insolvency Regulation*, cit., p. 96 ss.

³⁸ Vedi B. WESSELS, *The place of the registered office of a company*, cit., p. 187.

³⁹ Sentenza Interedil, cit., par. 49.

⁴⁰ High Court of Justice (London), 3 luglio 2009, *In the matter of Stanfod Bank Ltd. And Ors.*, par. 62 ss., "what ascertainable by third parties is what is in the public domain, and what they would learn in the ordinary course of business with the company". Vedi B. WESSELS, *COMI: past, present and future*, in *Insolvency Intelligence*, 2011, p. 17 ss. La sentenza è particolarmente interessante in quanto il giudice Lewison decide di applicare il metodo *Eurofood* anche al *Cross border Insolvency Regulation* del 2006 che recepiva la legge modello Uncitral del 1997, rinnegando altresì il proprio operato in una causa precedente in cui aveva applicato il c.d. *head office approach*: si trattava del caso Lennox, cfr. nota 31.

⁴¹ Sentenza Interedil, cit., par. 50.

⁴² Secondo G. MOSS, "Head office functions" test triumphs in ECJ: *Interedil*, cit., p. 127, questo sarebbe un riconoscimento tacito dell' *head office approach*, ovvero della prassi dei giudici nazionali che procedevano ad accentrare le procedure concorsuale aperte nei confronti delle società appartenenti al medesimo gruppo, sulla base del fatto che il centro decisionale e strategico delle società interessate potesse essere localizzato presso la sede statutaria della capogruppo. Come vedremo *supra*, ci sembra che la volontà della Corte sia in senso contrario, ovvero nel senso di rafforzare la presunzione a favore della sede statutaria.

⁴³ Sentenza Interedil, cit., par. 53.

⁴⁴ Conclusioni dell'avvocato generale, cit., par. 71.

⁴⁵ Ricordiamo gli ormai noti casi *Centros*, *Uberseering*, *Inspire Art* e la recente sentenza *Cartesio*.

⁴⁶ Corte di giustizia, sentenza 17 gennaio 2006, *Susanne Staubitz-Schreiber*, C-1/04, in *Raccolta 2006*, p. I-701. In quel caso la debitrice, una persona fisica tedesca, aveva trasferito la propria residenza e la sede della propria attività in Spagna dopo aver presentato in Germania istanza per l'apertura di una procedura fallimentare. Vedi J. L. VALLENS, *Le règlement communautaire sur les procédures d'insolvabilité et déménagements du débiteur*, in *Revue des sociétés*, 2006, p. 346 ss.

⁴⁷ Tale principio era già stato affermato da un giudice inglese. Cfr. High Court of London, 11 novembre 2002, *Geveran Trading Co LTD v Kjell Tore Skyvesland*, [2003] BCC 391 (Judge Howard), citata da B. WESSELS, *Moving House: Which Court Can Open Insolvency Proceedings?*, 2003, disponibile su www.iiiglobal.org

⁴⁸ Sentenza Interedil, cit., par. 54.

⁴⁹ L'ottavo considerando del regolamento, ad esempio, indica come scopo quello di migliorare l'efficacia e l'efficienza delle procedure di insolvenza che presentano implicazioni transfrontaliere.

⁵⁰ Vedi S. BARIATTI, *Il regolamento n. 1346/2000 davanti alla Corte di giustizia: il caso Eurofood*, cit., p. 216: "lo spostamento della competenza dalla sede statutaria al centro degli interessi principali costituisce fonte di grande incertezza sia per i creditori che per il debitore".

⁵¹ Sentenza Interedil, cit., parr.. 24-27.

⁵² A conferma di questo, vedi il caso relativo ad una società del *PIN Group*, nei confronti della quale il Tribunale di Colonia ha aperto una procedura concorsuale un mese dopo il trasferimento della sede statutaria in Germania, vedi M. MENJUCQ, *Centre des intérêts principaux: les apports de l'arrêt Interedil de la CJUE du 20 octobre 2011*, cit., par. 9.

⁵³ Conclusioni dell'avvocato generale, cit., par. 47.

⁵⁴ Cfr. artt. 6 ss. del progetto di convenzione relativa al fallimento, ai concordati ed ai procedimenti affini del 1980; vedi L. DANIELE, *Il fallimento nel diritto internazionale privato e processuale*, 1987, p. 239 ss.

⁵⁵ Vedi le conclusioni dell'avvocato generale, par. 48. Diversi ordinamenti nazionali prevedono una norma di questo tipo: ad esempio l'ordinamento francese reputa senza conseguenze i trasferimenti avvenuti sei mesi prima dell'apertura della procedura (art. R600-1 Code de commerce), mentre quello italiano prevede un termine di un anno (art. 9 della legge fallimentare). Secondo J. L. VALLENS, *Le*

règlement communautaire sur les procédures d'insolvabilité et déménagements du débiteur, in *Revue des sociétés*, 2006, p. 356, norme di questo tipo sarebbero in contrasto con il diritto di stabilimento sancito dal Trattato e quindi potrebbero applicarsi solo nei casi in cui la sede viene trasferita in uno Stato terzo.

⁵⁶ Cfr. nota precedente.

⁵⁷ Sentenza Interedil, cit., par. 56.

⁵⁸ La casistica ci mostre come non sempre ad un trasferimento della sede formale corrisponda anche un mutamento del COMI. Cfr. Corte di Cassazione (ordinanza), Sez. Un.. 17 luglio 2009, n. 16633, *CMS-Credit Management & Service s.r.l. c. Fastweb s.p.a.*, in *Diritto e Pratica delle società*, 3/2010, p. 57 ss.

⁵⁹ Cfr. High Court Chancery Division, *Hans Brochier Holding Ltd v. Exner*, [2006] EWHC 2594, vedi F. M. MUCCIARELLI, *Societa' di capitali, trasferimento all'estero della sede sociale e arbitraggi normativi*, 2010, p. 215 ss. La *Hans Brochier GmbH & Co KG* era una società di diritto tedesco che aveva trasferito tutti i propri assets alla *Hans Brochier Holding Ltd*, una società di diritto inglese, con contestuale estinzione della società tedesca. A seguito dell'insolvenza della società, si dichiararono competenti sia il giudice inglese che quello tedesco. Il conflitto positivo di giurisdizione fu risolto dal giudice inglese che, seppur adito per primo, affermò che la *Hans Brochier Holding Ltd* non svolgeva alcuna attività in Inghilterra e quindi il COMI era rimasto in Germania. Cfr. par. 26 della sentenza.

⁶⁰ Sul tema vedi H. EIDENMULLER, *Abuse of law in the context of European Insolvency Law*, in *European company and financial law review*, 2009, p. 1 ss.; W. R. RINGE, *Forum shopping under the EU Insolvency Regulation*, in *European Business Organization Law Review*, 2008, p. 579 ss.

⁶¹ Sentenza Interedil, cit., par. 58.

⁶² Conclusioni dell'avvocato generale, par. 54.

⁶³ Sentenza Interedil, cit., par. 58.

⁶⁴ M. VIRGOS, E. SCHMIT, *Report on the Convention of Insolvency proceedings*, 8 luglio 1996, (DOC/Consiglio, n. 6500/96/EN), par. 70, non ufficialmente pubblicata, riprodotta in I. FLETCHER, G. MOSS, S. ISAAC, *The EC Regulation on Insolvency Proceedings. A commentary and annotated guide*, Londra, 2002, p. 2634 ss..

⁶⁵ Pensiamo ad esempio all'art. 5.5 della vecchia convenzione di Bruxelles e dell'attuale regolamento CE n. 44/2000.

⁶⁶ Cfr. Relazione Virgos-Schmit, cit. p. 71.

⁶⁷ Sentenza Interedil, cit., par. 63.

⁶⁸ Tale interpretazione non è certo nuova, cfr. Relazione Virgos-Schmit, cit., par. 70. Vedi anche F. MELIN, *Le règlement communautaire du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité*, 2008, p. 173.

⁶⁹ Sentenza Interedil, cit., par. 64; Conclusioni dell'avvocato generale, par. 80.

⁷⁰ In dottrina si è molto discusso se la nozione di dipendenza possa arrivare ad includere anche enti dotati della personalità giuridica. R. DAMMAN, M. MENJUCQ, *Regulation No 1346/2000 on Insolvency Proceedings: Facing the Companies Group Phenomenon*, in *Business Law International*, 2008, par. 151; S. BARIATTI, *L'applicazione del regolamento CE n. 1346/2000 nella giurisprudenza*, cit., p. 680; R. DAMMAN, M. SENECHAL, *La procédure secondaire du Règlement (CE) n. 1346/2000: mode d'emploi*, in *Revue Lamy droit des affaires*, ottobre 2006, p. 82; P. NABET, *La coordination des procédures d'insolvabilité*, cit., p. 70 ss.

⁷¹ Pensiamo ad esempio al fatto che le procedure secondarie, ai sensi dell'art. 27, possono avere soltanto carattere liquidatorio.

⁷² P. NABET, *La coordination des procédures d'insolvabilité*, cit., p. 67.

⁷³ Sentenza Eurofood, cit., par. 30; Corte di giustizia, sentenza 15 dicembre 2011, C-191/10, *Rastelli Davide e C. Snc contro Jean-Charles Hidoux*, non ancora pubblicata in Raccolta, p. 25.

⁷⁴ Ci riferiamo al professore francese Menjucq, *ex multis* vedi M. MENJUCQ, *Premières applications du règlement sur les procédures d'insolvabilité et premières controverses*, in *La Semaine Juridique Edition Generale*, n. 3, 14 gennaio 2004, II,10007, secondo il quale nella nozione di dipendenza che troviamo all'art. 2, lett. h, del regolamento manca qualsiasi riferimento alla personalità giuridica e si seguirebbe un approccio economico, più che legale.

⁷⁵ Possiamo ricordare i casi *Hettlage* (Tribunale di Munich, 4 maggio 2004, citata da B. WESSELS, *The place of the registered office of a company*, cit., p. 187), *Automold* (Tribunale di Colonia, 23 gennaio 2004, *Automold GmbH*, pubblicato su *Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung*, 2004, p. 151 ss.) e *Daysitek* (Tribunale di Dusseldorf, in data 9 luglio 2004).