

Assolto pagamento per
€ 1.570,00
ex art. 265 D.P.R. 115/02

RG. 868 /2007



N. 18/	Sen.
N. /08	Rep.
N. /	F.N.



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
CORTE d'APPELLO di MILANO

Sezione IV civile

composta dai magistrati:

dr. Antonino DI LEO presidente

dr. Claudio d'AGOSTINO cons. rel.

dr. Domenicantonio CLAPS consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel procedimento di reclamo proposto ex art. 22 L.F. il 12 dicembre 2007 e posto in deliberazione il giorno 8 maggio 2008, da

FALLIMENTO spa LINK DUE in liquidazione

(P. IVA [REDACTED])

in persona del curatore dr. Gi[REDACTED] B[REDACTED], giusta autorizzazione del G.D., rappresentato e difeso per procura in calce al ricorso dall'avv. Galeazzo Montella ed elettivamente domiciliato presso il suo studio in Milano, V.le Lazio n. 21

- reclamante

c.

IMMOBILINK CORPORATION S.A

società di diritto lussemburghese avente sede in Lussemburgo, ● rue [REDACTED],
rappresentata e difesa, per procura dell'A.D. Agnieszka Bielska in margine alla memoria
di costituzione nel grado, dagli avv.ti Carmine Rossi e Gessica Todeschi del foro di
Verona nonché dall'avv. Marta Galliani, ed elettivamente domiciliata presso lo studio di
quest'ultima in Milano, Via Borgogna n. 5

- resistente



SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza del 21 novembre 2007 il Tribunale di Milano dichiarava il difetto di giurisdizione sulla domanda di fallimento proposta dal Fallimento Spa Link Due in liquidazione – da esso dichiarato nell'ottobre dell'anno 2003 – nei confronti della Immobilink Corporation S.A. avente sede in Lussemburgo, in ragione del non essere posseduta alcuna dipendenza nel territorio nazionale da quest'ultima società, che prima di colà trasferirsi nell'aprile dell'anno 2005 era stata operativa, con la denominazione I.C. spa, a Milano, successivamente a Verona ed infine a Bergamo.

Il Tribunale era giunto a tale conclusione richiamandosi da un lato all'articolo 3 del Regolamento (CE) n. 1346/2000 del Consiglio del 29 maggio 2000 relativo alle procedure d'insolvenza, ed avendo d'altra parte escluso, nel medesimo tempo, la sussistenza di elementi idonei a far superare la presunzione, in quella disposizione stabilita, che il centro degli interessi principali sia, fino a prova contraria, il luogo in cui si trova la sede statutaria dell'impresa.

Avverso la sentenza proponeva appello, con reclamo depositato il 12 dicembre 2007 ex art. 22 L.F., la curatela del suindicato Fallimento, censurando in primo luogo la pertinenza al caso in esame della nozione di dipendenza cui aveva fatto riferimento il primo giudice, mentre poi, con ulteriore motivo, ha contestato il fondamento della presunzione nella specie riscontrata di coincidenza della sede statutaria con il centro degli interessi principali della società di diritto lussemburghese; concludeva quindi, nel merito, sostenendo la sussistenza dei requisiti per l'assoggettamento del debitore alle disposizioni sul fallimento, e chiedeva disporsi perciò la rimessione degli atti al Tribunale di Milano per la relativa dichiarazione.

Si è costituita nel grado la controparte resistendo con memoria al reclamo.

MOTIVI DELLA DECISIONE



E' in primo luogo da escludersi che la resistente società di diritto lussemburghese possa invocare il giudicato che si sarebbe formato sulla sentenza con cui il Tribunale di Verona, il 28 luglio 2006, aveva dichiarato il difetto di giurisdizione in ordine ad analoga istanza di fallimento presentata, parimenti, dalla reclamante odierna.

In effetti, se le sentenze pronunciate dalla Corte di cassazione, cui è deputato il compito istituzionale di regolare la giurisdizione, sono provviste di efficacia esterna, le sentenze dei giudici ordinari di merito che statuiscano sulla sola giurisdizione non sono per contro idonee ad acquistare autorità di cosa giudicata in senso sostanziale, ed a spiegare perciò effetti al di fuori del processo nel quale sono state rese, essendo suscettive di acquisire una tale portata soltanto qualora la decisione resa al riguardo venga ad essere connessa con vincolo funzionale ad una concomitante decisione nel merito.

Quanto dunque al primo motivo di reclamo, il Fallimento Link Due spa in liquidazione (che deduce un credito insoluto di circa 656.000,00 euro) rammenta che alla stregua dell'articolo 3 del regolamento comunitario sopra citato 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, ed individuato in conformità alla presunzione di cui s'è riferito, ma che nondimeno i giudici di un altro Stato membro sono competenti ad aprire una procedura di insolvenza se il debitore possiede una dipendenza in tale altro Stato membro, con effetti della procedura limitati ai suoi beni trovantisi in detto territorio; e trattasi allora di procedura territoriale e secondaria, per definizione aperta successivamente a quella dove è situata la sede statutaria.

Ciò premesso, il curatore aggiunge di aver tuttavia, ed a differenza richiesto, e di voler tuttora domandare l'apertura di un fallimento principale in Italia, e cioè non subordinato o successivo a procedure di insolvenza qualsivoglia aperte in altri Stati membri nei confronti della nominata Immobilink Corporation S.A., e sull'affermato presupposto che questa abbia ancor oggi il centro dei propri interessi principali nel territorio nazionale, di là dalla circostanza dell'aver essa in ultimo posto nello Stato lussemburghese la propria sede statutaria.



In realtà il sintetico richiamo in inizio operatosi dal Tribunale alla nozione altresì di procedura territoriale non appare essere stato fuor di luogo rispetto alla vicenda giudiziale in oggetto, perché il sistema obbligatorio di competenza dettato dal regolamento in esame prevede, oltre alle procedure d'insolvenza aperte successivamente, in parallelo e secondarie, la possibilità di aprire una procedura territoriale di insolvenza (già) prima dell'apertura di una procedura principale d'insolvenza, anche se in due soli casi, di cui mette qui conto menzionare il secondo, contemplato nell'art.3.4, lettera b): allorquando cioè l'iniziativa per il fallimento provenga da un creditore dello Stato membro nel quale si trovi una dipendenza - per tale intendendosi, ex art. 2 lettera h) precedente, qualsiasi luogo di operazioni in cui il debitore esercita in maniera non transitoria un'attività economica con mezzi umani e con beni -: insomma da un soggetto istante il cui credito derivi dall'esercizio di tale dipendenza.

Detto altrimenti, alla sentenza non sembra in punto essere sotteso un parziale fraintendimento della domanda del creditore, bensì anche e piuttosto il vaglio (negativo) della possibilità, alternativa e residuale, di apertura, almeno, di una autonoma procedura territoriale nei confronti della suddetta società di diritto lussemburghese, e ciò in un ambito di effettuata interpretazione e qualificazione ufficiosa della domanda proposta, in ogni sua possibile portata utile.

Esclusi tuttavia, sulla base delle considerazioni appena svolte, ed in accordo con la volontà conclamata dal reclamante Fallimento, che possa aver luogo una procedura a tutela dell'interesse locale - circa la quale si fa altresì rinvio ai *considerando* premissi sub (17) e (18) alle disposizioni del regolamento comunitario, - resta a valutarsi il nucleo portante della presente istanza di riesame, in merito al quale si asserisce di voler pur ammettere che la sede effettiva, e non fittizia, della Immobilink Corporation S.A. sia davvero situata presso lo Stato del Lussemburgo, ma che nondimeno, oltre il dato formale della odierna sede statutaria, il centro degli interessi principali ne è a tutt'oggi posto in Italia.



Ed al riguardo la difesa del Fallimento sostiene che l'articolo 3.1 del regolamento più volte menzionato, laddove sancisce la presunzione "fino a prova contraria" della coincidenza del centro degli interessi principali - che vale ad istituire la competenza internazionale all'apertura del fallimento - con la sede statutaria, delinea un onere probatorio negativo, che non potrebbe pertanto, così sostiene, venir a gravare su chi agisce, mentre comunque dichiara non risultare che la Immobilink Corporation S.A. abbia, vuoi in Lussemburgo, vuoi altrove, interessi di sorta che non siano quelli correlati ad una sede statutaria "reale giuridicamente", ma "meramente fittizia sul piano della sostanza".

Alla lettura della norma del regolamento in tali termini prospettata non pare però doversi accedere, posto che, se per "centro degli interessi principali" va inteso, alla stregua degli obiettivi perseguiti dalla disciplina in parola e giusto il suo *considerando* n.13, il luogo in cui il debitore esercita in modo abituale, e pertanto riconoscibile dai terzi, la gestione dei suoi interessi, con la presunzione in principio inerente - presunzione semplice, come più oltre si avrà modo di ribadire - di sua coincidenza con il luogo della sede statutaria, ogni altra situazione reale diversa, ed idonea ad infirmare questa immedesimazione d'ordinario stabilita, si viene con evidenza a configurare quale eccezione al principio regolativo medesimo.

Nondimeno, poiché l'indicato criterio di collegamento speciale svolge anch'esso una funzione egualmente fondativa della competenza internazionale dell'autorità giudiziaria adita, ne consegue che, in caso di contestata sua applicabilità, è interesse ed onere del soggetto istante comprovare, allo scopo di suffragare il legittimo esercizio della giurisdizione nazionale per la dichiarazione di apertura di una procedura principale, la pertinenza del criterio determinativo effettuale che ne sia stato per tal modo addotto, in luogo (e in deroga) di quello ordinario e fondamentale.

Giacché la deduzione dell'inesistenza di un fatto ovvero di una situazione storica non può, per tal suo contenuto negativo, valere l'esonero dal connesso onere dimostrativo per chi abbia a chiedere in giudizio, correlativamente, una pronuncia od anche soltanto un



accertamento incidentale .

Ciò premesso in ordine alla ripartizione dell'onere in dibattito, deve peraltro evidenziarsi, alla luce della sentenza resa dalla Corte di Giustizia CE il 2 maggio 2006 nel procedimento C-341/04, nella causa *Eurofood IFSC Ltd*, che la nozione di "centro degli interessi principali" è propria del regolamento in esame - ovvero essenzialmente autoreferenziale. Essa, ha in effetti stabilito la Corte, possiede un significato autonomo, e va interpretata in modo uniforme e indipendente dalle normative nazionali, secondo la delucidazione fornita dal tredicesimo *considerando* che s'è in precedenza menzionato: con la conseguenza che il centro medesimo deve essere individuato in base ad elementi al tempo stesso obiettivi e verificabili da parte di terzi, siccome necessari per garantire la certezza del diritto e la prevedibilità dell'individuazione del giudice competente.

Ed allora nella individuazione di quel centro - si legge ancora nella citata sentenza - può essere superata la presunzione semplice in riguardo prevista a favore della sede statutaria, ed è consentito di determinare l'esistenza di una situazione reale diversa da quella che si ritiene corrispondente a tale indicata collocazione.

Il che, è stato precisato in più punti (34 e 37) della decisione, può in particolare valere per una società fantasma, che cioè non svolga alcuna attività sul territorio dello Stato membro ove trova collocazione la propria sede.

Deve dunque ed allora vagliarsi se l'odierna reclamante abbia infine fornito elementi utili alla diversa localizzazione propugnatane allo scopo di vedere nella specie attribuita la competenza internazionale al giudice italiano, non senza rammentare che il trasferimento della società nello Stato del Lussemburgo era avvenuto all'inizio di aprile dell'anno 2005, mentre il ricorso introduttivo dell'attuale procedimento (che si è svolto attraverso varie fasi prima di pervenire all'attuale) risale al 21 settembre successivo.

Gli elementi in parola, nella prospettazione della difesa del Fallimento reclamante, si compendiano dal lato attivo nell'essere la società lussemburghese proprietaria di un



immobile nel Comune di Berbenno di Valtellina, e nell'aver intrapreso una causa di opposizione allo stato passivo del Fallimento medesimo del valore di oltre 2,65 milioni di euro, ai quali interessi si contrappongono, dal lato passivo, il contro-credito di 630.000 euro per pregressi finanziamenti erogati dalla spa Link Due e non più rimborsabile, il debito di circa 26.000 euro per spese processuali attinenti all'avvenuto rigetto in primo grado dell' opposizione ex art. 98 L.F. accennatasi, nonché un debito di 200.000 euro verso un ente creditizio, ed altro debito ancora.


A fronte di questo descritto quadro di rapporti pendenti il Tribunale ha imputato al creditore istante di non aver individuato "indici convergenti verso il superamento della presunzione di effettività della diversa collocazione del centro nevralgico aziendale" rispetto alla sede statutaria lussemburghese, in merito aggiungendo (a creduta riprova) che, una volta accertato il relativo indirizzo, quello aveva potuto effettuare la notifica del ricorso: argomento privo in realtà di consistenza, giacché l' avvenuta sua ricezione presso quell'odierna sede statutaria non esclude di per sé che si situino eventualmente in un diverso Stato membro le attività operative qualificanti in argomento.

Quanto occorre, infatti, è che al formale trasferimento della sede societaria legale in altro Stato si sia altresì accompagnato quello dell'attività direttiva, amministrativa ed organizzativa dell'impresa e, altresì, l' esercizio effettivo di attività imprenditoriali affinché possa allora legittimamente presumersi la coincidenza fra detta sede ed il centro principale degli interessi, che - va ribadito alla stregua ancora del *considerando* n. 13 - è denotato dall'esercitarvi il debitore in modo abituale, e pertanto riconoscibile dai terzi, la conduzione dei propri affari, ed in compiuta e regolare osservanza della sua stessa identità societaria.

Nel caso concreto il creditore istante ha per parte propria invocato la perdurante titolarità di rapporti, e dunque di interessi, tuttora gestiti nel territorio nazionale dalla società lussemburghese, a fronte dei quali quest'ultima non ha però saputo opporre - come di



converso diventava nel dibattito suo non eludibile interesse - indici od elementi fattuali di sorta da cui far desumere, in contrasto, che al trasferimento in quello Stato membro si era accompagnata, o che era in prosieguo sopravvenuta, nel corso di un triennio, l'esplicazione di attività imprenditoriali qualsivoglia, atte cioè a denotare che il mutamento di sede non si era esaurito in una operazione diretta a istituire altrove, per varia convenienza, una mera struttura giuridica, in luogo di correlarla ad una compresenza dei propri affari, colà significativamente accentrati sia per dimensioni che, parimenti, per le loro connotazioni conoscibili dai terzi.

 Nella quale direttrice poteva altresì risultare ovvia l'allegazione, che non v'è stata, dei più recenti bilanci e la presenza di componenti positivi nel relativo conto economico, anche perchè nell'ultimo bilancio disponibile (quello dell'esercizio 2003), non era dato di riscontrare voci afferenti ad interessi detenuti all'estero, ovvero ad attività all'estero esercitate, e nemmeno eventuali partecipazioni a società straniere: convergente indizio ai fini qui rilevanti.

Che se poi in questa verifica di effettività operativa riveste di certo scarso peso la presenza di un bene immobile in Italia, per di più sottoposto a pignoramento già prima del trasferimento della sede in altro Stato membro, non altrettanto può dirsi circa la pendenza dei riferiti rapporti, anche giudiziari, che sono ben suscettivi di rilevare quali interessi inerenti alla attività societarie: e, si ribadisce, gli unici in atto gestiti, per quanto è dato di sapere, onde il fare riferimento, alla stregua di quanto si è venuto considerando, alla nozione di società fantasma-delineata dalla giurisprudenza della Corte comunitaria, non appare nella specie inappropriato al contesto emergente dagli atti.

Giacchè non può per vero omettersi di considerare che negli obiettivi dichiarati del regolamento (considerando n. 4) v'è quello di contrastare l'intendimento dei soggetti interessati di avvalersi, nell'ambito delle procedure di insolvenza transfrontaliere, di pratiche di c.d. *forum shopping*, al fine cioè di conseguire attraverso strumentali, fittizie



allocazioni – nel linguaggio corrente si parla anche di “domiciliazione di comodo” – una migliore situazione giuridica: principio cui si era in precedenza riferita la Corte comunitaria nella sentenza resa il 17 gennaio 2006 nel procedimento C-1/04 in causa *S. Staubitz Schreiber*.

Peraltro, converrà aggiungere per quanto possa occorrere, nessun dubbio è mai sussistito nel corso dell'intero procedimento (iniziatosi come detto nel settembre 2005), circa l'identificarsi la società un tempo denominatasi I.C. spa nell'attuale Immobilink Corporation SA; al contrario è proprio la resistente che richiama ed invoca la statuizione del primo giudice secondo cui è da escludersi che si fosse verificata l'estinzione dell'ente societario italiano con la costituzione di un nuovo ente di diritto straniero, insomma venendo con certezza esclusa ogni soluzione di continuità con il soggetto prima operante in Italia ed ogni modifica sostanziale della individualità societaria, stante l'avvenuto trasferimento di tutte le partite, attive e passive, e di ogni bene e diritto, nessuno escluso od eccettuato, già di pertinenza della I.C. spa, in capo alla società lussemburghese.

Il che trova riscontro e corrispondenza perfetta nel tenore della deliberazione adottata dall'assemblea straordinaria della I.C. spa tenutasi il giorno 4 aprile 2005, e con cui era stato deciso il trasferimento della propria sede nel Granducato del Lussemburgo nei termini che di seguito merita trascrivere, e cioè *“con conseguente perdita della nazionalità italiana per assunzione della nazionalità lussemburghese, senza che questo comporti né scioglimento, né messa in liquidazione della società e mantenendo la stessa persona giuridica una volta divenuta società di nazionalità lussemburghese.”*

E' pertanto ed in conclusione da ritenersi sussistere, ai sensi dell'articolo 3.1 del regolamento (CE) n. 1346 cit., la competenza internazionale del giudice italiano; ed il pertinente suo criterio fondativo, in quanto costituito dal centro degli interessi principali della società, viene per ciò stesso a svolgere insieme una funzione attributiva od almeno individuativa della competenza interna territoriale: la quale, in base ai rapporti che si sono



sopra considerati, si ravvisa spettare al Tribunale di Milano, quivi essendo stati intrattenuti ed ancora essendo concentrati i rapporti/interessi di maggior entità e significato facenti in atto capo alla resistente.

Affermatasi così la giurisdizione del giudice nazionale, con la competenza che in concomitanza ne discende a conoscere della domanda proposta dal Fallimento Link Due spa in liquidazione, dovrà dunque provvedersi alla rimessione al primo giudice in conformità al disposto dell'art. 353 cod.proc.civ.,

Quanto infine alla regolazione delle spese del giudizio si ritiene di disporre l'integrale compensazione fra le parti, in ragione della novità delle questioni dibattute.



P Q M

La Corte d'appello di Milano in riforma dell'impugnata sentenza dichiara la giurisdizione del giudice italiano e rimanda le parti davanti al primo giudice.

Spese compensate.

Così deciso in Milano, in camera di consiglio, il giorno 8 maggio 2008.

Il cons. est.

Il Presidente

(dr. A. DI LEO)

IL CANCELLIERE C1

**Depositata nella Cancelleria della Corte di Appello
di Milano oggi 1 4 MAG 2008**

IL CANCELLIERE C1