RATIO QUOTIDIANO
Il commento e la critica delle più importanti notizie del momento

DIRITTO

di GIUSEPPE PROIETTI B.

Insolvenza transfrontaliera

Fallimento di società trasferita in altro Stato membro: quale giurisdizione competente.

Lordinanza della Sezioni Unite della Cassazione (n. 10356, pubblicata il 20.04.2021) ha portato nuovamente alla ribalta un fenomeno sempre di attualità, ossia individuare quale giurisdizione è competente nel caso di dichiarazione di insolvenza di una **società che ha trasferito la sede legale all'estero** .

Il tema dell'insolvenza transfrontaliera, molto dibattuto nel tempo, è stato risolto attraverso l'emanazione di 2 regolamenti Ue: il 1346/00, sostituito con decorrenza 1.06.2017 dal reg. 848/2015, al quale non ha aderito la sola Danimarca.
Attraverso quest'ultimo regolamento è stato previsto che in presenza di insolvenza transfrontaliera, la giurisdizione competente è quella dello Stato membro nel cui territorio è situato il **centro degli interessi principali** del debitore (acronimo *COMI: centre of mine interest*). Quest'ultimo rappresenta il luogo in cui il debitore esercita la gestione dei suoi interessi in modo abituale e riconoscibile ai terzi. Il COMI, in modo presuntivo, coincide con il luogo della **sede legale** dell'impresa, ma il regolamento precisa che, qualora la sede sia stata trasferita nei 3 mesi antecedenti l'apertura della procedura di insolvenza, il *COMI* andrà verificato caso per caso.

Si è assistito nel tempo a società che in presenza di difficoltà economiche hanno trasferito la sede legale dell'impresa all'estero, hanno nominato un nuovo amministratore e cancellato l'iscrizione dal Registro delle Imprese; inoltre, sempre nella speranza di sfuggire alla scure della legge fallimentare: hanno fatto ricorso al c,d. " *forum shopping* ", ossia la scelta di giurisdizioni Ue che magari danno corso alla procedura di insolvenza, ma presentano leggi fallimentari meno penalizzanti rispetto a quella italiana; hanno puntato a ricadere sotto l'art. 10, L. 267/1942, che prevede per le società di poter essere dichiarate fallite solo **entro un anno dalla cancellazione dal Registro delle Imprese** .Potrebbe sembrare una via di uscita, ma non risolve il problema. Innanzitutto, il ricorso all'art. 10 ha diversi limiti operativi. Così come osservato dalla giurisprudenza di merito, la cancellazione dal Registro delle Imprese opera solo in caso di cessazione e non di trasferimento: non si concretizza una cessazione dell'attività, ma solo una continuazione in luogo diverso.
È inequivocabile come sia necessario per la società trasferita dimostrare: di avere esercitato o di esercitare l'attività nella nuova sede; che la nuova sede rappresenta il centro dei suoi interessi.In questo modo, nonostante la **scelta di una giurisdizione più favorevole** , nessuna obiezione può essere fatta in merito al trasferimento di sede, non ricorrendo i presupposti della fraudolenza nel trasferimento. Di contro, la dimostrazione che nessuna dislocazione dell'attività è avvenuta all'estero e che il trasferimento è avvenuto in presenza di una situazione economica e finanziaria grave, fa ritenere fittizio il trasferimento di sede, con il preciso intento di eludere la legge fallimentare nazionale. Ne consegue che il trasferimento di sede fittizia non sottrae la società insolvente al suo giudice naturale, in questo caso alla giurisdizione italiana.

Riproduzione vietata - lunedì 31 maggio 2021