



Freedom, Security & Justice:
European Legal Studies

*Rivista quadrimestrale on line
sullo Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia*

2021, n. 1

EDITORIALE
SCIENTIFICA



DIRETTORE

Angela Di Stasi

Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Titolare della Cattedra Jean Monnet 2017-2020 (Commissione europea)
"Judicial Protection of Fundamental Rights in the European Area of Freedom, Security and Justice"

COMITATO SCIENTIFICO

Sergio Maria Carbone, Professore Emerito, Università di Genova
Roberta Clerici, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale privato, Università di Milano
Nigel Lowe, Professor Emeritus, University of Cardiff
Paolo Mengozzi, Professore Emerito, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna - già Avvocato generale presso la Corte di giustizia dell'UE
Massimo Panebianco, Professore Emerito, Università di Salerno
Guido Raimondi, già Presidente della Corte EDU - Presidente di Sezione della Corte di Cassazione
Silvana Sciarra, Professore Emerito, Università di Firenze - Giudice della Corte Costituzionale
Giuseppe Tesaro, Professore f.r. di Diritto dell'UE, Università di Napoli "Federico II" - Presidente Emerito della Corte Costituzionale
Antonio Tizzano, Professore Emerito, Università di Roma "La Sapienza" - Vice Presidente Emerito della Corte di giustizia dell'UE
Ennio Triggiani, Professore Emerito, Università di Bari
Ugo Villani, Professore Emerito, Università di Bari

COMITATO EDITORIALE

Maria Caterina Baruffi, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Verona
Giandomato Caggiano, Ordinario f.r. di Diritto dell'Unione europea, Università Roma Tre
Pablo Antonio Fernández-Sánchez, Catedrático de Derecho Internacional, Universidad de Sevilla
Inge Govaere, Director of the European Legal Studies Department, College of Europe, Bruges
Paola Mori, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università "Magna Graecia" di Catanzaro
Lina Panella, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Messina
Nicoletta Parisi, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Catania - già Componente ANAC
Lucia Serena Rossi, Ordinario di Diritto dell'UE, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna - Giudice della Corte di giustizia dell'UE



COMITATO DEI REFEREEES

Bruno Barel, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Padova
Marco Benvenuti, Associato di Istituzioni di Diritto pubblico, Università di Roma "La Sapienza"
Raffaele Cadin, Associato di Diritto Internazionale, Università di Roma "La Sapienza"
Ruggiero Cafari Panico, Ordinario f.r. di Diritto dell'Unione europea, Università di Milano
Ida Caracciolo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università della Campania "Luigi Vanvitelli"
Federico Casolari, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna
Luisa Cassetti, Ordinario di Istituzioni di Diritto Pubblico, Università di Perugia
Giovanni Cellamare, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Bari
Marcello Di Filippo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Pisa
Rosario Espinosa Calabuig, Catedrático de Derecho Internacional Privado, Universitat de València
Pietro Gargiulo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Teramo
Giancarlo Guarino, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Elsbeth Guild, Associate Senior Research Fellow, CEPS
Víctor Luis Gutiérrez Castillo, Profesor de Derecho Internacional Público, Universidad de Jaén
Ivan Ingravallo, Associato di Diritto Internazionale, Università di Bari
Paola Ivaldi, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Genova
Luigi Kalb, Ordinario di Procedura Penale, Università di Salerno
Luisa Marin, Marie Curie Fellow, European University Institute
Simone Marinai, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Pisa
Fabrizio Marongiu Buonaiuti, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Macerata
Rostane Medhi, Professeur de Droit Public, Université d'Aix-Marseille
Violeta Moreno-Lax, Senior Lecturer in Law, Queen Mary University of London
Claudia Morviducci, Ordinario f.r. di Diritto dell'Unione europea, Università Roma Tre
Leonardo Pasquali, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Pisa
Piero Pennetta, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Emanuela Pistoia, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Teramo
Concetta Maria Pontecorvo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Pietro Pustorino, Ordinario di Diritto Internazionale, Università LUISS di Roma
Alessandra A. Souza Silveira, Diretora do Centro de Estudos em Direito da UE, Universidade do Minho
Ángel Tinoco Pastrana, Profesor de Derecho Procesal, Universidad de Sevilla
Chiara Enrica Tuo, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Genova
Talitha Vassalli di Dachenhausen, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Alessandra Zanobetti, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Bologna

COMITATO DI REDAZIONE

Francesco Buonomenna, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Caterina Fratea, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Verona
Anna Iermano, Assegnista di ricerca in Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Angela Martone, Dottore di ricerca in Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Michele Messina, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Messina
Rossana Palladino (*Coordinatore*), Ricercatore di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno

Revisione abstracts a cura di

Francesco Campofreda, Dottore di ricerca in Diritto Internazionale, Università di Salerno



Rivista scientifica on line "Freedom, Security & Justice: European Legal Studies"
www.fsjeurostudies.eu

Editoriale Scientifica, Via San Biagio dei Librai, 39 - Napoli
CODICE ISSN 2532-2079 - Registrazione presso il Tribunale di Nocera Inferiore n° 3 del 3 marzo 2017



Indice-Sommario **2021, n. 1**

Editoriale

Fiducia reciproca e mandato d'arresto europeo. Il “salto nel buio” e la rete di protezione
Lucia Serena Rossi p. 1

Saggi e Articoli

Ciudadanía europea y protección de la vida familiar. Especial referencia a los nuevos modelos de familia
Víctor Luis Gutiérrez Castillo p. 15

La protezione dei minori stranieri non accompagnati nella giurisprudenza europea: quale possibile influenza sulle proposte contenute nel nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo?
Anna Pitrone p. 29

Il progressivo rafforzamento dello “*status di nonno*” nel sistema di tutela europeo e nazionale
Anna Iermano p. 52

Il coordinamento delle politiche per la *cybersecurity* dell'UE nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia
Daniela Marrani p. 77

Impacto de la Estrategia global de seguridad de la UE para reforzar el acuerdo y el dialogo sobre derechos humanos UE - Cuba
Alexis Berg-Rodríguez p. 99

Il centro degli interessi principali del debitore e il *forum shopping* tra regolamento (UE) 2015/848 e codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza
Michela Capozzolo p. 127

The unconvicted detention of persons with mental impairments: the ECHR “unsound” that does not sound
Marcello Sacco p. 153



FOCUS

20 años de la Carta de derechos fundamentales de la UE. Su aplicación por los Tribunales Españoles

Il Focus contiene i testi rivisti di alcune delle relazioni tenute in occasione del Convegno internazionale organizzato presso l'Università Pompeu Fabra di Barcellona (28/29 settembre 2020)

- Implementation of the Charter of fundamental rights by the Spanish Courts in the *Junqueras* case p. 176
Maria Mut Bosque
- Risks for the fundamental right to the protection of personal data stemming from the Covid-19 sanitary crisis: a Spanish perspective p. 197
Eva María Nieto Garrido
- La Carta de derechos fundamentales de la Unión europea en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español en procesos de amparo p. 219
Santiago Ripol Carulla
- The fundamental right to an effective judicial protection and the rule of law in the EU and their impact on Member States' administration of justice p. 238
Juan Ignacio Ugartemendia Eceizabarrena

IL CENTRO DEGLI INTERESSI PRINCIPALI DEL DEBITORE E IL *FORUM SHOPPING* TRA REGOLAMENTO (UE) 2015/848 E CODICE DELLA CRISI D'IMPRESA E DELL'INSOLVENZA

Michela Capozzolo*

SOMMARIO: 1. Oggetto dell'indagine. – 2. L'accertamento del “COMI” nel reg. 2015/848. – 3. (segue...) I requisiti della riconoscibilità ed abitudine tra regime probatorio e *forum shopping*. – 4. La data rilevante per la determinazione del COMI e l'operatività della presunzione in caso di trasferimento di sede temporalmente “sospetto”. – 5. Il COMI nell'insolvenza di gruppo. – 6. Il COMI nel Codice della crisi e dell'insolvenza. – 7. Osservazioni conclusive.

1. Oggetto dell'indagine

L'obiettivo del presente studio è quello di svolgere alcune considerazioni sulla determinazione del centro degli interessi principali (“COMI”) del debitore alla luce delle disposizioni contenute nel regolamento (UE) n. 2015/848¹ relativo alle procedure di

Articolo sottoposto a doppio referaggio anonimo.

* Dottore di ricerca in Scienze Giuridiche, Curriculum Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia e cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale; Professore a contratto presso la Scuola di specializzazione per le professioni legali, Università degli Studi di Salerno. Indirizzo e-mail: michela.capozzolo@gmail.com.

¹ Regolamento (UE) n. 2015/848 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 maggio 2015 relativo alle procedure d'insolvenza (Rifusione), in GUUE, L 141, del 5 giugno 2015, p. 19. Il regolamento è entrato in vigore il 26 giugno 2015 e, ai sensi dell'art. 91, abroga il precedente regolamento. In deroga a tale disposizione, però, il regolamento n. 1346/2000 ha continuato ad applicarsi alle procedure di insolvenza che rientravano nel suo ambito di applicazione e che erano state aperte prima del 26 giugno 2017 (art. 84 del *Recast*). Vi sono delle norme applicabili prima del 26 giugno 2017, quali quelle che disciplinano le informazioni che gli Stati dovranno fornire alla Commissione circa il diritto fallimentare nazionale; ma ve ne sono altre che sono applicabili successivamente a tale data, come quelle relative alla disciplina sui registri fallimentari e sulla interconnessione tra essi a livello europeo. Ad esso si aggiunge il regolamento di esecuzione (UE) n. 2019/917 del 4 giugno 2019 che stabilisce le specifiche e le misure tecniche e altri requisiti richiesti per il sistema di interconnessione dei registri fallimentari ai sensi dell'articolo 25 del regolamento (UE) 2015/848 del Parlamento europeo e del Consiglio, in GUUE, L 146 del 5 giugno 2019, pp. 100-103. In dottrina: A. J. BEĽOHLÁVEK, *EU and International Insolvency proceedings: Regulation (EU) 2015/848 on Insolvency proceedings: commentary*, L'Aja, 2020; V. LAZIĆ, S. STUIJ (eds.), *Recasting the insolvency regulation: improvements and missed opportunities*, Berlino, 2020; M. BRINKMANN, M. DAHL, A. BORNEMANN (eds.), *European insolvency regulation: article-by-article commentary*, Oxford, 2019; A. LEANDRO, G. MEO, A. NUZZO (a cura di), *Crisi transfrontaliera di impresa: orizzonti internazionali ed europei*, Bari, 2018; R. BORK, *Principles of Cross Border Insolvency Law*, Oxford, 2017; P. DE CESARI, G. MONTELLA, *Il nuovo diritto europeo della crisi d'impresa. Il regolamento (UE) 2015/848*

insolvenza, che ha sostituito il regolamento (CE) n. 1346/2000 inerente alla stessa materia, e l'incidenza che su di esso ha il trasferimento della sede legale (o residenza) del debitore in un altro Paese dell'Unione europea². La finalità è quella di verificare quando il trasferimento della sede legale coincida effettivamente con il trasferimento del COMI e, quindi, integri legittimi atti di esercizio della libertà di stabilimento³ ai sensi degli artt. 49 e 54 del TFUE e quando, invece, detto mutamento della localizzazione territoriale della sede legale possa essere volto ad eludere le norme sulla determinazione della giurisdizione e dare luogo a fenomeni di *forum shopping* abusivo o fraudolento.

È noto, infatti, che il nuovo regolamento, ma in larga parte anche il suo predecessore, si inquadra in un contesto connotato, sotto il profilo economico, dalla sempre crescente esistenza di implicazioni transfrontaliere delle attività economiche delle imprese e dalle conseguenze che l'insolvenza produce nel corretto funzionamento del mercato interno⁴. Mentre, sotto il profilo giuridico, tale contesto si caratterizza, *in primis*, per il rischio del fenomeno del c.d. *forum shopping*, ovverosia del trasferimento di beni e procedimenti giudiziari da uno Stato all'altro dell'Unione con l'intento di ottenere un migliore trattamento giuridico in danno della massa dei creditori⁵ e, d'altro canto, dalla esistenza di differenze tra i diritti sostanziali dei singoli Stati membri che rendono “*non realistica l'istituzione di un'unica procedura di insolvenza avente valore universale*” in tutto lo Spazio giudiziario europeo⁶.

Si tratta, poi, di esaminare la giurisprudenza della Corte di giustizia al fine di verificare quando uno spostamento della localizzazione territoriale della sede legale rivesta i caratteri della frode e se le pertinenti norme del regolamento siano adeguate a prevenire tali fenomeni. Occorrerà poi avere riguardo alla giurisprudenza interna per valutare quando, applicando il regolamento, si possa ritenere correttamente radicata in Italia una procedura di insolvenza in danno di una società che abbia trasferito la propria sede legale all'estero prima di detta apertura.

In ultimo, l'indagine circa la determinazione del COMI e del trasferimento “patologico” della sede legale nell'ambito delle procedure d'insolvenza, verrà svolta anche in relazione al Codice della crisi e dell'insolvenza che, in conformità alle

relativo alle procedure di insolvenza, Torino, 2017; G. MC CORMACK, A. KEAY, S. BROWN, *European Insolvency Law-Reform and Harmonization*, Cheltenham/Northampton, 2017.

² Il Regolamento si applica a tutti gli Stati membri dell'Unione europea, fatta eccezione per la Danimarca e, dal 1° gennaio 2021, per il Regno Unito. Com'è noto, il Regno Unito ha sempre rappresentato un polo di attrazione per quei debitori che fossero alla ricerca di una legislazione più favorevole (soprattutto per l'esistenza di procedure che permettevano la riorganizzazione ed il salvataggio di imprese in difficoltà). Completata la Brexit non è più possibile applicare il regolamento UE 2015/848 alle procedure di insolvenza che coinvolgono una società che ha il COMI o una “dipendenza” situati nel Regno Unito. Sulle conseguenze che la Brexit comporta in materia di insolvenza transfrontaliera si rimanda a: A. LEANDRO, *Brexit and Cross-border Insolvency Looking Beyond the Withdrawal Agreement*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2020, n. 1, pp. 153 ss.

³ F. C. VILLATA, *Determinazione del «COMI» e libertà di stabilimento delle società nell'Unione europea*, in A. LEANDRO, G. MEO, A. NUZZO (a cura di), *Crisi transfrontaliera di impresa: orizzonti internazionali ed europei*, Bari, 2018, p. 83.

⁴ Considerando n. 4 del regolamento n. 2015/848.

⁵ Considerando n. 5 del regolamento n. 2015/848.

⁶ Considerando n. 22 del regolamento n. 2015/848.

indicazioni imposte al legislatore delegato, nella composizione della crisi d'impresa deve “*tenere conto della normativa dell’Unione europea e in particolare*” del regolamento n. 2015/848⁷.

2. L'accertamento del “COMI” nel reg. 2015/848

La determinazione del centro degli interessi principali⁸ del debitore rappresenta uno degli aspetti pregnanti del regolamento (UE) n. 2015/848 che riserva a tale istituto ampio spazio, occupandosene specificamente negli articoli da 3 a 5 e nei *consideranda* da n. 27 a n. 34.

Tale istituto⁹ rileva sotto tre profili: innanzitutto esso concorre a definire l'ambito di applicazione del regolamento, unitamente agli altri elementi indicati nell'art. 1¹⁰; costituisce il principale criterio di giurisdizione, oltre che di applicazione generale, utilizzato per l'apertura della procedura principale di insolvenza transfrontaliera avente portata universale e riguardante tutti i beni del debitore¹¹; nonché rappresenta il criterio di collegamento per l'individuazione della legge applicabile “*alla procedura di insolvenza e ai suoi effetti*”¹².

⁷ Il riferimento è all'art. 1, par. 2, Legge 19 ottobre 2017, n. 155. L'entrata in vigore del Codice della crisi era prevista per il 15 agosto 2020 ma è stata rinviata al 1° settembre 2021 dall'art. 5 del D. L. 8 aprile 2020 n. 83 recante “ *misure urgenti in materia di accesso al credito di adempimenti fiscali per le imprese, di poteri speciali nei settori strategici, nonché interventi in materia di salute e lavoro, di proroga di termini amministrativi e processuali*” emanato nel periodo di emergenza determinato dall'epidemia Covid-19, per evitare che gli operatori dovessero affrontare (come si legge nella relazione illustrativa) gli effetti della crisi pandemica con strumenti nuovi. Inoltre, il rinvio al 1° settembre 2021 dovrebbe permettere di adeguare il Codice della crisi alla normativa italiana di attuazione della direttiva (UE) n. 2019/1023 del 20 giugno 2019 inerente ai quadri di ristrutturazione preventiva, l'esdebitazione e le interdizioni e le misure volte ad aumentare l'efficacia delle procedure di ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione, che modifica la direttiva (UE) n. 2017/1132 “ *direttiva sulla ristrutturazione e sull'insolvenza*”.

⁸ Tale criterio è utilizzato, oltre che nel regolamento (UE) n. 2015/848, anche nel modello sull'insolvenza transnazionale (“ *Model Law*”) adottata dalla Commissione delle Nazioni Unite per il diritto commerciale internazionale (UNCITRAL) nel 1997.

⁹ Accanto a tale concetto si giustappone quello di dipendenza che, ai sensi dell'art. 2, n. 10, viene definita come “ *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 d'insolvenza, in maniera non transitoria, un'attività economica con mezzi umani e con beni*”.

¹⁰ Ai sensi del considerando n. 25 il “ *regolamento si applica unicamente alle procedure relative ad un debitore il cui centro degli interessi principali è situato all'interno dell'Unione*”. Di conseguenza, gli Stati membri mantengono le proprie norme sulla giurisdizione e sulla legge applicabile riguardo all'insolvenza dei debitori che, pur avendo creditori e beni nell'UE, non vi hanno il proprio COMI. In dottrina, sul punto, si legga: G. MOSS, I. E. FLETCHER, S. ISAACS (eds.), *The EU Regulation on Insolvency Proceedings*, Oxford, 2017, p. 51

¹¹ Art. 3, par. 1.

¹² Art. 7 del regolamento. È possibile rinvenire un ruolo c.d. “secondario” del COMI nella disposizione dell'art. 2, n. 9, viii) del regolamento n. 2015/848 laddove occorre stabilire se un criterio diverso da quelli derivanti dai depositi presso enti creditizi sia “localizzato” in uno Stato membro. Su tale ruolo “secondario” del COMI si veda, per maggiori approfondimenti, A. LEANDRO, *Il centro degli interessi principali del debitore tra regolamento (UE) 2015/848 e codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2020, n. 2, p. 364, in part. nota 4. Sotto il profilo processuale il COMI rileva, altresì,

Già da tali premesse, a cui si aggiungono le diversità esistenti tra le legislazioni degli Stati membri, è evidente come non sia argomento semplice addivenire ad una definizione univoca del COMI. La sua interpretazione va effettuata alla luce dei principi indicati dalla giurisprudenza della Corte di Lussemburgo che ne ha elaborato una nozione autonoma di diritto europeo (applicabile anche alla Model Law) per garantire un'applicazione uniforme svincolata da interpretazioni domestiche¹³.

Dalla elaborazione giurisprudenziale della Corte ed in ossequio alla *ratio* già enunciata nel paragrafo 75 della Relazione Virgós-Schmit¹⁴, scaturisce la definizione data dall'art. 3, par. 1 del regolamento, secondo la quale il COMI rappresenta “*il luogo in cui il debitore esercita la gestione dei suoi interessi in modo abituale e riconoscibile dai terzi*”. Viene, poi, specificata la portata, introducendo alcune presunzioni *iuris tantum* espressione dell'approccio pragmatico adottato dalla Corte di giustizia nell'interpretazione della nozione in commento e successivamente codificate, relativamente alle persone fisiche¹⁵ ed alle persone giuridiche. In riguardo alle prime, il par. 1 effettua una ulteriore diversificazione: se si tratta di soggetti che esercitano attività imprenditoriale o professionale indipendente, il centro degli interessi principali si presume coincidere con il luogo in cui è ubicata la sede principale dell'attività; per le altre persone fisiche, il COMI si presume essere collocato nel luogo della loro residenza abituale¹⁶. Per le società e le persone giuridiche il COMI si presume coincidere con la sede legale (statutaria).

Tale regime di presunzioni opera in funzione di un fattore temporale e si atteggia diversamente a seconda dei casi. L'operatività di detta presunzione, infatti, viene esclusa nel caso in cui la sede legale sia stata spostata in un altro Stato membro “*entro il periodo*

per la determinazione del giudice competente ad emanare i provvedimenti provvisori e conservativi (art. 36), nonché per le procedure di insolvenza di gruppo (art. 53) a cui si farà menzione in seguito.

¹³ R. MANGANO, *Interpretation and the Role of the CJEU*, in R. BORK-R. MANGANO (ed.) *Cross-Border Insolvency Law*, Oxford, 2016.

¹⁴ M. VIRGÓS, E. SCHMIT, *Report on the Convention on Insolvency Proceedings* (doc. Consiglio n. 6500/96/EN). Si tratta della relazione esplicativa della Convenzione del 23 novembre 1995 sulle procedure di insolvenza. Tale relazione è stata pubblicata in francese ed in inglese quale documento del Consiglio dell'Unione europea n. 6500/96 del 3 maggio 1996 ed alla quale era già improntato il regolamento (CE) 1346/2000. In tale relazione con il sostantivo “*interessi*” si fa riferimento non solo alle attività commerciali, individuali o professionali, ma anche ad attività economiche dei privati. Mentre l'aggettivo “*principale*” viene in rilievo quando si è in presenza di interessi che comprendono attività di diverso tipo svolte in diversi luoghi ed occorre individuare l'attività che costituisce l'“*interesse principale*”.

¹⁵ Ciò costituisce una novità rispetto al reg. 1346/2000 che nulla prevedeva in ordine alle persone fisiche. Tale innovazione va, evidentemente, rintracciata nell'estensione del regolamento ad una serie di procedure relative all'insolvenza ed al sovraindebitamento delle persone fisiche.

¹⁶ Art. 3, par. 1, rispettivamente commi 3 e 4. Anche il concetto di residenza abituale esula dalle esperienze legislative nazionali e costituisce una nozione autonoma di diritto europeo frutto, com'è noto, della giurisprudenza della Corte di giustizia relativa, in particolare, al regolamento (CE) n. 2201/2003, nell'ambito del quale si tratta della residenza abituale di un minore. Per la verità i criteri utilizzati nella vigenza di tale regolamento per individuare il luogo della residenza abituale non sembrano trasponibili al regolamento 2015/848 per determinare i motivi per i quali si presume che la residenza abituale sia il centro degli interessi principali di un debitore. In tale contesto, occorre dare priorità non già agli elementi che si ricollegano alla situazione sociale o familiare, bensì a quelli che afferiscono alla situazione patrimoniale di un debitore. Sul punto si legga: F. JAULT-SESEKE, *Le règlement 2015/848: le vin nouveau et les vieilles outres*, in *Revue critique de droit international privé*, 2016, p. 21.

di tre mesi precedenti la domanda di apertura della procedura di insolvenza” al fine di evitare manovre abusive di *forum shopping*¹⁷.

Analogo termine si applica alle persone fisiche imprenditori o professionisti, mentre il termine si estende a sei mesi per le altre persone fisiche.

Si tratta di c.d. “presunzione semplice” di coincidenza del COMI con la sede statutaria, la sede principale dell’attiva o della residenza abituale, che può essere vinta da prova contraria¹⁸. Ciò significa che tale presunzione non opera qualora la localizzazione di tali sedi venga spostata nei tre mesi o sei mesi precedenti l’apertura della procedura liquidatoria.

Il dettato della norma, anche letto alla luce del considerando n. 31, non esplicita se, oltre tale arco temporale, continui ad applicarsi la precedente localizzazione. Invero, secondo il dato letterale viene meno ogni presunzione, sia quella secondo cui il COMI coincida con la nuova localizzazione sia che perduri quella vecchia. Ragion per la quale, è corretto affermare che in caso di trasferimento della sede legale, della sede principale di attività e della residenza nel periodo critico, il COMI dovrà essere riscontrato di volta in volta¹⁹.

In tale contesto la natura delle presunzioni di cui all’art. 3 pare essere in un certo senso affievolita dall’art. 4, paragrafo 1 secondo il quale il giudice investito di una domanda di avvio di una procedura d’insolvenza verifica d’ufficio la propria competenza ai sensi dell’articolo 3 di detto regolamento. Inoltre, il considerando n. 27 del medesimo regolamento prevede che *“prima di aprire la procedura d’insolvenza, il giudice competente dovrebbe verificare d’ufficio se il centro degli interessi principali del debitore o la dipendenza di quest’ultimo sono effettivamente situati entro la sua giurisdizione”*. La rilevanza della presunzione appare, altresì, indebolita anche dal dettato del considerando n. 30 secondo cui tale presunzione dovrebbe essere superabile e per il quale *“il giudice competente di uno Stato membro dovrebbe valutare attentamente se il centro degli interessi principali del debitore sia situato veramente in quello Stato membro”*.

Segue, poi, la disposizione del considerando n. 32 che prevede che in *“tutti i casi in cui le circostanze della questione diano adito a dubbi quanto alla competenza del giudice, questi dovrebbe esigere dal debitore ulteriori prove a sostegno delle sue asserzioni e, se consentito dalla legge applicabile alla procedura d’insolvenza, dare ai creditori del debitore l’opportunità di esprimersi sulla questione della competenza”*²⁰.

¹⁷ F. MARONGIU BUONAIUTI, *Il coordinamento tra procedure di insolvenza basato sulla prevalenza della procedura principale nel regolamento (UE) n. 2015/848 di rifusione*, in *Quaderni di SIDIBlog*, 2015, n. 2, p. 28

¹⁸ L’espressione esatta è “fino a prova contraria”.

¹⁹ Si veda, sul punto P. DE CESARI, G. MONTELLA, *Il nuovo diritto europeo della crisi d’impresa. Il regolamento (UE) 2015/848 relativo alle procedure di insolvenza*, Torino, 2017, p. 49.

²⁰ Sul punto, sotto la vigenza del precedente regolamento, la Corte di Cassazione, SS.UU., sentenza del 26 maggio 2016, n. 10925, ha affermato che *“In tema di trasferimento della sede legale all’estero, la presunzione della coincidenza di quest’ultima con il centro degli interessi principali della società può essere superata solo dai creditori istanti con la dimostrazione di elementi contrari, senza che si possa attribuire alla società l’onere di provare l’effettività del trasferimento”*. La Corte, in tale sede, ha ricordato

Parrebbe, dunque, che tali disposizioni impongano al giudice di esaminare dove effettivamente si trovi il COMI del debitore e che tale imposizione sia difficilmente conciliabile con la nozione di presunzioni, poiché esse sono state introdotte proprio per dispensare il giudice dall'obbligo di esaminare le circostanze del caso di specie²¹.

È evidente come anche il *Recast*, così come il precedente regolamento, nulla dica in ordine al contenuto della prova contraria, cioè non esplicita in presenza di quali elementi o circostanze si possa ritenere superata la presunzione²².

Relativamente al contenuto ed alla portata della suddetta presunzione manca, nella giurisprudenza della Corte di giustizia, una formulazione strettamente connessa al testo del regolamento.

La Corte ne ha dato una prima rigorosa interpretazione con la nota sentenza *Eurofood*²³ che, sebbene emanata sotto la vigenza del regolamento 1346/2000 è applicabile anche al *Recast*. Invero, in detta sentenza la Corte aveva statuito che tale presunzione fosse superabile esclusivamente nel caso della c.d. "società fantasma". Per cui, fatto salvo il caso di tale tipologia di società che non svolge alcuna attività sul territorio dello Stato membro in cui è situata la sua sede legale²⁴, il fatto che una società svolga attività sul territorio di uno Stato membro in cui ha la propria sede e, tuttavia, sia soggetta al controllo di un'altra società che ha sede in un altro Stato membro, non è sufficiente a superare la presunzione di cui all'art. 3 par. 1 del vecchio regolamento (trasponibile al *Recast*).

In questa pronuncia la Corte ha introdotto due principi di estremo rigore a cui ricondurre il regime dell'individuazione del centro degli interessi principali: a) la presunzione secondo cui il centro degli interessi principali del debitore si presume collocato "*fino a prova contraria*" presso la sua sede statutaria può essere superata esclusivamente in presenza di "*elementi obiettivi e verificabili*"²⁵ da parte di terzi volti a dimostrare l'apparenza della realtà formale; b) se tali elementi non sussistono, si deve ritenere che il COMI sia collocato presso la sede statutaria della società, anche nel caso in cui essa sia soggetta al controllo di un'altra società.

Si trattava, evidentemente, di una interpretazione estremamente rigorosa e restrittiva che, sebbene avesse l'obiettivo di contrastare il fenomeno del *forum/law shopping*, è rimasta senza seguito nella giurisprudenza degli Stati, soprattutto perché la Corte ha ingenerato, da un canto, il dubbio che l'unica ipotesi in cui non trova applicazione il

che la presunzione di coincidenza del COMI con la sede statutaria può essere superata dai creditori istanti dimostrando la sussistenza di elementi idonei in tal senso, come ad esempio i rapporti bancari o i contratti in corso, che rivelino la sussistenza di un effettivo esercizio dell'attività economica in un altro Stato membro. Pertanto, qualora risulti accertata una discordanza tra sede legale e sede effettiva, quest'ultima prevale quale criterio determinante per l'individuazione della giurisdizione.

²¹ Conclusioni dell'Avvocato generale MACIEJ SZPUNAR, presentate il 30 aprile 2020 nella causa C-253/19, *MH, NI c. Novo Banco SA*, par. 37.

²² Per maggiori approfondimenti si legga G. MONTELLA, *Riconoscibilità ed abitudine del COMI*, in *Il Fallimento*, 2013, n. 4, p. 445.

²³ Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 2 maggio 2006, *Eurofood IFSC Ltd*, causa C-341/04

²⁴ Corte di giustizia, Grande Sezione, *Eurofood IFSC Ltd*, cit., par. 35.

²⁵ Corte di giustizia, Grande Sezione, *Eurofood IFSC Ltd*, cit., par. 30; Corte di giustizia, Nona Sezione, sentenza del 16 luglio 2020, *MH, NI c. OJ, Novo Banco SA*, causa C-253/19, par.19.

regime di presunzione è quella della società fantasma; dall'altro, la sentenza non ha definito che cosa si intenda per “*interessi principali*” del debitore, né quale possa essere il criterio per assegnare il carattere di preminenza a detti interessi.

Successivamente la Corte, nelle sentenze *Interedil*²⁶ e *Rastelli*²⁷, ha evidenziato che per superare la presunzione di cui all'art. 3, par. 1 è necessario dimostrare che gli interessi della società siano oggettivamente gestiti in modo riconoscibile dai terzi in uno Stato membro diverso da quello della sede statutaria. Pertanto, qualora 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 tale luogo, in maniera riconoscibile ai terzi, la presunzione in commento non è superabile. Se, invece, il luogo dell'amministrazione principale di una società non si trovi presso la sua sede legale (statutaria), possono essere presi in considerazione altri elementi²⁸ idonei a far ritenere che il centro degli interessi principali è situato in uno Stato diverso da quello della sede.

3. (segue...) I requisiti della riconoscibilità ed abitualità tra regime probatorio e *forum shopping*

Il COMI funge da criterio per la determinazione della competenza internazionale al fine dell'individuazione dello Stato in cui la procedura deve essere aperta e, indirettamente, funge da criterio di collegamento per la legge applicabile. Invero, nel momento in cui due soggetti di diritto (siano esse società persone giuridiche o persone fisiche che esercitano attività imprenditoriale o non) vengono in contatto, ciascuna di loro deve essere in grado di prevedere quale sarà la legge applicabile ai rapporti giuridici intercorrenti e, ciò è di pregnante importanza soprattutto nel caso in cui una delle parti venga assoggettata a procedura concorsuale. In tal senso è necessario individuare con sufficiente certezza la localizzazione del COMI al fine di determinare il giudice competente ad aprire la procedura principale.

Come detto, il regolamento stabilisce, nel caso di società e di persone giuridiche, la presunzione di coincidenza del centro degli interessi principali con la sede legale. Presunzione superabile con una adeguata dimostrazione che in realtà in COMI è situato in uno Stato membro diverso da quello in cui è allocata la sede. A questo punto, il problema consiste nell'individuare gli elementi che, ove provati, siano idonei a superare la presunzione²⁹.

²⁶ Corte di giustizia, Prima Sezione, sentenza del 20 ottobre 2011, *Interedil Srl in Liquidazione c. Fallimento Interedil Srl, Intesa Gestione Crediti Spa*, causa C-396/09.

²⁷ Corte di giustizia, Prima Sezione, sentenza del 15 dicembre 2011, *Rastelli Davide s C. Snc c. Jean-Charles Hidoux*, causa C-191/10.

²⁸ In esempio, la presenza di attivi sociali, l'esistenza di contratti relativi alla loro gestione finanziaria in uno Stato membro diverso da quello della sede legale della società sono considerati elementi sufficienti a superare tale presunzione a condizione però che, una loro valutazione globale, riconoscibile dai terzi, consenta di stabilire che il COMI è situato in tale Stato.

²⁹ G. MONTELLA, *Regime probatorio del COMI delle società*, in *Il Fallimentarista*, 2014, n. 1, p. 91

L'individuazione del luogo in cui il debitore gestisce i suoi interessi, richiede, dunque, un'attenta analisi ed un'interpretazione oculata delle informazioni fattuali rilevanti, sia in relazione allo svolgimento dell'attività sociale, sia nell'individuazione del luogo in cui sono assunte le decisioni strategiche e la direzione manageriale. Per tali ragioni, ai sensi dell'art. 3, la determinazione del COMI passa attraverso l'accertamento contestuale dei due requisiti della riconoscibilità e della abitudinalità³⁰ entrambi finalizzati alla tutela della prevedibilità della legge che regola la procedura di insolvenza ed il contrasto al *forum/law shopping*. In particolare la riconoscibilità è volta a scongiurare i mutamenti fittizi di sede, mentre l'abitudinalità previene gli spostamenti che, pur essendo effettivi e palesi, si verificano al solo scopo di radicare *aliunde* il foro competente, in vista dell'imminente apertura della procedura di insolvenza. La combinazione tra i due criteri dovrebbe permettere di salvaguardare l'affidamento dei terzi, cercando di prevenire spostamenti di sede meramente strumentali alla scelta della legge più favorevole³¹.

A tal uopo occorre guardare ai mutamenti di localizzazione di taluni aspetti organizzativi e/o istituzionali del debitore suscettibili di incidere sulla determinazione del COMI. Nel silenzio di entrambi i regolamenti, la giurisprudenza, sia della Corte di giustizia che italiana, ha individuato tutta una serie di elementi che consentono di “*concludere che, in maniera riconoscibile a terzi, il centro effettivo di direzione e di controllo della società, nonché della gestione dei suoi interessi, è situato*” fuori dallo Stato della sede statutaria³². Pertanto, la Corte di giustizia³³ ha di recente precisato che il centro degli interessi principali di un debitore deve essere determinato “*all'esito di una valutazione globale di tutti i criteri oggettivi e verificabili dai terzi, in particolare dai creditori, idonei a identificare il luogo effettivo in cui il debitore gestisce abitualmente i suoi interessi*”.

³⁰ A. LEANDRO, *Il centro degli interessi principali*, cit., p. 365. A ben vedere nella citata sentenza *Interedil* manca il riferimento alla abitudinalità dei fattori che permettono di individuare il COMI del debitore in un dato Paese, abitudinalità alla quale, invece, faceva riferimento il considerando 13 del vecchio regolamento. Sul punto di veda: G. MONTELLA, *Regime probatorio del COMI delle società*, in *Il Fallimento*, 2014, n.1, p. 92, in particolare nota 10.

³¹ Per più ampie considerazioni si legga: A. GIORDANO, *Trasferimento della sede all'estero e prova del COMI. La valutazione degli “interessi principali” nella logica del giudizio di fatto*, in *Il Diritto Fallimentare e delle Società Commerciali*, 2014, n. 2, p. 107. L'Autore evidenzia come, al fine di arginare le distorsioni del *forum shopping* è necessario che “*la riconoscibilità deve fare da pendant con l'abitudinalità*”. L'Autore precisa, poi, che “*La prima tutela, infatti, il legittimo affidamento dei terzi che, relazionandosi con l'imprenditore, hanno diritto a sapere, con sufficiente certezza, quale normativa regolerà le conseguenze di un'eventuale insolvenza. Ove si desse rilievo, ai fini della localizzazione del C.O.M.I., ad elementi difficilmente apprezzabili all'esterno, si renderebbe, infatti, complessa la prevedibilità, da parte del terzo, della lex concursus applicabile. Prima ancora della riconoscibilità viene l'abitudinalità, che integra il primo criterio, imponendo che i fattori da cui desumere il centro degli interessi principali, oltre ad essere estrinseci, siano altresì idonei a dimostrare il carattere continuativo dell'attività dell'imprenditore in questo o quel Paese membro*”.

³² Corte di Cassazione, Sezioni Unite, sentenza del 6 febbraio 2015, n. 2243, punto 52.

³³ Corte di giustizia, *MH, NI c. OJ, Novo Banco SA*, cit., par. 22

Tale obiettività e tale possibilità di verifica da parte dei terzi sono necessarie per garantire la certezza del diritto e la prevedibilità dell'individuazione del giudice competente ad aprire una procedura di insolvenza principale³⁴.

Sull'analisi di tali elementi, dalla prassi giurisprudenziale, è emerso che il trasferimento della sede legale può essere qualificato come "fittizio" e/o "fraudolento", per indicare la mancata corrispondenza con la localizzazione del COMI. Si tratta di indici probatori idonei a vincere la presunzione *iuris tantum* di corrispondenza tra la sede legale e la sede effettiva.

Poniamo l'esempio di una società iscritta al Registro delle Imprese in Italia, che qui ha la sede e svolge, in maniera abituale e riconoscibile a terzi, la propria attività ma decide, vista già l'insolvenza, di trasferire la propria sede all'estero, magari in un Paese in cui la legge fallimentare riserva un trattamento di maggior *favor* e decide immediatamente di assoggettarsi, in tale Paese, a procedura concorsuale al fine di evitare che qualche creditore possa chiedere l'apertura della procedura in Italia. È chiaro che, in tal caso, la società in esempio, per assoggettarsi alla legge dello Stato in cui si è trasferita, presuppone che ormai il suo COMI sia situato in quello Stato e non più in Italia, e chiedendo ivi l'apertura della procedura finisce per frustrare le aspettative dei propri creditori che invece prevedevano che l'insolvenza sarebbe stata regolata dalla legge italiana.

Ed ecco allora che per valutare se detto spostamento sia stato effettuato al fine di eludere la legge italiana, entrano in gioco le presunzioni di cui all'art. 3 di coincidenza del COMI con la sede legale e la "*prova contraria*" a dette presunzioni che si fondano sull'accertamento di tutti quegli indici probatori indicati nel considerando n. 30 e di derivazione giurisprudenziale.

È onere dei creditori istanti provare l'esistenza di tali elementi che escludono, per le società, la coincidenza tra COMI e sede legale, mentre non può essere attribuito al debitore l'onere di provare l'effettività del trasferimento della sede³⁵.

È chiaro che, il creditore che chieda l'apertura della procedura di insolvenza, ad esempio, in Italia è tenuto a provare, la sussistenza di detti elementi che sono prova di un effettivo esercizio dell'attività economica da parte del debitore nel nostro Paese, nonostante il trasferimento della sede in un altro Stato membro. Dal suo canto il debitore, ovviamente, ha diritto di provare la sussistenza in quest'ultimo Stato di interessi prevalenti rispetto a quelli presenti in Italia, al fine di escludere la giurisdizione del giudice italiano. Se il debitore non riesce a fornire detta prova, la presunzione di coincidenza della sede legale con il centro degli interessi principali si considera superata³⁶.

³⁴ Corte di giustizia, Settima Sezione, ordinanza del 24 maggio 2016, *Leonmobili Srl, Gennaro Leone c. Homag Holzbearbeitungssysteme GmbH e altri*, causa C-353/15, par. 33; sentenza *Eurofood IFSC*, cit., parr. 32-33; sentenza del 21 gennaio 2010, *MG Probud Gdynia*, causa C-444/07, par. 37, sentenza *Interedil*, cit., parr. 47 e 49.

³⁵ Corte di Cassazione, Sezioni Unite, sentenza del 26 maggio 2016, n. 10925.

³⁶ Sul punto si legga: Corte di Cassazione, Sezioni Unite, sentenza del 17 dicembre 2020, n. 28981, in cui i Giudici di Legittimità hanno rigettato il ricorso proposto dal debitore per non essersi quest'ultimo "in

Nello specifico, si deve dare rilievo al luogo in cui si forma la volontà dell'ente³⁷, alla cittadinanza italiana dei componenti dell'organo amministrativo o di chi ha la rappresentanza legale dell'ente stesso³⁸, occorre determinare se gli organi di controllo della società si trovano presso la sede statutaria e se è da lì che vengono assunte le decisioni gestionali, in modo riconoscibile da terzi³⁹. La Corte di Cassazione specifica, altresì, che occorre avere riguardo alla circostanza che al momento della notifica del ricorso la società sia o meno irreperibile presso la nuova sede sociale ed alla prosecuzione o meno della medesima attività dopo il trasferimento all'estero o assenza di svolgimento di attività presso la nuova sede estera o continuazione nel contratto di affitto di azienda (in Italia)⁴⁰; ed ancora occorre valutare se il legale rappresentante abbia mantenuto la residenza in Italia, se all'avvicendamento alla guida della società vi siano amministratori esteri comuni ad altre e più società aventi la stessa sede legale, se in Italia siano ancora reperibili beni ed attività riferibili alla società⁴¹ come, ad esempio, alla localizzazione nel nostro Paese degli unici beni immobiliari, oppure se i soci abbiano mantenuto il domicilio in Italia⁴². Si deve ancora considerare l'assenza di significativi collegamenti con l'ordinamento straniero (ad esempio solo apertura di casella postale o di utenza telefonica, oppure mancato utilizzo nel nuovo conto corrente), oppure avere riguardo al luogo in cui sono state assunte le ultime delibere assembleari⁴³, anche nell'ipotesi di conflitto con il luogo di svolgimento dell'attività produttiva⁴⁴.

Nel caso in cui, quindi, risulti accertata una discrepanza tra la sede legale e sede effettiva, quest'ultima prevale quale criterio determinante per l'individuazione della giurisdizione⁴⁵.

Per quanto concerne, invece, le persone fisiche che non esercitano un'attività imprenditoriale o professionale indipendente, la Corte si è interrogata sulla portata della prova contraria in grado di superare la presunzione di coincidenza della gestione abituale degli interessi con il luogo di residenza abituale ed è arrivata ad affermare che i criteri pertinenti per determinare il centro degli interessi principali *“sono quelli che si riferiscono alla sua situazione patrimoniale ed economica, il che corrisponde al luogo in cui tale persona gestisce i suoi interessi economici e dove la maggior parte dei suoi redditi sono*

alcun modo fatto carico di censurare specificamente i dettagliati argomenti svolti al fine di affermare il carattere meramente fittizio, nel caso di specie, del trasferimento della sede”.

³⁷ Corte di Cassazione, Sezioni Unite, ordinanza del 20 marzo 2015, n. 5688; Sezioni Unite, sentenza del 18 marzo 2016, n. 5419.

³⁸ Corte di Cassazione, Sezioni Unite, sentenza del 11 marzo 2013, n. 5945; Tribunale di Roma, sentenza 24 aprile 2015.

³⁹ Corte di Cassazione, Sezione Prima, sentenza del 23 marzo 2017, n. 7470,

⁴⁰ Corte di Cassazione, Sezione Prima, sentenza del 23 marzo 2017, n. 7470; Corte di Cassazione, Prima Sezione, sentenza del 21 gennaio 2014, n. 1508; in generale Corte di giustizia, sentenza *Interedil*.

⁴¹ Corte di Cassazione, Sezione Prima, sentenza del 23 marzo 2017, n. 7470.

⁴² Corte di Cassazione, Sezioni Unite, sentenza dell'11 marzo 2013, n. 5945.

⁴³ Corte di Cassazione, Sezione Sesta, ordinanza del 21 agosto 2020, n. 17518.

⁴⁴ Per una disamina complessiva degli indici individuati dalla giurisprudenza per la determinazione del carattere fittizio o meno del trasferimento della sede legale, si legga: F. C. VILLATA, *Determinazione del «COMI» e libertà di stabilimento*, cit., pp. 93 ss.

⁴⁵ Corte di Cassazione, Sezioni Unite, sentenza del 6 febbraio 2015, n. 2243.

percepiti e spesi, oppure al luogo in cui si trova la maggior parte dei suoi beni”⁴⁶. La presunzione, pertanto, è superabile se la maggior parte dei beni del debitore è localizzata al di fuori dello Stato membro di residenza abituale o se può essere dimostrato che il principale motivo di spostamento era quello di aprire la procedura in uno Stato in cui si comprometterebbero gravemente gli interessi dei creditori i cui rapporti col debitore risalivano a prima dello spostamento⁴⁷. La presunzione, tuttavia, può essere vinta solo a seguito di una valutazione globale dell’insieme dei criteri oggettivi da parte del giudice adito⁴⁸.

È evidente, dunque, come il problema si sposti nel campo del regime probatorio. Infatti, la Corte di Cassazione imbriglia tale questione nelle maglie dell’art. 116 c.p.c. affermando che se è vero che “*non grava certo sulla società l’onere di dimostrare che il centro effettivo dei propri interessi corrisponda con l’ubicazione della sede legale, è vero altresì che il capoverso dell’art. 116 c.p.c. - della cui applicazione nella presente materia non vi sarebbe ragione di dubitare - consente sempre al giudice di desumere argomenti di prova dal contegno delle parti nel processo*”⁴⁹. I poteri officiosi riservati al giudice sono quelli disciplinati dal codice di rito che, in ogni caso, non dovranno pregiudicare l’effetto utile del regolamento.

Che il richiamo all’art. 116 c.p.c. sia corretto è dimostrato attraverso il disposto del secondo comma dell’art. 7 del regolamento il quale stabilisce che “*la legge dello Stato di apertura determina le condizioni di apertura, lo svolgimento e la chiusura della procedura di insolvenza*”; per cui sembra pacifico che anche il regime probatorio relativo all’accertamento del COMI possa essere processualmente disciplinato dalla *lex fori concursus* senza intaccare il carattere di “*nozione autonoma*” di quest’ultimo.

Al fine di garantire l’efficacia del COMI il regolamento⁵⁰ ha investito il giudice di taluni poteri officiosi. Prima di aprire la procedura di insolvenza, il giudice è tenuto, *in primis*, ad accertare la sussistenza della propria competenza giurisdizionale⁵¹ verificando, per l’appunto, se effettivamente il COMI del debitore ricada nella sua giurisdizione, nonché specificare se la sua giurisdizione si fonda sull’art. 3, par. 1 o 2.

Per l’ordinamento processuale italiano, il termine per tale rilievo officioso è dettato dall’art. 38 c.p.c. (compatibile con le questioni di incompetenza territoriale di cui all’art. 9 L. Fall.) e, pertanto, secondo la procedura fallimentare, l’incompetenza deve essere rilevata non oltre l’udienza di convocazione del debitore ex art. 15 L. Fall.

Occorre, poi, effettuare una ulteriore considerazione. Se l’iniziativa è “*in proprio*”, cioè è il debitore a chiedere l’assoggettamento alla procedura concorsuale e lo fa in uno Stato da lui liberamente scelto deducendo che in esso sia localizzato il COMI, in teoria

⁴⁶ Corte di giustizia, *MH, NI c. OJ, Novo Banco SA*, cit., par. 24.

⁴⁷ Si veda sul punto il considerando n. 30.

⁴⁸ P. DE CESARI, *La Corte di Giustizia si pronuncia sul centro degli interessi principali della persona fisica, Il Fallimento*, 2021, n. 1, p. 141

⁴⁹ Corte di Cassazione, Sezioni Unite, sentenza del 11 marzo 2013, n. 5945

⁵⁰ Art. 4, par. 1, reg. 2015/848.

⁵¹ Nell’ordinamento italiano il giudice deve accertare sia la propria competenza per territorio, sia la competenza giurisdizionale internazionale.

non si forma il contraddittorio; per cui non c'è alcuna controparte che possa eccepire l'incompetenza. Per tal ragione, è fondamentale il potere officioso del giudice che dovrà pronunciarsi sulla sussistenza o meno della propria competenza interna ed internazionale. Soltanto il giudice, infatti, può contrastare il *forum shopping*, pronunciandosi sulla reale localizzazione del COMI, anche indipendentemente dalle allegazioni del debitore circa la sussistenza degli indici probatori a cui fa riferimento il considerando n. 30.

Inoltre, in caso di apertura di una procedura di insolvenza a norma del diritto nazionale⁵² a seguito della decisione del giudice, il regolamento impone a quest'ultimo, oltre che di verificare d'ufficio la questione della sua competenza, di prestare particolare attenzione ai creditori ed alla loro percezione del luogo in cui il debitore esercita la gestione dei propri interessi. È tenuto, altresì, a verificare se il debitore abbia informato in tempo utile i creditori del nuovo luogo dal quale esercitare le sue attività (per esempio indicando il cambio di indirizzo nella corrispondenza commerciale) ed esigere dal debitore ulteriori prove a sostegno della localizzazione del COMI e concedere ai creditori, se consentito dalla legge applicabile alla procedura, la possibilità di esprimersi sulla questione della competenza⁵³.

Per completezza, si evidenzia che il regolamento 2015/848 riconosce ad ogni creditore⁵⁴, al debitore e ad altro soggetto legittimato ai sensi della normativa dello Stato di apertura della procedura di insolvenza la legittimazione ad impugnare la decisione di apertura della procedura principale per ottenere una revisione della pronuncia sulla competenza giurisdizionale internazionale del giudice che ha aperto la procedura. È possibile, altresì, proporre gravame per altri motivi previsti dalla legislazione nazionale.

Anche nella fase di gravame le norme del regolamento devono essere temperate con le disposizioni del codice di rito e, ad esempio, non sarà però possibile proporre le eccezioni nuove di cui all'art. 345 c.p.c. Sul punto si è già pronunciata la Corte di Cassazione⁵⁵ la quale pur dando per acclarato l'“*effetto devolutivo pieno*” del reclamo avverso la sentenza dichiarativa di fallimento, ha precisato che tale effetto osta alla sua estensione all'ipotesi in cui “*si sia già verificata una decadenza da un'eccezione nel corso del primo grado di giudizio ed, in particolare, da quella d'incompetenza ex art. 9 legge fall., poiché ciò sarebbe contrario al principio costituzionale di celerità dei giudizi, che, qualora si ammettesse la possibilità di sollevare l'eccezione d'incompetenza anche in fase di gravame, sarebbero suscettibili, se l'eccezione fosse fondata, di ricominciare ex novo innanzi al giudice competente, con dispendio di tempo e attività giudiziaria*”⁵⁶.

⁵² Art. 4, par. 2, reg. 2015/848.

⁵³ Considerando n. 32. In dottrina: S. BARIATTI, G. CORNO, *Centro degli interessi principali*, in www.ilfallimentarista.it, 7 settembre 2016.

⁵⁴ Anche non appartenente ad uno Stato Membro. Sul punto si veda F. GARCIMARTIN, *The UE Insolvency Regulation Recast: Scope and Rules on Jurisdiction*, in www.ssrn.com, 21 marzo 2016.

⁵⁵ Corte di Cassazione, Sesta Sezione, ordinanza del 16 novembre 2016, n. 23393.

⁵⁶ In senso conforme si veda: Corte di Cassazione, Prima Sezione, sentenza del 2 aprile 2012, n. 5257.

Infine, il complesso delle questioni attinenti alla validità della decisione o alla condanna alle spese inevitabilmente, in quanto questioni di carattere procedurale, sono governate dalla legge dello Stato membro nel quale è stata proposta l'impugnazione⁵⁷.

4. La data rilevante per la determinazione del COMI e l'operatività della presunzione in caso di trasferimento di sede temporalmente "sospetto"

Ulteriore circostanza sulla quale riflettere è il rilievo da attribuire al fattore temporale nel caso in cui il trasferimento della sede sia avvenuto a ridosso dell'apertura della procedura di insolvenza.

Diversamente da quanto aveva fatto il legislatore italiano che aveva previsto, in materia di competenza interna, una specifica norma (all'art. 9, comma 2, L. fall.)⁵⁸ secondo cui "*il trasferimento della sede intervenuto nell'anno antecedente all'esercizio dell'iniziativa per la dichiarazione di fallimento non rileva ai fini della competenza*", il regolamento abrogato nulla prevedeva per colpire il trasferimento della sede intervenuto in un periodo c.d. "sospetto".

Tale mancata previsione era certamente sensibile al principio di libera circolazione ed al diritto di stabilimento ma era suscettibile di prestare il fianco a fenomeni fittizi di trasferimento della sede.

Nel silenzio del regolamento⁵⁹, sviluppando un ragionamento di tipo teleologico, la Corte di giustizia aveva ritenuto che un trasferimento con contestuale mutamento della legge applicabile, sarebbe stato contrario agli obiettivi perseguiti dal regolamento, mentre invece mantenere la competenza del primo giudice adito assicurerebbe una maggiore certezza del diritto ai creditori⁶⁰ che avevano già valutato i rischi da assumere in caso di insolvenza del debitore rispetto al luogo in cui si trovava il COMI nel momento in cui stipulavano rapporti con lui⁶¹.

Sia il vecchio regolamento che il *Recast* esigono massima certezza nell'individuazione del giudice competente. Tale certezza è possibile averla solo con la determinazione di un momento preciso nel quale congelare la competenza. Essa si

⁵⁷ In dottrina: S. BARIATTI, G. CORNO, *Centro degli interessi principali*, cit.; F. GARCIMARTIN, *The UE Insolvency Regulation Recast*, cit.

⁵⁸ Inizialmente si era ritenuto che la presunzione *iuris et de iure* prevista da tale articolo esprimeva un principio applicabile non solo "ai fini della competenza" (come stabilisce testualmente la disposizione in parola), ma anche ai fini della giurisdizione, nei casi in cui il trasferimento della sede sia avvenuto in uno Stato extraeuropeo. Successivamente la Corte di Cassazione, nella sua più autorevole composizione, ha precisato che l'art. 9, 2° comma, L. fall. "*si riferisce unicamente al regime della competenza interna e non è destinato a regolare il riparto di giurisdizione tra giudici di Stati diversi*" (Corte di Cassazione, Sezioni Unite, sentenza del 16 maggio 2014, n. 10823).

⁵⁹ Corte di giustizia, sentenza *Interedil*, cit., par. 54.

⁶⁰ Per più ampie considerazioni di legge S. BARIATTI, *Il regolamento n. 1346/2000 davanti alla Corte di giustizia: il caso Eurofood*, in *Rivista di diritto processuale*, 2007, 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*".

⁶¹ Corte di giustizia, sentenza *Interedil*, parr. 24-27.

crystalizza nella scelta del momento in cui valutare in quale Paese è situato il COMI che, per la Corte⁶², è quello del deposito dell'istanza di fallimento (e non quello successivo della decisione di apertura della procedura concorsuale). Così la cristallizzazione della competenza internazionale al momento della presentazione della domanda di apertura si pone quale diretto corollario del principio generale della *perpetuatio iurisdictionis*⁶³. Ed è in questo momento che viene valutata la competenza internazionale.

Ciò equivale a chiedersi se, ai fini della determinazione del COMI, siano o meno da prendere in considerazione eventuali trasferimenti del centro degli interessi principali, posti in essere dal debitore prima dell'apertura della procedura, ma dopo la presentazione della relativa istanza.

Orbene, se il trasferimento del centro degli interessi principali è avvenuto nel periodo intercorrente tra il deposito della domanda di apertura della procedura concorsuale e la relativa decisione, è certamente contrario agli obiettivi del regolamento, perché consentirebbe fenomeni di *forum shopping*, aumenterebbe l'incertezza sul giudice competente e sulla legge applicabile e, in pratica, obbligherebbe i creditori a rincorrere continuamente il debitore comportando così “*un allungamento della procedura*”⁶⁴.

Se è vero che la sentenza *Staubitz Schreiber* aveva come obiettivo quello di evitare che il trasferimento del centro degli interessi principali successivo all'istanza di fallimento avesse conseguenze sulla giurisdizione, ci si chiede cosa accada nel caso in cui il trasferimento sia avvenuto poco prima del deposito dell'istanza di apertura della procedura concorsuale.

Il mutamento della localizzazione territoriale della sede legale avvenuto prima dell'apertura della procedura non dovrebbe sollevare criticità, a meno che la presunzione di coincidenza tra sede legale e COMI non sia superata dalla prova che il centro degli interessi principali non ha seguito il cambiamento di sede statutaria, dando così luogo ad un trasferimento fittizio che cela un *forum shopping* in danno dei creditori e dei terzi⁶⁵.

Nell'ordinamento italiano (art. 9, comma 2, l. fall.), si presumono avere natura fittizia i trasferimenti della sede legale intervenuti nell'anno precedente alla proposizione della procedura concorsuale a prescindere dalle indagini di cui al paragrafo precedente. Di

⁶² Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 17 gennaio 2006, *Susanne Staubitz-Schreiber*, causa C-1/04. 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. In tal caso la signora tedesca voleva evitare di assoggettarsi a procedura concorsuale in Spagna volendo invece radicare la competenza per la decisione in Germania, creando così una sorta di *forum shopping* al contrario. Si veda J. L. VALLENS, *Le règlement communautaire sur les procédures d'insolvabilité et démenagements du débiteur*, in *Revue des sociétés*, 2006, p. 346 ss.

⁶³ Si legga A. LEANDRO, *Il centro degli interessi principali*, cit., p. 372, il quale estende l'indagine all'ordinamento italiano, avendo cura di precisare che il principio della *perpetuatio iurisdictionis* discende dal combinato disposto degli artt. 5 c.p.c. e 8 della L. 218/1995, mentre in ambito fallimentare è enunciato dall'art. 9, comma 5 L. Fall. Ed ancora si veda S. BARIATTI, *Il regolamento n. 1346/2000*, cit., pp. 203 ss. la quale, non condividendo completamente le motivazioni della sentenza *Staubitz Schreiber*, evidenzia che il momento nel quale si instaurano i rapporti tra debitore e creditori e quello in cui l'insolvenza si manifesta sono del tutto indipendenti e possono essere anche molto distanti nel tempo.

⁶⁴ Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 17 gennaio 2006, *Susanne Staubitz-Schreiber*, causa C-1/04, par. 25-26.

⁶⁵ Corte di giustizia, sentenza *Interdil*, cit., par. 56.

conseguenza, è evidente, come l'art. 9, comma 2, l. fall. non sia compatibile con il vecchio regolamento⁶⁶ e men che meno con il *Recast*.

Invero, quando il mutamento della localizzazione territoriale della sede legale intervenga nell'anno precedente alla istanza di fallimento portando con sé anche il trasferimento del COMI, non si può impedire che esso produca conseguenze sulla determinazione della giurisdizione solo perché è avvenuto nell'anno precedente alla domanda di apertura, in quanto ciò causerebbe una indebita restrizione della libertà di stabilimento⁶⁷.

Nel *Recast* il legislatore comunitario ha ritenuto di arginare tale "periodo sospetto" in un arco temporale più breve: tre mesi se si tratta di persona giuridica o persona fisica che esercita attività imprenditoriale o professionale indipendente, o sei mesi per le persone fisiche che non esercitano tale attività, precedenti all'apertura della procedura di insolvenza. La presunzione di coincidenza tra sede statutaria, sede principale o residenza abituale con il centro degli interessi principali opera di diritto purché le prime non siano state trasferite nell'arco temporale suindicato. Se lo spostamento della localizzazione territoriale della sede/residenza abituale sia avvenuto in tale periodo si ritiene che il trasferimento sia oggettivamente fittizio o fraudolento e, quindi, "*volto ad ottenere una posizione giuridica più favorevole a danno della massa dei creditori*"⁶⁸.

La Corte di Cassazione⁶⁹ di recente si è pronunciata, nella sua più alta composizione, sull'impugnazione della sentenza della Corte di appello di Bologna con la quale era stata confermata la giurisdizione del giudice italiano in un caso di fallimento di una società con sede in Portogallo, che aveva trasferito ivi la sede nei tre mesi precedenti la domanda di apertura della procedura concorsuale. Le Sezioni Unite hanno precisato che il giudice nazionale nell'individuare il centro degli interessi principali del debitore al fine di determinare la propria competenza giurisdizionale è tenuto a verificare l'operatività della presunzione tra sede statutaria (o residenza abituale) e COMI esclusivamente nel caso in cui la sede legale è stata spostata in un altro Stato membro nel "periodo sospetto". Mentre i trasferimenti compiuti in un arco temporale più ampio, ai sensi del regolamento, non sono fittizi.

Invero, a differenza dell'art. 9, comma 2, della legge fallimentare interna che congela la giurisdizione dinanzi al giudice italiano nel caso in cui il trasferimento sia avvenuto nell'anno precedente al deposito del ricorso per l'apertura della procedura, il regolamento, per i mutamenti intervenuti nel "periodo sospetto", sancisce l'inapplicabilità della presunzione di cui all'art. 3, par. 1 ma lascia la possibilità di dimostrare il carattere fittizio del trasferimento attraverso la valutazione globale di quegli elementi oggettivi⁷⁰ che sono stati oggetto di indagine nel paragrafo precedente.

⁶⁶ F. M. MUCCIARELLI, *Centro degli interessi principali e forum shopping in materia fallimentare*, in www.orizzontideldirittocommerciale.it.

⁶⁷ A. LEANDRO, *Il centro degli interessi principali*, cit., p. 374. A LEANDRO, *A First Critical Appraisal of the New European Insolvency Regulation*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2016, n. 2, p. 223.

⁶⁸ Considerando n. 5.

⁶⁹ Corte di Cassazione, Sezioni Unite, sentenza del 17 dicembre 2020, n. 28981.

⁷⁰ A. LEANDRO, *Il centro degli interessi principali*, cit., p. 375

5. Il COMI nell'insolvenza di gruppo

Un cenno va fatto in ordine alla determinazione del COMI nel caso di insolvenza che riguardi una società infragruppo.

Il regolamento n. 1346/2000 non si occupava dell'insolvenza dei gruppi di società e la conseguente scelta di non dettare regole sulla competenza giurisdizionale internazionale ad aprire procedure di insolvenza a carico di imprese facenti parti di un medesimo gruppo appariva criticabile, quanto meno perché, nella contestuale realtà economica, tale modello organizzativo appariva prevalente rispetto a quello più tradizionale⁷¹ preso in considerazione dal regolamento⁷².

La questione che si pone è se sia preferibile o meno accentrare la gestione della crisi in capo al giudice dello Stato nel quale si trovano ubicati la sede ed il COMI della capogruppo, nel caso in cui la società insolvente sia dotata di personalità giuridica autonoma. Approntiamo un esempio: se una società unica con sede statutaria e COMI stabiliti in Italia ha una diramazione in un altro Stato membro, si pone il problema di risolvere il rapporto COMI/dipendenza nel senso che la competenza internazionale ad aprire la procedura principale è dell'Italia. Mentre se la diramazione, che è insediata in un altro Stato membro, ha i requisiti della dipendenza, in tal caso è possibile aprire una procedura secondaria ai sensi dell'art. 3, par. 2⁷³.

Affinché sia possibile attrarre al giudice dello Stato in cui la società capogruppo ha il COMI la competenza a conoscere le procedure relative alle società controllate è, dunque, necessario superare la presunzione che il COMI coincida con la sede legale e dimostrare che esso sia presente presso la sede della controllante⁷⁴.

⁷¹ Dal tenore dell'art. 3 reg., si desume, infatti, che il legislatore comunitario ha preso in considerazione solo il debitore singolo, eventualmente dotato di "dipendenze" in uno o più Stati diversi da quello in si trova il suo centro degli interessi principali. In dottrina: M.A. LUPOI, *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, n. 4, p. 1406.

⁷² È noto che le attività internazionali di una società nella maggior parte dei casi vengono organizzate proprio con la costituzione di distinte società locali, soggette alla legge del luogo della sede legale, concludendo che, rispetto a ciò, il fenomeno dell'insediamento di una dipendenza in altro Stato membro è recessivo.

⁷³ Per più ampie considerazioni si legga: P. DE CESARI, G. MONTELLA, *Il nuovo diritto europeo della crisi d'impresa*, cit., p. 68. Si deve precisare che la giurisdizione del luogo di apertura della procedura di insolvenza deve considerarsi estesa alle azioni che derivano direttamente dalla procedura e strettamente vi ineriscano, come le azioni revocatorie. Qualora una di tali azioni dovesse risultare connessa ad un'altra pendente 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. 1215/2012" (art. 6, comma 2, reg. 2015/848). Per una dettagliata ricostruzione dei rapporti tra il regolamento UE 2015/848 ed il regolamento UE 1215/2012 si legga: F. MARONGIU BUONAIUTI, *Gap colmato? I rapporti tra il regolamento (UE) 2015/848 e il regolamento Bruxelles I-bis*, in A. LEANDRO, G. MEO, A. NUZZO (a cura di) *Crisi transfrontaliera di impresa: orizzonti internazionali ed europei*, Bari, 2018, pp. 103 ss.

⁷⁴ F. M. MUCCIARELLI, *Centro degli interessi principali e forum shopping*, cit.; I. MEVORACH, *Insolvency within Multinational Enterprise Groups*, Oxford, 2009, pp. 61 ss.

La questione è stata affrontata dalla Corte di giustizia nella già citata sentenza *Eurofood* in cui, per mantenere competenza e giurisdizione in capo al giudice della controllata irlandese di Parmalat è stato utilizzato il criterio della riconoscibilità.

Eurofood era una società di diritto irlandese appartenente al gruppo italiano Parmalat (società appartenente ad un gruppo ma dotata di personalità giuridica distinta) ed era pacifico che venisse gestita dall'Italia in quanto la capogruppo italiana “*grazie al suo azionariato ed al suo potere di nominare gli amministratori*” era “*in grado di controllare e di fatto controlla la gestione della controllata*”⁷⁵. Ma *Eurofood* esercitava la propria attività senza identificarsi con Parmalat, bensì “*secondo modalità riconoscibili da terzi ed in osservanza completa e regolare della sua stessa identità societaria nello Stato membro dove è situata la sua sede statutaria*”⁷⁶, per cui la circostanza che fosse interamente amministrata dalla Parmalat non era riconoscibile da parte dei terzi. Pertanto, la Corte utilizzando la nozione di COMI fondata sul criterio della riconoscibilità da parte dei terzi, ha ritenuto che “*quando una società svolge la propria attività sul territorio dello Stato membro in cui ha sede, il semplice fatto che le sue scelte gestionali siano o possano essere controllate da una società madre stabilita in un altro Stato membro non è sufficiente per superare la presunzione stabilita dal regolamento*”⁷⁷. Per la Corte, quindi, il COMI andava individuato con riferimento esclusivo alla singola società, senza che avesse rilievo un “COMI di gruppo” identificato con quello della capogruppo. Quindi, per la Corte, se si riesce a fornire la prova della consapevolezza, da parte di terzi che sono in contatto con la società controllata, dell’esistenza del controllo esercitato dalla società madre, è possibile dichiarare l’apertura della procedura principale nel luogo in cui è ubicata la sede della società capogruppo e l’apertura di una procedura secondaria nel luogo in cui ha sede la società controllata⁷⁸.

La rigorosa posizione assunta in questa sentenza non ha ricevuto seguito nella giurisprudenza degli Stati membri i cui Tribunali hanno assunto posizioni parzialmente difformi.

Ad esempio, nel noto caso *Eurotunnel SA*⁷⁹ il *Tribunal de Commerce* di Parigi, al momento di aprire la *procédure de sauvegarde*, ha ricondotto il centro di interessi principali, anche della società controllata inglese (*The Channel Tunnel Group*), alla capogruppo francese. A fondamento della competenza del giudice parigino è stata posta la localizzazione in Francia del *management* strategico ed operativo del gruppo, la

⁷⁵ Corte di giustizia, sentenza *Eurofood*, cit., par. 24.

⁷⁶ Corte di giustizia, sentenza *Eurofood*, cit., par. 24.

⁷⁷ Corte di giustizia, sentenza *Eurofood*, cit., par. 34.

⁷⁸ A. FALCONI, F. RAVIDÀ, *Il regolamento n. 1346/2000 sulle insolvenze transfrontaliere*, in S. SCARAFONI (a cura di), *Il processo civile e la normativa comunitaria*, Milano, 2012, p. 407. Per più ampie considerazioni sulle novità introdotte dal *Recast* in tema di coordinamento tra procedura principale ed eventuali procedure secondarie si veda: F. MARONGIU BUONAIUTI, *Il coordinamento tra procedure di insolvenza*, cit., pp. 28 ss.

⁷⁹ Tribunal de Commerce de Paris, 2 agosto 2006. La Eurotunnel SA chiedeva l’apertura di una *procédure de sauvegarde* nei confronti delle diverse imprese coinvolte nella costruzione del Tunnel sotto La Manica, tutte appartenenti al Channel Tunnel Group Limited. Nonostante tra di esse alcune avessero la sede in Stati diversi dalla Francia, il Tribunal de Commerce parigino ha pronunciato la propria competenza anche nei confronti delle società inglesi.

circostanza che la direzione contabile e finanziaria del gruppo era in Francia ed ivi era la collocazione della maggior parte degli affari, dei dipendenti e del patrimonio; inoltre le negoziazioni di ristrutturazione del debito si erano svolte in Francia sotto la direzione di un unico presidente (francese) per la maggior parte delle società del gruppo e dotato di un mandato ad hoc comunicato ai creditori. Tutto ciò nonostante la società inglese *The Channel Tunnel Group* non fosse una società fittizia ma pienamente attiva e dotata di beni strumentali e propri dipendenti.

Anche l'approccio dei giudici italiani non ha subito modifiche per l'effetto della pronuncia *Eurofood*, ove si è continuato a considerare i gruppi quale soggetto unico ai fini della determinazione della competenza giurisdizionale. Si pensi al caso *Cirio*⁸⁰ o alla pronuncia⁸¹ con la quale il Tribunale di Parma ha dichiarato l'insolvenza delle società di diritto olandese e lussemburghese appartenenti al Gruppo Parmalat ed ancora ai casi *Finance S.A.* e *Finpart International S.A.*⁸², oppure al caso *Ittierre S.p.A.*⁸³ in cui la sede legale era sita in Lussemburgo ma il COMI è stato ravvisato in Italia, poiché il capitale sociale era stato detenuto da una società avente sede in Italia, era amministrata da un consiglio in cui l'unico consigliere lussemburghese era privo di deleghe e la cui attività era costituita dalla emissione di prestiti obbligazionari di cui si erano fatte garanti alcune società italiane⁸⁴.

La Corte ha respinto ogni interpretazione nazionale della determinazione del COMI nei gruppi di impresa, così anche nella sentenza *Rastelli Davide e C.* ha stabilito che “*il giudice di uno Stato membro che ha avviato una procedura principale di insolvenza nei confronti di una società, considerando che il centro degli interessi principali della stessa sia situato sul territorio di tale Stato, può estendere, in applicazione di una norma del suo diritto nazionale, tale procedura ad una seconda società, la cui sede statutaria sia situata in un altro Stato membro, soltanto a condizione che sia dimostrato che il centro degli interessi principali di quest'ultima si trova nel primo Stato membro*”⁸⁵. La Corte è rimasta ferma sulla sua posizione nello statuire, in netta contrapposizione alle posizioni nazionali, che ogni singola società ha un centro degli interessi principali proprio e distinto, essendo irrilevante l'appartenenza al gruppo.

Il regolamento 2015/848 si occupa di disciplinare l'insolvenza che riguarda società appartenenti ad un gruppo multinazionale ma, al riguardo, non contiene regole espresse⁸⁶, sebbene cerchi di rafforzare l'efficienza nell'amministrazione della crisi, tentando di non pregiudicare gli interessi dei creditori e delle eventuali società non insolventi. Per la

⁸⁰ Tribunale di Roma, sentenza del 7 agosto 2003, *Cirio Holding Luxembourg S.A.* e Tribunale di Roma, sentenza del 14 agosto 2003, *Cirio Del Monte NV*.

⁸¹ Tribunale di Parma, sentenza del 4 febbraio 2005.

⁸² Tribunale di Milano, sentenza del 10 agosto 2006.

⁸³ Tribunale di Isernia, sentenza del 10 aprile 2009.

⁸⁴ Per maggiori approfondimenti su tali pronunce si rimanda a: P. DE CESARI, G. MONTELLA, *Il nuovo diritto europeo della crisi d'impresa*, cit., p. 69 e relative note.

⁸⁵ Corte di giustizia, Prima Sezione, sentenza del 15 dicembre 2011, *Rastelli Davide e C. c. Jean-Charles Hidoux*, causa C-191/10, par. 29.

⁸⁶ A. LEANDRO, *Le procedure concorsuali transfrontaliere*, in A. JORIO, B. SASSANI (a cura di), *Trattato delle procedure concorsuali*, Milano, 2016, p. 757.

verità, in presenza di gruppi di società il nuovo regolamento non ha introdotto una specifica disposizione in materia di giurisdizione ma il riferimento è sempre alla impostazione utilizzata in caso di insolvenza di una società non appartenente ad un gruppo.

Esso, infatti, si è limitato solo ad introdurre una disciplina volta a semplificare la collaborazione ed il coordinamento tra le procedure che riguardano i gruppi di imprese al fine di realizzarne, sotto la guida di un “coordinatore”, una ristrutturazione, per l’appunto, coordinata o integrata⁸⁷. Infatti, il considerando n. 51 afferma che “è opportuno che il presente regolamento garantisca la gestione efficiente delle procedure di insolvenza relative a società diverse che fanno parte di un gruppo di società”. Infatti, nonostante il regolamento dedichi un intero Capo, il V, ai gruppi di società, relativamente alla disciplina del coordinamento tra procedure, alla cooperazione e collaborazione tra gli organi, la disposizione che il legislatore comunitario ha riservato alla competenza internazionale con riguardo ai gruppi di società è sostanzialmente solo il considerando n. 53 che contiene alcune precisazioni volte a meglio coordinare la gestione della crisi infragruppo. Esso, infatti, specifica che “l’introduzione di norme sulle procedure di insolvenza di gruppi societari non dovrebbe limitare la possibilità del giudice di avviare, in un’unica giurisdizione, la procedura d’insolvenza per varie società appartenenti allo stesso gruppo, qualora ritenga che il centro degli interessi principali di tali società si trovi in un solo e medesimo Stato membro. In simili casi, il giudice dovrebbe inoltre avere la facoltà di nominare, ove opportuno, lo stesso amministratore per tutte le procedure in questione, purché ciò non sia incompatibile con le norme ad esse applicabili”.

Ciò non significa che la scelta del legislatore europeo sia da criticare, poiché il folto numero di norme dedicate alla cooperazione, alla comunicazione ed al coordinamento tra le procedure già aperte nei confronti di distinte società del gruppo, sono applicabili anche alle procedure delle quali si sta chiedendo l’apertura.

È certamente indubbio che tale coordinamento sarebbe sicuramente più garantito se tutte le procedure si svolgessero in un unico Stato membro e ciò comporterebbe, evidentemente, anche uniformità nella legge applicabile. Ma, è altrettanto vero che, se tale cooperazione e coordinamento vengono realmente svolte in modo efficace ed efficiente (in primo luogo attraverso la corretta determinazione della competenza interna ed internazionale), la gestione della crisi di gruppo potrà essere conseguita nel miglior modo possibile anche quando le procedure sono aperte in Stati membri diversi⁸⁸.

⁸⁷ Con specifico riferimento alla cooperazione tra procedure d’insolvenza nel contesto specifico dei gruppi di società si legga: N. NISI, G. VALLAR, *La disciplina dei gruppi di società nel nuovo regolamento sulle procedure di insolvenza*, in *Quaderni di SIDIBlog*, 2015, n. 2, pp. 16 ss.

⁸⁸ Per più ampie considerazioni si veda: P. DE CESARI, G. MONTELLA, *Il nuovo diritto europeo della crisi d’impresa*, cit., p. 69. Più in generale sul coordinamento si rimanda a: P. DE CESARI, G. MONTELLA, *Il nuovo diritto europeo della crisi d’impresa*, cit., pp. 177 ss.; B. WESSELS, *International Insolvency Law. Part II. European Insolvency Law*, Deventer, 2017, pp. 671 ss.

6. Il COMI nel Codice della crisi e dell'insolvenza

In funzione di quanto sinora argomentato in ordine alla definizione di COMI ed al suo funzionamento in relazione alla conseguente determinazione della giurisdizione e della legge applicabile nell'insolvenza transfrontaliera, è interessante valutare se e come la disciplina europea abbia inciso sulle novità introdotte dal Codice della crisi e dell'insolvenza⁸⁹ in ordine al medesimo argomento.

Dal regolamento e dalla Model Law, il Codice della crisi ha certamente mutuato la scelta di individuare il COMI (declinando la sede principale) come criterio di giurisdizione. Per cui, in una prospettiva di armonizzazione dello Spazio giudiziario europeo, il Codice abbandona la tradizionale espressione "*sede principale dell'impresa*" di cui all'attuale art. 9 della L. Fall. ed adotta il criterio più ampio del "*centro degli interessi principali del debitore*" richiamando l'identica formulazione del Regolamento europeo, mutuandone anche l'acronimo e la definizione.

Anche per il Codice (come per il regolamento) il COMI va individuato nel "*luogo in cui il debitore gestisce i suoi interessi in modo abituale e riconoscibile dai terzi*". Tale nozione si riferisce non solo agli imprenditori, ma anche ai professionisti ed ai consumatori soggetti alle "*procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento*" disciplinate anch'esse dal Codice⁹⁰. All'art. 27, terzo comma, quest'ultimo prevede in modo più specifico ed articolato, rispetto all'atto europeo, le presunzioni relative all'individuazione del COMI.

Invero, in relazione a tali presunzioni, ciò che differenzia il Codice dal regolamento è la circostanza che nel primo esse fanno riferimento ad una pluralità di criteri di collegamento, mentre nel secondo afferiscono ad un unico criterio. Abbiamo visto, infatti, che nel regolamento, il criterio di collegamento, sebbene differenziato in ordine alla tipologia di debitore, è unico e coincide, salvo prova contraria, con la sede legale per le società e le persone giuridiche, con la sede principale dell'attività per le persone fisiche che esercitano attività imprenditoriale o professionale, con la residenza abituale per le altre persone fisiche. Nel Codice, invece, tale criterio prevede una pluralità di opzioni per ciascuna tipologia di debitore: "*a) per la persona fisica esercente attività impresa, con la sede legale risultante dal registro delle imprese o, in mancanza, con la sede effettiva dell'attività abituale; b) per la persona fisica non esercente attività d'impresa, con la residenza o il domicilio e, se questi sono sconosciuti, con l'ultima dimora nota o, in mancanza, con il luogo di nascita. Se questo non è in Italia, la competenza è del Tribunale di Roma; c) per la persona giuridica e gli enti, anche non esercenti attività impresa, con la sede legale risultante dal registro delle imprese o, in mancanza, con la sede effettiva*

⁸⁹ Si ha cura di ricordare che la Legge-delega n. 115/2017, all'art. 1, comma 2, ha imposto di elaborare il nuovo Codice "tenendo conto" del regolamento e dei principi della UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency elaborati con risoluzione n. 52/58 del 15 dicembre del 1997 dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite.

⁹⁰ Diversamente da quanto avviene oggi rispetto alla legge fallimentare.

dell'attività abituale o, se sconosciuta, secondo quanto previsto nella lettera b), con riguardo al legale rappresentante⁹¹.

Sebbene esse sembrino essere presunzioni *iuris et de iure*⁹², che non ammettano alcuna prova contraria, non possono certamente ritenersi assolute, *in primis* perché la definizione di cui all'art. 2 verrebbe svuotata di qualsivoglia autonoma rilevanza⁹³ e, poi, perché la legge di delega è stata precisa nello stabilire che, ai fini della disciplina della competenza territoriale, occorre recepire la definizione di COMI data dal Regolamento europeo. Sul piano pratico, ciò comporta che i giudici italiani, allorquando siano chiamati ad accertare la sussistenza della propria competenza a decidere in ordine ad una procedura di insolvenza transfrontaliera, possono seguire le linee guida dettate dalla Corte di giustizia nell'individuazione di tutti quegli elementi che consentono di concludere che, in maniera riconoscibile a terzi, il COMI sia situato o meno fuori dallo Stato in cui è ubicata la sede statutaria del debitore.

Il Codice configura il rapporto tra la normativa europea e quella di diritto internazionale privato interno in termini di residualità⁹⁴ e ciò è confermato dall'inciso "*salve le norme dell'Unione europea*" presente sia nel testo dell'art. 11 che in quello dell'art. 26. È evidente come tale ottica sia necessariamente dettata dal primato del diritto dell'UE e dal carattere di diretta applicabilità delle norme del regolamento.

Coordinando siffatte norme del Codice con quanto argomentato nei paragrafi precedenti, appare chiaro che le norme interne di diritto internazionale privato operano nelle ipotesi residuali in cui il COMI del debitore non sia localizzato nell'Unione europea, bensì in uno Stato terzo, in Danimarca o nel Regno Unito. È in queste ipotesi residuali che trova spazio l'applicabilità delle norme del Codice in tema di giurisdizione.

In particolare, gli artt. 11 e 26 hanno introdotto una specifica disciplina sul punto. L'art. 11 prevede che il giudice italiano sia competente a conoscere della domanda di apertura di una procedura per la regolazione della crisi o dell'insolvenza nei casi in cui il debitore abbia in Italia il COMI o una dipendenza. L'art. 26, par. 1, aggiunge la possibilità di aprire una procedura di insolvenza in Italia, nei confronti di un imprenditore che ha il centro degli interessi principali all'estero, solo nel caso in cui tale imprenditore ha una dipendenza nel territorio italiano. In tale ipotesi, quindi, la "*dipendenza*" opera come criterio di giurisdizione quando il COMI è situato in uno Stato terzo e, dunque, risulta inapplicabile il regolamento.

In sintesi, dunque, la giurisdizione è attribuita al giudice italiano quando il COMI del debitore è situato in Italia⁹⁵, qui è localizzata una dipendenza⁹⁶ o è stata aperta una

⁹¹ Art. 27, par. 3.

⁹² C. LUNETTI, *La disciplina dell'insolvenza transfrontaliera come fattore essenziale di una moderna riforma della crisi d'impresa*, in *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2018, n. 11, p. 1230.

⁹³ In tal senso F. MARELLI, *Novità in tema di competenza nel nuovo codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Il caso.it*, 18 maggio 2020.

⁹⁴ C. LUNETTI, *La disciplina dell'insolvenza transfrontaliera*, cit., p. 1229.

⁹⁵ Art. 11 Codice della crisi e dell'insolvenza.

⁹⁶ Art. 11 Codice della crisi e dell'insolvenza.

procedura concorsuale a carico del debitore che ha sede principale dell'impresa all'estero⁹⁷.

Qualche perplessità può sorgere in relazione alla disposizione di cui al secondo comma dell'art. 26, per il quale se il COMI viene trasferito dall'Italia verso uno Stato terzo nell'anno precedente al deposito della “*domanda di regolazione concordata della crisi o della insolvenza o di apertura della liquidazione giudiziale ovvero dopo l'inizio della procedura di composizione assistita della crisi, se anteriore*”, la giurisdizione rimane radicata in Italia.

I dubbi sorgono in quanto non necessariamente il trasferimento nell'anno antecedente la domanda sia per forza fittizio. Nel caso del Codice manca, poi, a differenza del regolamento, una norma esplicita che stabilisca una presunzione di coincidenza tra sede legale e COMI. Invero, il secondo comma dell'art. 26 non si esprime nel senso di andare ad individuare come “*oggettivamente fittizi*” quei trasferimenti avvenuti nell'anno precedente⁹⁸ ma in termini probabilistici affermando che il trasferimento del COMI all'estero “*non esclude la sussistenza della giurisdizione italiana*” se avvenuto nel periodo sospetto.

Sul punto si potrebbe ragionevolmente argomentare che, dal momento che il legislatore italiano, nella redazione del Codice, appare aver inteso strettamente ispirarsi alla disciplina contenuta nel regolamento, la medesima soluzione adottata dal regolamento debba seguirsi nei casi in cui questo non si applica e che sono regolati residualmente dal Codice.

È chiaro che la mancanza del carattere cogente dell'art. 26 non aiuta a prevenire i fenomeni di *forum/law shopping* che potrebbero crearsi nel caso di trasferimento fittizio avvenuto nel periodo sospetto. Nemmeno di aiuto possono considerarsi le presunzioni di cui al terzo comma dell'art. 27 in quanto ad esse si può far ricorso solo in relazione alla determinazione del COMI, mentre non sono applicabili alle “*dipendenze*”.

7. Osservazioni conclusive

Le conclusioni ricavabili dall'analisi sin qui svolta portano a chiedersi se le norme del regolamento preposte alla prevenzione del *forum shopping* riescano in concreto ad assolvere a tale compito.

Lo stato di crisi (reversibile o irreversibile) in cui versa il debitore provoca in ogni ordinamento l'apertura di procedure la cui diversità dipende, *in primis*, dalla finalità che ciascuna di esse persegue⁹⁹, come ad esempio la liquidazione (intesa come disgregazione)

⁹⁷ Art. 26 Codice della crisi e dell'insolvenza.

⁹⁸ Per considerazioni più puntuali sulle perplessità interpretative dell'art. 26 del Codice della crisi e dell'insolvenza, si veda: A. LEANDRO, *Il centro degli interessi principali*, cit., pp. 377 ss. L'Autore auspica una correzione dell'attuale formulazione dell'art. 26 al fine di rimuovere le criticità evidenziate.

⁹⁹ Queste procedure comportano la perdita del potere di gestione e di amministrazione del patrimonio in capo all'insolvente (ad esempio in Italia, ciò si manifesta con lo spossessamento provocato, ex art. 42 l. fall., dall'apertura di un fallimento, di una liquidazione coatta amministrativa o di una amministrazione

del patrimonio, oppure il risanamento dello stesso, anche attraverso operazioni di ingegneria societaria come la fusione o l'incorporazione, soprattutto quando non si tratta di società operative dotate di stabilimenti indipendenti.

Consapevole delle differenze esistenti tra gli Stati membri, nonché della peculiarità e della complessità della materia, il legislatore europeo non ha introdotto un corpo uniforme di norme per disciplinare l'insolvenza ma, adottando un approccio internazionalprivatistico, ha ritenuto di determinare, come innanzi esplicito, un criterio di competenza giurisdizionale esclusivo e tendenzialmente insindacabile (il COMI), ha stabilito la legge applicabile (*lex fori concursus*) e ha introdotto il riconoscimento automatico e l'immediata esecuzione delle decisioni, in tutti gli Stati membri, pronunciate durante la procedura di insolvenza¹⁰⁰. Ciò perché, al fine di facilitare “*il buon funzionamento del mercato interno*”, è necessario che le procedure di insolvenza transfrontaliere siano disciplinate con “*efficienza ed efficacia*”¹⁰¹.

Poiché la disciplina concorsuale è differenziata tra uno Stato membro e l'altro, sorgono problemi, non solo di possibile concorrenza tra gli ordinamenti, ma anche e soprattutto di *forum shopping*. Per tali ragioni, come rilevato, tra gli obiettivi specifici delle norme sulla competenza e di conflitto del regolamento 2015/848 vi è quello di “*dissuadere le parti dal trasferire i beni o i procedimenti giudiziari da uno Stato membro all'altro nell'intento di ottenere una posizione giuridica più favorevole a danno della massa dei creditori (“forum shopping”)*”¹⁰² e si è cercato comunque di distinguere da questo *forum shopping* negativo, teso a frodare le ragioni dei creditori, un *forum shopping* positivo, volto a rinvenire tra gli ordinamenti degli Stati dell'UE quella competenza giurisdizionale che risulti più favorevole al caso di specie, per motivi di merito e procedurali.

In tale ultimo caso, il trasferimento della sede sociale e la scelta di stabilire i propri affari in un altro Stato membro costituirebbe certamente espressione della libertà di movimento e di stabilimento¹⁰³ ed esercizio di un vero e proprio diritto della società (o persona fisica che svolge attività professionale e non) insolvente di scegliere lo Stato

straordinaria delle grandi imprese insolventi). Altre volte, la pendenza di quelle procedure non priva il debitore interessato del potere di disporre dei propri beni (sempre in Italia il riferimento è all'accordo di ristrutturazione *ex art. 182-bis l. fall.* o al concordato preventivo *ex art. 160 ss. l. fall.*, nei quali si assiste ad uno spossamento c.d. attenuato).

¹⁰⁰ Sul regime relativo al reciproco riconoscimento ed automatica esecuzione delle decisioni in tema di insolvenza si legga L. BACCAGLINI, *L'esecuzione transfrontaliera delle decisioni nel regolamento (UE) 2015/848*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2020, n. 1, pp. 55 ss.

¹⁰¹ Considerando n. 3.

¹⁰² Considerando n. 5.

¹⁰³ Tra le prime sentenze di maggior rilievo della Corte di giustizia che hanno affermato il principio della libertà di stabilimento in materia societaria si vedano: Corte di giustizia, sentenza del 9 marzo 1999, *Centros Ltd c. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen*, causa C-121/97; sentenza del 5 novembre 2002, *Überseering BV contro Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC)*, causa C-208/00; sentenza del 30 settembre 2003, *Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam c. Inspire Art Ltd*, causa C-167/01; tra le ultime si veda: Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 25 ottobre 2017, *Polbud – Wykonawstwo sp. z o.o.*, in liquidazione, causa 106/16; Prima Sezione, sentenza del 19 giugno 2019, *Skatteverket c. Memira Holding AB*, causa C-607/17; Prima Sezione, sentenza del 19 giugno 2019, *Skatteverket c. Holmen AB*, causa C-608/17.

membro che preveda una disciplina più favorevole per il raggiungimento dell'accordo con i creditori, o comunque per la riorganizzazione aziendale. Tale libertà, deve essere però esercitata nell'ottica di non costituire tentativo (più o meno riuscito) di arrecare danno alla massa dei creditori anche se, con tutta evidenza, si deve rilevare che nell'Unione europea non esiste un ordinamento che non preveda alcuna tutela per i creditori e che sia univocamente favorevole a tutte le scelte "fraudolente" che il debitore possa azionare.

Le ragioni che possono spingere al trasferimento della sede legale (sede principale delle attività o residenza abituale) non sono uniformi e non sempre possono essere agevolmente individuate. Tuttavia si deve rilevare che il trasferimento della sede può produrre effetti negativi sia in termini di incertezza della disciplina legale, sia per i maggiori costi che i creditori si trovano a sostenere per "rincorrere" il creditore che ha spostato la sede legale ma non ha trasferito il centro dei propri interessi.

Poiché i fenomeni fraudolenti, sovente, si manifestano a ridosso dell'apertura della procedura concorsuale, il *Recast* ha ristretto il "periodo sospetto" ai tre mesi precedenti alla proposizione della domanda di apertura. Tuttavia, sebbene la novità introdotta dal regolamento 2015/848 sia apprezzabile in teoria, in concreto sembra rilevarsi insoddisfacente, poiché il lasso temporale introdotto non soddisfa i requisiti della abitualità (e parzialmente anche della riconoscibilità) da parte di terzi. Appare, invece più congruo il termine annuale previsto dalla disciplina italiana.

Invero, si è detto, nei paragrafi precedenti, che per la determinazione del COMI è necessario che la gestione degli affari e degli interessi del debitore debba avvenire in maniera abituale e, conseguentemente, riconoscibile per i terzi. Per tali ragioni, il mero trasferimento della sede legale senza portare con sé il trasferimento del centro decisionale e delle attività, non rileva ai fini della determinazione della giurisdizione per l'apertura della procedura concorsuale. La giurisprudenza, sia della Corte di giustizia che interna, ha evidenziato come non sia sufficiente, a tal fine, nemmeno il mero trasferimento del luogo in cui si riunisce il consiglio di amministrazione nei giorni precedenti al deposito del ricorso di apertura della procedura, né l'attivazione qualche giorno prima di un conto corrente oppure di una linea telefonica o di internet. Del pari non ha alcun rilievo porre alla guida della società amministratori stranieri comuni ad altre e più società aventi la stessa sede legale (magari in un centro direzionale) in quanto sebbene questi elementi possano apparire, anche nell'immediato, riconoscibili, la nuova sede difetterebbe del requisito della abitualità.

Per tali ragioni, è necessario che la valutazione circa la coincidenza tra COMI e sede legale (oppure sede principale delle attività o residenza abituale) non prescindano dalla lettura orientata dei criteri di collegamento alla luce di quegli elementi specificati dalla giurisprudenza comunitaria ed italiana. Sembra, in definitiva, che dovrà essere il giudice dello Stato membro investito della domanda di apertura della procedura concorsuale (anche quando essa viene presentata dal debitore facendo attenzione, in tal caso, all'esercizio dei poteri officiosi del giudice) a valutare, in relazione al caso concreto, la sussistenza – attraverso un'analisi complessiva – di tutti i criteri oggettivi e verificabili

dai terzi. In virtù di quella reciproca fiducia che costituisce uno dei fondamenti dello Spazio di giustizia europeo, al fine di garantire il buon funzionamento del mercato interno, le decisioni adottate dal giudice di uno Stato membro dovranno essere riconosciute ed eseguite negli altri Paesi senza ulteriori formalità¹⁰⁴. Solo in tal modo la disciplina dell'insolvenza transfrontaliera, così come delineata dal legislatore europeo (e per quanto di ragione ripreso dalla legge di riforma italiana), potrà effettivamente perseguire l'obiettivo di tutela di tutti gli interessi in gioco e permettere l'individuazione di fenomeni di *forum shopping* "fraudolenti".

ABSTRACT: Se il debitore ha il centro degli interessi principali (COMI) in uno Stato membro dell'UE, i profili di diritto internazionale privato sollevati da una procedura di insolvenza sono disciplinati dal regolamento (UE) n. 2015/848. Tale regolamento contiene alcune norme intese a prevenire il *forum shopping* pretestuoso o fraudolento. La finalità del presente lavoro è quella di verificare quando il trasferimento della sede legale, della sede principale di attività e della residenza abituale coincidano effettivamente con il trasferimento del COMI e, quando, invece, il mutamento di localizzazione, integri fenomeni di *forum shopping*. L'indagine è stata condotta anche in relazione al Codice della crisi e dell'insolvenza.

KEYWORDS: procedure di insolvenza transfrontaliera – centro degli interessi principali – art. 3, par. 1, regolamento (EU) n. 2015/848 – *forum shopping* – Codice della crisi e dell'insolvenza

THE CENTER OF THE MAIN INTERESTS OF THE DEBTOR AND THE *FORUM SHOPPING* BETWEEN REGULATION (EU) 2015/848 AND THE CORPORATE CRISIS AND INSOLVENCY CODE

ABSTRACT: If the debtor has the center of main interests (COMI) in the EU Member State, the private international law profiles raised by an insolvency procedure are governed by regulation (EU) 2015/848. This Regulation contains some rules of safeguards aimed at preventing fraudulent or abusive *forum shopping*. The purpose of this work is to verify when the transfer of the registered office, the principal place of business and the habitual residence actually coincides with the transfer of the COMI and, when, instead, the change in location, integrates *forum shopping* phenomena. The study was also conducted in relation to the Crisis and Insolvency Code.

¹⁰⁴ Per una panoramica organica e sistematica sull'evoluzione degli atti normativi e della giurisprudenza che animano lo Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia si veda A. DI STASI, L. S. ROSSI (a cura di), *Lo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia. A vent'anni dal Consiglio europeo di Tampere*, Napoli, 2020.

KEYWORDS: cross-border insolvency proceedings – centre of its main interests – article 3(1) of Regulation No 2015/848 – *forum shopping* – Crisis and Insolvency Code.