

Giurisdizione

Cassazione Civile, SS.UU., 17 settembre 2021, n. 25163, ord. - Primo Pres. F. Tirelli - Pres. G. Travaglino - Rel. F. Terrusi - Fallimento della società di fatto composta da M. I. ed altri BSI Trust Corporation Malta LTD ed altri

Insolvenza transfrontaliera - Giurisdizione - Domanda principale - Azione di simulazione assoluta - Regolamento CE n. 1346/2000 - Regolamento UE n. 2015/848 - Vis attractiva - Regolamento CE n. 44/2001 - Regolamento UE n. 1215/2012 - Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985 sul trust

(TFUE art. 267; Reg. CE n. 1346/2000, artt 3 e 25; Reg. UE n. 2015/848, considerando 35 e art. 6; Reg. CE n. 44/2001, art. 1; Reg. UE n. 1215/2012, art. 1; Convenzione dell'Aja del 1985 sul trust, artt. 6, 7, 8)

In tema di giurisdizione del giudice italiano, nel caso in cui sia stata avanzata da una curatela fallimentare la domanda principale di simulazione assoluta di un contratto istitutivo di *trust* stipulato dal fallito, non trova applicazione il Reg. CE n. 1346/2000, relativo alle procedure di insolvenza, perché solo le azioni che derivano direttamente da queste ultime e che vi si inseriscono strettamente sono riservate ai giudici dello Stato membro in cui è stata aperta la procedura, bensì il Reg. UE n. 1215/2012 sulla giurisdizione generale in materia civile e commerciale.

Insolvenza transfrontaliera - Litisconsorzio necessario - Regolamento CE n. 44/2001 - Regolamento UE n. 1215/2012 - Corte di Giustizia UE

(TFUE 267; Reg. CE 44/2001, artt. 2 e 6; Reg. UE n. 1215/2012, artt. 4 e 8)

Quella di simulazione assoluta o relativa di un *trust* è azione di tipo consortile, poiché dà luogo al litisconsorzio necessario tra tutti i partecipanti all'accordo simulato. Deve pertanto affermarsi la giurisdizione del giudice italiano allorché uno dei disponenti sia domiciliato in Italia in applicazione *ratione temporis* dell'art. 8 del Reg. CE n. 1215/2012 concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale che consente, in caso di pluralità di convenuti, di chiamarli tutti davanti al giudice del luogo in cui uno qualsiasi di essi è domiciliato, sempre che tra le domande esista un nesso così stretto da rendere opportuna una trattazione unica e una decisione unica, per modo da evitare il rischio, sussistente in caso di trattazione separata, di giungere a decisioni incompatibili (*massima non ufficiale*).

La Corte (*omissis*).

I. - È rilievo preliminare che il riferimento della controcorrente (*omissis*) all'intervenuta pronuncia del tribunale di Malta in data 31 gennaio 2014, asseritamente affermativa della propria giurisdizione relativamente al *trust* "*omissis*", non è idoneo a compromettere l'odierna iniziativa del Fallimento.

Si rivela assorbente la considerazione che nello stesso controricorso è indicato l'oggetto del giudizio sottoposto dal *trustee* al detto tribunale. Tale oggetto si dice esser stato diretto a contrastare la pretesa decadenza dei falliti dalla carica di *protectors* del *trust* in questione, affermata stragiudizialmente dal Fallimento; donde il tribunale di Malta ha statuito (in base alla traduzione in atti) che "i curatori non hanno nessuna autorità di terminare la nomina della società ricorrente come *trustee*. (...) Il ricorrente deve interpellare i disponenti per verificare cosa desiderano fare a seguito del fallimento dei guardiani".

Ove anche si assuma - come la (*omissis*) assume che nella citata statuizione sia implicita un'affermazione di giurisdizione, è un fatto che non v'è identità rispetto alle domande di cui qui si discute, ed è un fatto che la giurisdizione si determina in base all'oggetto specifico della domanda proposta nell'ambito del giudizio di cognizione (art. 386

c.p.c.), individuata dal riferimento al cd. *petitum* sostanziale. Il quale è contrassegnato dalla natura della situazione soggettiva giuridicamente tutelata come dedotta in giudizio con riguardo ai fatti allegati e al rapporto giuridico di cui essi sono rappresentazione (*ex aliis* Cass. Sez. U. n. 10233-17, Cass. Sez. U. n. 11229-14, Cass. Sez. U. n. 2926-12, Cass. Sez. U. n. 8034-11, Cass. Sez. U. n. 16296-07).

II. - Ancora in via preliminare va osservato che non possiede efficacia preclusiva del presente regolamento la decisione del tribunale di Napoli, sezione specializzata in materia di impresa, richiamata dalla parte resistente in nota 5 del controricorso, atteso che si è trattato - come appunto si dice - di una declinatoria della giurisdizione nella fase cautelare *ante causam*.

Per consolidato principio la proposizione del regolamento preventivo di giurisdizione non è preclusa dalla decisione cautelare - sia stata essa adottata o meno in corso di causa - poiché questa non costituisce sentenza neppure qualora risolva contestualmente la questione di giurisdizione, tranne naturalmente che la questione medesima sia stata riferita al solo procedimento cautelare e il regolamento sia stato proposto per ragioni che attengono a esso in via esclusiva (cfr. Cass. Sez. U. n. 8774-21, Cass. Sez. U. n. 14041-14).

III. - Deve essere affermata la giurisdizione del giudice italiano.

La domanda che dall'esame diretto della citazione emerge come principale - e alla cui stregua devesi notoriamente determinare la giurisdizione (v. di recente Cass. Sez. U. n. 12479-20) - è quella di simulazione assoluta dei contratti istitutivi dei *trust* (punto 2 della citazione).

In termini consequenziali a tale domanda, e poi a quelle alternative e subordinate di simulazione relativa, nullità parziale, parziale inopponibilità dei conferimenti immobiliari e via seguitando, si collocano le domande di restituzione di tutti i beni e di risarcimento dei danni.

Per converso, nell'economia della prospettazione fatta dalla curatela è da intendere come posta in senso chiaramente strumentale la domanda di rendimento del conto, benché primigenia secondo l'ordine aritmetico di formulazione; cosa già evidente in base alla specificazione contenuta nel capo 12 del *petitum* formale della citazione, ma comunque chiarita, a scanso di ogni equivoco, dalla precisazione contenuta nella memoria attorea ex art. 183 c.p.c. ("1) in via preliminare e dunque strumentale rispetto alle ulteriori domande formulate (...) ordinare di rendere analitico conto (...").

È appena il caso di ricordare che il procedimento di rendiconto, basato sul presupposto dell'esistenza dell'obbligo legale o negoziale di una delle parti di rendere il conto all'altra (facendo conoscere il risultato della propria attività in quanto influente nella sfera di interessi patrimoniali anche altrui), si ricollega all'esistenza di un rapporto di natura sostanziale.

È vero che il giudizio di conto si instaura a seguito di una domanda che può essere proposta in via principale, per modo da svilupparsi come un giudizio di cognizione la cui statuizione terminale, in caso di accettazione del conto, è un'ordinanza non impugnabile del giudice istruttore, mentre - in caso contrario - è una sentenza avente attitudine ad acquisire efficacia di giudicato sul modo di essere della situazione sostanziale inerente l'obbligo di rendiconto.

Non è men vero però che ciò può avvenire non solo in via principale esclusiva, ma anche in senso strumentale rispetto ad altra situazione costituente il diritto principale cui si ricollega l'obbligo di rendiconto (v. Cass. n. 1728310, Cass. n. 12463-99). Il che è quanto accade nell'odierna fattispecie in cui il diritto principale, al quale l'obbligo di rendiconto risulta correlato dal Fallimento, deriva dalla dedotta simulazione assoluta dei *trust*, cui consegue la pretesa alla riconsegna "di tutti i beni mobili, immobili, quote, denaro, titoli, obbligazioni e strumenti finanziari in genere" e comunque di "ogni bene presente nei fondi dei *trust* e nella disponibilità dei medesimi".

IV. - Ciò stante, la questione sottoposta alla Corte non può trovare soluzione nel Regolamento (CE) n. 1346/2000 richiamato dalla curatela ricorrente.

Quel regolamento è relativo alle procedure di insolvenza, ma la domanda principale, come sopra intesa, non deriva dal fallimento.

Alla Corte di giustizia della UE - chiamata a pronunciarsi in sede di rinvio pregiudiziale sulla questione dei rapporti tra i Regolamenti (CE) n. 44/2001 e (CE) n. 1346/2000, nei rispettivi ambiti di applicazione - si deve la duplice affermazione che (a) i regolamenti devono essere interpretati in modo da evitare qualsiasi sovrapposizione tra le norme giuridiche stabilite nei testi, nonché qualsiasi vuoto giuridico rispetto alle azioni proponibili (v. C. Giust. 9-11-2017, causa C-641/16 Tünkers France e altro); e che (b) a sua volta nel Regolamento n. 44/2001 e in quello che ne è seguito n. 1215/2012, l'intenzione del legislatore comunitario è stata di accogliere una concezione ampia della nozione di "materia civile e commerciale". Per modo che "solo le azioni che scaturiscono direttamente da una procedura di insolvenza e che sono a questa strettamente connesse sono escluse dall'ambito di applicazione della convenzione di Bruxelles e, successivamente, del regolamento n. 44/2001" (v. esplicitamente C. Giust. 6-22019, causa C-535/17, con ulteriori richiami).

Pertanto unicamente le azioni così caratterizzate rientrano nell'ambito di applicazione del Regolamento (CE) n. 1346/2000, cosa d'altronde confermata anche dal Regolamento (UE) n. 848/2015 del Parlamento Europeo e del Consiglio. Il quale, sebbene non applicabile *ratione temporis* alla procedura d'insolvenza de qua, apertasi nell'anno 2013, tuttavia emblematicamente ancora prevede (art. 6) - così rafforzando l'esegesi dell'antecedente Regolamento del 2000 - che i giudici dello Stato membro nel cui territorio è aperta una procedura di insolvenza sono competenti a conoscere delle azioni che derivano direttamente da tale procedura e che vi si inseriscono strettamente.

Non è tale l'azione principale che qui rileva onde determinare la giurisdizione (vale a dire l'azione di simulazione assoluta dei *trust*), cosicché non sulla base del regolamento relativo alle procedure di insolvenza, ma di quello generale relativo alla materia civile e commerciale, deve essere adottata la decisione in questa sede.

V. - La fattispecie processuale è retta *ratione temporis* dal Regolamento (UE) n. 1215/2012 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2012, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (cd. Bruxelles I bis).

L'art. 4 di tale Regolamento conferma che "le persone domiciliate nel territorio di un determinato Stato membro sono convenute, a prescindere dalla loro cittadinanza, davanti alle autorità giurisdizionali di tale Stato membro". Ma a sua volta l'art. 8 del Regolamento prevede che "una persona domiciliata in uno Stato membro può inoltre essere convenuta: 1) in caso di pluralità di convenuti, davanti all'autorità giurisdizionale del luogo in cui uno di essi è domiciliato, sempre che tra le domande esista un collegamento così stretto da rendere opportuna una trattazione unica e una decisione unica onde evitare il rischio

di giungere a decisioni incompatibili derivanti da una trattazione separata; 2) qualora si tratti di chiamata in garanzia o altra chiamata di terzo, davanti all'autorità giurisdizionale presso la quale è stata proposta la domanda principale, a meno che quest'ultima non sia stata proposta solo per distogliere colui che è stato chiamato in causa dalla sua autorità giurisdizionale naturale; 3) qualora si tratti di una domanda riconvenzionale derivante dal contratto o dal fatto su cui si fonda la domanda principale, davanti all'autorità giurisdizionale presso la quale è stata proposta la domanda principale; 4) in materia contrattuale, qualora l'azione possa essere riunita con un'azione in materia di diritti reali immobiliari proposta contro il medesimo convenuto, davanti all'autorità giurisdizionale dello Stato membro in cui l'immobile è situato". La norma, particolarmente in relazione alla fattispecie prevista al n. 1, replica lo stesso criterio di collegamento dettato dall'art. 6 dell'antecedente Regolamento (CE) n. 44/2001, del quale questa Corte, pur sottolineandone la necessità di esegesi restrittiva, ha già riconosciuto l'ambito concettuale, identificandolo in quello di una disciplina concorrente.

Sebbene cioè nel contesto di una necessaria interpretazione restrittiva, determinata dal fatto che si tratta di una regola speciale in deroga a quella generale di cui al precedente art. 2, così da non poter essere estesa oltre le ipotesi previste (v. Cass. Sez. U. n. 11519-17), è stato osservato che l'art. 6 consente, in caso di pluralità di convenuti, di convenirli tutti davanti al giudice del luogo in cui uno qualsiasi di essi è domiciliato, sempre che tra le domande esista un nesso così stretto da rendere opportuna una trattazione unica e una decisione unica, per modo da evitare il rischio, sussistente in caso di trattazione separata, di giungere a decisioni incompatibili (Cass. Sez. U. n. 14041-14).

VI. - Le parti controricorrenti hanno contestato la pertinenza di tale precedente, puntualmente richiamato dalla difesa del Fallimento, perché - hanno obiettato - esso è stato occasionato da un'azione ereditaria di nullità di un *trust* costituito all'estero, proposta da uno degli eredi del disponente nei confronti di altro erede italiano; e quindi da un'azione promossa nell'ambito di un giudizio ereditario litisconsortile.

La sottolineatura non assume alcuna rilevanza, dal momento che anche quella di simulazione assoluta - qui in considerazione - è un'azione di tipo litisconsortile.

In particolare l'azione di simulazione (assoluta o relativa) dà luogo al litisconsorzio necessario fra tutti i partecipanti all'accordo simulatorio, giacché l'accertamento da svolgere comporta il mutamento della situazione giuridica unica e necessariamente comune a tutti i soggetti che hanno concorso a realizzare la fattispecie apparente, nei confronti dei quali la sentenza che accerta la simulazione è destinata a spiegare i suoi effetti (cfr. secondo un orientamento oggi

consolidato Cass. n. 22054-04, Cass. n. 8957-14, Cass. n. 13145-17).

Ne segue che l'odierna domanda principale di simulazione esattamente come l'azione ereditaria sopra citata - postula proprio il litisconsorzio necessario: il litisconsorzio in vero di tutti i soggetti che sono stati parti degli atti costitutivi dei *trust*. E non è dubitabile che in caso di litisconsorzio esista quel "collegamento così stretto da rendere opportuna una trattazione unica e una decisione unica" al quale allude l'art. 8 del Regolamento citato.

VII. - Tra i litisconsorti vanno sicuramente annoverate le persone fisiche disponenti, tutte citate in giudizio dinanzi al tribunale di Torre Annunziata e tutte di nazionalità in italiana e domiciliate in Italia - in alcuni casi direttamente essendosi trattato dei soggetti poi falliti nell'ambito della complessa vicenda relativa al Gruppo (*omissis*), e in altri casi dei coniugi o dei figli dei medesimi soggetti:

- (a) S.V., C.F. e D.G.P. (coniugi dei falliti D.G.A., D.G.P. e D.G.M.), quanto al *trust* "(*omissis*)";
- (b) L.G. (fallito), quanto al *trust* "Nipoti di L.G.";
- (c) D.G.P. e M. (falliti), quanto al *trust* (*omissis*);
- (d) B.L. (fallita), quanto ai *trust* "(*omissis*)", "(*omissis*)", "(*omissis*)", "(*omissis*)" e "(*omissis*)", L.G. (fallito), quanto al *trust* "(*omissis*)";
- (e) L.M.L. (fallita), quanto al *trust* "(*omissis*)";
- (f) L.L. e F. (fallito il primo e figlio del fallito L.G. il secondo), quanto al *trust* "(*omissis*)";
- (g) I.G. (fallita), quanto al *trust* "(*omissis*)".

VIII. - Va poi aggiunto che è vano richiamare - come invece hanno fatto i controricorrenti - la Convenzione dell'Aja del 1 luglio 1985 relativa alla disciplina generale del *trust*.

Il riferimento non è infatti conducente rispetto al regolamento di giurisdizione.

Che il *trust* di cui si discute sia "regolato dalla legge scelta dal disponente", come prevede l'art. 6 della detta Convenzione, ovvero in mancanza dalla legge con la quale il *trust* abbia "collegamenti più stretti", come precisa l'art. 7; o ancora che, ex art. 8, sia la detta legge come sopra determinata a disciplinare "la validità, l'interpretazione, gli effetti e l'amministrazione del *trust*", sono tutti aspetti che non incidono affatto sul profilo attributivo della giurisdizione. Il quale resta saldamente ancorato al criterio concorrente dettato in materia dal ripetuto art. 8 del Regolamento (UE) n. 1215/2012, in ragione (i) del carattere litisconsortile dell'azione promossa dal fallimento in via principale (l'azione di simulazione assoluta dei *trust*) e (ii) dell'essere destinatari dell'azione anche e necessariamente le persone fisiche disponenti domiciliate in Italia.

Deve quindi essere affermata la giurisdizione del giudice italiano, identificabile nel tribunale concretamente adito dal Fallimento.

(*omissis*).

**Giurisdizione in tema di azione di simulazione assoluta.
Confini applicativi del regolamento dell'Unione europea in tema
di insolvenza transfrontaliera**
di Patrizia De Cesari ()*

L'ordinanza della Cassazione in commento affronta uno dei temi più discussi negli ultimi anni davanti alla Corte di Giustizia: quello della giurisdizione in tema di cause che derivano direttamente dalla procedura di insolvenza e le sono strettamente connesse. Si tratta di un problema delicato sul quale i criteri elaborati dai giudici lussemburghesi appaiono ancora incerti e non prevedibili. In questa pronuncia, la Corte di cassazione, con riguardo ad una azione di simulazione assoluta di un contratto istitutivo di *trust*, stipulato dal fallito, conclude per la mancanza della *vis attractiva* al foro concorsuale e ritiene quindi applicabili le regole di competenza internazionale stabilite nel Reg. UE n. 1215/2012, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale e non quelle del Reg. CE n. 1346/2000, relativo alle procedure di insolvenza.

Premessa. La fattispecie portata all'esame della Suprema Corte

L'ordinanza della Cassazione in esame presenta un indubbio interesse perché verte sul delicato tema dell'individuazione delle azioni soggette alla *vis attractiva* del tribunale fallimentare nell'insolvenza transfrontaliera. Si tratta di un problema che coinvolge anche quello del rapporto tra il campo di applicazione del Reg. CE n. 1346/2000 sulle procedure di insolvenza, rifiuto nel Reg. UE n. 2015/848, e da questo abrogato e sostituito, e quello del Reg. UE n. 1215/2012 (Bruxelles I-bis) che ha sostituito ed abrogato il Reg. n. 44/2001 (Bruxelles I), questi due ultimi concernenti entrambi la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale.

La decisione riguarda una lite promossa dal curatore di un fallimento di una società di fatto composta da nove soggetti, soci illimitatamente responsabili della stessa, contro un *trustee* di una *corporation* maltese di quattro diversi *trust*, nonché contro un altro *trustee* di una *corporation* con sede in Bahamas e contro altri *trust* con sede in Channel Islands, nonché contro i disponenti, persone fisiche di nazionalità italiana e

domiciliate in Italia, soggetti tutti intimati dal Fallimento per regolamento di giurisdizione, in relazione ad un giudizio pendente avanti al Tribunale di Torre Annunziata.

La causa era stata avviata dalla curatela per recuperare all'attivo della procedura numerosi beni che sarebbero stati sottratti ai creditori mediante il conferimento nei vari *trust*. Tra le diverse domande poste in via principale, veniva richiesta la pronuncia di simulazione assoluta o relativa dei contratti istitutivi dei diversi *trust* e la condanna dei *trustee* a restituire tutti i beni conferiti, mobili ed immobili, nonché la condanna al risarcimento dei danni per l'avvenuta sottrazione dei beni stessi alla massa dei creditori.

Radicatosi il contraddittorio, i convenuti avevano eccepito il difetto di giurisdizione del giudice italiano in favore di quello maltese invocando l'art. 3, L. n. 218 del 1995 di riforma del diritto internazionale privato italiano, nonché l'art. 6 della Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985 sulla legge applicabile ai *trusts* e sul loro riconoscimento (1), ed infine la Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968 sulla competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (2). La curatela aveva quindi proposto

(*) Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, alla valutazione di un *referee*.

(1) La Convenzione dell'Aja sul *trust* del 1° luglio 1985, ratificata dall'Italia con L. 16 ottobre 1989, n. 364, è entrata in vigore il 1° gennaio 1992. La Corte di cassazione, nella decisione in commento, ha escluso, per ciò che concerne la giurisdizione, l'applicazione delle norme della detta convenzione, in quanto questa contiene solo regole che individuano la legge applicabile, ma che non costituiscono criteri di giurisdizione. Si evidenzia che la convenzione, all'art. 6, prevede la scelta di legge da parte del costituente del *trust*, all'art. 7, che il *trust*, in mancanza di scelta, viene regolato dalla legge con la quale ha più stretti legami. Quanto al

riconoscimento del *trust*, all'art. 15, è stabilito che la convenzione non ostacola l'applicazione delle disposizioni di legge previste dalle regole di conflitto del foro, quando non si possa derogare a dette disposizioni mediante una manifestazione di volontà, ed, in particolare in alcune materie e, tra le elencate, spicca quella della protezione dei creditori in caso di insolvenza.

(2) La Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968, il cui testo è stato trasfuso nel Reg. CE n. 44/2001, all'art. 5, par. 6, tra le competenze alternative al foro generale del domicilio del convenuto, prevede che "il fondatore, il *trustee* o il beneficiario di un *trust*, costituito in applicazione di una legge o per iscritto o con clausola verbale confermata per iscritto, può essere chiamato in

ricorso per regolamento preventivo di giurisdizione chiedendo di dichiararsi la giurisdizione del giudice italiano in forza del Reg. CE n. 1346/2000. Tra le domande formulate dal curatore, vi era anche quella di considerare i suddetti *trust*, quali *sham trust* (3), considerato l'avvenuto mantenimento del controllo da parte dei falliti sui beni conferiti nei diversi *trust*. La Suprema Corte, di fronte alle diverse domande che le sono state poste in via principale ed in via subordinata, ha ricordato che la giurisdizione si determina in base all'oggetto specifico della domanda nell'ambito del giudizio di cognizione, domanda individuata dal riferimento al c.d. *petitum* sostanziale, che, come essa ha precisato, "è contrassegnato dalla natura della situazione soggettiva giuridicamente tutelata come dedotta in giudizio con riguardo ai fatti allegati e al rapporto giuridico di cui essi sono rappresentazione". Fatta questa premessa, i supremi giudici, correttamente, hanno individuato come principale, tra le diverse domande, quella della simulazione assoluta dei contratti istitutivi dei *trust*, alla quale consegue la pretesa alla restituzione (4). Si è trattato quindi di stabilire se la detta azione, quanto alla competenza internazionale del giudice, sia

soggetta alla *vis attractiva* della procedura di insolvenza e, quindi, rientri nella normativa del Reg. n. 1346/2000 o piuttosto nella normativa del Reg. n. 1215/2012 (Bruxelles I-bis), regolamenti che qui rilevano, entrambi, *ratione temporis*.

Le incertezze in tema di competenza internazionale per le azioni esperibili dall'amministratore della procedura

Il tema affrontato dalla Corte di cassazione in questa decisione riguarda la giurisdizione con riferimento alle cosiddette azioni ancillari, cioè quelle azioni che "derivano dalla procedura e le sono strettamente connesse" (secondo la terminologia utilizzata dal legislatore europeo nel Reg. UE n. 2015/848), prima tra tutte l'azione revocatoria. Si tratta di un problema tra i più discussi negli ultimi anni davanti alla Corte di Giustizia.

Occorre rammentare che, in tema di competenza internazionale per tali azioni, il Reg. CE 1346/2000 non dettava criteri al riguardo (5). La questione era stata portata davanti ai giudici lussemburghesi nel 2009, nel caso *Seagon c. Deko Marty Belgium* (6) per

giudizio davanti ai giudici dello Stato contraente nel cui territorio il *trust* ha il proprio domicilio". Si tratta però di una competenza speciale che riguarda le liti concernenti i rapporti interni del *trust*, secondo quanto specificato nella relazione P. Shlosser, par. 111, che ha accompagnato la Convenzione di adesione alla Convenzione di Bruxelles del 1968 del Regno di Danimarca e del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del nord, firmata a Lussemburgo il 9 ottobre 1978, in *G.U.C.E.*, 5 marzo 1979, n. 59, 71 ss.

(3) Per *sham trust* si intende un *trust* fittizio, non valido, con il quale il disponente desidera creare l'apparenza che i beni siano stati ceduti, mantenendo invece il controllo effettivo sui beni conferiti. I *trust* fittizi sono creati per scopi illegali come l'intento di frodare i creditori o l'evasione fiscale o altri scopi fraudolenti. V. in tema, A. Vicari, *Il trust sham o simulato, questioni di diritto internazionale privato*, in *Trusts*, 2010, 603 ss. In giurisprudenza, per ciò che concerne la giurisdizione, cfr. Cass. Civ., SS. UU., 20 giugno 2014, n. 14041; Cass. Civ., SS. UU., 26 aprile 2017, n. 10233; Cass. Civ., SS. UU., 3 novembre 2017, n. 26145; Cass. Civ., SS. UU., 18 marzo 2019, n. 7621 (il caso riguardava un *trust* costituito alle Cayman, con *trustee* svizzero e beneficiario italiano).

(4) La Corte ha qualificato come consequenziali alla domanda di simulazione assoluta e a quelle alternative e subordinate di simulazione relativa, nullità parziale, parziale inopponibilità dei conferimenti immobiliari, le domande di restituzione e di risarcimento dei danni, formulate dal curatore. La domanda di rendiconto, che era stata proposta tra le domande in via principale, è stata dalla Corte qualificata come strumentale.

(5) Anche se, all'art. 25, par. 2, il Reg. CE 1346/2000 prevedeva in modo espresso il riconoscimento automatico delle decisioni conseguenti alle azioni che "derivano direttamente dalla procedura e le sono strettamente connesse".

(6) Decisione della Corte di Giustizia UE, 12 febbraio 2009 C-339/07, in questa *Rivista*, 2009, 666 ss. e al sito www.curia.europa.eu, (come per le altre sentenze della Corte che richiamemo). La Corte, dopo questa decisione, ha confermato la

sussistenza della *vis attractiva* con la sentenza Corte di Giustizia UE 16 gennaio 2014, C-328/12, *Ralph Schmid c. Lilly Hertel*, in questa *Rivista*, 2014, 635 ss., anche in un caso di revocatoria contro un convenuto domiciliato in Svizzera e, quindi, in uno Stato non membro dell'Unione. Per le decisioni più recenti in tema di azione revocatoria fallimentare, v. Corte di Giustizia UE 4 dicembre 2019, C-493/18, *Ub c. Va, Tiger SCI, WZ, Banque patrimoine et immobilier SA*. In un altro caso, rispondendo al quesito presentatole da un giudice bulgaro, la Corte, con pronuncia Corte di Giustizia UE 14 novembre 2018, nella causa C-296/17, *Weimer & Tracte GmbH c. Zhan Oved Tadzher*, ha deciso che l'art. 3, par. 1, Reg. CE 1346/2000, relativo alle procedure di insolvenza, deve essere interpretato nel senso che la competenza internazionale dei giudici dello Stato membro, nel territorio del quale la procedura di insolvenza è stata avviata, a conoscere di un'azione revocatoria, fondata sull'insolvenza e diretta nei confronti di una controparte con sede statutaria o domicilio in un altro Stato membro, costituisce una competenza giurisdizionale esclusiva (punto n. 26). In tema di azione revocatoria ordinaria, v. Corte di Giustizia UE 4 ottobre 2018, C-337/17, *Feniks sp Zo.o c. Atzecca Products & Services*, ove si trattava di una azione, regolata dal codice civile polacco. La Corte, pronunciandosi per la prima volta su questo tipo di azione, ha ritenuto applicabile il Reg. UE n. 1215/2012 ed, in particolare, il suo art. 7, ove si prevede che una persona domiciliata in uno Stato membro può essere convenuta in un altro Stato membro "in materia contrattuale davanti all'autorità giurisdizionale del luogo di esecuzione dell'obbligazione". I giudici lussemburghesi hanno pertanto deciso che il diritto di credito da tutelare, oggetto della revocatoria ordinaria, derivava da un contratto, liberamente assunto dal debitore nei confronti del creditore e che la semplice circostanza che la revocatoria proposta dal singolo creditore si fondasse sull'insolvenza non era sufficiente a dichiarare applicabile il Reg. CE 1346/2000. Hanno quindi affermato che è invece necessario che l'azione, oggetto della *vis attractiva*, venga promossa nell'ambito di una procedura di insolvenza, dichiarata aperta e, pertanto, a vantaggio di tutti i creditori insinuati e non a vantaggio del singolo creditore che ha promosso l'azione.

una azione revocatoria fallimentare promossa contro un soggetto residente in Belgio da parte di un curatore di una procedura aperta in Germania, vale a dire in un Paese il cui diritto nazionale non prevede la *vis attractiva* del foro fallimentare (7). La Corte, in relazione a quella fattispecie, aveva deciso che i giudici dello Stato membro nel quale era stata avviata la procedura di insolvenza, erano competenti a conoscere delle azioni che “derivano direttamente da detta procedura e che vi ineriscono strettamente”. Si tratta di una formula che è stata presa a parametro per verificare se un’azione rientri nell’ambito del regolamento sulle procedure di insolvenza o nel regolamento in materia civile e commerciale. La Corte ha anche precisato che la concentrazione delle azioni “direttamente collegate all’insolvenza dell’impresa”, davanti ai giudici competenti per l’apertura della procedura, risponde all’obiettivo di migliorare l’efficacia e la rapidità delle procedure (punti 21 e 22).

I giudici lussemburghesi hanno ribadito il loro orientamento in altre successive decisioni, che richiameremo più avanti, riguardanti varie fattispecie delle quali il legislatore europeo ha tenuto conto nel Reg. 2015/848 di rifusione (che qui non si applica *ratione temporis*), ove, al par. 1 dell’art. 6, ha previsto che i giudici dello Stato membro nel quale è aperta la procedura “sono competenti a conoscere delle azioni che derivano direttamente dalla procedura e che vi si inseriscono strettamente, come le azioni revocatorie”.

La conferma dell’applicazione della *vis attractiva* per le dette azioni è stata anche rafforzata dal considerando n. 35 del Reg. UE 2015/848, ove si legge: “i

giudici dello Stato membro nel cui territorio è aperta la procedura di insolvenza dovrebbero essere competenti a conoscere anche delle azioni che derivano direttamente dalla procedura e vi si inseriscono strettamente. Tali azioni dovrebbero comprendere azioni revocatorie contro convenuti in altri Stati membri ed azioni relative ad obblighi che sorgono nel corso della procedura di insolvenza”. Dalla lettura del considerando si ricava che sono soggette alla *vis attractiva* europea anche le azioni di responsabilità nei confronti degli organi della società debitrice (8), mentre vanno escluse quelle che concernono “l’esecuzione degli obblighi derivanti da un contratto stipulato dal debitore prima dell’apertura della procedura”. Precisiamo però al riguardo che, come ha affermato in tempi recenti la Corte di Giustizia, il valore di un considerando è interpretativo, ma non normativo (9), quindi le incertezze continuano a sussistere in particolare per le azioni di responsabilità promosse dall’amministratore della procedura verso gli organi sociali, azioni che hanno natura diversa nei vari Paesi dell’Unione.

Come abbiamo già accennato, la questione dell’attrazione al foro dell’insolvenza si inserisce nel problema più ampio di determinare i confini applicativi del regolamento in materia di insolvenza (oggi n. 2015/848 e prima n. 1346/2000) e di quello in materia civile e commerciale (oggi n. 1215/2012 e prima n. 44/2001). Quest’ultimo esclude dal suo campo di applicazione la materia dei fallimenti e delle procedure affini (art. 1) e stabilisce quale criterio per determinare la competenza internazionale del giudice quello del domicilio del convenuto (10), mentre il regolamento sull’insolvenza, come è noto, si fonda

(7) Sul tema, in generale, P. De Cesari, *La competenza internazionale*, in P. De Cesari - G. Montella, *Il nuovo diritto europeo della crisi d’impresa*, 2017, 75 ss.; con riguardo ad una azione revocatoria ordinaria, v. G. Montella, *Regolamenti (CE) n. 1346/2000 e (UE) 2015/848 e competenza internazionale nelle cause che “derivano direttamente dalla procedura di insolvenza e le sono strettamente connesse”*, in nota a Cass. Civ., SS.UU., 26 aprile 2017, n. 10233, in questa *Rivista*, 2015, 777 ss.; sui problemi sollevati avanti alla Corte di Giustizia in merito all’azione olandese Peeters/Gatzen, cfr. C. Lunetti, *Insolvenza transfrontaliera: il fattore essenziale di una moderna riforma delle crisi d’impresa*, in questa *Rivista*, 2018, 1225 ss.; Id., *I rischi di ambiguità nella nozione autonoma di azione ancillare nel Regolamento (UE) n. 2015/848*, in nota a Corte di Giustizia UE 6 febbraio 2019, C-535/17, *NK c. BNP Paribas Fortis NV*, in questa *Rivista*, 2019, 749 ss.

(8) Tale attrazione si desume dal riferimento che fa il considerando n. 35 ai casi di azione fallimentare connessa ad un’altra di diritto civile generale o di diritto commerciale. Al riguardo, si legge che l’amministratore di una procedura “dovrebbe poter ottenere la riunione delle due azioni dinanzi al giudice del luogo del domicilio del convenuto, qualora ritenga più efficiente adire tale giudice”. L’esempio che viene portato è quello di un amministratore della procedura di insolvenza che voglia cumulare “un’azione di diritto fallimentare per responsabilità degli amministratori della società,

e un’azione di diritto societario o per responsabilità extracontrattuale generale”.

(9) I “considerando” contengono la motivazione dell’atto legislativo dell’Unione e costituiscono il preambolo che precede la parte dispositiva. Talvolta in essi si trovano elementi dell’atto sui quali non si è raggiunto un consenso nelle istituzioni dell’Unione. A lungo si è discusso sul loro valore, se meramente interpretativo o normativo. Di recente, la Corte di giustizia ha escluso il valore normativo e, al riguardo, così si è pronunciata nella sentenza del 19 dicembre 2019, causa C-418/18P, *Puppinck e altri c. Commissione*: “I considerando di un atto dell’Unione costituiscono (...) importanti elementi di interpretazione, che sono idonei a chiarire la volontà dell’autore di tale atto. Per contro, il preambolo di un atto dell’Unione non ha alcun valore giuridico vincolante e non può essere invocato né per derogare alle disposizioni stesse dell’atto in questione, né per interpretare queste disposizioni in un senso manifestamente contrario al loro tenore letterale”.

(10) Per le persone giuridiche, il domicilio viene assimilato sia alla sede statutaria, sia al luogo in cui si trova l’amministrazione centrale, sia il luogo in cui si trova il centro di attività principale. Se si tratta di tre luoghi distinti, situati in tre diversi Stati dell’Unione, l’attore può scegliere in quale dei tre agire (art. 63.1, Reg. UE 1215/2012).

sul criterio del COMI (centro degli interessi principali del debitore) e della dipendenza.

La questione è complicata inoltre dalla circostanza che la nozione di “materia civile e commerciale” non è precisata nel Reg. UE n. 1215/2012, come d'altronde non lo era nel precedente Reg. CE 44/2001 e neppure nella Convenzione di Bruxelles del 1968 che li ha preceduti. La Corte di Giustizia, al riguardo, ha però avuto modo di affermare che si tratta di una nozione autonoma, propria del diritto dell'Unione, e che, pertanto, per la sua interpretazione non si deve avere riguardo al diritto dell'uno o dell'altro degli Stati interessati (11). Anche la nozione di “azione che deriva direttamente dalla procedura e vi si inserisce strettamente” è nozione propria del diritto europeo, in merito alla quale però il Reg. UE 2015/848, come d'altronde il suo predecessore, non ha dato elementi utili ai fini dell'identificazione di quali azioni rientrino nell'anzidetta definizione.

I criteri elaborati dalla Corte di Giustizia in tema di *vis attractiva* del foro fallimentare

Nonostante la giurisprudenza della Corte di Giustizia e quanto previsto dall'art. 6 del Reg. UE 2015/848, nonché quanto affermato dal richiamato considerando n. 35, purtroppo continuano a permanere dubbi su quali azioni siano soggette alla *vis attractiva* del foro della procedura.

D'altronde, il regolamento 2015/848 ha posto l'anzidetto principio solo per le azioni che “derivano direttamente dalla procedura e che vi si inseriscono strettamente, come le azioni revocatorie”, senza dare, come già detto, aiuti di sorta per l'interpretazione della nozione autonoma di tali azioni, ma neppure ha fornito elementi per l'individuazione di altre singole azioni così qualificabili e sorte per effetto dell'insolvenza. Il problema si presenta delicato perché non

tutte le azioni esperibili dall'amministratore della procedura sono così fortemente ed intrinsecamente collegate alla procedura concorsuale (12). Di fronte ai continui dubbi ed incertezze, si sono susseguite alcune decisioni sia della Corte di giustizia che a livello nazionale. Molto spesso si tratta però di decisioni strettamente correlate alle singole diverse fattispecie, il che rende difficile individuare un criterio univoco al fine di determinare quali siano le azioni attratte dal foro del concorso. In questa complessa problematica, la Corte di Giustizia ha però offerto nelle sue decisioni un principio di fondo e due criteri al fine di dare un aiuto all'interprete per determinare se una azione scaturisca direttamente da una procedura di insolvenza e le sia strettamente connessa.

Il principio è quello della preminenza dell'applicazione del regolamento in materia civile e commerciale su quello in tema di procedure di insolvenza. Il principio, era già stato espresso nella sentenza *German Graphics Graphische Maschinen GmbH* del 10 settembre 2009 (13), ove la Corte aveva ritenuto che la volontà del legislatore dell'Unione era stata quella di “fare propria una concezione ampia della materia civile e commerciale di cui all'art. 1, par. 1 del reg. Bruxelles I. Per contro, l'ambito di applicazione del regolamento sulle procedure di insolvenza dovrebbe essere oggetto di una interpretazione restrittiva” (punto 25) (14). Si tratta di un principio che continua ad essere richiamato anche nelle decisioni più recenti della Corte, che ha anche precisato che il Regolamento in materia civile e commerciale ed il regolamento sulle procedure di insolvenza devono essere interpretati in modo da evitare qualsiasi sovrapposizione tra le norme che essi enunciano, nonché qualsiasi vuoto giuridico (15).

Gli stessi giudici per determinare l'ambito nel quale far rientrare un'azione, oltre all'anzidetto principio, hanno elaborato, nella già richiamata decisione *Seagon c. Deko Marty Belgium*, i due criteri ai quali abbiamo sopra accennato, vale a dire: la diretta

(11) Già a partire dalla Convenzione di Bruxelles del 1968, la Corte di Giustizia si è stabilmente orientata nel considerare la nozione di “materia civile e commerciale”, quale nozione autonoma, anche se non l'ha mai definita, v. tra le prime decisioni Corte di Giustizia CE 14 ottobre 1976, causa C-29/79. Nello stesso senso, Corte di Giustizia UE 11 aprile 2013, causa C-645/11, *Sapir e A.*

(12) Il problema non è nuovo perché si era già posto sotto il vigore della Convenzione di Bruxelles nel caso *Gourdain c. Nadler* (22 febbraio 1979, C-133/78), nel quale si trattava di una azione di responsabilità per l'aggravamento del dissesto esercitata dal curatore contro l'amministratore della società fallita. La Corte, relativamente a quella fattispecie, aveva ritenuto di qualificare l'azione come di natura concorsuale. Oggi, stando al considerando n. 35 del Reg. UE n. 2015/

848, un'azione di questo genere dovrebbe subire la *vis attractiva*.

(13) Corte di Giustizia UE, C-298/08, in *Raccolta*, cit., 2008. Il rinvio pregiudiziale riguardava un'azione di rivendica promossa dal venditore contro il compratore fallito per il recupero di un macchinario venduto con riserva di proprietà. La Corte ha affermato che in quel caso non sussisteva il requisito della stretta connessione.

(14) V. anche il punto 22 che richiama il considerando n. 7 del Reg. Bruxelles. In tema, tra le altre, Corte di Giustizia UE 4 settembre 2014, C-157/13, *Nickel & Goeldner Spedition c. “Kintira” UAB*; 20 dicembre 2017, C-649/16, *Valach e a. c. Waldviertler* (punto 25); C-535/17, 6 febbraio 2019, *NK c. Paribas Fortis*, già cit. alla nt. 8.

(15) Al riguardo, la Corte ha richiamato il considerando n. 15 del Reg. UE 44/2001.

derivazione dalla procedura di insolvenza e lo stretto inserimento nella procedura stessa (punto n. 21).

Per quanto riguarda il primo, la diretta derivazione da una procedura di insolvenza viene in generale riferita al diritto o l'obbligo che serve quale base dell'azione, che, per rientrare nel perimetro applicativo del regolamento sulle procedure di insolvenza, deve trovare la propria origine nel fallimento. Occorre dunque verificare che il diritto o l'obbligo che serve quale base dell'azione, trovi la propria fonte, non nelle norme comuni del diritto civile o commerciale, ma in norme derogatorie, specifiche delle procedure di insolvenza. Il secondo criterio è rappresentato dallo stretto inserimento nella procedura stessa. Si tratta di un criterio che richiede la verifica dell'intensità del nesso esistente tra l'azione e la procedura di insolvenza.

Tali parametri sono stati utilizzati in diverse successive decisioni. In base ad un esame attento della giurisprudenza della Corte, si riscontrano però ancora incertezze sulle verifiche da effettuare nei singoli casi sia con riguardo alla definizione del contenuto dei detti due criteri sia del loro reciproco rapporto.

Quanto al contenuto, nelle decisioni della Corte, non sono chiari gli elementi da prendere in considerazione e, quanto al rapporto tra i due criteri, vi è incertezza se gli stessi debbano essere o meno esaminati in modo cumulativo oppure se sia sufficiente riscontrare la presenza di uno solo dei due.

Così, nella sentenza *Nortel Networks SA c. Cosme Rogeau* dell'11 giugno 2015, C-649/13, la Corte, in forza degli anzidetti criteri, verificati in via cumulativa, ha considerato come rientrante nell'ambito di applicazione del regolamento sull'insolvenza un'azione vertente tra il curatore di una procedura principale e quello di una secondaria per determinare se certi beni rientrassero nell'una o nell'altra procedura (16).

Nella decisione del 4 dicembre 2019, C-493/18, *Ub c. Va, Tiger SCI, WZ, Banque patrimoine et immobilier SA* (17), l'azione riguardava l'inopponibilità alla massa fallimentare di una vendita immobiliare e della concessione di ipoteche. La Corte ha richiamato le sue precedenti pronunce in tema di competenza internazionale nelle azioni revocatorie ed ha affermato che l'azione, oggetto del quesito, rispondeva ai due criteri in via cumulativa, trattandosi di

un'azione avviata dal curatore nell'ambito del suo compito generale di amministrare e liquidare gli attivi della massa nell'interesse dei creditori.

Nel caso 6 febbraio 2019, causa C-535/17, N.K. c. BNP Paribas Fortis NV (18), la Corte ha applicato i detti due criteri esaminandoli entrambi in modo cumulativo. A seguito della sua verifica, ha escluso la stretta connessione con la procedura (19). L'azione, oggetto della decisione, è prevista dal diritto olandese ed è nota come azione Peeters/Gatzen. Nel caso specifico, detta azione aveva ad oggetto una domanda di risarcimento danni per responsabilità da fatto illecito, esercitata verso una banca dal curatore, nell'ambito di una procedura di insolvenza per una somma indebitamente prelevata da uno dei falliti. Tale fattispecie processuale è stata qualificata dai giudici lussemburghesi come un'azione, che, nonostante un forte legame con la procedura fallimentare, trae origine non da norme derogatorie, bensì dalle norme comuni di diritto civile e commerciale, trattandosi di una azione per responsabilità da fatto illecito esercitabile anche dai creditori individualmente ed indipendentemente dalla procedura. Gli stessi giudici hanno altresì affermato che questa qualificazione non muta in considerazione del fatto che l'azione sia promossa dal curatore fallimentare e che il ricavato vada a vantaggio della massa dei creditori o che sia promossa in pendenza della procedura di insolvenza (punti 28-30).

L'esclusione dell'attrazione del foro fallimentare per l'azione Peeters/Gatzen è stata ribadita dalla Corte, senza alcuna incertezza, nella recente decisione del 10 marzo 2022 n. C-498/20, nel caso *ZK* (curatore fallimentare) c. *BMA AG* (20). L'azione era stata avviata dal curatore contro la società madre tedesca, in quanto questa, cessando di finanziare la fallita prima dell'apertura della procedura, avrebbe partecipato alla realizzazione del danno causato ai creditori, violando il suo dovere di diligenza nei confronti dei creditori della controllata. Siffatto comportamento avrebbe portato inevitabilmente all'insolvenza, danneggiando tutti i creditori. In questo caso, la Corte ha ritenuto applicabile l'art. 7, punto 2, Reg. UE n. 1215/2012, in forza del quale la competenza giurisdizionale spetta al giudice del luogo in cui è stabilita la società.

(16) Si vedano i punti 27 per l'intensità del nesso e n. 28 per il criterio delle norme derogatorie.

(17) V. le decisioni richiamate alla nt. 6.

(18) Già cit. in nt. 8.

(19) Sulla natura dell'azione, v. C. Lunetti, *I rischi di ambiguità*, cit., la quale nota che questa azione presenta caratteristiche peculiari rispetto alla classica azione pauliana. Essa è esercitabile

dal curatore nei confronti di un terzo che abbia partecipato alla realizzazione del danno subito, indipendentemente dalla disponibilità di essa da parte del fallito. In caso di esito positivo, è previsto che il ricavato entri a far parte della massa fallimentare per essere distribuito ai creditori.

(20) Si rinvia a *Osservatorio internazionale sull'insolvenza*, in questa *Rivista*, 2022, 733.

Nella sua sentenza, la Corte ha precisato che si tratta di una azione collettiva, proposta dal curatore fallimentare nell'ambito del suo compito di liquidazione degli *asset* di pertinenza della procedura, per conto, ma non in nome di tutti i creditori, anche se il risultato, eventualmente positivo, va a vantaggio della massa degli stessi.

In altre fattispecie, sottoposte al giudizio della Corte, i due criteri non sono stati considerati in via cumulativa. Così è stato, nella sentenza Corte di Giustizia UE 14 settembre 2014, C-157/13, nel caso *Nickel & Goeldner Spedition GmbH*, che concerneva l'azione del curatore per il recupero del credito del fallito per la fornitura di servizi in esecuzione di un contratto di trasporto, credito sorto in epoca precedente alla dichiarazione di apertura della procedura. La Corte ha deciso che l'azione rientrava nell'ambito del Reg. CE 44/2001, in quanto avrebbe potuto essere proposta dallo stesso creditore, prima che non fosse più legittimato a farlo in conseguenza dell'apertura della procedura di insolvenza (21). I giudici, in questo caso, hanno, riscontrato la mancanza di un collegamento diretto con la procedura d'insolvenza e non hanno ritenuto necessario verificare il criterio della stretta connessione (22).

Nel caso *F-Tex SIA*, la Corte con sentenza Corte di Giustizia UE 19 aprile 2012, C-21310 (23), ha deciso che l'azione, oggetto del rinvio pregiudiziale, rientrava, quanto alla giurisdizione, nella materia civile e commerciale ed ha dichiarato che, quando uno dei criteri non è presente, non occorre esaminare l'altro (24). In quel caso, la Corte ha ritenuto, non necessario pronunciarsi sull'esistenza di un legame diretto tra l'azione e l'insolvenza, considerato che l'azione in questione non era strettamente connessa alla procedura (25). Si trattava di un'azione proposta

nei confronti di un terzo da parte di un ricorrente che agiva sulla base di una cessione di credito, effettuata dal curatore fallimentare ed avente ad oggetto il diritto di revoca che derivava al curatore dalla legge nazionale applicabile alla procedura di insolvenza.

L'iter argomentativo della Corte di cassazione

Come già accennato, la Corte di cassazione in questa sua pronuncia ha deciso che dall'esame della citazione risulta quale principale la domanda di simulazione assoluta dei contratti istitutivi dei *trust* (26) alla quale consegue la riconsegna, come richiesta dal curatore, di tutti gli *asset* presenti nei fondi dei diversi *trusts*. Fatta questa prospettazione, l'ordinanza si articola in un ragionamento fondato sia sul piano interno che unionale.

Sul piano del diritto europeo, la Cassazione richiama i principi stabiliti dalla Corte di Giustizia, soffermandosi in particolare sulla necessità, affermata dai giudici lussemburghesi, di evitare qualsiasi sovrapposizione tra le norme giuridiche stabilite dai due regolamenti dell'Unione rispettivamente Reg. CE n. 1346/2000 (nonché quello che ne è seguito Reg. UE n. 2015/848) e Reg. UE n. 1215/2012 (27). La Corte mette anche in evidenza l'intenzione del legislatore europeo di accogliere una concezione ampia della nozione di materia civile e commerciale. I Supremi Giudici continuano poi il loro ragionamento affermando che l'azione di simulazione, oggetto della domanda principale ad essi sottoposta, che rileva onde determinare la giurisdizione, non trova una disciplina nel Reg. CE 1346/2000, richiamato dal Fallimento ricorrente, in quanto "non deriva dal fallimento".

(21) V. il punto 27. La sentenza è già stata richiamata alla nt. 14.

(22) V. il punto 31.

(23) Per un commento alla decisione, v. P. De Cesari, *Azioni collegate e strettamente connesse ad una procedura di insolvenza. una nuova nozione europea autonoma*, in *ilFallimentarista*, luglio 2012 e in *Int'l LIs*, 2012, 127, con nota di M. Montanari, *La sottrazione al Reg. 44/2001 della materia concorsuale e gli incerti confini delle azioni a tale materia riconducibili*.

(24) Si trattava della seguente fattispecie: il curatore di un fallimento di una società tedesca, aperto in Germania, aveva ceduto all'unico creditore F-Tex tutti i diritti di credito della società, compreso il diritto a rivendicare da una società della Lituania la restituzione di somme versate dalla fallita quando questa era già in stato di insolvenza. F-Tex si era rivolta al giudice lituano che si era dichiarato incompetente, ritenendo che la competenza fosse del giudice tedesco. La Corte, adita in via pregiudiziale, ha deciso che l'azione non poteva essere considerata strettamente connessa alla procedura di insolvenza, ricadendo sotto l'ambito del Regolamento n. 44, in quanto esercitata dal cessionario nel proprio interesse e a suo beneficio personale.

(25) V. il punto n. 48.

(26) In tema, da ultimo, Cass. Civ., SS.UU., n. 12479/2020.

(27) La Corte di cassazione richiama al riguardo la sentenza della Corte di Giustizia UE 9 novembre 2017, causa C-641-16, *Tünkers France e altro c. Expert France*, ove i giudici lussemburghesi hanno statuito che l'azione oggetto del ricorso in via pregiudiziale non scaturiva direttamente dalla procedura di insolvenza e non era ad essa strettamente connessa ed affermato che l'art. 3, par. 1, Reg. CE 1346/2000 deve essere interpretato nel senso che non rientra nella competenza del tribunale che ha aperto la procedura di insolvenza un'azione di responsabilità per atti di concorrenza sleale mediante la quale si imputi al cessionario di un ramo di attività, acquisito nell'ambito di una procedura di insolvenza, di essersi indebitamente presentato sul mercato come soggetto autorizzato alla distribuzione esclusiva di articoli fabbricati dal debitore. In questo specifico caso, la Corte ha riconosciuto un nesso con la procedura di insolvenza, ma l'ha ritenuto non sufficientemente diretto né sufficientemente stretto perché venga esclusa l'applicazione del Reg. CE 44/2001 e sia di conseguenza applicabile il Reg. CE 1346/2000 (punto n. 30).

In qualche punto della sua argomentazione, l'ordinanza sembra però fondarsi non su quanto previsto dalla normativa europea, bensì su quanto statuito dall'art. 24 l. fall. nazionale, ove è sancito che il tribunale che ha dichiarato il fallimento "è competente a conoscere di tutte le azioni che ne derivano". Il ragionamento sembrerebbe pertanto tener conto dell'unico criterio della diretta derivazione dalla procedura di fallimento e non di quello dello stretto inserimento nella procedura stessa, come richiesto dal legislatore dell'Unione.

Però, in altro punto della sua decisione, la Cassazione, riferendosi alla giurisprudenza della Corte di Giustizia, richiama, tra le altre, la sentenza Corte di Giustizia UE 6 febbraio 2019, N.K. c. BNP Paribas Fortis NV, (qui al paragrafo precedente), riportando quanto si legge nella sentenza stessa, vale a dire: "solo le azioni che scaturiscono direttamente da una procedura di insolvenza e che sono a questa strettamente connesse sono escluse dall'ambito di applicazione della Convenzione di Bruxelles e, successivamente, del regolamento n. 44/2001". Dopo questo riferimento alla giurisprudenza unionale, la Corte, conclude affermando che "solo le azioni così caratterizzate rientrano nel regolamento 1346/2000".

Anche se l'*iter* argomentativo della Cassazione non appare del tutto lineare, essa comunque conclude in modo condivisibile non facendo rientrare l'azione di simulazione tra quelle che "derivano direttamente dalla procedura di insolvenza e le sono strettamente connesse", anche se lo fa con qualche incertezza sull'utilizzo di uno o dei due criteri stabiliti dai giudici europei (28).

L'incertezza che traspare dalla decisione, in merito alle condizioni da verificare al fine di stabilire la *vis attractiva*, è determinata probabilmente da come è stato affrontato in Italia il tema della giurisdizione per le azioni ancillari, per le quali, sia in dottrina che in giurisprudenza, la questione è stata trattata con riferimento all'art. 24 l.fall. che fissa il principio dell'attrazione al tribunale che ha dichiarato l'apertura della procedura. Va rammentato che detta norma è richiamata dall'art. 3, comma 2, ultima frase, L. n. 218/

1995 di riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato, ove è previsto che, per le materie escluse dalla Convenzione di Bruxelles (29), la giurisdizione internazionale sussiste in base ai criteri stabiliti per la competenza territoriale.

La qualificazione di una azione come ricadente nella *vis attractiva* del foro fallimentare appare comunque destinata a continuare a generare dubbi, anche perché l'art. 11, comma 3 del Codice della Crisi di Impresa e dell'Insolvenza, entrato in vigore il 15 luglio 2022, prevede che, nei casi in cui non si applichi la normativa europea o una convenzione internazionale, la giurisdizione italiana in materia di crisi di impresa e di insolvenza sussiste quando il debitore ha in Italia il centro degli interessi principali o una dipendenza anche "per le azioni che derivano direttamente dalla procedura" senza far riferimento al criterio dello stretto inserimento nella procedura stessa, richiesto invece dalla normativa europea. Va osservato che la stessa formulazione è contenuta nell'art. 32 CCII, norma che in pratica riproduce, in tema di competenza per le azioni che derivano dall'apertura delle procedure di liquidazione, quanto disciplinato dall'art. 24 l. fall. Una simile enunciazione è presente anche nell'art. 27, comma 1, CCII (30). Al riguardo, si potrebbe sostenere che la nozione italiana sia più ampia di quella europea e possa includere un numero maggiore di azioni, attratte dal foro dell'apertura della procedura, rispetto a quanto previsto dal legislatore europeo. Forse, in una prospettiva di maggiore armonizzazione delle legislazioni nazionali, sarebbe stato più opportuno utilizzare nel CCII la stessa nozione utilizzata dal regolamento sulle procedure di insolvenza.

Venendo alla fattispecie oggetto dell'ordinanza, il ragionamento della Corte forse avrebbe potuto essere più dettagliato. Invero, essa non si sofferma sulla natura e sulle caratteristiche dell'azione di simulazione al fine di escluderla dalla *vis attractiva* della procedura di insolvenza. Al riguardo, qualche argomentazione in più sarebbe stata utile, visto che, non solo nella giurisprudenza della Corte di Giustizia, ma anche in quelle nazionali, manca un criterio generale

(28) V. in tal senso già A. Castagnola, *Regolamento CE 1346/2000 e vis attractiva concursus. Verso un'universalità meno limitata*, in *Riv. proc.*, 2010, 929.

(29) Ora il rinvio va fatto al Reg. UE 1215/2012, come statuito di recente anche da Cass. Civ. 25 giugno 2021, n. 18299.

(30) Si tratta della norma che prevede la competenza dei tribunali delle sezioni specializzate in materia di imprese in amministrazione straordinaria e di gruppi di imprese di rilevante dimensione anche "per i procedimenti di accesso a uno strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza o a una procedura di insolvenza e le controversie che ne derivano".

certo e condiviso che possa dirimere le questioni meno definite e meno chiare. Oltretutto, come già accennato, i giudici europei, ma anche quelli dei Paesi membri, spesso si sono pronunciati ancorandosi alle singole fattispecie.

A livello nazionale, infatti, in alcune decisioni, pur se in tema non numerose, sono state considerate attratte dal foro concorsuale non solo le azioni che hanno origine e fondamento nel fallimento, ma anche quelle che incidono sulla procedura concorsuale e, tra queste, la domanda di simulazione assoluta di un contratto stipulato dal fallito (31). Si tratta di azioni che sono state ritenute derivanti dal fallimento, in quanto considerate azioni di massa, dirette ad ottenere la ricostituzione del patrimonio del debitore fallito nell'interesse di tutti i creditori, sul presupposto della loro funzione di reintegrazione della garanzia patrimoniale a vantaggio di tutti i creditori indistintamente. In queste decisioni, la simulazione è stata trattata come l'azione revocatoria. In dottrina, si è però correttamente osservato che la revocatoria, sia quella fallimentare che quella ordinaria viene disciplinata, in sede concorsuale, da una specifica previsione, mentre per la domanda di simulazione assoluta non vi sono norme che prevedano la competenza del tribunale fallimentare, di conseguenza il curatore non può che agire in via ordinaria (32). D'altronde, la circostanza che l'azione per la ricostruzione del patrimonio del fallito, promossa dal curatore al fine del recupero del bene, nell'interesse di tutti i creditori, non modifica la disciplina dell'azione. Anche la Cassazione ha in più occasioni chiarito che per qualificare un'azione come ancillare non basta che la stessa venga esercitata nell'ambito di una procedura di insolvenza, occorre anche che essa si fondi su norme derogatorie delle comuni disposizioni del diritto civile e commerciale. Non si deve cioè trattare di un'azione che venga occasionalmente esercitata dal curatore perché il soggetto legittimato alla stessa è nel frattempo fallito (33).

La conclusione alla quale giunge la Corte, nonostante le incertezze rilevate, appare comunque

condivisibile: l'azione di simulazione non va considerata attratta dal foro fallimentare e, pertanto, la fattispecie processuale sottoposta al suo giudizio è retta, *ratione temporis*, dalla normativa generale prevista Reg. UE 1215/2012 relativo alla materia civile commerciale.

Il problema dell'individuazione delle azioni che rientrano tra quelle attratte dal foro concorsuale continua comunque a presentarsi assai delicato, in particolare a livello europeo, considerate le differenze nazionali in materia, evidenziando così la necessità di avvicinare le normative dei singoli Paesi membri. Al riguardo, la Commissione dell'Unione europea ha di recente riaffermato che la diversità delle leggi nazionali in tema di insolvenza è di ostacolo alle attività transfrontaliere, alle procedure di insolvenza e a quelle di ristrutturazione ed, in questo quadro, ha annunciato l'avvio di nuove regole volte all'armonizzazione (34), pure nel contesto della *vis attractiva* europea, concernenti in particolare l'azione revocatoria. Anche se detta azione presenta una natura simile nei diversi ordinamenti nazionali, è evidente, infatti, la necessità di stabilire criteri uniformati. In tema di armonizzazione della disciplina delle procedure di insolvenza, è prevista, per il 2022, l'adozione di uno strumento da parte delle istituzioni dell'Unione.

La natura consortile dell'azione di simulazione ai fini dell'applicazione delle norme del Reg. n. 1215/2012

Altrettanto condivisibile è il ragionamento che la Cassazione fa sulla natura consortile dell'azione di simulazione assoluta. L'azione, infatti, dà luogo ad un litisconsorzio necessario tra tutti i partecipanti dell'accordo simulato e, di conseguenza, per determinare la giurisdizione con riguardo all'azione svolta dal curatore, l'accertamento da effettuare è comune a tutti i soggetti che sono stati parte degli atti costitutivi dei *trust*. Trova pertanto applicazione l'art. 8, Reg. UE 1215/2012 (che corrisponde all'art. 6, punto 1, Reg. CE n. 44/

(31) Cass. Civ. 20 luglio 2004, n. 13496, in *Rep. Foro it.*, 2004, voce Fallimento, n. 297; App. Roma 22 marzo 1997, in *Dir. fall.*, II, 531.

(32) V. in dottrina, I. Pagni, *Le azioni di massa e la sostituzione del curatore ai creditori*, in questa *Rivista*, 2007, 1037 ss.; U. Macri, *Il tribunale fallimentare. La competenza del tribunale fallimentare*, in A. Jorio (a cura di), *Fallimento e concordato fallimentare*, Milano, 2016, I, 843 ss.; M. Fabiani, *Art. 24. Competenza del Tribunale fallimentare*, in *Il nuovo diritto fallimentare*, Commentario diretto da A. Jorio e coordinato da M. Fabiani, Torino, 2006, I, 424 ss.

(33) V. Cass. Civ., SS.UU., 26 aprile 2017, n. 10233, già richiamata alle note 3 e 7.

(34) In tema, A. Stein - G. Corno, *Verso una maggiore armonizzazione a livello europeo*, in Fondazione Nazionale Dottori Commercialisti "Ce lo chiede l'Europa". *Dal recupero dell'impresa in difficoltà agli scenari post-pandemia: 15 anni di riforme*, Atti del XXVIII Convegno di Alba del 20 novembre 2021, organizzato dalla Associazione Albese Studi di Diritto Commerciale e in *Diritto della Crisi*, 2021.

2001), norma che consente di chiamare tutti i convenuti davanti al giudice del luogo in cui uno qualsiasi di essi è domiciliato (35). Questa regola introduce un criterio speciale rispetto all'art. 4, Reg. UE 1215/2012 (già art. 2, Reg. CE n. 44/2001), ove è stabilito il criterio generale di competenza internazionale del domicilio delle persone, a prescindere dalla loro cittadinanza. La *ratio* dell'art. 8, Reg. UE 1215/2012 è quella di evitare il rischio, sussistente in caso di trattazione separata di giungere a decisioni incompatibili, come statuisce la stessa norma. L'art. 8 non

specifica però in maniera sufficientemente chiara in che cosa consista il “vincolo particolarmente stretto” tra le domande, tale da consentire l'attrazione di competenza, pertanto la valutazione da parte del giudice nazionale rimane discrezionale (36). Nel caso in esame, la Cassazione ha giustamente ravvisato lo stretto legame nella partecipazione di tutti i soggetti agli atti costitutivi dei *trust*. Tutti tali soggetti, infatti, hanno concorso a realizzare la fattispecie apparente e, nei loro confronti, la sentenza che accerta la simulazione è destinata a spiegare i suoi effetti (37).

(35) Sull'applicazione dell'art. 6, par. 1, Reg. CE n. 44/2001, v. l'ordinanza Cass. Civ., SS.UU., 3 novembre 2017, n. 26145. Va osservato che la detta norma deve essere interpretata in maniera restrittiva trattandosi di un foro speciale rispetto a quello generale e che non può essere estesa oltre le ipotesi previste.

(36) Si rinvia a P. De Cesari, *Diritto internazionale privato*, cit., 100.

(37) La giurisprudenza sul punto è costante, v. da ultimo, le ordinanze Cass. Civ., SS.UU., 2 marzo 2020 n. 5682 e Cass. Civ., SS.UU., 25 maggio 2017, n. 13145.