

ISBN 978-88-6611-734-6



9 788866 117346

€ 24,00



CACUCCI  EDITORE
BARI

a cura di
A. Leandro
G. Meo **A. Nuzzo**

Crisi transfrontaliera di impresa: orizzonti internazionali ed europei

8

 **LUISS**

Dipartimento di Giurisprudenza

Collana Studi – II Serie

8

a cura di

Antonio Leandro
Giorgio Meo
Antonio Nuzzo

**Crisi transfrontaliera
di impresa: orizzonti
internazionali
ed europei**



Dipartimento di Giurisprudenza

Collana Studi – II Serie

8

Collana diretta da Antonio Nuzzo

Comitato scientifico

Marcello Clarich, Angela Del Vecchio, Toni Fine, Gian Domenico Mosco,
Roberto Pessi, Antonio Punzi, Michele Tamponi, John A.E. Vervaele

CRISI TRANSFRONTALIERA DI IMPRESA: ORIZZONTI INTERNAZIONALI ED EUROPEI

*Atti del Convegno LUISS
Roma, 3-4 novembre 2017*

**a cura di
Antonio Leandro – Giorgio Meo – Antonio Nuzzo**

CACUCCI  EDITORE
BARI

La pubblicazione del presente volume è stata finanziata integralmente dal Dipartimento di Giurisprudenza della LUISS Guido Carli.

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

ISBN 978-88-6611-734-6

© 2018 Cacucci Editore – Bari

Via Nicolai, 39 – 70122 Bari – Tel. 080/5214220

<http://www.cacucci.it> e-mail: info@cacucci.it

Ai sensi della legge sui diritti d'Autore e del codice civile è vietata la riproduzione di questo libro o di parte di esso con qualsiasi mezzo, elettronico, meccanico, per mezzo di fotocopie, microfilms, registrazioni o altro, senza il consenso dell'autore e dell'editore.

INDICE

Premessa	11
----------------	----

RELAZIONI

INTRODUCTION

LUCIANO PANZANI	15
-----------------------	----

SESSIONE I

LE POLITICHE INTERNAZIONALI ED EUROPEE SULLA CRISI DI IMPRESA

PRINCIPI E *STANDARDS* INTERNAZIONALI NELLA SOLUZIONE DELLE CRISI DI IMPRESA

ALBERTO MAZZONI

1. Premessa	19
2. Gli <i>standards</i> internazionali in materia di insolvenza: cenni generali sulle fonti di produzione e sui loro contenuti.	21
3. <i>Segue</i> : natura e forma delle norme	23
4. <i>Segue</i> : i destinatari.	25
5. <i>Segue</i> : la materia coperta.	27
6. <i>Segue</i> : la cultura sottesa e gli obiettivi prioritari di <i>policy</i>	28
7. <i>Standards</i> internazionali e scelte della legge delega.	34

LE GUIDE LEGISLATIVE DELL'UNCITRAL. LA RESPONSABILITÀ DEGLI AMMINISTRATORI DI IMPRESE IN CRISI

LUCIO GHIA	39
------------------	----

NEW EU POLICIES ON BUSINESS FAILURE AND INSOLVENCY

ROBERT VAN GALEN

1.	Introduction	49
2.	Early Warning	51
3.	Preventive Restructuring Frameworks	51
4.	Reorganization Plans	51
5.	Obligations of Directors	57
6.	Discharge of Entrepreneurs	57
7.	Measures to Increase Efficiency	57

THE IMPACT OF BREXIT ON CROSS-BORDER RESTRUCTURINGS

PAUL J. OMAR

1.	Introduction	59
2.	The Current Framework	60
3.	Application of the Cross-Border Texts	66
4.	Insolvency and Non-Insolvency Matters	70
5.	The Brexit Decision and Legal Consequences	72
6.	Summary: The Impact of Brexit and New Kids on the Block	78

SESSIONE II

IL REGOLAMENTO (UE) 2015/848 NEL SISTEMA EUROPEO DI DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO

DETERMINAZIONE DEL «COMI» E LIBERTÀ DI STABILIMENTO DELLE SOCIETÀ NELL'UNIONE EUROPEA

FRANCESCA C. VILLATA

1.	Oggetto dell'indagine	83
----	---------------------------------	----

2. L'accertamento del COMI nel regolamento (UE) 2015/848. 85
3. Rapporti con la libertà di stabilimento delle società. 89
4. Quale ruolo per la prevenzione del *forum shopping* nell'applicazione del regolamento (UE) 2015/848? 98

GAP COLMATO? I RAPPORTI TRA IL REGOLAMENTO (UE) 2015/848 E IL REGOLAMENTO BRUXELLES I-BIS

FABRIZIO MARONGIU BUONAIUTI

1. Introduzione 103
2. Le indicazioni fornite dalla giurisprudenza pertinente della Corte di giustizia 106
3. La soluzione contemplata dall'art. 6 par. 1 del regolamento (UE) 2015/848 112
4. Criticità insite nella soluzione prevista all'art. 6 par. 2 del regolamento (UE) 2015/848 114
5. Considerazioni conclusive. 117

PROCEDURE SECONDARIE «SINTETICHE» E DIRITTO APPLICABILE NELLA PROCEDURA PRINCIPALE

ANTONIO LEANDRO

1. Osservazioni generali sul rapporto tra le procedure di insolvenza nel regolamento (UE) 2015/848 119
2. La prassi delle procedure secondarie sintetiche: le *administrations* di gruppi transfrontalieri 121
3. Il regime dell'«impegno» ai sensi dell'art. 36 del regolamento (UE) 2015/848: il modello delle *administrations* esteso all'unico debitore . 122
4. Il quadro giuridico dell'impegno: concorso tra norme di diversa derivazione nel prisma dell'applicazione virtuale ed eccezionale della *lex concursus* locale. 124
5. Il (non semplice) coordinamento tra *lex concursus* locale e *lex concursus* principale: a) l'approvazione dell'impegno. 126
6. *Segue*: b) diritti di prelazione e ripartizione dell'attivo. Il coordinamento con la tutela dei diritti reali e con la disciplina degli atti pregiudizievoli per i creditori 129
7. *Segue*: c) il caso dei contratti di lavoro 130

8. I rischi per l'efficienza del nuovo strumento. La sospensione dell'apertura della procedura secondaria a supporto dell'impegno 132
9. Conclusioni 133

CROSS-BORDER RESTRUCTURING PROCEEDINGS WITHIN THE EU: THE INSOLVENCY REGULATION AND THE FUTURE DIRECTIVE ON RESTRUCTURING FRAMEWORKS

FRANCISCO J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ

1. Introduction 135
2. The European Insolvency Regulation and the Restructuring Directive 136
 2. a) The European Insolvency Regulation 136
 2. b) The Restructuring Directive 137
3. The Two Pieces Together. 138
 3. a) Stay 140
 3. b) Restructuring Plans 143
4. Conclusion. 147

GESTIONE DI PATRIMONI TRANSFRONTALIERI: RIFLESSIONI SUL RAPPORTO TRA REGOLAMENTI (UE) N. 650/2012 E 2015/848

DOMENICO DAMASCELLI

1. Introduzione 149
2. Caratteristiche essenziali del regolamento (UE) n. 650/2012 151
3. Caratteristiche essenziali del regolamento (UE) 2015/848 153
4. Casi in cui può verificarsi un conflitto di leggi e una conseguente interferenza tra *lex successionis* e *lex* (o *leges*) *conkursus* 154
5. La morte del debitore assoggettato a una procedura di insolvenza . . . 155
6. L'acquisto o la rinuncia all'eredità o al legato da parte del debitore assoggettato a una procedura di insolvenza 157
7. *Segue*: i problemi derivanti dalla potenziale coesistenza di più procedure di insolvenza 160
8. L'assoggettamento a procedura di insolvenza del debitore defunto. . . 161
9. Rapporti tra procedura di liquidazione successoria e procedura di liquidazione concorsuale. 163

SESSIONE III

L'INSOLVENZA TRANSFRONTALIERA E L'ORDINAMENTO ITALIANO: VECCHIE E NUOVE SFIDE

L'AMBITO DI APPLICAZIONE DEL REGOLAMENTO (UE) 2015/848 E L'ORDINAMENTO ITALIANO

GIORGIO CORNO

1. L'ambito di applicazione del regolamento (UE) 2015/848 e la rilevanza dell'allegato A 169
2. Procedure di crisi e di insolvenza italiane e allegato A 171
3. Le procedure di insolvenza che possono essere ritenute comprese nell'allegato A 173
4. Gli strumenti di definizione della crisi di impresa non compresi nell'allegato A al regolamento. I c.d. piani attestati di risanamento . . . 175
5. *Segue*: le convenzioni di moratoria. Le ragioni della mancata comprensione nell'allegato A 176
6. *Segue*: l'efficacia sui non aderenti stranieri. 179

I PROTOCOLLI TRA LE PROCEDURE NELLA DISCIPLINA TRANSFRONTALIERA DELL'INSOLVENZA

LUIGI FUMAGALLI

1. La centralità del coordinamento tra le procedure per un'efficace gestione dell'insolvenza transfrontaliera. 181
2. Il riconoscimento nel regolamento (UE) 2015/848 del ruolo dei «cross-border insolvency protocols» come strumenti di coordinamento tra le procedure. 184
3. Le disposizioni relative ai protocolli recate dal regolamento (UE) 2015/848: gli articoli 41 e 56, i considerando n. 48 e 49 185
4. La prassi in tema di protocolli come punto di riferimento per l'identificazione dei possibili contenuti 188
5. La natura giuridica e la legge applicabile ai protocolli: il ruolo della *lex fori concursus* 192
6. Conclusione. 196

IL (RISOLVIBILE) *PUZZLE* DEL RAPPORTO TRA ARBITRATO INTERNAZIONALE E INSOLVENZE TRANSFRONTALIERE NEL DIRITTO EUROPEO

MASSIMO V. BENEDETTELLI

1. Un ribaltamento di prospettiva: l'impatto dell'arbitrato sull'insolvenza 199
2. L'arbitrato internazionale nel contesto delle insolvenze transfrontaliere: problemi e opportunità 201
3. Frammenti di disciplina europea 203
4. Principi per la ricomposizione del *puzzle* 207
5. L'allocazione di competenze tra Stato membro del *forum concursus* e Stato membro della sede dell'arbitrato 209
6. L'ordinamento dell'Unione europea come quadro per un *forum/law shopping* «virtuoso» nella amministrazione delle insolvenze 212

ADDENDUM

REGULATION (EU) 2015/848 AND GROUPS OF COMPANIES: CHOICE BETWEEN COOPERATION AND COORDINATION

ANTONIO LEANDRO

1. The EIR Revision: Introductory Remarks 217
2. Cross-Border Group Insolvency: from Unconcern to Special Rules . . 218
3. Multiple Proceedings: the Cooperation 220
4. The Coordination Proceeding 221
5. Role and Tasks of the Coordinator 223
6. Concluding Remarks 224

GESTIONE DI PATRIMONI TRANSFRONTALIERI: RIFLESSIONI SUL RAPPORTO TRA REGOLAMENTI (UE) N. 650/2012 E 2015/848

DOMENICO DAMASCELLI*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Caratteristiche essenziali del regolamento (UE) n. 650/2012. – 3. Caratteristiche essenziali del regolamento (UE) 2015/848. – 4. Casi in cui può verificarsi un conflitto di leggi e una conseguente interferenza tra *lex successionis* e *lex (o leges) concursus*. – 5. La morte del debitore assoggettato a una procedura di insolvenza. – 6. L'acquisto o la rinuncia all'eredità o al legato da parte del debitore assoggettato a una procedura di insolvenza. – 7. *Segue*: i problemi derivanti dalla potenziale coesistenza di più procedure di insolvenza. – 8. L'assoggettamento a procedura di insolvenza del debitore defunto. – 9. Rapporti tra procedura di liquidazione successoria e procedura di liquidazione concorsuale.

1. Introduzione

La proposta di regolamento sulle successioni a causa di morte predisposta dalla Commissione europea¹ non aveva ritenuto necessario regolare il rapporto tra la futura disciplina internazionalprivatistica in materia e quella recata dal regolamento sulle procedure di insolvenza.

Il suggerimento di provvedervi è giunto, nelle more dell'approvazione del regolamento, dal noto commento a detta proposta reso dal *Max-Planck Institut* di Heidelberg nel marzo del 2010².

* Professore associato di Diritto internazionale, Università del Salento. Notaio.

¹ Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e degli atti pubblici in materia di successioni e alla creazione di un certificato successorio europeo di regolamento, del 14 ottobre 2009, COM(2009) 154 def., reperibile, unitamente a una relazione illustrativa e alla valutazione d'impatto, all'indirizzo <http://eur-lex.europa.eu>.

² V. MAX PLANCK INSTITUTE FOR COMPARATIVE AND INTERNATIONAL PRIVATE LAW, *Comments on the European Commission's Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and authentic instruments in matters of succession and the cre-*

In detto studio, precisamente, l'Istituto proponeva di includere nel testo definitivo di regolamento un articolo composto di due paragrafi.

Il primo periodo del primo paragrafo di tale articolo corrisponde alla lettera al vigente art. 76 del regolamento (UE) n. 650/2012³, il quale prescrive che il regolamento sulle successioni «non pregiudica l'applicazione del regolamento (CE) n. 1346/2000 del Consiglio del 29 maggio 2000 relativo alle procedure di insolvenza».

Detto *en passant* che il riferimento al regolamento (CE) n. 1346/2000⁴, in presenza della rifusione della disciplina internazionalprivatistica europea sull'insolvenza nel regolamento (UE) 2015/848⁵, non desta particolari problemi interpretativi perché, in virtù dell'art. 91, secondo comma di quest'ultimo strumento, esso va ora letto come riferimento alla nuova fonte, vale a pena di evidenziare, come premessa di carattere generale al discorso che si cercherà di svolgere in queste pagine, che la regola riproduce, a livello internazionale, un principio ben noto al diritto nazionale, in forza del quale la disciplina sulle procedure di insolvenza prevale sulla disciplina successoria, o determina deroghe a quest'ultima, tutte le volte in cui ciò si rende necessario per la tutela delle finalità che sono presidiate dalla prima; fra cui, innanzitutto, la preferenziale soddisfazione dei creditori concorsuali⁶.

Ciò non implica, naturalmente, che, ove una procedura di insolvenza intercetti l'evento morte, o viceversa, il diritto delle successioni sia messo *tout court* fuori gioco; implica, piuttosto, la necessità di verificare quanto spazio rimanga alla sua applicazione a seguito della compressione che esso subisce in forza del generale principio di cui si è appena detto.

ation of a European Certificate of Succession, in *Rabels Zeitschrift*, 2010, p. 523 ss., p. 711 ss.).

³ Regolamento (UE) del Parlamento europeo e del Consiglio del 4 luglio 2012, n. 650/2012, relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e all'accettazione e all'esecuzione degli atti pubblici in materia di successioni e alla creazione di un certificato successorio europeo, in *GUUE* L 201 del 27 luglio 2012, p. 107 ss.; detto strumento è entrato in vigore il 16 agosto 2012 (v. art. 84, primo comma) ed è applicabile a far tempo dal 17 agosto 2015 (v. art. 84, secondo comma), con riferimento alle successioni a causa di morte delle persone decedute a partire dalla medesima data (v. art. 83 par. 1).

⁴ Regolamento (CE) n. 1346/2000 del Consiglio del 29 maggio 2000 relativo alle procedure di insolvenza, in *GUUE* L 160 del 30 giugno 2000, p. 1 ss.

⁵ Regolamento (UE) 2015/848 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 maggio 2015 relativo alle procedure di insolvenza (rifusione), in *GUUE* L 141 del 5 giugno 2015, p. 19 ss.; detto strumento è entrato in vigore il 26 giugno 2015 (v. art. 92, primo comma) ed è applicabile a far tempo dal 26 agosto 2017 (v. art. 92, secondo comma, salvo quanto ivi eccettuato).

⁶ V. P. WAUTELET, *Article 76*, in A. Bonomi, P. Wautelet, *Le droit européen des successions*, Bruxelles, 2013, p. 843 ss., p. 844 s.

Nell'art. 76 del regolamento (UE) n. 650/2012 non sono state riprodotte, invece, le altre due disposizioni contenute nella proposta del *Max-Planck Institut* le quali volevano che:

- il centro degli interessi principali del debitore⁷ fosse determinato con riferimento al defunto⁸;
- l'amministrazione della successione fosse automaticamente sospesa a partire dal momento in cui la decisione di apertura della procedura di insolvenza producesse effetto nello Stato di apertura⁹.

La mancata riproduzione della prima delle due disposizioni appena dette è stata esattamente giustificata dalla dottrina con l'inopportunità di inserire una norma sull'interpretazione del regolamento sulle procedure di insolvenza in un regolamento che di esse non si occupa *ex professo* e che, per di più, ha un perimetro di applicazione soggettiva diverso dal primo¹⁰.

Sull'assenza dell'altra disposizione suggerita dal *Max-Planck Institut* si rimanda alle riflessioni svolte nel par. 9.

2. Caratteristiche essenziali del regolamento (UE) n. 650/2012

Con il regolamento (UE) n. 650/2012 il legislatore europeo ha inteso perseguire il duplice obiettivo di agevolare la pianificazione anticipata della successione a causa di morte e di rimuovere i disagi che i beneficiari, gli amministratori e i creditori ereditari incontrano «nell'esercizio dei loro diritti nell'ambito di una successione con implicazioni transfrontaliere» (considerando n. 7).

Allo specifico fine di «garantire che la successione sia regolata da una legge prevedibile» e di «evitare la frammentazione» della stessa (considerando n. 37), il regolamento adotta, almeno in principio, un approccio unitario, cioè rimette a un'unica legge, a prescindere dalla natura e dal luogo di situazione dei beni ereditari, la disciplina della successione (v., in particolare, gli artt. 21 e 22, i quali si

⁷ Su cui v. *infra*, par. 3.

⁸ Precisamente: «For the purpose of Article 3 (1) of (...) Regulation (on insolvency proceedings) the centre of main interests is determined with reference to the deceased».

⁹ Precisamente: «As soon as insolvency proceedings on estates become effective, the administration of succession in another Member State shall be stayed».

¹⁰ V. A. ZANOBETTI, *Article 76*, in A. Calvo Caravaca, A. Davì, H.-P. Mansel (eds.), *The EU Succession Regulation. A Commentary*, Cambridge, 2016, p. 836 ss., p. 838. È noto che, a differenza del regolamento sulle procedure di insolvenza, il regolamento sulle successioni non è applicabile al Regno Unito e all'Irlanda (i quali non hanno esercitato il diritto di *opting in* loro riconosciuto dall'art. 3 del Protocollo n. 21 allegato al Trattato sull'Unione europea), né alla Danimarca (che, in virtù di quanto disposto dall'art. 1 del successivo protocollo n. 22 non partecipa all'adozione delle misure di cui al Capo III, Titolo V del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea).

preoccupano di precisare che la legge dai medesimi designata deve essere applicata all'«intera successione»¹¹.

Tale legge coincide con quella dello Stato della residenza abituale del defunto al momento della morte¹², salva la possibilità, concessa al *de cuius* dal citato art. 22, di optare per l'applicazione della legge dello Stato di cui egli ha la cittadinanza al momento della scelta o al momento della morte.

Secondariamente, sul presupposto che i sopra indicati disagi sarebbero attenuati ove ai tribunali si evitasse la difficoltà di applicare una legge straniera, il regolamento punta ad assicurare al massimo grado possibile la coincidenza tra *forum* e *ius*, risultato ottenuto non soltanto tramite l'adozione di un titolo di giurisdizione generale avente il medesimo contenuto del criterio di collegamento oggettivo (v. artt. 4 e 21) ma anche attraverso il disposto degli artt. 5-7 i quali, in caso di esercizio della *professio iuris* in favore della legge di uno Stato membro, prevedono un'articolata disciplina volta al trasferimento della competenza giurisdizionale dal foro generale a quello dello Stato membro della legge scelta¹³.

Infine, lo strumento in esame costruisce la cornice per la libera circolazione nello spazio giudiziario europeo di tutti gli atti che le autorità degli Stati membri sono chiamate ad adottare per la concreta regolamentazione della successione¹⁴, qualunque sia la natura di detti atti e delle autorità che li emettono.

Ciò è ottenuto affiancando a una disciplina sul riconoscimento delle decisioni¹⁵, nonché sull'esecuzione delle medesime, degli atti pubblici e delle transazioni

¹¹ Si noti che l'approccio unitario non è esente da deroghe: v. D. DAMASCELLI, *Diritto internazionale privato delle successioni a causa di morte*, Milano, 2013, p. 74 ss.

¹² A meno che non operi la clausola di eccezione di cui all'art. 21 par. 2 del regolamento.

¹³ Per la cui illustrazione sia consentito rinviare a D. DAMASCELLI, op. cit., p. 54 ss.

¹⁴ Cfr. P. LAGARDE, *Les principes de base du nouveau règlement européen sur le successions*, in *Revue critique de droit international privé*, 2012, 691 ss., 697, secondo cui, tra i principi informativi del regolamento, v'è quello della «*continuité du règlement successorale*».

¹⁵ Tale disciplina può definirsi tradizionale (in quanto largamente modellata sul precedente costituito dal Regolamento (CE) n. 44/2001 del Consiglio del 22 dicembre 2000 concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, in *GUCE* L 12 del 16 gennaio 2001, p. 1 ss.) ma, in virtù dell'ampia nozione di «decisione» ricavabile dall'art. 3 par. 1, lett. g), del regolamento e dal considerando n. 59 – secondo cui sono decisioni ai sensi del regolamento anche i provvedimenti emessi nell'ambito di procedimenti non contenziosi –, nonché della definizione di «organo giurisdizionale» adottata dall'art. 3 par. 2 del regolamento – la quale accomuna agli «organi giurisdizionali veri e propri» («considerando» n. 20) le altre autorità e i professionisti diversi dai giudici, che esercitano poteri a essi direttamente attribuiti dall'ordinamento o delegati dall'autorità giudiziaria – assicura la circolazione negli Stati membri vincolati dal regolamento sia delle decisioni in materia successoria aventi efficacia di giudicato che dei provvedimenti di volontaria giurisdizione (come, ad esempio, quelli che la legge richiede per l'assunzione con effetti *erga omnes* della qualità di erede o per l'immissione nel possesso dei beni ereditari, ovvero per l'esercizio dei diritti e poteri

giudiziarie, un innovativo regime di «accettazione» degli atti notarili che conduce ad attribuire nello Stato membro d'arrivo la stessa efficacia probatoria che essi hanno nello Stato membro d'origine (v. art. 59)¹⁶.

3. Caratteristiche essenziali del regolamento (UE) 2015/848

Il regolamento (UE) 2015/848 organizza la liquidazione del patrimonio del debitore in:

- una procedura principale aperta nello Stato membro nel cui territorio è situato il centro degli interessi principali del debitore medesimo («COMI»), per la cui determinazione valgono le presunzioni semplici di cui all'art. 3 par. 1, secondo e terzo comma¹⁷;
- tante procedure per quanti sono i luoghi in cui il debitore possiede una dipendenza (intesa dall'art. 2 n. 10, 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»).

Quest'ultima procedura può essere aperta:

- a prescindere dall'apertura di una procedura principale, alle condizioni e su istanza dei soggetti indicati dall'art. 3 par. 4 (*procedura territoriale* in senso stretto);
- successivamente all'apertura di una procedura principale, su istanza dei soggetti (tra cui figura l'amministratore della procedura principale) indicati dall'art. 37 par. 1 (*procedura secondaria*).

La decisione di apertura di una procedura di insolvenza «è riconosciuta in tutti gli altri Stati membri dal momento in cui essa produce effetto nello Stato di apertura» (art. 19 par. 1, primo comma), senza necessità di alcuna formalità.

Poiché il riconoscimento di una procedura principale non osta all'apertura di una procedura secondaria (art. 19 par. 2), gli effetti della prima si producono nello Stato membro di apertura della seconda fintantoché quest'ultima non sia (eventualmente) aperta.

La disciplina della procedura di insolvenza – tanto principale quanto secondaria – e dei suoi effetti è affidata alla legge dello Stato membro in cui è aperta (art. 7 par. 1), salve le eccezioni disposte dallo stesso regolamento.

connessi alla qualità di esecutore testamentario o amministratore dell'eredità), qualunque sia l'autorità che li ha emessi.

¹⁶ In proposito, v. D. DAMASCELLI, *La «circulation» au sein de l'espace judiciaire européen des actes authentiques en matière successorale*, in *Revue critique de droit internationale privé*, 2013, p. 425 ss.

¹⁷ Sui problemi concernenti la determinazione del COMI, v. A. LEANDRO, *Le procedure concorsuali transfrontaliere*, in A. Jorio, B. Sassani (a cura di), *Trattato delle procedure concorsuali*, III, *Il fallimento*, Milano, 2016, p. 750 ss., ove ampi riferimenti a dottrina e giurisprudenza.

L'amministratore della procedura principale può esercitare negli altri Stati membri tutti i poteri che gli sono riconosciuti dalla *lex concursus* (con il limite derivante dall'apertura ivi di una procedura secondaria) e può anche «trasferire i beni del debitore fuori dal territorio dello Stato membro in cui si trovano» (art. 21 par. 1); tuttavia, egli è tenuto a rispettare la legge dello Stato membro in cui agisce, in particolare per quanto concerne «le modalità di liquidazione dei beni» (art. 21 par. 3).

Viceversa, essendo gli effetti della procedura secondaria limitati «ai beni del debitore che si trovano (nel) territorio» dello Stato membro in cui essa è aperta (art. 3 par. 2, secondo periodo), i poteri extraterritoriali del relativo amministratore sono limitati a quelli elencati all'art. 21 par. 3 (rivendica dei beni trasferiti all'estero dopo l'apertura della procedura secondaria ed esercizio dell'azione revocatoria), a prescindere da ogni indicazione in merito della *lex concursus*.

4. Casi in cui può verificarsi un conflitto di leggi e una conseguente interferenza tra *lex successionis* e *lex* (o *leges*) *conkursus*

Un'interferenza tra diritto delle successioni e diritto delle procedure di insolvenza si verifica, tipicamente, in tre situazioni:

1. nel caso in cui, apertasi una procedura di insolvenza, il debitore deceda nel corso di essa;
2. nel caso in cui il debitore attinto da una siffatta procedura divenga beneficiario di una successione a causa di morte;
3. nel caso in cui, infine, si tratti di stabilire se sia possibile, e a quali condizioni, aprire una procedura di insolvenza nei confronti di un soggetto defunto.

Dovendosi trattare, per definizione, della successione conseguente alla morte di una persona fisica, un conflitto di leggi non sorgerà nel caso – da ritenersi staticamente prevalente – in cui il debitore defunto avesse (o il debitore e il defunto avessero) il centro principale degli interessi e la residenza abituale nel medesimo Stato membro: in tale caso, infatti, da un lato, il foro e la legge regolatrice della successione e, dall'altro, la competenza ad aprire la procedura di insolvenza e la legge regolatrice di quest'ultima, coincideranno in virtù dell'applicazione degli artt. 4 e 21 del regolamento (UE) n. 650/2012 e, rispettivamente, degli artt. 3 par. 1, e 7 del regolamento (UE) 2015/848.

Il problema internazionalprivatistico si presenterà, invece, quando:

- a. il debitore defunto avesse la residenza abituale in uno Stato membro e il COMI in un altro (ciò che potrebbe verificarsi, ad esempio, nel caso di soggetto residente in una zona di confine, ma svolgente la sua attività di impresa oltre frontiera);
- b. pur coincidendo residenza abituale e COMI, il debitore defunto avesse una o più dipendenze all'estero, la cui presenza sia suscettibile di legittimare

l'apertura di altrettante procedure secondarie (regolate, in forza del citato art. 7 del regolamento (UE) 2015/848, dalla rispettiva legge locale);

- c. pur coincidendo residenza abituale e COMI, il defunto abbia deciso di sottoporre la successione alla propria legge nazionale (in ipotesi, diversa da quella dello Stato della residenza abituale), esercitando la *professio iuris* di cui all'art. 22 del regolamento (UE) n. 650/2012;
- d. la successione devoluta al debitore sia regolata – in applicazione dei criteri di collegamento dettati dal regolamento (UE) n. 650/2012 – da una legge diversa da quella che regola la procedura di insolvenza in considerazione.

L'elencazione che si è appena fatta consente di apprezzare che, per quanto, nella materia che ci occupa, i casi che presentano conflitti di legge non possano dirsi numericamente maggioritari rispetto a quelli che tali conflitti non manifestano, essi non sono (e, soprattutto, non saranno) irrilevanti in un contesto di crescente mobilità dei cittadini all'interno dello spazio giudiziario europeo.

Quest'ultima impressione esce corroborata, inoltre, dalla constatazione che il problema dell'insolvenza del defunto si pone non soltanto ove quest'ultimo fosse esercente un'attività – d'impresa o professionale – in forma individuale ma anche nel caso in cui esso fosse socio di una società di persone o unico socio di una società di capitali: infatti, numerose legislazioni nazionali dispongono, in tali fattispecie, il fallimento del socio defunto in estensione al fallimento della società (v., ad esempio, l'art. 147 l. fall.)¹⁸.

5. La morte del debitore assoggettato a una procedura di insolvenza

La prima situazione da analizzare consiste nella morte del debitore dopo che una procedura di insolvenza sia stata iniziata nei suoi confronti.

In tal caso, è indubbio che spetta alla *lex concursus* determinare le conseguenze processuali della morte del fallito. In particolare, sarà detta legge a stabilire se la procedura subisce un'interruzione ovvero se – come appare più probabile e come è espressamente disposto dall'art. 12, primo comma l. fall. – essa prosegue, senza soluzione di continuità, nei confronti dell'erede o degli altri soggetti abilitati dalla *lex successionis* ad amministrare l'eredità (quale, ad esempio, il curatore dell'eredità giacente), la cui nomina è da ritenere possa essere provocata dall'amministratore della procedura nel foro della successione, a prescindere dalle previsioni della legge regolatrice di quest'ultima, purché – naturalmente – il relativo potere sia lui attribuito dalla *lex concursus*.

Ove la procedura continui nei confronti dell'erede, è altrettanto sicuro che le modalità di accettazione dell'eredità rimangono disciplinate dalla *lex successio-*

¹⁸ Quanto detto nel testo pone l'ulteriore problema – che in questa sede non può essere approfondito – del coordinamento della *lex concursus* e della *lex successionis* con la *lex societatis*, la quale può essere potenzialmente diversa da una delle (o da entrambe le) prime leggi.

nis; ma alla *lex concursus* dovrà farsi appello per stabilire se, nonostante l'accettazione pura e semplice, il patrimonio del debitore rimanga comunque distinto da quello dell'erede, al fine di mantenerlo destinato al soddisfacimento preferenziale dei creditori della procedura e, correlativamente, al riparo dalle pretese dei creditori personali dell'erede (ciò che comunemente si ritiene avvenga in applicazione della legge fallimentare italiana¹⁹).

La medesima *lex concursus* stabilirà, sempre nel caso di accettazione pura e semplice, la natura della responsabilità personale dell'erede nei confronti dei creditori concorsuali e, in particolare, se, per farla valere, essi debbano necessariamente esaurire la previa escussione del patrimonio del defunto (argomentando *ex art. 7 par. 2, lett. k*) del regolamento (UE) 2015/848²⁰.

Rimane ferma la possibilità per l'erede di limitare la propria responsabilità alle *vires hereditatis* escluse dalla massa fallimentare per il tramite dell'accettazione con il beneficio dell'inventario dell'eredità devolutagli dal debitore, a condizione che tale modalità di accettazione sia prevista dalla *lex successionis* e siano rispettate le forme e i termini stabiliti da quest'ultima²¹.

Posto che i poteri di amministrazione del patrimonio del debitore sono normalmente attribuiti dalla *lex concursus* all'amministratore della procedura, almeno di regola, non vi sarà spazio per l'esercizio della petizione di eredità da parte dell'erede né per l'esercizio dei poteri conservativi e cautelari a lui attribuiti da norme analoghe a quella contenuta nell'art. 460 cod. civ.; ugualmente è a dirsi per i poteri gestori spettanti al curatore dell'eredità giacente, all'esecutore testamentario e, in generale, agli amministratori dell'eredità²².

Come conseguenza del principio di prevalenza della liquidazione concorsuale su quella civilistica, ove l'eredità del debitore sia devoluta a una pluralità di eredi, sarà la *lex concursus* a stabilire se questi ultimi possano procedere alla divisione o debbano astenersi (come si ritiene accada nella nostra legge²³) e, in tale ultimo caso, se la procedura possa profittare degli incrementi patrimoniali della comunione tramite la collazione o la riduzione delle donazioni disposte in vita dal defunto, pur rimanendo affidata alla *lex successionis* la disciplina dei presupposti sostanziali per l'esercizio delle azioni in questione (ad esempio, in Italia si ritiene

¹⁹ La questione è pacifica nella dottrina fallimentaristica italiana: v. per tutti, G. RAGUSA MAGGIORE, *Imprenditore. Impresa. Fallimento*, Padova, 1979, p. 239.

²⁰ Così è nel diritto italiano: v. M. MONTANARI, *La successione mortis causa nel sistema delle procedure concorsuali*, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni* (diretto da Bonilini), V, Milano, 2009, p. 107.

²¹ V. N. SALANITRO, *Sub art. 12*, in *Commentario Scialoja-Branca della legge fallimentare*, Bologna-Roma, 1974, p. 384; G. RAGUSA MAGGIORE, *op. cit.*, p. 240; F. LAMMANA, *Sub art. 12 l. fall.*, in *Il nuovo diritto fallimentare* (diretto da Jorio e coordinato da Fabiani), I, Bologna, 2006, p. 291; M. MONTANARI, *op. loc. ult. cit.*

²² V. M. MONTANARI, *op. cit.*, p. 111 s.

²³ V. N. SALANITRO, *op. cit.*, p. 351 e p. 385 (il quale argomenta sulla base dell'art. 12 l. fall. che prescrive la nomina di un rappresentante comune degli eredi); M. MONTANARI, *op. cit.*, p. 108 (secondo cui vi sarebbe, in aggiunta, difetto di interesse di questi ultimi *ex art. 100 cod. proc. civ.*).

che il curatore fallimentare possa esercitare in surrogatoria *ex art.* 2900 cod. civ. il diritto alla collazione che uno dei coeredi possa vantare nei confronti di un altro²⁴; mentre è escluso che il medesimo curatore possa esercitare l'azione di riduzione nei confronti di donazioni a favore di terzi non chiamati alla successione, perché l'esperienza con esito vittorioso di detta azione non potrebbe giovare ai creditori del defunto in virtù di quanto disposto dall'art. 557, terzo comma cod. civ., e ciò a prescindere dal fatto che l'erede abbia accettato con beneficio di inventario, visto che – come sopra si è detto – per il nostro diritto la separazione dei patrimoni si verifica anche in caso di accettazione pura e semplice²⁵).

Sempre alla *lex concursus*, infine, sarà rimessa la valutazione dell'opponibilità alla procedura degli atti di disposizione del patrimonio concorsuale da parte del debitore: ciò comporterà, almeno di regola, l'inefficacia rispetto ai creditori della procedura dei legati²⁶ (anche *ex lege*²⁷) e degli oneri gravanti una determinata disposizione testamentaria²⁸ (cfr. art. 44 l. fall.).

6. L'acquisto o la rinuncia all'eredità o al legato da parte del debitore assoggettato a una procedura di insolvenza

Va ora trattato il caso in cui il debitore assuma la veste di beneficiario di una successione *mortis causa*.

Non v'è dubbio che occorre rivolgersi al regolamento (UE) 2015/848 per stabilire se i beni devoluti al debitore a titolo ereditario *manente decoctione* siano compresi tra i beni a disposizione dei creditori concorsuali (v. art. 7 par. 2, lett. *b*)).

In caso di risposta positiva, dovrà verificarsi sulla base della *lex successionis* se il debitore-erede abbia già acquistato i beni ereditari (in forza di un trasferimento *ex lege*, come disposto, ad esempio, dal § 1942 BGB, o a seguito di un'accettazione dell'eredità, come voluto dall'art. 476 cod. civ.) ovvero se l'acquisto sia ancora pendente.

Nel primo caso, nessuna particolare attività è richiesta all'amministratore della procedura, dovendo questi decidere unicamente se profittare dei beni acquistati dal debitore-erede, in applicazione della regola generale concernente i beni sopravvenuti (cfr. art. 42, secondo e terzo comma l. fall.).

L'unico problema che si pone nel caso ora in esame è se, intervenuto da parte del debitore-erede l'acquisto dell'eredità senza limitazione di responsabilità, vi sia spazio per conseguire tale beneficio da parte della procedura.

La questione non è senza conseguenza pratiche, considerato che il soddisfacimento dei creditori del *de cuius* nei limiti delle attività successorie postula l'accet-

²⁴ V. M. MONTANARI, op. cit., p. 109.

²⁵ V. M. MONTANARI, op. cit., p. 110 s.

²⁶ V. G. DE SEMO, *Diritto fallimentare*, 5^a ed., Padova, 1967, p. 297.

²⁷ V., con riferimento al legato di cui all'art. 540, secondo comma cod. civ., M. MONTANARI, op. cit., p. 112; *contra* Trib. Bologna, 30 agosto 2004, reperibile all'indirizzo <http://giuraemilia.it>.

²⁸ V. M. MONTANARI, op. cit., p. 112, nota 32.

tazione dell'eredità con il beneficio dell'inventario, essendovi, in caso contrario, il rischio che i medesimi creditori si vedano riconosciuto dalla *lex concursus* il diritto a soddisfarsi in prededuzione sull'intero compendio concorsuale (cfr. art. 42, secondo comma l. fall., secondo cui i beni sopravvenuti sono acquisiti alla massa concorsuale «dedotte le passività incontrate per l'acquisto e la conservazione dei beni medesimi»)²⁹.

A tale questione appare possibile dare risposta positiva, a condizione che la *lex concursus* attribuisca all'amministratore il relativo potere³⁰ e che lo stesso amministratore rispetti le forme, le modalità e i termini previsti dalla *lex successionis* per ottenere il beneficio della limitazione di responsabilità in capo all'erede.

Nel caso in cui, invece, l'acquisto dell'eredità da parte del debitore sia ancora pendente, bisognerà sempre compulsare la *lex concursus* per verificare se essa attribuisca all'amministratore della procedura il potere di procedere all'accettazione dell'eredità in luogo del chiamato all'eredità³¹.

La medesima legge stabilirà anche se l'amministratore possa accettare l'eredità puramente e semplicemente o sia obbligato ad accettarla con il beneficio dell'inventario³².

Rimane, in ogni caso, affidata al regolamento (UE) n. 650/2012 la designazione della legge regolatrice della forma dell'atto di accettazione, delle formalità da adempiere per il conseguimento del beneficio di inventario, nonché dei termini di decadenza e prescrizione per procedere all'accettazione (con precisazione che l'eventuale verificarsi di fattispecie legali di perdita del diritto di accettare l'eredità nei confronti dell'erede³³ dovrebbe, comunque, essere inopponibile all'amministratore della procedura, posto che la sua facoltà di acquisire i beni successori è da considerare autonoma e concorrente rispetto a quella attribuita all'erede dalla *lex successionis*³⁴).

²⁹ V. F. FERRARA jr., A. BORGIOI, *Il fallimento*, 5^a ed., Milano, 1995, p. 333 s.; S. SACCHI PESUCCI, *Gli effetti del fallimento per il fallito*, in *Diritto fallimentare* (coordinato da A. Maffei Alberti), Bologna, 2004, p. 125 s.

³⁰ Come si ritiene che sia nel diritto italiano: v. M. MONTANARI, op. cit., p. 133 ss.

³¹ Tale potere, espressamente attribuito al curatore fallimentare dall'art. 35, primo comma l. fall. è configurato dalla migliore dottrina come un diritto potestativo concorrente con quello del chiamato all'eredità ai fini della produzione dei medesimi effetti giuridici (v., in tal senso, E. RICCI, *Lezioni sul fallimento*, II, Milano, 1998, p. 157).

³² Verso l'obbligatorietà dell'accettazione beneficiata appare orientata la dottrina fallimentaristica maggioritaria: v., ad esempio, R. PROVINCIALI, *Trattato di diritto fallimentare*, I, Milano, 1974, p. 807; A. BONSIGNORI, *Il fallimento*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia* (diretto da F. Galgano), IX, Padova, 1986, p. 328 s.; S. SATTA, *Diritto fallimentare*, 3^a ed., Padova, 1996, p. 150. Non mancano, tuttavia, opinioni che lasciano al curatore la facoltà di scegliere tra le due modalità di accettazione: v. A. BUSANI, *L'accettazione ereditaria del fallito*, in *Fallimento*, 1992, p. 1176 ss., p. 1180; M. MONTANARI, op. cit., p. 122 ss.

³³ V., ad esempio, l'art. 481, secondo comma cod. civ.

³⁴ V. *supra*, nota 31.

Eccezion fatta per i beni esclusi dalla massa concorsuale³⁵, l'eredità come sopra acquistata ricade nell'attivo della procedura e, come tale, soggiace ai poteri di amministrazione dei suoi organi; il contenuto di tali poteri è, tuttavia, modellato su quelli spettanti all'erede.

Così, competono all'amministratore: l'azione diretta alla declaratoria di nullità o annullamento del testamento viziato, l'azione di esclusione dell'erede per indegnità, l'azione di riduzione (previa, se del caso, rinuncia al legato in sostituzione di legittima), la domanda di collazione e la petizione di eredità. Tali azioni, tuttavia, devono essere esercitate in presenza delle condizioni e secondo la disciplina sostanziale tratta dalla legge regolatrice della successione.

Il debitore può rinunciare all'eredità che gli sia devoluta sia prima dell'apertura della procedura che durante la sua pendenza.

Gli effetti della rinuncia in pendenza della procedura concorsuale sono stabiliti dalla *lex concursus* (v. art. 7 par. 2, lett. c) del regolamento (UE) 2015/848). È da ritenere che essa, almeno di regola, stabilirà l'inefficacia della rinuncia nei confronti dei creditori concorsuali, quale conseguenza della regola generale che in tal modo sanziona tutti gli atti compiuti dal debitore dopo l'apertura della procedura (cfr. art. 44 l. fall.): in tal caso, rimane, pertanto, intatta la facoltà dell'amministratore della procedura di provvedere all'accettazione dell'eredità.

Viceversa, in caso di rinuncia anteriore all'apertura della procedura, l'amministratore potrà neutralizzarla avvalendosi tanto dei rimedi previsti dalla *lex successionis* (v., ad esempio, l'art. 524 cod. civ.) quanto di quelli apprestati dalla *lex concursus* (v., ad esempio, l'art. 64 l. fall., invocabile, in particolare, nei casi in cui secondo la legge applicabile alla successione la rinuncia rimuove gli effetti di un acquisto ereditario già perfezionatosi *ex lege*³⁶).

Ove il debitore rimanga inerte, l'amministratore potrà rinunciare all'eredità, qualora ritenga che non sia conveniente per la procedura conseguirla: sarà la *lex concursus* a stabilire se tale decisione dell'amministratore vale quale vera e propria rinuncia all'eredità (in esercizio di un potere concorrente con quello del chiamato all'eredità, come da talune legislazioni disposto per il caso dell'accettazione³⁷) o sia espressione di una potestà generale concernente la sorte dei beni sopravvenuti nel patrimonio del debitore (ciò che si ritiene accada nel nostro diritto fallimentare, in applicazione dell'art. 42, terzo comma l. fall.).

Soltanto in quest'ultimo caso, la rinuncia da parte dell'amministratore non preclude al debitore di accettare l'eredità³⁸, semperché, naturalmente, non siano decorsi i termini all'uopo fissati dalla *lex successionis*.

D'altro canto, la rinuncia da parte dell'amministratore ad avvalersi dei beni ereditari è condizione per la loro definitiva dismissione da parte della procedura

³⁵ Quali quelli di cui al già citato art. 46 l. fall.

³⁶ V., ad esempio, il citato § 1942 BGB.

³⁷ V., ancora una volta, *supra*, nota 31.

³⁸ Vale la pena di precisare che il diritto di accettare l'eredità rimane incardinato nel debitore, quale primo chiamato all'eredità, in quanto «è da escludere che la rinuncia del curatore valga a dischiudere le porte alla chiamata nei confronti di coloro che seguono il fallito nell'ordine dei successibili»: così, M. MONTANARI, op. cit., p. 119.

a favore del debitore: nelle more, è da escludere che dei beni acquistati in proprio dal debitore egli possa efficacemente disporre e che su di essi possa esservi un'esecuzione individuale.

L'acquisto automatico dei beni devoluti a titolo di legato in capo al relativo beneficiario³⁹, pone tali beni sotto l'ombrello della regola generale più volte richiamata sulla sorte dei beni sopravvenuti: deciderà l'amministratore se acquisirli alla procedura (con la conseguenza che gli oneri su di essi gravanti divengono opponibili alla procedura medesima a titolo di obbligazioni della massa) o rinunciarvi.

La rinuncia del legatario è, invece, inefficace verso la massa come conseguenza dell'altra regola generale, a cui a più riprese si è fatto cenno, sullo spossessamento del patrimonio del debitore (di cui sono espressione, ad esempio, gli artt. 42, primo comma, e 44 l. fall).

7. *Segue: i problemi derivanti dalla potenziale coesistenza di più procedure di insolvenza*

La fisiologica possibilità che nello spazio giudiziario europeo si apra una pluralità di procedure concorsuali, determina la potenziale assunzione, rispetto all'eredità devoluta al debitore, di altrettante iniziative, anche tra loro divergenti, da parte dei rispettivi amministratori.

Innanzitutto, è possibile che uno degli amministratori pervenga all'acquisizione dei beni ereditari (sulla base di un acquisto già operato dal debitore-erede o anche in virtù di un'accettazione *motu proprio*) mentre un altro amministratore decida di non profittarne.

Le due posizioni non appaiono in giuridica contraddizione.

Ciò è sicuro nel caso in cui la rinuncia ad avvalersi dei beni ereditari non sia qualificata dalla *lex concursus* quale rinuncia all'eredità in senso proprio: in tal caso, infatti, la rinuncia non impedisce l'efficacia dell'accettazione operata da altro amministratore, anche qualora preceda quest'ultima; d'altro canto, ove la rinuncia segua l'accettazione fatta da uno degli amministratori, essa non contrasta con il principio *semel heres semper heres*, implicando unicamente la volontà di non acquisire alla procedura i beni ereditari (e di non sobbarcarsi i relativi oneri).

Ma la medesima conclusione deve ritenersi valida anche nell'ipotesi in cui la *lex concursus* legittimi l'amministratore a esprimere, per conto dell'erede, una vera e propria rinuncia all'eredità. È vero, che così argomentando, è messo in discussione il principio generale di unità di disciplina della successione che, come sopra si è detto, informa il regolamento (UE) n. 650/2012, ma tale deroga appare diretta conseguenza della prevalenza delle esigenze della liquidazione concorsuale del patrimonio del debitore su quelle di coerenza del regolamento successorio ed è da ammettere in quanto rispondente alla finalità di assicurare il soddisfacimento più efficiente possibile delle ragioni dei creditori delle varie procedure in presenza.

³⁹ Normalmente disposto dalla *lex successionis*: v., ad esempio, l'art. 649, primo comma cod. civ.

In secondo luogo, nemmeno contrasta con i principi generali desumibili dal diritto delle successioni la circostanza che, ove l'accettazione provenga dall'amministratore di una procedura secondaria, potranno essere sottoposti a liquidazione nell'ambito di detta procedura, soltanto i beni siti nel territorio dello Stato di sua apertura.

Tale limitazione, infatti, dipende dalla regola fissata dall'art. 3 par. 2, secondo periodo, del regolamento (UE) 2015/848, dettata al fine del razionale coordinamento tra procedure concorrenti.

Essa, pertanto, non implica un'accettazione parziale dell'eredità e una correlativa rinuncia ai beni situati al di fuori dello Stato di apertura della procedura secondaria.

Ne segue che di tale accettazione potranno avvalersi, nonostante la scadenza dei termini previsti dalla *lex successionis* per procedervi e purché, ovviamente, essa sia intervenuta prima del loro spirare, gli amministratori delle altre procedure.

Di essa potrà profittare anche il debitore, una volta chiuse tutte le procedure concorsuali, per apprendere il residuo attivo, nonché, anche in pendenza delle procedure stesse, per conseguire i beni esclusi dalla massa (ovunque essi siano situati).

8. L'assoggettamento a procedura di insolvenza del debitore defunto

Con riferimento all'ultima fattispecie in considerazione (e, cioè, il fallimento del debitore defunto) è di competenza della *lex concursus* stabilire se egli possa essere assoggettato a procedura concorsuale (v. art. 11, primo comma l. fall.).

La medesima legge fissa il termine entro il quale la procedura può essere aperta (v. il combinato disposto degli artt. 11, primo comma, e 10 l. fall., secondo cui la dichiarazione di fallimento è possibile solamente entro un anno dall'avvenuto decesso dell'imprenditore, ovvero, se anteriore, entro un anno dal momento della cessazione dell'attività d'impresa, coincidente con quello della cancellazione dal registro delle imprese, salva prova contraria) e le eventuali altre condizioni richieste per l'apertura della procedura (v. art. 10 l. fall., per il quale occorre che l'insolvenza – intesa quale mancanza delle risorse liquide per fare fronte a obbligazioni contratte direttamente dal *de cuius* – si sia manifestata prima della morte o entro l'anno successivo, anche se essa sia dipesa dalla situazione economico-finanziaria disastrosa dell'erede o sia il frutto di una imprudente o dissennata gestione di quest'ultimo).

Sempre la *lex concursus* fissa la legittimazione a promuovere l'iniziativa per l'apertura della procedura (secondo il diritto fallimentare italiano essa appartiene, oltre ai creditori del *de cuius* e al pubblico ministero, all'erede – a condizione che quest'ultimo non abbia già provocato, tramite l'accettazione pura e semplice dell'eredità, la confusione del proprio patrimonio con quello ereditario⁴⁰ –, mentre

⁴⁰ V. art. 11, secondo comma, primo periodo l. fall.

si dubita che spetti al chiamato all'eredità, all'esecutore testamentario e al curatore dell'eredità giacente⁴¹).

Ancora alla *lex concursus* occorre fare capo per stabilire gli effetti dell'apertura della procedura a carico del debitore defunto.

In particolare, sarà tale legge a stabilire se, nonostante l'erede abbia proceduto all'accettazione dell'eredità puramente e semplicemente – e, quindi, nonostante la confusione dei patrimoni disposta dalla *lex successionis* –, l'apertura della procedura determini la separazione del patrimonio del debitore da quello dell'erede, con conseguente sua destinazione al soddisfacimento preferenziale dei creditori del debitore defunto.

Ciò è pacificamente ammesso in applicazione della legge italiana sulla scorta dell'art. 11, terzo comma l. fall. che, sancendo la cessazione di diritto della separazione dei beni eventualmente ottenuta da taluni creditori ai sensi dell'art. 512 ss. cod. civ., implica una vicenda di separazione del patrimonio ereditario su scala più larga, sia dal punto di vista oggettivo (coinvolgendo detta separazione non singoli beni ma l'intero patrimonio ereditario) che dal punto di vista soggettivo (andando a beneficio dell'intera massa dei creditori)⁴².

La prevalenza della liquidazione concorsuale su quella civilistica comporta, nella fattispecie ora in esame, anche la sospensione della vendita dei beni ereditari nell'ambito dell'eventuale procedura iniziata con l'accettazione beneficiata, nonché l'inefficacia della preferenza accordata dalla *lex successionis* ai creditori del *de cuius* che abbiano ottenuto la separazione dei beni secondo meccanismi analoghi a quelli disciplinati dai citati artt. 512 ss. cod. civ.⁴³.

L'accettazione beneficiata e la separazione dei beni non sono, tuttavia, inutili.

Infatti, la prima limita la responsabilità sussidiaria dell'erede *intra vires hereditatis*; la seconda consente ai creditori che l'hanno ottenuta di soddisfarsi con preferenza sul bene che ne fosse oggetto nel caso di revoca o chiusura della procedura concorsuale senza sua previa liquidazione.

Non può escludersi che l'erede del debitore nei cui confronti è aperta una procedura concorsuale proceda, prima o anche dopo la sua apertura, ad atti di disposizione di beni compresi nell'eredità.

La disciplina dell'efficacia di detti atti è affidata alla *lex concursus* (v. art. 7 par. 2, lett. *m*) del regolamento (UE) 2015/848).

L'applicazione di detta legge è, tuttavia, derogata dagli artt. 16 e 17 del medesimo regolamento, dedicati agli atti pregiudizievoli alla massa dei creditori com-

⁴¹ V. M. MONTANARI, op. cit., p. 143 s.

⁴² V. M. MONTANARI, op. cit., p. 145 ss.

⁴³ La prevalenza della liquidazione a opera dell'ufficio fallimentare è pacifica nella dottrina e nella giurisprudenza italiane: v., *ex multis*, A. BURDESE, in G. GROSSO, A. BURDESE, *Le successioni. Parte generale*, in *Trattato di diritto civile italiano* (fondato da F. Vassalli), Torino, 1977, p. 481; G. RAGUSA MAGGIORE, op. cit., p. 199 s.; S. SATTA, op. cit., p. 44; Trib. Milano, 18 marzo 1957, in *Giurisprudenza italiana*, 1958, I, 2, col. 79; Trib. Catania, 8 novembre 1957, in *Foro italiano*, 1958, I, col. 1043; Trib. Bari, 22 dicembre 1959, in *Diritto fallimentare*, 1960, II, p. 760.

più prima dell'apertura della procedura e, rispettivamente, dopo l'apertura della procedura medesima.

Il primo di tali articoli, consente di fare salvo l'acquisto del terzo, quando quest'ultimo riesca a provare:

- che l'atto compiuto dall'erede, in applicazione delle norme di diritto internazionale privato dello Stato di apertura, è soggetto alla legge di un diverso Stato membro, e
- che la legge applicabile non consente, nel caso concreto, di impugnare l'atto con alcun mezzo.

Questa regola si applica qualunque sia la natura dell'atto o del suo oggetto.

Il secondo degli articoli appena citati trova applicazione, invece, limitatamente agli atti di disposizione a titolo oneroso che abbiano riguardo, alternativamente, a un immobile, una nave o un aeromobile iscritti in un pubblico registro, ovvero a valori mobiliari «la cui esistenza necessita l'iscrizione in un pubblico registro».

In tali casi, la disciplina della «validità di detto atto» è rimessa direttamente dal regolamento alla «legge dello Stato nel cui territorio è situato il bene immobile o sotto la cui autorità si tiene il registro»: sicché essi potranno essere revocati dall'amministratore della procedura soltanto se quest'ultima legge lo consente.

L'efficacia di tutti gli altri atti posti in essere dall'erede del debitore successivamente all'apertura della procedura è rimessa, invece, in applicazione della regola generale, alla *lex concursus*.

9. Rapporti tra procedura di liquidazione successoria e procedura di liquidazione concorsuale

Come si è visto nelle pagine che precedono la liquidazione del patrimonio del debitore innescata da una procedura di insolvenza può incrociarsi con la liquidazione dell'eredità relitta da quest'ultimo ove essa sia accettata con il beneficio di inventario.

Nel diritto italiano il rapporto tra tali liquidazioni è risolto a favore della prima, in ossequio del principio generale di prevalenza della disciplina concorsuale su quella successoria.

Precisamente, nel caso in cui la morte del debitore sopravvenga in pendenza della procedura di insolvenza, detto principio comporta che la liquidazione civilistica possa avere a oggetto esclusivamente i beni esclusi dalla massa riservata ai creditori concorsuali o i beni che residuano dalla liquidazione concorsuale. In mancanza, la liquidazione del patrimonio del defunto continuerà esclusivamente nelle forme stabilite dalla procedura di insolvenza in considerazione⁴⁴.

Il medesimo principio regola anche il caso in cui l'apertura della procedura di insolvenza sia successiva alla morte del debitore e all'accettazione beneficiata

⁴⁴ V. *supra*, par. 5, in corrispondenza della nota 19.

dell'eredità da parte dei chiamati; anche in tal caso, infatti, la liquidazione del patrimonio procederà nei modi stabiliti dalla *lex concursus*⁴⁵.

Ciò implica che i creditori del *de cuius* che aspirano a ottenere soddisfazione nella procedura concorsuale dovranno proporre apposita domanda di insinuazione allo stato passivo e, ugualmente, dovranno fare i legatari o gli interessati all'attuazione di un *modus*, rimanendo irrilevante la graduazione ottenuta nell'ambito dell'eventuale procedura di liquidazione civilistica.

Per converso, la prevalenza della liquidazione concorsuale determina la sterilizzazione delle posizioni dei creditori maturate a livello di stato di graduazione formato a norma degli artt. 499 ss. cod. civ.: precisamente, dell'utile collocazione ottenuta in quella sede i creditori non potranno giovare, dovendo sottostare alla procedura di insinuazione e ammissione allo stato passivo della relativa pretesa secondo le regole dell'insolvenza.

Per la medesima ragione, l'inventario eventualmente redatto dall'erede non esime l'amministratore della procedura di insolvenza dal provvedervi, ove ciò sia prescritto dalla *lex concursus*⁴⁶.

Occorre ora domandarsi come la rilevata improseguibilità⁴⁷ (o, forse meglio, la quiescenza⁴⁸) della liquidazione civilistica rispetto a quella concorsuale si rifletta sul piano internazionalprivatistico.

Il mancato inserimento nel regolamento (UE) n. 650/2012 dell'ultima disposizione suggerita dal *Max-Planck Institut* appare riposare sull'opportunità di assumere, nella soluzione del problema dei rapporti tra amministrazione della successione e amministrazione della procedura di insolvenza (in particolare, quando la liquidazione dell'eredità e la liquidazione della massa concorsuale siano localizzate in Stati membri diversi) un approccio *case-by-case*⁴⁹ che lasci all'amministratore della procedura la libertà di valutare se, in concreto, l'interesse dei creditori concorsuali sia meglio soddisfatto mediante la sospensione della liquidazione successoria o mediante l'approfittamento dei relativi risultati⁵⁰.

Nessuna sospensione della liquidazione civilistica può essere chiesta, invece, nel caso in cui il debitore, *motu proprio* o per il tramite dell'amministratore della

⁴⁵ V. *supra*, par. 8, in corrispondenza della nota 43.

⁴⁶ V. art. 87 l. fall.

⁴⁷ V. F. APRILE, *Eredità*, in M. Ferro (a cura di), *Le insinuazioni al passivo*, II, Padova, 2005, p. 712.

⁴⁸ V. U. AZZOLINA, *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, I, 2^a ed., Torino, 1962, p. 232 s.; L. FERRI, *Disposizioni generali sulle successioni (Artt. 456-511)*, in *Commentario Scialoja-Branca del codice civile*, 3^a ed., Bologna-Roma, 1997, p. 428 s.

⁴⁹ V. A. ZANOBETTI, *op. cit.*, p. 838 s.

⁵⁰ Non va sottaciuto, inoltre, che l'assenza della disposizione di cui si discorre evita squilibri nelle relazioni con gli Stati membri non legati dal regolamento sulle successioni: in presenza di una disposizione come quella voluta dall'Istituto, infatti, l'apertura di una procedura di insolvenza, ad esempio, nel Regno Unito avrebbe determinato l'obbligo di sospendere l'amministrazione di una successione aperta in un altro Stato membro, senza che valesse il reciproco.

procedura di insolvenza, abbia acquistato con il beneficio di inventario l'eredità che gli sia stata devoluta in pendenza della procedura medesima.

Quest'ultima, infatti, acquisirà quanto spettante al debitore all'esito della liquidazione regolata dalla *lex successionis*, rimanendo in capo agli organi della procedura unicamente il potere/dovere di esercitare i diritti e le facoltà spettanti all'erede nell'ambito di tale liquidazione.

Collana Studi – I Serie

- Sergio P. PANUNZIO (a cura di), *I costituzionalisti e la tutela dei diritti nelle Corti Europee*, 2007.
- Roberto PESSI, *I problemi del diritto del lavoro: proposte per un inventario*, 2007.
- Luigi LAMBO, *Obblighi di protezione*, 2007.
- Roberto VIRZO, *Il regolamento delle controversie nel diritto del mare: rapporti tra procedimenti*, 2008.
- Roberto PESSI, *Diritto del lavoro: bilancio di un anno tra bipolarismo e concertazione*, 2008.
- Natalino RONZITTI, Gabriella VENTURINI, *Le immunità giurisdizionali degli Stati e degli altri enti internazionali*, 2008.
- Giuseppe SIGILLÒ MASSARA, *Ammortizzatori sociali di fonte collettiva e fondi di solidarietà nella riforma del welfare*, 2008.
- Giovanni DI LORENZO, *Abuso di dipendenza economica e contratto nullo*, 2009.
- Francesco CAPRIGLIONE, *Crisi a confronto (1929 e 2009). Il caso italiano*, 2009.
- Lucio Valerio MOSCARINI, *Diritto privato e interessi pubblici. Saggi di diritto civile (2001-2008)*, 2009.
- Roberto PESSI (a cura di), *Europa e concertazione: modelli a confronto*, 2009. *Scritti in onore di Francesco Capriglione*. In due tomi, 2010.
- Roberto PESSI, *Ordine giuridico ed economico di mercato*, 2010.
- Andrea DE PETRIS (a cura di), *Federalismo fiscale “Learning by doing”: modelli comparati di raccolta e distribuzione del gettito tra centro e periferia*, 2010.
- Antonio BALDASSARRE (a cura di), *La forza ragionevole del giurista*, 2010.
- Luca CASTELLI, *Il senato delle autonomie*, 2010.
- Francesco ALICINO, *Costituzionalismo e diritto europeo delle religioni*, 2011. *Scritti in onore di Marcello Foschini*, 2011.
- Giovanna Giada SALVATI, *I limiti statutarî alla circolazione delle azioni. Il diritto al disinvestimento*, 2011.

- Italo DE SANTIS, *Remunerazione degli amministratori e governance delle società per azioni*, 2011.
- Roberto PESSI, Antonio VALLEBONA (a cura di), *Atti dei convegni in onore di Sergio Magrini, Giancarlo Perone, Pasquale Sandulli. Il lavoratore tra diritti della persona e doveri di solidarietà*, 2011.
- Nicola LUPO (a cura di), *Taglialeggi e Normattiva tra luci e ombre*, 2011.
- Piero RUGGERI, *L'irreversibilità della fusione societaria*, 2012.
- Sabrina BRUNO, *Il ruolo dell'assemblea di S.p.A. nella corporate governance*, 2012.
- Maria Rosaria MAURO, *Il principio di giurisdizione universale e la giustizia penale internazionale*, 2012.
- Raffaele FABOZZI, *Collective bargaining and company level agreement*, 2012.
- Maurizio BELLACOSA, *I profili penali del reato ministeriale*, 2012.
- Andrea DE PETRIS, *Gli istituti di democrazia diretta nell'esperienza costituzionale tedesca*, 2012.
- Andrea Francesco TRIPODI, *Informazioni privilegiate e statuto penale del mercato finanziario*, 2012.
- Raffaella RAMETTA, *Relazioni giuridiche tra patrimoni separati*, 2013.
- Roberto PESSI – Giuseppe SIGILLÒ MASSARA, *La riforma Fornero. Legge 28 giugno 2012, n. 92. Spunti di discussione*, 2013.
- Andrea Francesco TRIPODI, *L'elusione fraudolenta nel sistema delle responsabilità da reato degli enti*, 2013.
- Maria Novella MASULLO, *La connivenza. Uno studio sui confini con la complicità*, 2013.
- Angela DEL VECCHIO – Paola SEVERINO (a cura di), *Il contrasto alla corruzione nel diritto interno e nel diritto internazionale*, 2014.
- Livia SALVINI – Giuseppe MELIS (a cura di), *L'evoluzione del sistema fiscale e il principio di capacità contributiva*, 2014.
- Paolo TULLIO, *Il cumulo di incarichi in imprese concorrenti. Interlocking directorates*, 2014.

Collana Studi – II Serie

1. Giorgio MEO, Antonio NUZZO (diretto da), *Il testo unico sulle società pubbliche. Commento al d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175*, 2016.
2. Raffaele FABOZZI, *Il bene “salute” tra potere organizzativo e tutele ordinarie*, 2016.
3. Angela DEL VECCHIO, Paola SEVERINO (a cura di), *Tutela degli investimenti tra integrazione dei mercati e concorrenza di ordinamenti*, 2016.
4. Antonio GULLO, Francesco MAZZACUVA (a cura di), *Ricchezza illecita ed evasione fiscale*, 2016.
5. Elisa SCAROINA, *Il delitto di tortura*, 2018.
6. Pietro PUSTORINO, *Movimenti insurrezionali e diritto internazionale*, 2018.
7. Alessia FARANO, *La responsabilità giuridica alla prova delle neuroscienze*, 2018.
8. Antonio LEANDRO, Giorgio MEO, Antonio NUZZO (a cura di), *Crisi transfrontaliera di impresa: orizzonti internazionali ed europei*, 2018.

