

Alma Mater Studiorum – Università di Bologna

DOTTORATO DI RICERCA IN

SCIENZE GIURIDICHE

Ciclo 34

Settore Concorsuale: 12/E3 – DIRITTO DELL'ECONOMIA, DEI MERCATI FINANZIARI E AGROALIMENTARI E DELLA NAVIGAZIONE

Settore Scientifico Disciplinare: IUS/06 – DIRITTO DELLA NAVIGAZIONE

LE PROCEDURE CONCORSALE NELL'AMBITO DEL TRASPORTO
MARITTIMO INTERNAZIONALE

Presentata da: Alessandra Laconi

Coordinatore Dottorato

Renzo Orlandi

Supervisore

Alessandra Romagnoli

Esame finale anno 2022

Indice

<i>Introduzione</i>	1
<i>Capitolo I: L'insolvenza transfrontaliera tra la UNCITRAL Model Law e il Regolamento UE 848/2015</i>	8
1. <i>La recente e progressiva internazionalizzazione del diritto dell'insolvenza, tra territorialismo e universalismo</i>	8
2. <i>Il principio dell'universalità modificata quale cardine delle attuali tendenze legislative sovranazionali in tema di insolvenza transfrontaliera.</i>	17
2.1 <i>L'UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency (1997).</i>	20
2.1.1 <i>Il Chapter 15 statunitense e il caso Hanjin.</i>	36
2.2 <i>I Regolamenti UE 1346/2000 e 848/2015.</i>	51
2.2.1 <i>I criteri di collegamento per l'apertura delle procedure di insolvenza: il rilievo e l'individuazione del "COMI".</i>	57
2.2.2. <i>Il criterio di collegamento per le procedure secondarie di insolvenza.</i>	61
2.2.3 <i>Gli effetti del mutuo riconoscimento in ambito UE e le rilevanti eccezioni applicabili in ambito marittimo.</i>	63
2.2.4 <i>Dipendenza, conflitto e coordinamento tra procedure di insolvenza.</i>	68
2.2.5 <i>La lex fori concursus quale legge applicabile alle procedure di insolvenza: la normativa italiana rilevante.</i>	74
3. <i>L'ambito di applicazione del Regolamento 848/2015: le esclusioni territoriali originarie e post Brexit.</i>	83

4. Ancora sull'ambito di applicazione del Regolamento 848/2015: aspetti soggettivi di particolare rilevanza per il trasporto marittimo.....	87
5. La complessa individuazione del COMI delle compagnie di trasporto marittimo.....	89
5.1 Il COMI dei gruppi societari operanti nel trasporto marittimo (shipping groups).....	97
6. Gli effetti derivanti dall'avvio di un procedimento di insolvenza: aspetti rilevanti per le shipping companies.....	104
6.1 Secondo il diritto dell'Unione Europea.....	104
6.2 Secondo il sistema UNCITRAL: la giurisdizione statunitense e la sua rilevanza per il settore marittimo.	114
6.3 Insolvenza transfrontaliera e arbitrato.....	124
Capitolo II: Maritime securities e insolvenza.....	136
1. I privilegi marittimi e il loro rapporto con le procedure di insolvenza.....	136
1.1 I diritti reali dei terzi e l'ipoteca navale.	136
2. Riserva di proprietà e privilegi marittimi.....	149
3. I c.d. maritime liens e il rapporto con le procedure di insolvenza.....	151
4. Arrest of ship e procedure di insolvenza.	163
4.1 Insolvenza e garanzie rilasciate nell'interesse dell'armatore insolvente.	168
4.2 Rearrest e multiple arrest.....	169
4.3 Arrest of ship e giurisdizione di merito.....	172
4.4 Insolvenza e pendenza di azioni in rem.....	174

4.5 Sul sequestro conservativo della nave per un credito assistito da privilegio speciale e fallimento dell'armatore non proprietario.	176
4.6 Sul sequestro di nave di proprietà di terzi per crediti verso il fallito non assistiti da privilegio speciale: le diverse possibili interpretazioni dell'art. 3, comma 4, della Convenzione di Bruxelles del 1952.....	182
Capitolo III: Il rapporto tra limitazione di responsabilità per crediti marittimi e insolvenza	185
1. La limitazione di responsabilità per crediti marittimi e le possibili interferenze tra procedimento di limitazione e procedimenti concorsuali.	185
2. La mancata ratifica della LLMC ad opera dell'Italia: esigenze di coordinamento e riflessi in prospettiva concorsuale.....	188
2.1 Il procedimento di limitazione delineato dal codice della navigazione e il rapporto con l'eventuale fallimento dell'armatore.....	192
2.2 Un'appendice comparazionistica: il diritto polacco.....	195
2.3 Il rapporto tra la LLMC e il Regolamento 848/2015.....	198
2.4 Segue: sull'applicazione della LLMC nel sistema UNCITRAL.	201
3. La costituzione del fondo quale atto pregiudizievole per i creditori.....	203
4. Il regime internazionale di limitazione della responsabilità per danni provocati dall'inquinamento da idrocarburi trasportati dalle navi: profili rilevanti in tema di insolvenza.	206
Conclusioni.....	213
Bibliografia	219

Introduzione

Il fallimento della Hanjin Shipping – la settima compagnia di trasporto di *container* a livello mondiale¹ – ha rappresentato il segnale più evidente della profonda crisi che ha colpito il settore del trasporto marittimo,² ponendo inevitabilmente in luce molte delle problematiche giuridiche discendenti dall'insolvenza di una compagnia di trasporto di tali dimensioni.

Infatti, al momento della pubblicazione della sentenza di fallimento da parte della Seoul Central District Court, buona parte della flotta Hanjin, composta da 141 navi *portacontainer* – da considerarsi quale principale *asset* della società – era impiegata (con un carico di merci del valore complessivo di circa 14 miliardi di dollari) in esecuzione di contratti di noleggio (c.d. *charterparties*) anche di lunga durata, e – dunque – dislocata in tutto il mondo.³

Come evidente, si è posto un ontologico e variegato problema di insolvenza transfrontaliera, intrinsecamente correlato e discendente dalla natura – per definizione transnazionale – del trasporto marittimo: basti pensare ai privilegi tipici del settore di riferimento (in particolare ai c.d. *maritime liens*)⁴ insistenti sulle navi e, quindi, azionabili per il tramite di *actio in rem* caratterizzate da

¹ Si veda M.T. LIN, *South Korea's History of Shipping Bankruptcies*, *Lloyd's List* (2 settembre 2016).

² A. DANI, *Riflessioni sul "caso" Hanjin*, in *Marine Aviation & Transport Insurance Review*, October, 2016, n. 4, pagg. 9-13.

³ J. XU, *Ship Arrest and the Hanjin Bankruptcy: Lessons for Ship Management*, in S. Girvin, V. Ulfbeck (edito da), *Maritime organization, management and liability: a legal analysis of new challenges in the maritime industry*, Hart Publishing, 2021, pagg. 135 ss. A pag. 157, l'A. efficacemente espone che "*the Hanjin bankruptcy has been described as a wake-up call to many in the maritime industry*".

⁴ Si veda L. CAROTENUTO, *La vicenda "Ow Bunker": l'intervento della Corte distrettuale di New York*, in *Il Diritto Marittimo*, Fascicolo III, Luglio-Settembre 2017, pagg. 846-857; C. CORCIONE, *Bring the vessel to court: the unique feature of the action in rem in the admiralty law proceedings*, in *International Review of Law*, 2013, 7, 1; M. DAVIES, *Choice of law and U.S. maritime liens*, in *Tulane Law Review*, 83, 2009, 1435; P.M. HERBERT, *The origin and the nature of maritime lien*, in *Tulane Law Review*, pagg. 1929-30.

diritto di seguito, così come agli effetti della dichiarazione di insolvenza sulla possibilità di procedere con il sequestro conservativo della nave.

Peraltro, un fatto giuridico di tale portata non ha coinvolto solo gli armatori, bensì tutti gli *stakeholders* a vario titolo coinvolti nel settore del trasporto marittimo: si pensi, segnatamente, ai lavoratori impiegati quali membri dell'equipaggio sulle navi di proprietà della fallita, così come ai proprietari dei carichi e dei *container* a bordo delle medesime navi, ai produttori, ai caricatori, agli spedizionieri, ai destinatari delle merci, agli agenti e ai fornitori di servizi portuali. Infatti, prima della dichiarazione di fallimento, molti porti hanno rifiutato l'approdo delle navi Hanjin, dal momento che gli operatori temevano che la compagnia non fosse in grado di far fronte ai corrispettivi previsti per i servizi portuali; d'altra parte, la stessa Hanjin evitava l'ingresso nei porti di destino per timore di subire sequestri su istanza dei numerosi creditori.

Da un angolo prospettico più strettamente processuale, la vicenda in esame ha posto in evidenza le problematiche correlate all'extraterritorialità delle misure protettive richieste dalla compagnia di trasporto marittimo alle autorità competenti dei singoli stati. Infatti, in data 2 settembre 2016, Hanjin ha presentato a Newark, New Jersey, una richiesta di protezione ai sensi del *Chapter 15* del codice fallimentare statunitense, che il competente tribunale fallimentare ha, poi, concesso in via provvisoria il successivo 9 settembre. Il provvedimento provvisorio ha consentito ad Hanjin, *inter alia*, di ottenere una sospensione automatica dell'esecuzione dei procedimenti contro di essa e le sue proprietà negli Stati Uniti, così impedendo il sequestro delle navi di proprietà nel territorio degli Stati Uniti.

Orbene, considerato che l'azionamento *Chapter 15* si limita a fornire assistenza accessoria nel territorio degli Stati Uniti in relazione alle procedure di

insolvenza pendenti all'estero, al fine di ottenere protezione extraterritoriale Hanjin è stata onerata della proposizione di analoghe istanze presso i tribunali fallimentari degli stati in cui operava (come, ad esempio, in Giappone, Singapore, Regno Unito, Italia, Spagna, Germania, Paesi Bassi, Emirati Arabi, Australia, India, Canada, Belgio, Messico, Vietnam, Cile e Bangladesh).

Quanto al tipo di protezione prevista a favore dell'impresa in crisi, è opportuno sottolineare che la legge italiana non prevede(va) un meccanismo di protezione simile a quello previsto dal *Chapter 15* statunitense, di talché Hanjin preferiva che le navi dirette in Italia attraccassero in porti limitrofi non italiani, come ad esempio a Valencia, al fine di scongiurare inevitabili sequestri su istanza dei creditori.⁵

Il descritto complicato scenario si è posto, quindi, alla base di un numero enorme di controversie che ha coinvolto l'intera catena di approvvigionamento, vale a dire i produttori, i caricatori, gli spedizionieri e i destinatari, causando serie preoccupazioni a tutti gli operatori marittimi, portuali e del trasporto.

Ebbene, è di tutta evidenza come l'apertura di una procedura fallimentare/concorsuale in ambito marittimo sia in grado di dare vita a una significativa molteplicità di questioni giuridiche e operative.

A ben vedere, ciò non stupisce laddove si tengano in adeguata considerazione gli scopi e gli obiettivi che animano la disciplina fallimentare, da una parte, e il diritto marittimo, dall'altra. Anzi, detti scopi e obiettivi possono essere significativamente confliggenti tra loro, quantomeno in misura parziale.

I principi fondamentali del diritto fallimentare e delle procedure concorsuali possono essere ricondotti, a seconda della gravità dello stato di decozione

⁵ R. DE FORCADE, *Navi Hanjin in fuga dall'Italia*, Il Sole 24 Ore, 11 Ottobre 2016, p. 19.

dell'impresa, a due, *i.e.* (i) rendere disponibili al debitore misure che possano consentirgli di riacquistare uno stato di salute economico/finanziaria, corredate delle necessarie protezioni, e (ii) assicurare la *par condicio creditorum*.

Dall'altra parte, il diritto marittimo è tradizionalmente orientato alla tutela delle ragioni creditorie: la nave è per sua natura un bene mobile, di talché ai creditori sono forniti strumenti protettivi azionabili unilateralmente. Da una prospettiva più ampia, il diritto marittimo non può che promuovere e incoraggiare la navigazione e il commercio internazionale, fornendo mezzi di tutela nei confronti delle parti inadempienti (*in primis*, aventi ad oggetto le navi).

È, quindi, evidente come – pur nell'unicità delle fattispecie di insolvenza marittima transfrontaliera che possono venire ad esistenza – le finalità illustrate si poggiano su basi giuridiche diverse e potenzialmente collidenti.

La presente trattazione, partendo quindi dalla recente e progressiva internazionalizzazione del diritto dell'insolvenza, va ad affrontare le principali problematiche giuridiche derivanti dall'apertura di una procedura concorsuale, esaminando le questioni di maggiore rilievo giuridico e operativo per il settore del trasporto marittimo in base ai due sistemi che, a livello sovranazionale, regolano l'insolvenza transfrontaliera, *i.e.* quello ispirato dalla UNCITRAL *Model Law* (con particolare riferimento al diritto statunitense, al c.d. *Chapter 15* e al menzionato caso Hanjin) e il Regolamento UE 848/2015.

Nell'ampia analisi dedicata a tale Regolamento, verranno esaminati i criteri di collegamento necessari per l'apertura di una procedura concorsuale, con specifico *focus* sul settore marittimo, ontologicamente foriero di molteplici, differenti e flessibili collegamenti con più Stati, derivanti dalla mobilità degli *assets* delle *shipping companies*.

In seguito, si procederà a trattare degli effetti del mutuo riconoscimento delle procedure di insolvenza all'interno dei confini dell'Unione Europea, focalizzando sul trasporto marittimo e sulle importanti eccezioni applicabili.

Dopo aver illustrato le principali questioni in tema di conflitto e coordinamento tra procedure di insolvenza, una parentesi verrà riservata alla legge italiana quale *lex fori concursus* applicabile, ponendo l'accento sugli effetti dell'apertura della procedura di insolvenza sui contratti pendenti (tra i quali quelli tipici dello *shipping*) e sulle azioni giudiziarie promosse dai singoli creditori.

In punto di ambito di applicazione del Regolamento 848/2015, si andranno a considerare le esclusioni territoriali (tra le quali quella sopravvenuta scaturita dalla c.d. *Brexit*) e gli aspetti soggettivi di rilevanza per il trasporto marittimo internazionale.

Alla luce del contesto normativo delineato, particolare attenzione verrà dedicata alla complessa individuazione del centro degli interessi principali (c.d. "COMI") delle compagnie di trasporto marittimo (ivi inclusi i gruppi societari).

In seguito, si andrà a focalizzare sugli effetti di interesse per le *shipping companies* derivanti dall'avvio di un procedimento di insolvenza, secondo il diritto dell'Unione Europea e secondo il sistema UNCITRAL (anche *in parte qua*, con specifico riferimento alla giurisdizione statunitense).

Il primo capitolo si concluderà con un'analisi dei rapporti tra insolvenza transfrontaliera e arbitrato, modalità diffusa di risoluzione delle controversie marittime a livello mondiale.

Il secondo capitolo sarà dedicato, in senso lato, ai privilegi marittimi e al loro rapporto con le procedure di insolvenza, con precipuo riferimento all'ipoteca navale e ai *maritime liens*.

Si esamineranno, poi, le principali problematiche correlate all'attuazione di tali privilegi, segnatamente in relazione all'istituto del sequestro di nave di cui alla Convenzione di Bruxelles del 1952 nel contesto dell'insolvenza transfrontaliera, quali il trattamento delle garanzie rilasciate nell'interesse dell'armatore insolvente, il *rearrest* e il *multiple arrest*, gli aspetti processuali di rilievo in tema di individuazione della giurisdizione di merito e pendenza di *actiones in rem*.

Verrà, poi, svolta una specifica analisi riguardante le pronunce e i contrasti giurisprudenziali insorti in tema di sequestro conservativo di nave di proprietà di soggetto terzo rispetto all'armatore fallito, per crediti assistiti (o meno) da privilegio speciale, avuto riguardo all'interpretazione dell'art. 3, comma 4, della Convenzione di Bruxelles del 1952.

Il terzo e ultimo capitolo sarà dedicato alla limitazione di responsabilità quale istituto tipico del settore di riferimento, dalla prospettiva delle possibili interferenze con eventuali procedimenti concorsuali.

Data la mancata ratifica della Convenzione LLMC da parte dell'Italia, specifico riferimento verrà effettuato alla normativa nazionale sul procedimento di limitazione come delineato dal codice della navigazione, nonché al rapporto con l'eventuale fallimento dell'armatore.

Nel prosieguo, l'approfondimento verterà sul rapporto tra la Convenzione LLMC e il Regolamento 848/2015, da una parte, e le previsioni discendenti

dall'implementazione della legge modello UNCITRAL sull'insolvenza transfrontaliera, dall'altra.

Da ultimo, si tratterà della costituzione del fondo quale atto pregiudizievole per i creditori e del regime internazionale di limitazione della responsabilità per danni provocati dall'inquinamento da idrocarburi, ponendo attenzione all'ipotesi dell'insolvenza del proprietario della nave.

**Capitolo I: L'insolvenza transfrontaliera tra la
UNCITRAL Model Law e il Regolamento UE 848/2015**

**1. La recente e progressiva internazionalizzazione del diritto
dell'insolvenza, tra territorialismo e universalismo.**

Come si è visto, le sempre più frequenti interazioni e sovrapposizioni tra le due discipline che animano il presente studio si pongono in stretto collegamento con la tendenza del diritto dell'insolvenza contemporaneo ad una sempre maggiore internazionalizzazione, nonché con la necessaria regolazione di rapporti giuridici scaturenti da operazioni commerciali sorte nel contesto marittimo.⁶

A ben vedere, il sostrato ideologico per la regolazione dei casi di insolvenza transfrontaliera si poggia sulla dicotomia tra diversi modelli normativi, basati – rispettivamente – sul principio di territorialità e sul principio dell'universalismo.⁷

Per lungo tempo, la teoria della territorialità – quale espressione del principio di sovranità dei singoli stati anche con riferimento alla regolazione al diritto della crisi d'impresa – ha favorito una definizione nazionale delle procedure fallimentari, con la conseguente frammentazione della normativa di settore.

Ciò in quanto il modello territorialista trova il suo principale punto di forza nell'intangibilità della sovranità statale, rispondendo al criterio di matrice internazionalprivatistica della *lex rei sitae*.

⁶ G. SEITZ, *Interaction between admiralty and bankruptcy law: Effects of globalization and recurrent tensions*, in *Tul. L. Rev.*, 83, 2008-2009, pagg. 1339-1342.

⁷ B. WESSELS, B. MARKELL, J. KILBORN, *International Cooperation in Bankruptcy and Insolvency Matters*, Oxford University Press, 2009, pagg. 39 ss.

Una concezione di questo tipo considera il fallimento come una sorta di procedura esecutiva collettiva, che deve essere inderogabilmente regolata dall'ordinamento giuridico nazionale.

Come efficacemente sintetizzato da autorevole Dottrina, “[*insolvency*] has been one of the most parochial and nationalistic areas of the law”.⁸

Tale impostazione è seguita, *inter alia*, anche dal legislatore italiano, atteso che, ai sensi dell'art. 9 della Legge Fallimentare (R.D. 267 del 1942), “*l'imprenditore, che ha all'estero la sede principale dell'impresa, può essere dichiarato fallito nella Repubblica Italiana, anche se è stata pronunciata dichiarazione di fallimento all'estero*”.

Laddove si intendesse aderire integralmente a tale teoria, le procedure concorsuali sarebbero governate in ogni aspetto – tanto processuale quanto di merito – dalla c.d. *lex fori*.⁹

Come evidente, i provvedimenti adottati dal tribunale competente e in applicazione della normativa nazionale vigente non potrebbero essere vincolanti al di fuori dello stato di riferimento. In altri termini, gli effetti della procedura di insolvenza rimarrebbero limitati allo Stato che ha giurisdizione sui beni del debitore ivi localizzati, non rilevando a tal fine la pendenza di altri procedimenti all'estero.

Pertanto, alcun provvedimento giurisdizionale potrebbe avere ad oggetto beni fisicamente posti al di fuori dei confini nazionali, così come non vi sarebbe modo di prevenire *ex ante* la simultanea apertura di procedure concorsuali (e la

⁸ E. WARREN, J.L. WESTBROOK, K. PORTER, J. POTTOW, *The Law of Debtors and Creditors: Text, Cases and Problems*, 7° edizione, New York, Wolters Kluwer, 2014, pag. 885.

⁹ “[...] each nation follows a ‘grab rule’ approach, collecting debtors’ assets physically within its territory and distributing the assets to local claimants under its local insolvency rules, without regard to the international group as a whole” (così J. XU, *op. cit.*, pag. 137).

conseguente emissione di provvedimenti, comunque denominati) presso le corti di altri stati.

La principale conseguenza dell'adozione del modello territorialista risulta, quindi, il frazionamento dei procedimenti di insolvenza e della liquidazione dell'attivo in molteplici sottomasse, seppure riguardanti il patrimonio del medesimo debitore. In altri termini, qualora l'impresa operi in diversi Stati (come avviene per definizione nell'ambito del trasporto marittimo), ciascun giudice competente regolerà la liquidazione dei beni e la distribuzione del ricavato ai creditori locali secondo la legge nazionale, non rilevando in alcun modo l'estensione multinazionale dell'impresa insolvente.¹⁰

D'altra parte, il legislatore nazionale ha così modo di poter adeguare la normativa concorsuale alle proprie ideologie e ai propri obiettivi: si pensi, ad esempio, al livello di protezione che si intende offrire ai debitori nei confronti dei creditori e viceversa, così come alla ritenuta priorità nella tutela di determinate categorie di creditori (quali gli istituti di credito, i fornitori, i lavoratori, gli enti previdenziali e di riscossione delle tasse e dei tributi), nonché alla possibilità di tutelare i propri interessi economici.

Da tale angolo prospettico, non è complicato comprendere come il diritto fallimentare, strettamente collegato ad altri rami del diritto civile (quali, *in*

¹⁰ I principali vantaggi della teoria territorialista sono stati così sintetizzati da autorevole Dottrina: *“Territoriality offers three distinct advantages as a regime of international bankruptcy. First, it is significantly more predictable and flexible than the other regimes discussed in this paper. Second, despite the multiplicity of proceedings in multiple countries that are necessary in a regime of territoriality, the costs of such proceedings are contained because each country’s court is dealing only with domestic assets and applying domestic laws. Third, it allows local creditors to litigate in a closer and more convenient forum than they would be able to under a regime of universality”* (così A.M. KIPNIS, *Beyond UNCITRAL: Alternatives to Universality in Transnational Insolvency*, in 36 *Denv. J. Int. 'l L. & Pol'y*, 2008, pag. 156. Vedasi altresì L.M. LOPUCKI, *The Case for Cooperative Territoriality in International Bankruptcy*, in *Michigan Law Review*, Vol. 98, Issue 7, June 2008, pag. 2216).

primis, il diritto dei contratti, bancario, commerciale e della concorrenza) sia stato ritenuto per lungo tempo un ambito di competenza strettamente nazionale.

Ciò in quanto un tale approccio può consentire una migliore e più efficace tutela dei creditori nazionali, i quali potrebbero avere accesso a procedimenti più semplici ed efficaci, caratterizzati da minori costi e maggiore certezza giuridica.

Ebbene, una rigida applicazione di un approccio marcatamente territoriale ridurrebbe notevolmente le possibili interazioni tra il diritto fallimentare e il diritto marittimo: l'ontologica mobilità caratterizzante le navi consentirebbe alle società esercenti attività di navigazione di potersi agevolmente sottrarre da procedimenti di insolvenza eventualmente avviati nei loro confronti, stante la mancanza di strumenti giuridici che possano consentire la produzione di effetti vincolanti al di fuori del territorio nazionale.

Ad ogni modo, si deve tenere a mente che i creditori dovrebbero partecipare ad un numero indefinito di procedimenti concorsuali,¹¹ con conseguente e inevitabile moltiplicazione dei costi correlati all'esistenza di più procedure a carattere collettivo,¹² di talché la ritenuta tutela dei creditori nazionali si porrebbe in contrasto con una maggiore incertezza giuridica a livello internazionale, in violazione del principio della *par condicio creditorum* (*in primis*, stante la creazione di diverse graduatorie di creditori con cause di

¹¹ Vedasi E.D. FLASCHEN, R.J. SILVERMAN, *Cross-Border Insolvency Protocols*, in 33 *Tex.Int'l.J.*, pagg. 587-588.

¹² Fa correttamente notare J. L. HOWELL, *International Insolvency Law*, in 42 *Int'l Law.*, 2008, pag. 115: "when applying a territorial approach, courts require multinational debtors to reorganize piecemeal under conflicting laws of several countries. And, because territorialism requires a multinational debtor to commence separate insolvency proceedings in each country, it creates increased costs to both the debtor and the debtor's multinational creditors. Further, individual countries suffer from increased judicial expenses as a result of duplicative insolvency proceedings. In sum, a court's decision to adopt a territorial approach, while satisfying the interests of local creditors, will be overly burdensome for the debtor and multinational creditors, result in duplicative proceedings, and unnecessarily dissipate judicial resources". Si veda, altresì, L.M. CLARK, K. GOLDSTEIN, *Sacred Cows: How to Care for Secured Creditors' Rights in Cross-Border Bankruptcies*, 2011, in 46 *Texas International Law Journal* 513, pagg. 518 e ss.

prelazione disciplinate dalla legge dello Stato in cui è aperta ciascuna procedura).¹³

D'altra parte, la mancanza di extraterritorialità dei provvedimenti resi dal tribunale nazionale incoraggerebbe il trasferimento di proprietà all'estero, così frustrando anche le ragioni creditorie dei creditori nazionali.

Si consideri, inoltre, la tutt'altro che infrequente eventualità per cui creditori e terzi domiciliati in uno Stato non siano a conoscenza della pendenza di una procedura di insolvenza aperta contro il medesimo debitore in altro Stato, non esistendo ad oggi un registro pubblico delle procedure di insolvenza a carattere globale.

L'intensificazione delle transazioni commerciali a livello internazionale e mondiale ha, invece, aperto la strada ad una teoria di tipo universalista della regolazione del procedimento concorsuale.¹⁴

In altri termini, il crescente *trend* verso una sempre maggiore integrazione economica fa propendere, dunque, verso un concetto di “*global default*”,¹⁵ tale per cui alla corte competente è attribuita piena giurisdizione su tutti i beni componenti il patrimonio del debitore, a prescindere dalla localizzazione degli

¹³ Infatti, ben potrebbe accadere che un credito munito di privilegio nel proprio ordinamento nazionale non trovi uguale soddisfazione rispetto ad un credito del medesimo grado riconosciuto come tale da una diversa giurisdizione.

¹⁴ Per la definizione del termine si rimanda a L.M. LOPUCKI, *op. cit.*, secondo il quale “*Universalism*” is the term ordinarily used to refer to a world bankruptcy system in which a single court - that of the debtor's “home country” - would have jurisdiction over a debtor's assets, wherever located, and distribute them in accordance with the law of that Country”. Si veda, altresì, B. WESSELS, B. MARKELL, J. KILBORN, *International Cooperation in Bankruptcy and Insolvency Matters*, Oxford University Press, 2009, pagg. 49 e ss., ove è efficacemente sintetizzato il principio fondamentale dell'universalismo, *i.e.* ‘one law, one court’.

¹⁵ J. WESTBROOK, *Global Solution to Multinational Default*, 2000, in 98 *Michigan Law Review* 2276, pag. 2287.

stessi, anche ai fini della soddisfazione e liquidazione dei creditori, secondo la *lex fori* applicabile.¹⁶

Trattasi di circostanza di tutto rilievo per il diritto marittimo, atteso che lo sviluppo di trasporti marittimi rapidi ed economici, così come del trasporto multimodale, ha certamente rappresentato un fattore fondamentale ai fini della globalizzazione commerciale.

La teoria universalista prevede che le procedure di insolvenza eventualmente aperte presso lo stato ove è collocata la sede legale ovvero il domicilio del debitore debbano regolare le sorti di tutti i suoi *asset*, a prescindere dalla loro collocazione (o meno) entro i confini nazionali.¹⁷

D'altra parte, gli altri stati aderenti alla medesima concezione universalista dovrebbero dare piena applicazione ai provvedimenti adottati in seno al procedimento di insolvenza *ut supra* avviato.

Come evidente, la concezione in esame consentirebbe di ridurre il ricorso al c.d. *forum shopping* da parte del debitore, atteso che il procedimento potrebbe cominciare solo in un luogo con il quale il debitore medesimo ha un collegamento stabile e sostanziale (quale il domicilio, la sede legale o il principale centro di interessi).¹⁸

¹⁶ F. TUNG, *Is International Bankruptcy Possible?*, 2001, in 23 *Michigan Journal of International Law* 31, pag. 40.

¹⁷ Tra i sostenitori della teoria universalista, si vedano R.K. RASMUSSEN, *A New Approach to Transnational Insolvencies*, in *Mich. Journ. Int. Law*, 1997, pagg. 27 ss.; J.L. WESTBROOK, *Choice of Avoidance Law in Global Insolvencies*, in *Brooklyn Journ. Int. Law*, 1991, pag. 515 ss.; *ID.*, *Theory and pragmatism in Global Insolvencies: Choice of Law and Choice of Forum*, in *American Bank. Law Journ.*, 1991, pag. 457. In Italia, F. FERRARA, *Il Fallimento*, IV Ed., Milano, 1989, pagg. 40 ss.; F. CASO, *Forche caudine per l'universalità del fallimento*, in *Foro it.*, 1991, II, pag. 1482; P. PAJARDI, *Radici e ideologie del fallimento*, Milano, 1992, pagg. 75 ss.; *ID.*, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 1986, vol. III, pagg. 22 ss.

¹⁸ In senso contrario, L.M. LOPUCKI, *op. cit.*, pag. 2216, il quale ritiene che l'impostazione universalista, al contrario, favorisca il c.d. *forum shopping*, consentendo al debitore di scegliere quale debba essere il foro competente e riducendo la possibilità di prevedere *ex ante* quale sia la legge applicabile. Si veda

Conseguentemente, a livello internazionale la teoria universalista può offrire maggiori garanzie di effettività e rapidità, nonché di certezza nei rapporti giuridici.¹⁹

A livello pratico, tali benefici potrebbero tradursi in maggiori vantaggi per i creditori di larga scala (come banche e istituti finanziari, particolarmente rilevanti per i contratti di *leasing*), a detrimento dei più piccoli creditori locali, che non sono – evidentemente – nella condizione di poter far valere i propri diritti presso altre giurisdizioni.

In ogni caso, l'effettiva extraterritorialità dei provvedimenti adottati in sede fallimentare non può che dipendere, in misura significativa, dal livello di cooperazione internazionale.

Infatti, la totale carenza di cooperazione può portare a risultati non soddisfacenti sul piano pratico e, all'estremo, anche alla violazione di principi cardine della materia pienamente condivisi da gran parte degli Stati.²⁰

anche L. N. COORDES, *The Geography of Bankruptcy*, in 68 *Vand. L. Rev.*, 2015, pag. 381; O. COUWENBERG, S.J. LUBBEN, *Corporate Bankruptcy Tourists*, in 70 *Bus. Law.*, 2014 – 2015, pagg. 719 ss.

¹⁹ Si veda E.S. ADAMS, J.K. FINCKE, *Coordinating Cross – Border Bankruptcy: How Territorialism Saves Universalism*, in 15 *Colum. J. Eur. L.*, 2009, pagg. 49 ss.: “*The case for pure universalism is easy to state in economic terms. The minimization or elimination of transaction costs produces the most efficient economic transactions that create the greatest economic value. Bankruptcy systems are designed to reduce transaction costs, specifically debt collection costs, through collective action. However, multiple bankruptcy cases tend to defeat the benefits of collective action by multiplying the costs of participation and administration. Thus, where a single main insolvency case can be entrusted to protect creditors, to reorganize or to liquidate business, to protect jobs, and to provide for an orderly and economical administration of the case, economic efficiencies are created*”.

²⁰ Si pensi, ad esempio, al principio della *par condicio creditorum* riconosciuto da gran parte delle legislazioni nazionali in materia di insolvenza, la cui applicazione rischierebbe di essere frustrata dalla incomunicabilità tra Stati: v. I. QUEIROLO, *Le procedure di insolvenza nella disciplina comunitaria, Modelli di riferimento e diritto interno*, Torino, 2007, pagg. 9 ss. Invero, il rispetto della parità di trattamento dei creditori è un obiettivo di difficile realizzazione anche nel sistema universalista, essendovi una disciplina sin troppo difforme in tema di cause di prelazione.

D'altra parte, il corretto funzionamento di un sistema universalista non può che postulare una completa armonizzazione legislativa, seppure limitata alle norme di diritto internazionale privato.²¹

A livello pratico, la graduazione dei crediti (stato passivo) formata secondo la legge dello Stato di origine può produrre l'effetto di sovvertire la posizione dei creditori stranieri che con il debitore avevano contratto obbligazioni ed instaurato rapporti commerciali nel rispetto delle regole del proprio Stato di appartenenza.²²

Sul tema, autorevole Dottrina ha condivisibilmente osservato che *“l'ordine delle preferenze nel soddisfacimento dei crediti del debitore insolvente assume un ruolo centrale in ogni ordinamento, rispecchiandone i valori – economici, sociali e politici – e le tradizioni; ciò spiega perché (non soltanto i giudici, ma anche) i legislatori nazionali si mostrino del tutto restii ad accettarne la disapplicazione nel proprio territorio, a vantaggio di altre regole e di altri principi che, in teoria, possono anche divergere sensibilmente da quelli domestici. La volontà di salvaguardare il sistema interno di graduazione dei crediti rappresenta, dunque, l'ultimo baluardo della territorialità”*.²³

²¹ I. MEVORACH, *Cross – border Insolvency of Enterprise Group: The Choice of Law Challenge*, pagg. 108 ss. L'Autore specifica che in assenza di un organismo/istituzione internazionale, l'applicazione di tale regime può essere attuata mediante l'armonizzazione di norme di diritto internazionale privato in materia di insolvenza.

²² V. L.M. LOPUCKI, *op. cit.*, pag. 2237: *“Several examples illustrate these differences: (1) The laws of some countries treat a creditor with a right of set off as secured; the laws of others treat them as unsecured. (2) In some countries tort creditors share pro rata with commercial creditors; in other countries, tort creditors are subordinated to commercial creditors; and in yet others, tort creditors who have not yet reduced their claims to judgments before bankruptcy do not share at all. (3) In some countries employees are willing to extend substantial credit to their employers, because they know they will have first priority - ahead of even secured creditors - in the factories in which they work”*.

²³ D. VATTERMOLI, *Par condicio omnium creditorum*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2013, pag. 165. Sul tema si veda anche, J. L. WESTBROOK, *Priority Conflicts as a Barrier to Cooperation in Multinational Insolvencies*, in *27 Penn St. Int'l L. Rev.*, 2008 - 2009, pag. 869.

A livello pratico, nel modello teorico universalista potrebbe non essere agevole individuare il foro competente, giacché i principi che lo governano possono condurre a soluzioni divergenti, talora anche contrastanti.²⁴

Pertanto, neppure la teoria universalista pura ha trovato effettiva applicazione, essendo stata adattata e mitigata dalle legislazioni nazionali.

La base di partenza della teoria universalista è, quindi, rappresentata dal riconoscimento della circostanza per cui, in linea di principio, la giurisdizione internazionale concernente le attività e le passività del debitore debba essere una soltanto, a prescindere dalla loro materiale ed effettiva localizzazione.

Logico corollario di quanto appena esposto è che il procedimento così incardinato produce necessariamente effetti extraterritoriali. Tuttavia, il foro individuato deve poter offrire le necessarie tutele garantendo che i principi fondamentali che caratterizzano il proprio ordinamento giuridico (in termini di ordine pubblico) non possano essere *de facto* violati dall'attribuzione di efficacia in favore di provvedimenti stranieri, in caso di eventuale contrasto con le norme sostanziali e/o processuali poste alla base di questi ultimi. Alla luce di tale esigenza, risulta di fondamentale rilievo la collaborazione con le corti straniere,²⁵ in special modo in occasione dell'apertura di procedimenti ausiliari, così colmando il divario fra spazio globale e territorialità delle norme.

²⁴ L.M. LOPUCKI, *op. cit.*, pag. 2226, individua altri tre criteri tutti egualmente plausibili e tutti sostenuti da pronunce giurisprudenziali: “*Second, companies often are identified with a particular country, because the companies are headquartered in that country. Third, if substantially all of the employees, operations, and customers of a large company were in a single country, it is difficult to imagine that country would not be considered the “home country”, even if the company’s tiny headquarters and place of incorporation were elsewhere. Fourth, the assets of a company can be almost entirely separate from its operations, as might occur when a company rents the factories where its employees work, but has substantial land holdings in another country.*”

²⁵ In generale, sull'importanza della cooperazione nel trattamento dell'insolvenza transnazionale si vedano, tra gli altri, A. NIELSON, M. SIGAL, K. WAGNER, *The Cross-Border Insolvency Concordat: Principles to Facilitate the Resolution of International Insolvencies*, in 70 *Am. Bankr. L.J.*, 1996, pagg. 533 ss.; J.L. WESTBROOK, *Creating International Insolvency Law*, in 70 *Am. Bankr. L.J.*, 1996, pagg.

Dalla disputa tra gli esponenti della dottrina internazionale, basata sulla contrapposizione delle due principali linee di pensiero (territorialità ed universalità),²⁶ sono scaturiti, con il passare del tempo, sistemi parzialmente diversificati, fondati sui taluni elementi dei principali modelli testé richiamati.²⁷

L'attuale tendenza all'armonizzazione della disciplina della crisi di impresa e la progressiva sensibilizzazione dei legislatori nazionali verso il tema trattato hanno spinto questi ultimi a privilegiare approcci meno radicali al tema, pur esistendo ancora oggi “*ampie sacche di resistenza*”.²⁸

2. Il principio dell'universalità modificata quale cardine delle attuali tendenze legislative sovranazionali in tema di insolvenza transfrontaliera.

563 ss.; ID., *Choice of Avoidance Law in Global Insolvencies*, in 17 *Brook. J. Int'l L.*, 1991, pag. 516; J. CLIFT, *The Uncitral Model Law on Cross-Border Insolvency – A Legislative Framework to Facilitate Coordination and Cooperation in Cross-Border Insolvency*, in 12 *Tul. J. Int'l & Comp. L.*, 2004, pagg. 307 ss.; H.S. BURMAN, *Harmonization of International Bankruptcy Law: A United States Perspective*, in 64 *Fordham L. Rev.*, 1996, pag. 2543; D.H. CULMER, *The Cross-Border Insolvency Concordat and Customary International Law: Is It Ripe Yet?*, in 14 *Conn. J. Int'l L.*, 1999, pagg. 563 ss.; J. CLIFT, *Developing an international regime for transnational corporations: the importance of insolvency law to sustainable recovery and development*, in 20 *Transnational Corporations*, 2011, pag. 139.

²⁶ Vedasi E. J. JANGER, *Universal Proceduralism*, in 32 *Brook. J. Int'l L.*, 2006 – 2007, pagg. 819 ss.; R. LECHNER, *Waking from the jurisdictional nightmare of multinational default: the European council regulation on insolvency proceedings*, in 19 *Ariz. J. Int'l & Comp. L.*, 2002, pagg. 975 ss.; I. MEVORACH, *Towards a Consensus on the Treatment of Multinational Enterprise Groups in Insolvency*, in 18 *Cardozo J. Int'l & Comp. L.*, 2010, pagg. 359 ss.; T. KRAFT, A. ARANSON, *Transnational Bankruptcies: Section 304 and Beyond*, in 1993 *Colum. Bus. L. Rev.*, 1993, pag. 329; P. HATHORN, *Cross-border insolvency in maritime context: the United States' universalism vs. Singapore's territorialism*, in *Tulane Maritime Law*, 242, 38, pagg. 2013-14.

²⁷ Si veda J. L. WESTBROOK, *A Comment on Universal Proceduralism*, in 48 *Colum. J. Transnat'l L.*, 2009 – 2010, pag. 503, ove si fa riferimento all'ulteriore teoria dell'“*Universal Proceduralism*” di Janger, definito come “*a middle ground between territorialism and universalism in international insolvency cases by placing administration of the case in one main proceeding while dividing the debtor's assets into local pools, each governed by local priority rules*”.

²⁸ Così, D. VATTERMOLI, *Gruppi multinazionali insolventi*, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, IV, 2013, pag. 592, che menziona proprio la disciplina italiana.

Ai fini del presente lavoro, assume particolare rilievo il c.d. modello dell'universalità limitata/modificata, nel quale - pur adottandosi i principi fondamentali dell'universalità - viene consentito alle autorità giudiziarie di “*evaluate the fairness of the home-country procedures and to protect the interests of local creditors*”.²⁹

Il punto di partenza è, quindi, rappresentato da un approccio intermedio per il raggiungimento di una normativa globale sull'insolvenza. Analogamente a quanto avviene nel modello teorico dell'universalismo puro, la crisi viene affrontata secondo una prospettiva internazionale, fondandosi sull'idea che il patrimonio dell'impresa insolvente vada gestito e liquidato su base transnazionale. Esso garantisce la prevalenza della normativa domestica dello Stato in cui è aperta la procedura principale, ma nel rispetto delle discipline degli Stati coinvolti. Lo scenario delineato è quello di un sistema multi – legislativo in cui opera un solo tribunale.

In altri termini, al fine di garantire effettiva operabilità alla teoria universalista, la stessa richiede una mitigazione, *i.e.* “*it requires the assisting forum to transfer authority over the assets within their jurisdiction or to enforce judgments rendered in the main insolvency proceedings*”.³⁰

Il modello si poggia sulla dicotomia procedura principale/procedura non principale (*main* o *ancillary*), in cui quest'ultima viene aperta secondo un rapporto di funzionalità ed interdipendenza rispetto alla prima.

A tal fine, assume centrale rilevanza l'individuazione del centro degli interessi principali del debitore (c.d. COMI: *centre of main interest*). La tutela degli

²⁹ In questo senso L. PERKINS, *Note. A Defense of Pure Universalism in Cross-Border Corporate Insolvencies*, in 32 *N.Y.U. J. Int'l L. & Pol.*, 2000, pag. 791.

³⁰ E. GERBER, *Not All Politics is Local: The New Chapter 15 to Govern Cross-Border Insolvencies*, 2003, in 71 *Fordham Law Review* 2051, pag. 2052.

interessi territoriali avviene attraverso l'apertura di procedure non principali – *i.e.*, quelle incardinate in un ordinamento diverso da quello di origine del debitore – le quali, pur essendo subordinate rispetto alla procedura principale, producono l'effetto di impedire che i beni situati nel territorio di competenza siano appresi e liquidati dall'organo di quest'ultima ed il ricavato distribuito secondo il sistema di graduazione proprio dello Stato in cui è localizzato il COMI.³¹

Una vasta maggioranza della Dottrina ritiene che l'universalismo sia il futuro dell'insolvenza internazionale, ma che occorra del tempo per raggiungere tale obiettivo.³²

Stante la sua pragmatica flessibilità, il principio dell'universalità modificata è ritenuto il migliore bilanciamento tra il “*patchwork of laws*” che caratterizza il mercato globale e la più agevole e rapida transizione verso un reale universalismo.³³

A livello sovranazionale, un tale approccio risulta aver ispirato tanto l'UNCITRAL *Model Law on Cross-Border Insolvency* del 1997 (nel prosieguo, “UNCITRAL *Model Law*” o “ML”),³⁴ quanto il Regolamento del Consiglio

³¹ D. NEIMAN, *International Insolvency and Environmental Obligations: A Prelude to Resolving the Conflicting Policies of a Clean Slate Versus a Clean Site in Transnational Bankruptcies*, in 8 *Fordham J. Corp. & Fin. L.*, 2003, pag. 826; K. ANDERSON, *The Cross-Border Insolvency Paradigm: A Defense of the Modified Universal Approach Considering the Japanese Experience*, in 21 *U. Pa. J. Int'l Econ. L.*, 2000, pag. 691, il quale sottolinea come tale modello “*retains some of the efficiencies of pure universalism while incorporating the flexibility and discretion of the territorial approaches*”.

³² Tra gli altri, E.S. ADAMS, J. FINCKE, *Coordinating Cross-Border Bankruptcy: How Territorialism Saves Universalism*, 2009, in 15 *Columbia Journal of European Law* 43, pagg. 49 e ss.; A. GUZMAN, *International Bankruptcy: In Defense of Universalism*, 2000, in 98 *Michigan Law Review* 2177, pagg. 2198 e ss.; H. BUXBAUM, *Rethinking International Insolvency: the Neglected Role of Choice of Law Rules and Theory*, 2000, in 36 *Stanford Journal of International Law* 23, pagg. 26 e ss.

³³ J. WESTBROOK, *op. cit.*, pag. 2277.

³⁴ UNCITRAL Model law on cross-border insolvency, disponibile online: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/1997-model-law-insol-2013-guide-enactment-e.pdf>. Si veda C. VELLANI, *L'Uncitral model law on cross-border insolvency e l'affermarsi del principio dell'universalità limitata*, in *Studi in onore di Carmine Punzi*, vol. IV, Giappichelli, 2008, pagg. 581-609.

(CE) n. 1346/2000, del 29 maggio 2000, relativo alle procedure di insolvenza, sostituito dal Regolamento (UE) 2015/848 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 maggio 2015, parimenti relativo alle procedure di insolvenza.

2.1 L'UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency (1997).

L'UNCITRAL *Model Law* (legge modello) è il frutto della volontà di offrire un determinato grado di uniformità della gestione dei casi di insolvenza transfrontaliera. Non si tratta, dunque, di un tentativo di unificare le disposizioni nazionali sostanziali in materia di insolvenza,³⁵ bensì di un testo per sua natura non vincolante che fornisce ai legislatori nazionali una guida per definire il perimetro normativo interno in materia di insolvenza attraverso la promozione del coordinamento tra le giurisdizioni.³⁶

In altri termini, l'UNCITRAL *Model Law* non aspira, neppure indirettamente, ad unificare le norme sostanziali in tema di insolvenza, limitandosi – pertanto – ad un approccio meramente procedurale.³⁷ Trattasi, dunque, una legge modello³⁸ elaborata per agevolare nella gestione delle insolvenze

³⁵ L'idea di un trattato internazionale, come tale vincolante per gli Stati aderenti, risulta del tutto estranea rispetto all'UNCITRAL *Model Law*, essendo *ab origine* ben chiara la volontà dei redattori di tenere in debita considerazione le differenze che connotano le legislazioni nazionali in materia di insolvenza. In riferimento ai lavori preparatori vedasi J. CLIFT, *The UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency: A legislative framework to facilitate coordination and cooperation in cross-border insolvency*, in *12 Tul J. Int'l & Comp. L.*, 2004, pagg. 307 ss.; I.F. FLETCHER, *Insolvency in Private International Law: National and International Approaches*, Oxford Private International Law Series, II ed., 2005, pagg. 446 e ss.

³⁶ Nel 2004, l'UNCITRAL ha pubblicato una guida sull'implementazione interna della *Model Law* di cui trattasi, e nel 2012 delle "direttive" rivolte ai giudici nazionali per una migliore applicazione delle previsioni contenute nella *Model Law* (si vedano, rispettivamente, i documenti denominati "*Guide to Enactment of UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency*" (2004) e "*UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency: the Judicial Perspective*" (2012)).

³⁷ Si veda J. POTTOW, *Procedural incrementalism: A model for international bankruptcy*, 45, *Va J. Int'l L.*, 2005, pag. 935.

³⁸ Definita, altresì, "*un modello di legge offerto alla valutazione e adozione da parte dei singoli Stati nel pieno esercizio della loro sovranità*" (così M. SCIUTO, *L'insolvenza transfrontaliera*, in M. Cian (a

transfrontaliere gli Stati che (con una consentita flessibilità) intendano adottarla,³⁹ mirando ad una più vasta applicazione rispetto ad un provvedimento di *hard law*.

Lo scopo principale della *UNCITRAL Model Law* è, quindi, quello di superare le barriere giudiziarie e amministrative, e non già quello di creare tramite unificazione un solo diritto sostanziale dell'insolvenza, atteso che "*a model law is a legislative text that is recommended to states for incorporation into their own national law*".⁴⁰

Un siffatto approccio di matrice procedurale si basa, in via primaria, sulla ricognizione dei procedimenti di insolvenza stranieri, con particolare riguardo alle condizioni e alle conseguenze di tale riconoscimento.

Il procedimento di ricognizione previsto dal regime UNCITRAL è di agevole applicazione, fornendo allo stato implementante la flessibilità necessaria per adattare il testo proposto alle proprie necessità.

Non pare che l'*UNCITRAL Model Law* contenga vere e proprie previsioni in tema di giurisdizione internazionale in materia di insolvenza transfrontaliera, limitandosi a stabilire i criteri secondo i quali è possibile riconoscere l'efficacia di procedimenti esteri, così producendo conseguenze interne di natura

cura di), *Diritto Commerciale – II. Diritto della Crisi d'Impresa*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2019, pag. 299, nota n. 5).

³⁹ Allo stato (dicembre 2021), 50 giurisdizioni hanno implementato la *UNCITRAL Model Law*. Tra queste, si segnalano, *inter alia*, Regno Unito, Stati Uniti d'America, Giappone, Corea del Sud, Singapore, Grecia, Polonia, Romania, Montenegro, Serbia, Australia, Nuova Zelanda, Sudafrica, Brasile, Panama, Canada, Israele, Messico, Emirati Arabi Uniti, Colombia ed Eritrea. Per una panoramica accurata, seppur datata di dieci anni, si veda L. CHAN HO (autore, a cura di), *Cross-Border Insolvency: A Commentary on the UNCITRAL Model Law*, Globe Business Publishing, terza edizione, 2012. Si veda, altresì, M.S. WEE, *Lessons for the Development of Singapore's International Insolvency Law*, 2011, in *23 Singapore Academy of Law Journal* 932, pagg. 942 e ss.

⁴⁰ UNCITRAL Secretariat, *Cross-Border Insolvency Law*, 2014, pag. 24.

processuale eziologicamente derivanti da un pronunciamento eventualmente reso dal tribunale estero presso il quale pende il procedimento di insolvenza.

Più precisamente, il modello in esame prevede che il procedimento primario inizi in una determinata giurisdizione, per poi coordinarsi con altre giurisdizioni tramite l'apertura di procedimenti secondari e/o ancillari.⁴¹

Le quattro pietre angolari che animano l'UNCITRAL Model Law sono sintetizzabili in quattro concetti cardine, *i.e.* “*access, recognition, relief and cooperation*”.⁴²

A livello pratico, il modello in parola adotta un approccio procedurale all'insolvenza transfrontaliera, attraverso la creazione di condizioni di parità e rendendo il diritto sostanziale di una giurisdizione accessibile ai *representatives* stranieri.⁴³

Il concetto di *foreign representative* (art. 2(d) ML) pare agevolmente traducibile e individuabile nella figura del curatore fallimentare o comunque del soggetto deputato a gestire la procedura di insolvenza avviata presso un altro Stato.

L'art. 9 ML garantisce a dette figure un generale diritto di accesso diretto presso le competenti corti nazionali, di talché non vi è la necessità di ottenere un'apposita autorizzazione da autorità giudiziarie o amministrative di sorta.

Ancora, il principio della *par condicio creditorum* sotto il profilo procedurale⁴⁴ risulta emergere sotto forma di un diritto all'accesso diretto dei creditori

⁴¹ D. LORD, *Cross-border insolvency protocols – do they work?*, disponibile online su <https://silo.tips/download/cross-border-insolvency-protocols-do-they-work-david-lord>.

⁴² Come efficacemente sintetizzato da I.F. FLETCHER, *Insolvency in Private International Law: National and International Approaches*, Oxford Private International Law Series, II ed., 2005, pagg. 446 e ss.

⁴³ M.T. CRONIN, *UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency: Procedural Approach to a Substantive Problem*, in *24 J. Corp. L.*, pagg. 709-710.

⁴⁴ Secondo il sistema delineato dall'*UNCITRAL Model Law*, il principio di non discriminazione tra creditori è stabilito a livello procedurale senza eccezione alcuna. D'altra parte, il medesimo principio

stranieri presso le corti nazionali (art. 13 ML). Il riconoscimento di un tale diritto risulta di fondamentale rilievo in rapporto all'interesse e al ruolo dei creditori nell'apertura e nella prosecuzione di un procedimento di insolvenza.

Il cuore della regolazione dei procedimenti di insolvenza transfrontaliera è rappresentato dal riconoscimento dei procedimenti stranieri. Questo rappresenta senza dubbio alcuno un aspetto di primaria importanza per i creditori del settore marittimo.

Come evidente, grazie a un tale sistema, una procedura di insolvenza transfrontaliera aperta presso altra giurisdizione è in grado di influenzare la possibilità, il modo e il livello di soddisfazione dei creditori marittimi, ovunque essi siano localizzati.

L'art. 6 ML consente di rifiutare il riconoscimento se manifestamente contrario all'ordine pubblico dello Stato in cui il riconoscimento è richiesto.

A tale proposito, il modello in esame non fornisce alcuna definizione di *public policy*, trattandosi di un concetto giuridico variabile, la cui nozione può variare tra diversi Stati e/o sistemi giuridici. Tuttavia, attesi gli scopi che animano il modello, non vi è chi non veda come detta eccezione, proprio per la sua natura derogatoria, debba essere interpretata restrittivamente, riservando l'applicazione dell'art. 6 ML solo a circostanze limitate ed eccezionali.⁴⁵

Un procedimento di insolvenza aperto all'estero deve trovare riconoscimento sia in caso di procedimento principale, sia in caso di procedimento non principale (secondario, ancillare o comunque denominato), come previsto all'art. 17, comma 2, ML.

non può essere acriticamente applicato avuto riguardo al trattamento sostanziale dei creditori, con particolare riferimento alla graduazione dei privilegi.

⁴⁵ *UNCITRAL Guide to Enactment and Interpretation*, pag. 52, par. 104.

Un procedimento è definito ‘principale’ laddove si svolga ove il debitore ha/aveva il centro dei propri interessi principali (COMI, vedasi *supra*)⁴⁶ alla data di inizio del procedimento estero.

In linea di principio, un procedimento principale risulta deputato alla gestione dell’insolvenza del debitore, a prescindere dal numero di Stati in cui il debitore insolvente ha beni e/o creditori.

Viceversa, il procedimento straniero è qualificato ‘*non-main*’ quando si svolge nello Stato ove il debitore ha un *establishment*, da intendersi come sede secondaria, stabilimento, unità locale, o comunque come luogo ove il debitore si trova a svolgere attività economiche in maniera non meramente transitoria, *i.e.* con una seppur minima organizzazione di mezzi, beni e/o servizi (artt. 2(c) e 2(f) ML).

In altri termini, la nozione di ‘*establishment*’ definisce quali procedimenti sono principali e quali no, determinando – altresì – quel grado minimo di connessione che deve sussistere affinché un procedimento di insolvenza sia suscettibile di riconoscimento (art. 17, comma 3, ML).

A livello pratico, sarà il *foreign representative* interessato a presentare istanza di riconoscimento di un procedimento (i creditori stranieri non hanno la possibilità di attivarsi autonomamente in questo senso), ai sensi dell’art. 15 ML.⁴⁷

⁴⁶ Pur trattandosi di un concetto già noto al diritto dell’Unione Europea, come si avrà modo di approfondire nel prosieguo, il COMI non è definito nell’*UNCITRAL Model Law*, ma il concetto si basa sull’assunto che si tratti del luogo ove il debitore ha la sede legale ovvero la residenza abituale (art. 16, comma 3, ML). In ambito UNCITRAL, dunque, il COMI non rappresenta il criterio per determinare il *limen* tra la giurisdizione internazionale e quella domestica, ma – più semplicemente – rappresenta un concetto per stabilire le condizioni alle quali è possibile (o meno) ottenere il riconoscimento di un procedimento di insolvenza incardinato presso altra giurisdizione.

⁴⁷ Ai sensi dell’art. 15, comma 4, ML, all’istanza devono essere allegati i documenti volti a dimostrare l’apertura del procedimento di insolvenza straniero e la nomina del *foreign representative*, unitamente

Non si tratta, pertanto, di un riconoscimento automatico, anche in applicazione della sopra menzionata “riserva” in tema di ordine pubblico, così attribuendosi un margine di discrezionalità ai singoli tribunali.

A seconda del criterio di collegamento territoriale (COMI o ‘*establishment*’), il procedimento straniero sarà riconosciuto come ‘*main*’ o ‘*non-main*’ nel minor tempo possibile.⁴⁸ Va da sé che una corte nazionale può riconoscere solo un procedimento principale straniero, mentre non c’è nessuna limitazione quantitativa rispetto al numero di procedimenti secondari in tesi riconoscibili.

Quanto agli effetti del riconoscimento e alla tipologia di protezione a favore dei creditori insinuati nel procedimento per il quale viene formulata istanza di riconoscimento, trattasi di aspetti – evidentemente – assoggettati alla valutazione del tribunale nazionale, che non dipendono dalla valutazione svolta dalla corte straniera.

La questione ben può essere esemplificata e compresa con specifico riferimento al settore del trasporto marittimo: un tribunale di Singapore può accogliere un’istanza per l’apertura di una procedura di insolvenza nei confronti di una società di navigazione, dopo aver stabilito che detta compagnia ha la sede principale dei propri interessi all’interno dei confini nazionali; nel contempo, la

ad una sua dichiarazione avente ad oggetto tutti i procedimenti stranieri relativi al medesimo debitore che gli siano già noti, debitamente tradotti.

⁴⁸ L’UNCITRAL ML non dispone la fissazione di un’udienza deputata alla partecipazione del debitore e/o dei creditori interessati al procedimento di riconoscimento, così lasciando la relativa valutazione di opportunità processuale in capo ai legislatori nazionali. Ad ogni modo, anche laddove non sia previsto il diritto di ottenere la fissazione di un’udienza, gli interessati avranno la facoltà di domandare la modifica o la revoca del provvedimento di riconoscimento. Nello specifico, l’art. 17, comma 4, ML prevede che al tribunale competente non è impedito modificare o revocare il proprio provvedimento, laddove vi sia evidenza che le motivazioni per le quali lo stesso era stato emesso siano totalmente o parzialmente mancanti o abbiano cessato di esistere. A tale scopo, come previsto dal successivo art. 18 ML, il *foreign representative* è onerato di specifici doveri informativi, dovendo informare il tribunale estero interessato di qualsiasi cambiamento sostanziale relativo al procedimento del quale richiede il riconoscimento così come dell’eventuale coesistenza di altri procedimenti riguardanti il medesimo debitore.

medesima valutazione può condurre a una speculare decisione da parte di un tribunale di Hong Kong. Qualora entrambi i *foreign representatives* dovessero instare per il riconoscimento dei rispettivi procedimenti avanti a un tribunale di uno stato terzo, quest'ultimo sarà chiamato ad accertare se il luogo ove il debitore ha il centro dei propri interessi principali sia l'uno o l'altro (o nessuno di essi).

Dal momento del deposito dell'istanza di riconoscimento, e in pendenza del relativo sub-procedimento, ai sensi della legge modello il *foreign representative* ha il diritto di richiedere l'adozione di provvedimenti cautelari, in caso di urgente necessità di proteggere gli *asset* debitori e/o gli interessi dei creditori (art. 19 ML), così consentendo ai singoli creditori interessati di poter ottenere misure individuali e interinali di protezione presso il tribunale estero.

Le misure di protezione interinale includono, in via meramente indicativa e non esaustiva (art. 21, par. 1, ML), provvedimenti di estrema utilità pratica nel settore del trasporto marittimo, ontologicamente caratterizzato dalla potenziale rapida mobilità degli *asset* principali del debitore (*in primis*, la nave), tra i quali:

- il blocco delle procedure esecutive e/o cautelari aventi ad oggetto detti *assets*;
- l'affidamento dell'amministrazione o della realizzazione di tutto o parte dei beni del debitore situati nello Stato ospitante ad un *foreign representative* o ad altro soggetto designato dal giudice al fine di tutelare e preservare il valore dei beni che, per loro natura o per altre circostanze, sono deperibili, suscettibili di svalutazione o, comunque, in caso di *periculum in mora*;
- la sospensione del diritto di disporre di beni, diritti, obbligazioni e/o responsabilità del debitore;

- il riconoscimento di altre misure protettive previste dalla legge dello Stato ospitante.⁴⁹

Il tribunale competente può – altresì – rigettare eventuali istanze di protezione interinale laddove le stesse possano interferire con l'amministrazione del procedimento principale pendente all'estero, come previsto dall'art. 19, par. 4, ML.

Del pari, lo stesso tribunale competente può modificare ovvero porre fine al provvedimento eventualmente reso (art. 22, par. 3, ML).

Dall'avvenuto riconoscimento di un procedimento principale pendente all'estero si producono alcuni effetti in via automatica (art. 20 ML): detti effetti, in concreto, potranno essere più o meno incisivi a seconda delle previsioni applicabili nello Stato operante il riconoscimento, ben potendo, in astratto, discostarsi da quelli che si verificano nella giurisdizione ove il procedimento è radicato.

In applicazione di quanto sopra, il tribunale chiamato a decidere sul riconoscimento decide, applicando la *lex fori*, se e con quale estensione le conseguenze della ricognizione possono essere condizionate da norme speciali del diritto marittimo.

Da un punto di vista più marcatamente processuale, la pronuncia di riconoscimento comporta automaticamente:⁵⁰

⁴⁹ Vedasi artt. 19, par. 1 (c) e 21, par. 1, ML.

⁵⁰ In ragione degli effetti automaticamente prodotti a seguito del riconoscimento di un procedimento principale di insolvenza, si ritiene che l'art. 20 ML rappresenti la disposizione più caratterizzante la *Model Law*, nonché la più rilevante in tema di *ship management*. In questo senso, J. XU, *op. cit.*, pag. 140.

- il blocco dell'avvio o della prosecuzione di azioni individuali che abbiano ad oggetto i beni, i diritti, le obbligazioni e le responsabilità del creditore;⁵¹
- il blocco delle azioni esecutive sugli *assets* del debitore;
- la sospensione dei diritti di disporre di detti *assets*.

Ad ogni modo, l'effettiva portata di tali conseguenze deve essere determinata in base alla legge nazionale applicabile (art. 20, par. 2, ML), di tal guisa che aspetti fondamentali caratterizzanti i procedimenti di insolvenza, quali il trattamento dei creditori privilegiati e le azioni individuali dagli stessi eventualmente promosse, sono regolati esclusivamente dalla *lex fori* applicabile.

Il riconoscimento di un procedimento principale estero non impedisce ai creditori di incardinare eventuali procedimenti domestici di insolvenza e/o di far valere le proprie pretese depositando ricorsi in tale sede (art. 20, par. 4, ML).

Detto secondo procedimento – che, per quanto sinora esposto, non potrà che essere un procedimento secondario – potrà essere avviato presso il tribunale del luogo ove sono localizzati gli *assets*, e non potrà che produrre effetti in riferimento ai beni collocati nel medesimo Stato.

Quanto agli effetti, l'avvenuto riconoscimento di un procedimento principale comporta – altresì – la presunzione (suscettibile di prova contraria) che il debitore è insolvente.

Una tale presunzione assume particolare rilievo negli ordinamenti ove – per l'avvio di un procedimento di insolvenza – è richiesta la prova che il debitore

⁵¹ Ivi incluse le azioni presso corti arbitrali.

sia effettivamente insolvente, così da poter evitare accertamenti di merito dispendiosi sotto il profilo temporale.

A ben vedere, una siffatta presunzione può produrre effetti pratici anche in quegli ordinamenti in cui un procedimento di insolvenza può essere avviato qualora ricorrano determinate circostanze, quali, ad esempio, la cessazione dei pagamenti da parte del debitore.⁵²

Ciò in quanto la presunzione in parola può rappresentare una prova sufficiente al fine di dimostrare la sussistenza delle condizioni richieste dalla legge nazionale per l'avvio del procedimento di insolvenza.

Dietro richiesta del *foreign representative*, la corte nazionale operante il riconoscimento può garantire ulteriori forme di protezione, come specificato all'art. 21 ML. In questo caso, si tratterebbe di effetti meramente facoltativi e/o eventuali, che presuppongono una valutazione discrezionale da parte del tribunale che ne sia investito.

Pertanto, nell'esercizio di detta discrezionalità, il tribunale competente sarà necessariamente chiamato a valutare la compatibilità dei principi che animano la legge straniera con quelli del diritto nazionale.

Come affermato dalla England and Wales High Court con la sentenza “*Atlas Bulk Shipping A/S - Larsen & Anor (Foreign representatives of Atlas Bulk Shipping A/S) & Anor v. Navios International Inc.*”,⁵³ l'ambito applicativo

⁵² Nella “*Guide to Enactment of UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency*” (2004), pagg. 105 e ss., è riportato che la sussistenza della presunzione in esame possiede un minore rilievo pratico per le giurisdizioni che consentono l'avvio di una procedura di insolvenza pur in assenza di un effettivo accertamento di detta condizione in capo al debitore, ove si siano verificate circostanze fattuali *ex se* ritenute indici sufficienti per l'apertura del procedimento.

⁵³ *Atlas Bulk Shipping A/S - Larsen & Anor (Foreign representatives of Atlas Bulk Shipping A/S) & Anor v. Navios International Inc.*, England and Wales High Court (Chancery Division), Apr 13, 2011, disponibile su <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff74c60d03e7f57eab03b>.

dell'art. 21 è più ampio rispetto a quello dell'art. 20 ML, permettendo – a seguito di valutazione degli interessi coinvolti – la proroga della sospensione dei procedimenti individuali in casi in cui ciò non sarebbe possibile ai sensi dell'art. 20. Atteso che, come riconosciuto dalla sentenza in parola, lo scopo della UNCITRAL *Model Law* è quello di ravvicinare – per quanto possibile – le risultanze del procedimento straniero a quelle dell'equivalente procedimento nazionale, deriva che la corte ha titolo per definire, come punto di partenza in tema di effetto delle misure, il momento di inizio del procedimento straniero, e non già il (successivo) momento del suo riconoscimento.⁵⁴

Le misure che possono essere concesse a seguito del riconoscimento sono elencate, in maniera non esaustiva, all'art. 21, comma 1, ML, e possono essere suddivise tra quelle che derivano automaticamente dal riconoscimento di un procedimento principale ovvero concesse all'esito di valutazione giudiziale – dunque non automaticamente – in caso di ricognizione di procedimento secondario (a-c) e quelle che possono essere disposte in relazione a qualsiasi procedimento straniero, senza limitazioni di sorta (d-g).

Trattasi di aspetti di primario rilievo per il settore marittimo, in ragione – in particolare – della mobilità degli *asset* principali: è, infatti, evidente che il *foreign representative* ha tutto l'interesse a richiedere il riconoscimento di un procedimento secondario qualora il debitore abbia trasferito i suoi beni presso lo Stato ospitante proprio in vista dell'avvio del procedimento straniero di insolvenza.

L'ultimo pilastro della UNCITRAL ML è rappresentato, come anticipato, dalla cooperazione multilivello, sia tra tribunali stranieri e rappresentanti, da una

⁵⁴ Paragrafi 22-31.

parte, che ai fini del coordinamento degli effetti prodotti da procedure concorrenti, dall'altra.

Quanto alla cooperazione tra tribunali e *foreign representatives*, è previsto (capitolo IV) che i tribunali nazionali competenti per le procedure di insolvenza debbano cooperare nella massima misura possibile con le corti e i rappresentanti stranieri.⁵⁵ A tal fine, è prevista una forma di comunicazione diretta (di preclara utilità nei casi di particolare urgenza), ma è comunque rimessa alla valutazione del diritto nazionale l'identificazione delle forme di cooperazione.

Quanto al successivo livello di cooperazione, rappresentato dal coordinamento tra procedimenti concorrenti – è tutt'altro che infrequente la possibilità che più procedure di insolvenza siano aperte nei confronti di un medesimo creditore.

In tali casi, la distinzione che assume maggiore rilievo è quella tra procedimento nazionale e procedimento straniero, attesa la nutrita casistica disponibile: prima del riconoscimento di un procedimento principale straniero, l'eventuale avvio di un procedimento nazionale di insolvenza, come evidente, sarà assoggettato in via esclusiva al diritto nazionale applicabile.

Viceversa, una volta avvenuto il riconoscimento del procedimento principale pendente all'estero, il presupposto fattuale e giuridico affinché possa incardinarsi un procedimento di insolvenza presso il tribunale nazionale è rappresentato dalla circostanza per cui il debitore abbia *asset* localizzati presso lo Stato operante il riconoscimento.⁵⁶

⁵⁵ Art. 26 ML. Coerentemente, uno speculare dovere di cooperazione è previsto in capo ai *foreign representatives*, i quali – ai sensi del successivo art. 27 ML – sono chiamati alla massima cooperazione possibile con le corti e i rappresentanti stranieri, sotto la supervisione della corte nazionale.

⁵⁶ Art. 28 ML.

Trattasi di aspetto di rilievo primario per i procedimenti di insolvenza in ambito marittimo, ancora in ragione della già menzionata ontologica mobilità degli *asset* principali del debitore: da una parte, le giurisdizioni di *common law* ritengono sufficiente – ai fini dell’avvio del procedimento di insolvenza – contatti potenzialmente effimeri; dall’altra, gli ordinamenti di *civil law* tendono a privilegiare – ai fini che ci occupano – contatti maggiormente qualificati rispetto alla localizzazione degli *assets*.

Ad esempio, nel caso *In re Global Ocean Carriers Ltd*⁵⁷ la Corte fallimentare statunitense ha affermato la propria giurisdizione in ragione del fatto che il debitore aveva acceso conti correnti presso banche statunitensi, nonostante le somme ivi depositate fossero non rilevanti in proporzione ai restanti *assets* e obbligazioni facenti capo al debitore insolvente.

Ad ogni modo, gli Stati ospitanti possono adottare soluzioni più restrittive ai fini della sussistenza dei requisiti per l’avvio di un procedimento di insolvenza presso le corti nazionali, segnatamente prevedendo la necessità che il debitore abbia *quam minus* un *establishment* all’interno del medesimo territorio nazionale.

Le soluzioni offerte dalla *UNCITRAL Model Law* con riferimento ai procedimenti concorrenti in materia di insolvenza sono sintetizzabili come segue:⁵⁸

⁵⁷ *In re Global Ocean Carriers Limited*, Chapter 11 Case No. 00-955 (MFW) through 00-969 (MFW) (Jointly Administered Under Case No. 00-956 (MFW)), July 5, 2000, United States Bankruptcy Judge Mary F. Walrath, disponibile su https://casetext.com/case/in-re-global-ocean-carriers-limited?__cf_chl_jschl_tk__=pmd_8yiKwZyz2Tg2fFym2H62hhj8AIBLKXoPrZ8NGGAvjJU-1634649410-0-gqNtZGzNAmWjcnBszQjl.

⁵⁸ Artt. 28-32 ML.

- (a) quando un procedimento di insolvenza nazionale e uno straniero pendono contemporaneamente, il primo prevale sul secondo (a prescindere dalla data di inizio dello stesso, dagli effetti prodotti ovvero da altre caratteristiche);⁵⁹
- (b) quando due procedimenti di insolvenza stranieri, dei quali uno *main* e l'altro *non main*, pendono in contemporanea, prevale il primo di essi;
- (c) quando due procedimenti secondari di insolvenza stranieri sono simultaneamente pendenti, la necessità è quella di garantire il coordinamento tra gli stessi.⁶⁰

In riferimento all'ipotesi *sub* (a), pare particolarmente rilevante rimarcare che in caso di riconoscimento di un concorrente procedimento straniero con qualifica di "*main proceeding*", detto procedimento non produrrà automaticamente gli effetti previsti dalla *Model Law*.

Il maggior rischio rappresentato dalla simultanea pendenza di due procedimenti principali, l'uno necessariamente domestico e l'altro necessariamente straniero, dipenderà, concretamente, dalla giurisdizione avanti alla quale viene materialmente incardinato un procedimento locale/domestico, e – più specificamente – dal criterio di collegamento ammesso dal relativo ordinamento per l'apertura della procedura di insolvenza.

Qualora il predetto collegamento sia rappresentato dal centro dei principali interessi del debitore, si ritiene che il rischio in parola potrebbe difficilmente concretizzarsi. In ogni caso, anche laddove il criterio di collegamento sia più

⁵⁹ Come evidente, se il procedimento locale è già pendente al momento della presentazione dell'istanza di riconoscimento, ciò non compromette il riconoscimento in quanto tale, ma può influire sugli effetti dello stesso. Qualsiasi provvedimento interinale e/o discrezionale dovrà necessariamente essere compatibile con l'ordinamento nazionale.

⁶⁰ La UNCITRAL *Model Law*, dunque, non segue con rigidità il criterio processualcivilistico della prevenzione di cui all'art. 39 c.p.c. in tema di litispendenza.

labile o sfumato, il rischio parrebbe più teorico che pratico: laddove il procedimento locale dovesse essere incardinato in seguito all'avvenuto riconoscimento del procedimento principale, i provvedimenti discendenti dagli effetti automatici – riconducibili al concetto di “*automatic stay*” – di cui al già esaminato art. 20 ML dovrebbero essere modificati ovvero revocati in caso di sopravvenuta incompatibilità con la pendenza del procedimento nazionale. Lo stesso dicasi per i provvedimenti discrezionali di cui all'art. 21 ML, di talché anche se il procedimento nazionale, anche secondario, sia stato avviato in epoca successiva rispetto a quello straniero, avrà sempre un'influenza sugli effetti di quest'ultimo, e non viceversa.

Quanto al punto (b) *supra*, in caso di simultanea pendenza di più procedimenti di insolvenza presso corti straniere, lo Stato chiamato al riconoscimento non potrà che adottare una posizione di – quantomeno temporanea – neutralità.

Ciò in quanto – come sopra illustrato – il riconoscimento di un procedimento estero non impedisce il riconoscimento di altri (anche se solo un procedimento può essere riconosciuto come principale), ma assume rilevanza centrale in riferimento all'estensione dei loro effetti.

Pertanto, stante la prevalenza del procedimento principale, qualsiasi provvedimento protettivo interinale reso in esecuzione di un procedimento secondario dovrà necessariamente essere compatibile con il procedimento principale estero.⁶¹

⁶¹ Conseguentemente, qualsivoglia provvedimento eventualmente pronunciato in precedenza rispetto al riconoscimento del procedimento principale dovrà essere – *si opus sit* – modificato in modo tale da assicurarne la compatibilità con il *main proceeding* ovvero revocato.

Ancora, come sopra illustrato *sub* (c), in caso di simultanea pendenza di due o più procedimenti secondari esteri, si rende necessario adottare misure al fine di assicurare il migliore coordinamento degli stessi.

Detto coordinamento, in applicazione dell'art. 32 ML, viene perseguito anche con l'applicazione della c.d. *Hotchpot Rule*,⁶² volta ad assicurare la parità di trattamento dei creditori appartenenti alla stessa classe, senza influire sulla graduazione dei crediti.

In applicazione di tale *rule*, un creditore che ha ricevuto un pagamento parziale a seguito di insinuazione al passivo di una procedura di insolvenza estera non ha titolo per ricevere pagamenti da una procedura nazionale nei confronti del medesimo debitore, laddove il pagamento degli altri creditori appartenenti alla medesima classe sia proporzionalmente inferiore rispetto alla somma che il creditore stesso abbia già ottenuto.

Una rilevante eccezione a tale regola è rappresentata dai diritti che vengono primariamente soddisfatti attraverso il bene stesso sul quale la garanzia è stata prestata. In particolare, il riferimento corre ai c.d. "*secured claims*", definiti quali crediti garantiti da particolari *assets*, e ai c.d. "*rights in rem*", qualificati come diritti relativi a determinati beni azionabili anche nei confronti di terzi.⁶³

Trattasi di aspetto di assoluta e preminente rilevanza in ambito marittimo, in ragione degli specifici privilegi previsti dalla disciplina di settore, come si andrà ad approfondire nel prosieguo.

⁶² L. CHAN HO, *On Pari Passu, Equality and Hotchpot in Cross-Border Insolvency*, *SSRN Electronic Journal*, March 2003.

⁶³ Così *UNCITRAL Guide to Enactment and Interpretation*, pag. 107, par. 241.

2.1.1 Il Chapter 15 statunitense e il caso Hanjin.

Nel settore scientifico che ci occupa, come anticipato all'inizio della trattazione con riferimento al fallimento Hanjin e alle correlate questioni di extraterritorialità, è frequente il riferimento al c.d. *Chapter 15* del *Bankruptcy Code* statunitense.

Nell'ordinamento statunitense la UNCITRAL *Model Law* è stata incorporata nel diritto nazionale attraverso l'introduzione di un nuovo capitolo (appunto, il quindicesimo, rubricato "*Ancillary and Other Cross-Border Cases*") nel *Bankruptcy Code*.⁶⁴

Attraverso lo strumento rappresentato dal *Chapter 15*,⁶⁵ il legislatore statunitense ha aderito alla esaminata teoria dell'universalismo modificato in tema di insolvenza transfrontaliera:⁶⁶ in questo modo non solo si è garantita ai

⁶⁴ Vedasi S. MELNIK, *United States*, in L. Chan Ho (ed.), *A Commentary on the UNCITRAL Model Law* (3rd ed., 2012), pp. 437 e ss.; G.F. SEITZ, *Interaction Between Admiralty and Bankruptcy Law: Effects of Globalisation and Recurrent Tensions*, 2009, in 83 *Tulane Law Review* 1339, pagg. 1343 e ss. Il *Chapter 15* è stato introdotto nel diritto statunitense con il *Bankruptcy Abuse Protection and Consumer Protection Act* del 17 ottobre 2005.

⁶⁵ Il *Chapter 15* è stato *ab origine* interpretato ed implementato secondo i principi UNCITRAL, come riportato espressamente nella *Section 1501(a)*: "*§ 1501 - Purpose and scope of application: (a) The purpose of this chapter is to incorporate the Model Law on Cross-Border Insolvency so as to provide effective mechanisms for dealing with cases of cross-border insolvency with the objectives of –*

- (1) *cooperation between –*
 - (A) *courts of the United States, United States trustees, trustees, examiners, debtors, and debtors in possession; and*
 - (B) *the courts and other competent authorities of foreign countries involved in cross-border insolvency cases;*
- (2) *greater legal certainty for trade and investment;*
- (3) *fair and efficient administration of cross-border insolvencies that protects the interests of all creditors, and other interested entities, including the debtor;*
- (4) *protection and maximization of the value of the debtor's assets; and*
- (5) *facilitation of the rescue of financially troubled businesses, thereby protecting investment and preserving employment*".

⁶⁶ L.M. LOPUCKI, *Universalism Unravels*, in 79 *Am. Bankr. L.J.*, 2005. Ad ulteriore conferma della centralità del *Chapter 15* nell'ambito del trasporto marittimo, si veda J. CHUNG, *The retrogressive flaw of Chapter 15 of the Bankruptcy Code: A lesson from maritime law*, in 17 *Duke J. Comp. & Int'l L.*, 2006-07, pp. 253-266. La tendenza universalista che ispira, seppur attenuata, il *Chapter 15* emerge anche da altre previsioni contenute nell'*US Bankruptcy Code*: ad esempio, la *Section 1508* recita che "*In interpreting this chapter, the court shall consider its international origin, and the need to promote an application of this chapter that is consistent with the application of similar statutes adopted by*

debitori nei procedimenti di insolvenza statunitensi una maggiore tutela rispetto ai loro *assets* collocati all'estero, ma si è – altresì – fornito un importante strumento a protezione degli interessi dei finanziatori USA rispetto al soddisfacimento dei loro crediti nel contesto di procedimenti esteri.

Il *Chapter 15* trova applicazione, in particolare, nei seguenti casi:

- richiesta di assistenza negli Stati Uniti in relazione a procedimenti di insolvenza esteri;
- richiesta di assistenza presso Stati esteri per procedimenti avviati secondo l'*US Bankruptcy Code*;
- un procedimento di insolvenza locale e uno straniero pendono contemporaneamente;
- i creditori stranieri o altre parti interessate hanno interesse a richiedere l'avvio di ovvero la partecipazione a procedure avviate in applicazione dell'*US Bankruptcy Code*.⁶⁷

foreign jurisdiction". Tale approccio è ulteriormente rinvenibile nella *Section 1507(b)*, ove è previsto che – nel concedere il riconoscimento della procedura di insolvenza estera principale – la corte USA può fornire ulteriore assistenza "*consistent with the principles of comity*". Ancora, il *Chapter 15* richiede espressamente alle corti fallimentari statunitensi di "*cooperate to the maximum extent possible with a foreign court or a foreign representative*" (§1525). La consistenza con gli obiettivi che animano la *UNCITRAL Model Law* è stata chiaramente affermata con la sentenza *Re ABC Learning Centres, Ltd.*, 728 F.3d 301 (3d Cir. 2013): "*The Model Law reflects a universalism approach to transnational insolvency. It treats the multinational bankruptcy as a single process in the foreign main proceedings, with other courts assisting in that single proceeding. In contrast, under a territorialism approach a debtor must initiate insolvency actions in each country where his/her property is found. This approach is the so-called "grab" rule where each country seizes assets and distributes them according to each country's insolvency proceedings. [...] Chapter 15 creates ancillary proceedings in the United States to provide support to the foreign insolvency administrator. The goal is to direct creditors and assets to the foreign main proceedings for orderly and fair distribution of assets, avoiding the seizure of assets by creditors operating outside the jurisdiction of the foreign main proceedings*" (§ 306-307).

⁶⁷ S. MELNIK, *op. cit.*, pagg. 445-446; sul tema dell'erosione della sovranità nazionale a seguito dell'incorporazione dell'*UNCITRAL Model Law* per il tramite del *Chapter 15* si veda J. CHUNG, *The New Chapter 15 of the Bankruptcy Code: A Step toward Erosion of National Sovereignty*, in 27 *Nw. J. Int'l L. & Bus.* 89 (2006-2007).

Pertanto, il *chapter* in esame rappresenta lo strumento giuridico previsto dall'ordinamento statunitense – a seguito di incorporazione dell'*UNCITRAL Model Law* nel *Bankruptcy Code* – per mezzo del quale i *foreign representatives*⁶⁸ stranieri richiedono la cooperazione delle corti USA per la protezione e l'amministrazione di *assets* ivi collocati; specularmente, gli *administrators* (curatori) di procedure di insolvenza statunitensi possono così agire presso altri ordinamenti.

Il *Chapter 15* trova, quindi, larga applicazione in riferimento a procedure di insolvenza che interessano operatori statunitensi, da una parte, e imprese multinazionali straniere con attività e/o *assets* negli Stati Uniti.⁶⁹

Dal momento che il *Bankruptcy Code* è tradizionalmente ritenuto *pro-debtor*, l'ambito di applicazione dell'*automatic stay* ivi previsto al §362 è decisamente ampio.⁷⁰

Pertanto, detto strumento viene utilizzato con frequenza in molti casi di insolvenza transfrontaliera in ambito marittimo, per lo più ad istanza di *shipping companies* nella veste di debitori, allo scopo di proteggere i propri *assets* da eventuali iniziative da parte dei creditori più aggressivi.

Ad esempio, nel noto caso *In Re Britannia Bulk Plc.*,⁷¹ la *United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York* ha operato il

⁶⁸ In coerenza con quanto previsto dalla *UNCITRAL Model Law*, la definizione di *foreign representative* è presente nella *Section 101(24)* dell'*US Bankruptcy Code*, indicando “*a person or body, including a person or body appointed on an interim basis, authorised in a foreign proceeding to administer the reorganisation or the liquidation of the debtor's assets or affairs or to act as a representative of such foreign proceeding*”.

⁶⁹ J.L. WESTBROOK, *Chapter 15 at last*, in *79 Am. Bankr. L.J.*, 2005, pagg. 713-715. Come efficacemente illustrato da S. MELNIK, *op. cit.*, pagg. 441-442: “*A Chapter 15 order is the new “entry visa” and the US bankruptcy court the new “gatekeeper” for obtaining relief in the US in relation to debtors in foreign proceedings*”.

⁷⁰ Sebbene la corte adita possa esentare i creditori dall'*automatic stay* al ricorrere di determinate circostanze, tale *relief* è di difficile ottenimento.

⁷¹ *In re Britannia Bulk PLC*, No. 08-14543 (Bankr. S.D.N.Y. Dec. 10, 2008).

riconoscimento di un procedimento di insolvenza ad istanza dell'*administrator* della procedura fallimentare di un'impresa inglese già attiva nel trasporto di merci alla rinfusa e nella fornitura di servizi logistici, così come delle sue *subsidiaries* parimenti localizzate nel Regno Unito.

Su richiesta dell'*administrator*,⁷² il tribunale fallimentare ha prontamente emesso un'ordinanza cautelare provvisoria il medesimo giorno del deposito dell'istanza di riconoscimento, in attesa di dell'udienza finale sul riconoscimento della procedura di insolvenza inglese come una procedura principale straniera.

La casistica giurisprudenziale dimostra, dunque, l'efficacia dello strumento rappresentato dal *Chapter 15* al fine di proteggere i beni delle compagnie marittime dall'aggressività dei principali creditori, bloccando le relative pretese con notevole rapidità.

Sotto il profilo più strettamente processuale, è di solare evidenza come – anche in riferimento alla specifica tipologia di protezione nazionale che ci occupa – il riconoscimento di un procedimento principale straniero comporta l'automaticità degli effetti codificati all'art. 20 ML.

Ma vi è di più: come condiviso da larga parte della Dottrina statunitense, nel garantire il riconoscimento, le corti statunitensi devono applicare la legge sostanziale dello Stato estero presso il quale pende il procedimento di insolvenza: come evidente, se così non fosse, l'applicazione della *US Bankruptcy Law* con riferimento a procedure – le quali, sebbene riconosciute,

⁷² Infatti, la protezione di cui al *Chapter 15* è attivata attraverso un'istanza depositata dal *foreign representative* di un procedimento straniero avanti al tribunale fallimentare statunitense, vedasi G.L. GORMAN, *Reorganization of Maritime Entities Under U.S. Bankruptcy Laws*, in 27 *U.S.F. Mar. L.J.* 97 2014-2015, pag. 149.

restano tali – potrebbe, di fatto, condurre ad una modifica ovvero ad una rivalutazione di provvedimenti già adottati dalle competenti corti straniere.⁷³

Come efficacemente illustrato da autorevole Dottrina marittimistica, “*in maritime terminology, the debtor “carries” the law of the centre of its main interests (as the metaphorical flag of its home country) into every jurisdiction it enters, so that only the law of that “flag” governs the outcome of claims in the event of insolvency*”.⁷⁴

Le conseguenze del riconoscimento ai sensi del *Chapter 15*, tanto quelle automatiche, quanto quelle rimesse alla discrezionalità della corte fallimentare, risultano del tutto coordinate con il regime definito dalla *UNCITRAL Model Law*.⁷⁵

Il provvedimento di ricognizione attiva un’ampia gamma di misure di indubbio rilievo pratico, alcune delle quali in via automatica: il blocco delle azioni individuali (esecutive e cautelari, c.d. *automatic stay*)⁷⁶ e il diritto riconosciuto al *foreign administrator* di amministrare la parte di *business* collocata/ eseguita negli USA⁷⁷ rientrano tra quelle principali e più significative.

Il coordinamento tra procedure, nonché la tutela di quella estera (in special modo se *main*), vengono riconosciuti anche tramite l’attribuzione alle corti fallimentari statunitensi della facoltà di rigettare eventuali istanze di apertura di

⁷³ Operando in possibile violazione del diritto sostanziale e processuale straniero (in quest’ultimo caso, in violazione delle norme processuali riguardanti le modalità di impugnazione dei provvedimenti resi in seno alla procedura di insolvenza). Per la Dottrina statunitense vedasi J.L. WESTBROOK, *Universalism and choice of law*, in *23 Penn. St. Int’l Rev.*, 2005, pagg. 625-630.

⁷⁴ J. CHUNG, *The retrogressive flaw of Chapter 15 of the Bankruptcy Code: A lesson from maritime law*, in *17 Duke J. Comp. & Int’l L.*, 2006-07, pag. 255.

⁷⁵ Nel lasso di tempo intercorrente tra il deposito dell’istanza di riconoscimento e il relativo provvedimento è concesso al tribunale fallimentare di emettere provvedimenti interinali/cautelari in via discrezionale (11 USC §1519), “*where the relief is urgently needed to protect the assets of the debtor or the interests of the creditors*”.

⁷⁶ Sull’*automatic stay*, 11 USC §362.

⁷⁷ 11 USC §363.

procedimenti di insolvenza domestici (o, se del caso, di sospendere detti procedimenti, laddove già avviati) qualora gli scopi del *Chapter 15*⁷⁸ siano meglio tutelati operando in tale maniera.⁷⁹

Sempre in coerenza con il sistema delineato dall'*UNCITRAL Model Law*,⁸⁰ il riconoscimento può essere negato – ovvero la misura protettiva negata – laddove si ponga in contrasto con l'ordine pubblico statunitense.⁸¹

Il concetto di ordine pubblico risulta particolarmente rilevante nel settore marittimo, ispirando notevolmente tanto la normativa quanto la casistica giurisprudenziale statunitensi: come rilevato in Dottrina, l'eccezione in parola può rappresentare uno strumento giuridico per porre rimedio ad eventuali contrasti tra la normativa in tema di insolvenza e quella marittima.⁸²

Di particolare rilevanza per il settore marittimo, come anticipato in precedenza, è il caso aperto ai sensi del *Chapter 15* avanti la *US Bankruptcy Court* per il New Jersey a seguito del fallimento della Hanjin (*In re Hanjin Shipping Co., Ltd.*).⁸³

⁷⁸ Gli obiettivi che animano il *Chapter 15* risultano così sintetizzati: “*greater legal certainty for trade and investment*”, “*fair and efficient administration of cross-border insolvencies that protects the interests of all creditors and other interested entities, including the debtor*” (11 USC §1501(a)).

⁷⁹ 11 USC §305(a)(1)(2000); J. CHUNG, *op. cit.*, pag. 258.

⁸⁰ Art. 6 ML, *cit.*

⁸¹ 11 USC §1506; l'eventuale contrasto con la *US public policy* deve essere oggetto di apposita eccezione di eventuali parti interessate, ovvero rilevato d'ufficio dalla corte. Come anticipato in precedenza, non è prevista – nel sistema dell'*UNCITRAL Model Law* – una definizione di *public policy*, di talché la concreta delimitazione di tale rilevante concetto risulta, di fatto, rimessa alla discrezionalità del giudicante. Come rilevato da J. CHUNG, *op. cit.*, pag. 261, l'interpretazione di *public policy* è stata, in concreto, frequentemente influenzata dall'esaminato dibattito tra territorialismo e universalismo (laddove nel primo caso si riscontra una più ampia e liberale applicazione dell'eccezione in esame, mentre nel secondo caso il tema dell'ordine pubblico viene ristretto sino ad essere pubblicato in casi molto limitati). Le corti fallimentari statunitensi tendono ad interpretare l'eccezione in esame in maniera restrittiva, applicandola solo qualora i principi fondamentali dell'ordine pubblico USA siano posti in pericolo ovvero il medesimo procedimento estero sia *unfair*.

⁸² J. CHUNG, *op. cit.*, pag. 261.

⁸³ La *US Bankruptcy Court* risulta aver pienamente aderito all'approccio universalista di cui sopra, come evidente dall'esame del tenore della sentenza Hanjin.

Giova in questa sede rimarcare che il procedimento di insolvenza nei confronti della Hanjin veniva avviato in data 31 agosto 2016 in Corea del Sud, ove la *shipping company* aveva senza dubbio alcuno il centro dei suoi interessi principali, “*causing shock to the international shipping industry and causing worldwide disruption to the supply chain*”.⁸⁴

Al momento del deposito del ricorso presso la competente corte fallimentare sudcoreana, Hanjin faceva parte di numerose alleanze con altre compagnie di trasporto marittimo, in forza delle quali le navi di proprietà o comunque nella disponibilità di Hanjin spesso trasportavano carichi “misti”, in parte o anche totalmente appartenenti ad altre società componenti le alleanze.⁸⁵

I membri di dette alleanze hanno, quindi, avuto difficoltà nel gestire le merci Hanjin caricate sulle loro navi, così come i propri carichi collocati su navi Hanjin.⁸⁶

Non solo: i *charterer* di navi e i *lessor* di *containers* dovevano trovare la maniera per recuperare le proprie navi e i propri *containers*, così come per ottenere il pagamento delle somme loro dovute da parte di Hanjin.

⁸⁴ La citazione è di J. LEE, S.Y. LEE, *Hanjin Shipping Files for Receivership, As Ports Turn Away Its Vessels*, Reuters, 31 agosto 2016, disponibile su in.reuters.com/article/hanjin-shipping-debt-idNL3N1BC18V.

⁸⁵ Hanjin era, infatti, membro della CKYHE Alliance, composta da Cosco Container Lines Co Ltd, Kawasaki Kisen Kaisha Ltd (K Line), Yang Ming Marine Transport Corp (Yang Ming), Hanjin ed Evergreen. Ai sensi dell’*Alliance’s vessel-sharing agreement*, ai membri era consentito condividere navi, *charters* e *slots* e sottoscrivere appositi accordi di cooperazione. Nel 2017, la CKYHE Alliance ha cessato di operare, di talché K Line e Yang Ming si sono unite alla THE Alliance (si veda www.chinadaily.com.cn/newsrepublic/2016-11/21/content_27446932.htm). Al fine di evitare lo *shock* causato alla catena di approvvigionamento dal fallimento Hanjin, THE Alliance ha istituito un *insolvency contingency fund* al quale attingere in caso di decozione di uno o più membri (prevedendo un contributo iniziale di ogni membro da versare in un *trust*, e un ulteriore contributo come ulteriore versamento ovvero lettera di credito). Come rileva J. XU, *op. cit.*, pag. 158, trattasi di un meccanismo alle fasi iniziali, non ancora pienamente applicato.

⁸⁶ E.Y.C. WONG, J.C.K. LEUNG, L. CHEN, *Modified Universalism and the Proposed Adoption of the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency in Hong Kong – From the Hanjin Shipping Bankruptcy Case*, 2019, in *50 Journal of Maritime Law and Commerce* 21, pagg. 38 e ss.

In tale complesso scenario, in vista del provvedimento di *stay* da parte della Corte coreana, che avrebbe impedito ai creditori di attivare giudizialmente le loro pretese nei confronti di Hanjin in Corea, la decozione della compagnia ha scatenato una vera e propria corsa all'avvio di procedimenti di sequestro di navi Hanjin presso altre giurisdizioni in tutto il mondo.

In ragione di ciò, alcune navi componenti la flotta Hanjin avevano avuto istruzioni di rallentare e non entrare nei porti di destinazione, sì da evitare rischi di sequestro.

Ad altre navi Hanjin, invece, era stato rifiutato l'ingresso nei porti in ragione del timore degli operatori portuali di non potere ottenere il pagamento delle dovute *port fees*.⁸⁷

Al fine di ottenere il necessario riconoscimento, il *foreign representative* della procedura coreana si attivava immediatamente per depositare istanza ai sensi del *Chapter 15* negli Stati Uniti, effettuando il relativo adempimento in data 2 settembre 2016.⁸⁸

Al momento del deposito della suddetta istanza, Hanjin era la maggiore *shipping company* della Corea del Sud, nonché la settima a livello mondiale, trasportando oltre 100 milioni di tonnellate di carico all'anno e, secondo quanto allegato, realizzando all'incirca l'otto per cento del volume degli scambi trans-pacifici del mercato statunitense.⁸⁹

⁸⁷ T. HALS, *Hanjin Shipping gets US court order, cash to unload ships*, Reuters, 10 settembre 2016, disponibile su www.reuters.com/article/us-hanjin-shipping-debt-usa-bankruptcy-idUSKCN11F2DV.

⁸⁸ T. RHYS DAVIES, *Hanjin Shipping files for Chapter 15 protection in US as further litigations loom*, in *Global Restructuring Review*, 5 September 2016 (online); A. PRESTON, B. BRADLEY, *United States: Hanjin Shipping Rehabilitation – US Chapter 15 Filing*, in www.mondaq.com, 9 September 2016 (online); I. HURST, *Hanjin's Collapse – What to Expect from a Chapter 15 Proceeding*, in *International Maritime Group – maritime.law* (online); A. DANI, *op. cit.*, pagg. 9 e ss.

⁸⁹ Il fallimento Hanjin rappresenta uno dei principali e più significativi procedimenti di insolvenza nell'industria del trasporto di *container* (sulla c.d. “*containerization*”, si rimanda a E. ORRÙ,

Va da sé che il *business* di un vettore globale quale Hanjin coinvolgeva un'enorme quantità di rapporti commerciali, ivi inclusi quelli con i fornitori di c.d. “*necessaries*”, quale – *in primis* – il carburante.

Al momento dell'avvio della procedura di insolvenza in Corea del Sud, Hanjin aveva più di una dozzina di navi dirette negli Stati Uniti (con a bordo carichi per miliardi di dollari),⁹⁰ quattro delle quali erano ancorate o al di fuori delle acque statunitensi, temendo l'*arrest* su istanza di fornitori non pagati (in particolare, quelli dei citati “*necessaries*”).

L'insolvenza di Hanjin ha, quindi, interessato gran parte della catena di approvvigionamento delle merci, atteso che i creditori – sparsi in tutto il mondo – includevano, *inter alia*, le banche ipotecarie, spedizionieri, destinatari delle merci, stivatori, compagnie di *leasing* di *container*, membri degli equipaggi,

Containerization: Effects on the Contracts of Carriage by Sea and of Sale Involved in an International Trade Operation, in *Maritime, Port and Transport Law: Current Scenarios and Emerging Issues, Il Diritto Marittimo – Quaderni*, 2017, pagg. 271-286). E esso si colloca temporalmente dopo altri importanti fallimenti nel settore marittimo, tra i quali si menzionano quelli della Korea Line Corporation (la seconda compagnia di trasporto di merci alla rinfusa in Corea, vedasi *Updated 1-Korea Line says in court receivership*, su www.reuters.com/article/korealine-court/update-1-korea-line-says-in-court-receivership-idUSTOE71E03I20110215), della Sanko Steamship (una delle più antiche compagnie di trasporto marittimo in Giappone, vedasi *Japan's Sanko Steamship Declares Bankruptcy*, su www.maritime-executive.com/article/japan-s-sanko-steamship-declares-bankruptcy#gs.7a9I8NY) e della STX Pan Ocean (il principale gruppo di trasporto di merci alla rinfusa in Corea, vedasi *Valemax Operator STX Pan Ocean Applies for Court Receivership*, su www.maritime-executive.com/article/Valemax-Operator-STX-Pan-Ocean-Applies-For-Court-Receivership-2013-06-07#gs-B=jiTjk). Dal punto di vista economico, è importante precisare che Hanjin aveva beneficiato della rapida globalizzazione dell'economia mondiale, dell'enorme crescita dell'industria del trasporto *container*, nonché del supporto del governo coreano (vedasi T.P. MYERS, *Hung Up on Hanjin: Universalism and Bareboat Charter Hire Purchase Agreements Leave Maritime Lienholders Adrift*, 2017, in *42 Tulane Maritime Law Journal* 195, pagg. 198 e ss.). Al momento della dichiarazione di fallimento, Hanjin operava circa 60 linee di *container*, con 140 navi. Al 30.06.2016, i debiti di Hanjin ammontavano a circa 5.5 bilioni di dollari (in proposito, P. FITZGERALD, *South Korea's Hanjin Shipping Files for US Bankruptcy Protection*, su www.wsj.com/articles/south-koreas-hanjin-shipping-files-for-u-s-bankruptcy-protection-1473002745). Uno dei principali creditori di Hanjin, la Korea Development Bank, rifiutò di concedere altre linee di credito, così rigettando il piano di ristrutturazione proposto dalla compagnia (I.S. NAM, *Hanjin Shipping Nears Bankruptcy After Creditors End Support*, su www.wsj.com/articles/hanjin-shipping--moves-closer-to-bankruptcy-1472532479).

⁹⁰ La maggior parte del carico delle navi Hanjin era costituito da ordini tempestivamente inoltrati in previsione delle festività natalizie.

compagnie di trasporto che avevano concluso accordi di *slot-chartering* con Hanjin e altri armatori che avevano concluso *time* o *demise charterparties* con la società debitrice.

La complessissima situazione globale scatenata dal fallimento Hanjin ha reso palese come mai prima il conflitto tra i regimi normativi espressi dal diritto marittimo e dall'insolvenza transfrontaliera: in particolare, una delle questioni più rilevanti era (ed è tuttora) rappresentata dalla possibilità per gli armatori di ottenere protezione da procedimenti *in rem* – di chiara matrice *admiralty* – in forza di un provvedimento di *stay* reso in applicazione della teoria universalista di cui si è detto in precedenza, sì da poter avviare un effettivo processo di riorganizzazione.

Un fallimento di tali proporzioni ha inevitabilmente sollevato questioni di insolvenza transfrontaliera, stante la dispersione a livello mondiale degli *assets* e dei creditori.

Nell'area dell'insolvenza transfrontaliera, la UNCITRAL *Model Law* demanda alle corti degli stati che l'hanno implementata di cooperare con la corte che ha avviato il procedimento principale (nel caso di specie, quella sudcoreana) al fine di impedire l'avvio e/o la prosecuzione di azioni individuali nei confronti del debitore presso le rispettive giurisdizioni, in applicazione del già commentato art. 20 ML.⁹¹

Pertanto, al precipuo scopo di evitare il sequestro delle proprie navi grazie al meccanismo (provvisoriamente) inibitorio di cui al citato art. 20 ML, la procedura (*rectius*: il curatore/*administrator*) si è tempestivamente attivata per ottenere il riconoscimento del procedimento principale presso varie

⁹¹ M. DAVIES, *Cross-Border Insolvency and Admiralty: A Middle Path of Reciprocal Comity*, 2018, in *66 American Journal of Comparative Law*, pagg. 101 e ss.

giurisdizioni che a quella data avevano implementato la *UNCITRAL Model Law* (quali gli Stati Uniti, il Regno Unito, l’Australia e Singapore).

Alla luce di tale scenario fattuale e giuridico, e tornando più specificamente a trattare del meccanismo previsto dal *Chapter 15*, Hanjin – evidentemente – necessitava di *emergent relief* da parte della *US Bankruptcy Court*, segnatamente per:

- ottenere il blocco delle azioni individuali nei confronti delle navi Hanjin;
- assicurarsi che le merci fossero consegnate ai destinatari/proprietari, evitando la causazione di ingenti danni economici in loro danno;
- ottenere la controprestazione monetaria dell’attività di trasporto, così generando entrate atte a consentire la prosecuzione dell’attività medesima.

Dunque, il 2 settembre 2016, immediatamente dopo il deposito del ricorso principale in Corea, il curatore della procedura Hanjin depositava apposita istanza di riconoscimento ai sensi del *Chapter 15* statunitense, presso la *Bankruptcy Court for the District of New Jersey*.

Per ottenere l’essenziale protezione interinale, il *foreign representative* di Hanjin (il curatore/*administrator* della procedura sudcoreana) doveva dimostrare – *inter alia* – che i creditori e gli altri soggetti interessati fossero “*sufficiently protected*”.

I principali oppositori processuali all’istanza presentata ai sensi di cui *supra* erano i richiamati fornitori non pagati di “*necessaries*”, titolari di privilegi marittimi (*maritime liens*, meglio esaminati nel prosieguo della trattazione), i quali – invece – avevano interesse a che le navi Hanjin in arrivo in territorio statunitense fossero oggetto di *arrest*, in modo tale da poter azionare i *liens* dagli stessi vantati.

Pertanto, i titolari di privilegi marittimi sostenevano che i loro interessi non sarebbero stati “*sufficiently protected*” qualora non avessero potuto azionare detti privilegi attraverso il rimedio dell’*arrest of ship*,⁹² di talché gli stessi avrebbero dovuto trovare sufficiente tutela in applicazione del diritto marittimo statunitense, con conseguente disapplicazione dell’*automatic stay* nei loro confronti (salva la previsione di garanzie in termini di *bonds* e/o *cash deposits*).

L’argomentazione offerta dai titolari aventi privilegi marittimi proseguiva, poi, ponendo in evidenza che, se le loro azioni fossero state assoggettate al *Chapter 15* e al conseguente blocco automatico, sarebbero stati onerati della proposizione di apposite azioni in seno alla procedura di insolvenza pendente in Corea, con grave pregiudizio per i diritti loro riconosciuti dal diritto statunitense.

La procedura Hanjin, d’altro canto, rilevava che alla data dell’udienza (6 settembre 2016), tredici navi erano al di fuori delle acque territoriali statunitensi, impossibilitate e/o non intenzionate ad entrare in porti USA per il timore di subire sequestri ad istanza dei creditori suddetti.

In via cautelare/interinale, la Corte USA emetteva un *interim order* di riconoscimento della procedura coreana quale *foreign main proceeding*, sì che le navi Hanjin potessero entrare nei porti statunitensi senza temere sequestri, senza però poter ripartire sino alla definizione del procedimento di riconoscimento.⁹³

⁹² In alternativa, i creditori titolari di privilegi marittimi sostenevano che – laddove la *US Bankruptcy Court* avesse imposto l’*automatic stay* in loro danno – sarebbe stato necessario, *quam minus*, richiedere ad Hanjin il deposito di una cauzione (*ex* 11 USC §1522(c)).

⁹³ Lo scarico delle merci, infatti, avrebbe limitato l’impatto negativo sulla catena di approvvigionamento. La Corte escludeva la nave *M/V Hanjin Montevideo* dal blocco temporaneo, atteso che la stessa era già stata sequestrata prima del deposito dell’istanza di riconoscimento ai sensi del *Chapter 15*.

Ciononostante, nessuna delle navi Hanjin entrava in porti USA.⁹⁴

In occasione della successiva udienza, le difese di molti operatori della catena di approvvigionamento esponevano la gravità delle conseguenze economico/finanziarie che l'*impasse* stava causando loro.

Ad esempio, i proprietari dei carichi, le cui merci erano ferme in mare o in depositi, rilevavano come il blocco delle azioni individuali avrebbe dovuto essere totale, dunque senza esentare alcuna categoria di creditori, altrimenti i loro affari sarebbero stati inevitabilmente pregiudicati dalla mancata o ritardata consegna del carico.

In aggiunta, gli operatori portuali e dei depositi esponevano che i sequestri delle navi avrebbero comportato l'occupazione di strutture portuali e depositi/magazzini da parte delle navi Hanjin, nonché dei *containers* e delle merci ivi trasportate.

La *US Bankruptcy Court*, preso atto, rigettava le obiezioni dei creditori titolari di privilegi marittimi, estendendo agli stessi gli effetti dello *stay order*, così consentendo alle navi Hanjin di poter entrare e uscire dai porti statunitensi senza il rischio di essere sequestrate.

Si precisa che molte delle navi componenti la flotta Hanjin erano utilizzate in forza di *bareboat charter hire purchase (BBCHP) charter agreements*,⁹⁵ ma

⁹⁴ Quando un armatore diventa insolvente, le *rulebooks* dei P&I (*Protection and Indemnity*) *clubs* generalmente contengono delle clausole *ipso facto* che pongono automaticamente termine alla copertura assicurativa a decorrere dall'avvio della procedura di insolvenza. Tale circostanza è stata uno dei fattori determinanti che hanno comportato il blocco in mare delle navi Hanjin. Si veda P. MYBURGH, *P&I Club Letters of Undertaking and Admiralty Arrests*, 2018, in *24 Journal of International Maritime Law*, pagg. 201 e ss.

⁹⁵ Come illustrato da J. XU, *op. cit.*, pag. 156, un *BBCHP charter party* è un accordo di *ship financing* molto diffuso in Corea: si tratta di un *hire purchase agreement* che consentiva ad Hanjin di utilizzare le navi per la durata del contratto. Al termine del *charter period*, Hanjin avrebbe potuto optare per l'acquisto della nave ad un prezzo c.d. nominale.

l'autorità giudiziaria statunitense ha emesso uno *stay order* di portata generale, senza distinzione tra navi di proprietà e navi oggetto di *charterparties* (così come accaduto, ad esempio, in Regno Unito, Australia e Singapore).

A parere di chi scrive, sussiste margine di argomentabilità circa l'inserimento dei *BBCHP charterparties* all'interno degli *asset* del debitore ai fini che ci occupano, potendosi ragionevolmente sostenere la proprietà delle navi oggetto di siffatti negozi in capo ai *financial lessors* (solitamente banche e istituti di credito).⁹⁶

Dopo un'articolata riflessione concernente l'ispirazione universalista alla base del *Chapter 15*, la corte fallimentare ha osservato la necessità di permettere alle navi Hanjin l'ingresso ai porti statunitensi sotto la protezione dell'*automatic stay*, sì da tutelare gli interessi di “*global rehabilitation*” della compagnia sudcoreana e quelli dei suoi creditori nel complesso.

Come, infatti, statuito dall'*US Bankruptcy Court*, consentire ai detentori di privilegi marittimi individuali di azionarli negli Stati Uniti avrebbe rappresentato il frutto di una visione territorialista dei procedimenti di insolvenza transfrontaliera, in chiaro contrasto con il *Chapter 15*.⁹⁷

I creditori titolari di privilegi marittimi, evidentemente insoddisfatti dalla decisione della corte fallimentare, presentavano istanza di riesame del caso, prontamente rigettata, e detto esito veniva – altresì – confermato in appello dalla

⁹⁶ Non pare possibile considerare in nessun caso quali *asset* del debitore le navi utilizzate in forza di contratti di *time charter* o *voyage charter*: ciò in quanto in tali ipotesi i *charterers* hanno solamente il diritto di utilizzare la nave per l'esercizio dell'attività di trasporto via mare, non godendo quindi né del diritto di proprietà né del possesso di tali beni. Pertanto, si ritiene di poter affermare che l'estensione e gli effetti di eventuali *stay orders* debbano essere valutati caso per caso *in parte qua*.

⁹⁷ La corte fallimentare USA ha, contestualmente, respinto la richiesta di cauzione formulata dai creditori di cui trattasi, argomentando che Hanjin non aveva i mezzi finanziari per fornire eventuali lettere di credito o altre garanzie e che – in ogni caso – le loro pretese avrebbero dovuto essere azionate in seno al procedimento principale di insolvenza, pendente in Corea del Sud.

District Court e – in ultima istanza – dalla *Circuit Court*, con annesso rilievo di compatibilità della pronuncia di prime cure con il codice fallimentare e con l’ordine pubblico statunitense.⁹⁸

In breve, il caso Hanjin attivato negli Stati Uniti ai sensi del *Chapter 15* ha reso manifesta la necessità di riconoscere al *foreign representative* un’adeguata protezione al fine di evitare pesanti interruzioni al commercio internazionale, nonché danni potenzialmente irreparabili non solo ai proprietari e ai destinatari delle merci facenti parti del carico delle navi, ma anche alla medesima Hanjin e ai suoi creditori.

A tale scopo, il tribunale fallimentare ha preso atto e delimitato chiaramente il proprio ruolo di “*adjunct court*” nel più ampio contesto della gestione globale dell’insolvenza di Hanjin, in modo tale da supportare e assistere la corte sudcoreana competente per il procedimento principale, senza assecondare gli interessi di creditori particolari.

Infatti, dirigendo le pretese dei creditori insoddisfatti verso il *main proceeding* incardinato in Corea del Sud, la US *Bankruptcy Court* risulta essersi chiaramente allineata agli scopi (di matrice universalista) che animano il *Chapter 15*.⁹⁹

Come anticipato, considerato che il *Chapter 15* si limita a fornire assistenza accessoria nel territorio degli Stati Uniti in relazione alle procedure di insolvenza pendenti all’estero, al fine di ottenere protezione extraterritoriale Hanjin è stata onerata della proposizione di analoghe istanze presso i tribunali

⁹⁸ “[...] if the debtor’s vessels were not allowed to dock, unload their cargo, and depart under the protection of a stay, they would potentially avoid ports in the United States, leaving delivery of their cargo in limbo and causing [cargo owners], port operators and others harm”.

⁹⁹ Vedasi I. VOLKOV, *The Chapter 15 Case of Hanjin Shipping*, in *Eurofenix*, Summer 2018, pagg. 36-37.

fallimentari degli stati in cui operava (come, ad esempio, in Giappone, Singapore, Regno Unito, Italia, Spagna, Germania, Paesi Bassi, Emirati Arabi, Australia, India, Canada, Belgio, Messico, Vietnam, Cile e Bangladesh).

Quanto al tipo di protezione prevista a favore dell'impresa in crisi, è opportuno ribadire che la legge italiana non consente un meccanismo di protezione simile a quello previsto dal *Chapter 15* statunitense, di talché Hanjin preferiva che le navi dirette in Italia attraccassero in porti limitrofi non italiani, come ad esempio a Valencia, al fine di scongiurare inevitabili sequestri su istanza dei creditori.¹⁰⁰

2.2 I Regolamenti UE 1346/2000 e 848/2015.

Pur non trattandosi di un mercato globale, l'approccio dell'universalità limitata/attenuata descritto in precedenza risulta essersi affermato nel contesto dell'Unione Europea con il regolamento comunitario sull'insolvenza transfrontaliera.

Il Regolamento UE 1346/2000¹⁰¹ sulle procedure di insolvenza ha rappresentato il primo tentativo di ravvicinare (ma non di armonizzare) le legislazioni degli stati membri sul punto, ed è stato superato – con decorrenza dal 26 giugno 2017 – dal Regolamento UE 848/2015 (“*Recast Regulation*”),¹⁰² il quale ha esteso l'ambito di applicazione del precedente Regolamento al dichiarato scopo di

¹⁰⁰ R. DE FORCADE, *op. cit.*, p. 19.

¹⁰¹ Regolamento del Consiglio (CE) n. 1346/2000, del 29 maggio 2000, relativo alle procedure di insolvenza. Tra gli altri, si vedano L. BOGGIO, *UE e disciplina dell'insolvenza (I parte) - Introduzione al nuovo diritto UE in materia di insolvenza e di pre-insolvenza*, in *Giur. It.*, 2018, 1, pagg. 222 e ss.; G. MOSS, I. FLETCHER, S. ISAACS, *The EU Regulation on Insolvency Proceedings*, terza edizione, Oxford, 2016.

¹⁰² Sul Regolamento 848/2015, tra gli altri, S. PACCHI, *La raccomandazione della Commissione UE su un nuovo approccio all'insolvenza anche alla luce di una prima lettura del Regolamento UE 848/2015*, in *Giust. Civ.*, 2015, pagg. 537 ss.; P. FAZZINI, *Promulgato il nuovo regolamento (UE) n. 2015/848 sulle procedure di insolvenza transfrontaliere: principali profili di riforma*, in *DCInt*, 2015, pagg. 907 ss.

promuovere il salvataggio e la prosecuzione dell'impresa, intervenendo su aspetti di particolare rilievo, quale il coordinamento tra procedimenti principali e secondari.

Con riferimento all'ambito di applicazione, il Regolamento attualmente vigente ha esteso l'ambito di applicazione del precedente Regolamento UE 1346/2000, andando a comprendere non solo i procedimenti *latu sensu* liquidatori (quale, *in primis*, il fallimento), ma più in generale le “*procedure concorsuali pubbliche, comprese le procedure provvisorie, disciplinate dalle norme in materia di insolvenza e in cui, a fini di salvataggio, ristrutturazione del debito, riorganizzazione o liquidazione,*

a) un debitore è spossessato, in tutto o in parte, del proprio patrimonio ed è nominato un amministratore delle procedure di insolvenza,

b) i beni e gli affari di un debitore sono soggetti al controllo o alla sorveglianza di un giudice, oppure

c) una sospensione temporanea delle azioni esecutive individuali è concessa da un giudice o per legge al fine di consentire le trattative tra il debitore e i suoi creditori, purché le procedure per le quali è concessa la sospensione prevedano misure idonee a tutelare la massa dei creditori e, qualora non sia stato raggiunto un accordo, siano preliminari a una delle procedure di cui alle lettere a) o b)” (art. 1, par. 1).¹⁰³

Come evidente, un tale allargamento di prospettiva consente di includere nell'ambito di applicazione della normativa UE in ambito di insolvenza tutti quei procedimenti volti al risanamento dell'impresa in crisi, tramite

¹⁰³ L'ambito di applicazione del precedente Regolamento 1346/2000 era limitato ai procedimenti di insolvenza che prevedevano lo spossessamento parziale o totale del debitore stesso e la designazione di un curatore/liquidatore.

ristrutturazione dei debiti o accordo con i creditori, sotto il controllo di un professionista appositamente nominato dal tribunale competente.

Detti procedimenti risultano nominalmente indicati, con riferimento ad ogni singolo stato membro, nell'Allegato A al Regolamento vigente: si evidenzia che, per l'Italia, risultano menzionati tutti i procedimenti previsti e regolati dalla normativa nazionale in tema di insolvenza, quali il fallimento, il concordato preventivo, la liquidazione coatta amministrativa, l'amministrazione straordinaria, gli accordi di ristrutturazione, le procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento del consumatore (accordo o piano) e la liquidazione dei beni.¹⁰⁴

Dunque, ove un procedimento nazionale di insolvenza non fosse menzionato nell'Allegato A, in riferimento allo stesso non troverà applicazione il Regolamento 848/2015.

Orbene, rinunciando ad ogni scopo prossimo all'armonizzazione del diritto materiale,¹⁰⁵ i Regolamenti UE che si sono succeduti in tema di insolvenza hanno costruito un sistema ispirato alla c.d. universalità attenuata, all'uopo prevedendo regole di conflitto uniformi e prevalenti anche su quelle previste dal diritto internazionale privato degli stati membri, sì da *“dissuadere le parti dal trasferire i beni o i procedimenti giudiziari da uno Stato ad un altro al fine di ottenere una migliore situazione giuridica”* (c.d. *forum shopping*).¹⁰⁶

¹⁰⁴ Per una rapida panoramica degli strumenti di regolazione della crisi d'impresa in Italia e nei paesi UE da cui l'Italia ha tratto spunto per ridisegnare la disciplina sulla crisi d'impresa (Francia, Spagna, Germania), vedasi E. GREPPI, *Il Fallimento e la Crisi d'Impresa in Italia (cenni) ed all'estero*, in M. Tupponi (a cura di), *Manuale di Diritto Commerciale Internazionale*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2019, pagg. 575 ss.

¹⁰⁵ In questo senso, M. SCIUTO, *L'insolvenza transfrontaliera*, in M. Cian (a cura di), *Diritto Commerciale – II. Diritto della Crisi d'Impresa*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2019, pag. 300.

¹⁰⁶ Considerando n. 4 del Regolamento vigente. In tema di *forum shopping* e insolvenza transfrontaliera, si vedano D. BIFULCO, *Insolvenza transfrontaliera, forum shopping giudiziario e questioni di giustizia distributiva. I diktat interpretativi della Corte e le ragioni del dissenso generale*, in *Giur. Cost.*, 2012,

Il sistema in esame prevede la possibilità di avviare più procedure concorsuali¹⁰⁷ nei confronti del medesimo debitore in più Stati membri, così come di aprire una sola procedura con carattere di “universalità” nel luogo ove il debitore ha il centro principale dei suoi interessi.

Come previsto dall’art. 3 del Reg. 848/2015, la competenza ad aprire una procedura di insolvenza (così determinata ai sensi del citato Allegato A) spetta ai giudici dello Stato membro nel cui territorio in cui è situato il centro degli interessi principali del debitore (c.d. “COMI”).

Dunque, l’ambito di applicazione del Regolamento 848/2015 è determinato secondo lo stesso criterio già previsto dall’UNCITRAL *Model Law*,¹⁰⁸ ma che in sede di Regolamento UE in tema di insolvenza gioca un doppio ruolo, atteso che:

- da una parte, il COMI determina in quali casi il Regolamento sia applicabile;
- dall’altra, indica quale sia lo Stato membro abbia la “*competenza giurisdizionale internazionale*” (art. 3, cit.) per l’apertura del procedimento principale.

pagg. 4872 ss.; M.V. BENEDETTELLI, *Centro degli interessi principali del debitore e forum shopping nella disciplina comunitaria delle procedure di insolvenza transfrontaliera*, in *Riv. Dir. Internaz. Priv. Proc.*, 2004, pagg. 499 ss.

¹⁰⁷ Per “*procedura concorsuale*” si intende “*una procedura che comprende tutti o una parte significativa dei creditori di un debitore a condizione che, nel secondo caso, la procedura non pregiudichi i crediti dei creditori non interessati dalla procedura stessa*” (art. 2, comma 1, n. 1, Reg. 848/2015).

¹⁰⁸ Il COMI non è definito nell’UNCITRAL *Model Law*, ma il concetto si basa sull’assunto che si tratti del luogo ove il debitore ha la sede legale ovvero la residenza abituale (art. 16, comma 3, ML). In ambito UNCITRAL, dunque, il COMI non rappresenta il criterio per determinare il *limen* tra la giurisdizione internazionale e quella domestica, ma – più semplicemente – rappresenta un concetto per stabilire le condizioni alle quali è possibile (o meno) ottenere il riconoscimento di un procedimento di insolvenza incardinato presso altra giurisdizione.

In applicazione di quanto appena illustrato, il Regolamento troverà applicazione solamente per le procedure di insolvenza relative a debitori aventi il centro dei propri interessi principali all'interno dell'Unione Europea.

Sempre come statuito dall'art. 3 in parola, “*il centro degli interessi principali è il luogo in cui il debitore esercita la gestione dei suoi interessi in modo abituale e riconoscibile dai terzi*”.¹⁰⁹

Quanto all'individuazione del COMI, per le società e le persone giuridiche in generale vale – sino a prova contraria – la presunzione che detto luogo coincida con la sede legale,¹¹⁰ analogamente a quanto ritenuto dal sistema UNCITRAL.

La validità della presunzione suddetta “*fino a prova contraria*” fa sì che il reale ed effettivo centro degli interessi principali prevale, laddove adeguatamente dimostrato.

Ciò pone una serie di riflessioni di precipuo rilievo per il settore marittimo: in primo luogo, allorquando la società ha la propria sede legale e l'effettiva sede amministrativa in uno Stato membro, non vi è dubbio alcuno che il Regolamento debba trovare applicazione, di tal guisa che la procedura così incardinata debba universalmente ricomprendere tutti gli *assets* di tale debitore, anche se materialmente collocati presso Stati terzi,¹¹¹ come frequentemente accade per le navi componenti la flotta delle *shipping companies*.

¹⁰⁹ Art. 3, par. 1, ultimo periodo del primo capoverso, Regolamento UE 848/2015.

¹¹⁰ Tale presunzione si applica solo se la sede legale non è stata spostata in un altro Stato membro entro il periodo di tre mesi precedente la domanda di apertura della procedura d'insolvenza (art. 3, par. 1, secondo capoverso).

¹¹¹ Ai sensi del Considerando 23 contenuto nel Regolamento 848/2015, “*Il presente regolamento consente di aprire la procedura principale d'insolvenza nello Stato membro nel quale è situato il centro degli interessi principali del debitore. Tale procedura ha portata universale e tende a comprendere tutti i beni del debitore [...]*”.

In secondo luogo, qualora una società avente sede legale in uno Stato terzo conduca l'amministrazione dei propri interessi in territorio UE il Regolamento sarà comunque applicabile¹¹² (si pensi al caso di una società che esercita attività di trasporto marittimo prevalentemente in territorio UE ma avente la propria sede legale in uno stato terzo, ad esempio per ragioni di convenienza fiscale).

Ancora, se il COMI è collocato fuori dall'UE il Regolamento non si dovrà applicare neppure ad eventuali altri procedimenti avviati presso Stati membri in ragione della concomitanza di altri criteri di collegamento (quali la presenza di uno stabilimento e/o di assets *in loco*).¹¹³

Qualora, poi, la sede legale e la direzione amministrativa non dovessero coincidere, potrebbe in tesi verificarsi un contrasto tra le giurisdizioni interessate rispetto alla corretta individuazione del COMI (sì da comportare conflitti di giurisdizione, positivi ovvero negativi, o anche il mancato riconoscimento della giurisdizione di un altro Stato), con dirette conseguenze in tema di extraterritorialità delle misure adottate nel contesto della procedura oggetto di istanza di riconoscimento.

Infine, con riferimento agli Stati membri dell'Unione Europea il Regolamento 848/2015 prevale sulla *UNCITRAL Model Law* (e sulle disposizioni nazionali eventualmente adottate).¹¹⁴

¹¹² Viceversa, nel caso opposto (sede legale in UE ma *headquarters* effettivi presso uno Stato terzo), il Regolamento non troverà applicazione (applicandosi il sistema UNCITRAL, ricorrendone i presupposti).

¹¹³ Detto regime di inapplicabilità è stato contestato in Dottrina, *inter alia*, da F. JAULT-SESEKE, *Les relations avec les Etats tiers*, in *Le droit européen des procédures d'insolvabilité à la croisée des chemins*, 2013, pagg. 103 e ss.

¹¹⁴ La supremazia del diritto UE non esclude, *ex se*, l'applicabilità della legge modello UNCITRAL in caso di pendenza di procedimenti di insolvenza presso paesi terzi, di talché le corti in territorio UE potrebbero dover applicare le regole UNCITRAL in tema di cooperazione e scambio di informazioni.

Da un punto di vista sistematico, rispetto al sistema UNCITRAL (che si limita a stabilire regole per determinare come i procedimenti stranieri di insolvenza possano trovare riconoscimento), il Regolamento 848/2015 estende il proprio oggetto sino a ricomprendere (i) la determinazione della giurisdizione, (ii) le conseguenze del riconoscimento, (iii) la legge applicabile.

Con particolare riferimento al punto (ii), il Regolamento pone alcune delle proprie disposizioni cardine, quali:

- il mutuo riconoscimento, da parte di tutti gli altri Stati membri, della decisione di apertura della procedura di insolvenza da parte di un giudice di uno Stato membro competente in virtù del sopra esaminato art. 3 (art. 19);
- l'automatica produzione presso ogni altro Stato membro, senza altre formalità, degli effetti previsti dalla legge dello Stato di apertura della procedura di insolvenza (art. 20).¹¹⁵

2.2.1 I criteri di collegamento per l'apertura delle procedure di insolvenza: il rilievo e l'individuazione del "COMI".

Quanto ai criteri di collegamento territoriali per l'apertura di una procedura di insolvenza, il Regolamento 848/2015 distingue a seconda che si tratti di procedimenti principali ovvero secondari.

Nel primo caso, come sopra illustrato, il concetto chiave è quello del COMI (art. 3), il quale – però – non risultava normativamente definito neppure a livello europeo nella vigenza del precedente Regolamento 1346/2000.¹¹⁶

¹¹⁵ Salvo disposizione contraria e fintantoché non è aperta alcuna procedura di cui all'articolo 3, paragrafo 2, in tale altro Stato membro (art. 20, cpv.).

¹¹⁶ Nel Considerando 13 di cui al precedente Regolamento 1346/2000 erano previste solamente alcune linee guida interpretative, non già una vera e propria definizione legislativa. Con la nota sentenza

Risulta di solare evidenza l'assoluta centralità del tema in parola rispetto ai casi di insolvenza transfrontaliera, per di più in ragione della menzionata possibilità di ribaltare la presunzione secondo la quale il COMI coincide con la sede legale.

Come sopra illustrato, ai sensi dell'art. 3, comma 1, del Regolamento 848/2015, *“il centro degli interessi principali è il luogo in cui il debitore esercita la gestione dei suoi interessi in modo abituale e riconoscibile dai terzi”* (trattasi di una definizione basata sulla casistica giurisprudenziale venutasi a creare in riferimento al precedente Regolamento 1346/2000).

Come risultato dall'elaborazione pretoria passata, le corti degli Stati membri tendono maggiormente ad affermare la propria giurisdizione, anziché a negarla.¹¹⁷ Trattasi di elemento di indubbia rilevanza operativa ai fini dell'individuazione del COMI, in particolare al fine di individuare quale tribunale abbia la potestà di determinare il centro degli interessi principali del debitore in caso di interpretazioni contrastanti da parte di giudici di diversi Stati che dovessero essere contemporaneamente investiti di detta valutazione (il che ben potrebbe verificarsi in caso di deposito di ricorsi presso diverse giurisdizioni, con la possibilità di interpretazioni contrastanti di un concetto cardine, per sua natura variabile e strettamente legato a elementi fattuali).

Eurofood (caso C-341/04, ECR 2006, I-3813), la Corte di Giustizia dell'Unione Europea avviò la strada verso la creazione di un criterio uniforme, sì da giungere ad una maggiore uniformità interpretativa sul punto. Nello specifico, la Corte affermò la rilevanza dei concetti di abitudine e riconoscibilità da parte dei terzi, lasciando di fatto alle corti nazionali eventuali ulteriori valutazioni.

¹¹⁷ La giurisprudenza italiana, pur richiamandosi ai principi affermati dalla Corte di Giustizia UE, pare ritenere ancor più agevolmente superabile la presunzione semplice di localizzazione del centro di interessi principali presso la sede legale dell'impresa, valorizzando l'assenza di elementi quali beni, dipendenti o attività economica, e non tanto il mancato svolgimento presso la sede legale dell'attività degli organi di governo sociale (vedasi Cassazione Civile, sent. 26518/2011: *“deve subito essere chiarito come la sede principale e quindi effettiva dell'impresa non fosse certamente laddove era fissata la sede legale è cioè in Olanda, come ha accertato la corte di merito evidenziando come [...] all'indirizzo indicato quale sede non vi erano né dipendenti né beni della società stessa ma era solo situata la [...], società di servizi, che fino al trasferimento della sede amministrativa in Italia aveva tenuto la contabilità”*).

La questione è stata interpretativamente risolta da parte della Corte di Giustizia UE con la citata sentenza *Eurofood*, applicando la regola della “*rule of time priority*”,¹¹⁸ così attribuendo rilievo – ai fini che ci occupano – al provvedimento di apertura di una procedura di insolvenza precedentemente reso.¹¹⁹

In altri termini, la giurisdizione viene ancorata in quella dello Stato membro che per primo avvia un procedimento di insolvenza, esercitando la relativa valutazione discrezionale riguardo al COMI.

Un aspetto di primaria importanza è rappresentato dal fatto che le corti degli altri Stati membri non possono contestare/impugnare tale decisione,¹²⁰ di talché la giurisdizione può essere oggetto di discussione solo attraverso i rimedi giudiziali previsti dal diritto processuale dello Stato che ha aperto la procedura (e così riconosciuto la propria giurisdizione).

È di tutta evidenza la differenza, sul punto, con il sistema UNCITRAL, ai sensi del quale la corte nazionale chiamata ad esaminare un’istanza di riconoscimento di un procedimento straniero può verificare se detto procedimento sia stato effettivamente avviato presso il luogo ove è collocato il centro degli interessi principali del debitore.

Si deve, poi, sottolineare come la possibile migrazione di un procedimento di insolvenza transfrontaliera da una giurisdizione ad un’altra in ragione di quanto

¹¹⁸ A livello concettuale, la regola in esame è assimilabile a quanto previsto dall’art. 39 c.p.c. in tema di litispendenza, il quale si riferisce al criterio cronologico della prevenzione al fine di stabilire quando una causa è stata promossa prima di un’altra.

¹¹⁹ Il concetto è stato ulteriormente chiarito dalla Corte di Giustizia UE con le successive sentenze *Interedil* e *Rastelli* (rispettivamente, C-396/09, *Interedil s.r.l. v. Fallimento Interedil s.r.l. Intesa Gestione Crediti S.p.A.*, ECR 2011, I-09915, ECLI:EU:C:2011:671, e C-191/10, *Rastelli Davide e C. s.n.v. v. Jean-Charles Hidoux*, ECR 2011, I-13209, ECLI:EU:C:2011:838).

¹²⁰ “*La decisione del giudice che apre per primo la procedura dovrebbe essere riconosciuta negli altri Stati membri, senza che questi ultimi abbiano la facoltà di sottoporre a valutazione tale decisione*”, Considerando 65 del Regolamento 848/2015.

sopra (diversa individuazione del COMI) possa rappresentare una fattispecie idonea all'innesto di pratiche di *forum shopping*.¹²¹

In ragione di ciò, la Corte di Giustizia UE, nel caso *Staubitz-Schreiber*,¹²² ha interpretato l'art. 3, comma 1, del Regolamento 1346/2000 nel senso che il tribunale dello Stato membro ove è situato il COMI nel momento in cui il debitore deposita l'istanza di apertura della procedura di insolvenza mantiene la giurisdizione in tal senso, anche qualora il COMI venisse in seguito trasferito presso altro Stato membro dopo il deposito della suddetta istanza ma prima dell'apertura del relativo procedimento.

Trattasi, dunque, di una chiara affermazione di *perpetuatio fori*, al precipuo scopo di garantire una maggiore efficienza procedurale, oltre ad una maggiore prevedibilità e certezza per i creditori, le cui possibilità di recupero erano state valutate al momento della conclusione del contratto.

Il Regolamento 848/2015 ha espressamente affrontato la questione da diversi angoli prospettici: in primo luogo, è stata introdotta la previsione di cui all'art. 4 (“*Verifica della competenza*”), il quale dispone che “*un giudice investito di una domanda di apertura di una procedura d'insolvenza verifica d'ufficio la propria competenza ai sensi dell'articolo 3*”.¹²³

¹²¹ Il Regolamento 1346/2000 nulla disponeva in tema di *forum shopping*, ma non poteva ritenersi inteso ad avallare siffatte pratiche laddove intese come pratica fraudolenta ovvero abusiva, e non già come espressione della libertà di stabilimento.

¹²² Caso C-1/04, *Suzanne Staubitz-Schreiber* ECR 2006, I-701.

¹²³ In riferimento a tale esame d'ufficio circa la sussistenza della giurisdizione in capo al tribunale adito, i Considerando 32-33 prevedono che “*In tutti i casi in cui le circostanze della questione diano adito a dubbi quanto alla competenza del giudice, questi dovrebbe esigere dal debitore ulteriori prove a sostegno delle sue asserzioni e, se consentito dalla legge applicabile alla procedura d'insolvenza, dare ai creditori del debitore l'opportunità di esprimersi sulla questione della competenza. [...] Nel caso in cui il giudice adito della domanda di apertura della procedura d'insolvenza ritenga che il centro degli interessi principali non sia situato sul suo territorio, non dovrebbe aprire una procedura principale d'insolvenza*”. I creditori sono quindi parti attive di tale *sub* procedimento di natura pregiudiziale, e hanno “*accesso a mezzi di ricorso effettivi contro la decisione di apertura della procedura d'insolvenza*” (Considerando 34).

Il debitore o qualsiasi creditore possono impugnare dinanzi al giudice la decisione di apertura della procedura principale di insolvenza per motivi di competenza giurisdizionale internazionale.¹²⁴

Ancora, degna di nota è la previsione introdotta con l'art. 3, comma 1, capoverso 2: trattasi di una disposizione derogatoria rispetto alla regola presuntiva generale ai sensi della quale – fino a prova contraria – il COMI debba essere identificato con il luogo in cui si trova la sede legale del debitore. Segnatamente, è previsto che la presunzione in esame si applica solo se la sede legale non è stata spostata in un altro Stato membro entro il periodo di tre mesi precedente la domanda di apertura della procedura d'insolvenza.¹²⁵

Dunque, se in tale “periodo-finestra” è effettivamente avvenuto un trasferimento del COMI, la presunzione sopra riportata non potrà trovare applicazione, con conseguente completezza della relativa istruttoria da parte del giudice adito.

2.2.2. Il criterio di collegamento per le procedure secondarie di insolvenza.

La giurisdizione (in via, però, non esclusiva) può sussistere anche in ragione del possesso di una “*dipendenza*”,¹²⁶ da parte del debitore, all'interno di uno Stato membro (art. 3, comma 2, Regolamento 848/2015).

¹²⁴ Come previsto dall'art. 5, comma 1, Regolamento 848/2015; la decisione di apertura della procedura principale di insolvenza può essere impugnata da parti diverse dal debitore e dai creditori, ovvero per motivi diversi dalla mancanza di competenza giurisdizionale internazionale, qualora il diritto nazionale lo preveda (art. 5, comma 2).

¹²⁵ Il medesimo criterio è stabilito per le persone fisiche che esercitano un'attività imprenditoriale o professionale indipendente e per tutte le altre persone fisiche, con riferimento, rispettivamente, alla sede principale di attività e alla residenza abituale (art. 3, comma 1, capoversi 3-4).

¹²⁶ Trattasi di concetto già esplicitato nel Regolamento 1346/2000 (art. 2), coincidente con quello di “*establishment*” di cui al modello UNCITRAL. Più precisamente, come illustrato nel Considerando 23, il Regolamento 848/2015 permette “*di aprire una procedura secondaria di insolvenza in parallelo con la procedura principale di insolvenza. La procedura secondaria di insolvenza può essere aperta nello*

Trattasi di concetto sovrapponibile a quello di “*establishment*” di cui al modello UNCITRAL, come tale intendendosi qualsiasi luogo ove il debitore esercita un’attività economica con modalità non transitorie, dunque con un’organizzazione di mezzi umani e beni materiali.¹²⁷

Un rilevante aspetto interpretativo della definizione di dipendenza (o “*establishment*”) consiste nello stabilire se la sede legale di una *subsidiary* possa essere considerata quale dipendenza ai fini dell’avvio di un procedimento locale di insolvenza, laddove la procedura principale sia già stata incardinata presso un altro Stato membro (quello ove è collocato il COMI).

Detta valutazione risulta particolarmente significativa in riferimento ai gruppi societari, in specie in caso di *shipping companies*, come si andrà ad illustrare nel prosieguo.

Stante il tenore dell’art. 2, n. 10, del Regolamento 848/2015, è possibile evincere che una procedura di insolvenza secondaria ben possa essere avviata presso una giurisdizione ove il debitore non abbia più – al momento dell’avvio del giudizio – una dipendenza ai sensi di cui sopra, purchè sia stata ivi posseduta sino a tre mesi prima dell’apertura della procedura principale.

Ai sensi dell’art. 35 del Regolamento in esame, salva diversa previsione, si applica alla procedura secondaria di insolvenza la legge dello Stato membro nel

Stato membro in cui il debitore ha una dipendenza. Gli effetti della procedura secondaria di insolvenza sono limitati ai beni situati in tale Stato. Disposizioni vincolanti di coordinamento con la procedura principale di insolvenza consentono di rispettare le esigenze di uniformità all’interno dell’Unione”.

¹²⁷ Più precisamente, come previsto dall’art. 2, n. 10, del Regolamento 848/2015, per “*dipendenza*” si intende “*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*”.

cui territorio questa è aperta, di talché in base a tale normativa dovranno essere individuate le regole per la graduazione dei crediti.¹²⁸

2.2.3 Gli effetti del mutuo riconoscimento in ambito UE e le rilevanti eccezioni applicabili in ambito marittimo.

Come sopra anticipato, l'art. 19 del Regolamento stabilisce il principio secondo il quale la decisione di apertura della procedura di insolvenza da parte di un giudice di uno Stato membro competente in virtù dell'articolo 3 è riconosciuta in tutti gli altri Stati membri dal momento in cui essa produce effetto nello Stato di apertura.¹²⁹

Il successivo art. 20, in punto di effetti del riconoscimento, ulteriormente precisa che *“la decisione di apertura di una procedura di insolvenza di cui all'articolo 3, paragrafo 1, produce in ogni altro Stato membro, senza altra formalità, gli effetti previsti dalla legge dello Stato di apertura, salvo disposizione contraria del presente regolamento e fintantoché, non è aperta alcuna procedura di cui all'articolo 3, paragrafo 2 in tale altro Stato membro”*.

A titolo esemplificativo, si consideri l'ipotesi di apertura, presso uno Stato membro, di una procedura preliminare di insolvenza nei confronti della società

¹²⁸ Tale previsione risulta coerente con quanto previsto al Considerando 23, ai sensi del quale *“gli effetti della procedura secondaria di insolvenza sono limitati ai beni situati in tale Stato”*.

¹²⁹ Come ulteriormente precisato al Considerando 65, *“Il presente regolamento dovrebbe prevedere l'immediato riconoscimento delle decisioni relative all'apertura, allo svolgimento e alla chiusura di una procedura di insolvenza che rientra nel suo ambito di applicazione, nonché delle decisioni strettamente collegate con detta procedura d'insolvenza. Il riconoscimento automatico dovrebbe pertanto avere per conseguenza che gli effetti che il diritto dello Stato membro di apertura della procedura comporta per la stessa si estendono ai rimanenti Stati membri. Il riconoscimento delle decisioni pronunciate dai giudici degli Stati membri dovrebbe poggiare sul principio di fiducia reciproca. A tale riguardo i motivi del mancato riconoscimento dovrebbero essere ridotti al minimo necessario. Si dovrebbe risolvere secondo tale principio anche il conflitto che insorge quando i giudici di due Stati membri si ritengono competenti ad aprire una procedura principale di insolvenza. La decisione del giudice che apre per primo la procedura dovrebbe essere riconosciuta negli altri Stati membri, senza che questi ultimi abbiano la facoltà di sottoporre a valutazione tale decisione”*.

proprietaria di una nave e della società alla quale la stessa nave è stata data in locazione a scafo nudo, con previsione – da parte del diritto interno di detto Stato membro – del divieto di azioni esecutive e/o cautelari verso i beni delle società debitorie: orbene, in ragione del combinato disposto dei menzionati artt. 19 e 20 del Regolamento 848/2015, i creditori non possono adire l'autorità giudiziaria italiana al fine di richiedere il sequestro conservativo della nave.¹³⁰

Il mutuo riconoscimento – in quanto tale – avviene, quindi, in maniera del tutto automatica (per l'appunto, “*senza altra formalità*”), in assenza di qualsivoglia filtro o valutazione da parte degli altri Stati membri, a meno che una procedura di insolvenza secondaria sia già pendente.

La differenza tra la suddetta estensione automatica di effetti e quanto previsto sul punto dalla *UNCITRAL Model Law* si staglia con nitidezza: il sistema internazionale di *soft law*, infatti, implica una decisione di riconoscimento da parte della corte nazionale all'uopo competente, la quale trova la propria base giuridica nella legge domestica di attuazione della *Model Law*.

Quanto ai poteri riconosciuti all'amministratore delle procedure di insolvenza l'art. 21 del Regolamento 848/2015 risulta del tutto coerente con le precedenti disposizioni in tema di riconoscimento.

Infatti, ciò risulta evidente dal tenore del comma 1 della disposizione in esame, il quale statuisce che l'amministratore “*può esercitare nel territorio di un altro Stato membro tutti i poteri che gli sono attribuiti dalla legge dello Stato di apertura, finché non vi sia aperta un'altra procedura d'insolvenza o non vi sia adottato un provvedimento conservativo contrario in seguito a una domanda di apertura di una procedura d'insolvenza in tale Stato*”.

¹³⁰ Caso trattato, con riferimento al previgente Reg. 1346/2000 (artt. 16-17), dal Tribunale di Venezia con sentenza del 23 dicembre 2010.

Orbene, all'amministratore della procedura è consentito esercitare i poteri riconosciuti dalla *lex fori concursus* presso le giurisdizioni di altri Stati membri, purchè nello Stato in cui intende esercitare detti poteri non sia stata avviata una procedura di insolvenza secondaria e non siano stati ivi emanati provvedimenti conservativi che si porrebbero in contrasto con la modalità di esercizio dei poteri prescelta dall'amministratore.¹³¹

L'effettività dei poteri riconosciuti dal Regolamento alla figura dell'amministratore risulta tale anche e soprattutto in riferimento ai poteri esercitabili nei confronti di *asset* ricompresi nel patrimonio del debitore ma – per loro natura – frequentemente collocati, in ragione del loro specifico utilizzo commerciale, al di fuori dei confini dello stato ove è situato il COMI.

Nello specifico, l'ultimo capoverso del citato art. 21, comma 1, del Regolamento stabilisce che “[...] *l'amministratore delle procedure di insolvenza può, in particolare, trasferire i beni del debitore fuori dal territorio dello Stato membro in cui si trovano*”.

Una siffatta norma risulta di significativo rilievo, soprattutto per quei beni caratterizzati da ontologica mobilità, quali le navi facenti parte delle flotte delle compagnie di trasporto marittimo.

¹³¹ A completamento e chiusura del tema del riconoscimento, con riferimento alle “altre decisioni” l'art. 32 del Regolamento 848/2015 sancisce che “*Le decisioni relative allo svolgimento e alla chiusura di una procedura di insolvenza pronunciate da un giudice la cui decisione di apertura è riconosciuta a norma dell'articolo 19, nonché le procedure di composizione approvate da detto giudice, sono egualmente riconosciute senza altra formalità. Tali decisioni sono eseguite a norma degli articoli da 39 a 44 e da 47 a 57, del regolamento (UE) n. 1215/2012. Il primo comma si applica inoltre alle decisioni che derivano direttamente dalla procedura di insolvenza e le sono strettamente connesse, anche se sono prese da altro giudice. Il primo comma si applica inoltre alle decisioni riguardanti i provvedimenti conservativi presi successivamente alla domanda d'apertura di una procedura d'insolvenza o a questa collegati. Il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni diverse da quelle di cui al paragrafo 1 del presente articolo sono disciplinati dal regolamento (UE) n. 1215/2012, laddove applicabile*”.

La disposizione appena citata prevede due importanti eccezioni alla facoltà riconosciuta all'amministratore di trasferire i beni del debitore fuori dal territorio dello Stato membro in cui materialmente si trovano.

Tali eccezioni sono condensate nell'*incipit* del capoverso appena commentato (i.e., *“fatti salvi gli articoli 8 e 10”*).

L'art. 8 del Regolamento, in tema di diritti reali dei terzi, prevede che *“L'apertura della procedura di insolvenza non pregiudica il diritto reale del creditore o del terzo sui beni materiali o immateriali, mobili o immobili, siano essi beni determinati o universalità di beni indeterminati variabili nel tempo di proprietà del debitore che al momento dell'apertura della procedura si trovano nel territorio di un altro Stato membro”*.

I diritti reali di terzi vengono, poi, identificati nei diritti derivanti da pegno, ipoteca, cessione di credito a titolo di garanzia, nonché nel diritto di esigere il bene e chiederne la restituzione al debitore o a chiunque lo detenga e/o lo abbia in godimento contro la volontà dell'avente diritto, nonché il diritto di acquistare i frutti di un bene.

Ai sensi del successivo comma 3, *“è assimilato a un diritto reale il diritto, iscritto in un pubblico registro e opponibile a terzi, sulla base del quale è consentito ottenere un diritto reale”* ut supra inteso.

L'eccezione di cui all'art. 10 riguarda, invece, la fattispecie della vendita con riserva di proprietà, stabilendo che i diritti del venditore fondati sulla riserva di proprietà del bene non sono pregiudicati dall'apertura della procedura di

insolvenza nei confronti dell'acquirente, qualora il bene si trovi presso uno Stato diverso da quello di apertura.¹³²

Alla luce di tutto quanto sinora illustrato, è possibile affermare che – nel caso in cui il tribunale competente di uno Stato membro dovesse affermare la propria giurisdizione (a seguito di avvenuta valutazione circa la localizzazione del COMI del debitore) – le conseguenze di una siffatta decisione potrebbero astrattamente essere oggetto di successivo esame da parte di altro Stato membro solamente se viene sollevata l'eccezione di contrarietà all'ordine pubblico *ex art. 33 del Regolamento 848/2015*.¹³³

Quanto ai procedimenti nazionali di insolvenza, parimenti vi è un riconoscimento automatico da parte degli altri Stati membri, con la rilevante differenza rappresentata dalla limitazione degli effetti di detti procedimenti all'interno dello Stato membro ove sono stati avviati.

Un tale riconoscimento, con la rilevante limitazione in tema di effetti appena esposta, non risulta assimilabile al meccanismo che regola i procedimenti secondari di insolvenza ai sensi del Regolamento 848/2015.

Come illustrato, un procedimento secondario può essere aperto presso qualsiasi Stato membro ove il debitore possiede una dipendenza, purchè (*i*) il COMI del

¹³² Data l'importanza dei contratti di vendita, soprattutto nel caso di beni mobili quali le navi, si precisa che l'apertura della procedura di insolvenza nei confronti del venditore dopo la consegna non costituisce causa di scioglimento del contratto, né impedisce che l'acquirente ne acquisti la proprietà qualora, nel momento in cui è aperta la procedura, il bene si trovi nel territorio di uno Stato membro diverso dallo Stato di apertura (art. 10, comma 2).

¹³³ Analogamente a quanto previsto dal sistema UNCITRAL (art. 6), l'art. 33 del Regolamento stabilisce che “*Uno Stato membro può rifiutarsi di riconoscere una procedura di insolvenza aperta in un altro Stato membro o di eseguire una decisione presa nell'ambito di detta procedura, qualora il riconoscimento o l'esecuzione possano produrre effetti palesemente contrari all'ordine pubblico, in particolare ai principi fondamentali o ai diritti e alle libertà personali sanciti dalla costituzione*”. Il concetto di ordine pubblico, dunque, ricomprende l'ordine pubblico nazionale e comunitario, includendo diritti e principi derivanti tanto dalla legge sostanziale quanto da quella procedurale. La contrarietà deve essere manifesta, in conformità al principio di stretta interpretazione delle eccezioni (*inter alia*, Corte di Giustizia UE, Caso C-444/2007, *MG Probud Gdynia*, CLI:EU:C:2010:24).

debitore sia localizzabile all'interno dei confini UE,¹³⁴ e (ii) il procedimento principale di insolvenza sia stato incardinato presso uno Stato membro.

Va da sé che, in caso di apertura di un procedimento principale di insolvenza presso uno Stato extra-UE, non troverà applicazione il Regolamento 848/2015, vertendosi in una fattispecie di insolvenza transfrontaliera che deve essere regolata dal sistema UNCITRAL.

2.2.4 Dipendenza, conflitto e coordinamento tra procedure di insolvenza.

Il procedimento secondario è regolato dalla *lex fori concursus*, sia per quanto concerne i requisiti richiesti per l'apertura della procedura¹³⁵ che per quanto riguarda i relativi effetti (salva diversa disposizione all'interno del Regolamento), i quali sono limitati ai beni del debitore che si trovano nel territorio dello Stato membro ove la procedura secondaria è avviata.¹³⁶

Il carattere di secondarietà della procedura comporta, quindi, la dipendenza della medesima rispetto al procedimento principale, come linearmente evincibile dalle disposizioni regolamentari che seguono:

¹³⁴ Più precisamente, purchè il relativo provvedimento di apertura sia stato previamente reso, *ex art. 3, comma 3, del Regolamento 848/2015.*

¹³⁵ Quanto alla richiesta di apertura di una procedura secondaria di insolvenza, l'art. 37 riserva tale diritto “*all'amministratore della procedura principale di insolvenza*” nonché a “*qualsiasi altra persona o autorità legittimata a chiedere l'apertura di una procedura di insolvenza secondo la legge dello Stato membro nel cui territorio è chiesta l'apertura della procedura secondaria di insolvenza*”. Dunque, ai sensi di tale seconda previsione, la *lex fori concursus* può riservare il diritto a richiedere l'apertura di una procedura secondaria di insolvenza a determinate categorie di soggetti/creditori e non ad altre.

¹³⁶ Come ricavabile dal combinato disposto degli artt. 34, capoverso 3, e 35 del Regolamento (“*Gli effetti della procedura secondaria di insolvenza sono limitati ai beni del debitore che si trovano nel territorio dello Stato membro in cui è stata aperta*” – “*Salvo disposizioni contrarie del presente regolamento, si applica alla procedura secondaria di insolvenza la legge dello Stato membro nel cui territorio questa è aperta*”).

- art. 34, capoverso 2, ai sensi del quale la situazione di insolvenza del debitore non è oggetto di riesame nello Stato membro in cui può essere aperta la procedura secondaria di insolvenza;
- art. 37, comma 1, lett. a), che prevede la capacità di stare in giudizio dell'amministratore della procedura di insolvenza principale;
- art. 45, che sancisce il diritto di tutti i creditori di insinuare il proprio credito nella procedura principale e in qualsiasi procedura secondaria di insolvenza, individualmente ovvero tramite l'amministratore di una procedura nella quale risultano già ritualmente insinuati.

Orbene, certamente non vi è chi non veda come le procedure secondarie di insolvenza possano rappresentare uno strumento di notevole utilità pratica per la tutela degli interessi dei creditori locali, così come per ottenere una gestione più efficace della massa fallimentare, in specie per le procedure più complesse.

Nel contempo, la scissione in più procedure secondarie può rappresentare – altresì – un elemento di intralcio in tema di efficienza gestionale;¹³⁷ in ragione di ciò, il Regolamento 848/2015 prevede alcune misure volte ad ottenere il migliore risultato in termini di gestione.

Tra queste, si segnalano la possibilità riconosciuta agli amministratori delle procedure di insolvenza già avviate di essere sentiti rispetto alla richiesta di apertura di una procedura secondaria di insolvenza (art. 38, comma 1) e quella di richiedere la sospensione dell'apertura della procedura secondaria di insolvenza per un periodo non superiore a tre mesi, a condizione che siano messe in atto misure idonee a tutelare gli interessi dei creditori locali, laddove sia stata concessa una sospensione temporanea delle azioni esecutive individuali

¹³⁷ Si vedano i Considerando nn. 40-41.

al fine di consentire i negoziati tra il debitore e i suoi creditori (art. 38, comma 3).

All'amministratore della procedura principale di insolvenza è, altresì, riconosciuta la facoltà di contrarre un impegno unilaterale avente ad oggetto i beni situati nello Stato membro in cui potrebbe essere apertura una procedura secondaria, allo scopo di evitarne l'apertura medesima (art. 36).¹³⁸

Quanto sinora esposto riguardo alla possibile frammentazione dell'unitarietà processuale – quale espressione del principio di universalità (attuabile tramite l'apertura di uno o più procedimenti secondari di insolvenza) – rappresenta un elemento di notevole rilievo in caso di coinvolgimento di una *shipping company*.

Ciò in quanto la *lex fori* che regola un procedimento di insolvenza è destinata ad applicarsi tanto per quanto concerne il trattamento delle domande relative a questioni marittimistiche, quanto alla loro relazione con il procedimento di insolvenza nel quale si innestano.

Orbene, è di tutta evidenza come questioni similari potrebbero – in tesi – ottenere risposte diversificate, a seconda della loro proposizione in seno a procedure di insolvenza principali ovvero secondarie.

A livello pratico, è possibile ipotizzare che – laddove il criterio di collegamento della “*dipendenza*” risultasse soddisfatto – si renderebbe necessario accertare ad ogni effetto di legge in quale Stato (*rectius*: in quale giurisdizione) la nave,

¹³⁸ Tale impegno consiste nel ripartire i beni situati nello Stato membro (o il ricavato del loro realizzo) rispettando “*i diritti nella ripartizione dei beni e i diritti di prelazione previsti dal diritto nazionale di cui avrebbero goduto i creditori se fosse stata aperta una procedura secondaria di insolvenza in quello Stato membro*” (art. 36, comma 1, cit.).

nella sua qualità di *asset*, sia localizzata, sì da statuire se debba essere ricompresa all'interno della procedura secondaria.

Invece, in caso di apertura di una procedura principale di insolvenza, eventuali procedimenti già avviati a livello nazionale¹³⁹ devono essere oggetto di riclassificazione come procedimenti secondari (come tali, dipendenti da quello principale), e – come tali – assoggettati alla disciplina dettata dal Regolamento 848/2015.

Le possibili molteplici interferenze che possono venire a esistenza dimostrano pertanto, *per facta concludentia*, la chiara necessità di un coordinamento per le procedure di insolvenza transfrontaliera.

Come esaminato in precedenza, il sistema delineato dalla *UNCITRAL Model Law* poggia, essenzialmente, su due principi-cardine, rappresentati – rispettivamente – dal luogo di apertura del procedimento (con priorità per i procedimenti nazionali) e dalle caratteristiche di detto procedimento (con priorità per i procedimenti principali, da coordinarsi con gli eventuali procedimenti stranieri).

¹³⁹ Come stabilito all'art. 3, comma 4, del Regolamento, una procedura di insolvenza territoriale può essere avviata prima dell'apertura di una procedura principale solamente nei casi seguenti:

“(a) in forza delle condizioni previste dalla legislazione dello Stato membro nel cui territorio si trova il centro degli interessi principali del debitore, non si possa aprire una procedura d'insolvenza di cui al paragrafo 1, oppure

b) l'apertura della procedura territoriale d'insolvenza sia richiesta da:

i) un creditore il cui credito deriva o è legato all'esercizio di una dipendenza situata nel territorio dello Stato membro in cui è richiesta l'apertura della procedura territoriale, oppure

ii) un'autorità pubblica che, secondo il diritto dello Stato membro nel cui territorio si trova la dipendenza, ha il diritto di chiedere l'apertura della procedura d'insolvenza”.

Pertanto, “se la procedura principale d'insolvenza è aperta, la procedura territoriale diviene una procedura secondaria di insolvenza”.

Quanto al Regolamento 848/2015, il criterio polare è rappresentato dalla prevalenza della procedura principale, a prescindere da quale sia lo Stato membro nel cui territorio la procedura ha avuto inizio.

Dunque, in applicazione del diritto dell'Unione Europea, il coordinamento avviene, essenzialmente, seguendo un criterio gerarchico, al vertice del quale è collocato il *main proceeding*, pur riconoscendo un certo margine di autonomia ai procedimenti secondari, in applicazione del principio di leale collaborazione.¹⁴⁰

Il coordinamento operativo tra tutti i soggetti e gli organi operanti, *latu sensu*, nel contesto della procedura di insolvenza, risulta particolarmente pregnante nel contesto del Regolamento 848/2015: si pensi, *inter alia*, alla facoltà dell'amministratore della procedura principale di richiedere al giudice che ha aperto la procedura secondaria di sospendere in tutto o in parte le operazioni di realizzo dell'attivo,¹⁴¹ nonché di proporre piani di ristrutturazione, concordati o misure analoghe,¹⁴² ed altresì di richiedere la conversione della procedura secondaria di insolvenza in altra tipologia tra quelle elencate nel citato Allegato A.¹⁴³

¹⁴⁰ Ciò risulta chiaramente esplicitato, in particolar modo, dalla lettura congiunta degli artt. 41-44 del Regolamento 848/2015 (rispettivamente, in tema di cooperazione e comunicazione tra amministratori delle procedure di insolvenza, cooperazione e comunicazione tra giudici, cooperazione e comunicazione tra amministratori delle procedure di insolvenza e giudici, e spese per la cooperazione e comunicazione).

¹⁴¹ Art. 46, con la precisazione che una tale richiesta può avere ad oggetto solamente il realizzo dell'attivo (*si opus sit*, previa richiesta all'amministratore della procedura principale di garantire gli interessi dei creditori della procedura secondaria di insolvenza e di taluni gruppi di creditori), e non già la prosecuzione della procedura secondaria in quanto tale.

¹⁴² Facoltà prevista qualora la legge dello Stato membro in cui è stata aperta la procedura secondaria di insolvenza preveda la possibilità di chiudere detta procedura senza liquidazione, ai sensi dell'art. 47 del Regolamento 848/2015.

¹⁴³ L'art. 51 prevede tale facoltà in capo all'amministratore della procedura principale "*a patto che siano soddisfatte le condizioni per l'apertura di tale altro tipo di procedura a norma del diritto nazionale, e che questo altro tipo di procedura sia quello più idoneo con riguardo agli interessi dei creditori locali e della coerenza tra la procedura principale e quella secondaria*".

Non solo: ulteriormente rispetto al coordinamento nel senso sopra inteso, gli artt. 24-30 del Regolamento 848/2015 mirano ad un coordinamento più generale, ampio e capillare attraverso la creazione e il mantenimento, da parte degli Stati membri, di appositi registri in cui sono pubblicate informazioni relative alle procedure di insolvenza (“registri fallimentari”).

Lo stesso obiettivo anima le disposizioni regolamentari volte ad assicurare l’implementazione del principio della *par condicio creditorum* all’interno dell’Unione Europea, disponendo l’uguale trattamento nel contesto della procedura principale di insolvenza; si pensi al meccanismo restitutorio previsto all’art. 23, comma 1, del Regolamento, il quale dispone che qualora un creditore, dopo l’apertura di una procedura principale, ottenga con qualsiasi mezzo (in particolare, mediante azioni esecutive) soddisfazione totale o parziale del credito con beni di un debitore situati nel territorio di un altro Stato membro, lo stesso creditore restituisce all’amministratore delle procedure di insolvenza ciò che ha ottenuto.¹⁴⁴ *Mutatis mutandis*, in applicazione del complementare meccanismo di imputazione – sempre al fine di garantire che tutti i creditori siano ugualmente trattati – il creditore che “*in una procedura di insolvenza, abbia recuperato una quota del proprio credito, partecipa ai riparti effettuati in un’altra procedura soltanto allorché i creditori dello stesso grado o della stessa categoria abbiano ottenuto in tale altra procedura una quota equivalente*”.¹⁴⁵

Alla luce di quanto sinora illustrato, è possibile confermare che il sistema di previsioni di conflitto delineato dal Regolamento 848/2015 è indice di un certo livello di convergenza normativa tra gli Stati membri in tema di insolvenza

¹⁴⁴ Art. 23, comma 1, Regolamento 848/2015, il quale fa salve le – già esaminate – eccezioni di cui agli artt. 8 e 10.

¹⁴⁵ Art. 23, comma 2.

transfrontaliera, superiore rispetto a quello globalmente risultante dal sistema UNCITRAL.

Il superamento *in parte qua* delle norme nazionali di diritto internazionale privato è volto ad assicurare una maggiore prevedibilità e una maggiore certezza legislativa, a beneficio tanto degli operatori del diritto quanto degli operatori commerciali.

2.2.5 La lex fori concursus quale legge applicabile alle procedure di insolvenza: la normativa italiana rilevante.

Come detto, in ragione del combinato disposto degli artt. 7 e 35 del Regolamento, la legge applicabile alle procedure di insolvenza (tanto principali quanto secondarie) è quella dello Stato in cui dette procedure sono avviate, di tal guisa che la *lex fori concursus* è destinata a trovare applicazione in riferimento a una nutrita e rilevante serie di questioni – sostanziali e processuali –, elencate in maniera non esaustiva all’art. 7, comma 2, *i.e.*: “*a) i debitori che per la loro qualità possono essere assoggettati ad una procedura di insolvenza; b) i beni facenti parte della massa fallimentare e la sorte dei beni acquisiti dal debitore dopo l’apertura della procedura di insolvenza; c) i poteri, rispettivamente, del debitore e dell’amministratore delle procedure di insolvenza; d) le condizioni di opponibilità della compensazione; e) gli effetti della procedura di insolvenza sui contratti in corso di cui il debitore è parte; f) gli effetti della procedura d’insolvenza sulle azioni giudiziarie promosse da singoli creditori, salvo che per i procedimenti giudiziari pendenti; g) i crediti da insinuare nella massa fallimentare del debitore e la sorte di quelli successivi all’apertura della procedura di insolvenza; h) le disposizioni relative all’insinuazione, alla verifica e all’ammissione dei crediti; i) le disposizioni*

relative alla ripartizione del ricavato della liquidazione dei beni, il grado dei crediti e i diritti dei creditori che sono stati in parte soddisfatti dopo l'apertura della procedura di insolvenza in virtù di un diritto reale o a seguito di compensazione; j) le condizioni e gli effetti della chiusura della procedura di insolvenza, in particolare, mediante procedure di composizione; k) i diritti dei creditori dopo la chiusura della procedura di insolvenza; l) l'onere delle spese derivanti dalla procedura di insolvenza; m) le disposizioni relative alla nullità, all'annullamento o all'inopponibilità degli atti pregiudizievoli per la massa dei creditori”.

Come evidente, trattasi di aspetti di importanza fondamentale per la gestione di una procedura di insolvenza; cionondimeno, la regola della *lex fori concursus* è assoggettata a una serie di rilevanti eccezioni, anch'esse previste al precipuo scopo di tutelare le legittime aspettative delle parti delle transazioni commerciali, garantendo loro – altresì – una maggiore certezza giuridica (a tale proposito, il riferimento corre alle disposizioni di cui agli artt. 8-18 del Regolamento, che si andranno ad esaminare nel prosieguo con specifico riferimento ai profili di maggiore rilievo per il diritto marittimo).

Considerato che è la legge dello Stato membro nel quale ha avuto inizio la procedura di insolvenza a disciplinare la gran parte degli effetti della stessa, si rende necessario richiamare le disposizioni interne maggiormente rilevanti.

In Italia, con il Decreto Legislativo n. 14/2019 è stato adottato il “*Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*” (il “*Codice della Crisi*”): il provvedimento, pubblicato sulla G.U. n. 38/2019, per la maggioranza delle sue disposizioni sarebbe dovuto entrare in vigore il 15 agosto 2020.

A seguito di diversi rinvii, il D.L. n. 118 del 24 agosto 2021 pubblicato in Gazzetta Ufficiale n. 202 del 24 agosto 2021 ha differito al 16 maggio 2022

l'entrata in vigore del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (che avrebbe dovuto dispiegare i suoi effetti a partire dal 1 settembre 2021), ulteriormente rimandata al 15 luglio 2022 ad opera del decreto per l'attuazione del PNRR (d.l. 36/2022) approvato il 13 aprile 2022 dal Consiglio dei Ministri.

2.2.5.1 Gli effetti della procedura di insolvenza sui contratti pendenti.

Il Codice della Crisi introduce un *corpus* normativo organico, recependo orientamenti giurisprudenziali ormai consolidati, ed offrendo un'unica definizione di “*contratti pendenti*” nell'ambito del concordato preventivo e della liquidazione giudiziale (nuova denominazione della procedura prima indicata come “*fallimento*”), ponendo fine alla questione se alla difformità terminologica dovesse conseguire anche una difformità di disciplina.¹⁴⁶

Oggi il Codice della Crisi chiarisce che, in entrambe le procedure, l'espressione “*contratti pendenti*” indica “*contratti ancora ineseguiti o non compiutamente*

¹⁴⁶ Vedasi L. FARENZA, *I contratti pendenti nel concordato preventivo alla luce del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, n. 2/2020, pagg. 287-301; T.M. FRANCIOSO, *Le novità in materia di contratti pendenti nel codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, in *Diritto ed economia dell'impresa*, n. 1/2020, pagg. 236-283; F. PREITE, *I contratti pendenti tra legge fallimentare e codice della crisi*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2021; O. CAGNASSO, *Gli effetti della liquidazione giudiziale sui contratti pendenti di carattere personale alla luce del Codice della crisi*, in *Il nuovo diritto delle società*, n. 9/2020, pagg. 1119-1136; M. CIAN (a cura di), *Diritto della crisi d'impresa. Sezione di aggiornamento: il codice della crisi e dell'insolvenza*, 2 ed., Torino, Giappichelli, 2019, pagg. 84-93, 183-184; N. ABRIANI, *Diritto delle imprese: manuale breve*, 2 ed., Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2020, pagg. 369-370; M.A. GUERRA, *La sorte dei rapporti giuridici pendenti e della nuova finanza nel nuovo concordato preventivo*, in M. Monteleone (a cura di), *Evoluzione degli organi della crisi d'impresa: OCRI, Commissario giudiziale, liquidatore giudiziale, curatore nella liquidazione giudiziale, OCC*, Milano, Wolters Kluwer, 2021, pagg. 205-207. Quanto alla normativa vigente sino al maggio 2022 e contenuta nella legge fallimentare, sia consentito il rinvio a A. MASUTTI, A. LACONI, *Effetti della recente riforma della legge fallimentare sui contratti del trasporto aereo*, in *Diritto dei trasporti*, n. 2/2013, pagg. 725-729; F. DI MARZIO (a cura di), *Contratti in esecuzione e fallimento: la disciplina dei rapporti pendenti nel nuovo diritto concorsuale*, Milanofiori, Assago, IPSOA, 2007; G. MORESCHINI, *I contratti pendenti nel concordato preventivo*, Milano, Giuffrè, 2016; S. SANZO (a cura di), *Procedure concorsuali e rapporti pendenti*, Bologna, Zanichelli, 2009; G. CANALE, *Il concordato preventivo a cinque anni dalla riforma*, in *Giur. comm.*, n. 3/2011, pagg. 358 e ss.; F. FIMMANÒ, *Contratti d'impresa in corso di esecuzione e concordato preventivo in continuità*, in *Dir. fall.*, 2014, pagg. 227 e ss.

eseguiti” da entrambe le parti al momento in cui è aperta la procedura concorsuale.

La disciplina dei contratti pendenti è diversa nell’ambito della liquidazione giudiziale (art. 172) e del concordato preventivo (art. 97), prevedendosi la sospensione nel primo caso (in dipendenza della maggior gravità della crisi), e la prosecuzione nel secondo caso (assumendo che la crisi sia più facilmente superabile e vi siano maggiori speranze di ripresa produttiva).

Ai sensi dell’art. 172 del Codice della Crisi, a seguito dell’apertura della liquidazione giudiziale, l’esecuzione del contratto ineseguito o non compiutamente eseguito nelle prestazioni principali resta sospesa fino a quando il curatore, con l’autorizzazione del comitato dei creditori, decida di subentrare oppure di sciogliersi dal contratto.

Tale decisione è connessa alla circostanza che si intenda proseguire l’esercizio dell’impresa al fine di collocare il compendio aziendale attivo sul mercato e che, in tal caso, il contratto sia funzionale al mantenimento di valore dell’impresa, ovvero alla circostanza che la prosecuzione del contratto pendente sia funzionale al miglior realizzo dei beni in una prospettiva liquidatoria.

La disposizione in esame si applica anche al contratto preliminare, per cui può trovare applicazione, *inter alia*, nel caso di accordo per la vendita di una nave stipulato, come da prassi quasi universale nel settore marittimo, sul formulario di *Memorandum of agreement – Saleform*, laddove venga qualificato come preliminare o come vendita obbligatoria.¹⁴⁷

Del pari, la facoltà di subentro (o meno) nel contratto pendente risulta applicabile anche in caso di locazione di nave (anche finanziaria) in ipotesi di fallimento dell’utilizzatore, salvo quanto previsto dalla specifica disciplina di

¹⁴⁷ P. CELLE, *L’impatto delle procedure concorsuali sui contratti in corso e la disciplina dell’Unione Europea sull’insolvenza transfrontaliera*, disponibile su www.aidim.org, pag. 9.

cui all'art. 72 *quater* L.F. (legge fallimentare), oggi trasfusa nell'art. 177 del Codice della Crisi.¹⁴⁸

Alla stregua dell'art. 72 della vigente legge fallimentare, anche il nuovo comma 2 dell'art. 172 del Codice della Crisi consente alla controparte contrattuale *in bonis* di mettere in mora il curatore facendogli assegnare dal giudice delegato un termine non superiore a 60 giorni, decorso il quale, nel silenzio, il contratto si intende sciolto.

In caso di scioglimento del contratto, anche il nuovo art. 172 del Codice della Crisi, al pari dell'art. 72 L.F., prevede il diritto di insinuare al passivo della liquidazione giudiziale il credito conseguente al mancato adempimento, senza che sia dovuto alcun risarcimento del danno.

La novità del Codice della Crisi sta nella previsione in base alla quale, in caso di prosecuzione del contratto, sono prededucibili soltanto i crediti maturati “*nel corso della procedura*” e non anche i crediti derivanti dal medesimo contratto ma maturati per prestazioni eseguite anteriormente al fallimento, mentre l'attuale legge fallimentare prevede che il subentro del curatore nel contratto

¹⁴⁸ Nella sostanza, quanto già disposto dall'art. 72 *quater* L.F. risulta confermato dall'art. 177 del Codice della Crisi, che detta una specifica disciplina degli effetti della liquidazione giudiziale sul contratto atipico di *leasing*. Lo schema di tale contratto prevede che una parte concede all'altra un bene verso il corrispettivo di un canone periodico per un tempo determinato, alla scadenza del quale è consentito al beneficiario la scelta tra: (a) la continuazione del godimento del bene, a canone ridotto; (b) l'acquisto della proprietà del bene; (c) la sostituzione dello stesso, con mantenimento dello stesso canone quale corrispettivo. Il contratto di *leasing*, per potersi applicare la disciplina contenuta nel Codice della Crisi, deve essere pendente alla data dell'apertura della liquidazione giudiziale, dunque non deve ancora aver raggiunto il suo scopo (nell'ipotesi di *leasing* traslativo, lo scopo del contratto non è raggiunto fintantoché l'utilizzatore non abbia esercitato il diritto di riscatto del bene o non abbia rinunciato all'opzione di acquisto). L'art. 176 del Codice della Crisi (già art. 72 *ter* L.F.) trovare applicazione rispetto ai contratti di finanziamento collegati ad un contratto di costruzione o di acquisto di nave. In base a tale norma, la liquidazione giudiziale della società determina lo scioglimento del contratto di finanziamento destinato ad uno specifico affare quando impedisce la realizzazione o la continuazione dell'operazione. In caso contrario il curatore, sentito il parere del comitato dei creditori, può subentrare nel contratto in luogo della società assumendone i relativi oneri. Ove il curatore non subentri nel contratto, il finanziatore può chiedere al giudice delegato, sentito il comitato dei creditori, di realizzare o di continuare l'operazione, in proprio o affidandola a terzi; ricorrendo tale ipotesi, il finanziatore può trattenere i proventi dell'affare e insinuarsi al passivo del fallimento in via chirografaria per l'eventuale credito residuo.

attribuisca la prededucibilità anche ai crediti per forniture o prestazioni eseguite prima della declaratoria di fallimento.

Quanto ai contratti di noleggio e di trasporto, rientranti nel più ampio *genus* dell'appalto, trova applicazione l'art. 186 del Codice della Crisi (già art. 81 L.F.), ai sensi del quale il contratto di appalto si scioglie per effetto dell'apertura della liquidazione giudiziale nei confronti di una delle parti, se il curatore, previa autorizzazione del comitato dei creditori, non dichiara di voler subentrare nel rapporto dandone comunicazione all'altra parte nel termine di giorni sessanta dalla dichiarazione di fallimento ed offrendo idonee garanzie.

In ipotesi di liquidazione giudiziale dell'appaltatore, il rapporto contrattuale si scioglie se la considerazione della qualità soggettiva è stata un motivo determinante del contratto, salvo che il committente non consenta, comunque, la prosecuzione del rapporto.¹⁴⁹

Quanto ai contratti pendenti, assume peculiare rilievo pratico il comma 6 dell'art. 172 del Codice della Crisi, che – come già previsto dal comma 6 dell'art. 72 L.F. – sancisce l'inefficacia delle clausole negoziali che fanno dipendere la risoluzione del contratto dall'apertura della liquidazione giudiziale. Senonché, come è noto, molti contratti di utilizzazione di nave a lunga durata contengono clausole contrattuali che prevedono la risoluzione del contratto per effetto dell'ammissione di una parte ad una procedura di insolvenza.

Siffatte clausole sono, però, inefficaci, ponendosi in contrasto con l'interesse pubblicistico che anima la procedura liquidatoria.

¹⁴⁹ Art. 186, comma 2, Codice della Crisi. Inoltre, ai sensi dell'art. 179 del Codice della Crisi (già art. 74 L.F.), se il curatore subentra in un contratto ad esecuzione continuata o periodica deve pagare integralmente il prezzo anche delle consegne già avvenute o dei servizi già erogati. A differenza di quanto previsto dalla legge fallimentare, detto pagamento integrale può riguardare solo le consegne avvenute e i servizi erogati dopo l'apertura della liquidazione giudiziale, e il creditore può chiedere l'ammissione al passivo del prezzo delle consegne avvenute e dei servizi erogati prima dell'apertura della liquidazione giudiziale.

La regola di base della disciplina dei contratti pendenti nell'ambito del concordato preventivo è la prosecuzione del rapporto: il Codice della Crisi ha mantenuto l'opzione prevista dal vigente art. 169 *bis* L.F., consentendo di sospendere l'efficacia del contratto pendente oppure di instare per il relativo scioglimento.

Il Codice della Crisi precisa che l'istanza di sospensione può essere depositata contestualmente o successivamente al deposito della domanda di accesso al concordato mentre la richiesta di scioglimento può essere presentata solo quando sono presentati anche il piano e la proposta di concordato.

Recependo l'orientamento giurisprudenziale formatosi nella vigenza dell'art. 169 *bis* L.F., il Codice della Crisi prevede la possibilità della controparte contrattuale *in bonis* di resistere alla richiesta di scioglimento solo nel caso in cui la stessa sia illegittima.

Nel caso di legittima richiesta di sospensione prima del deposito del piano o di richiesta di scioglimento con ricorso dopo il deposito della domanda completa, il Codice della Crisi, al pari della vigente legge fallimentare, impone l'obbligo di corrispondere un indennizzo del quale occorre tenere conto nella determinazione del fabbisogno concordatario.

Quanto alla controparte contrattuale *in bonis*, la misura dell'indennizzo verrà proposta, in prima battuta, da parte del debitore in concordato con facoltà della controparte *in bonis* di opporsi alla relativa quantificazione, rimettendosi al giudice ordinario competente ogni controversia inerente alla relativa determinazione.

Al credito per indennizzo è riconosciuta una collocazione concorsuale e parificata ai crediti pregressi alla presentazione della domanda di accesso alla procedura.

A conclusione sul punto, giova rilevare che molti contratti, nel settore del trasporto marittimo internazionale, prevedono la possibilità di far cessare gli effetti dei contratti stessi in tempi brevi, in caso di inadempimento di una delle parti a specifiche obbligazioni: l'esempio più tipico sono le *termination clauses* o *right of withdrawal clauses* contenute nei formulari di *bareboat* o *time charter party*. Pertanto, è frequente che la cessazione degli effetti di detti contratti preceda l'apertura di eventuali procedure di insolvenza, sottraendo, dunque, i contratti stessi dagli effetti di tali procedure, salvo che per i debiti rimasti insoluti.¹⁵⁰

2.2.5.2 Gli effetti della procedura di insolvenza sulle azioni giudiziarie promosse dai singoli creditori.

L'art. 150 del Codice della Crisi, al pari dell'art. 51 L.F., sancisce il principio dell'intangibilità del patrimonio del debitore dal momento dell'apertura della liquidazione, oltre al divieto, per ciascun creditore, di promuovere azioni individuali.¹⁵¹ Solo il curatore potrà liquidare i crediti sorti prima e durante la procedura della liquidazione e distribuirà il ricavato secondo il principio della *par condicio creditorum*.

¹⁵⁰ P. CELLE, *op. cit.*, pag. 13; IBID., *La disciplina dell'Unione europea sull'insolvenza transfrontaliera: riflessi nel settore dello shipping*, in *Diritto del Commercio Internazionale*, fasc. 4, 2014, pagg. 853 e ss.

¹⁵¹ Sugli effetti dell'apertura delle procedure concorsuali sulle azioni individuali dei creditori, vedasi V. BARONCINI, *Inibitorie delle azioni dei creditori e automatic stay: studio su un sistema uniforme degli effetti protettivi vigenti nell'ordinamento concorsuale italiano*, Torino, Giappichelli, 2017; M. SCIUTO, *Le soluzioni negoziate della crisi*, in M. Cian (a cura di), *Diritto della crisi d'impresa. Sezione di aggiornamento: il codice della crisi e dell'insolvenza*, 2 ed., Torino, Giappichelli, 2019, pag. 182; L. BACCAGLINI, F. DE SANTIS, *Misure protettive e provvedimenti cautelari a presidio della composizione negoziata della crisi: profili processuali*, in *Diritto della crisi*, 2021, pagg. 3-7, disponibile su www.dirittodellacrisi.it; G. BOZZA, *Le misure protettive e cautelari nel Codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Ristrutturazioni aziendali*, 2021 disponibile su <http://ristrutturazioniaziendali.ilcaso.it/Articolo/38>.

Anche l'art. 152 del Codice della Crisi non presenta differenze rispetto all'art. 52 L.F., disponendo che tutte le pretese a contenuto patrimoniale, da farsi valere sul ricavato della liquidazione, compresi i crediti prededucibili, devono essere accertate secondo il rito della verifica dello stato passivo, il cui esito darà luogo alla formazione ed inserimento del credito nel documento stesso.

Quanto al concordato preventivo, l'art. 40 del Codice della Crisi si discosta in maniera evidente dall'art. 168 L.F.: quest'ultimo dispone che, a decorrere dalla data di pubblicazione del ricorso nel registro delle imprese, e fino al momento in cui il decreto di omologazione del concordato preventivo diventa definitivo, i creditori per titolo o causa anteriore non possono, sotto pena di nullità, iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari sul patrimonio del debitore.

L'art. 54, comma 2, del Codice della Crisi non prevede una tale impossibilità in via automatica, dovendovi essere – invece – un'espressa richiesta in tal senso da parte del debitore nella domanda di ammissione alla procedura (*i.e.*, una “*richiesta di misure protettive*”, *ex* art. 40, comma 3, del Codice della Crisi).

Pertanto, se il debitore ne ha fatto richiesta nella domanda di accesso alla procedura, dalla data della pubblicazione della medesima domanda nel registro delle imprese, i creditori per titolo o causa anteriore non possono, sotto pena di nullità, iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari sul suo patrimonio.

Ai sensi del successivo art. 55, il giudice designato, conferma o revoca con decreto le misure protettive, stabilendone la durata, entro trenta giorni dall'iscrizione della domanda nel registro delle imprese.

3. L'ambito di applicazione del Regolamento 848/2015: le esclusioni territoriali originarie e post Brexit.

Quanto all'ambito di applicazione territoriale del Regolamento 848/2015, si sottolinea che – ai fini della sua adozione, cogenza e applicazione – la Danimarca deve essere considerata alla stregua di uno stato terzo.¹⁵²

A tale proposito, nel caso “*Atlas Bulk Shipping A/S - Larsen & Anor (Foreign representatives of Atlas Bulk Shipping A/S) & Anor v. Navios International Inc.*”,¹⁵³ atteso che la sede legale della compagnia di navigazione debitrice era in Danimarca, ove era stato parimenti avviato il procedimento di insolvenza, la England and Wales High Court ha operato il riconoscimento di detto

¹⁵² Come previsto al Considerando 88 del Regolamento in esame, “*A norma degli articoli 1 e 2 del protocollo n. 22 sulla posizione della Danimarca allegato al trattato sull'Unione europea ed al trattato sul funzionamento dell'Unione europea, la Danimarca non partecipa all'adozione del presente regolamento, non è vincolata da esso, né è soggetta alla sua applicazione*”. Trattasi di specificazione di notevole impatto pratico per il settore del trasporto marittimo, storicamente fondamentale nel contesto dell'economia danese. In proposito, basti pensare che la A.P. Møller - Mærsk, nota anche come Maersk, è un gruppo danese, che ha attività in diversi settori: principalmente trasporto marittimo (Maersk Line), energia e cantieristico-navale, ed è stato il più grande armatore di navi mercantili nel mondo dal 1904 (all'inizio del 2022, secondo la classifica stilata dalla società di ricerca e analisi Alphaliner, il gruppo italo-svizzero MSC ha superato la Maersk nel trasporto di container. La flotta del gruppo italo-svizzero vanta una capacità complessiva di 4.284.728 *container* standard da 20 piedi (Teu), 1.888 in più di Maersk. La quota di mercato delle due compagnie si attese al 17%. Ma il vettore danese detiene ancora la maggior capacità in termini di navi di proprietà: il 65% della capacità di MSC arriva dalle navi noleggiate, solo il 42% per Maersk). Si segnala che la Danimarca ha aderito alla *Nordic Bankruptcy Convention*, sottoscritta parimenti da Islanda, Finlandia, Svezia e Norvegia. Tale convenzione determina gli effetti di un procedimento di insolvenza aperto in uno Stato aderente negli altri Stati aderenti. Dato che Finlandia e Svezia sono, altresì, Stati membri dell'Unione Europea, gli effetti di un procedimento finlandese di insolvenza in Svezia e viceversa sono determinati dal Regolamento UE 848/2015. Si veda in proposito U. RAMMESKOW BANG-PEDERSEN, *Ship Arrest and Insolvency Proceedings: A European Perspective*, in in S. Girvin, V. Ulfbeck (edito da), *Maritime organization, management and liability: a legal analysis of new challenges in the maritime industry*, Hart Publishing, 2021, pagg. 161 ss. L'A. tratta, altresì, dell'insolvenza di Torm, una compagnia di trasporto marittimo internazionale con sede in Danimarca, uffici in tutto il mondo e un significativo numero di navi in esercizio, che al momento (dicembre 2021) non risulta ancora aver avviato procedure di ristrutturazione nonostante la situazione di difficoltà finanziaria.

¹⁵³ *Atlas Bulk Shipping A/S - Larsen & Anor (Foreign representatives of Atlas Bulk Shipping A/S) & Anor v. Navios International Inc.*, England and Wales High Court (Chancery Division), Apr 13, 2011, disponibile su <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff74c60d03e7f57eab03b>.

procedimento non già in base al Regolamento, bensì alla legge inglese di attuazione della *UNCITRAL Model Law*.

Oltre a tale esclusione territoriale originaria, ve ne è una sopravvenuta, e di notevole rilievo in ambito marittimo: ciò in quanto, come noto, a seguito della c.d. *Brexit*, a decorrere dal 31 dicembre 2020 il Regno Unito non è più uno Stato membro dell'Unione Europea, di guisa che le corti inglesi non sono più corti di uno Stato membro e il diritto inglese non è più la legge applicabile in uno Stato membro.

Per quanto di rilievo in questa sede, il Regolamento 848/2015 non risulta più applicabile in territorio inglese a partire dalla data suddetta, di talché i procedimenti di insolvenza ivi avviati dopo il 31 dicembre 2020 non sono più automaticamente riconosciuti da parte degli Stati membri dell'Unione Europea.¹⁵⁴

L'effetto più immediato di quanto appena illustrato è che i curatori/*administrators* delle procedure di insolvenza inglesi sono ora onerati – per ottenere il riconoscimento di tali procedure in Stati membri dell'UE – di proporre le istanze all'uopo previste dal diritto nazionale di ogni singolo Stato membro.

A tale proposito, non vi è chi non veda come detto riconoscimento possa ragionevolmente esplicarsi più agevolmente in quei paesi dell'UE, segnatamente Polonia, Grecia, Slovenia e Romania, che hanno implementato la *UNCITRAL Model Law*.

Il Regno Unito ha adottato una versione “ridotta” del Regolamento 848/2015 in occasione dell'approvazione dei c.d. *EU Exit Regulations* del 2019, applicabile

¹⁵⁴ J. MARSHALL, J. FERGUSON, L. ACONLEY, *Brexit: what next for cross-border-restructurings and insolvencies?*, in *Corporate Rescue and Insolvency*, 2016, pagg. 149 e ss.

dal 31 dicembre 2020 (la “*Retained European Insolvency Regulations – EIR*”).¹⁵⁵

Detta versione emendata preserva alcuni aspetti fondamentali del Regolamento 848/2015, *in primis* la giurisdizione delle corti inglesi ad aprire procedimenti di insolvenza nei confronti di debitori che hanno il proprio COMI nel Regno Unito.

Cionondimeno, i procedimenti suddetti non godono di riconoscimento automatico da parte degli Stati membri dell’UE, dal momento che il Regolamento 848/2015 non è più applicabile nel Regno Unito.

Le conseguenze pratico-giuridiche di quanto appena esposto non sono di poco conto: ad esempio, i provvedimenti di *automatic stay* resi nel Regno Unito non hanno più effetto automatico all’interno dell’UE, sì che i creditori europei dovranno attivarsi rapidamente per agire sui beni del debitore situati in territorio europeo, ovvero – se del caso – instare per l’apertura di procedimenti principali in UE (previo accoglimento da parte dell’autorità giudiziaria di uno Stato membro che il COMI del debitore debba essere collocato in detto Stato, e non già nel Regno Unito).

Ancora, si osserva che non necessariamente gli istituti previsti nella *Retained EIR*, quale *in primis* il COMI, troveranno un’elaborazione pretoria simile a quella consolidata in ambito europeo, non sussistendo un obbligo di fare riferimento ai precedenti della Corte di Giustizia UE.

Quanto, invece, ai procedimenti di insolvenza avviati nell’Unione Europea, non si rinvengono peculiari problematiche ai fini del riconoscimento nel Regno Unito, ove il sistema basato sull’implementazione della *UNCITRAL Model*

¹⁵⁵ J. WHITEOAK, K. PULLEN, J. CHETWOOD, A. COOKE, S. CONYERS, *Cross-border insolvencies UK and EU – A post-Brexit guide*, su www.herbertsmithfreehills.com/insight/cross-border-insolvencies-in-the-uk-and-eu-a-post-brexit-guide.

Law è ampiamente consolidato, in quanto già utilizzato dal 2006 per il riconoscimento dei procedimenti di insolvenza incardinati presso Stati extraeuropei.

Allo stato, non risulta essere stata ipotizzata la sottoscrizione di un trattato tra UE e Regno Unito avente ad oggetto gli aspetti già trattati dal Regolamento 848/2015, sì che una maggiore implementazione della UNCITRAL *Model Law* da parte degli Stati membri potrebbe ragionevolmente facilitare il riconoscimento dei procedimenti di insolvenza inglesi, pur permanendo un certo livello di incertezza sul tema.

Sempre con riferimento all'ambito di applicazione territoriale del Regolamento 848/2015, non è dato – allo stato – rinvenire disposizioni concernenti le regioni ultraperiferiche degli Stati membri ovvero i paesi e i territori d'oltremare, nei cui registri risultano iscritte numerose navi di proprietà di armatori europei.¹⁵⁶

Così meglio definito il concetto di “Stati terzi”, in caso di richiesta di riconoscimento presso uno Stato membro di procedimenti di insolvenza, principali e non, avviati presso Stati terzi (o, comunque, considerati tali ai sensi e per gli effetti del Regolamento 848/2015), le relative istanze dovranno essere valutate in applicazione delle norme internazionali, procedurali e di diritto internazionale privato vigenti presso lo Stato membro interessato.

In applicazione del sistema UNCITRAL, a seguito dell'avvenuto riconoscimento di un procedimento di insolvenza straniero, un procedimento domestico può essere incardinato in ragione della presenza di beni/*assets*

¹⁵⁶ Le regioni note come “ultraperiferiche” sono Guadalupa, Guyana francese, Riunione, Martinica, Mayotte e Saint-Martin (Francia), Azzorre e Madera (Portogallo) e Isole Canarie (Spagna). Vi sono poi 13 paesi e territori d'oltremare (PTOM) che presentano legami costituzionali con Danimarca (la quale, come detto, è da considerarsi quale Stato terzo ai sensi e per gli effetti del Regolamento 848/2015), Francia e Paesi Bassi: i PTOM non fanno parte del mercato unico e devono adempiere agli obblighi commerciali stabiliti per i paesi terzi (si vedano gli artt. 39 e 355 TFUE).

all'interno del territorio nazionale (si pensi, ad esempio, all'eventuale saldo attivo di un conto corrente intestato all'armatore).

4. Ancora sull'ambito di applicazione del Regolamento 848/2015: aspetti soggettivi di particolare rilevanza per il trasporto marittimo.

Con riferimento all'ambito di applicazione soggettivo del Regolamento 848/2015, la giurisprudenza italiana offre un interessante precedente in tema di applicabilità del previgente Regolamento 1346/2000 ad imprese di investimento (*sub specie*, in caso di ricorso per sequestro conservativo di una nave di proprietà di società di investimento per la quale era stata aperta una procedura di insolvenza).

La fattispecie sottoposta al tribunale spezzino riguardava, nello specifico, un ricorso per sequestro conservativo di una nave di proprietà di una società di investimento tedesca (già sottoposta a procedura di insolvenza), azionato a tutela di un rilevante credito per operazioni di salvataggio.¹⁵⁷

Il curatore fallimentare tedesco, nella veste di resistente, chiedeva al tribunale di rigettare il ricorso per sequestro conservativo. D'altra parte, il creditore ricorrente sollevava eccezione di inapplicabilità sostanziale del Regolamento 1346/2000 nei confronti della società di investimento debitrice,¹⁵⁸ di talché

¹⁵⁷ Tribunale di La Spezia, ordinanza del 9 agosto 2013, *Svitzer Salvage BV c. Celia Schiffahrtsgesellschaft MNH & Co Reederer KG* (nave "Celia"), disponibile su *Il Diritto Marittimo*, vol. III/2013, pagg. 690-691.

¹⁵⁸ L'art. 1, comma 2, del Regolamento 1346/2000 (al pari del vigente Regolamento 848/2015) disponeva l'inapplicabilità del Regolamento medesimo alle procedure riguardanti:

- a) le imprese assicuratrici;
- b) gli enti creditizi;
- c) le imprese d'investimento e le altre imprese o enti nella misura in cui siano contemplati dalla direttiva 2001/24/CE;
- d) gli organismi di investimento collettivo.

quest'ultima non aveva – in tesi – titolo per invocare gli effetti dell'automatico riconoscimento in Italia del procedimento principale di insolvenza pendente in Germania, trattandosi – appunto – di soggetto operante nel settore degli investimenti (e, come tale, non assoggettato all'applicazione del Regolamento).

Il Tribunale di La Spezia rigettava la suddetta eccezione di parte creditrice, richiamando il Considerando 9 del Regolamento 1346/2000,¹⁵⁹ ai sensi del quale *“è opportuno escludere dall'ambito di applicazione del [...] regolamento le procedure d'insolvenza che riguardano le imprese assicuratrici, gli enti creditizi, le imprese d'investimento, nonché altre società, istituzioni o imprese cui si applica la direttiva 2001/24/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e gli organismi d'investimento collettivo poiché sono tutte soggette a un regime particolare e le autorità di vigilanza nazionali sono investite di ampi poteri d'intervento”*.

In primo luogo, così argomentando, il Tribunale ligure ha interpretato restrittivamente le categorie di operatori esclusi dall'ambito di applicazione del Regolamento; in secondo luogo, il Tribunale ha specificato che la *ratio* dell'esenzione soggettiva in esame trova la propria giustificazione (i) nell'esistenza di un regime speciale che ne regola il fallimento, nonché (ii) nella supervisione da parte delle competenti autorità nazionali.

Nel caso di specie, trattavasi di attività di investimento di natura privata, come tale non esercitata da operatori soggetti a regimi normativi particolari ovvero a specifici poteri di vigilanza, con conseguente esclusione della debitrice/resistente dal novero dei soggetti professionali ai quali non si applica(va) il Regolamento 1346/2000.

¹⁵⁹ Oggi Considerando 19 del Regolamento 848/2015.

5. La complessa individuazione del COMI delle compagnie di trasporto marittimo.

La trattazione sinora svolta consente di cogliere appieno la preminente rilevanza del concetto di COMI (come detto, il centro degli interessi principali del debitore), in quanto criterio di collegamento per individuare la giurisdizione competente per l'apertura di un procedimento principale di insolvenza.¹⁶⁰

La definizione, come visto, offerta dal Regolamento 848/2015 risulta generale e riferita al debitore quale parte necessaria e imprescindibile di ogni procedimento di insolvenza, a prescindere dalla sua qualifica ovvero dall'attività dallo stesso svolta.

Ciò posto, l'interpretazione della definizione di COMI e la sua applicazione al caso concreto rappresentano un necessario filtro prodromico all'eventuale apertura di un procedimento di insolvenza principale in applicazione del Regolamento 848/2015, come tale rimesso alla valutazione della corte investita del relativo ricorso.¹⁶¹

Ad ogni modo, pur avendo presente la differente finalità attribuita all'individuazione del COMI dal sistema UNCITRAL (che, come detto, non

¹⁶⁰ Come illustrato in narrativa, diversa è la funzione del COMI (i) nel sistema UNCITRAL e (ii) secondo il Regolamento 848/2015: nel primo caso, infatti, la funzione non è quella di individuare la giurisdizione all'interno della quale deve essere aperto un procedimento principale di insolvenza, rappresentando – invece – un criterio per il riconoscimento delle procedure principali aperte presso altri ordinamenti. Posto che il sistema UNCITRAL è rappresentato da un complesso di disposizioni di *soft law*, attuate per il mezzo delle normative nazionali di recepimento, è evidente che lo stesso non possa trovare applicazione *ab origine* in riferimento ad ogni procedimento di insolvenza con potenziale rilievo transnazionale, ma nel successivo momento in cui viene ad esistenza l'esigenza del riconoscimento. Diversamente, nel diritto dell'UE il COMI rappresenta un concetto di fondamentale rilievo e applicazione giurisdizionale, individuando – altresì – la legge applicabile ai procedimenti di insolvenza rientranti nell'ambito di applicazione del Regolamento 848/2015.

¹⁶¹ A tale proposito, a livello operativo risultano particolarmente rilevanti i precedenti citati *infra* della Corte di Giustizia UE, che ha certamente contribuito a chiarire gli elementi costitutivi della definizione di COMI.

definisce espressamente il concetto in parola) e dal Regolamento 848/2015, giova rimarcare l'assenza di discrepanze significative, di talché i criteri per la determinazione del COMI a livello internazionale e a livello europeo risultano, di fatto, convergere verso l'interpretazione consolidata anche grazie al rilevante apporto dei precedenti della Corte di Giustizia UE.

Non è pleonastico porre in evidenza che una società/compagnia esercente un'attività di trasporto marittimo possa astrattamente soddisfare molteplici collegamenti con numerosi Stati.

A livello pratico, si ritiene decisamente improbabile che la potenziale apertura di un procedimento principale di insolvenza nei confronti di una compagnia di trasporto marittimo possa delinarsi in assenza di qualsivoglia collegamento transnazionale.¹⁶²

Viceversa, la presenza di uno o più possibili collegamenti, e a seconda della localizzazione del COMI in uno Stato membro o presso uno Stato terzo, può condurre all'applicazione del Regolamento 848/2015 ovvero delle regole di cui alla UNCITRAL *Model Law*.

Tali possibili collegamenti possono essere molteplici in ambito marittimo: si pensi, a titolo meramente esemplificativo, alla bandiera della nave, all'avvenuta conclusione di contratti di noleggio e/o locazione di nave, alla provenienza delle fonti di finanziamento, alla nazionalità dell'equipaggio, nonché ai contenuti dei contratti di *ship management*.

Infatti, una compagnia di trasporto marittimo ben può avere la propria sede legale in un determinato Stato, e nel contempo registrare le navi componenti la

¹⁶² Se così fosse, nel caso di specie troverebbe applicazione, in via esclusiva, la normativa concorsuale nazionale.

propria flotta presso un altro Stato (c.d. Stato di bandiera),¹⁶³ di guisa che spesso la sede legale delle compagnie proprietarie di navi, specie in caso di navi iscritte in registri “aperti”, rappresenta un elemento debole ai fini della localizzazione dell’attività della società.

Giova specificare che la bandiera della nave rappresenta un elemento di collegamento ai fini della localizzazione della giurisdizione internazionale in tema di insolvenza, ma non è *ex se* sufficiente al fine di dirimere la valutazione.¹⁶⁴

Tale affermazione risulta quanto più condivisibile laddove si consideri che frequentemente la scelta della bandiera¹⁶⁵ deriva da una serie di valutazioni in termini di convenienza economica, quali *in primis* quelle fiscali (sia in termini di imposizione, sia riguardo all’esistenza di convenzioni per evitare la doppia imposizione), ma altresì di entità dei costi e condizioni di noleggio e

¹⁶³ Si veda Y. TANAKA, *Nationality Requirements: Flag State Rules from an International Law Perspective*, in S. Girvin, V. Ulfbeck (edito da), *Maritime organization, management and liability: a legal analysis of new challenges in the maritime industry*, Hart Publishing, 2021, pagg. 3-26.

¹⁶⁴ La forza di un tale collegamento è determinata dal tenore della normativa pubblicistica/navigazionistica stabilita dai singoli Stati al fine di poter ottenere la registrazione di una nave presso i propri registri nazionali. Come noto, i registri più “chiusi” sono orientati a basare la valutazione di ammissibilità della domanda di registrazione sulla base della nazionalità dell’armatore. A livello europeo, le legislazioni nazionali si sono adeguate ai principi generali del diritto comunitario, con particolare riferimento alla libertà di stabilimento e alla libera circolazione di merci e capitali. Infatti, a tale proposito, l’art. 143 cod. nav. (“Nazionalità dei proprietari di navi italiane”) dispone che “Rispondono ai requisiti di nazionalità richiesti per l’iscrizione nelle matricole o nei registri indicati dagli articoli 146:

a) le navi che appartengono, per una quota superiore a dodici carati, a persone fisiche, giuridiche o enti italiani o di altri Paesi dell’Unione europea;

b) le navi di nuova costruzione o provenienti da un registro straniero non comunitario, appartenenti a persone fisiche, giuridiche o enti stranieri non comunitari quali assumano direttamente l’esercizio della nave attraverso una stabile organizzazione sul territorio nazionale con gestione demandata a persona fisica o giuridica di nazionalità italiana o di altri Paesi dell’Unione europea, domiciliata nel luogo di iscrizione della nave, che assuma ogni responsabilità per il suo esercizio nei confronti delle autorità amministrative e dei terzi, con dichiarazione da rendersi presso l’ufficio di iscrizione della nave, secondo le norme previste per la dichiarazione di armatore”.

¹⁶⁵ Sulle c.d. *flags of convenience*, vedasi W.J. MCLEOD, *The Flags-of-Convenience Problem*, in *South Carolina Law Review*, Vol. 16, Issue 3, 1964, pagg. 409 ss.

manutenzione, di talché le relative scelte possono ben condurre ad una bandiera differente da quella dello Stato in cui l'armatore esercita il proprio *business*.

Ancora, l'opzione per una determinata bandiera può essere dettata da ragioni correlate a eventuali richieste di *charterers* e/o finanziatori, così come dalla normativa vigente in tema di *Port State Control* (PSC).

Cionondimeno, il luogo di registrazione della nave può assumere rilievo ai fini della conferma del COMI, ad esempio nel caso in cui la registrazione sia effettuata presso un registro che preveda un collegamento necessario tra la proprietà e la bandiera, quale la nazionalità dell'armatore.

La situazione di fatto può essere ancor più complessa laddove la società sia amministrata in uno Stato diverso da quello della propria sede legale, mentre le navi siano invece gestite (in forza di appositi contratti di *ship management*) da operatori collocati presso un altro Stato.

Qualora la gestione tecnica e/o commerciale di una nave sia contrattualmente affidata ad altra società (operatore professionale specializzato), ci si potrebbe interrogare se il COMI del *manager*, giuridicamente abilitato ad agire nella qualità di agente dell'armatore, possa essere considerato uno stabilimento/dipendenza di quest'ultimo.

L'interrogativo può essere risolto attraverso una valutazione caso per caso, sì da determinare se, nel contesto in esame, un mero rapporto contrattuale, per quanto fondamentale ai fini della gestione dell'attività di navigazione, possa ritenersi *ex se* sufficiente al fine di affermare l'esistenza di uno stabilimento/dipendenza.¹⁶⁶

¹⁶⁶ Ad ogni modo, come detto, la giurisprudenza italiana mostra una tendenza ad applicare in modo ampio la possibilità di deroga alla presunzione semplice prevista dall'art. 3.1 del Regolamento, per cui è ipotizzabile che elementi quali l'esistenza nel territorio di uno Stato membro dell'effettivo centro di

La singola fattispecie dovrebbe essere oggetto di adeguato scrutinio e valutazione, sì da tenere in debita considerazione – ai fini della corretta individuazione del COMI – ulteriori elementi quali il grado di effettiva autonomia gestionale da parte dello *ship manager*, la conclusione di contratti con soggetti terzi, i suoi rapporti societari con il debitore, l'esistenza di beni/*assets* di proprietà del debitore, etc.

La scissione tra proprietà e *management* della nave può assumere maggiore peso ai fini della determinazione del COMI nel caso in cui il contratto di *ship management* includa, oltre ad una gestione di natura tecnica (comprensiva della manutenzione e dell'equipaggiamento della nave), anche una gestione di natura commerciale (di talché il soggetto terzo, nella qualità di agente, sottoscrive contratti di *charter*, e/o si occupa anche della gestione economico/finanziaria dell'attività di trasporto): in tali ipotesi, la localizzazione del COMI può rivelarsi alquanto difficoltosa.

Ciò in quanto, nel contempo, l'armatore può assumere altrove decisioni di fondamentale rilievo per l'*asset*/nave, in termini di acquisizione, sfruttamento o disposizione del bene, di finanziamenti correlati e costituzione di diritti reali.

Ad ogni modo, si ritiene che laddove una *ship managing company* non agisca esclusivamente e indipendentemente in virtù di contratti conclusi con uno o più armatori, bensì sia inquadrata nell'organizzazione societaria di un armatore (ad esempio, una compagnia di trasporto marittimo operante, come di frequente accade, come gruppo societario), l'esercizio di una tale attività gestoria possa

gestione operativa della nave, in particolare per quanto riguarda i rapporti con i terzi (ad esempio, il luogo ove opera il *manager* della nave, rispetto alla sede legale della proprietà), venga considerato prevalente. In questo senso, P. CELLE, *op. cit.*, pag. 3.

rappresentare un elemento di notevole rilievo ai fini della localizzazione del COMI.

Come evidente, in ambito navigazionistico ben può verificarsi che la nazionalità della società di trasporto marittimo¹⁶⁷ possa non coincidere con il centro degli interessi principali del debitore, atteso che le società attive nel settore in esame sono frequentemente attive in più di un luogo: si pensi alle possibili diverse collocazioni della sede legale, di uffici amministrativi, di *branches*, così come agli elementi di internazionalità rappresentati dalle bandiere delle navi, dalla sottoscrizione di *charterparties*, normalmente assoggettati all'applicazione della legge inglese, dalla nazionalità della società esercente l'attività di *ship management*, dalla nazionalità dei membri dell'equipaggio e dalla legge applicabile ai relativi contratti di lavoro, dalla nazionalità delle società di classificazione navale esercenti le attività di supervisione e certificazione, dalla sottoscrizione delle polizze assicurative con diverse compagnie assicurative/mutue assicurazioni operanti nel settore del trasporto marittimo internazionale, e così via.

È evidente l'improbabilità della circostanza per cui più collegamenti siano contemporaneamente convergenti verso il medesimo Stato, ma – nello stesso tempo – non pare che ogni collegamento possa assumere pari valore ai fini della determinazione del COMI.

¹⁶⁷ Ai sensi dell'art. 54 TFEU (ex art. 48 TCE), *“Le società costituite conformemente alla legislazione di uno Stato membro e aventi la sede sociale, l'amministrazione centrale o il centro di attività principale all'interno dell'Unione, sono equiparate, ai fini dell'applicazione delle disposizioni del presente capo, alle persone fisiche aventi la cittadinanza degli Stati membri”*.

Allo stato, non risulta un elenco dei collegamenti rilevanti e ontologicamente sufficienti, come tali astrattamente idonei a giustificare la transnazionalità della procedura di insolvenza (e della normativa alla stessa applicabile).¹⁶⁸

Ad ogni modo, una volta rilevati elementi di connessione transnazionale, il passaggio successivo è rappresentato dallo scrutinio circa l'applicazione del Regolamento 848/2015 (che, come illustrato, va a regolare aspetti di fondamentale rilievo, quali la giurisdizione, la legge applicabile e gli effetti del procedimento), da svolgersi attraverso l'individuazione del COMI.

Con riferimento alla competenza dell'autorità giurisdizionale dello Stato nel cui territorio è aperta una procedura di insolvenza, la Corte di Giustizia UE ha stabilito un principio di particolare rilevanza (come si vedrà, tale anche per il trasporto marittimo) in tema di applicazione del Regolamento relativo alle procedure di insolvenza transfrontaliere¹⁶⁹ nel caso di convenuto debitore (nel caso di specie, in via revocatoria) con residenza in uno Stato terzo.

¹⁶⁸ Sulla definizione di “*faillite transnationale*”, vedasi J.P. REMERY, *La faillite internationale*, Presses Universitaires de France, 1996, pagg. 4 e ss. (anche sulla mera presenza fisica di *assets* all'estero). Parte della Dottrina ritiene invece che occorra, all'uopo, un collegamento maggiormente qualificato, quale il collegamento con un soggetto straniero che possa vantare diritti o avere doveri propri nei confronti del debitore (sul punto, F. MELIN, *La faillite internationale*, L.G.D.J. Editeur, 2004, No. 1).

¹⁶⁹ Nel caso di specie, il riferimento normativo *ratione temporis* applicabile era al Regolamento UE 1346/2000. Giova precisare che, nella vigenza del Regolamento UE 1346/2000, l'assenza di una norma sulla giurisdizione relativa alle azioni ancillari aveva destato non pochi problemi interpretativi. A tale lacuna ha in parte ovviato la CGUE, con le note pronunce *Gourdain vs. Nadler* (Causa C-133/78) e *Seagon v. Deko Marty Belgium* (Causa C-339/07). Si rimanda a F. RAVIDÀ, *Sull'applicabilità del reg. CE 44/2001 alle azioni revocatorie*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, pagg. 765 e ss. La norma di cui all'art. 6 del Regolamento 848/2015 ha definitivamente chiarito l'attrazione delle azioni caratterizzate da derivazione e inerenza all'ambito applicativo del Regolamento, sottraendole al Regolamento 1215/2012, e ha introdotto un'espressa regola sulla competenza. Sulle incertezze interpretative derivanti dalla predetta lacuna normativa si veda L. CARBALLO PIÑEIRO, *La vis attractiva concursus nel diritto concorsuale europeo*, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 3-4, 2011, pagg. 36 e ss.; S. BARIATTI, *Filling the gaps of EC conflicts of laws instruments: the case of jurisdiction over actions related to insolvency proceedings*, in Liber Fausto Pocar - G. Venturini - S. Bariatti (a cura di), *New instruments of private international law*, Milano, 2010, pagg. 23 e ss. Tuttavia, l'*actio finium regundorum* tra le cause derivanti dal fallimento e quelle che da esso non derivano può risultare non sempre agevole, come rilevato da A. CASTAGNOLA, *Regolamento CE 1346/2000 e vis attractiva concursus: verso un'universalità meno limitata*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, pagg. 925 e ss.; S. BARIATTI,

Segnatamente, con la sentenza conclusiva del caso *Schmid*,¹⁷⁰ la Corte ha affermato che il giudice dello Stato sul cui territorio è aperta una procedura di insolvenza è competente per le azioni revocatorie anche se il convenuto non ha il domicilio in uno Stato membro.

È bene specificare che la c.d. *vis attractiva* non comporta l'attrazione dell'azione ancillare direttamente al tribunale che ha aperto la procedura di insolvenza, bensì a tutti i giudici dello Stato membro sul territorio del quale la procedura di insolvenza è stata avviata, demandando poi alle norme interne la ripartizione della competenza territoriale.

Il procedimento avviato in applicazione del Regolamento – sul presupposto della sussistenza del COMI all'interno di uno Stato membro – ha portata universale e tende a comprendere tutti i beni del debitore, anche se situati in stati terzi, come ad esempio nel caso di navi registrate presso Stati terzi, ovvero di *asset* di varia natura collocati in territorio extraeuropeo, quali conti correnti bancari e/o il nolo contrattualmente dovuto.

Viceversa, se il COMI del debitore non è collocabile in territorio europeo, il Regolamento non troverà applicazione, anche se il debitore/società ha stabilimenti/sedi in UE, o sono ivi collocati beni immobili e/o mobili di sua proprietà.

Qualora una compagnia di trasporto via mare abbia la propria sede effettiva all'interno di uno Stato membro e il procedimento di insolvenza nei suoi confronti sia, del pari, aperto presso uno Stato membro, dovrà applicarsi il Regolamento 848/2015, escludendosi – pertanto – la necessità di dover

L'applicazione del regolamento CE n. 1346/2000 nella giurisprudenza, in *Riv. dir. proc.*, 2005, pagg. 673 e ss.

¹⁷⁰ Caso C-382/12, *Ralph Schmid agente in qualità di curatore nell'ambito della procedura di insolvenza relativa ai beni di Aletta Zimmermann v. Lilly Hertel*, ECLI:EU:C:2014:6.

individuare eventuali ulteriori collegamenti transnazionali con altri Stati membri.

Ciò posto, è di tutta evidenza come la corretta localizzazione del COMI rappresenti una valutazione di particolare rilievo per i gruppi societari (forma nella quale sono sovente organizzate le compagnie di trasporto marittimo) con sede legale presso Stati terzi e il COMI presso uno Stato membro, o viceversa.

5.1 Il COMI dei gruppi societari operanti nel trasporto marittimo (shipping groups).

Le valutazioni concernenti la giurisdizione e la legge applicabile possono rappresentare elementi di valutazione rispetto alla configurazione di una compagnia di trasporto marittimo sotto forma di gruppo societario.

Si pensi, segnatamente, alle decisioni circa la proprietà delle navi che compongono la flotta delle compagnie: è, infatti, frequente, che le singole navi – pur essendo, di fatto, afferenti al medesimo gruppo societario – siano formalmente di proprietà di altre società (c.d. *one ship companies*, sovente extraeuropee), a loro volta di proprietà dei medesimi soggetti (persone fisiche o giuridiche), e riferibili *in toto* al medesimo titolare effettivo.¹⁷¹

L'obiettivo primario sottostante a una siffatta struttura giuridica è storicamente quello di evitare il sequestro delle altre navi appartenenti alla medesima flotta

¹⁷¹ Sul punto, giova ricordare la prassi per cui, in caso di acquisto di una nave usata/di seconda mano, la società acquirente fissa la propria sede legale presso lo Stato ove la società venditrice abbia già la propria, sì da facilitare l'operazione commerciale e ridurre i costi.

(c.d. *sister ships*) ai sensi della Convenzione di Bruxelles sul sequestro di navi del 1952 (c.d. *Arrest Convention*).¹⁷²

Più in generale, lo scopo precipuo sottostante la costruzione di uno *shipping group* è quello di evitare che le azioni/pretese di terzi derivanti dall'attività commerciale svolta per mezzo di una determinata nave possano trovare soddisfacimento rivolgendosi verso le altre navi componenti la flotta del gruppo.

Ciò non può non assumere specifico rilievo ove si giunga all'apertura di una procedura di insolvenza nei confronti di una o più società componenti il gruppo, *in primis* per quanto riguarda i creditori particolari di tali società: si consideri, infatti, la plausibile ipotesi in cui la società *holding* del gruppo abbia la propria sede legale presso uno Stato diverso da quello di una o più società "figlie" (queste ultime proprietarie delle singole navi).

Non solo: una procedura di insolvenza può coinvolgere una, alcune o tutte le società di un determinato gruppo. Come evidente, il ceto creditorio ha interesse ad estendere l'ambito della procedura di insolvenza a più (o tutte) le società componenti il gruppo, sì da avere maggiori *chances* di soddisfo delle proprie pretese.

D'altra parte, l'amministrazione centrale del gruppo può avere l'opposto interesse ad isolare eventuali procedure di insolvenza attingenti singole società, ovvero coinvolgere tutte le società a seconda della tipologia di procedura avviata: ad esempio, laddove il gruppo intendesse opportuno incardinare un procedimento di pre-insolvenza con scopo di risanamento/ristrutturazione, potrebbe ritenere preferibile – per raggiungere lo scopo prefissato – far sì che

¹⁷² Convenzione internazionale per l'unificazione di alcune regole del sequestro conservativo delle navi di mare firmata a Bruxelles il 10 maggio 1952.

tutte le società che lo compongono partecipino alla procedura. Viceversa, in caso di procedimenti liquidatori, l'amministrazione centrale del gruppo potrebbe valutare preferibile la separazione delle entità giuridiche che lo compongono.

Quanto ai gruppi operanti nell'ambito del trasporto marittimo, trattandosi generalmente di "alleanze" con una struttura centralizzata, gli stessi ben possono essere assoggettati a procedure di insolvenza tra loro coordinate.

Chiaramente, laddove si individuasse un solo COMI di gruppo, tutti i singoli procedimenti di insolvenza a nome delle società che lo compongono sarebbero incardinati presso la medesima giurisdizione, nonchè regolati dalla medesima legge.

Ciò può accadere con maggiore probabilità nel caso in cui le singole società componenti il gruppo siano etero-amministrate ed etero-controllate, di talché l'effettivo COMI della singola società andrebbe a coincidere con quello della struttura centralizzata del gruppo.

Più precisamente, qualora la gestione effettiva delle singole navi di proprietà di *one ship companies* facenti parte di uno stesso gruppo, sia pure con sedi legali in Stati membri diversi, sia affidata ad un unico soggetto gestore, si può ipotizzare che esse, indipendentemente dalla sede legale, abbiano tutte il proprio centro di interessi principali presso tale soggetto, radicando così la giurisdizione presso lo Stato membro in cui tale soggetto si trova a decidere della possibilità di estendere il fallimento a tutte le società del gruppo medesimo.¹⁷³

Quando si tratta di *shipping groups*, è possibile affermare che la struttura degli stessi è tale per cui gli organi amministrativi delle singole società sono sovente

¹⁷³ In questo senso P. CELLE, *L'impatto delle procedure concorsuali sui contratti in corso e la disciplina dell'Unione Europea sull'insolvenza transfrontaliera*, disponibile su www.aidim.org.

composti da soggetti identici (o, comunque, con poche variazioni), operando tra loro in maniera coordinata e/o intraprendendo specifiche relazioni commerciali (ad esempio, sottoscrivendo polizze assicurative cumulative e/o fornendo garanzie incrociate le une a favore delle altre ai fini dell'accesso al credito).

Ebbene, date tali peculiarità, può certamente verificarsi che il COMI dello *shipping group* possa essere localizzato presso una giurisdizione terza rispetto (i) tanto a quella ove ha la propria sede legale la singola *one-ship company*, (ii) quanto a quella ove ha la propria sede legale la società capogruppo/madre/*holding*.

La mobilità dei beni principali che, vale sempre la pena sottolineare, caratterizza il settore del trasporto marittimo, unitamente al frequente avvicendamento tra diverse società rispetto alla proprietà e/o alla gestione delle navi, così come al possibile trasferimento da un registro navale ad un altro, rappresentano elementi di notevole rilievo ai fini della possibile localizzazione del COMI.

Gli elementi che possono essere determinanti ai fini della corretta determinazione del COMI dei gruppi marittimi possono, quindi, essere molteplici e tra loro diversificati.

Ciò emerge con ancora maggiore nitidezza dall'esame della sentenza *North Sea Base Investment Ltd* resa dalla High Court inglese.¹⁷⁴ Ai fini che ci occupano, l'organizzazione societaria può essere esplicitata come segue: il gruppo era composto da otto società affiliate, delle quali (i) sei erano c.d. *one-ship companies* di diritto cipriota, tutte registrate presso la medesima sede legale e con la medesima forma societaria; (ii) un'altra società cipriota deteneva il 100% delle partecipazioni delle predette *one-ship companies*, e (iii) una *holding*

¹⁷⁴ *Re North Sea Base Investment Ltd & Others (NSBI Group)*, [2015] EWHC 121 (Ch). Si veda J. XU, *Maritime cross-border insolvency under the UNCITRAL regime*, Bloomsbury Publishing, 2020, ebook.

(North Sea Base Investment Ltd – NSBI), parimenti di diritto cipriota, controllava il 100% della società *sub (ii)*.¹⁷⁵

Le società proprietarie delle navi erano gestite dal medesimo *ship agent*, il londinese Marine Cross, il quale aveva affidato in via contrattuale la gestione commerciale, operativa e tecnica di ognuna delle *one-ship companies* ad altro soggetto giuridico, Scorpio Group, il quale eseguiva materialmente le operazioni demandategli nel Regno Unito e, in parte, in India.

In tale articolato scenario giuridico-organizzativo, la società *holding* si rendeva inadempiente rispetto al rientro delle linee di credito ed entrava in contenzioso con alcuni costruttori navali.

Per l'effetto, l'intero gruppo entrava in stato di insolvenza in ragione del sistema di garanzie incrociate, di guisa che tutte le società che ne facevano parte venivano poste in *administration*.

Quanto all'individuazione del COMI, è di solare evidenza come – oltre alla giurisdizione cipriota – altre giurisdizioni presentavano significativi elementi di collegamento con il gruppo e le sue attività.

La High Court inglese ha svolto un'analisi approfondita dello scenario giuridico-fattuale caratterizzante la vicenda, rilevando come il COMI di ognuna delle società componenti il gruppo fosse localizzabile in Inghilterra e Galles, in ragione delle circostanze evincibili dai terzi: segnatamente, la Corte ha ritenuto di dover tenere in prevalente considerazione “*the ship agent's place of operation and the perception of third parties*”.

¹⁷⁵ La *holding* risultava, poi, intestata a tre *trusts* familiari, a loro volta intestati a differenti persone fisiche.

La collocazione del COMI presso la giurisdizione inglese è stata affermata dalla High Court tanto in riferimento alle *one-ship companies*, quanto alla società proprietaria delle stesse nonché alla società *holding*.

In relazione alle prime, molteplici elementi hanno condotto alla suddetta conclusione, precipuamente in ragione dei servizi, dei pagamenti in favore dei creditori, della gestione dei rapporti bancari, della gestione – in ultima istanza – dei *charterparties* e dei contatti diretti con i creditori per i servizi di bunkeraggio: trattavasi *in toto* di attività svolte direttamente dallo *ship agent*, ritenute idonee dalla High Court al fine di radicare il COMI delle società proprietarie delle navi presso l'ordinamento ove detto agente svolgeva prevalentemente tali operazioni (così come percepito dai terzi interessati).

La preminenza di tali attività e operazioni svolte direttamente dallo *ship agent* è stata – condivisibilmente – ritenuta assorbente rispetto agli ulteriori elementi di collegamento parimenti esistenti, così superando la presunzione volta ad ancorare il COMI presso lo Stato ove è situata la sede legale (nel caso di specie, Cipro).

Quanto, invece, alle ulteriori due società componenti lo *shipping group* (*i.e.*, la proprietaria delle *one-ship companies* e la *holding*), la Corte inglese ha tenuto in considerazione, ai fini dell'individuazione del COMI, solamente i collegamenti con i creditori principali, rappresentati da istituti di credito e finanziatori in generale, trattandosi di società prive di funzioni operative.

Come risulta evidente dall'esame di un caso pratico di tale complessità, con riferimento ai gruppi societari si rende necessario un coordinamento tra le procedure di insolvenza afferenti alle singole società, sì da garantire una

gestione efficiente e, al contempo, perseguire la miglior tutela degli interessi del ceto creditorio.¹⁷⁶

A tale proposito, è – infatti – frequente la nomina, ove possibile e/o opportuno, di un solo curatore/*administrator* per tutte le procedure infragruppo.¹⁷⁷

In ogni caso, la Corte chiamata ad esprimersi sul punto deve pronunciarsi d'ufficio sulla eventuale sussistenza (o meno) della propria giurisdizione internazionale con riferimento ad ognuna delle società componenti il gruppo: come evidente, il tema si pone con maggiore pregnanza laddove i debitori e/o i creditori dovessero depositare un unico ricorso presso la Corte che ritengono competente in ragione del COMI “di gruppo”, argomentando circa il superamento della presunzione che vede coincidere il COMI di una società con il luogo ove la stessa ha la propria sede legale.¹⁷⁸

¹⁷⁶ Il Considerando 52 del Regolamento 848/2015 dispone, appunto, all'uopo che “*Nel caso in cui siano state aperte procedure d'insolvenza per varie società dello stesso gruppo, vi dovrebbe essere adeguata cooperazione tra i soggetti coinvolti in tali procedure. Ai vari amministratori delle procedure di insolvenza e giudici coinvolti dovrebbe pertanto incombere un obbligo di cooperare e comunicare tra loro analogo a quello che vige per gli amministratori delle procedure di insolvenza e giudici coinvolti nelle procedure principali e secondarie di insolvenza relative allo stesso debitore. La cooperazione tra gli amministratori delle procedure di insolvenza non dovrebbe mai andare contro gli interessi dei creditori di ciascuna procedura e dovrebbe essere tesa a trovare una soluzione che sfrutti le sinergie in seno al gruppo*”.

¹⁷⁷ Prosegue, infatti, il Considerando 53: “*L'introduzione di norme sulle procedure di insolvenza di gruppi societari non dovrebbe limitare la possibilità del giudice di avviare, in un'unica giurisdizione, la procedura d'insolvenza per varie società appartenenti allo stesso gruppo, qualora ritenga che il centro degli interessi principali di tali società si trovi in un solo e medesimo Stato membro. In simili casi, il giudice dovrebbe inoltre avere la facoltà di nominare, ove opportuno, lo stesso amministratore per tutte le procedure in questione, purché ciò non sia incompatibile con le norme ad esse applicabili*”. Trattasi di ipotesi frequente nella pratica, soprattutto nei casi in cui l'avvio dei procedimenti di insolvenza sia richiesto simultaneamente da tutte le società del gruppo in sede di ricorso ovvero la richiesta di riunione provenga da più creditori.

¹⁷⁸ Così come in caso di contestazione della giurisdizione dello Stato ove è collocata la sede legale, sulla base dell'assunto che il COMI “di gruppo” deve localizzarsi presso altro ordinamento.

Allo stato, non è dato rinvenire particolarità in fatto e/o in diritto per quanto concerne il coordinamento di più procedure interessanti gruppi di società di trasporto marittimo.¹⁷⁹

6. *Gli effetti derivanti dall'avvio di un procedimento di insolvenza: aspetti rilevanti per le shipping companies.*

6.1 *Secondo il diritto dell'Unione Europea*

Il Regolamento 848/2015 contiene diverse disposizioni di indubbia rilevanza operativa per quanto concerne gli effetti conseguenti all'apertura di un procedimento di insolvenza.

Come anticipato in precedenza, l'art. 6 (rubricato "*Competenza per le azioni che derivano direttamente dalla procedura d'insolvenza e che vi si inseriscono strettamente*")¹⁸⁰ esprime il principio noto come *vis attractiva concursus*, statuendo che "*I giudici dello Stato membro nel cui territorio è aperta una procedura d'insolvenza ai sensi dell'articolo 3 sono competenti a conoscere delle azioni che derivano direttamente dalla procedura e che vi si inseriscono strettamente, come le azioni revocatorie*".

La norma in esame ha definitivamente chiarito l'attrazione delle azioni caratterizzate da derivazione e inerenza all'ambito applicativo del

¹⁷⁹ Sia in riferimento al Regolamento 848/2015, sia in relazione alla UNCITRAL *Model Law*.

¹⁸⁰ Già art. 3, comma 1, Reg. 1346/2000.

Regolamento, sottraendole al Regolamento 1215/2012, e introducendo un'espressa regola sulla competenza.¹⁸¹

Nello specifico, la norma in parola attribuisce allo Stato presso il quale è aperto un procedimento di insolvenza una giurisdizione esclusiva per tutte quelle azioni che derivino direttamente da tale procedimento, così come per tutte le azioni comunque collegate strettamente allo stesso, a prescindere dal fatto che il curatore/*administrator* sia attore o convenuto, o dalla localizzazione del domicilio del convenuto.¹⁸²

A livello pratico, il principio della *vis attractiva concursus* si esplica con riferimento ai procedimenti che possono venire ad esistenza in seguito al deposito del provvedimento giudiziale che dichiara l'apertura di una procedura di insolvenza, e non rispetto a quei procedimenti eventualmente già pendenti a tale momento, ai quali dovrà applicarsi l'art. 18 del Regolamento 848/2015,¹⁸³ di talchè gli effetti della procedura sopravvenuta su tali procedimenti saranno regolati – in via esclusiva – dalla legge dello Stato ove gli stessi sono incardinati.

Il secondo comma dell'art. 6 del Regolamento 848/2015 prevede un'eccezione alla giurisdizione esclusiva di cui sopra, con specifico riferimento alle cause connesse sotto il profilo soggettivo passivo e per ragioni di economia/efficienza processuale: segnatamente, è stabilito che in caso di azioni derivanti dalla procedura di insolvenza (così come definite al primo comma), laddove le stesse siano connesse ad altre azioni – in materia civile o commerciale – nei confronti

¹⁸¹ Come previsto dal Considerando 6, “è opportuno che il presente regolamento includa disposizioni in materia di competenza ad aprire procedure d'insolvenza e ad avviare azioni che derivano direttamente da procedure d'insolvenza e che vi si inseriscono strettamente [...]”.

¹⁸² Caso C-382/12, *Ralph Schmid agente in qualità di curatore nell'ambito della procedura di insolvenza relativa ai beni di Aletta Zimmermann v. Lilly Hertel*, ECLI:EU:C:2014:6.

¹⁸³ “Gli effetti della procedura d'insolvenza su un procedimento giudiziario o arbitrale pendente relativo a un bene o a un diritto facente parte della massa fallimentare di un debitore sono disciplinati esclusivamente dalla legge dello Stato membro in cui il procedimento è pendente o ha sede il collegio arbitrale”.

dello stesso convenuto, *“l’amministratore delle procedure di insolvenza può ottenere la riunione delle due azioni dinanzi ai giudici dello Stato membro nel cui territorio il convenuto ha il domicilio oppure, se l’azione è promossa contro più convenuti, dinanzi ai giudici dello Stato membro nel cui territorio uno dei convenuti ha il domicilio, purché tali giudici siano competenti ai sensi del regolamento (UE) n. 1215/2012 [...]”*.¹⁸⁴

Quanto alla valutazione circa il rapporto di derivazione che deve intercorrere tra la procedura di insolvenza e le azioni successivamente scaturenti ai fini della *vis attractiva concursus*, pur trattandosi di scrutinio da svolgersi in applicazione del diritto nazionale applicabile, la Corte di Giustizia UE si è espressa nel senso di ritenere quale criterio cardine a tale scopo la base giuridica della singola azione presa in considerazione.¹⁸⁵

In altri e più chiari termini, la valutazione preliminare da svolgere per l’accertamento del rapporto di derivazione riguarda l’origine (civile/commerciale ovvero concorsuale) del diritto/obbligazione per cui è causa.

In ambito marittimo, detto principio è stato recentemente applicato in un’articolata sentenza della Corte d’Appello di Anversa del 7 giugno 2021:¹⁸⁶ sulla scorta di quanto già argomentato dalla Corte di Giustizia UE, la corte belga di seconde cure ha affermato che *“According to the European Court of Justice, determining in which field a claim falls does not relate to the procedural context*

¹⁸⁴ Un esempio concreto di siffatta ipotesi derogatoria è previsto nell’ultimo periodo del Considerando 35, ove è richiamata l’ipotesi in cui l’amministratore delle procedure di insolvenza intenda cumulare un’azione di diritto fallimentare per responsabilità degli amministratori della società, e un’azione di diritto societario o per responsabilità extracontrattuale generale.

¹⁸⁵ Si veda il caso C-157/13, *Nickel & Goeldner Spedition GmbH v ‘Kintra’ UAB*, ECLI:EU:C:2014:2145, paragrafi 26-27.

¹⁸⁶ Corte d’Appello di Anversa, *Northstar NV v Utkilen Shipping AS (MV Fjellstraum)*, 2019/AR/1507, in *European Transport Law*, 2021, pagg. 401 e ss.

*of that claim, but rather the legal basis of that claim. By making the same claim against OW Bunker NL both 'outside the estate' and 'in relation to the estate', it appears that the requirement of an 'intense relationship between legal action and insolvency proceedings', as proposed by the European Court of Justice in determining whether the Insolvency Regulation should be applied, is met".*¹⁸⁷

La già menzionata sentenza relativa al caso *Nickel & Goeldner Spedition* contiene un ulteriore principio in diritto di potenziale rilevanza per il settore del trasporto marittimo: con tale pronuncia la corte del Lussemburgo ha ritenuto non strettamente connessa ad un procedimento di insolvenza (e, quindi, esclusa dall'ambito di applicazione dell'art. 6 del Regolamento 848/2015)¹⁸⁸ un'azione promossa dal curatore/*administrator* per ottenere il soddisfo di un credito derivante da un contratto di trasporto di merci su strada nei confronti del fruitore del relativo servizio, con sede all'estero.

Orbene, avuto riguardo alla *ratio* sottostante l'affermazione di un tale principio, non vi è chi non veda come lo stesso possa in tesi ritenersi applicabile anche al trasporto marittimo, tanto di merci quanto di persone, a qualsiasi pretesa che trovi la propria base giuridica all'interno delle previsioni del diritto civile/privato (*in parte qua*, comprensivo del diritto commerciale e di quello della navigazione),¹⁸⁹ e non già del diritto concorsuale e delle procedure di insolvenza, per sua natura derogatorio rispetto alle previsioni generali di diritto civile/privato *latu sensu* inteso.

¹⁸⁷ Traduzione in inglese CMI (CaseID: CMI1676).

¹⁸⁸ Con conseguente applicazione della normativa generale sulla giurisdizione in materia civile e commerciale.

¹⁸⁹ Sull'annosa questione dell'autonomia del diritto della navigazione, si veda, per tutti, il recente contributo di M.M. COMENALE PINTO, *Il «diritto vivente» e l'autonomia del diritto della navigazione. Interrogativi agli albori del terzo millennio*, in *Rivista del Diritto della Navigazione*, n. 1/2021, pagg. 3-74.

Si pensi, ad esempio, a possibili cause riguardanti obbligazioni scaturenti dall'esercizio dell'attività di trasporto via mare, a controversie in tema di lavoro marittimo, a crediti per lo svolgimento di operazioni di salvataggio, fornitura di carburante/*necessaries*, o a danni da inquinamento da idrocarburi e altre sostanze nocive o per sinistri occorsi ai passeggeri.

In tali ipotesi – così come in tutte quelle alle stesse assimilabili per comunanza di base giuridica – potranno trovare applicazione le disposizioni in tema di giurisdizione contenute nelle Convenzioni internazionali rilevanti in materia di trasporto marittimo (nel citato caso *Nickel & Goeldner Expedition* la Corte di Giustizia si è espressa in tal senso per quanto riguarda il trasporto di merci su strada, definendo i rapporti tra i Regolamenti 1346/2000 e 44/2001 e la convenzione concernente il trasporto internazionale di merci su strada – CMR¹⁹⁰).

Mutatis mutandis, si ritiene corretto affermare che – in caso di inapplicabilità dell'art. 6 del Regolamento 848/2015, con conseguente inapplicabilità della *vis attractiva concursus* – ben possano venire in rilievo le disposizioni in tema di giurisdizione contenute nella Convenzione di Atene sul trasporto internazionale di persone via mare.¹⁹¹

¹⁹⁰ Convenzione sul contratto di trasporto internazionale stradale di merce (CMR) firmata a Ginevra il 19 maggio 1956, come modificata dal protocollo 5 luglio 1978.

¹⁹¹ Convenzione di Atene del 13 dicembre 1974 relativa al trasporto per mare di passeggeri e dei loro bagagli, come modificata dal Protocollo di Londra del 1 novembre 2002. Si evidenzia che l'art. 2 prevede che la Convenzione si applica ai trasporti internazionali (a) se la nave batte la bandiera di uno Stato contraente o è immatricolata in tale Stato o (b) se il contratto è stato concluso in uno Stato contraente o (c) se, in base al contratto, il luogo di partenza o di destinazione si trova in uno Stato contraente. Con riferimento alla Convenzione di Atene del 1974 ed al Protocollo di Londra del 2002 si veda F. BERLINGIERI, *L'adozione del Protocollo 2002 alla Convenzione di Atene del 1974 sul trasporto per mare di passeggeri e loro bagagli*, in *Il Diritto Marittimo*, 2002, pagg. 1498 ss.; F. BERLINGIERI, *Le Convenzioni internazionali di diritto marittimo e il codice della navigazione*, Milano, 2009, pagg. 1131 ss.; M. CASANOVA, *La tutela del passeggero nella Convenzione di Atene*, in *Il Diritto Marittimo*, 2006, pagg. 1089 ss.; A. DANI, *La Convenzione di Atene del 1974 sul trasporto di passeggeri e bagaglio*, in *Trasp.*, 1976, n. 8, pagg. 101 ss.; L. TULLIO, *Protocollo di Londra del 1 novembre 2002 alla Convenzione*

Segnatamente, l'art. 17 della Convenzione (“*Foro competente*”) prevede una pluralità di fori alternativi, ad opzione dell'attore, e cioè (a) il tribunale della residenza abituale o del *principal place of business* del convenuto, (b) il tribunale del luogo di partenza o di destinazione stipulato nel contratto di trasporto, (c) il luogo di domicilio o residenza abituale dell'attore se il convenuto vi ha una sede della propria attività, (d) il tribunale del luogo di conclusione del contratto, se il convenuto vi ha una sede della propria attività.¹⁹²

Dunque, risulta di tutta evidenza come, anche in ambito marittimo, la base giuridica delle norme, così come individuata dal legislatore, rappresenti un elemento determinante ai fini della determinazione della giurisdizione.

Quanto alla legge applicabile, come già illustrato, ai sensi dell'art. 7 del Regolamento 848/2015 trova applicazione la legge dello Stato in cui il procedimento di insolvenza viene aperto, tanto in caso di procedimenti principali, quanto in caso di procedimenti secondari.

Chiaramente, la differenza più marcata è rappresentata dal fatto che la legge applicabile ai procedimenti principali assume una portata “universale”, mentre quella che regola i procedimenti secondari troverà applicazione solamente nel territorio dello Stato interessato.

di Atene del 1974 sul trasporto marittimo di passeggeri e del loro bagaglio, in *Dir. trasp.*, 2003, pagg. 337 ss.

¹⁹² L'art. 17 della Convenzione di Atene recita: “*un'azione promossa in virtù della [...] Convenzione dev'essere proposta, a scelta dell'attore, dinanzi a uno dei fori seguenti, a condizione che sia situato in uno Stato parte della [...] Convenzione:*

a) *avanti il tribunale della residenza abituale o dello stabilimento principale del convenuto;*
b) *avanti il tribunale del luogo di partenza o di destinazione stipulato nel contratto di trasporto;*
c) *avanti un tribunale dello Stato di domicilio o della residenza abituale dell'attore, se il convenuto ha una sede della propria attività in tale Stato ed è soggetto alla giurisdizione di quest'ultimo;*
d) *avanti un tribunale dello Stato del luogo di conclusione del contratto se il convenuto vi ha una sede della propria attività ed è soggetto alla giurisdizione di tale Stato.*

Dopo che ha avuto luogo l'evento dannoso, le parti possono convenire il foro o il tribunale arbitrale a cui intendono sottoporre la controversia”.

Ciò posto, come anticipato in narrativa, vi sono diverse eccezioni all'applicabilità della *lex fori concursus*: si tratta di un correttivo invero necessario sotto il profilo contrattuale, con specifico riferimento alla possibile applicabilità di normative straniere che troverebbero automatica applicazione in assenza di apposite eccezioni.

È indubbio che le eccezioni in parola rivestono notevole interesse e rilevanza per le compagnie di trasporto marittimo.

Si tratta, in particolare, delle eccezioni in tema di (i) diritti reali dei terzi, (ii) scelta espressa della legge applicabile, e (iii) registrazione del bene in ragione della sua particolare natura.

Quanto al primo punto, come rilevato in sede di rassegna delle disposizioni del Regolamento 848/2015 aventi particolare rilievo per il diritto marittimo, l'art. 8 del Regolamento medesimo tratta della specifica questione inerente i c.d. *rights in rem* in favore dei creditori o, più in generale, di altri soggetti terzi, facendo salvi detti diritti reali su beni comunque qualificabili (materiali/immateriali, mobili/immobili, determinati/universalità di beni indeterminati assoggettati a possibili variazioni nel tempo) vantati dai creditori sui beni medesimi che, al momento dell'apertura del procedimento di insolvenza, risultano localizzati nel territorio di un altro Stato membro.

È opportuno rilevare come l'eccezione all'applicabilità delle norme previste dalla *lex fori concursus* riguardi, altresì, il diritto del creditore di invocare la compensazione del proprio credito con il credito di un debitore¹⁹³ nonché i diritti del venditore fondati sulla riserva di proprietà, allorché il bene, nel momento in

¹⁹³ Quando la compensazione è consentita dalla legge applicabile al credito del debitore insolvente, e fatte salve le azioni di annullamento, di nullità o di inopponibilità di cui all'articolo 7, paragrafo 2, lettera m) (art. 9 Regolamento).

cui è aperta la procedura, si trova nel territorio di uno Stato diverso dallo Stato di apertura.¹⁹⁴

Trattandosi di disposizioni, eccezioni e concetti di assoluto rilievo giuridico e operativo nell'ambito dell'attività di trasporto marittimo, le questioni correlate ai diritti reali, ai *liens/mortgages* quali privilegi tipici del settore marittimo, al sequestro di nave e alle *actiones in rem* verranno diffusamente esaminati nel capitolo successivo.

Per quanto concerne le eccezioni alla regola della *lex fori concursus* derivanti dall'avvenuta scelta della legislazione applicabile ad opera delle parti, l'art. 13 del Regolamento 848/2015 tratta degli effetti della procedura di insolvenza sul contratto e sul rapporto di lavoro, stabilendo come gli stessi siano disciplinati esclusivamente dalla legge dello Stato membro applicabile al contratto di lavoro stesso.¹⁹⁵

Ancora, il già esaminato art. 18 in tema di effetti della procedura d'insolvenza sui procedimenti giudiziari o arbitrali pendenti stabilisce che detti effetti debbano essere disciplinati, in via esclusiva, dalla legge dello Stato membro in cui il procedimento è pendente o ha sede il collegio arbitrale.

Non da ultimo, per quanto riguarda il tema degli atti pregiudizievoli, l'art. 16 del Regolamento consente di applicare la *lex contractus* in luogo della *lex fori*

¹⁹⁴ Come disposto all'art. 10 del Regolamento, il cui comma 2 tratta della riserva di proprietà, con riferimento all'ipotesi in cui – in seguito dell'avvenuta consegna del bene – venga avviata una procedura di insolvenza nei confronti della parte venditrice, statuendo che detta consegna non costituisce causa di scioglimento del relativo contratto di vendita, né priva l'acquirente della possibilità di riacquistare la proprietà del bene qualora lo stesso, al momento dell'avvio della procedura, si trovi nel territorio di Stato membro differente rispetto a quello di apertura del procedimento di insolvenza. Anche l'art. 10, al comma 3, fa salve le azioni di annullamento, di nullità o di inopponibilità di cui all'articolo 7, paragrafo 2, lettera m).

¹⁹⁵ Il secondo comma del citato art. 13 dispone che “*I giudici dello Stato membro in cui può essere aperta la procedura secondaria di insolvenza restano competenti ad approvare la risoluzione o la modifica dei contratti di cui al presente articolo [i.e., i contratti di lavoro, n.d.r.] anche se non sono state aperte procedure d'insolvenza in quello Stato membro*”.

concursum (così derogando espressamente al citato art. 7, paragrafo 2, lettera m), a condizione che il soggetto che ha beneficiato di un atto pregiudizievole per la massa dei creditori provi, congiuntamente, che: (a) l'atto è soggetto alla legge di uno Stato contraente diverso dallo Stato di apertura, e (b) la legge di tale Stato membro non consente, nella fattispecie, di impugnare tale atto con alcun mezzo.

La terza ed ultima categoria delle eccezioni normativamente previste dal Regolamento 848/2015 rispetto alla regola della *lex fori concursus* è rappresentata da quelle correlate ai diritti oggetto di registrazione in ragione della specifica natura del bene.

In particolare, ai sensi dell'art. 14, gli effetti della procedura di insolvenza in ordine ai diritti del debitore su un bene immobile, su una nave o su un aeromobile, soggetti a iscrizione in un pubblico registro, sono disciplinati dalla legge dello Stato membro sotto la cui autorità si tiene il registro.

Detta disposizione, apparentemente lineare nella sua formulazione, risulta particolarmente problematica sotto il profilo applicativo (*in primis* in caso di navi con doppia registrazione), e non sono disponibili interpretazioni giurisprudenziali della Corte di Giustizia UE.

Con riferimento alla registrazione delle navi, è agevole osservare come l'art. 14 possa trovare applicazione nei casi in cui il registro navale sia tenuto sotto l'autorità di uno Stato membro. Come evidente, tale previsione non può trovare applicazione in una vasta maggioranza di casi, *i.e.* quelli in cui la nave è registrata in uno Stato extraeuropeo, di talchè gli effetti dell'apertura della procedura di insolvenza sui diritti soggetti a iscrizione in tali registri navali devono essere determinati avendo riguardo alla normativa nazionale in tema di insolvenza transfrontaliera.

Più precisamente, in tali ipotesi, le sorti dei diritti del debitore sulla nave dovranno essere determinate in applicazione della *lex fori concursus*, mentre l'implementazione operativa della situazione giuridica così determinata dovrà necessariamente essere oggetto di coordinamento con la legge dello Stato di registrazione.¹⁹⁶

Quanto all'ipotesi in cui il debitore disponga di una nave (come tale, assoggettata all'iscrizione in un pubblico registro) a titolo oneroso, l'art. 17 del Regolamento 848/2015, per quanto di rilievo in questa sede, subordina la validità di detto atto dispositivo alle previsioni della legge dello Stato sotto la cui autorità si tiene il registro.

La *ratio* di tale disposizione è certamente coincidente con la tutela del terzo acquirente in buona fede, ma non chiarisce se il riferimento alla "*legge dello Stato sotto la cui autorità si tiene il registro*" debba intendersi in senso ampio, dunque includendovi gli Stati terzi e la loro legislazione, ovvero in senso restrittivo, limitando il riferimento al diritto interno degli Stati membri.

Il tenore letterale dell'art. 17 farebbe invero propendere per la prima e più ampia opzione, non rinvenendosi riferimenti agli Stati membri ovvero eccezioni all'applicabilità della norma laddove il bene fosse registrato presso uno Stato terzo.

Come già visto in relazione all'art. 14, anche l'art. 17 del Regolamento 848/2015 può essere di difficile interpretazione/applicazione, in particolar modo con riferimento alle navi con doppia registrazione.

¹⁹⁶ In tali fattispecie si rende, pertanto, necessario un coordinamento tra il curatore/*administrator*, da una parte, e le autorità competenti dello Stato di registrazione, segnatamente per adempiere ai necessari adempimenti pubblicitari previsti e regolati dal diritto interno del menzionato Stato di registrazione, nel rispetto delle posizioni dei soggetti interessati dall'apertura di un procedimento di insolvenza estero.

6.2 Secondo il sistema UNCITRAL: la giurisdizione statunitense e la sua rilevanza per il settore marittimo.

Gli effetti dell'apertura di una procedura di insolvenza rispetto ai vettori marittimi devono essere valutati anche in relazione al regime internazionalistico delineato dal sistema UNCITRAL, vieppiù in considerazione del notevole numero di ricorsi presentati da *shipping companies* presso le corti statunitensi, in ragione:

- della già descritta estensione della protezione ivi riconosciuta in favore del debitore (anche in termini di *automatic stay* rispetto alle azioni individuali, anche di creditori privilegiati);
- del frequente ricorso alle istanze di riconoscimento di procedimenti di insolvenza pendenti all'estero ai sensi del *Chapter 15*, motivato dalla presenza di *assets* in territorio USA, dall'entità delle transazioni commerciali interessanti i porti ivi situati ed altresì dagli effetti extraterritoriali dei provvedimenti emessi dalle corti statunitensi.

Un aspetto che ha storicamente caratterizzato la giurisprudenza statunitense è rappresentato dalla determinazione della delimitazione tra la giurisdizione tra *Bankruptcy* e *Admiralty Courts*.

Stanti le ontologiche differenze caratterizzanti il diritto dell'insolvenza e il diritto marittimo (di cui si è trattato in sede introduttiva), va da sé che i creditori marittimi cerchino di ancorare le proprie pretese in seno alle *Admiralty Courts*, mentre i curatori/*administrators* – così come i debitori operanti in ambito

marittimo e i creditori non operanti in tale settore – tendano a preferire che le azioni che li riguardano siano trattate dalle *Bankruptcy Courts*.¹⁹⁷

A tale proposito, pare opportuno ricordare che – ai sensi del *Chapter 15* – i c.d. *foreign representatives* sono abilitati a presentare istanza per poter avviare procedimenti di insolvenza negli Stati Uniti, così come a partecipare ai procedimenti già ivi pendenti.

Nel primo periodo della legge fallimentare USA il conflitto tra diverse giurisdizioni veniva risolto in base al principio della prevenzione con riferimento all'emissione di provvedimenti giurisdizionali: in altri termini, laddove un cespite fosse stato già oggetto di una decisione giudiziale, altre giurisdizioni non avevano titolo per potersi pronunciare in relazione al medesimo bene.

Pertanto, in caso di avvio di un procedimento presso le corti marittime, lo stesso avrebbe potuto proseguire nonostante la sopravvenuta esistenza di una procedura fallimentare.

Ciò risulta ben evincibile dall'analisi del caso *Moran v Sturges*, sottoposto alla Corte Suprema degli Stati Uniti nel 1894 (154 US 256), nel quale i *trustees* di una compagnia di rimorchiatori a vapore depositarono un ricorso per *voluntary dissolution* avanti alla Corte Suprema dello Stato di New York.

Prima del deposito di detto ricorso, la società aveva già subito il sequestro di alcune navi componenti la sua flotta, attuato con provvedimenti resi dalle corti

¹⁹⁷ Vedasi J. LANDERS, *The shipowner becomes a bankrupt*, in 39 *U. Chi. L. Rev.*, 1973, pagg. 490 e ss. Come illustrato da G. STARING, *Bankruptcy: An Historical View*, in *Tul. L. Rev.*, 1985, pagg. 1160 e ss., la questione si poneva in termini evidenti sin dal periodo immediatamente successivo alla Guerra Civile, nel corso del quale si verificò il fallimento di molte compagnie di navigazione. In ragione di tale situazione, il *Bankruptcy Act* del 1898 introdusse le *Bankruptcy Courts* nell'ordinamento statunitense. Il successivo *Bankruptcy Act* del 1938, approvato nel contesto della depressione del periodo, fornì il primo riferimento normativo alle questioni di diritto marittimo, seppur in maniera marginale.

distrettuali facenti funzioni di *Admiralty Courts*, con i quali era stata riconosciuta in favore dei creditori la sospensione di qualsiasi azione avente ad oggetto tali beni, inclusa la vendita giudiziale degli stessi.

Ciononostante, la Corte Suprema statuì che le corti statali erano prive di giurisdizione con riferimento ai *maritime liens* vantati dai creditori, atteso che – nel caso di specie – la giurisdizione era già determinata in ragione dei precedenti sequestri di navi.

Il medesimo principio è stato affermato dalla Corte Suprema USA, *inter alia*, nel caso *The Philomena*, relativo all'istanza di fallimento presentata da una compagnia operante nel settore della pesca a seguito dell'avvio di azioni inerenti diritti reali (200 F. 859, 860, D. Mass. 1911), ed altresì nel caso *Wong Shing v M/V Mardina Trader*, riguardante un previo sequestro di nave per crediti vantati dall'equipaggio (564 F. 2d 1183, 1188, 5th Cir. 1977).

Il citato *Bankruptcy Act* del 1938 fu, poi, superato con il *Bankruptcy Reform Act* del 1978, il quale ampliò la giurisdizione fallimentare disponendo che “*a bankruptcy court shall have the powers of a court of equity, law and admiralty*”.

Cionondimeno, nel 1982 la Corte Suprema dichiarò l'incostituzionalità¹⁹⁸ della previsione suddetta (caso *Northern Pipeline Construction Co. V Marathon Pipeline Co*);¹⁹⁹ in applicazione di tale pronuncia, si segnala un caso trattato l'anno successivo dalla *District Court of the Eastern District of Virginia*, interessante un armatore italiano (Nereide Società di Navigazione per Azioni):²⁰⁰ nella fattispecie, l'armatore – di nazionalità italiana – depositò un

¹⁹⁸ Nello specifico, per contrasto con l'art. III della Costituzione, sulla disciplina del potere giudiziario federale.

¹⁹⁹ 458 US 50 (1982), con nota di F. KENNEDY, *Jurisdictional problems between Admiralty and Bankruptcy Courts*, 59, in *Tul. L. Rev.* (1985), pagg. 1186 e ss.

²⁰⁰ Caso *Ciel y Cia S.A. v Nereide Società di Navigazione per Azioni* (1983 AMC 1192, 1194 (E.D. Va. 1983)).

ricorso ai sensi del *Chapter 11* (a scopo, quindi, di riorganizzazione). La corte distrettuale affermò la carenza di giurisdizione in capo alla *Bankruptcy Court*, non potendo la stessa pronunciarsi in tema di *maritime liens e ship mortgages*, in ragione della menzionata pronuncia di inconstituzionalità.

La legislazione attualmente vigente – introdotta con la riforma del 1984²⁰¹ – dispone che la giurisdizione fallimentare debba determinarsi a seconda della categoria a cui appartiene la singola causa, segnatamente:

- in caso di *core proceedings* (i.e., le cause che derivano direttamente dalla procedura), sussiste piena giurisdizione della *Bankruptcy Court*, la quale è quindi abilitata a rendere sentenze ed emettere provvedimenti;
- in caso di *non-core proceedings* (i.e., le cause connesse alla procedura), la *Bankruptcy Court* propone le proprie conclusioni in fatto e in diritto alla corte distrettuale;
- infine, in caso di *unrelated proceedings* (i.e., le cause prive di connessione con la procedura e che non producono effetti rilevanti per quest'ultima), la *Bankruptcy Court* è del tutto priva di giurisdizione.²⁰²

Il descritto sistema deve applicarsi, pertanto, anche in riferimento ai procedimenti di matrice marittima, e deve trovare coordinamento con le disposizioni di recepimento della *UNCITRAL Model Law* in punto di riconoscimento.

Nello specifico, la giurisdizione per le azioni rilevanti nell'ambito del trasporto marittimo dipenderà dalla singola valutazione come *core o non-core proceedings*.

²⁰¹ *Bankruptcy Amendments and Federal Judgeship Act* (1984).

²⁰² Sul descritto sistema basato sulle categorie, si veda F. KENNEDY, *op. cit.*, pagg. 1188 e ss.

Per quanto concerne i c.d. *core proceedings*, è prevista una lista meramente indicativa di giudizi così definibili,²⁰³ tra i quali rilevano – ai fini che ci occupano – quelli relativi all’amministrazione del patrimonio, quelli in tema di accesso al credito, di sospensione delle azioni esecutive/cautelari, di determinazione della validità, estensione e gradazione di *liens* e *securities*, di provvedimenti concernenti l’uso, la vendita o il noleggio di beni.

Quanto ai procedimenti rientranti nell’insieme dei *non-core*, non è prevista una specifica definizione legislativa, così genericamente intendendosi una causa “*that is not a core proceeding but that is otherwise related to a case under title 11*”.²⁰⁴

Non è, quindi, espressamente richiesta una connessione di tipo soggettivo (*i.e.*, che si tratti di procedimenti contro il debitore ovvero aventi ad oggetto i suoi *assets*), essendo sufficiente – al fine di individuare una possibile connessione –

²⁰³ 28 USC §157(b)(2): “*Core proceedings include, but are not limited to:*

(A) *matters concerning the administration of the estate;*

(B) *allowance or disallowance of claims against the estate or exemptions from property of the estate, and estimation of claims or interests for the purposes of confirming a plan under chapter 11, 12, or 13 of title 11 but not the liquidation or estimation of contingent or unliquidated personal injury tort or wrongful death claims against the estate for purposes of distribution in a case under title 11;*

(C) *counterclaims by the estate against persons filing claims against the estate;*

(D) *orders in respect to obtaining credit;*

(E) *orders to turn over property of the estate;*

(F) *proceedings to determine, avoid, or recover preferences;*

(G) *motions to terminate, annul, or modify the automatic stay;*

(H) *proceedings to determine, avoid, or recover fraudulent conveyances;*

(I) *determinations as to the dischargeability of particular debts;*

(J) *objections to discharges;*

(K) *determinations of the validity, extent, or priority of liens;*

(L) *confirmations of plans;*

(M) *orders approving the use or lease of property, including the use of cash collateral;*

(N) *orders approving the sale of property other than property resulting from claims brought by the estate against persons who have not filed claims against the estate;*

(O) *other proceedings affecting the liquidation of the assets of the estate or the adjustment of the debtor-creditor or the equity security holder relationship, except personal injury tort or wrongful death claims; and*

(P) *recognition of foreign proceedings and other matters under chapter 15 of title 11”.*

²⁰⁴ 28 USC §157(c)(1).

che l'esito del giudizio possa astrattamente produrre effetti su beni rientranti nell'attivo fallimentare.²⁰⁵

In ipotesi di *non-core proceedings*, è ragionevole ritenere che la *Bankruptcy Court* eventualmente investita della causa possa ritenere di essere carente di giurisdizione, laddove il collegamento esistente con la procedura di insolvenza sia di intensità non particolarmente marcata e la risoluzione del giudizio possa essere meglio indirizzata verso, se del caso, un collegio arbitrale ovvero la *Admiralty Court*.

In ogni caso, come sopra anticipato, l'affermazione della giurisdizione della *Bankruptcy Court* dipende dalla valutazione discrezionale all'uopo demandata alla competente *District Court*, la quale orienterà la propria decisione ispirandosi ai principi di efficacia, efficienza e speditezza dei procedimenti, promuovendo l'uniformità nell'amministrazione delle procedure di insolvenza.

Si tratta, dunque, di una valutazione da svolgersi necessariamente caso per caso: ciò considerato, per quanto di rilievo in questa sede, appare più probabile che emergano dei conflitti di giurisdizione in caso di pendenza di procedimenti di insolvenza e procedimenti di matrice *admiralty* presso differenti distretti.²⁰⁶

Da un esame dei più noti precedenti giurisprudenziali sul tema che ci occupa, è dato evincere che le corti statunitensi hanno sovente qualificato giudizi prettamente di diritto marittimo come *core proceedings*, con particolare riferimento ai *maritime liens*, ai diritti reali, alle istanze di

²⁰⁵ In questo senso, *In re Pacor, Inc. v Higgins*, 743 F 2d 984, 994 (3rd. Cir. 1984).

²⁰⁶ F. KENNEDY, *op. cit.*, pagg. 1210 e ss.

protezione/sospensione da azioni esecutive e cautelari ed – altresì – alle assicurazioni marittime.²⁰⁷

Per ragioni assimilabili a quelle che inducono la giurisprudenza statunitense a considerare *core proceedings* quelli relativi a contratti assicurativi, anche altri contratti di fondamentale rilevanza in ambito marittimo risultano inseriti nel novero dei suddetti *core proceedings*.

Si pensi, *in primis*, ai contratti pendenti concernenti l'esercizio della nave, quali i *charterparties*: detta categoria di negozi risulta di particolare rilievo, considerato che possono rappresentare *asset* di notevole e imprescindibile valore ai fini di una riorganizzazione aziendale (e/o della soddisfazione dei creditori).²⁰⁸

Un indice di tale rilevanza può essere rappresentato dalla partecipazione alla procedura di insolvenza da parte del creditore marittimo al fine di tutelare i propri diritti.

Con riferimento, dunque, ai casi in cui una corte fallimentare statunitense si pronuncia con provvedimenti, giova ricordare come questi siano muniti di effetti extraterritoriali (in primo luogo, rispetto alle navi eventualmente

²⁰⁷ A tale ultimo proposito, si è osservato che le obbligazioni derivanti da polizze marittime involgono direttamente i diritti del soggetto debitore, così come l'amministrazione delle sue proprietà e la distribuzione dell'attivo tra i creditori. Nel caso *In re U.S. Lines, Inc.*, 197 F.3d 631 (2d Cir. 1999), la corte ha chiaramente affermato che "*the impact these contracts have on other core bankruptcy functions nevertheless render the proceedings core. Indemnity insurance contracts, particularly where the debtor is faced with substantial liability claims within the coverage of the policy, "may well be . . . the most important asset of [i.e., the debtor's] estate,"*" *Dicola v. American S.S. Owners Mut. Protection Indem. Ass'n (In re Prudential Lines Inc.)*, 170 B.R. 222, 229 (S.D.N.Y. 1994) (quoting *A.H. Robins Co., Inc. v. Piccinin*, 788 F.2d 994, 1001 (4th Cir. 1986) (alteration in original)). *As such, resolving disputes relating to major insurance contracts are bound to have a significant impact on the administration of the estate*". In ragione di tali considerazioni, la *Bankruptcy Court* adita emise la sentenza di merito, così superando la clausola arbitrale contenuta nel testo della polizza assicurativa.

²⁰⁸ Si veda il caso *Jam Shipping Co. v Orient Shipping Rotterdam B.V.*, 458 F.3d 92, 2006, AMC 2376-2378 (2nd Cir. 2006), avente ad oggetto un contratto concluso in epoca antecedente al fallimento – dunque, pendente – di rilievo tale per cui non poteva ritenersi indipendente rispetto alla procedura, alla quale era necessariamente collegato.

collocate in territorio estero), a differenza di quanto avverrebbe nel caso in cui il provvedimento fosse reso dalla *Admiralty Court*.

A tale proposito, si è pertinentemente rilevato che, in ipotesi di vendita giudiziale di una nave ordinata dalla *Bankruptcy Court*, il relativo titolo assume effetto “purgativo”, consentendo quindi il trasferimento del bene libero da pesi e gravami.

Viceversa, laddove la vendita giudiziale sia disposta dalla *Admiralty Court*, la stessa non ha il medesimo riconoscimento transnazionale ai sensi di quanto sopra, di talché gli operatori del trasporto marittimo sono chiamati a tenere in debita considerazione tali fondamentali aspetti al fine di pianificare al meglio la tutela giudiziale dei propri diritti; tale aspetto inciderà, quindi, anche ai fini della determinazione del prezzo della vendita giudiziale del bene.²⁰⁹

La dicotomia tra la giurisdizione fallimentare e quella marittima si esprime in maniera assai significativa anche rispetto ai meccanismi di sospensione temporanea delle azioni esecutive e/o cautelari al fine di proteggere i beni del debitore in procedura: come si è visto in tema di *automatic stay*,²¹⁰ il sistema protettivo in esame esplica i propri effetti anche nei confronti di eventuali procedimenti già pendenti presso le *Admiralty Courts*, ivi inclusi quelli aventi ad oggetto i c.d. *rights in rem*, salva diversa determinazione della corte competente.²¹¹

²⁰⁹ F. KENNEDY, *op. cit.*, pagg. 1202 e ss.

²¹⁰ 11 USC §362.

²¹¹ Si vedano, tra gli altri, i casi *O'Hara Corp. v F/V North Star*, 212 B.R. 1,1 (D. Me. 1997) e *In re Louisiana Ship Management Inc.*, 761 F2d 1025, 1026, 1985 AMC 2667, 2668 (5th Cir. 1985). Cionondimeno, si segnala che la corte fallimentare (ovvero distrettuale) ha il potere di intervenire singolarmente rispetto al generale divieto posto da un provvedimento di *automatic stay*, tenendo in considerazione le circostanze del caso e le caratteristiche della specifica richiesta. A titolo esemplificativo, la dottrina ha ritenuto che una tale facoltà giudiziale ben possa riconoscersi nel caso in cui un procedimento *in rem* si trovi in fase già avanzata, ovvero laddove la vendita disposta dalla *Admiralty Court* possa ragionevolmente far aumentare il prezzo della nave, con conseguente maggiore

Come si è già avuto modo di illustrare in riferimento all'istituto del *Chapter 15*, il freno temporaneo alle azioni individuali rappresenta uno dei principali motivi che inducono gli operatori commerciali a rivolgersi alla giurisdizione statunitense.

Ciò considerato, è di solare evidenza l'importanza – tanto in termini operativi, quanto di tutela legale – rappresentata dalla possibilità che un debitore operante in ambito marittimo possa essere assoggettato ad un procedimento di insolvenza ai sensi del diritto statunitense (per lo più, del menzionato *Chapter 11*, attivabile in ragione della mera presenza di *assets*, anche di minimo valore, in territorio statunitense), ovvero che il relativo procedimento di insolvenza aperto presso altra giurisdizione sia poi fatto oggetto di apposita istanza di riconoscimento presso le corti USA.

Nel primo caso, l'*automatic stay* viene disposto immediatamente, contestualmente al deposito del ricorso introduttivo della procedura; in caso di istanza di riconoscimento di un procedimento principale di insolvenza aperto al di fuori del territorio degli Stati Uniti, l'*automatic stay* è oggetto di apposito provvedimento (come si è visto, in via automatica e non discrezionale) reso in sede di riconoscimento: ciò che varia è, dunque, il dato temporale rispetto al quale assume efficacia il blocco delle azioni individuali.

Con specifico riferimento alla seconda ipotesi esaminata, come si è avuto modo di illustrare, il sistema UNCITRAL prevede una forma di tutela a richiesta di

soddisfazione del ceto creditorio (si veda F. KENNEDY, *op. cit.*, pag. 1207). Tale possibilità risulta più frequentemente utilizzata nell'ambito dei procedimenti liquidatori (ai sensi del *Chapter 7*), nel cui contesto la *Admiralty Court* può rappresentare la sede più appropriata per procedere alla vendita giudiziale della nave al miglior prezzo possibile. Diversamente, in relazione ai procedimenti di riorganizzazione aziendale di cui al *Chapter 11*, dato il diverso obiettivo perseguito (da una parte, la liquidazione del bene, dall'altra il salvataggio della società), la *Bankruptcy Court* tenderà ad affermare la propria giurisdizione e a non autorizzare deroghe rispetto all'*automatic stay*, sì da realizzare l'obiettivo del mantenimento dell'impresa sul mercato.

parte in favore del *foreign representative* e/o dei creditori, i quali possono richiedere l'emissione di misure protettive nel periodo che intercorre tra il deposito dell'istanza di riconoscimento e l'adozione del relativo provvedimento (c.d. *gap period*).

Risulta palese la rilevanza di tali aspetti per il settore del trasporto marittimo, viepiù in ragione del fatto che – una volta emesso il provvedimento di riconoscimento, e, quindi, venuta meno la protezione concessa a seguito di specifica richiesta *ut supra* – la competente corte USA dispone che i beni localizzati nel territorio nazionale siano attribuiti al *foreign representative* al fine di realizzare la soddisfazione del ceto creditorio insinuatosi nel procedimento estero, sempre che nessun procedimento di insolvenza sia stato incardinato a livello nazionale.²¹²

Altra fondamentale conseguenza del riconoscimento di un procedimento principale di insolvenza estero è rappresentata dall'affermazione della legge applicabile (rappresentata, come detto, dalla *lex fori concursus* di cui al procedimento medesimo), con conseguenti ripercussioni sulla tutela sostanziale dei diritti dei creditori interessati.²¹³

²¹² *Atlas Bulk Shipping A/S - Larsen & Anor (Foreign representatives of Atlas Bulk Shipping A/S) & Anor v. Navios International Inc.*, England and Wales High Court (Chancery Division), Apr 13, 2011, disponibile su <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff74c60d03e7f57eab03b>, cit.

²¹³ Come illustrato in precedenza, si ricorda che – in applicazione dell'art. 20, par. 2, ML – aspetti fondamentali caratterizzanti i procedimenti di insolvenza, quali il trattamento dei creditori privilegiati e le azioni individuali dagli stessi eventualmente promosse, sono regolati esclusivamente dalla *lex fori* applicabile.

6.3 Insolvenza transfrontaliera e arbitrato.

L'argomento riguardante le possibili interferenze tra procedimenti di insolvenza transfrontaliera, da una parte, e procedimenti arbitrali, dall'altra, assume un particolare rilievo in ambito marittimo, atteso il frequente ricorso all'arbitrato nel settore in esame.

Infatti, come noto, è praticamente una prassi – che va invero ben oltre la mera frequenza – l'inserzione di specifiche clausole arbitrali all'interno di accordi internazionali sussumibili nell'ampio alveo del settore *shipping*, con specifica preferenza per sedi arbitrali collocate in località storicamente rilevanti, con una notevole presenza di professionisti altamente specializzati in materia, quali *in primis* Londra e New York, alle quali si aggiungono Parigi, Ginevra, Singapore e altre sedi orientali.

Non solo: la situazione di instabilità finanziaria che caratterizza gli ultimi anni (nel settore marittimo, come in altri, aggravata dalla pandemia in corso) ha significativamente aumentato il tasso di incidenza delle possibili interazioni tra l'arbitrato internazionale, da una parte, e l'insolvenza transfrontaliera, dall'altra, entrambi istituti di primario rilievo per il commercio mondiale.

Allo scopo che ci occupa, è fondamentale tenere in debita considerazione la natura vincolante delle regole che governano le procedure di insolvenza, gestite e amministrare dalle competenti autorità giudiziarie, con la creazione di procedure collettive e centralizzate, all'interno delle quali devono trovare definizione gli interessi di molti *stakeholders*, quali – *in primis* – i creditori e il debitore, nell'ottica della migliore tutela dell'interesse pubblico. Non vi è chi non veda come, in un tale contesto, non possa residuare spazio (se non in

minima parte, in ipotesi eccezionali e comunque sotto il controllo giudiziario) per l'autonomia privata.²¹⁴

Nel contempo, è imprescindibile avere a mente la progressiva internazionalizzazione del diritto fallimentare e delle procedure concorsuali, come si è avuto modo di illustrare, al principio della trattazione, con riferimento alla consolidata teoria universalista, pur con i correttivi che la contraddistinguono; ciò posto, la prospettiva è quella di una singola procedura di insolvenza incardinata in ragione della decozione e/o difficoltà economico-finanziaria di uno specifico debitore, normalmente presso il centro degli interessi principali di quest'ultimo, al fine di gestire – in ottica liquidatoria ovvero ai fini della continuità aziendale – tutti i beni di sua proprietà, a prescindere dalla loro effettiva localizzazione nazionale. I correttivi dettati dal più realistico approccio della teoria dell'universalismo modificato incidono essenzialmente sugli effetti extraterritoriali della procedura medesima, sul ruolo dell'ordine pubblico quale criterio per moderare/mitigare tali effetti, nonché sulla possibilità di aprire una procedura secondaria di insolvenza presso le autorità giurisdizionali dello Stato nel quale si intende ottenere il riconoscimento.

È possibile affermare che, sotto il profilo ontologico, l'arbitrato è espressione dell'opposto della procedura di insolvenza: trattasi, infatti, di un istituto non caratterizzato da una collocazione permanente presso un determinato Stato, per lo più governato dal principio dell'autonomia negoziale delle parti e dotato di una maggiore flessibilità nella selezione della legge applicabile e nella gestione

²¹⁴ Si pensi all'istituto della transazione fiscale di cui all'art. 182 *ter* della legge fallimentare italiana. A tale proposito, data la pertinenza con il presente elaborato, sia consentito il richiamo a A. LACONI, D. FOGLIANO, *New Recovery Tools Available to Transport and Logistics Operators under Italian Law following the Bankruptcy of Hanjin Shipping*, in (edito da) F. Berlingieri, M. Musi, *Maritime, Port and Transport Law: Current Scenarios and Emerging Issues*, Il Diritto Marittimo – Quaderni, Bonomo Editore, 2017, pagg. 414-437.

procedurale, con maggiore specializzazione dei professionisti all'uopo nominati.²¹⁵

Gli effetti dell'apertura di una procedura di insolvenza presso uno Stato estero rispetto ad un procedimento arbitrale pendente possono essere valutati partitamente a seconda che la prima sia assoggettata alla normativa UE ovvero al sistema UNCITRAL.

Come si ha avuto modo di illustrare nel corso della trattazione, le disposizioni contenute nel Regolamento UE 848/2015 trattano specificamente delle procedure arbitrali e degli effetti su queste scaturenti dall'apertura di una procedura di insolvenza transnazionale.

Viceversa, le corti degli Stati che hanno implementato la *UNCITRAL Model Law* godono di un maggior grado di discrezionalità in sede di riconoscimento della procedura straniera.

In tale cornice normativa generale si innestano le peculiarità dell'arbitrato quale mezzo di risoluzione delle controversie (internazionali e non solo): la flessibilità propria di tale strumento, con particolare riferimento alla scelta della legge applicabile, alle regole procedurali che lo governano e alla nomina degli arbitri, risulta espressione dell'elevata autonomia attribuita alle parti, in evidente contrasto con le caratteristiche proprie delle procedure di insolvenza.

²¹⁵ La questione concernente la natura giuridica della procedura arbitrale (contrattuale, giurisdizionale o ibrida) è stata per lo più definita assumendo che la maggioranza degli aspetti che regolano l'arbitrato siano determinati tramite l'accordo delle parti, mentre alcuni restano di pertinenza statale. Sul punto si vedano D. DRAGUIEV, *The Effect of Insolvency on Pending International Arbitration: What Is and What Should Not Be*, in *32 Journal of International Arbitration*, 2013, pagg. 511 e ss.; S. VORBURGER, *International arbitration and cross-border insolvency: comparative perspectives*, Kluwer Law International, 2014, pagg. 5 e ss.

È, pertanto, evidente come possa essere tutt'altro che infrequente una possibile contemporanea pendenza di procedure di insolvenza e procedure arbitrali.

Segnatamente, in applicazione della *vis attractiva concursus*, la procedura di insolvenza attrarrà i procedimenti aventi ad oggetto i beni componenti la massa fallimentare, e nel suo corso potrà prevedere il blocco di azioni esecutive e/o cautelari al fine di proteggere i beni del debitore (ovunque essi siano collocati), di talché un eventuale procedimento arbitrale il cui *petitum* include *asset* debitori non può considerarsi impermeabile rispetto al procedimento di insolvenza eventualmente avviato.

Si tratta, quindi, di aspetti di fondamentale rilievo in ambito marittimo, che devono essere tenuti in adeguata considerazione dalle parti in fase precontrattuale, così come da arbitri e curatori, nelle eventuali successive fasi patologiche dell'insolvenza e della gestione della disputa.

Il tema, pertanto, si focalizza sulla prosecuzione (o meno) del procedimento arbitrale in caso di apertura di un procedimento di insolvenza transfrontaliera, da valutarsi previa selezione della legge all'uopo applicabile.

Come illustrato in precedenza, il Regolamento UE 848/2015 dispone (art. 7, comma 2, lett. e, in combinato disposto con l'art. 35) che la legge applicabile alle procedure di insolvenza (tanto principali quanto secondarie) è quella dello Stato in cui dette procedure sono avviate, di guisa che la *lex fori concursus* è destinata a trovare applicazione in riferimento anche per quanto concerne gli effetti della procedura di insolvenza sui contratti in corso di cui il debitore è parte.

Una rilevante eccezione è prevista dall'art. 18 in tema di effetti della procedura d'insolvenza sui procedimenti giudiziari o arbitrali pendenti, i quali devono

essere disciplinati, in via esclusiva, dalla legge dello Stato membro in cui il procedimento è pendente o ha sede il collegio arbitrale.²¹⁶

Dunque, *quid iuris* laddove un procedimento arbitrale fosse già pendente (ai sensi della legge dello Stato ove si colloca la sede) in caso di sopravvenuta apertura di una procedura di insolvenza presso uno Stato membro?

L'opinione prevalente opta per un'interpretazione ampia del citato art. 18, ricomprendendovi tutte le possibili questioni derivanti dalla pendenza di una procedura arbitrale, così da regolare in base alla *lex arbitri* gli effetti della procedura di insolvenza sulla procedura arbitrale medesima, tanto sotto il profilo sostanziale quanto sotto quello procedurale.

Vi è, però, un'ulteriore opinione che interpreta restrittivamente l'eccezione di cui all'art. 18, trattandosi, appunto, di una deroga rispetto al principio della *lex fori concursus*: in conseguenza di ciò, l'ambito di applicazione della norma in parola deve ritenersi limitato agli effetti procedurali direttamente derivanti dalla procedura di insolvenza, quali quelli in tema di sospensione ovvero prosecuzione della procedura arbitrale.

Conseguentemente, in applicazione di tale secondo approccio, le diverse questioni di matrice sostanziale – quali quelle in tema di capacità, deferibilità

²¹⁶ Nella vigenza del precedente Regolamento UE 1346/2000, si era posto l'interrogativo circa l'applicabilità dell'allora art. 15 (oggi art. 18) anche ai procedimenti arbitrali, non espressamente menzionati. La giurisprudenza e la dottrina optarono per un'interpretazione estensiva, basata sulla *ratio legis* sottostante la previsione, nonché sulla circostanza per cui non poteva escludersi l'arbitrato dagli effetti della *lex concursus*. In altri termini, non vi erano ragioni giuridicamente valide per poter avallare un'interpretazione di tipo restrittivo. Detta opinione prevalente, già affermata in via interpretativa, è stata – poi – accolta nella formulazione dell'art. 18 del Regolamento UE 848/2015.

della controversia agli arbitri, etc. – devono trovare regolazione nella *lex fori concursus*.²¹⁷

Orbene, non vi è chi non veda come detta seconda opinione risulti rafforzare la centralità della procedura fallimentare,²¹⁸ scontando però il rischio concreto di conflitti positivi riguardo alla determinazione della legge applicabile (ad esempio, qualora la medesima questione sia considerata sostanziale ai sensi della *lex fori concursus* e procedurale ai sensi della *lex arbitri*).

A ben vedere, anche la prima e più diffusa scuola di pensiero – che attribuisce maggiore centralità alla procedura arbitrale – non risulta esente da possibili rischi: nello specifico, si pone in contrasto con un principio cardine del diritto internazionale privato, *i.e.* quello per cui le questioni procedurali debbano essere assoggettate alla *lex fori*.

A livello operativo, quanto appena esposto può tradursi in una diversificazione degli effetti prodotti da una medesima convenzione arbitrale a seconda della sede del tribunale arbitrale, così incentivando il fenomeno del *forum shopping* in base ad una valutazione *ex ante* della sede suddetta con scopi elusivi del divieto di disporre degli effetti delle procedure di insolvenza.²¹⁹

Quanto alla UNCITRAL *Model Law*, si rileva come la stessa non contenga alcun espresso riferimento a procedimenti arbitrali. Ciononostante, data la rilevanza operativa della questione, la UNCITRAL *Guide to Enactment and Interpretation* illustra che l'automatico blocco delle azioni individuali di cui

²¹⁷ Si veda l'autorevole opinione di J. CHUAH, *Resolving unresolved relationship problems: the case of cross border insolvency and pending arbitrations*, in *European Company and Financial Law Review*, De Gruyter, vol. 8(4), pagg. 423 e ss.

²¹⁸ Con chiara e univoca formulazione, il diritto polacco (art. 142 della legge fallimentare) dispone che qualsiasi clausola arbitrale sottoscritta dal fallito perde qualsiasi effetto di legge a decorrere dalla data della dichiarazione di fallimento, e ogni procedimento arbitrale pendente deve essere interrotto, con conseguente sopravvenuta carenza di giurisdizione del tribunale arbitrale.

²¹⁹ J. CHUAH, *op. cit.*, pag. 442.

all'art. 20, comma 1, ML deve intendersi applicabile anche alle azioni pendenti innanzi a tribunali arbitrali.

Conseguentemente, a seguito del riconoscimento di un procedimento principale di insolvenza estero, eventuali arbitrati pendenti non possono trovare prosecuzione.²²⁰

Ad ogni modo, lo Stato operante il riconoscimento ai sensi del sistema UNCITRAL gode di un margine di discrezionalità circa l'estensione, la modifica o la conclusione del blocco delle azioni individuali, come sancito all'art. 20, comma 2, ML.

A titolo esemplificativo, ciò si è verificato nel caso *Cosco Bulk Carrier v Armada Shipping*, sottoposto alla giurisdizione inglese nel 2011:²²¹ la Corte ha, infatti, autorizzato la prosecuzione di un procedimento arbitrale già pendente a Londra, nonostante l'avvenuta dichiarazione di fallimento della *Armada Shipping* ad opera dell'autorità giudiziaria svizzera, riconosciuta nel Regno Unito in applicazione dell'art. 17 ML.²²²

Quanto al diritto statunitense, le questioni in tema di riconoscimento e di effetti in territorio USA di procedimenti di insolvenza avviati all'estero sono collocate all'interno dell'esaminato *Chapter 15*, trattandosi dello strumento legislativo di implementazione interna della UNCITRAL *Model Law*.

²²⁰ Trattasi della prima e più immediata conseguenza processuale derivante dal riconoscimento di cui trattasi; a ben vedere, altre disposizioni sostanziali contenute nella legge nazionale dello Stato operante il riconoscimento possono produrre effetti riguardo al procedimento arbitrale (si pensi alla deferibilità ad arbitri della controversia ovvero alle disposizioni in tema di capacità delle parti).

²²¹ *Cosco Bulk Carrier Co Ltd v Armada Shipping SA* [2011] EWHC 216 (Ch).

²²² Nel caso in esame, la Corte ha valutato la rilevanza della circostanza a mente della quale tutte le questioni giuridiche oggetto di disputa erano assoggettate al diritto marittimo inglese, settore nel quale gli arbitri inglesi sono altamente esperti. L'unica condizione posta dalla Corte era rappresentata dalla partecipazione del debitore alla procedura arbitrale, con facoltà di richiedere ulteriori misure protettive in caso di impossibilità a parteciparvi.

Per quanto di interesse in questa sede, il *Chapter 15* definisce la relazione tra insolvenza e arbitrato attraverso una valutazione caso per caso, non contenendo – invero – alcuna disposizione relativa ai procedimenti arbitrali pendenti (ovvero definiti) in caso di sopravvenienza di una procedura di insolvenza a carico di una delle parti.

In tale contesto, l’executività della convenzione arbitrale deve essere oggetto di apposito scrutinio: la giurisprudenza ha, a tal fine, elaborato il c.d. “*arbitrability test*”, in applicazione del quale la corte competente è chiamata a valutare la validità dell’accordo, il suo ambito, la deferibilità ad arbitri delle questioni ivi affrontate e la relativa giurisdizione.²²³

Ebbene, trattandosi di una valutazione *case-by-case*, non è possibile individuare aprioristicamente una soluzione ovvero delle linee guida predefinite ed *erga omnes* per l’applicazione al caso concreto del test di cui sopra.

La questione pratico/giuridica appare di non poco conto nella cornice giuridica statunitense, ove coesistono, da una parte, il *Federal Arbitration Act* del 1925,²²⁴ di orientamento pro-arbitrale (ampiamente supportato dalla classe forense e da buona parte di quella giudiziaria), e, dall’altra, il *Federal Bankruptcy Code*,²²⁵ marcatamente orientato alla centralizzazione dei casi correlati alle procedure di insolvenza (del pari supportato da larga parte degli organi giudicanti).

Al fine di risolvere tale conflitto endemico, la Corte Suprema – nella risoluzione del caso *Shearson/American Express, Inc. v McMahon* del 1987 –²²⁶ ha fornito

²²³ S. VORBURGER, *op. cit.*, pagg. 59 e ss.

²²⁴ 9 USC, *Chapter 1*.

²²⁵ USC *Title 11*.

²²⁶ Il caso *Shearson/American Express, Inc. v McMahon* (482 US, 220 (1987)) ha fornito un elenco dei criteri da considerare ai fini della valutazione particolare di executività di una convenzione arbitrale rispetto alle previsioni di altro statuto federale. Si veda A. RESNICK, *The enforceability of arbitration clauses in bankruptcy*, in *15 Am. Bankr. Inst. L. Rev.*, 2007, pagg. 183 e ss.

un possibile parametro ai fini della valutazione circa l'arbitrabilità della controversia nonostante la pendenza della procedura di insolvenza e sull'opportunità che l'arbitrato prosegua o meno.

Segnatamente, la Corte Suprema ha affermato che sulla parte che intende opporsi all'esecutività di una convenzione arbitrale grava l'onere di dimostrare che la normativa federale applicabile ha inteso creare un'eccezione rispetto all'*Arbitration Act*.²²⁷

Laddove la corte competente dovesse rilevare la sussistenza di un conflitto tra l'arbitrato e gli scopi che animano lo statuto federale di riferimento, lo scrutinio prosegue con la qualificazione della controversia come *core* o *non-core* (come illustrato in precedenza, trattasi di argomento di preminente rilevanza in ambito marittimo, precipuamente ai fini dell'attribuzione della giurisdizione in favore delle *Admiralty Courts* ovvero delle *Bankruptcy Courts*).

In parte qua, la qualificazione come procedimento *core* o *non-core* può rappresentare un riferimento²²⁸ al fine di definire il margine di discrezionalità in capo alle corti fallimentari di “*refuse to compel arbitration*”.²²⁹

L'ambito di applicazione del blocco delle azioni individuali di cui al *Chapter 15* (§ 362) include anche gli arbitrati, tanto internazionali quanto domestici, di

²²⁷ A. ALBERTINI, *Arbitration in Bankruptcy: Which Way Forward?*, in 90 *Am. Bankr. L.J.*, 2016, pagg. 599 e ss.

²²⁸ In questo senso, L. ATHANASSIOU, *International Arbitration and Maritime Cross-Border Insolvency: a sensible interaction*, in B. Soyer, A. Tettenborn (edito da), *Maritime liabilities in a global and regional context*, Informa Law from Routledge, 2019, pag. 237. Un altro possibile approccio interpretativo può essere quello di considerare la convenzione arbitrale quale un *executory contract* (A. ALBERTINI, *op. cit.*, pagg. 632-634).

²²⁹ A. ALBERTINI, *op. cit.*, pag. 607.

talchè un lodo arbitrale reso in contrasto con detto blocco è da considerarsi nullo.²³⁰

Dal momento che un procedimento di insolvenza estero è stato riconosciuto negli Stati Uniti, il blocco si applica a tutti i procedimenti individuali domestici, pur permanendo in capo in capo alle corti un certo grado di discrezionalità, che può estendersi sino a valutare l'esecutività di una clausola compromissoria.

In caso di *non core-proceedings*, la corte non possiede la discrezionalità necessaria per poter negare/rigettare l'esecutività di una clausola siffatta, non presentandosi conflitti con il *Bankruptcy Code*.

Viceversa, in caso di *core proceedings*, non è dato rinvenire una regola chiara ed univoca, atteso che alcune pronunce negano l'automatica esecutività della clausola arbitrale, mentre altre considerano necessaria una valutazione specifica e preliminare in punto di possibile contrasto con i principi regolatori e le disposizioni del *Bankruptcy Code*.²³¹

Alla luce di quanto considerato, è possibile affermare che il rapporto tra arbitrato e insolvenza transfrontaliera nel sistema statunitense resta caratterizzato da incertezza, dovendosi dapprima definire la natura *core* o *non-core* del procedimento, e successivamente se lo stesso debba essere deferito ad arbitri ovvero sottoposto alla giurisdizione della corte fallimentare.

In ambito marittimo, è interessante rilevare che nel menzionato caso *In re U.S. Lines* del 1999,²³² la corte ha affermato che le obbligazioni contrattuali discendenti da una polizza assicurativa rientrano nella giurisdizione

²³⁰ S. VORBURGER, *op. cit.*, pag. 181. *Idem ut supra* per quanto concerne il *Chapter 11* e il meccanismo di *automatic stay*.

²³¹ A. RESNICK, *op. cit.*, pagg. 200 e ss.

²³² *In re U.S. Lines, Inc.*, 197 F.3d 631 (2d Cir. 1999).

fallimentare, argomentando che “*the impact these contracts have on other core bankruptcy functions nevertheless render the proceedings core. Indemnity insurance contracts, particularly where the debtor is faced with substantial liability claims within the coverage of the policy, "may well be . . . `the most important asset of [i.e., the debtor's] estate,"* Dicola v. American S.S. Owners Mut. Protection Indem. Ass'n (In re Prudential Lines Inc.), 170 B.R. 222, 229 (S.D.N.Y. 1994) (quoting A.H. Robins Co., Inc. v. Piccinin, 788 F.2d 994, 1001 (4th Cir. 1986) (alteration in original)). As such, resolving disputes relating to major insurance contracts are bound to have a significant impact on the administration of the estate”.

In ragione di tali considerazioni, la *Bankruptcy Court* adita ha emesso la sentenza di merito, così superando la clausola arbitrale contenuta nel testo della polizza assicurativa.

Sulla base di simili argomentazioni è possibile qualificare come *core proceedings* (dunque, tali per cui la corte possa ritenere di poter superare eventuali clausole arbitrali) i contratti pendenti concernenti l'esercizio della nave, quali i *charterparties*: detta categoria di negozi risulta, infatti, di particolare rilievo, considerato che possono rappresentare *asset* di notevole e imprescindibile valore ai fini di una riorganizzazione aziendale (e/o della soddisfazione dei creditori).²³³

A conclusione sul punto, risulta evidente come il trattamento dei procedimenti arbitrali pendenti in caso di sopraggiunta apertura di procedimenti di insolvenza

²³³ Si veda il caso *Jam Shipping Co. v Orient Shipping Rotterdam B.V.*, 458 F 3d 92, 2006, AMC 2376-2378 (2nd Cir. 2006), avente ad oggetto un contratto concluso in epoca antecedente al fallimento – dunque, pendente – di rilievo tale per cui non poteva ritenersi indipendente rispetto alla procedura, alla quale era necessariamente collegato.

transfrontalieri dipenda principalmente dalla *lex arbitri*, sia nel sistema delineato dal Regolamento UE 848/2015, sia nel sistema UNCITRAL.

Senonchè, le difficoltà che possono emergere in termini di esecuzione del lodo devono essere oggetto di adeguato esame a prescindere dal regime normativo di riferimento, tanto in ottica precontrattuale quanto da parte degli arbitri investiti della controversia.

Gli arbitri sono quindi tenuti a tenere in debita considerazione la *lex fori concursus* e a valutare accuratamente se il procedimento possa proseguire o meno in caso di sopravvenuta insolvenza di una delle parti, sì da evitare l'emissione di un lodo vulnerabile in termini di validità e di esecutività.

Capitolo II: Maritime securities e insolvenza

1. I privilegi marittimi e il loro rapporto con le procedure di insolvenza.

1.1 I diritti reali dei terzi e l'ipoteca navale.

Come si è avuto modo di osservare in precedenza – segnatamente in riferimento al complesso rapporto tra l'*automatic stay* previsto dal *Chapter 11* statunitense e i diritti particolari vantati da alcuni creditori nei confronti delle navi componenti la flotta del debitore (il caso Hanjin risulta invero emblematico a tale proposito) – l'interesse del singolo creditore può porsi in antitesi rispetto all'interesse della massa creditoria e/o del debitore e, dunque, allo scopo principale perseguito dalla procedura medesima.

A tale proposito, con riferimento specifico ai diritti azionabili dai creditori ipotecari, l'esercizio di detti diritti può essere ostacolato dall'apertura di una procedura di insolvenza transfrontaliera nei confronti (o su istanza del) debitore, viepiù nei casi – frequenti nell'ambito del trasporto marittimo – di dispersione degli *asset* componenti il patrimonio del debitore.

A livello operativo, qualora un debitore operante nel settore del trasporto marittimo non sia in grado di adempiere alle obbligazioni sullo stesso gravanti (o di farlo entro i termini contrattualmente stabiliti), un creditore che vanta un'ipoteca navale, ha – astrattamente – a disposizione una serie di strumenti, quali, ad esempio: *(i)* ottenere il saldo del proprio credito dalla vendita giudiziale della nave (o agire giudizialmente a tale scopo, in caso di inerzia del debitore); *(ii)* agire giudizialmente laddove il creditore non dovesse cooperare (ad esempio, auspicando una ripresa del mercato); *(iii)* agire giudizialmente

qualora il debitore sia uno stato di decozione tale per cui altri creditori si sono già attivati per ottenere il pignoramento della nave.²³⁴

L'esercizio di siffatti diritti, e le relative modalità, dipendono dal sistema applicabile al singolo caso (Regolamento 848/2015 ovvero UNCITRAL) e dalla legge applicabile.

Il Regolamento 848/2015 rappresenta un riferimento e un punto di partenza, trattando espressamente dei diritti reali dei terzi (art. 8, di cui si è detto in precedenza) nell'ottica di offrire il maggior grado possibile di prevedibilità e certezza ai fini dell'ottenimento del soddisfo dei crediti.

Il Considerando 68 recita chiaramente che *“sono particolarmente necessari criteri speciali di collegamento che derogano alla legge dello Stato di apertura per i diritti reali, perché tali diritti hanno grande rilevanza per la concessione dei crediti. La costituzione, la validità e la portata di diritti reali dovrebbero essere disciplinate, di norma, dalla legge del luogo in cui si trovano i beni e su di esse non dovrebbe incidere l'apertura della procedura d'insolvenza. Pertanto il titolare di un diritto reale dovrebbe poter continuare a far valere il diritto di separare la garanzia dalla massa. Se i beni sono soggetti a diritti reali a norma della lex situs di uno Stato membro mentre la procedura principale di insolvenza si svolge in un altro Stato membro, l'amministratore della procedura principale di insolvenza dovrebbe poter chiedere l'apertura di una procedura secondaria di insolvenza nella giurisdizione in cui sorgono i diritti reali purché il debitore posseda una dipendenza in tale Stato. Se non è aperta una procedura secondaria di insolvenza, l'eventuale residuo del ricavato della*

²³⁴ Si veda C. BUSS, *Ship mortgages: Enforcement and remedies*, in B. Soyer, A. Tettenborn (edito da), *Ship Building, Sale and Finance*, Informa Law from Routledge, 2016, pagg. 149 e ss.; D. OSBORNE, G. BOWTLE, C. BUSS, *The law of ship mortgages*, Informa Law from Routledge, 2017 (electronic resource).

vendita del patrimonio coperto da diritti reali dovrebbe essere ceduto all'amministratore della procedura principale”.

Tale principio risulta condensato nel primo comma dell'art. 8 del Regolamento, il quale linearmente dispone che *“l'apertura della procedura di insolvenza non pregiudica il diritto reale del creditore o del terzo sui beni materiali o immateriali, mobili o immobili, siano essi beni determinati o universalità di beni indeterminati variabili nel tempo di proprietà del debitore che al momento dell'apertura della procedura si trovano nel territorio di un altro Stato membro”.*

La norma in esame, dunque, esclude i diritti reali vantati dai creditori e dai terzi in generale sui beni che compongono il patrimonio del debitore insolvente dall'applicabilità del principio generale della *lex fori concursus*.

In altri termini, l'art. 8 consente di scindere la tipologia di diritti in parola dagli effetti della procedura di insolvenza (e delle relative limitazioni),²³⁵ sì che il titolare di un diritto reale possa fare valere il proprio diritto separatamente rispetto alla massa.

Tale norma intende, quindi, salvaguardare i diritti reali costituiti su beni siti in uno Stato membro a garanzia del futuro pagamento di somme da parte del debitore quando venga aperta una procedura di insolvenza in uno Stato membro diverso.²³⁶

²³⁵ Giova specificare altresì che l'art. 8 del Regolamento 848/2015 prescinde dalle previsioni della *lex rei sitae*, nel senso che il diritto reale non soggiace neppure alla legge fallimentare dello Stato in cui la garanzia è costituita, se non quando sia ivi aperta una procedura secondaria di insolvenza ai sensi del medesimo Regolamento. Si veda E. DAL MASO, *Ancora sugli effetti dell'apertura di una procedura d'insolvenza transfrontaliera sul sequestro conservativo di nave*, in *Il Diritto Marittimo*, I-2013, pagg. 202 e ss.

²³⁶ L'obiettivo della norma corrisponde pertanto all'obiettivo perseguito dalle parti mediante la creazione del diritto reale e dalla conseguente legittima aspettativa di garantirsi contro l'inadempimento o l'insolvenza del debitore. Il Regolamento 1346/2000 riproduce con minimi cambiamenti il testo della

Essa ha, quindi, un duplice effetto: (i) quanto alla procedura, alla stessa è imposto il riconoscimento della valida costituzione del diritto reale su un bene sito in altro Stato membro, secondo la legge allo stesso applicabile; (ii) quanto al creditore interessato, può rivalersi sul bene senza subire il concorso degli altri creditori, e senza che la procedura produca effetti di sorta *in parte qua*, sì da poter realizzare appieno lo scopo di garanzia.²³⁷

Ad ogni modo, non pare possibile delineare un'ipotesi di "immunità assoluta", dovendosi tenere in considerazione che:

- in caso di apertura di una procedura secondaria di insolvenza presso la giurisdizione ove sono collocati i beni su cui gravano diritti reali di terzi, l'esercizio di detti diritti dovrà essere assoggettato alla legge nazionale dello Stato ove è stato avviato il procedimento secondario;
- ricorrendone i presupposti, non è esclusa la proposizione di azioni di annullamento, nullità e/o inopponibilità, ai sensi del combinato disposto degli artt. 7, comma 2, lett. m), 8 comma 4 e 16 del Regolamento.

Nonostante quanto appena esposto, l'impermeabilità di massima offerta ai creditori privilegiati dall'art. 8 del Regolamento 848/2015 rappresenta

Convenzione di Bruxelles del 23 novembre 1995 relativa alle procedure di insolvenza che non era mai entrata in vigore e che era accompagnata da una relazione esplicativa al Consiglio (il "*Rapporto Virgós-Schmit*", M. VIRGOS, E. SCHMIT, *Report on the Convention of Insolvency Proceedings*, 8 luglio 1996, DOC/Consiglio, n. 6500/96/EN, non ufficialmente pubblicata, riprodotta in I.F. FLETCHER, G. MOSS, S. ISAAC, *The EC Regulation on Insolvency Proceedings. A Commentary and Annotated Guide*, Londra, 2002, pagg. 263 ss.). Il paragrafo 97 di tale rapporto riporta chiaramente che "*the fundamental policy pursued is to protect the trade in the State where the assets are situated and legal certainty of the rights over them. Rights in rem have a very important function with regard to credit and the mobilization of wealth. They insulate their holders against the risk of insolvency of the debtor and the interference of third parties. They allow credit to be obtained under conditions that would not be possible without this type of guarantee. Rights in rem can only properly fulfil their function insofar as they are not more affected by the opening of insolvency proceedings in other Contracting States than they would be by the opening of national insolvency proceedings*".

²³⁷ Si veda S. BARIATTI, *Le garanzie finanziarie nell'insolvenza transnazionale: l'attuazione della direttiva 2002/47/CE*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 2002, pagg. 841 ss.

comunque una forma di protezione di non poco conto, anche a prescindere da quanto eventualmente disposto dalle disposizioni fallimentari previste dalla *lex fori concursus* ovvero dalla legge che regola il diritto reale.

In ogni caso, una tale protezione non vale a configurare una priorità nella soddisfazione del creditore ipotecario laddove il relativo diritto concorra con altri privilegi gravanti sul medesimo bene.

La protezione riconosciuta dal primo comma dell'art. 8 del Regolamento risulta ontologicamente applicabile a livello comunitario, ed a tal fine il *secured asset* deve trovarsi nel territorio di uno Stato UE al momento dell'avvio del procedimento di insolvenza, come previsto dal medesimo art. 8 (quindi, teoricamente, l'art. 8 dovrebbe continuare a trovare applicazione in caso di successivo trasferimento fisico del bene presso uno Stato terzo).

La protezione medesima non risulta, dunque, applicabile nel caso in cui il bene oggetto del diritto reale di terzi sia localizzato presso uno Stato terzo (extra-UE), atteso che in tale ipotesi devono trovare applicazione le ordinarie regole di conflitto dettate dal diritto internazionale privato, ai sensi della *lex fori concursus*.

Non vi è chi non veda come tale meccanismo possa comportare un certo grado di incertezza nel settore marittimo, data l'ontologica mobilità che caratterizza i beni sui quali gravano i privilegi (essenzialmente, le navi, o anche il carico e/o il nolo).

Ancora, il tenore letterale della disposizione in esame – che si riferisce, come detto, “*al momento dell'apertura della procedura*” – consente di affermare che la protezione in parola sia prevista solamente per i diritti reali preesistenti rispetto all'avvio del procedimento di insolvenza.

Trattasi, come evidente, di un corollario necessario, stante l'intento del legislatore UE di consentire ai creditori che godono di diritti reali di fare riferimento alle norme che regolano la formazione dei relativi privilegi, senza correre il rischio di effetti impreveduti derivanti da procedimenti di insolvenza esteri.

Il citato Considerando 68 ricorda, infatti, che *“la costituzione, la validità e la portata di diritti reali dovrebbero essere disciplinate, di norma, dalla legge del luogo in cui si trovano i beni e su di esse non dovrebbe incidere l'apertura della procedura d'insolvenza”*: è dunque possibile affermare che i diritti reali nascono e sono regolati secondo la legge dello Stato in cui si trovano i relativi beni, e non dal diritto fallimentare e delle procedure concorsuali.

L'art. 8, comma 2, del Regolamento 848/2015 chiarisce, poi, quali siano i diritti reali di cui al comma precedente, individuandoli come segue:

“a) il diritto di liquidare o di far liquidare il bene e di essere soddisfatto sul ricavato o sui frutti del bene stesso, in particolare in virtù di un pegno o di un'ipoteca;

b) il diritto esclusivo di recuperare il credito, in particolare in seguito alla costituzione di un pegno o alla cessione di tale credito a titolo di garanzia;

c) il diritto di esigere il bene e chiederne la restituzione al debitore o a chiunque lo detenga e/o lo abbia in godimento contro la volontà dell'avente diritto;

d) il diritto reale di acquistare i frutti di un bene”.

Trattasi, come evidente, di un elenco “per categorie” volto a semplificare la coerente e uniforme applicazione del Regolamento, senza fornire una definizione unitaria dei diritti reali ovvero consentirne la creazione di nuovi.²³⁸

Orbene, il Regolamento non fornisce – ed anzi, evita di farlo²³⁹ – una definizione di “diritto reale”: la norma rappresenta, infatti, il frutto di un compromesso tra orientamenti normativi ispirati ad una maggiore tutela del creditore garantito (quale è quello inglese) ed altri ove prevale il principio della *par condicio creditorum* (quali quelli continentali).

Per poter valutare compiutamente gli effetti di una procedura di insolvenza sui privilegi tipici del settore marittimo, è preliminarmente necessario ricordare che la Convenzione di Bruxelles del 1926²⁴⁰ stabilisce delle regole uniformi relative al riconoscimento delle ipoteche e dei privilegi marittimi, alla loro estinzione e graduazione.²⁴¹

Detti privilegi e ipoteche, previsti dalla Convenzione in esame, sono caratterizzati da diritto di realizzazione, di seguito, di prelazione e di

²³⁸ Il terzo comma dell’art. 8 specifica, inoltre, che “è assimilato a un diritto reale il diritto, iscritto in un pubblico registro e opponibile a terzi, sulla base del quale è consentito ottenere un diritto reale ai sensi del paragrafo 1”.

²³⁹ Come chiarito dal citato Rapporto Virgos-Schmit: “[...] *running the risk of describing as rights in rem legal positions which the law of the State where the assets are located does not consider to be rights in rem, or of not encompassing rights in rem which do not fulfil the conditions of that definition*”.

²⁴⁰ Convenzione internazionale per l’unificazione di alcune regole relative ai privilegi e alle ipoteche navali del 10 aprile del 1926.

²⁴¹ F. BERLINGIERI, *Le convenzioni internazionali di diritto marittimo ed il codice della navigazione*, Milano, 2009, pagg. 659 e ss.; C. LOBIETTI, *Applicazione della Convenzione di Bruxelles del 1926 sui privilegi marittimi e criterio di determinazione dei requisiti ontologici della nave ai fini della conservazione del privilegio per danni al carico*, in *Il Diritto Marittimo*, n. IV/2009, pagg. 1250 e ss.; C. LOBIETTI, *Sul regime e sorte dei privilegi su nave turca in gravissima avaria e cancellata dal registro*, in *Il Diritto Marittimo*, n. IV/2009, pagg. 1268 e ss.

conservazione del bene gravato,²⁴² di talchè in dottrina se ne è ammessa la natura reale.²⁴³

La Convenzione di Bruxelles del 1926 non contiene alcuna specifica previsione sull'insolvenza ovvero sul fallimento dell'armatore, e l'art. 16 demanda espressamente alle singole legislazioni domestiche tutte le questioni relative alla competenza giurisdizionale e le regole procedurali in tema di esecuzione forzata.²⁴⁴

Ai fini che ci occupano, l'ipoteca navale risulta senza dubbio alcuno sussumibile all'interno della categoria di cui al citato art. 8, comma 2, lett. a) del Regolamento.²⁴⁵

L'istituto in esame, di fondamentale rilievo per il diritto marittimo, ha origini molto antiche,²⁴⁶ ed è assoggettato a specifici requisiti di pubblicità una volta venuto ad esistenza, atteso che lo sfruttamento del bene gravato (*i.e.*, la nave) resta nella disponibilità del debitore.

Al creditore è attribuito, quindi, il privilegio di soddisfarsi in via prioritaria sul ricavato della vendita giudiziale della nave.

²⁴² F. BERLINGIERI, *I diritti di garanzia sulla nave, l'aeromobile e le cose caricate*, Padova, 1965, pag. 34; A. BOGLIONE, *Diritto di ritenzione dell'armatore, privilegi marittimi, maritime liens e dintorni*, in *Trasporti - Diritto, Economia, Politica*, Volume 2006 - n. 98, pagg. 7-49.

²⁴³ G. ROMANELLI, M. COMENALE PINTO, voce "Privilegi nel diritto della navigazione", in *Digesto Comm.*, XI, 1995, pag. 295.

²⁴⁴ Si veda W. TETLEY (con l'assistenza di B.G. McDONOUGH), *Maritime liens and claims*, Londra, 1998, pag. 1125.

²⁴⁵ "[...] in particolare in virtù di un pegno o di un'ipoteca".

²⁴⁶ Nel IV secolo a.C. il *nautikós tókos*, *i.e.* il prestito marittimo, diffuso ad Atene e in molti centri marittimi del Mediterraneo, si faceva su garanzia della nave o del carico o di entrambi. Se, però, la nave non giungeva a destinazione, il creditore perdeva il capitale prestato. La rischiosità del prestito per il creditore giustificava l'applicazione di tassi di interesse molto alti. Vedasi E. CAILLEMER, *Etude sur les antiquités juridiques d'Athènes: le contrat de prêtés à Athènes*, Paris, 1895. La garanzia suddetta è stata considerata il "progenitore dell'ipoteca sulla nave" da E. RIGHETTI, *Ipoteca navale ed aeronautica*, in *Dig. Dis. Priv.*, IV, Sez. comm., vol. VII, Torino, 1992, pag. 536. Per un *excursus* storico esaustivo si veda A. CALDERALE, *Ipoteca navale e ship mortgage*, Atti del convegno delle "II Jornadas de Lisboa de Direito Marítimo 11 e 12 de Novembro de 2010 O Navio", Almedina, Coimbra, 2012, pagg.185-262.

Le condizioni per la costituzione dell'ipoteca navale sono normalmente stabilite dalla legge dello Stato di bandiera (*rectius*: dello Stato di registrazione della nave).²⁴⁷

Dalla disciplina posta dal codice della navigazione italiano (art. 565)²⁴⁸ emerge in primo luogo la matrice esclusivamente volontaria dell'ipoteca navale,²⁴⁹ di talchè non risultano applicabili *in parte qua* i precetti di cui artt. 2817 –

²⁴⁷ N. BALESTRA, *Assoggettamento dei privilegi alla legge nazionale della nave del tempo del loro sorgere*, in *Il Diritto Marittimo*, 1967, pag. 800; A. LEFEBVRE D'OVIDIO, *Trasferimento della nave da una nazionalità all'altra e sue conseguenze giuridiche nel campo dei diritti iure alieno*, in *Riv. Dir. Nav.*, 1959, I, pag. 199. Sul punto, con la sentenza n. 1014 del 21 aprile 1966, la Corte di Cassazione italiana ha affermato che “*nel caso di cambiamento della bandiera della nave, la legge nazionale da applicare dovrà continuare ad essere, anche per le successive vicende (esercizio, durata, estinzione) quella sotto la quale il diritto stesso ebbe origine, perché altrimenti, per forza di cose, il rapporto sarà regolato da due leggi diverse. [...] Unità di regolamentazione significa quindi, in apicibus iuris, permanenza della legge sotto la quale il diritto ebbe origine. [...] L'adozione della legge nazionale dal momento in cui sorse il diritto costituisce l'unico sistema possibile per assicurare compiutamente, nel campo dei privilegi, la garanzia del creditore quando la nave non appartenga ad uno degli Stati aderenti alla Convenzione di Bruxelles del 10 aprile 1926. È evidente che il creditore stesso non potrebbe in alcun modo essere sicuro delle sorti del proprio credito ove sottoposto all'alea continua di vedere diminuita o annullata la sua garanzia, cementata col privilegio validamente costituitosi, da eventuali cambiamenti di bandiera della nave gravata*” (H. S. Hansens Eft. Skibsproviantering A/S c. s.n.c. Giacomo Costa e Lloyd Tirrenico in *Dir. Mar.*, 1966, 277). In senso contrario si segnala S.n.c. Giacomo Costa fu Andrea e Lloyd Tirrenico S.p.A. c. Soc. Maison Genestal - S.U. 18.IX.1970 n. 1553 in *Dir.Mar.*, 1970, pag. 364 (motivazione contestata da F. BERLINGIERI, *Il campo di applicazione della Convenzione di Bruxelles 10 aprile 1926 sui privilegi e le ipoteche*, in *Il Diritto Marittimo*, 1970, pagg. 365 e ss.). Con riferimento alle ipoteche, rileva ulteriormente A. BOGLIONE, *op. cit.*, pag. 34, che “*una volta costituita e trascritta regolarmente nelle matricole (la pubblicità, in materia ipotecaria, anche navale, è costitutiva - art. 567 cod. nav. - art. 2808 cod. civ.), l'ipoteca navale deve essere pienamente riconosciuta, non essendo concepibile, almeno dal punto di vista dell'ordinamento interno, che i diritti del creditore ipotecario siano menomati da una legge diversa da quella regolatrice ab origine e prescelta dai contraenti*”.

²⁴⁸ Il successivo art. 566 cod. nav. prevede, altresì, la concessione di ipoteca su nave in costruzione, che può essere validamente trascritta dal momento in cui è presa nota della costruzione nel registro delle navi in costruzione.

²⁴⁹ Si veda M. FRAGALI, *L'ipoteca penale e l'ipoteca sull'aeromobile*, in *Dir. Aereo*, 1965, pagg. 1 e ss. Nella Relazione al Codice della Navigazione (§ 372) è precisato che la mancata previsione di un'ipoteca navale legale e giudiziale “*risponde alla tradizione, nonché alle reali esigenze pratiche. Già dalle disposizioni del codice di commercio sul c.d. pegno di nave deriva infatti che l'ipoteca su nave non poteva che essere volontaria; mentre dal lato pratico, la limitazione risponde alla necessità di sviluppare e facilitare il credito navale*”.

2820 c.c., in quanto riferibili a fattispecie originate da titolo giudiziale o legale.²⁵⁰

Il secondo comma dell'art. 565 cod. nav. prevede che la concessione di ipoteca su nave deve farsi, sotto pena di nullità, per atto pubblico o per scrittura privata, contenente la specifica indicazione degli elementi di individuazione della nave.

Quanto agli accennati requisiti di pubblicità, l'art. 567 cod. nav. dispone che l'ipoteca su nave (o su carati di nave) deve essere resa pubblica mediante trascrizione nella matricola e annotazione sull'atto di nazionalità se trattasi di nave maggiore, e mediante trascrizione nel registro di iscrizione se trattasi di nave minore o di galleggiante;²⁵¹ la pubblicità deve essere richiesta all'ufficio di iscrizione della nave o del galleggiante.²⁵²

1.1.1 Il situs della nave al momento dell'apertura della procedura di insolvenza.

Come sopra esposto, l'apertura della procedura di insolvenza non pregiudica il diritto reale del creditore o del terzo sulla nave di proprietà del debitore “*che al*

²⁵⁰ D. BOCCHESI, *L'ipoteca navale*, in A. Antonini (coordinato da), *Trattato breve di diritto marittimo, III, Le obbligazioni e la responsabilità della navigazione marittima*, 2007, pagg. 263 e ss. Trattandosi, poi, di una particolare forma di ipoteca mobiliare, non possono applicarsi all'ipoteca navale neppure le norme del codice civile che presuppongono l'insistenza del vincolo su un diritto reale (come gli artt. 2815-2816 c.c.).

²⁵¹ L'ipoteca su nave in costruzione è resa pubblica mediante trascrizione nel registro delle navi in costruzione. Nelle stesse forme devono essere resi pubblici gli altri atti per i quali il codice civile richiede l'iscrizione.

²⁵² O a quello presso il quale è tenuto il registro delle navi in costruzione (art. 568 cod. nav.). In considerazione del rinvio all'art. 251 cod. nav., se trattasi di nave maggiore, la pubblicità può essere richiesta all'ufficio marittimo o consolare del porto nel quale la nave si trova. A spese del richiedente, l'ufficio trasmette immediatamente all'ufficio di iscrizione della nave, per la trascrizione nella matricola, i documenti presentati. I documenti necessari per poter richiedere la pubblicità sono elencati all'art. 569 cod. nav. (con rinvio all'art. 2389 c.c.).

momento dell'apertura della procedura si trova[no] nel territorio di un altro Stato membro" (art. 8, comma 1, Regolamento 848/2015).

Tale impostazione deriva dal principio ai sensi del quale i diritti reali sono regolati dalla *lex rei sitae*, con conseguente peculiare incertezza in relazione alle transazioni marittime.

Ciò posto, riguardo alla localizzazione della nave ai fini appena illustrati, si rinvencono due differenti tesi: la prima individua il criterio di collegamento rilevante nello Stato di bandiera, mentre la seconda nell'effettiva collocazione fisica della nave.

Trattasi, invero, di una questione che può assumere grande rilievo anche in altri ambiti giuridici, atteso che l'acquisizione della nazionalità attraverso l'adempimento della registrazione permette, *inter alia*,²⁵³ di stabilire con maggiore (*rectius*: totale) certezza il luogo di collocazione della nave in un determinato momento.

Gran parte della dottrina ritiene che sia la prima tesi menzionata ad aderire alla *ratio* sottostante l'emanazione del Regolamento, in termini di certezza giuridica e prevedibilità del trattamento dei privilegi marittimi.²⁵⁴

In conseguenza di ciò, molte navi appartenenti a soggetti di diritto europeo sarebbero escluse dall'applicazione dell'art. 8 del Regolamento 848/2015, se registrate presso Stati terzi.

Pertanto, se la nave batte la bandiera di uno Stato terzo al momento dell'apertura di una procedura di insolvenza, troveranno applicazione le norme di diritto

²⁵³ Tra gli altri effetti giuridici derivanti dall'acquisizione della nazionalità attraverso l'adempimento della registrazione si annovera la conseguente applicazione delle norme di diritto pubblico internazionale previste dallo Stato di registrazione.

²⁵⁴ L. ATHANASSIOU, *Maritime cross-border insolvency*, Informa Law from Routledge, London, 2017, pag. 204.

internazionale privato dettate dalla *lex fori concursus*, anche qualora la proprietà sia collocata presso uno Stato membro.

Tale orientamento trova conforto anche nel tenore letterale del Regolamento 848/2015: in particolare, le disposizioni/definizioni che compongono l'art. 2, comma 1, n. 9 (“*Stato membro in cui si trovano i beni*”) conducono a preferire il collegamento territoriale dettato dal luogo di registrazione della nave, operando espresso riferimento a criteri certi e specifici quali “*la sede legale*” (per le quote di partecipazione in società di capitali), “*lo Stato membro sotto la cui autorità è tenuto il registro*” (per i beni e i diritti che il proprietario o titolare fa iscrivere in un pubblico registro) e “*lo Stato membro nel cui territorio si trova il centro degli interessi principali del terzo debitore*” (per i crediti verso terzi).

Quanto alla seconda teoria, la quale individua la collocazione della nave in base alla sua effettiva localizzazione fisica al momento dell'avvio della procedura di insolvenza, è stato rilevato come la stessa avrebbe il pregio di garantire un'applicazione più estesa dell'eccezione di cui all'art. 8 del Regolamento.²⁵⁵

Ciò in quanto la protezione ivi contenuta potrebbe essere garantita con riferimento ai privilegi su tutte le navi sequestrate in porti europei, fuori dallo Stato di apertura della procedura di insolvenza, a prescindere dalla bandiera.

Non solo: tale secondo approccio consentirebbe ai creditori un maggiore e più effettivo controllo sul bene in pendenza di una procedura di insolvenza, atteso che eventuali sequestri dovrebbero essere eseguiti secondo la legge del luogo ove si trova la nave.²⁵⁶

²⁵⁵ In tal senso, si veda Tribunal de Grande Instance d'Aix-en-Provence, 9 luglio 2012, in *Il Diritto Marittimo*, 2013, pagg. 577-578.

²⁵⁶ In questo senso, D. OSBORNE, G. BOWTLE, C. BUSS, *op. cit.*, pagg. 416 e ss.

1.1.2 Le conseguenze dell'applicabilità (o meno) dell'eccezione di cui all'art. 8 del Regolamento 848/2015.

Gli scenari ipotizzabili *in parte qua* per i creditori ipotecari sono, pertanto, opposti, a seconda dell'applicabilità (o meno) dell'eccezione di cui all'art. 8 del Regolamento 848/2015.

Dunque, in ragione di quanto sinora illustrato, i diritti del creditore ipotecario (*mortgagee*), in caso di applicabilità dell'eccezione di cui trattasi, sono determinati dalla legge sostanziale (non fallimentare) dello Stato di bandiera.

Nei casi in cui il Regolamento 848/2015 non trova applicazione, con conseguente apertura del procedimento di insolvenza presso uno Stato terzo, i creditori possono richiedere il sequestro della nave presso un'altra giurisdizione, europea o meno.

Tale ipotesi risulta di particolare interesse laddove lo Stato al quale è domandato il sequestro abbia adottato la *UNCITRAL Model Law*, segnatamente al fine di valutare se il riconoscimento – e il conseguente blocco delle azioni individuali – copre o meno i diritti *in rem* dei creditori privilegiati.

La risoluzione della questione dipende, in concreto, dalle leggi dello Stato presso le cui corti è richiesto il sequestro di nave.

Ad esempio, secondo il diritto statunitense, il principio di *automatic stay* dei procedimenti derivante dall'apertura di un procedimento di insolvenza domestico²⁵⁷ o dal riconoscimento di un procedimento principale straniero,²⁵⁸ trova applicazione a tutti i procedimenti in ambito marittimo, anche quelli avviati da creditori privilegiati.

²⁵⁷ 11USC 362.

²⁵⁸ §1520.

La corte fallimentare può esercitare la discrezionalità riconosciutale al fine di valutare se concedere a uno o più creditori un'esenzione rispetto alla portata generale dello *stay*, tenendo in debita considerazione le specifiche circostanze fattuali e giuridiche del caso, anche in considerazione alla possibile prosecuzione di azioni esecutive avviate da creditori ipotecari.

2. Riserva di proprietà e privilegi marittimi.

L'eccezione di cui all'art. 10 del Regolamento 848/2015 riguarda, invece, la fattispecie della vendita con riserva di proprietà, stabilendo che i diritti del venditore fondati sulla riserva di proprietà del bene non sono pregiudicati dall'apertura della procedura di insolvenza nei confronti dell'acquirente, qualora il bene si trovi presso uno Stato diverso da quello di apertura.²⁵⁹

Come evidente, anche in questo caso ci si trova al cospetto di un'espressa eccezione normativa volta ad assicurare la certezza delle transazioni commerciali, sì da evitare i potenziali effetti derivanti dalla *lex fori concursus*.

Ad ogni modo, con specifico riferimento ai profili più rilevanti per il settore marittimo, si rileva come la disposizione in esame tratti solamente una delle varie forme di garanzia diffuse a livello internazionale, quale, appunto, la riserva di proprietà.

²⁵⁹ Data l'importanza dei contratti di vendita, soprattutto nel caso di beni mobili quali le navi, si precisa che l'apertura della procedura di insolvenza nei confronti del venditore dopo la consegna non costituisce causa di scioglimento del contratto, né impedisce che l'acquirente ne acquisti la proprietà qualora, nel momento in cui è aperta la procedura, il bene si trovi nel territorio di uno Stato membro diverso dallo Stato di apertura (art. 10, comma 2).

A fortiori, restano, così, escluse importanti fattispecie quali il trasferimento fiduciario del titolo ovvero il *leasing*, per le quali resta, quindi, pienamente applicabile la *lex fori concursus*.

Ad ogni modo, l'art. 10 del Regolamento 848/2015 risulta di limitata rilevanza pratica in ambito marittimo, atteso che la maggior parte dei formulari elaborati dalle organizzazioni internazionali del settore quali modelli per la compravendita di navi (c.d. *Saleforms*) non contiene clausole in tema di riserva di proprietà.²⁶⁰

Tra questi, si menziona per tutti il *Memorandum of Agreement* (MOA) predisposto dalla *Norwegian Ship Broker Association*, sulla cui base sono regolati la quasi totalità dei contratti di compravendita di navi. Il *Saleform* contiene specifiche clausole riguardo all'individuazione della nave, alle modalità di pagamento del prezzo, alle ispezioni effettuabili ad opera del compratore, alle garanzie per vizi, agli obblighi delle parti e alle conseguenze del mancato adempimento.

Per completezza, pur rimarcando la limitata portata della disposizione in parola per quanto di interesse in questa sede, considerato il reiterato riferimento normativo – analogamente a quanto visto in relazione all'art. 8 del Regolamento 848/2015 – alla localizzazione del bene al momento dell'apertura della procedura di insolvenza, giova precisare quanto segue.

²⁶⁰ Per la descrizione del contenuto del *Saleform* 1993 si vedano S. M. CARBONE, P. CELLE, M. LOPEZ DE GONZALO, *Il diritto marittimo. Attraverso i casi e le clausole contrattuali*, Giappichelli, 2011, pagg. 38 e ss.; A. FIALE, *Diritto della navigazione marittima e aerea*, Napoli, 2003, pagg. 103 e ss.; G. RIGHETTI, *Trattato di diritto marittimo*, Parte V, Milano, 2001, pagg. 117 e ss.; D.M.D. STRONG, P. HERRING, *The Norwegian Saleform 1993*, in *Il Diritto Marittimo*, 1994, pagg. 1210 e ss.; G. LOFFREDA, *Sull'interpretazione della clausola 11, secondo periodo del secondo paragrafo, del Saleform, edizione 1993*, in *Il Diritto Marittimo*, 1997, pagg. 201 e ss.; F. TORIELLO, *Osservazioni in tema di interpretazione in diritto inglese: il caso della vendita di nave*, in *Il Diritto Marittimo*, 1997, pagg. 526 e ss.; F. CAFFIO, N. CARNIMEO, A. LEANDRO, *Elementi di diritto e geopolitica degli spazi marittimi*, Cacucci Editore, Bari, 2013, pag. 230 e ss.

Laddove si intendesse, per mera ipotesi accademica, prospettare una compravendita di nave con riserva di proprietà, il luogo ove si trova la nave al momento dell'apertura di una sopravvenuta procedura di insolvenza dovrebbe intendersi basato sul criterio dettato dalla registrazione, come sopra illustrato, e l'eventuale riserva di proprietà contenuta nel contratto di compravendita dovrebbe, a sua volta, essere assoggettata alla legge di c.d. bandiera.

Ad ogni modo, non può essere aprioristicamente esclusa la possibilità concreta che, in sede giudiziale, la corte competente possa riqualificare il contratto, ad esempio in ragione delle possibili analogie tra le diverse tipologie di trasferimento di proprietà della nave (si pensi alla citata fattispecie del trasferimento fiduciario, al *lease back*, al *leasing* finanziario o al *financing bareboat charter*), con conseguente astratta possibile applicabilità dell'art. 10 del Regolamento 848/2015, *si opus sit*.

3. I c.d. maritime liens e il rapporto con le procedure di insolvenza.

Il *lien* può essere genericamente definito come un istituto di derivazione anglosassone, che indica un vincolo costituito sulla nave, sul carico o sul nolo a garanzia dei creditori.

Trattasi, quindi, di un gravame insistente su una cosa, azionabile dal titolare, munito di diritto di seguito, attraverso una *actio in rem*.

Nei formulari dei contratti di utilizzazione della nave²⁶¹ è particolarmente diffuso il *possessory lien*, che consente al vettore di esercitare un diritto di

²⁶¹ Vedasi R. THOMAS, *An outline analysis of lien clauses in maritime contracts for the carriage of goods, in New trends in maritime law. Maritime liens, arrest of ships, mortgages and forced sale* (diretto da Olga Fotinopoulou Basurko e José Manuel Martín Osante), Thomson Reuters (Legal) Limited, 2017, pagg. 55-66.

ritenzione sul carico al fine di ottenere il pagamento del prezzo del trasporto; in alcuni casi il *lien* garantisce il corrispettivo dovuto al locatore o al noleggiante.

In via preliminare, a seconda della propria fonte, i diritti di garanzia sulla nave (o anche sul carico e/o sul nolo) possono essere distinti in contrattuali²⁶² (quali le ipoteche, o alcune tipologie di privilegi aventi origine negoziale, quali i menzionati *possessory liens*), da una parte, e legali, dall'altra.

Detta seconda fattispecie è rappresentata dai c.d. *maritime liens*, che sono privilegi *ex lege* propri del diritto marittimo, di rilevanza per il settore su scala mondiale,²⁶³ storicamente discendenti dalla “personificazione” della nave, sequestrabile per costringere il proprietario a prestare garanzia, pena l'espropriazione della nave medesima.²⁶⁴

Il titolare può, quindi, esercitare il gravame insistente sulla nave (e/o sul carico, e/o sul nolo) proponendo apposita *actio in rem* presso la *Admiralty Court* competente nei paesi di *common law*.

A livello internazionale, in tema di privilegi e ipoteche marittimi, è stata varata la già mentovata Convenzione di Bruxelles del 1926, ratificata da molti paesi

²⁶² Si veda l'esauriente approfondimento di M. DEIANA, *I liens nei contratti di utilizzazione della nave*, Giappichelli, 1995.

²⁶³ R. THOMAS, *Maritime liens*, Stevens, 1980, a pag. 3 cita il caso “*Tolten*” (1946), in cui il giudice Scott descrisse il *maritime lien* come “*one of the first principles of the law of the sea*” - “*The effect of a maritime lien is to give a claimant a charge on a res from the moment of the circumstances out of which the maritime lien arises and which thereafter travels with the res into whosoever's possession it may pass. [...] The charge is crystallised by an action in rem as such a proceedings may be prosecuted even when the unencumbered res has been conveyed into the hands of a bona fide purchaser without notice*”. La citazione è altresì riportata da W. TETLEY, *Maritime Liens and Claims*, 1st edition, Business Law Communications, London, 1985, pagg. 40 e ss.

²⁶⁴ Come riportato da A. BOGLIONE, *op. cit.*, pag. 40, la prima definizione giudiziale di *maritime lien* risale al giudice Sir John Jervis che nel caso *The Bold Buccleugh* statuì che “*a maritime lien is well defined ... to mean a claim or privilege upon a thing to be carried into effect by legal process ... that process to be a proceeding in rem ... This claim or privilege travels with the thing into whosoever possession it may come. It is inchoate from the moment the claim or privilege attaches, and, when carried into effect by legal process by a proceeding in rem, relates back to the period when it first attached*” (1851 - 7 Moo. P.C. 267).

europei, compresa l'Italia, ma con l'esclusione del Regno Unito e degli Stati Uniti.²⁶⁵

Simili ai *maritime liens* sono, in diritto francese, le *créances privilégiées* e, in Italia, i privilegi di cui all'art. 552 cod. nav.²⁶⁶

La principale differenza che intercorre tra l'ipoteca navale (*mortgage*), che in diritto inglese (così come per il diritto italiano) può essere costituita solo convenzionalmente, e il *lien* (per definizione "occulto"), è che il secondo opera di diritto, senza l'osservanza di alcuna formalità; entrambi sono tutelati da una *actio in rem*, ma il titolare di un *maritime lien* è dispensato dall'onere di

²⁶⁵ Come spiegato da A. BOGLIONE, *op. cit.*, pag. 36, "Per cercare di attenuare i contrasti esistenti, sul piano internazionale, in tema di privilegi e ipoteche marittimi, è stata varata la Convenzione di Bruxelles del 1926, ratificata da molti paesi europei, compresa l'Italia, ma con l'esclusione dell'Inghilterra e degli Stati Uniti. Il progetto di una nuova Convenzione in materia è rimasto finora tale a causa del ridotto numero di nazioni ratificanti e tutto questo spiega la ragione delle disparità normative esistenti in materia, a livello internazionale, e le difficoltà che si incontrano a raggiungere uniformità di trattamento".

²⁶⁶ "Sono privilegiati sulla nave, sul nolo del viaggio durante il quale è sorto il credito, sulle pertinenze della nave e sugli accessori del nolo guadagnati dopo l'inizio del viaggio:

1) le spese giudiziali dovute allo Stato o fatte nell'interesse comune dei creditori per atti conservativi sulla nave o per il processo di esecuzione; i diritti di ancoraggio, di faro, di porto e gli altri diritti e le tasse della medesima specie; le spese di pilotaggio; le spese di custodia e di conservazione della nave dopo l'entrata nell'ultimo porto;

2) i crediti derivanti dal contratto di arruolamento o di lavoro del comandante e degli altri componenti dell'equipaggio;

3) i crediti per le somme anticipate dall'amministrazione della marina mercantile o della navigazione interna ovvero dall'autorità consolare per il mantenimento ed il rimpatrio di componenti dell'equipaggio; i crediti per contributi obbligatori dovuti ad istituti di previdenza e di assistenza sociale per la gente di mare e per il personale della navigazione interna;

4) le indennità e i compensi di assistenza e di salvataggio e le somme dovute per contribuzione della nave alle avarie comuni;

5) le indennità per urto o per altri sinistri della navigazione, e quelle per danni alle opere dei porti, bacini e vie navigabili; le indennità per morte o per lesione ai passeggeri ed agli equipaggi e quelle per perdite o avarie del carico o del bagaglio;

6) i crediti derivanti da contratti stipulati o da operazioni eseguite in virtù dei suoi poteri legali dal comandante, anche quando sia armatore della nave, per le esigenze della conservazione della nave ovvero per la continuazione del viaggio".

individuare e citare in giudizio, con tutte le garanzie del contraddittorio, il debitore convenuto.²⁶⁷

La tutela giudiziaria/esecutiva fornita dai *maritime liens* rappresenta un elemento cardine della giurisdizione delle *Admiralty Courts*, al punto che un eventuale diniego di tutela può essere valutato in termini di ordine pubblico, come emerso anche nel procedimento Hanjin celebratosi negli Stati Uniti ai sensi del *Chapter 15*, di cui si è detto nel capitolo che precede.²⁶⁸

Quanto all'ordinamento italiano, si ricorda che il codice della navigazione (art. 1), nel trattare delle fonti del diritto, colloca gli usi marittimi in posizione prioritaria rispetto al diritto civile,²⁶⁹ con evidente deviazione rispetto al diritto commerciale e alla *lex mercatoria*.

Quanto all'oggetto, i *maritime liens* tradizionalmente esistenti assistono l'*actio in rem* per i danni provocati da una nave, per il compenso di salvataggio, per il pagamento dei salari degli equipaggi e dei prestiti contratti dal comandante per la prosecuzione del viaggio, analogamente a quanto previsto dal richiamato art. 552 cod. nav.

Ad ogni modo, nonostante la fondamentale rilevanza storicamente attribuita ai *maritime liens* in ambito marittimo a livello globale, essi restano tipici e limitati

²⁶⁷ R. THOMAS, *op. cit.*, pag. 4; N. MEESON, J.A. KIMBELL, *Admiralty Jurisdiction and Practice*, 5th edition, Lloyd's Shipping Law Library, pagg. 19 e ss.

²⁶⁸ I creditori titolari di privilegi marittimi, infatti, avevano rappresentato in sede giudiziale che il rigetto delle istanze volte ad ottenere l'accertamento del loro diritto ad azionare detti privilegi si sarebbe posto in contrasto con il codice fallimentare USA e con l'ordine pubblico statunitense. Tale difesa non è stata condivisa neppure, in ultima istanza, dalla *Circuit Court*.

²⁶⁹ Art. 1 cod. nav.: "*In materia di navigazione, marittima, interna ed aerea, si applicano il presente codice, le leggi, i regolamenti, le norme corporative e gli usi ad essa relativi. Ove manchino disposizioni del diritto della navigazione e non ve ne siano di applicabili per analogia, si applica il diritto civile*". Vedasi Corte d'Appello di Genova, 25.02.1972 (in *Dir.Mar.* 1972 pag. 389); "*L'uso in materia marittima, quando deroga alla legge sussidiaria civile, non può essere considerato contra legem appunto perché è nella sua natura di fonte del diritto speciale di derogare o innovare alla norma di diritto comune*".

ai confini degli ordinamenti anglosassoni, e la Convenzione di Bruxelles del 1926, come detto mai ratificata da Stati Uniti e Regno Unito, non contiene una definizione di *maritime liens*.

In Dottrina, il Professor Rhidian Thomas ha identificato le sei caratteristiche principali di un *maritime lien*, così descrivendole:²⁷⁰ (1) *a privileged claim or charge* (2) *upon maritime property* (iii) *for service render to it or damage done by it* (iv) *accruing from the moment of the events out which the cause of action arises* (v) *travelling with the property secretly and unconditionally* (vi) *enforced by actio in rem*.

Si precisa che anche la dottrina inglese utilizza il termine *privilege*, sì da porre in rilievo la prevalenza dei *maritime liens* su altri crediti, in particolare sulle ipoteche (*mortgages*), i *possessory liens* e gli *statutory liens*.²⁷¹

Come efficacemente sintetizzato in Dottrina, “*a maritime lien is, as far as maritime objects are concerned, the supreme security device*”:²⁷² ciò in quanto, appunto, i *maritime liens* risultano sempre prevalere su ogni altra tipologia di privilegio, ipoteca o garanzia.

In altri termini, “*first and foremost, the maritime lien is a species of maritime claims enjoying priority ranking as against other claims which are not recognized as maritime liens*”.²⁷³

²⁷⁰ R. THOMAS, *op. cit.*, pagg. 11-15.

²⁷¹ Diversamente rispetto ai *maritime liens*, gli *statutory liens* tutelano interessi pubblici quali il diritto delle Autorità di Sistema Portuale o dello Stato costiero a recuperare i diritti portuali (sosta, ancoraggio, doganali, etc.) e, più recentemente, i danni da inquinamento e altro ancora. Il fenomeno risente della tendenza del moderno legislatore, accentuatasi nei due ultimi secoli, a recuperare spazi un tempo lasciati all'autonomia privata, assorbendo gli usi nel diritto codificato e relegandoli in posizione ad esso subalterna.

²⁷² M.J. ENDE, *A drift on a Sea of Red Ink: The Status of Maritime Liens in Bankruptcy*, in 1988 *Fordham International Law Journal*, 11 (3), pagg. 573 e ss.

²⁷³ *Ibid.*

Tuttavia, a livello operativo, la protezione dei creditori marittimi derivante dai *maritime liens* non è sempre agevolmente realizzabile, soprattutto allorquando l'armatore/debitore si trova in stato di insolvenza.

Infatti, un'eventuale procedura fallimentare ricomprende tutti i beni nella massa, assoggettandoli a vendita giudiziale e distribuzione ai creditori: come si è avuto modo di illustrare nel corso della trattazione (e sempre con precipuo riferimento al caso Hanjin), si pone un ontologico contrasto tra il diritto marittimo e il diritto fallimentare, tale per cui soltanto uno dei due andrà a regolare il trattamento effettivo dei creditori che godono di *maritime liens* sulla nave, la quale appartiene a un armatore/debitore fallito.

L'obiettivo che anima l'*enforcement* dei *maritime liens*, da una parte, e le procedure fallimentari, dall'altra, può essere coincidente nella vendita della nave al fine di soddisfare le pretese dei creditori.

Ciononostante, le regole per determinare il trattamento, la prevalenza e la graduazione dei privilegi *latu sensu* intesi possono essere diverse tra corti marittime e fallimentari, con conseguente possibile contrasto tra le esigenze dei creditori marittimi e di quelli, per l'appunto, fallimentari (senza, poi, contare che – in ogni caso – il valore del bene-nave è esauribile, e solitamente insufficiente per la soddisfazione di tutti i creditori).

In tale scenario, si rende necessario comprendere se debba essere riconosciuta priorità ai *maritime lienees* ovvero ai creditori privilegiati in termini fallimentari.

A tal fine, si deve identificare quale sia la legge applicabile ai fini della graduazione dei privilegi, per poi determinare se siano le norme sostanziali di diritto marittimo ovvero di diritto fallimentare a dover regolare detto aspetto.

In breve, quali *liens* possono essere soddisfatti – e in quale misura – è una questione di *ranking*.

L'individuazione della legge applicabile in relazione alla graduazione dei privilegi è stata approfondita dalla dottrina marittimistica, in ragione delle sostanziali divergenze tra le diverse giurisdizioni.

Ad esempio, il *ranking* di un *maritime lien* può essere più favorevole laddove si applichi il diritto statunitense,²⁷⁴ che riconosce maggiori possibilità di soddisfo, almeno parziale.

Normalmente la graduazione dei privilegi è regolata dalla *lex fori*, da intendersi come la legge del luogo in cui viene intrapresa l'esecuzione e il *ranking* viene definito.

Trattandosi di una questione processuale e non già sostanziale, il criterio della *lex fori* viene generalmente applicato anche nei procedimenti di insolvenza, come dimostrato anche dal tenore dell'art. 7, comma 2, lett. h) del Regolamento 848/2015, il quale dispone che “*La legge dello Stato di apertura determina le condizioni di apertura, lo svolgimento e la chiusura della procedura di insolvenza. In particolare, essa determina quanto segue: [...] h) le disposizioni relative all'insinuazione, alla verifica e all'ammissione dei crediti*”.

Alla luce di quanto esposto, risulta – quindi – sussistere la possibilità concreta che la *lex fori arresti/executionis*, da una parte, e la *lex fori concursus*, dall'altra,

²⁷⁴ Il diritto USA suddivide i *liens* in *priority* e *non-priority*, come previsto dallo *Ship Mortgage Act* (46 USC) allo scopo di proteggere le ipoteche navali dal principio di c.d. *reverse time priority* applicabile ai *maritime liens*, ai sensi del quale le ipoteche devono essere sempre collocate in seguito nel *ranking*. I *liens* venuti a esistenza anteriormente all'ipoteca vengono collocati nel *ranking* in posizione precedente rispetto a essa, così come i *liens* qualificati come più rilevanti rispetto all'ipoteca (come nel caso di crediti derivanti da salari dell'equipaggio e da operazioni di salvataggio). Gli altri *liens* vengono considerati successivamente rispetto alle ipoteche. Vedasi D. WEL, *Charting a course through dangerous waters: a landlubber's introduction to the rules of maritime indebtedness in the context of a maritime bankruptcy*, 9 U.S.F. *Maritime Law Journal*, 1996-1997, pagg. 212 e ss.

possano non coincidere, segnatamente nel caso in cui il luogo ove la nave viene sequestrata non coincide con quello in cui è avviato il procedimento di insolvenza.

Analogamente a quanto in precedenza esposto in tema di ipoteca navale, in tale eventualità si possono prospettare essenzialmente tre ipotesi.

Qualora il procedimento di insolvenza penda presso uno Stato membro e la nave viene sequestrata presso un altro Stato membro, nel caso in cui detta nave batta bandiera di uno Stato membro diverso rispetto a quello di apertura del procedimento, troverebbe applicazione l'eccezione di cui all'art. 8 del Regolamento 848/2015 in tema di diritti reali dei terzi.

In conseguenza di ciò, i diritti reali dei terzi restano fuori dalla procedura concorsuale, di talché i corrispondenti crediti dovranno essere graduati e soddisfatti sulla base delle regole sostanziali di diritto marittimo dettate dalla *lex fori arresti/executionis*.

Diversamente, laddove la nave risulti registrata presso uno Stato terzo, l'eccezione di cui al citato art. 8 non può trovare applicazione, con la conseguenza che la competente autorità giudiziaria dello Stato membro che ha ordinato il sequestro della nave è tenuta ad applicare le regole dettate dalla *lex fori concursus*.

Da ultimo, se il procedimento di insolvenza pende presso uno Stato terzo, ovvero se la nave viene sequestrata presso uno Stato terzo, il Regolamento 848/2015 non può trovare applicazione, o perché il debitore ha il proprio COMI in territorio UE (e il sequestro avviene in un porto extra-UE), o perché il COMI è situato presso uno Stato terzo.

Un ulteriore profilo che emerge dall'intersezione tra *maritime liens* e procedure concorsuali è rappresentato dal mantenimento (o meno) dello *status* di tali privilegi marittimi nell'ambito del procedimento di insolvenza.

Secondo una prima tesi, i *maritime liens* sussistono finché la nave è commercialmente utilizzata in normali condizioni di solvibilità. La *ratio* sottostante a tale argomentazione è basata sulla circostanza per cui detti *liens* tutelano le pretese di quei creditori che contribuiscono al sicuro completamento del viaggio (o vengono involontariamente danneggiati in occasione dello stesso).²⁷⁵

Dunque, dal momento in cui l'armatore diventa insolvente, e lo sfruttamento commerciale della nave è inibito, non permarrrebbe più una valida giustificazione per giustificare un trattamento preferenziale di alcuni creditori a discapito di altri, in violazione della *par condicio creditorum*, ad esempio giustificando un trattamento preferenziale dell'equipaggio a bordo rispetto ai dipendenti a terra.

La conclusione obbligata che discende da una tale tesi è, pertanto, che – nel contesto di una procedura di insolvenza – i detentori di *maritime liens* dovrebbero essere collocati al medesimo grado dei creditori chirografari.

Tale orientamento, emerso in parte della dottrina statunitense, non si è affermato per una molteplicità di ragioni, tutte derivanti dal fatto che si tratta di diritti non basati sul diritto fallimentare.

In termini pratico-processuali, una siffatta linea di pensiero avrebbe impedito il riconoscimento di esenzioni particolari rispetto all'*automatic stay*, con l'ulteriore conseguenza che i creditori interessati avrebbero dovuto rivolgersi

²⁷⁵ M.J. ENDE, *op. cit.*, pagg. 585 e ss.

alle *Admiralty Courts* (per le misure esecutive nei confronti della nave), e i loro crediti avrebbero un trattamento meno favorevole in seno alla procedura concorsuale (come “*general unsecured creditors*”).²⁷⁶

Ebbene, risulta di preclara evidenza l’aporia concettuale determinata da un tale orientamento, atteso che il diritto fallimentare non è volto a creare e/o abolire diritti, bensì a determinare le modalità (procedurali) con le quali i diritti preesistenti debbano essere soddisfatti in ragione delle loro caratteristiche.

Come si è detto, i *maritime liens* conferiscono diritti *in rem*, *i.e.* quelli di ottenere il sequestro della nave e di ricevere soddisfazione in via prioritaria dalla vendita del bene.

Un’ulteriore caratteristica dei privilegi in esame è rappresentata dalla non conoscibilità della loro esistenza da parte degli altri creditori, non essendo previsto un meccanismo di iscrizione nei registri (come invece generalmente previsto per le ipoteche): si tratta, invero, di una caratteristica tradizionalmente propria del commercio marittimo internazionale, generalmente riconosciuta e non tale da giustificare un trattamento meno favorevole dei relativi creditori.

In ogni caso, si ritiene che un trattamento siffatto, per potersi applicare in sede fallimentare, dovrebbe trovare espressa previsione legislativa, e quest’ultima dovrebbe tenere in adeguata considerazione la *ratio* sottostante l’esistenza e la diffusione dei *maritime liens* (come si è detto, quella di consentire alle navi di operare in ragione del loro fondamentale ruolo per il commercio internazionale).

Gli effetti negativi derivanti da un trattamento “chirografario” dei privilegi in parola si riverbererebbero sull’intero settore del trasporto marittimo in termini di stabilità, oltre a ridurre significativamente le effettive possibilità di

²⁷⁶ M.J. ENDE, *op. cit.*, pagg. 586-587.

ristrutturazione dei vettori marittimi in crisi economico-finanziaria, privando – altresì – di una tutela tradizionalmente apprestata i creditori *ex lege* ritenuti meritevoli di particolare protezione.

Pertanto, “*it is universally accepted that, in the case of the judicial sale of a ship in the context of insolvency proceedings, the ranking of claims should take account of the rules of maritime law, including the rules relating to the ranking of maritime liens*”.²⁷⁷

Quanto sopra risulta pienamente applicato nelle ipotesi in cui la corte fallimentare consente l’avvio o la prosecuzione di azioni *in rem* presso la competente *Admiralty Court*, ovvero qualora la corte fallimentare affermi la propria giurisdizione per la vendita giudiziale della nave e la distribuzione del ricavato.²⁷⁸

Ad ogni modo, la natura “occulta” e, al tempo stesso, *in rem* dei *maritime liens* pone necessariamente problemi di conflittualità con le altre classi di creditori, siano essi chirografari o garantiti da ipoteche.

Infatti, la possibilità di richiedere il sequestro della nave e di procedere alla vendita giudiziale del bene non può che incrementare gli attriti tra i diversi creditori specie nelle ipotesi di insolvenza dell’armatore.

È per tali ragioni giuridico-operative che in Dottrina è stata ipotizzata la possibilità di applicare anche nel settore marittimo il sistema di registrazione

²⁷⁷ L. ATHANASSIOU, *op. cit.*, pag. 241; D. WEIL, *op. cit.*, pagg. 205-206; vedasi altresì D. SKEEN, *Liens and liquidation: preferences, strong arm clause, fraudulent transfers, equitable subordination, priorities and other limitations on lien claims*, in *59 Tulane Law Review*, 1985, pagg. 1401 e ss.

²⁷⁸ L. ATHANASSIOU, *op. cit.*, pagg. 241 e ss., che richiama il caso *In re Muma Services, Inc.* (322 B.R. 541, 555 (Bankr. D. Delaware 2005), con la quale la corte fallimentare, riconoscendo la propria giurisdizione (*core*), ha affermato che il procedimento doveva includere anche la vendita di quattro navi, con soddisfazione in via prioritaria dei crediti sorti in ragione del diritto marittimo, come previsto dal *Maritime Lien Act*.

dei diversi diritti creditorî sul bene mobile, cosî come previsto dalla Convenzione di Cape Town,²⁷⁹ al fine di superare i contrasti tra i soggetti portatori di interesse.²⁸⁰

In tal senso, è stato rilevato che l'aprioristica conoscenza di tali diritti consente, da un lato, di valutare la consistenza patrimoniale del debitore e la relativa esposizione e, dall'altro, di gradare l'adozione di provvedimenti cautelari ed esecutivi in danno degli altri creditorî e del debitore medesimo.

Sempre ai fini della graduazione, altro aspetto giuridico di particolare rilievo *in parte qua* è rappresentato dalla distinzione tra crediti sorti *ante* e *post* insolvenza.

Per quanto di rilievo in questa sede,²⁸¹ si ricorda infatti che i *maritime liens* devono essere soddisfatti in via prioritaria in ragione della natura del *claim* e sulla base *del reverse chronological order*,²⁸² sî da incoraggiare i creditorî piû recenti ad erogare servizi o forniture a favore della nave, a beneficio di tutti gli operatori interessati al viaggio.

In caso di insolvenza transfrontaliera emergono ulteriori profili di complessità: da una parte, l'assenza di un effettivo ed efficiente sistema ufficiale di pubblicità²⁸³ attestante l'apertura di una procedura di insolvenza, lo Stato di

²⁷⁹ *Convention on International Interests in Mobile Equipment* e relativo *Protocol to the Convention on International Interests in Mobile Equipment on Matters Specific to Aircraft Equipment* (formanti congiuntamente la '*Cape Town Convention*' del 2001).

²⁸⁰ Vedasi F. FRANCHINA, *Shipping Insolvency: a Possible Solution for the Issue of Maritime Liens*, in *Rivista del Diritto della Navigazione*, n. 1/2019, pagg. 75-104; IBID., *Maritime liens and shipping insolvency*, in *New trends in maritime law. Maritime liens, arrest of ships, mortgages and forced sale* (diretto da Olga Fotinopoulou Basurko e José Manuel Martín Osante), Thomson Reuters (Legal) Limited, 2017, pagg. 147-176.

²⁸¹ La legge fallimentare nazionale è chiamata a determinare l'azionabilità dei crediti sorti prima o dopo l'apertura della procedura e le relative modalità.

²⁸² G. VARIAN, *Rank and priority of maritime liens*, in *47 Tulane Law Review*, 1973, pagg. 751 e ss.

²⁸³ Come illustrato in precedenza, gli artt. 24 e ss. del Regolamento 848/2015 prevedono la creazione di registri contenenti le informazioni sulle procedure di insolvenza, oltre a un sistema di interconnessione dei diversi registri fallimentari.

apertura e la relativa data, dall'altra la possibilità che – nell'ipotesi di riconoscimento di un procedimento di insolvenza estero secondo il sistema UNCITRAL – a un credito possa essere (o meno) attribuita priorità a seconda della sua insorgenza prima (o dopo) il riconoscimento del procedimento di insolvenza.

Alla luce di quanto sinora illustrato e della *ratio* che storicamente e universalmente accompagna l'esistenza e il riconoscimento di *maritime liens*, si dovrebbe affermare che detti privilegi possono nascere fintantoché la nave è in esercizio, dunque non in seguito al suo sequestro finalizzato alla vendita giudiziale.

Ciò posto, ogni trattamento che si discosti da quello operato ai sensi del diritto marittimo può rappresentare un detrimento in termini di certezza giuridica ed economica, in particolar modo qualora la nave continui ad essere impiegata commercialmente a seguito dell'apertura di un procedimento di insolvenza.²⁸⁴

4. Arrest of ship e procedure di insolvenza.

Il sequestro di nave (*arrest of ship*) è regolato, a livello internazionale, dalla Convenzione di Bruxelles del 1952,²⁸⁵ e rappresenta il rimedio giudiziale più

²⁸⁴ Come illustrato da L. ATHANASSIOU, *op. cit.*, pag. 244, le corti fallimentari statunitensi – con particolare riferimento ai crediti derivanti dai salari dei membri dell'equipaggio – hanno a più riprese affermato che “*the ship continues literally to ‘produce’ maritime lien as long as she operates, even during insolvency proceedings*” (vedasi il caso *United States v ZP Chandon*, 889 F2d 233, 238, 1990 AMC 316, 322 (9th Cir. 1989), a definizione del quale la *Circuit Court* competente ha affermato che il *ranking* dei crediti da lavoro dei membri dell'equipaggio deve determinarsi ai sensi del diritto marittimo, e che l'*automatic stay* non può avere ad oggetto i *maritime liens* a tutela di siffatti crediti maturati nel periodo successivo al deposito del ricorso introduttivo di una procedura di ristrutturazione ai sensi del *Chapter 11*).

²⁸⁵ Convenzione internazionale sul sequestro di navi firmata a Bruxelles il 10 maggio 1952, resa esecutiva in Italia con la legge 25.10.1977 n. 880 ed entrata in vigore il 9.5.1980.

utilizzato dai creditori marittimi, soprattutto al fine di spiegare una forte pressione sul debitore affinché provveda al soddisfo delle loro pretese.

Nello specifico, la Convenzione stabilisce il diritto di richiedere il sequestro della nave di una nave in viaggio a tutela dei *maritime claims* elencati all'art. 1.²⁸⁶

Ad ogni modo, la menzione all'interno del citato art. 1 non implica *ex se* il trattamento preferenziale del credito, così come non stabilisce diritti *in rem* (come tali, opponibili alla procedura fallimentare) a tutela di crediti marittimi ricompresi nell'ambito di applicazione della Convenzione.

Trattasi di un principio pacificamente riconosciuto in giurisprudenza: *inter alia* e recentemente, il Tribunale di Oristano, con sentenza del 21.02.2019, ha affermato chiaramente che “*la Convenzione di Bruxelles del 1952 sul sequestro conservativo di navi, secondo quanto stabilito dall'art. 9, non crea alcun diritto*

²⁸⁶ “ “*Maritime Claim*” means a claim arising out of one or more of the following:

- (a) damage caused by any ship either in collision or otherwise;
- (b) loss of life or personal injury caused by any ship or occurring in connexion with the operation of any ship;
- (c) salvage;
- (d) agreement relating to the use or hire of any ship whether by charterparty or otherwise;
- (e) agreement relating to the carriage of goods in any ship whether by charterparty or otherwise;
- (f) loss of or damage to goods including baggage carried in any ship;
- (g) general average;
- (h) bottomry;
- (i) towage;
- (j) pilotage;
- (k) goods or materials wherever supplied to a ship for her operation or maintenance;
- (l) construction, repair or equipment of any ship or dock charges and dues;
- (m) wages of Masters, Officers, or crew;
- (n) Master's disbursements, including disbursements made by shippers, charterers or agent on behalf of a ship or her owner;
- (o) disputes as to the title to or ownership of any ship;
- (p) disputes between co-owners of any ship as to the ownership, possession, employment, or earnings of that ship;
- (q) the mortgage or hypothecation of any ship”.

*di seguito né alcun lien che non siano riconosciuti dalla lex fori o dalla Convenzione di Bruxelles del 1926 in tema di privilegi e ipoteche navali”.*²⁸⁷

Nello stesso senso si è esposta la Corte d’Appello di Anversa con sentenza del 7 giugno 2021:²⁸⁸ *“the Arrest Convention 1952 essentially provides security for a claim, in this case a maritime claim. Ship arrest is a custodial attachment. No obligation on the merits can therefore be derived from the provisions of the Arrest Convention. This is also stated in art 9 of the Convention: ‘Nothing in this Convention shall be construed as creating a right of action, which, apart from the provisions of this Convention, would not arise under the law applied by the Court which was seized of the case ...’. It appears from this provision that the conservatory attachment of a seagoing vessel must be dissociated from the question of the liability to pay the debt, and that the Arrest Convention does not create new claims or rights of action that are not related to the possibilities and conditions of conservatory attachment of a seagoing vessel provided for in the treaty: see also The Heinrich, Cass, 1 October 1993, AR 8050, ECLI:BE:CASS:1993:ARR.19931001.8 (CMI1124)”.*²⁸⁹

Ebbene, la procedura uniforme dettata dalla Convenzione di Bruxelles del 1952 fornisce una tutela giudiziaria interinale, e come tale deve essere considerata anche dalle corti fallimentari.²⁹⁰

La Convenzione non tratta dell’istituto del sequestro nel contesto dell’insolvenza dell’armatore, ma le analogie tra gli strumenti giuridici cautelari e concorsuali sono di tutta evidenza, come rilevato nel 1983 da autorevole

²⁸⁷ Tribunale di Oristano, 21 febbraio 2019; G.U. Scanu; *Seaquest Managment s.a. c. Kentia s.l. e Tenacity Shipping co.*, in *Diritto dei Trasporti*, n. 1/2020, pag. 250 e ss., e in *Il Diritto Marittimo*, n. 1/2020, pag. 208.

²⁸⁸ Corte d’Appello di Anversa, *Northstar NV v Utkilen Shipping AS (MV Fjellstraum)*, 2019/AR/1507, in *European Transport Law*, 2021, pagg. 401 e ss.

²⁸⁹ Traduzione in inglese CMI (CaseID: CMI1676).

²⁹⁰ L. ATHANASSIOU, *op. cit.*, pag. 250.

Dottrina marittimistica: “i diversi accennati strumenti giuridici muovono da una stessa esigenza pratica, che nel campo marittimistico è forse ancor più accentuata ed intensa che altrove [...] L’esigenza pratica è quella, tipica di ogni istituto cautelare o comunque preordinato a future definizioni sostanziali di rapporti creditori, di non perdere di vista il bene, di non farlo uscire dal raggio delle future iniziative esecutive dei creditori o gestorie o liquidatorie [...]; ed è esigenza che bisogna realisticamente considerare sia per le ipotesi di inadempimenti diciamo così singolari che per quelle, ormai tutt’altro che infrequenti, di situazioni di predissesto o dissesto del debitore”.²⁹¹

Ciò posto, la natura processuale delle disposizioni ivi contenute richiede un necessario coordinamento con le previsioni in materia di insolvenza contenute nel Regolamento 848/2015 ovvero nelle leggi nazionali di trasposizione della UNCITRAL *Model Law*.²⁹²

Come ricavabile dalla posizione di autorevole Dottrina,²⁹³ la Convenzione di Bruxelles del 1952 fornisce un riferimento per l’esercizio di un rimedio speciale volto a facilitare il soddisfo di alcune categorie di creditori marittimi, ma i diritti sostanziali e le condizioni per il loro soddisfo sono determinati dalla normativa sostanziale applicabile caso per caso, ivi inclusa quella fallimentare.

²⁹¹ La citazione è di S. LA CHINA, *Sequestro e attuazione di garanzie sulla nave*, in *Il Diritto Marittimo*, 1983, pp. 146-147.

²⁹² A. TETTENBORN, *International insolvency law: its impact in the arrest of ships*, in *New trends in maritime law. Maritime liens, arrest of ships, mortgages and forced sale* (diretto da Olga Fotinopoulou Basurko e José Manuel Martín Osante), Thomson Reuters (Legal) Limited, 2017, pagg. 101-124.

²⁹³ F. BERLINGIERI, *Berlingieri on Arrest of Ships Volume I - A Commentary on the 1952 Arrest Convention*, Informa Law from Routledge, 2017, pagg. 361 e ss.: “The general rule is that the ship is released from arrest in order that it may be sold or operated by the liquidator and the arrestor is only entitled to a share of the proceeds of sale, with or without priority according to whether his claim is a privileged claim (i.e. a claim secured by a maritime lien) or not. However, in certain jurisdiction if the claim is secured by a (maritime) lien the arrest remains in force and the claimant ... may request the forced sale of the ship and satisfy his claims out of the proceeds of the sale”.

Ciò risulta confermato dal testo della successiva Convenzione di Ginevra del 1999,²⁹⁴ il cui art. 8, comma 4, dispone che la Convenzione medesima “*shall not affect the power of any State or Court to make orders affecting the totality of a debtor’s assets*”.

Come rilevato dalla migliore Dottrina, tale previsione normativa non è limitata ai procedimenti di insolvenza avviati presso lo Stato che esegue il sequestro, involgendo anche i procedimenti esteri di insolvenza da questo riconosciuti²⁹⁵ (dunque tanto automaticamente, in applicazione del Regolamento 848/2015, quanto all’esito di apposita istanza, ai sensi del sistema UNCITRAL).

Pertanto, posto che la Convenzione di Bruxelles, seppur avente un oggetto speciale quale l’*arrest of ship*, non contiene previsione alcuna che possa consentire di deviare rispetto ai precetti di cui al Regolamento 848/2015 ovvero alle leggi nazionali di implementazione della UNCITRAL *Model Law*, lo *status* del procedimento cautelare di sequestro è regolato dalla *lex concursus*.

Quanto al Regolamento 848/2015, in caso di sequestro di nave ai sensi della Convenzione di Bruxelles del 1952 non potrà trovare applicazione il commentato art. 8 in materia di diritti reali dei terzi, atteso che la Convenzione, come detto, non prevede e non consente la creazione di alcun diritto *in rem*²⁹⁶ (lo stesso vale in riferimento all’art. 20, comma 2, ML).

²⁹⁴ In vigore dal 2011 e ratificata da un limitato numero di Stati. La maggioranza degli Stati maggiormente interessati alle attività commerciali marittime, tra cui l’Italia, continua ad applicare la Convenzione di Bruxelles del 1952. Si veda F. BERLINGIERI, *The 1952 Arrest Convention Revisited*, in LMCLQ (2005), pagg. 141 e ss.; C. ZOURNATZI, *Le modifiche apportate al sequestro conservativo di navi con la Convenzione di Ginevra del 1999. Il campo di applicazione della Convenzione e le definizioni*, in GIURETA - *Rivista di Diritto dell’Economia, dei Trasporti e dell’Ambiente*, vol. XII/2014, pagg. 47 e ss.

²⁹⁵ F. BERLINGIERI, *op. cit.*, vol. II, pagg. 19 e ss.

²⁹⁶ Sulla base di tali argomentazioni, il Tribunale di Venezia, con provvedimento del 21.12.2010 ha disposto il rilascio della nave *Dolphin*, di proprietà tedesca, precedentemente sequestrata ai sensi della Convenzione di Bruxelles del 1952 per crediti da servizi di bunkeraggio, in ragione della successiva apertura di procedimenti di insolvenza (in Germania) nei confronti dell’armatore e del *demise charterer*

4.1 Insolvenza e garanzie rilasciate nell'interesse dell'armatore insolvente.

Altro aspetto di rilievo pratico-giuridico in tema di sequestro di navi è rappresentato dal trattamento delle cauzioni ovvero, in generale, delle garanzie precedentemente rilasciate dall'/a favore dell'armatore poi divenuto insolvente.

In primo luogo, l'art. 5 della Convenzione di Bruxelles del 1952 dispone che *“the Court or other appropriate judicial authority within whose jurisdiction the ship has been arrested shall permit the release of the ship upon sufficient bail or other security being furnished [...]”*.²⁹⁷

Lo *status* di dette garanzie, nel momento in cui il debitore (armatore) viene assoggettato a una procedura di insolvenza, non potrà che dipendere dalla legge applicabile al procedimento.

A tale proposito, prima di determinare la legge applicabile, è necessario chiarire se la specifica garanzia rilasciata debba o meno essere ricompresa nella procedura fallimentare, con conseguente assoggettamento della stessa alla *lex fori*.

(A/S *Dan-Bunkering Ltd c. Dolphin Maritime Ltd Delphin Kreuzfahrten GmbH*, in *Il Diritto Marittimo*, 2011, pagg. 607 e ss., con nota di E. DAL MASO). Analogamente, la Corte di Appello di Aix-en-Provence, in data 29.06.2011, ha rigettato la richiesta di sequestro, sempre per crediti per servizi di bunkeraggio nei confronti di una *sister ship*, della *Ital Ro-Ro I*, sulla base dell'assunto per cui il ricorso era stato depositato a seguito dell'apertura di un procedimento di insolvenza transfrontaliera in Italia nei confronti dell'armatore, e non riguardava l'esercizio di diritti *in rem* (CA Aix-en-Provence, 29.06.2011, in *Il Diritto Marittimo*, 2013, pagg. 198 e ss.). Si osserva, inoltre, che il legislatore, con la Convenzione di Ginevra del 1999, ha voluto ribadire nell'art. 9 che *“Nothing in this Convention shall be construed as creating a maritime lien”*, così chiarendo che non si è voluto conferire al sequestrante alcun maggior diritto di quanto non prevedesse la precedente norma (in questo senso, F. SICCARDI, *Il debitore, la nave ed il sequestro. Dalla Convenzione del 1952 alla Convenzione del 1999*, in *Il Diritto Marittimo, Conferenze e Convegni*, pag. 1167, disponibile su http://www.aidim.org/pdf/Convegno%2027_06_2012/F_Siccardi.pdf).

²⁹⁷ Con le eccezioni seguenti: *“save in cases in which a ship has been arrested in respect of any of the maritime claims enumerated in article 1, (o) and (p)”*, i.e.: *“(o) disputes as to the title to or ownership of any ship; (p) disputes between co-owners of any ship as to the ownership, possession, employment, or earnings of that ship”*.

Laddove la garanzia sia stata rilasciata dal debitore medesimo, il relativo importo (normalmente rilasciato a titolo di cauzione) entrerà a far parte della massa gestita dal curatore/*administrator*, a meno che si tratti di garanzia rilasciata in favore di un creditore privilegiato/garantito.

Viceversa, qualora la garanzia sia rilasciata da un terzo (più frequentemente, una banca ovvero un *P&I club*, sotto forma di un'obbligazione di detto terzo nei confronti del debitore), la stessa non entra a far parte della massa fallimentare.

Ciò non solo in quanto non si tratta di beni del debitore, ma anche in ragione del fatto che normalmente le *P&I rules* prevedono l'automatica cessazione della copertura nel momento in cui l'armatore è posto in procedura di insolvenza (per l'effetto, nel caso in cui il *P&I* abbia effettuato un pagamento in favore del debitore, detto assicuratore diventerà un creditore nei confronti della procedura).²⁹⁸

4.2 Rearrest e multiple arrest.

Ancora, pare opportuno, ai fini che ci occupano, trattare della disciplina in materia di *rearrest* e di *multiple arrest* (i.e., rispettivamente, la facoltà del creditore di eseguire nuovamente il sequestro della nave già sottoposta a misura cautelare e il sequestro di una *sister ship*).

Tale disciplina è contenuta nell'art. 3, comma 3, della Convenzione di Bruxelles del 1952, ai sensi del quale “*A ship shall not be arrested, nor shall bail or other security be given more than once in any one or more of the jurisdictions of any of the Contracting States in respect of the same maritime claim by the same*

²⁹⁸ Per uno specifico approfondimento sul tema, si veda M. DAVIES, *Cross-border insolvency and admiralty: A middle path of reciprocal comity*, in *CMI Yearbook 2015*, pagg. 196 e ss.

*claimant: and, if a ship has been arrested in any of such jurisdictions, or bail or other security has been given in such jurisdiction either to release the ship or to avoid a threatened arrest, any subsequent arrest of the ship or of any ship in the same ownership by the same claimant for the maritime claim shall be set aside, and the ship released by the Court or other appropriate judicial authority of that State, unless the claimant can satisfy the Court or other appropriate judicial authority that the bail or other security had been finally released before the subsequent arrest or that there is other good cause for maintaining that arrest”.*²⁹⁹

La *ratio* della previsione è di preclara evidenza: il divieto si esplica rispetto ad un eventuale tentativo posto in essere dal soggetto che vanti un *maritime claim* di ottenere, a spese dell’armatore, una garanzia ulteriore rispetto a quella già conseguita attraverso un sequestro della stessa nave o di una *sister ship*.³⁰⁰

²⁹⁹ L’art. 5 della Convenzione di Ginevra del 1999, differentemente rispetto alla Convenzione di Bruxelles del 1952, distingue espressamente tra le due ipotesi del *rearrest* e del *multiple arrest*. Testualmente: “1. *Where in any State a ship has already been arrested and released or security in respect of that ship has already been provided to secure a maritime claim, that ship shall not thereafter be rearrested or arrested in respect of the same maritime claim unless:*

(a) the nature or amount of the security in respect of that ship already provided in respect of the same claim is inadequate, on condition that the aggregate amount of security may not exceed the value of the ship; or

(b) the person who has already provided the security is not, or is unlikely to be, able to fulfill some or all of that person’s obligations; or

(c) the ship arrested or the security previously provided was released either:

(i) upon the application or with the consent of the claimant acting on reasonable grounds, or

(ii) because the claimant could not by taking reasonable steps prevent the release.

2. *Any other ship which would otherwise be subject to arrest in respect of the same maritime claim shall not be arrested unless:*

(a) the nature or amount of the security already provided in respect of the same claim is inadequate; or

(b) the provisions of paragraph 1 (b) or (c) of this article are applicable.

3. *“Release” for the purpose of this article shall not include any unlawful release or escape from arrest”.*

Per uno studio approfondito su detta specifica questione, si veda C. PERRELLA, *La disciplina delle Convenzioni in materia di rearrest e multiple arrest*, in *Il Diritto Marittimo*, 2011, pagg. 1182 e ss.

³⁰⁰ C. PERRELLA, *op. cit.*, pag. 1185.

In questa sede, è di indubbio interesse l'eccezione rispetto al suddetto generale divieto di ri-sequestrare la nave ad istanza del medesimo creditore e per il medesimo *maritime claim*, ai sensi della quale il ricorrente può dimostrare alla Corte o ad altra autorità giudiziaria competente che la cauzione o altra garanzia è venuta meno prima del successivo sequestro o che vi sono altri validi motivi per mantenere il provvedimento cautelare.³⁰¹

Segnatamente, *quid iuris* nel caso in cui – a seguito di un primo sequestro di nave – interviene l'insolvenza dell'armatore, con conseguente provvedimento di dissequestro del bene? È in tal caso possibile – ad istanza del medesimo creditore – ottenere un altro sequestro ai sensi della Convenzione di Bruxelles del 1952, laddove la nave entri nel porto di un altro Stato membro della Convenzione medesima?

Pur non rinvenendosi precedenti specifici sul punto, si ritiene che in caso di riconoscimento del procedimento principale di insolvenza (ai sensi del Regolamento 848/2015 ovvero del sistema UNCITRAL) non risulterebbe possibile ottenere un provvedimento cautelare in danno della nave.

Diversamente, laddove la nave si rechi presso un porto di uno Stato extra-UE che ha sottoscritto la Convenzione di Bruxelles del 1952, ma che non ha implementato la *UNCITRAL Model Law*, la nave potrà essere sequestrata non solo ad istanza di nuovi creditori, ma – altresì – del/i medesimo/i creditore/i che già si erano attivati prima dell'apertura del procedimento di insolvenza.

In tale ipotesi, ragionevolmente, sarebbe possibile affermare, in sede di ricorso, la sussistenza di una o più ipotesi di cui alla sopra citata eccezione (art. 3.3, ultimo capoverso), *i.e.* che la cauzione o altra garanzia è venuta meno prima del

³⁰¹ Art. 3.3, ultimo capoverso.

successivo sequestro (o è divenuta insufficiente, ad esempio per l'impossibilità dell'armatore insolvente di onorare la cauzione, che il *P&I* ha ritirato a seguito della dichiarazione di insolvenza)³⁰² o che vi sono altri validi motivi per mantenere il provvedimento cautelare (ad esempio, il dissequestro è intervenuto prima del rilascio della garanzia).

Pertanto, nell'eventualità in esame, il successivo sequestro non potrebbe considerarsi abusivo o *contra legem*, anche se – di fatto – il creditore re-istante beneficia dell'insufficiente internazionalizzazione del diritto fallimentare, con una condotta processuale rientrante nel *genus del forum shopping*.³⁰³

4.3 Arrest of ship e giurisdizione di merito.

Ancora, un'ulteriore disposizione contenuta nella Convenzione di Bruxelles del 1952 con potenziale rilievo in tema di insolvenza transfrontaliera è rappresentata dall'art. 7, comma 1, ai sensi del quale lo Stato ove il sequestro viene eseguito ha la giurisdizione per decidere il merito della controversia se ciò è previsto dal diritto nazionale di detto Stato, ovvero in ognuno dei casi espressamente menzionati dalla norma.³⁰⁴

³⁰² A tale proposito, non pare trascurabile la possibilità che istituti di credito o assicuratori ritenuti solidi si rivelino improvvisamente insolventi. Ad esempio, con sentenza dell'11 febbraio 2002 (caso *Maya Maritime S.A. c. Medbridge Shipping Co.*, in *Il Diritto Marittimo*, 2004, pagg. 280 e ss.) l'Audiencia Provincial di Barcellona ha statuito che “*in base all'art. 3.3 della Convenzione di Bruxelles del 1952 sul sequestro conservativo di navi, è consentito il sequestro di una nave qualora la garanzia rilasciata dall'assicuratore per evitare il sequestro è diventata inefficace a seguito del fallimento dell'assicuratore*”. Vedasi, altresì, A. BOGLIONE, *Fallimento del broker e suoi riflessi nei rapporti di assicurazione e riassicurazione conclusi suo tramite*, in *Il Diritto marittimo*, 1982 fasc. 3, pagg. 453-462.

³⁰³ In questo senso, L. ATHANASSIOU, *op. cit.*, pag. 254.

³⁰⁴ “[...] or in any of the following cases namely:

- (a) if the claimant has his habitual residence or principal place of business in the country in which the arrest was made;
- (b) if the claim arose in the country in which the arrest was made;
- (c) if the claim concerns the voyage of the ship during which the arrest was made;

Una tale previsione pone chiari interrogativi riguardo la sua effettiva applicabilità in caso di insolvenza dell'armatore.

Nello specifico, se il procedimento di insolvenza è stato avviato presso uno Stato membro dell'Unione Europea (presso il quale il debitore ha il proprio COMI), e il sequestro di nave viene eseguito sempre presso uno Stato europeo, emerge un problema di compatibilità con l'esaminato art. 18 del Regolamento 848/2015, ai sensi del quale gli effetti della procedura di insolvenza su un procedimento pendente relativo a un bene (o a un diritto facente parte della massa fallimentare) di un debitore sono disciplinati esclusivamente dalla legge dello Stato membro in cui il procedimento è pendente.

L'art. 18 risulta, dunque, applicabile in relazione ai procedimenti:

- pendenti nel momento dell'apertura del procedimento di insolvenza;
- aventi ad oggetto beni che fanno parte della massa attiva ai fini della procedura di insolvenza (non, quindi, quelli esclusi);
- dei quali il debitore è parte.³⁰⁵

Ciò posto, è d'uopo precisare che l'art. 18 del Regolamento 848/2015 non risulta considerare, ai fini di cui sopra, anche procedimenti cautelari quali i sequestri, trattandosi – ontologicamente – di misure conservative, in relazione alle quali dovrà trovare applicazione l'art. 7, comma 2, lett. f) del medesimo Regolamento,³⁰⁶ con conseguente applicabilità della *lex fori concursus* (con

(d) if the claim arose out of a collision or in circumstances covered by article 13 of the International Convention for the unification of certain rules of law with respect to collisions between vessels, signed at Brussels on 23rd September 1910;

(e) if the claim is for salvage;

(f) if the claim is upon a mortgage or hypothecation of the ship arrested”.

³⁰⁵ In questo senso, si veda la sentenza della Corte di Giustizia UE resa all'esito del caso C-85/12, *LBI Hf v Kepler Capital Markets S.A.*

³⁰⁶ “La legge dello Stato di apertura determina le condizioni di apertura, lo svolgimento e la chiusura della procedura di insolvenza. In particolare, essa determina quanto segue: [...] f) gli effetti della

conseguente blocco delle azioni esecutive e/o cautelari in ragione dell'apertura di un procedimento di insolvenza, qualora previsto dalla *lex fori*).

Quanto – invece – al successivo procedimento di merito, laddove lo stesso sia stato incardinato presso l'autorità giudiziaria di uno Stato membro dell'UE (ai sensi del citato art. 7 della Convenzione di Bruxelles del 1952) prima dell'apertura del procedimento di insolvenza, non vi è ragione per non ritenere applicabile il citato art. 18 del Regolamento (con conseguente applicabilità della legge dello Stato ove viene eseguito il sequestro).

4.4 Insolvenza e pendenza di azioni in rem.

Per completezza, si deve considerare anche la possibile pendenza di *actiones in rem* al momento dell'apertura della procedura di insolvenza.

Come illustrato in precedenza, dette azioni sono volte ad affermare l'esistenza di una garanzia reale a favore del creditore/ricorrente, di guisa che – in ipotesi di sopravvenuta insolvenza transfrontaliera del debitore – bisogna attenzionare cosa accade a tale speciale tipologia di procedimenti.

Nel contesto del Regolamento 848/2015, si ritiene che – laddove la garanzia reale che il debitore intende ottenere rientri nell'alveo dell'esaminato art. 8 in tema di diritti reali dei terzi – l'eccezione prevista da detta norma sarebbe attivata, con conseguente procedibilità del giudizio avviato *ante* insolvenza.

Viceversa, nel caso in cui, dal punto di vista sostanziale, la garanzia di cui al *petitum* del ricorso non potesse essere sussunta all'interno dell'art. 8 del

procedura d'insolvenza sulle azioni giudiziarie promosse da singoli creditori, salvo che per i procedimenti giudiziari pendenti”.

Regolamento, dovrebbe trovare piena applicazione la *lex fori concursus* (ai sensi dell'art. 7, comma 2, lett. f) del Regolamento medesimo).³⁰⁷

Pertanto, in tale seconda ipotesi, sarà la legge dello Stato ove la procedura di insolvenza è stata avviata a regolare la prosecuzione (o meno) dell'*actio in rem*, salvo nel caso di apertura di un procedimento secondario di insolvenza volto all'esercizio dell'*actio in rem* (atteso che troverebbe necessaria applicazione la *lex fori* di detto Stato).

Quanto, invece, al sistema UNCITRAL, l'art. 20, comma 1 della *Model Law* prevede l'automatica sospensione dell'apertura e/o della prosecuzione dei procedimenti individuali in ipotesi di riconoscimento di una procedura di insolvenza straniera.

In ragione di ciò, l'eventuale sospensione del procedimento *in rem* dipenderà dall'effettivo tenore delle singole normative nazionali di implementazione della *Model Law*, nonché dalla natura del credito (se *secured* o meno).³⁰⁸

Ad esempio, come si è già avuto modo di illustrare, il diritto statunitense sul punto non garantisce certezza e/o prevedibilità, atteso che – ai sensi del §362 del *Bankruptcy Code* – la corte che opera il riconoscimento del procedimento di insolvenza straniero gode di una certa discrezionalità al fine di autorizzare particolari esenzioni rispetto al generale *stay of actions*.

Quanto a eventuali *actiones in rem* proposte *post* dichiarazione di insolvenza, nelle più limitate ipotesi in cui le stesse non risultino sospese e/o improcedibili

³⁰⁷ “La legge dello Stato di apertura determina le condizioni di apertura, lo svolgimento e la chiusura della procedura di insolvenza. In particolare, essa determina quanto segue: [...] f) gli effetti della procedura d'insolvenza sulle azioni giudiziarie promosse da singoli creditori, salvo che per i procedimenti giudiziari pendenti”.

³⁰⁸ S. DERRINGTON, *An introduction to cross-border maritime insolvency*, Documento CMI, 30 Aprile 2012, pagg. 4 e ss.

ai sensi delle disposizioni succitate, l'esercizio dell'azione e il successivo sequestro di nave sarebbero astrattamente possibili solamente nel caso in cui la persona fisica o giuridica del debitore coincide con quella del proprietario della nave al momento dell'esecuzione del sequestro.

4.5 Sul sequestro conservativo della nave per un credito assistito da privilegio speciale e fallimento dell'armatore non proprietario.

La disponibilità, da parte del soggetto fallito, di una nave di proprietà di terzi, può – innanzitutto – rilevare ai fini dell'inclusione (o meno) della nave medesima nell'azienda del fallito,³⁰⁹ e – dunque – dell'applicabilità dell'art. 51 L.F.,³¹⁰ ai sensi del quale nessuna azione individuale esecutiva o cautelare può essere iniziata o proseguita sui beni compresi nel fallimento, anche per i crediti maturati in corso di procedura.

Come si è avuto modo di illustrare in precedenza, ai sensi art. 72 L.F.,³¹¹ a seguito della dichiarazione di fallimento, l'esecuzione del contratto ineseguito o non compiutamente eseguito da entrambe le parti resta sospesa fino a quando il curatore, con l'autorizzazione del comitato dei creditori, decida di subentrare oppure di sciogliersi dal contratto.

L'art. 104 L.F.,³¹² inoltre, tratta dell'esercizio provvisorio dell'impresa del fallito, e prevede che durante l'esercizio provvisorio i contratti pendenti

³⁰⁹ Ai sensi dell'art. 2555 c.c., l'azienda è il complesso dei beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa. In base a tale criterio teleologico (*i.e.*, la destinazione degli stessi all'esercizio dell'impresa), non rileva se il debitore sia proprietario dei beni ovvero ne possa disporre in forza di altro titolo.

³¹⁰ Art. 150 del Codice della Crisi.

³¹¹ Art. 172 del Codice della Crisi.

³¹² Art. 211 del Codice della Crisi. Si veda S. LEUZZI, *L'esercizio (non più provvisorio) dell'impresa del debitore nel quadro del Codice della Crisi e dell'Insolvenza*, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, n. 3-4/2019, pagg. 854-868.

proseguono, a meno che il curatore non opti per la sospensione dell'esecuzione o per lo scioglimento.

In tale scenario, risulta evidente come, nelle suddette ipotesi, un contratto di utilizzazione di nave possa “sopravvivere” al fallimento, entrando a far parte dell'azienda del debitore fallito in caso di esercizio provvisorio dell'impresa.³¹³

Nello specifico, la giurisprudenza italiana ha avuto modo di esprimersi in relazione ai contratti di locazione a scafo nudo a società successivamente fallite, ma autorizzate alla continuazione dell'attività.

Con provvedimento del 6 settembre 2019,³¹⁴ il Tribunale di Genova ha rigettato il ricorso per sequestro conservativo della nave “*FT Quinto*” depositato nell'interesse del fornitore di *bunker* Ocean Connect a garanzia di un credito nei confronti del noleggiatore a tempo della nave, di proprietà di una società turca e da questa concessa in locazione a scafo nudo a FT Genoa Tankers (*in bonis*), e da quest'ultima noleggiata a tempo.

Segnatamente, il Tribunale di Genova ha affermato che la misura cautelare richiesta avrebbe inciso sull'azienda e sulla futura vendita della stessa, in violazione del principio della *par condicio creditorum*, atteso che il Fallimento FT Genoa Tankers era stato autorizzato all'esercizio provvisorio dell'impresa *ex art. 104 L.F.*

In ragione di tale autorizzazione, il contratto di locazione a scafo nudo della nave oggetto di richiesta di sequestro conservativo era proseguito – con subentro del curatore in luogo della società poi fallita – di talchè il negozio di cui trattasi

³¹³ G. DUCA, *Brevi note in tema di sequestro conservativo della nave per un credito assistito da privilegio speciale e fallimento dell'armatore non proprietario*, in *Il Diritto Marittimo*, n. 2/2021, pag. 404.

³¹⁴ Tribunale di Genova, ordinanza del 06.09.2019, *Ocean Connect Marine UK Ltd c. Fallimento FT Genoa Tankers s.r.l.*, in *Il Diritto Marittimo*, n. 2/2021, pag. 403.

doveva ritenersi ricompreso nell'azienda, con conseguente protezione rispetto alle azioni esecutive e cautelari individuali, e a beneficio delle aspettative liquidatorie vantate dal ceto creditorio complessivamente inteso.

In altri termini, il divieto di cui all'art. 51 L.F. può ricadere sulla nave oggetto di contratto di locazione a scafo nudo proseguito dal curatore (in quanto parte dell'azienda), anche se di proprietà di un soggetto terzo e diverso dal debitore/contraente originario.³¹⁵

Una domanda cautelare analoga a quella sottoposta al Tribunale di Genova con la sentenza appena commentata si è conclusa con un'ordinanza di segno opposto, e quindi di accoglimento, resa dal Tribunale di Ravenna in data 5 febbraio 2020.³¹⁶

Il tribunale ravennate ha, infatti, concesso il sequestro, argomentando che la nave concessa in locazione a scafo nudo, essendo di proprietà di terzi, non può formare oggetto di liquidazione da parte degli organi della procedura in favore del ceto creditorio.³¹⁷

A ben vedere, pur nella correttezza *ex se* di quanto esposto in punto di carenza di potere degli organi fallimentari ai fini della vendita di una nave di proprietà di terzi, il Tribunale di Ravenna non pare aver considerato che in sede

³¹⁵ “Una nave concessa in locazione a scafo nudo ad una società poi dichiarata fallita, ma autorizzata alla continuazione dell'attività, fa parte dell'azienda di detta società e non può quindi essere oggetto di sequestro conservativo a norma dell'art. 51 L. Fall.”.

³¹⁶ Tribunale di Ravenna, ordinanza del 05.02.2020, in *Il Diritto Marittimo*, n. 2/2021, pag. 415, e in *Riv. Esec. Forzata*, n. 2/2020, pag. 636.

³¹⁷ “L'interferenza che l'azione cautelare, prodromica rispetto alla successiva esecuzione su beni di terzi, può generare sull'esercizio provvisorio dell'impresa fallita non pone un problema di ammissibilità sub art. 51 l. fall., pur se può riflettersi sull'opportunità della prosecuzione dello stesso, ex art. 104, 3° co., 4° co., 6° co., l. fall. Infatti, il disposto di cui all'art. 51 l. fall. è posto a tutela delle aspettative distributive del ceto creditorio, con il corollario che in tanto può porsi un problema di rispetto della par condicio creditorum rispetto ad un determinato cespite, in quanto sia configurabile il potere degli organi fallimentari di sottoporlo a liquidazione; ed appare incontestabile che tale potere non sussista sui beni strumentali concessi in locazione (“a scafo nudo”) da terzi a favore della società fallita”.

fallimentare gli organi competenti hanno il potere di disporre dell'azienda nella quale si inserisce il contratto di utilizzazione della nave (in blocco, tramite cessione di azienda, ovvero parzialmente, tramite cessione del contratto di locazione a scafo nudo).³¹⁸

Cionondimeno, la questione non pare agevolmente risolvibile, segnatamente con riferimento alla titolarità di un privilegio speciale marittimo vantato sulla nave da un creditore del fallito, rilevandosi l'esistenza di un contrasto tra l'effetto inibitorio di cui all'art. 51 L.F., da una parte, e le disposizioni che conferiscono al creditore un privilegio speciale sulla nave, dall'altra.³¹⁹

La disposizione fallimentare in parola ha portata generale, essendo posta – in via generale – a tutela del principio concorsuale della *par condicio creditorum*,³²⁰ come ulteriormente specificato all'art. 52 L.F. (“*Il fallimento apre il concorso dei creditori sul patrimonio del fallito. Ogni credito, anche se munito di diritto di prelazione o trattato ai sensi dell'articolo 111, primo comma, n. 1), nonché ogni diritto reale o personale, mobiliare o immobiliare, deve essere accertato secondo le norme stabilite dal Capo V, salvo diverse disposizioni della legge [...]*”).³²¹

³¹⁸ In questo senso, G. DUCA, *op. cit.*, pag. 405.

³¹⁹ P. CIVILETTI, *Crediti assistiti da privilegio sulla nave e fallimento dell'armatore non proprietario*, in *Studi in onore di Giorgio Berlingieri*, numero speciale de *Il Diritto Marittimo*, 1964, pagg. 174 e ss. Con riferimento alle ordinanze rese dai Tribunali di Genova e Ravenna di cui sopra, la prima non contiene riferimento alcuno a privilegi di sorta, mentre la seconda tratta di un credito assistito da privilegio speciale sulla nave *ex art. 552, n. 6, cod. nav.* (privilegi sulla nave e sul nolo, segnatamente “*i crediti derivanti da contratti stipulati o da operazioni eseguite in virtù dei suoi poteri legali dal comandante, anche quando sia armatore della nave, per le esigenze della conservazione della nave ovvero per la continuazione del viaggio*”).

³²⁰ Per tutti, P. POTOTSCHNIG, F. MARELLI, M. CIMETTI, *Fallimento e altre procedure concorsuali*, Wolters Kluwer Italia, 2010, pagg. 147 e ss.

³²¹ Art. 151 Codice della Crisi. Anche il successivo art. 53 (“*Creditori muniti di pegno o privilegio su mobili*”, art. 152 Codice della Crisi) presuppone comunque l'ammissione del credito al passivo del fallimento, atteso che “*I crediti garantiti da pegno o assistiti da privilegio a norma degli articoli 2756 e 2761 del codice civile possono essere realizzati anche durante il fallimento, dopo che sono stati ammessi al passivo con prelazione*”. *Idem ut supra* per quanto concerne l'art. 54 sul diritto dei creditori garantiti da pegno, ipoteca o privilegio nella ripartizione dell'attivo (art. 153 Codice della Crisi).

Alla luce di quanto esposto, è possibile dedurre che qualora la nave risulti nella disponibilità dell'azienda del soggetto fallito in virtù di un contratto di utilizzazione ed il terzo/creditore del fallito vanta, nel contempo, un privilegio speciale sulla nave medesima, detto privilegio risulterebbe – di fatto – ineseguibile in forza del disposto di cui all'art. 51 L.F.

Diversamente, in relazione all'eventuale azione di un creditore di un soggetto diverso dal fallito titolare di un privilegio speciale su una nave di proprietà di un terzo che si trova nella disponibilità del fallito autorizzato all'esercizio provvisorio dell'impresa, il divieto di cui all'art. 51 L.F. non troverebbe applicazione.³²²

Pertanto, considerato che il fallimento detiene la disponibilità della nave di proprietà di un terzo nell'ottica liquidatoria dell'azienda (dunque anche del contratto di utilizzazione, e non della nave in quanto tale), il creditore titolare del privilegio sulla nave non avrebbe modo di farlo valere in sede concorsuale (con il conseguente rischio di estinzione del privilegio stesso),³²³ neppure il creditore potrebbe attuare il proprio diritto di garanzia sui proventi dell'utilizzo della nave, essendo questi nella disponibilità di tutti i creditori insinuati.³²⁴

In tale scenario, l'assenza di coordinamento tra il divieto di cui all'art. 51 L.F. e la fattispecie del privilegio speciale su di un bene di proprietà di terzi nella disponibilità del fallito pone significativi interrogativi circa la compatibilità delle due discipline in esame (concorsuale e navigazionistica), vieppiù alla luce

³²² Ad esempio, in caso di crediti sorti anteriormente rispetto alla conclusione del contratto di utilizzazione della nave, e vantati nei confronti di altri soggetti quali il proprietario o un precedente conduttore/noleggiatore/utilizzatore (compatibilmente con le disposizioni in tema di estinzione dei privilegi di cui all'art. 558 cod. nav.).

³²³ Il privilegio sopravvive al fallimento in quanto tale, ma può estinguersi in ragione delle disposizioni navigazionistiche applicabili.

³²⁴ G. DUCA, *op. cit.*, pag. 409.

della *ratio* sottostante all'esistenza del privilegio marittimo, *i.e.* fornire al creditore una garanzia reale in ipotesi di insolvenza del proprio debitore.

In Dottrina si è ipotizzata l'inapplicabilità dell'art. 51 L.F. al caso in parola, sì da non privare il titolare di un diritto sostanziale (il privilegio speciale) di uno strumento processuale per realizzarlo:³²⁵ in particolare, si è sostenuto che tale soluzione potrebbe rappresentare un giusto bilanciamento tra il diritto del titolare del privilegio speciale e quelli del ceto creditorio del fallito (pur perdendo la disponibilità del bene di proprietà di terzi, i creditori beneficerebbero dell'estinzione di un debito del fallimento).

A parere di chi scrive, una tale tesi non tiene in considerazione che la disponibilità della nave sulla quale grava il privilegio speciale, anche se il bene è di proprietà di terzi, fa parte dell'azienda della società fallita, di guisa che – in caso di autorizzazione all'esercizio provvisorio – la prospettata inapplicabilità dell'art. 51 L.F. priverebbe l'azienda di un *asset* potenzialmente fondamentale nell'ottica della redditività dell'esercizio (e, dunque, della successiva liquidazione), con evidente compressione dei diritti della massa creditoria.

Nel descritto scenario, si rende – quindi – opportuno valutare detti aspetti in fase precontrattuale, valutando *funditus* il rischio di insolvenza del potenziale debitore/utilizzatore.

³²⁵ In questo senso, G. DUCA, *op. cit.*, pag. 410. L'A. ipotizza la contrarietà dell'art. 51 L.F. all'art. 24 della Costituzione.

4.6 Sul sequestro di nave di proprietà di terzi per crediti verso il fallito non assistiti da privilegio speciale: le diverse possibili interpretazioni dell'art. 3, comma 4, della Convenzione di Bruxelles del 1952.

La sequestrabilità di navi di proprietà di soggetti diversi dal debitore per crediti, quand'anche marittimi, che non siano privilegiati, risulta oggetto di un contrasto giurisprudenziale nazionale, che trova la propria scaturigine nell'interpretazione dell'art. 3, comma 4, della Convenzione di Bruxelles.³²⁶

Nello specifico, la disposizione in esame statuisce che *“When in the case of a charter by demise of a ship the charterer and not the registered owner is liable in respect of a maritime claim relating to that ship, the claimant may arrest such ship or any other ship in the ownership of the charterer by demise, subject to the provisions of this Convention, but no other ship in the ownership of the registered owner shall be liable to arrest in respect of such maritime claim. The provisions of this paragraph shall apply to any case in which a person other than the registered owner of a ship is liable in respect of a maritime claim relating to that ship”*.

Sulla base del testo normativo suesteso si sono formati due orientamenti giurisprudenziali: secondo una prima – e più estensiva – tesi, tra le diverse possibili interpretazioni della norma in esame deve preferirsi quella (letterale) per la quale *“per i crediti che sorgono in relazione ad una specifica nave, il*

³²⁶ Si veda G. DUCA, *Ancora sull'art. 3.4 della Convenzione di Bruxelles del 1952 sul sequestro conservativo di nave*, nota a Tribunale di Imperia, 22.04.2015, *Sud Marine Shipyard c. Alter Ego Transportes Unipessola Ltd.*, in *Il Diritto Marittimo*, n. 1/2017, pagg. 193 e ss.; F. FRANCHINA, *Il nodo interpretativo dell'art. 3.4 della Convenzione sul sequestro di nave del 1952 ed i crediti marittimi*, nota a Tribunale di Gorizia, 11.05.2016, *ING Bank N.V. c. Hyundai Corporation, J.Y.S. Shipping S.A. e Saga Welco A.S.*, in *Il Diritto Marittimo*, n. 2/2017, pagg. 504 e ss.; G. TASSINARI, *La sequestrabilità della nave di proprietà di soggetto diverso dal debitore del credito marittimo nel sistema della Convenzione di Bruxelles del 10 maggio 1952 sul sequestro conservativo delle navi*, in *Il Diritto Marittimo*, n. 3/2001, pagg. 969 e ss.

sequestro può essere concesso anche quando il debitore non ne sia il proprietario, indipendentemente dall'esistenza di un privilegio sulla nave medesima”.³²⁷

Il secondo orientamento venutosi a creare pare valorizzare più specificamente il disposto dell'art. 9 della Convenzione di Bruxelles del 1952, ai sensi del quale la Convenzione medesima non crea alcun diritto di seguito né alcun *lien* che non siano riconosciuti dalla *lex fori* o dalla Convenzione di Bruxelles del 1926 in tema di privilegi e ipoteche navali.

Ciò in quanto il sequestro di una nave di proprietà di un soggetto diverso dal debitore (anche qualora debitore sia il conduttore a scafo nudo della nave) viene configurato soltanto laddove il credito vantato dal ricorrente sia assistito da privilegio e possa essere fatto valere in via esecutiva sulla nave sequestrata.

In altri termini, *“non sussistono i presupposti per il sequestro di una nave a garanzia di debiti contratti dal conduttore a scafo nudo in assenza di privilegio speciale che attribuisca al creditore ricorrente il diritto di agire esecutivamente sulla nave”*.³²⁸

Il primo orientamento esaminato non pare applicabile in caso di fallimento del debitore/resistente: anche ammettendo l'interpretazione letterale dell'art. 3, comma 4, della Convenzione di Bruxelles del 1952 (dunque, la sequestrabilità della nave per un credito nei confronti di un armatore non proprietario in assenza

³²⁷ In questo senso, Tribunale di Savona, sentenza del 24.07.2019, G.U. Poggio, *World Fuel c. Virgin Navigation*, in *Diritto dei Trasporti*, n. 1/2020, pag. 251, e *Il Diritto Marittimo*, n. 1/2020, pag. 236. Si veda F. BERLINGIERI, *Ancora sul sequestro di una nave a garanzia di un credito chirografario nei confronti del noleggiatore*, in *Il Diritto Marittimo*, n. 1/2017, pagg. 231 e ss.

³²⁸ Tribunale di Siracusa, 16.09.2019, G.U. Salamone, *Ocean Connect Marine UK Ltd. c. Fallimento FT Fenoa Tankers s.r.l. e Garanti Finansal Kirilama as*, in *Diritto dei Trasporti*, n. 1/2020, pag. 251, e *Il Diritto Marittimo*, n. 1/2020, pag. 237; nello stesso senso, Tribunale di Venezia, 17.07.2019, pres. Bruni, rel. Saga, *PK Smu-44 LLC c. United*; Tribunale di Oristano, 21 febbraio 2019, G.U. Scanu; *Seaquest Managment s.a. c. Kentia s.l. e Tenacity Shipping co.*, in *Diritto dei Trasporti*, n. 1/2020, pag. 250 e ss., e in *Il Diritto Marittimo*, n. 1/2020, pag. 208.

di privilegio speciale sulla nave), il contratto di utilizzazione della nave dovrebbe essere incluso nell'azienda del fallito, con conseguente applicabilità dell'art. 51 L.F., il quale assume natura di legge processuale speciale³²⁹ (rispetto alla disciplina residuale dettata dalla Convenzione di Bruxelles) in caso di richiesta di sequestro nei confronti di un debitore fallito.

Il necessario rispetto del fondamentale principio della *par condicio creditorum*, espressione degli artt. 51 e ss. L.F., pare invero confermato anche dall'art. 6, comma 2, della Convenzione di Bruxelles del 1952, ai sensi del quale la procedura del sequestro, l'ottenimento dell'autorizzazione e ogni altra questione procedurale originata dal sequestro sono regolati dalla legge dello Stato contraente nella cui giurisdizione il sequestro è stato effettuato o chiesto.

Considerato tale rinvio alle norme processuali nazionali, in combinato disposto con il testo dell'art. 9 della medesima Convenzione (ai sensi del quale, come detto, le previsioni della Convenzione non creano diritti e azioni che non esisterebbero secondo la legge applicabile), pare potersi affermare l'impossibilità di sottoporre a sequestro conservativo una nave di proprietà di soggetto diverso dal debitore in assenza di privilegio speciale gravante sulla nave medesima.

³²⁹ Così, condivisibilmente, G. DUCA, *op. cit.* (2021), pag. 411.

Capitolo III: Il rapporto tra limitazione di responsabilità per crediti marittimi e insolvenza

1. La limitazione di responsabilità per crediti marittimi e le possibili interferenze tra procedimento di limitazione e procedimenti concorsuali.

Il carattere limitato della responsabilità dell'armatore per i crediti marittimi costituisce un principio tradizionale e storicamente molto risalente, posto dagli ordinamenti a tutela dell'industria armatoriale.³³⁰

In ambito internazionale, la disciplina di riferimento per quanto concerne la limitazione della responsabilità per crediti marittimi è rappresentata dalla Convenzione di Londra del 1976 (LLMC), come modificata dal successivo Protocollo del 1996,³³¹ con la quale si è inteso regolare – a livello pattizio – la possibilità che il proprietario della nave (con tale nozione intendendosi anche l'armatore e/o il noleggiatore)³³² possa beneficiare di un limite alla propria responsabilità per i crediti rientranti nel disposto di cui all'art. 2 della Convenzione medesima.³³³

³³⁰ Vedasi R. MANCUSO, *Limitazione del debito armatoriale e procedure concorsuali*, in *Dir. fall.*, 1983, I; C. MEDINA, *Procedura fallimentare e limitazione del debito dell'armatore*, in *Il Diritto marittimo*, 1971 fasc. 4, pagg. 491-521; IBID., *Rapporti tra il procedimento di limitazione del debito armatoriale e il fallimento dell'armatore*, in *Il Diritto marittimo*, 2009 fasc. 1, pagg. 128-130.

³³¹ Convenzione di Londra sulla limitazione di responsabilità per i crediti marittimi (LLMC), firmata a Londra il 19 novembre 1976, come modificata dal protocollo di Londra del 2 maggio 1996 (1996 LLMC Protocol), con i limiti di responsabilità modificati dalla risoluzione IMO del 19 aprile 2012.

³³² Art. 1, comma 2, LLMC: “il termine «proprietario di nave» indica il proprietario, il noleggiatore, l'armatore, l'armatore gerente di una nave d'alto mare”. Pertanto, è la legge applicabile (la *lex navis*, laddove tratti del regime di proprietà della nave) a determinare, in concreto, se un soggetto sia ricompreso o meno nella definizione di “proprietario” utilizzata dalla LLMC.

³³³ Art. 2, comma 1, LLMC: “[...] a) crediti relativi a morte, lesioni personali, perdita o danni a beni (ivi inclusi danni ad opere portuali, bacini e alle idrovie portuali ed agli aiuti alla navigazione) che si verificano a bordo o in connessione diretta con l'esercizio della nave o con le operazioni di salvataggio e i conseguenti danni che ne derivano;

Come evidente, anche in relazione a procedimenti aventi ad oggetto tipologie di crediti assoggettate a limitazione ai sensi della LLMC, possono porsi problematiche derivanti dall'insolvenza transfrontaliera del debitore operante nel settore marittimo, atteso che un eventuale procedimento principale di insolvenza verrebbe avviato presso lo Stato nel quale il debitore ha il proprio COMI, come esaminato in precedenza, mentre la limitazione di responsabilità può essere invocata in più di uno Stato.

Infatti, ai sensi dell'art. 11 LLMC, *“ogni persona la cui responsabilità è messa in causa potrà costituire un fondo presso il tribunale o altra autorità competente in qualsiasi Stato Parte in cui è stata promossa un'azione legale relativa a rivendicazioni soggette a limitazioni. Il fondo sarà costituito per la somma degli ammontari fissati negli articoli 6 e 7 che siano applicabili alle rivendicazioni di cui tale persona possa essere responsabile, insieme ai relativi interessi maturati a partire dalla data dell'evento che ha dato luogo alla responsabilità fino alla data della costituzione del fondo. Ogni fondo così costituito sarà disponibile solo per il pagamento dei crediti per i quali può essere invocata la limitazione della responsabilità”*.

Ebbene, per quanto di rilievo in questa sede, si evidenzia come il soggetto che invoca la limitazione di responsabilità ben possa essere, nel contempo, il

-
- b) crediti relativi a danni derivanti da ritardi nel trasporto marittimo di carico, passeggeri o del loro bagaglio;*
 - c) crediti relativi ad altri danni derivanti dalla violazione di diritti diversi dai diritti contrattuali, che si verificano in connessione diretta con l'esercizio della nave o con le operazioni di salvataggio;*
 - d) crediti relativi al recupero, rimozione, distribuzione o volte a rendere inoffensiva una nave che sia affondata, naufragata, incagliata o abbandonata, compresa ogni cosa che sia o sia stata a bordo di tale nave;*
 - e) crediti relativi alla rimozione, distruzione o volte a rendere inoffensivo il carico di una nave;*
 - f) crediti presentati da una persona diversa da quella responsabile, relativamente a provvedimenti presi al fine di prevenire o ridurre al minimo i danni per i quali la persona responsabile può limitare la propria responsabilità, conformemente alla presente Convenzione, e gli ulteriori danni causati da tali provvedimenti”*.

debitore in un procedimento di insolvenza avviato a suo carico presso altro Stato.³³⁴

Atteso che l'esercizio del diritto alla limitazione è un atto unilaterale, le relative condizioni e limitazioni sono poste dalla legge dello Stato in cui detto diritto è materialmente esercitato.

In caso di riconoscimento di un procedimento di insolvenza straniero da parte dello Stato in cui è invocata la limitazione di responsabilità, un tale provvedimento avrà ripercussioni sulla posizione giuridico-processuale del soggetto che invoca la limitazione, segnatamente in base alla tipologia del procedimento di insolvenza riconosciuto (di natura liquidatoria ovvero di ristrutturazione) e al conseguente spossessamento (o meno) del debitore dei beni che compongono il suo patrimonio (che in Italia avviene, ad esempio, in caso di fallimento ma non di concordato preventivo).

Ciò posto, è di fondamentale rilevanza determinare il momento in cui viene invocata la limitazione di responsabilità da parte del debitore: infatti, laddove tale diritto sia esercitato prima dell'apertura di un procedimento di insolvenza a carico del medesimo debitore, con costituzione del relativo fondo ai sensi dell'art. 11 LLMC, si dovrà avere riguardo alla legge dello Stato in cui il fondo è stato costituito (e la limitazione è stata invocata), trattandosi di aspetto tipicamente processuale.

³³⁴ È frequente il caso in cui sia l'assicuratore a costituire il fondo, nella qualità di soggetto obbligato ovvero per conto dell'armatore: nel primo caso, le somme versate non potranno entrare a far parte della massa attiva della procedura di insolvenza, essendo destinate al soddisfo di creditori marittimi senza passare dal controllo del debitore/contraente. Il secondo caso si verifica quando il debitore costituisce un fondo ivi versandovi somme e/o garanzie messegli a disposizione dall'assicuratore (ovvero se provvede direttamente l'assicuratore per conto dell'armatore/debitore). A livello pratico, una tale soluzione pare ragionevolmente praticabile solamente previo accordo tra la compagnia assicurativa e la procedura, antecedente la costituzione del fondo.

Qualora, invece, il debitore intenda invocare la limitazione di responsabilità senza costituire un fondo, la relativa azione sostanziale dovrà essere regolata, invece, dalla *lex fori concursus*, che – parimenti – dovrà trovare applicazione in caso di invocazione della limitazione in seguito all’apertura o al riconoscimento della procedura di insolvenza.³³⁵

2. *La mancata ratifica della LLMC ad opera dell’Italia: esigenze di coordinamento e riflessi in prospettiva concorsuale.*

Ad oggi, l’Italia non ha ratificato la LLMC, rimanendo così ancorata al proprio sistema di limitazione dei debiti armatoriali, così come previsto dal codice della navigazione.³³⁶

Segnatamente, nonostante il fatto che la legge 23 dicembre 2009, n. 201 abbia autorizzato la ratifica della Convenzione LLMC e abbia previsto l’emanazione di decreti attuativi, riferiti soprattutto agli aspetti processuali, non è stato mai depositato lo strumento di ratifica, né sono mai stati emanati i decreti suddetti.

Altro aspetto rilevante *in parte qua* è rappresentato dal fatto per cui la LLMC, nel suo testo originario, non prevedeva l’obbligo di una copertura assicurativa.

A colmare tale lacuna è intervenuto il legislatore europeo, che con Direttiva 2009/20 CE del Parlamento europeo e del consiglio del 23 aprile 2009 sull’assicurazione degli armatori per i crediti marittimi, ha disposto che per le responsabilità limitate armatoriali previste dalla LLMC (come modificata dal protocollo del 1996) debba esservi un obbligo di assicurazione da parte

³³⁵ L. ATHANASSIOU, *op. cit.*, pag. 267.

³³⁶ A. DANI, *La Convenzione di Londra sulla limitazione della responsabilità per crediti marittimi*, in *Diritto dei Trasporti*, 1977, pagg. 97 e ss.; F. BERLINGIERI, *Ancora sulla asserita introduzione nel diritto italiano delle norme della Convenzione LLMC*, in *Il Diritto Marittimo*, n. IV/2016, pagg. 816 e ss.

dell'armatore e degli altri soggetti che possono usufruire della limitazione di responsabilità.

Con il D. Lgs. 111 del 2012, l'Italia ha recepito la Direttiva europea, prevedendo quindi l'obbligo di una copertura assicurativa per le navi sia italiane sia estere rientranti nel campo di applicazione del decreto.³³⁷

Nello specifico, il citato decreto legislativo ha introdotto l'assicurazione obbligatoria degli armatori per i crediti marittimi soggetti alle limitazioni della Convenzione LLMC (artt. 4 e 5).

Ad ogni modo, come già rilevato in precedenza, quando un armatore diventa insolvente, le *rulebooks* dei *P&I clubs* generalmente contengono delle clausole *ipso facto* che pongono automaticamente termine alla copertura assicurativa a decorrere dall'avvio della procedura di insolvenza.

In tale scenario, pertanto, le disposizioni della Convenzione LLMC (salvo quanto previsto dalla sopra citata Direttiva 2009/20), possono trovare applicazione in Italia solo in riferimento a navi registrate presso Stati che hanno ratificato la Convenzione e introdotto apposite norme di recepimento.³³⁸

³³⁷ Vedasi E.G. ROSAFIO, *La limitazione della responsabilità per i crediti marittimi dell'armatore: la necessità di un chiarimento normativo*, in *Rivista del Diritto della Navigazione*, n. 1/2019, pagg. 27-54; M. MENICUCCI, *Il principio di limitazione della responsabilità fra concorso dei creditori ed evoluzione normativa: dal codice della navigazione al d.lgs. n. 111/2012*, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, n. 1/2019, pagg. 114-130; A. ANTONINI, *La limitazione di responsabilità dell'armatore per crediti marittimi: stato della normativa e profili interpretativi*, in *Diritto dei Trasporti*, n. 3/2019, pagg. 831-843; A. CLARONI, *Il D. Lgs 28 giugno 2012 n. 111 «attuazione della direttiva 2009/20/CE recante norme sull'assicurazione degli armatori per i crediti marittimi», una breve nota di commento*, in *Rivista del Diritto della Navigazione*, 2012, pagg. 1033 e ss.; F. BERLINGIERI, *ult. cit.*, pagg. 816 e ss.; F. BERLINGIERI, *Alcune note sul D. Lgs. 28 giugno 2012, n. 111 di attuazione da parte dell'Italia della direttiva 2009/27/CE del 23 aprile 2009 sull'assicurazione (della responsabilità) degli armatori per crediti marittimi*, in *Il Diritto Marittimo*, n. 3/2012, pagg. 966 e ss.

³³⁸ L'art. 7 cod. nav. dispone, infatti, che *“La responsabilità dell'armatore della nave e dell'esercente dell'aeromobile per atti o fatti dell'equipaggio è regolata dalla legge nazionale della nave o dell'aeromobile. La stessa legge regola i limiti legali del debito complessivo o della responsabilità dell'armatore o dell'esercente anche per le obbligazioni da loro personalmente assunte”*. Con sentenza del 27 gennaio 2015, il Tribunale di Napoli ha ritenuto irrilevante, in un giudizio promosso in Italia, che

Come rilevato in Dottrina, il D. Lgs. 111/2012 menziona la Convenzione LLMC come se fosse vigente, pur non essendolo, trasponendone per molti aspetti il contenuto, pur senza operare un rinvio recettizio. In tal guisa, il decreto in esame, avendo la apparente funzione di stabilire i massimali minimi per l'assicurazione della responsabilità armatoriale così come regolata dalla convenzione, *“viene (nella sostanza) ad assolvere la duplice funzione di determinare i limiti generali della responsabilità armatoriale discendente da un unico evento, anzitutto, e di stabilire i massimali assicurativi della stessa, poi”*.³³⁹

Dunque, per quanto concerne il diritto italiano, la disciplina della limitazione di responsabilità dell'armatore è dettata dal codice della navigazione, il quale delinea un sistema di limitazione del complesso dei debiti dell'armatore relativi ad un medesimo viaggio, ricollegandolo al valore della nave in relazione alla quale la responsabilità patrimoniale è impegnata e imponendo al medesimo, per avvalersi della limitazione, di depositare la somma limite, sulla quale si apre il

l'armatore della nave, convenuto in giudizio in Belgio da alcuni caricatori, avesse costituito un fondo di limitazione belga, come previsto dalla Convenzione LLMC, proprio per la sua inapplicabilità (vedasi C. BICCHIERAI, *Giudizio di cognizione ordinario nei confronti del vettore marittimo, effetti della contemporanea pendenza in altro ordinamento di procedimento di limitazione della responsabilità armatoriale (LLMC 1976/1996)*, in *Il Diritto Marittimo*, n. IV/2016, pagg. 736 e ss.).

³³⁹ A. ANTONINI, *op. cit.*, pag. 835.

concorso dei creditori (artt. 275³⁴⁰-277 e ss. cod. nav. e, per la parte processuale, artt. 620-641 cod. nav.).³⁴¹

Come rilevato in dottrina,³⁴² esigenze di maggiore certezza del diritto inducono a ritenere necessario che gli interessi dell'armamento italiano e di tutti gli

³⁴⁰ Sul fatto che la limitazione di cui all'art. 275 cod. nav. integri un'ipotesi di limitazione della responsabilità o di limitazione del debito vedasi, *inter alia*, A. ANTONINI, *op. cit.*, pagg. 833-834. Nello stesso senso, vedasi F. BERLINGIERI, *Alcune note sul D. Lgs. 28 giugno 2012, n. 111 di attuazione da parte dell'Italia della direttiva 2009/27/CE del 23 aprile 2009 sull'assicurazione (della responsabilità) degli armatori per crediti marittimi*, in *Il Diritto Marittimo*, n. 3/2012, pagg. 966 e ss. Si specifica, inoltre, che l'art. 12 del D. Lgs. 111/2012 ha modificato il testo dell'art. 275 c. nav., restringendo alle navi di stazza lorda inferiore a 300 tonnellate il regime limitativo della responsabilità fissato dal codice stesso. Sul punto, vedasi M. SANNINO, *Un'inedita (e non condivisibile) pronuncia del tribunale di Nola sull'applicazione analogica dell'art. 275 c. nav. (nota a Tribunale di Nola 16 febbraio 2017 n. 381)*, in *Il Diritto Marittimo*, n. I/2018, pagg. 180 e ss.

³⁴¹ La somma limite, pari al valore della nave nel momento in cui la limitazione è richiesta, non può essere comunque inferiore al quinto né superiore ai due quinti del valore della stessa all'inizio del viaggio (art. 276 cod. nav.). Essa deve essere depositata nelle modalità e nei termini indicati dall'art. 629 cod. nav. Sono soggetti a limitazione i crediti relativi a un medesimo viaggio (art. 275, comma 1, cod. nav.), i quali concorrono sulla somma limite secondo l'ordine delle rispettive cause di prelazione e ad esclusione di ogni altro credito (art. 275, comma 2, cod. nav.); non sono soggette a limitazione le obbligazioni derivanti da dolo o colpa grave dell'armatore (art. 275, comma 1, cod. nav.).

³⁴² All'esito della Tavola Rotonda organizzata a Genova il 25 giugno 2018 dall'Associazione Italiana di Diritto Marittimo (AIDIM), il Consiglio Direttivo ha approvato il Documento Conclusivo che si va a trascrivere di seguito: "*Nell'ambito della propria attività associativa l'Associazione Italiana di Diritto Marittimo ha organizzato il Convegno 'La responsabilità dell'armatore per i crediti marittimi: stato della normativa e profili evolutivi', tenutosi a Genova il 25 giugno 2018. Su tale responsabilità il codice della navigazione delinea un sistema di limitazione dei debiti dell'armatore relativi ad un medesimo viaggio, ricollegandolo al valore della nave in relazione alla quale la responsabilità patrimoniale è impegnata e imponendo al medesimo, per avvalersi della limitazione, di depositare la somma limite, sulla quale si apre il concorso dei creditori (art. 275 ss. e art. 620 ss. c. nav.). In ambito uniforme la Convenzione di Londra del 1976 sulla limitazione della responsabilità per i crediti marittimi (LLMC), modificata dal Protocollo di Londra del 1996, sottopone a limite il complesso dei debiti sorti in relazione a un singolo evento (crediti marittimi), che fissa in relazione al tonnellaggio della nave, prevedendo il deposito della somma limite o, alternativamente, il rilascio di una garanzia. La LLMC, in vigore in numerosi Paesi con rilevante tradizione marittima e flotte di consistente tonnellaggio, non lo è compiutamente in Italia, difettando il deposito dello strumento di ratifica, peraltro autorizzata dalla legge 23 dicembre 2009, n. 201, che, autorizzandone l'adesione, prevede anche l'emanazione di decreti necessari per assicurarne l'applicazione. Nella materia è peraltro intervenuto il Decreto Legislativo 28 giugno 2012, n. 111, attuativo della Direttiva 2009/20/CE sulla assicurazione obbligatoria per i crediti marittimi soggetti alle limitazioni della LLMC che, mentre restringe l'applicazione delle norme del codice della navigazione alle navi di stazza lorda inferiore a 300 tonnellate, non è di agevole interpretazione quanto alla effettiva disciplina della limitazione della responsabilità per i crediti marittimi nel nostro Paese e alle modalità di sua attuazione. L'Associazione Italiana di Diritto Marittimo auspica pertanto che il Governo e il Parlamento della Repubblica, secondo le rispettive competenze, nell'interesse dell'armamento italiano, dei suoi assicuratori e di tutti gli operatori marittimi e dei trasporti, voglia continuare a dar corso agli adempimenti di competenza per il completamento dell'iter di adesione alla LLMC e al suo Protocollo del 1996, già autorizzata con la*

operatori del settore marittimo e dei trasporti, oltre che degli assicuratori, siano tutelati attraverso il completamento della procedura formale di adesione alla Convenzione LLMC, già autorizzata con legge, adottando – altresì – le norme attuative per la costituzione e il funzionamento del fondo per la realizzazione della limitazione della responsabilità armatoriale e la soddisfazione dei crediti marittimi,³⁴³ prevedendo, dunque, anche un coordinamento normativo con il D. Lgs. 111/2012.

2.1 Il procedimento di limitazione delineato dal codice della navigazione e il rapporto con l'eventuale fallimento dell'armatore.

Segnatamente, gli artt. 620 e ss. cod. nav. disciplinano l'attuazione della limitazione di responsabilità in favore degli armatori di navi di stazza lorda inferiore a 300 tonnellate, prevedendo un apposito procedimento speciale.³⁴⁴

Detto procedimento, il cui avvio – su istanza dell'armatore – è caratterizzato da stretti termini decadenziali decorrenti dall'evento, assume un vero e proprio carattere concorsuale, in quanto la somma limite depositata va a formare la massa attiva, da liquidarsi in applicazione dei criteri previsti *ex lege*, mentre le passività sono costituite dai crediti soggetti a limitazione (dichiarati dai singoli creditori e ammessi dal giudice competente).

Legge 23 Dicembre 2009 n. 201, adottando al contempo le norme attuative per la costituzione, il funzionamento e la distribuzione del fondo per la soddisfazione dei crediti marittimi sorgenti dall'esercizio della nave soggetti a limitazione della responsabilità”.

³⁴³ La convenzione LLMC, per l'attuazione della limitazione, rinvia alle singole legislazioni nazionali, delineando i criteri direttivi del relativo procedimento, in tema di concorso fra creditori, controllo giurisdizionale e deposito della somma limite da parte del debitore in denaro o tramite garanzia.

³⁴⁴ Considerate le aporie derivanti dal citato D. Lgs. 111/2012, la dottrina si è interrogata sulle modalità di attuazione della limitazione della responsabilità armatoriale per gli armatori di navi di stazza lorda uguale o superiore a 300 tonnellate. Sul punto, si rinvia alla bibliografia di cui alle note che precedono.

Come avviene in qualunque procedimento concorsuale, i creditori vengono soddisfatti, nei limiti della massa attiva, in base alle rispettive cause di prelazione.³⁴⁵

Per quanto di rilievo in questa sede, si pone in luce il disposto di cui all'art. 639 cod. nav., ai sensi del quale *“il fallimento dell'armatore, dichiarato successivamente al decorso del termine fissato per le impugnazioni dello stato attivo, o al passaggio in giudicato della sentenza che respinge le impugnazioni, ovvero alla integrazione della somma disposta ai sensi del secondo comma dell'articolo 636,³⁴⁶ non estingue il procedimento di limitazione; le somme depositate non sono comprese nella massa attiva fallimentare, e i creditori soggetti alla limitazione non partecipano al concorso sul patrimonio del fallito”*.

Ebbene, il disposto codicistico è chiaro nel regolare il rapporto tra il procedimento di limitazione e il fallimento dell'armatore, prevedendo che il primo non subisca effetti di sorta in caso di declaratoria di fallimento sopravvenuta rispetto (i) allo spirare del termine fissato per le impugnazioni dello stato attivo, o (ii) al passaggio in giudicato della sentenza che respinge le impugnazioni, ovvero (iii) alla integrazione della somma eventualmente disposta a seguito di decisione delle impugnazioni.

³⁴⁵ Con riferimento all'ammissione al procedimento di limitazione di un (solo) credito contestato, la Suprema Corte ha affermato che *“In tema di procedura di limitazione del debito dell'armatore, nel caso in cui detta procedura sia stata attivata dall'armatore in relazione ad un credito soltanto, sorto in ragione del viaggio di una nave cui si riferisce la procedura di limitazione stessa, ove tale credito sia incerto, perché contestato nella sua stessa esistenza in un giudizio di cognizione (non ancora definito con sentenza), non può addivenirsi alla sospensione necessaria ex art. 295 cod. proc. civ. del giudizio d'impugnazione dello stato passivo, proposta, ai sensi dell'art. 636 cod. nav., dall'armatore in conseguenza dell'ammissione del credito anzidetto, non ricorrendo tra quest'ultimo giudizio e quello di cognizione pendente dinanzi ad altro giudice un'ipotesi di pregiudizialità tecnico-giuridica, tale da determinare un possibile conflitto di giudicati”* (Cassazione Civile, sez. III, sent. 10.05.2013, n. 11113).

³⁴⁶ *“Decise le impugnazioni con sentenza passata in giudicato, il giudice designato, ove necessario, provvede alla formazione del nuovo stato attivo e di quello passivo e ordina l'integrazione della somma depositata entro un termine non superiore a cinque giorni”* (art. 636, comma 2, cod. nav.).

Conseguentemente, la somma limite depositata in giudizio non entra a far parte della massa attiva gestita dalla procedura fallimentare, di guisa che i crediti assoggettati a limitazione ai sensi della normativa in esame non possono venire soddisfatti in sede fallimentare.

Viceversa, ai sensi dell'art. 641 cod. nav., laddove il fallimento dell'armatore sia temporalmente collocato prima del verificarsi degli eventi processuali di cui all'art. 639 cod. nav. (*i.e.*, prima del decorso del termine fissato per le impugnazioni dello stato attivo, o del passaggio in giudicato della sentenza che respinge le impugnazioni, ovvero prima dell'integrazione della somma disposta ai sensi del secondo comma dell'articolo 636 cod. nav.), il giudice designato rimette le parti al collegio, il quale, accertato l'avvenuto fallimento:

- dichiara estinto, con sentenza, il procedimento di limitazione;
- ordina la restituzione delle somme depositate, fatta deduzione delle spese;
- fissa un termine per la riassunzione dei processi di esecuzione.³⁴⁷

³⁴⁷ L'art. 626 cod. nav., in tema di improcedibilità e sospensione di atti esecutivi, recita che “*Dalla data di pubblicazione della sentenza di apertura i creditori soggetti alla limitazione non possono promuovere l'esecuzione forzata sui beni dell'armatore per le obbligazioni di cui all'articolo 275. Dalla stessa data, il processo di esecuzione iniziato dai creditori medesimi è sospeso, anche d'ufficio, con provvedimento del giudice dell'esecuzione, e si estingue se non è riassunto nel termine fissato con la sentenza che fa constare una delle cause di decadenza previste nell'articolo 640*”. Dette cause di decadenza sono: a) l'inesatta indicazione o l'omissione, dolose o gravemente colpose, di proventi della spedizione, b) il mancato deposito, entro il termine fissato, della dichiarazione di valore della nave, c) il mancato deposito, entro il termine fissato (art. 622 cod. nav.), della somma limite o della somma per le spese del procedimento, ovvero l'omessa integrazione del deposito stesso; d) l'occultamento della nave ovvero l'intralcio all'opera dell'esperto nei casi di cui all'articolo 628 cod. nav. (ai fini della formazione dello stato attivo).

2.2 Un'appendice comparazionistica: il diritto polacco.

La Convenzione LLMC non contiene alcuna previsione volta a regolare i rapporti tra la costituzione del fondo ai sensi della Convenzione medesima ed eventuali procedimenti di insolvenza, pendenti ovvero sopravvenuti.

A livello comparatistico, data la mancata ratifica della LLMC ad opera dell'Italia, pare interessante operare un confronto con altro Stato appartenente all'UE – dunque, parimenti assoggettato alla disciplina dettata dal Regolamento 848/2015 – che abbia, però, ratificato la LLMC, così come modificata dal Protocollo di Londra del 1996.³⁴⁸

Tra detti Stati, la Polonia non risulta aver formalmente ratificato la Convenzione LLMC con apposito atto del Parlamento o in altra maniera equipollente, ma ciò è comunque avvenuto in relazione al Protocollo del 1996.³⁴⁹

L'art. 9, comma 1, del Protocollo di Londra del 1996 dispone che la Convenzione LLMC e il Protocollo medesimo debbano essere letti e interpretati congiuntamente come un solo strumento normativo,³⁵⁰ sì che anche le disposizioni contenute nella LLMC devono ritenersi vigenti all'interno dell'ordinamento polacco.

Ciò premesso, si rileva che la legge polacca non contiene specifiche previsioni disciplinanti il rapporto intercorrente tra il fondo costituito ai sensi della LLMC ed eventuali procedure di insolvenza.

³⁴⁸ Segnatamente, Belgio, Bulgaria, Croazia, Cipro, Estonia, Finlandia, Francia, Germania, Grecia, Ungheria, Irlanda, Lettonia, Lituania, Lussemburgo, Malta, Paesi Bassi, Polonia, Romania, Spagna e Svezia. La Danimarca ha ratificato la Convenzione LLMC, ma – come detto in precedenza – non è assoggettata al Regolamento 848/2015.

³⁴⁹ Nello specifico, il Protocollo del 1996 è stato ratificato previa approvazione del Parlamento, contenuta nell'atto di ratifica del 13 maggio 2011 (pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 140, p. 815).

³⁵⁰ “*The Convention and this Protocol shall, as between the Parties to this Protocol, be read and interpreted together as one single instrument*” (art. 9, comma 1, del Protocollo di Londra del 1996).

Ad oggi, la questione non risulta essere stata sottoposta all'attenzione della Corte Suprema (*Sąd Najwyższy*) o del Tribunale Costituzionale (*Trybunał Konstytucyjny*), di talché il rapporto tra il procedimento di limitazione ai sensi della LLMC ed eventuali procedure di insolvenza deve essere acclarato in base alla normativa generale in tema di interpretazione delle leggi e gerarchia delle fonti del diritto.

Ai sensi dell'art. 91 (2) della Costituzione polacca, le convenzioni internazionali ratificate a seguito di specifica approvazione del Parlamento hanno priorità rispetto ai provvedimenti nazionali.

In ragione di quanto sopra illustrato, la Convenzione LLMC, così come modificata dal Protocollo del 1996, assume una posizione di primazia rispetto alle leggi fallimentari nazionali polacche.³⁵¹

Conseguentemente, la costituzione di un fondo ai sensi della LLMC non risulta pregiudicata dall'apertura di un procedimento di insolvenza, e – nello specifico – quanto depositato nel fondo medesimo non può entrare a far parte della massa attiva gestita dalla procedura di insolvenza.

³⁵¹ POLISH MARITIME LAW ASSOCIATION, *CMI questionnaire – Cross-Border Insolvency*, 17 marzo 2016. Il testo legislativo di riferimento in materia di procedimenti di ristrutturazione è il *Restructuring Act* entrato in vigore il 15 maggio 2015, che disciplina quattro tipologie di ristrutturazione pre-concorsuale. Di recente, tuttavia, a causa della pandemia, è stata introdotta un'ulteriore tipologia di procedura di ristrutturazione con la legge del 19 giugno 2020 sugli abbuoni di interessi sui prestiti bancari concessi per fornire liquidità alle imprese colpite dall'impatto del Covid-19 e sulle procedure semplificate per l'approvazione degli accordi in relazione al Covid-19. Questa normativa (che si applica ai procedimenti avviati entro il 31 giugno 2021) introduce temporaneamente uno strumento di ristrutturazione semplice e accessibile che consente al debitore di condurre le cosiddette “procedure di ristrutturazione semplificate” con un controllo giudiziale più limitato. Le procedure fallimentari, *i.e.* le procedure finalizzate alla liquidazione del patrimonio di un debitore insolvente, sono disciplinate dalla legge fallimentare del 28 febbraio 2003. Il Regolamento UE n. 848/2015 non è applicabile alle procedure di ristrutturazione semplificate (vedasi, tra gli altri, M. MEŻYKOWSKI, P. STENKO, *Restructuring and Insolvency Law in Poland*, disponibile su <https://cms.law/en/int/expert-guides/cms-expert-guide-to-restructuring-and-insolvency-law/poland>).

Nel contempo, non vi sono previsioni normative che impediscono ai creditori di depositare un'istanza giudiziale al fine di ottenere l'avvio di un procedimento di insolvenza nei confronti di un debitore che ha già costituito un fondo ai sensi della LLMC.

Il rango gerarchico superiore della Convenzione in esame rispetto al diritto fallimentare domestico comporta conseguenze rilevanti per quanto di rilievo in questa sede, diversamente rispetto a quanto esplicitato in relazione al diritto italiano (ove, data la mancata ratifica della LLMC, trattasi del rapporto tra previsioni di pari livello, con conseguente rilevanza del dato temporale).

Ebbene, in ragione di quanto sopra, ai sensi della normativa vigente in Polonia, un armatore già dichiarato insolvente ben potrebbe – in linea di principio – essere autorizzato a costituire un fondo ai fini della limitazione del proprio debito *ex* Convenzione LLMC (si segnala che il codice della navigazione polacco individua la competenza esclusiva della Corte Distrettuale di Danzica per i procedimenti di costituzione del fondo ai sensi della Convenzione LLMC).³⁵²

Senonché, ciò pare di difficile attuazione pratico-giuridica qualora l'armatore fosse dichiarato insolvente prima della costituzione del fondo, atteso che – a seguito e per causa della dichiarazione di insolvenza – l'armatore subirebbe l'effetto dello spossessamento, con conseguente perdita della possibilità di disporre dei propri beni e nomina di un curatore, il quale assumerebbe la rappresentanza della società e la legittimazione di stare in giudizio.

³⁵² M. GRUDZIŃSKI, P. ROSICKI, *Poland: Shipping laws and regulations 2021*, disponibile online su www.iclg.com.

2.3 Il rapporto tra la LLMC e il Regolamento 848/2015.

Sempre in riferimento agli Stati membri dell'UE che hanno ratificato la Convenzione LLMC, è opportuno porre in rilievo che la Convenzione in parola non contiene disposizioni che impongano espressamente agli Stati contraenti di riconoscere la costituzione del fondo operata in ossequio alla Convenzione medesima.

Più precisamente, l'art. 13 della Convenzione LLMC prevede una sorta di riconoscimento indiretto, trattando degli effetti della costituzione del fondo presso gli altri Stati contraenti, tra i quali (i) il blocco di altre azioni da parte dei creditori che abbiano presentato i propri crediti nei confronti del fondo (comma 1) e (ii) il rilascio della nave e/o di altri beni del debitore eventualmente sequestrati o pignorati prima della costituzione del fondo (comma 2).³⁵³

Ai sensi del combinato disposto degli artt. 12 e 14 della LLMC, che prevedono, rispettivamente, che il fondo sia ripartito tra i creditori in proporzione ai loro crediti riconosciuti nei confronti del fondo stesso, e che le norme relative alla costituzione e alla ripartizione di un fondo di limitazione e tutte le norme di procedura ad esso connesse verranno regolate dalla legislazione dello Stato Parte in cui il fondo viene costituito, è possibile affermare che – dal momento in cui il fondo viene costituito – lo stesso è destinato al soddisfo dei crediti soggetti a limitazione ai sensi della normativa vigente nello Stato ove il fondo viene costituito.

A livello europeo, il tema del riconoscimento e dell'esecuzione di un provvedimento giudiziale di costituzione di un fondo ai sensi della LLMC è

³⁵³ E. ROSAEG, *Shipowners' limitation of liability and bankruptcy*, in *Festschrift für Dieter Martiny zum 70. Geburtstag*, 2014, pag. 1211.

stato affrontato dalla Corte di Giustizia UE nel contesto della Convenzione di Bruxelles del 1968, con la sentenza *Maersk Oil & Gas*.³⁵⁴

I principi di diritto contenuti in tale sentenza risultano utili anche nel mutato contesto normativo derivante dall'introduzione del Regolamento 44/2001 e, successivamente, del Regolamento 1215/2012.

Nello specifico, la Corte di Giustizia ha affermato che una decisione resa da un tribunale ai fini della costituzione di un fondo ai fini che ci occupano è una decisione ai sensi dell'art. 25 della Convenzione di Bruxelles,³⁵⁵ che tale decisione può non essere riconosciuta da un altro Stato contraente e che un'eventuale azione di risarcimento danni promossa presso altro Stato contraente, nei confronti del debitore/armatore, dal danneggiato che sia, nel contempo, creditore nei confronti del fondo, non crea una situazione di litispendenza.

Alla luce di quanto sopra, ci si domanda se sia possibile pervenire alle medesime conclusioni nel contesto del Regolamento 848/2015, il quale non contiene disposizioni di coordinamento in tema di limitazione della responsabilità del debitore.

Considerato il tenore dell'esaminato art. 7, e, conseguentemente, l'applicabilità della *lex fori concursus*, detta legge potrebbe condurre ad affermare (o meno) l'immunità del fondo rispetto ad eventuali procedimenti di insolvenza attivati nei confronti del medesimo debitore.

Laddove ciò fosse affermato anche ai sensi della legge applicabile presso lo Stato di costituzione del fondo, *nulla quaestio*.

³⁵⁴ Caso C-39/02, ECLI:EU:C:2004:615.

³⁵⁵ Dunque, ai sensi dell'art. 32 del Regolamento 44/2001 e dell'art. 2, comma 1, lett. a, del Regolamento 1215/2012.

A ben vedere, non pare però possibile che possa manifestarsi un contrasto sul punto tra la LLMC e il Regolamento 848/2015, atteso che l'art. 7 del Regolamento stesso non dispone una soluzione sostanziale, limitandosi invece ad individuare la legge applicabile alla procedura di insolvenza e ai suoi effetti nella legge dello Stato membro in cui la procedura è aperta.

Un ulteriore argomento a supporto dell'immunità del fondo creato ai sensi della LLMC potrebbe essere basato sull'art. 8 del Regolamento 848/2015, che esclude – come si è visto – i diritti reali dei creditori e/o dei terzi dagli effetti della procedura di insolvenza.

Senonché, una tale tesi presta il fianco a diverse criticità, *in primis* quella rappresentata dalla complessa – e non sempre prevedibile – qualificazione giuridica del fondo ad opera della legge applicabile. In aggiunta, è stata rilevata l'impossibilità di definire i crediti marittimi soggetti a limitazione come “diritti reali”: ciò in quanto i relativi creditori non hanno il diritto di convenire individualmente in giudizio il fondo in esecuzione di un privilegio loro spettante.³⁵⁶

Orbene, l'immunità del fondo costituito ai sensi della LLMC comporta l'inapplicabilità dell'art. 23 del Regolamento 848/2015, ai sensi del quale il creditore che, dopo l'apertura di una procedura di insolvenza, ottiene con qualsiasi mezzo, in particolare mediante azioni esecutive, soddisfazione totale o parziale del credito con beni di un debitore situati nel territorio di un altro Stato membro, deve restituire al curatore/amministratore ciò che ha ottenuto.³⁵⁷

³⁵⁶ E. ROSAEG, *op. cit.*, pagg. 1215 e ss.

³⁵⁷ Fatte salve le disposizioni di cui agli artt. 8 e 10 del Regolamento.

Come evidente, una siffatta previsione non può trovare applicazione rispetto ai casi in cui il creditore viene legittimamente soddisfatto, in tutto o in parte, non potendosi configurare ipotesi di violazione della *par condicio creditorum*.

Diversamente, pare potersi affermare che eventuali rimanenze attive a seguito della liquidazione del fondo, ripartito tra i creditori i cui crediti sono assoggettati a limitazione, ben possano (e debbano) entrare a far parte della massa attiva della procedura fallimentare.

2.4 Segue: sull'applicazione della LLMC nel sistema UNCITRAL.

Come esaminato in precedenza, la legge modello UNCITRAL non è un testo vincolante e cogente, e le disposizioni ivi contenute entrano in vigore nei singoli Stati per mezzo delle leggi nazionali di implementazione.

In conseguenza di ciò, la Convenzione LLMC è destinata a prevalere su tali normative nazionali di attuazione della legge modello, la quale non tratta espressamente del rapporto tra il fondo ed eventuali procedure di insolvenza.

Si ricorda che l'art. 20, comma 2, della UNICTRAL *Model Law* prevede la possibilità di limitare gli effetti derivanti dal riconoscimento di un procedimento principale di insolvenza estero.

Cionondimeno, tale riconoscimento non produce effetti rispetto ad un'eventuale costituzione di un fondo ai sensi della LLMC, in ragione del contenuto dei citati artt. 12 e 14 della Convenzione medesima.

Un aspetto particolarmente rilevante è rappresentato dal coordinamento tra l'art. 13, comma 2, della LLMC e gli effetti del riconoscimento di procedimenti principali di insolvenza esteri ai sensi della legge modello.

Come si è osservato, il citato art. 13, comma 2, LLMC dispone che a seguito della costituzione di un fondo di limitazione, qualsiasi nave o altro bene, appartenente ad una persona a nome della quale il fondo è stato costituito, che sia stato sequestrato o pignorato entro la giurisdizione di uno Stato Parte per un credito che possa essere presentato nei confronti del fondo, o ogni garanzia fornita, potranno essere oggetto di revoca per ordine del tribunale o di un'altra autorità competente di tale Stato; detta revoca deve sempre essere disposta laddove il fondo sia stato costituito: a) nel porto ove l'evento ha avuto luogo, o, se si è verificato fuori del porto, al primo porto di attracco successivo, b) nel porto di sbarco, relativamente a crediti per morte o lesioni personali, c) nel porto di scarico relativamente ai danni al carico, d) nello Stato ove viene effettuato il sequestro.

Orbene, qualora uno Stato aderente al regime UNCITRAL non abbia ratificato la LLMC, trova applicazione il diritto interno in tema di limitazione del debito armatoriale: ancora una volta, un utile esempio è fornito dal diritto statunitense.

Infatti, gli Stati Uniti non hanno ratificato la LLMC, e la normativa interna in tema di costituzione del fondo prevede il blocco dei procedimenti nazionali nei confronti del debitore, ma non di quelli transfrontalieri.

Automatica conseguenza del riconoscimento di procedimenti principali di insolvenza esteri, come si è illustrato in precedenza, è invece il blocco di tutte le azioni individuali nei confronti degli *assets* del debitore.

Tale discrepanza conduce a ritenere che, nell'ordinamento statunitense, i procedimenti di insolvenza transfrontaliera abbiano "precedenza" rispetto a quelli di limitazione, con la conseguente partecipazione di tutti i creditori

(dunque, anche di quelli già indicati al fondo) al procedimento di insolvenza straniero.³⁵⁸

Viceversa, qualora uno Stato aderente alla LLMC non abbia implementato la legge modello UNCITRAL, in assenza di specifiche disposizioni nazionali in tema di riconoscimento, la convenzione internazionale dovrebbe ragionevolmente prevalere su eventuali procedimenti esteri di insolvenza.

3. La costituzione del fondo quale atto pregiudizievole per i creditori.

Il diritto delle procedure concorsuali è solito contenere previsioni volte a rendere nulli, annullabili, inefficaci e/o inopponibili nei confronti dei creditori gli atti posti in essere dal debitore, in loro pregiudizio, nel c.d. “periodo sospetto” antecedente la dichiarazione di insolvenza.

Il Regolamento 848/2015, all’art. 7, comma 2, lett. m), prevede che la legge dello Stato di apertura della procedura di insolvenza determina le condizioni relative alla nullità, all’annullamento o all’inopponibilità degli atti pregiudizievoli per la massa dei creditori.

Dunque, il luogo di apertura della procedura assume fondamentale rilievo anche *in parte qua*.

Quanto, più specificamente, agli atti pregiudizievoli, come si è visto, l’art. 16 del Regolamento contiene un’importante eccezione rispetto alla regola generale cristallizzata nell’art. 7, comma 2, lett. m), il quale non trova applicazione qualora l’atto sia soggetto alla legge di uno Stato contraente diverso dallo Stato

³⁵⁸ M. DAVIES, *op. cit.* (2015), pagg. 33 e ss.

di apertura, e la legge di tale Stato membro non consente, nella fattispecie, di impugnare tale atto con alcun mezzo.

Detta eccezione può trovare applicazione, con conseguente rinvio alla legge che regola l'atto potenzialmente lesivo per i creditori, laddove l'atto sia regolato dalla legge di uno Stato membro dell'UE; in caso contrario, troverà applicazione la *lex concursus*.³⁵⁹

Con peculiare riferimento alla costituzione di un fondo per la limitazione di crediti marittimi, le regole in tema di costituzione del fondo e ripartizione delle somme ivi depositate sono determinate dalla legge dello Stato ove il fondo è costituito.

Nel caso in cui la costituzione del fondo fosse ritenuta un atto pregiudizievole da parte di creditori non interessati dal procedimento di limitazione, l'art. 16 del Regolamento potrà trovare applicazione:

- a) qualora il fondo sia stato costituito presso uno Stato membro diverso da quello di apertura del procedimento di insolvenza, sempreché il fondo sia stato costituito prima dell'apertura della procedura concorsuale;
- b) qualora i creditori che hanno beneficiato della massa attiva conferita nel fondo riescano a dimostrare che la legge dello Stato ove il fondo è stato costituito non consente di impugnare detto atto con alcun mezzo.

Quanto al regime UNCITRAL, la legge modello non contiene disposizioni specifiche sul punto, con conseguente e fondamentale rilevanza delle singole normative nazionali.

³⁵⁹ A. LEANDRO, *Il ruolo della "Lex Concursus" nel Regolamento comunitario sulle procedure di insolvenza*, Bari, 2008.

Ai sensi dell'art. 23 ML (rubricato "*Actions to avoid acts detrimental to creditors*"), in seguito al riconoscimento di un procedimento estero di insolvenza, il *foreign representative* è dotato della legittimazione ad avviare le azioni necessarie per ottenere la declaratoria di inefficacia degli atti pregiudizievoli per i creditori previste in favore dei soggetti che gestiscono/amministrano procedure di insolvenza.³⁶⁰

Pertanto, in tali giudizi, troverà applicazione la legge sostanziale (quindi, anche fallimentare) applicabile secondo l'ordinamento dello Stato ove viene avviato il giudizio.

Ai fini che ci occupano, assume rilievo il disposto di cui all'art. 4 LLMC, il quale statuisce che il debitore non ha il diritto di limitare la propria responsabilità nel caso in cui venga dimostrato che il danno è dovuto ad un proprio atto o omissione nell'intento di causare tale danno o sconsideratamente e nella consapevolezza che ne sarebbe probabilmente derivato tale danno.

Orbene, ne risulta che in caso di dolo o colpa grave del debitore nella causazione del danno, questi perde il beneficio della limitazione.

In ogni caso, la Dottrina ha rilevato che il debitore ha un "quasi-diritto" alla costituzione del fondo, dovendosi scrutinare solo in un secondo momento l'eventuale sussistenza di condotte tali da precludere la limitazione.³⁶¹

Pertanto, in caso di costituzione del fondo in data precedente rispetto all'apertura ovvero al riconoscimento di un procedimento di insolvenza, il debitore potrebbe perdere il diritto alla limitazione, di talché le somme

³⁶⁰ "*Upon recognition of a foreign proceeding, the foreign representative has standing to initiate [refer to the types of actions to avoid or otherwise render ineffective acts detrimental to creditors that are available in this State to a person or body administering a reorganization or liquidation]*" (art. 23 ML).

³⁶¹ L. ATHANASSIOU, *op. cit.*, pag. 283.

depositate nel fondo andrebbero a confluire nella massa attiva gestita dalla procedura di insolvenza, e – per l’effetto – sarebbero disponibili per la soddisfazione del ceto creditorio complessivamente inteso.

Gli effetti che ne deriverebbero per i creditori (marittimi) già indicati al fondo sarebbero quelli di (i) concorrere con gli altri creditori (non marittimi) ai sensi della normativa sostanziale applicabile e di (ii) non poter avviare azioni esecutive/cautelari individuali, se non privilegiati in quanto muniti di ipoteca e/o *liens*.³⁶²

4. Il regime internazionale di limitazione della responsabilità per danni provocati dall’inquinamento da idrocarburi trasportati dalle navi: profili rilevanti in tema di insolvenza.

La materia del risarcimento dei danni provocati dall’inquinamento da idrocarburi trasportati dalle navi è disciplinata da due convenzioni internazionali, *i.e.*: la Convenzione del 1969 sulla responsabilità civile per i danni provocati dall'inquinamento da idrocarburi (*Civil Liability Convention*, Convenzione CLC) e la convenzione internazionale del 1971 costitutiva di un fondo internazionale per il risarcimento dei danni causati dall’inquinamento da idrocarburi (*International Oil Pollution Compensation Fund*, Convenzione IOPC o Convenzione *Fund*).³⁶³

³⁶² Come rilevato da autorevole Dottrina, i debitori marittimi che agiscono in mala fede hanno, di fatto, l’opportunità di pianificare il proprio procedimento di insolvenza a discapito dei crediti assoggettati a limitazione. Vedasi L. ATHANASSIOU, *op. cit.*, pag. 284.

³⁶³ Il sistema convenzionale CLC-FUND è stato oggetto di una pluralità di modifiche e di integrazioni attraverso l’adozione dei Protocolli di Londra del 1976 (CLC PROT 1976), del 1984 (CLC PROT 1984) e del 1992 (CLC PROT 1992) e degli emendamenti, operati in parallelo nelle medesime date, alla Convenzione FUND (FUND PROT. 1976, FUND PROT. 1984, FUND PROT 1992); la Convenzione FUND è stata altresì integrata dai Protocolli di Londra rispettivamente del 27.09.2000 (FUND PROT

Per quanto di rilievo in questa sede, la responsabilità oggettiva di cui trattasi è limitata, atteso che il proprietario della nave ha il diritto di limitare la propria responsabilità ad un ammontare che viene determinato in base alla stazza della nave, salvo il caso in cui “è provato che il danno da inquinamento risulti da un atto o un’omissione personali, commessi con l’intenzione di provocare tale danno, o in modo temerario e con la consapevolezza che ne deriverebbe probabilmente tale danno” (art. 5, comma 2, Convenzione CLC).³⁶⁴

La limitazione viene concretamente realizzata attraverso la costituzione di un fondo *ad hoc* presso il tribunale, o altra autorità designata, competente a procedere alla distribuzione del fondo secondo le spettanze riconosciute ai soggetti danneggiati.

Il fondo viene costituito nei modi e nelle forme di cui agli artt. 5 e 6 della CLC, mediante il deposito della somma limite o con la presentazione di una garanzia bancaria o di altra garanzia ammissibile secondo la legge dello Stato contraente sul territorio del quale il fondo è costituito e ritenuta sufficiente dal tribunale o autorità competente.

Il fondo in esame si caratterizza per il fatto di essere separato dal patrimonio del proprietario della nave che, se legittimato a fruire del beneficio della limitazione

2000) e del 16.05.2003 (FUND PROT 2003). L’Italia ha ratificato le Convenzioni CLC 1969 e FUND 1971 con la l. 06.04.1977, n. 185; i Protocolli del 1976 (CLC PROT 1976 e FUND Prot. 1976) sono stati ratificati con l. 25.01.1983, n. 39; i Protocolli del 1992 (CLC PROT 1992 e FUND Prot. 1992) sono stati ratificati con l. 27.05.1999, n. 177; il Protocollo di Londra del 2003 alla Convenzione FUND è stato ratificato dall’Italia con l. 130/2005.

³⁶⁴ G. MARTINO, *L’inquinamento marino dalla prospettiva nazionale a quella internazionale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1978, pagg. 1622 e ss.; A. ANTONINI, *L’incidenza soggettiva del danno da contaminazione ambientale*, in *Diritto dei Trasporti*, 1998, pagg. 313 e ss.; I. ARROYO, *Problemi giuridici relativi alla sicurezza della navigazione marittima (con particolare riferimento al caso Prestige)*, in *Il Diritto Marittimo*, n. 4/2003, pagg. 1201 e ss.

del debito, resta pertanto liberato dalle eventuali ultronee pretese risarcitorie esercitate dai soggetti danneggiati.³⁶⁵

L'assicuratore od ogni altra persona che presti la garanzia finanziaria può costituire un fondo in conformità dell'art. 5 della Convenzione CLC, alle stesse condizioni e con gli stessi effetti che se il fondo fosse stato costituito dal proprietario della nave:³⁶⁶ si precisa che, ai sensi del comma 11 della disposizione in parola, il fondo può essere costituito anche se, in virtù delle disposizioni di cui al paragrafo 2, il proprietario non ha diritto di limitare la propria responsabilità, ma in questo caso la costituzione non pregiudica i diritti delle vittime nei confronti del proprietario.³⁶⁷

La costituzione del fondo da parte dell'assicuratore assume ancor maggiore rilievo rispetto a quanto già esaminato in punto di Convenzione LLMC, atteso che:

- la Convenzione CLC prevede una *compulsory insurance* (o equipollente garanzia finanziaria) per i danni da inquinamento (art. 7, comma 1);
- ai danneggiati è espressamente attribuito il diritto di formulare le proprie richieste risarcitorie direttamente nei confronti dell'assicuratore (o del diverso soggetto che ha fornito la garanzia finanziaria a copertura della responsabilità

³⁶⁵ Ai sensi dell'art. 6 della Convenzione CLC, “*Quando, dopo l'incidente, il proprietario ha costituito un fondo in applicazione dell'articolo V ed ha il diritto di limitare la propria responsabilità, a) nessun diritto ad un indennizzo per danni da inquinamento che risultino dall'incidente può essere esercitato sugli altri beni del proprietario, b) il tribunale o le autorità competenti di ogni Stato contraente ordinano la liberazione della nave o di ogni altro bene appartenente al proprietario che siano state sequestrati a seguito di una richiesta di risarcimento per i danni da inquinamento causati dallo stesso incidente, ed agisce allo stesso modo nei confronti di ogni cauzione od altra garanzia depositata allo scopo di evitare tali sequestri*”.

³⁶⁶ Art. 5, comma 11, Convenzione CLC.

³⁶⁷ Le somme versate dall'assicuratore nel fondo, in caso di successiva insolvenza del debitore/assicurato, non potrebbero entrare a far parte della massa a disposizione della procedura, in considerazione del tenore e delle finalità della Convenzione internazionale di riferimento.

del proprietario della nave per i danni da inquinamento, ai sensi dell'art. 7, comma 8).

Sebbene la Convenzione CLC non contenga previsioni che regolino l'ipotesi di insolvenza del soggetto responsabile (*i.e.*, il proprietario della nave), risulta a tale proposito di fondamentale rilievo che il fondo è destinato, in via esclusiva, al ristoro di danni provocati dall'inquinamento da idrocarburi.³⁶⁸

Il comma 4 dell'art. 5 della Convenzione CLC dispone, inoltre, che la distribuzione del fondo tra i creditori si effettua proporzionalmente all'ammontare dei crediti ammessi.

Il sostantivo "creditori" ("*claimants*") si riferisce a quei creditori che vantano un credito per danni derivanti da inquinamento da idrocarburi derivanti da uno specifico incidente (da intendersi come qualsiasi fatto o insieme di fatti che abbiano la stessa origine o da cui risulti un inquinamento o che diano luogo a un rischio grave e imminente di inquinamento).³⁶⁹

Pertanto, ai sensi del citato art. 6, solo tali creditori possono vantare diritti nei confronti del fondo, e - in considerazione di ciò - gli stessi non sono legittimati a promuovere azioni individuali volte ad aggredire altri *assets* appartenenti al proprietario della nave (neppure in via esecutiva e/o cautelare), e il tribunale o altra autorità competente deve disporre la liberazione della nave o di qualsiasi bene del medesimo proprietario che sia stato sequestrato a seguito di una

³⁶⁸ Le premesse della Convenzione CLC recitano che gli Stati che hanno sottoscritto la Convenzione sono (i) consci dei rischi di inquinamento che derivano dal trasporto marittimo internazionale di idrocarburi alla rinfusa, (ii) convinti della necessità di garantire un equo indennizzo alle persone che subiscono i danni causati dall'inquinamento derivante dalla fuga e dallo scarico di idrocarburi dalle navi, (iii) desiderosi di adottare norme e procedure uniformi sul piano internazionale per definire la responsabilità e garantire in tali occasioni un equo indennizzo.

³⁶⁹ Art. 1, comma 8, Convenzione CLC (definizioni).

richiesta di risarcimento per i danni da inquinamento causati dallo stesso incidente.

In coerenza con quanto sopra, l'art. 7, comma 9, della Convenzione CLC prevede che il fondo costituito da un'assicurazione o altra garanzia finanziaria in applicazione delle disposizioni in esame è disponibile solo per il pagamento degli indennizzi dovuti in base alla Convenzione.

In caso di successiva insolvenza del proprietario della nave, le somme versate sul fondo dall'assicuratore (come detto, quale obbligato principale) non potranno essere incluse nell'attivo della procedura, in ragione del "vincolo di destinazione" impresso sulle somme medesime.

Alla luce delle peculiari ed esplicite finalità sottostanti l'istituzione del fondo in parola, la separazione delle attività ivi conferite risulta motivata da ragioni di pubblico interesse, diversamente rispetto al fondo istituito ai sensi della Convenzione LLMC.

Una tale prospettiva pubblicistica, come rilevato da autorevole Dottrina, potrebbe invero risultare frustrata in caso di contemporanea applicazione del Regolamento 848/2015, con specifico riferimento alla giurisdizione competente.

Segnatamente, l'art. 9 della Convenzione CLC prevede che qualora un incidente abbia causato un danno da inquinamento sul territorio, ivi compreso il mare territoriale, o in una zona così come è definita nell'articolo II,³⁷⁰ di uno o più Stati contraenti, o se sono state adottate misure di salvaguardia per prevenire o

³⁷⁰ Dunque: "i) sul territorio, ivi compreso il mare territoriale, di uno Stato contraente, ii) nella zona economica esclusiva di uno Stato contraente, stabilita conformemente al diritto internazionale o, se uno Stato contraente non ha stabilito tale zona, in una zona situata oltre il mare territoriale e a esso adiacente, determinata da tale Stato conformemente al diritto internazionale e che si estende non oltre 200 miglia marittime dalle linee di base dalle quali è misurata l'ampiezza del mare territoriale".

attenuare un danno da inquinamento su tale territorio, ivi compreso il mare territoriale, o in tale zona, la domanda di indennizzo può essere presentata soltanto davanti ai tribunali di detto o detti Stati contraenti.

In altri termini, l'azione volta ad ottenere l'indennizzo può essere esercitata presso i tribunali dello Stato ove il danno si è verificato, che ragionevolmente corrisponde al luogo ove la maggior parte degli attori ha la propria sede o residenza abituale.

Ebbene, laddove si intendesse dare prevalenza al Regolamento 848/2015 (per insolvenza del proprietario della nave), le vittime di danni da inquinamento dovrebbero rivolgersi alle corti di uno Stato privo di qualsivoglia collegamento con il danno ambientale, in potenziale contrasto con l'ordine pubblico dello Stato ove il danno si è verificato.³⁷¹

In una siffatta ipotesi, potrebbe essere legittimamente invocato l'art. 33 del Regolamento 848/2015, ai sensi del quale *“uno Stato membro può rifiutarsi di riconoscere una procedura di insolvenza aperta in un altro Stato membro o di eseguire una decisione presa nell'ambito di detta procedura, qualora il riconoscimento o l'esecuzione possano produrre effetti palesemente contrari all'ordine pubblico, in particolare ai principi fondamentali o ai diritti e alle libertà personali sanciti dalla costituzione”*.

Quanto al sistema delineato dalla legge modello UNCITRAL, si precisa che – analogamente a quanto già previsto per la Convenzione LLMC – l'eventuale riconoscimento di un procedimento principale di insolvenza aperto all'estero non potrebbe influire sulla costituzione di un fondo ai sensi della Convenzione CLC (e in particolare del richiamato art. 5, comma 1 e 4).

³⁷¹ M. DAVIES, *op. cit.* (2015), pagg. 32 e ss.

La previsione di eventuali limitazioni agli effetti del riconoscimento *ex art. 20*, comma 2, ML potrebbe rappresentare lo strumento per tutelare le univoche ed esclusive finalità pubblicistiche poste alla base della costituzione del fondo di cui alla Convenzione CLC, ad esempio escludendo il procedimento di distribuzione delle somme conferite al fondo dal blocco delle azioni conseguente al provvedimento di riconoscimento della procedura di insolvenza estera.

Conclusioni

Il lavoro di ricerca svolto, basato su un approccio intersistemico, ha posto in rilievo come le occasioni di contatto e/o conflitto tra il diritto marittimo e il diritto dell'insolvenza siano considerevolmente aumentate, di pari passo con la crisi che ha colpito, negli ultimi anni, il settore dello *shipping*, da una parte, e con la progressiva internazionalizzazione che interessa l'apertura e la gestione dei procedimenti di insolvenza, dall'altra.

Una tale interazione può essere giuridicamente esemplificata considerando, *in primis*, la nave quale *asset* fondamentale, ontologicamente e costantemente in movimento, nell'ottica dell'extraterritorialità delle misure adottate nel contesto dell'insolvenza transfrontaliera.

Il fallimento Hanjin rappresenta uno dei principali e più significativi procedimenti di insolvenza nell'industria del trasporto di *container*, e ha efficacemente dimostrato il concetto di “*global default*”, così come la conseguente necessità di una sempre maggiore cooperazione e armonizzazione internazionale.

Pur nell'unicità delle fattispecie di insolvenza marittima transfrontaliera che possono venire ad esistenza, il diritto marittimo e il diritto dell'insolvenza si poggiano su basi giuridiche diverse e potenzialmente collidenti, atteso che il primo è storicamente orientato alla tutela delle ragioni creditorie, fornendo ai creditori strumenti protettivi azionabili unilateralmente, mentre il secondo – come evidente in particolar misura dall'esame delle più recenti tendenze (acuite in periodi di crisi economica e di pandemia) – palesa la protezione riconosciuta al debitore, se possibile in una prospettiva di risanamento e di prosecuzione dell'attività.

I due sistemi normativi in esame – marittimo e fallimentare/concorsuale – non paiono aver raggiunto un'integrazione (ovvero, *quam minus*, occasioni di incontro) a livello normativo sovranazionale, nonostante la visione universalista posta alla base della progressiva internazionalizzazione del secondo di essi.

Risulta, infatti, particolarmente evidente come l'insolvenza transfrontaliera non abbia una compiuta e organica regolamentazione, né nel sistema disciplinato dalla legge modello UNCITRAL (trattandosi di uno strumento procedurale di *soft law*, destinato ad essere implementato dalle singole legislazioni nazionali), né nel Regolamento UE 848/2015 (basato su regole di conflitto, parimenti procedurali).

Le cornici normative UNCITRAL e UE hanno rappresentato il punto di partenza dello scrutinio delle possibili aree di conflitto tra il trasporto marittimo e le procedure di insolvenza: sono emerse numerose zone di potenziale collisione, soprattutto in relazione ai criteri di collegamento tipici della navigazione (*in primis*, la bandiera quale elemento distintivo della nazionalità della nave) e, dunque, all'individuazione del centro degli interessi principali del debitore/armatore, soprattutto se – come di fatto avviene frequentemente in ambito internazionale – organizzato sotto forma di *shipping group*.

La frammentarietà delle disposizioni cardine in materia di insolvenza transfrontaliera, pur nell'attuale tendenza universalista, rappresenta un notevole elemento di problematicità in termini di (in)adeguatezza a far fronte alle esigenze del trasporto marittimo commerciale e alla sua dimensione globale.

Come si ha avuto modo di illustrare, nel contesto eurounitario sono numerose e rilevanti le potenziali interpretazioni che possono riguardare le singole disposizioni che formano il Regolamento 848/2015, laddove applicate all'ambito marittimo, dovendosi dunque avere riguardo all'interpretazione

giurisdizionale ad opera della Corte di Giustizia, *in primis*, e delle autorità giudiziarie nazionali, nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento europeo come elaborati dalla stessa Corte di Giustizia.

Quanto al contesto UNCITRAL, la legge modello riconosce ai singoli Stati un'ampia discrezionalità, soprattutto nella determinazione (e delimitazione) degli effetti derivanti dal riconoscimento di un procedimento di insolvenza straniero.

Ciò risulta particolarmente rilevante e incisivo in ambito marittimo, soprattutto in relazione alla facoltà, per i legislatori nazionali, di prevedere eccezioni e/o limitazioni al blocco delle azioni esecutive e cautelari dei singoli creditori, come previsto a seguito del riconoscimento di una procedura principale di insolvenza straniera (basti pensare, in proposito, alla possibilità di poter procedere – o meno – con il sequestro di una nave a fronte di crediti vantati nei confronti di un armatore dichiarato insolvente in un procedimento estero).

Alla luce di quanto sopra, è possibile affermare che il diritto dell'insolvenza – anche in ragione delle finalità pubblicistico-concorsuali che lo animano – offre il contesto primario e processuale in cui deve essere discussa e valutata la soddisfazione dei crediti marittimi, con conseguente possibilità di aporie dovute alla diversità di trattamento di crediti simili a seconda del luogo di apertura della procedura e alla *lex fori* applicabile.

Criticità simili sono riscontrabili per quanto concerne i procedimenti tipicamente approntati dal diritto marittimo a beneficio dei creditori, quali il sequestro di nave ai sensi della Convenzione di Bruxelles del 1952 e le *actiones in rem* negli ordinamenti di *common law*.

Ciò in quanto, anche *in parte qua*, non è dato rinvenire previsioni di coordinamento nelle discipline sovranazionali in tema di insolvenza transfrontaliera, con conseguente elevata possibilità di incertezze normative e applicative a livello nazionale (si pensi all'esaminata fattispecie del sequestro conservativo della nave in caso di fallimento dell'armatore non proprietario, per crediti assistiti o meno da privilegio speciale).

Un ulteriore elemento di problematicità è dato dalla natura "occulta" e, al tempo stesso, *in rem dei maritime liens*, la quale non può che porre potenziali conflittualità tra i creditori muniti di siffatti privilegi, tipicamente marittimi, e le altre classi di creditori, chirografari o garantiti da ipoteche, stante la mancanza di un sistema di registrazione dei diversi diritti creditori analogo a quello previsto – *inter alia*, in ambito aeronautico – dalla Convenzione di Cape Town.

Diverse considerazioni possono svolgersi rispetto alla limitazione della responsabilità dell'armatore per crediti marittimi, tanto ai sensi della Convenzione LLMC quanto della Convenzione CLC, atteso lo specifico vincolo di destinazione impresso sulle somme confluenti nel fondo (*i.e.*, la soddisfazione dei creditori marittimi e l'indennizzo dei danni provocati dall'inquinamento da idrocarburi).

Il fondo costituito prima dell'avvio di un procedimento di insolvenza a carico del debitore risulta quindi immune rispetto ai potenziali effetti di una tale procedura, con conseguente effettiva segregazione rispetto alla massa attiva da questa gestita nell'interesse del ceto creditorio globalmente inteso (nel caso del fondo costituito ai sensi della Convenzione CLC, anche per ragioni di interesse e ordine pubblico).

A livello nazionale, esigenze di maggiore certezza del diritto inducono a ritenere necessario che gli interessi dell'armamento italiano e di tutti gli operatori del

settore marittimo e dei trasporti, oltre che degli assicuratori, siano tutelati attraverso il completamento della procedura formale di adesione alla Convenzione LLMC, già autorizzata con legge, adottando – altresì – le norme attuative per la costituzione e il funzionamento del fondo per la realizzazione della limitazione della responsabilità armatoriale e la soddisfazione dei crediti marittimi, prevedendo, dunque, anche un coordinamento normativo con il D. Lgs. 111/2012.

Altri aspetti di primaria importanza per il trasporto marittimo internazionale, quali gli effetti dell'apertura o del riconoscimento di una procedura di insolvenza rispetto ai contratti pendenti, trovano – ad oggi – la propria regolamentazione nella legge applicabile al singolo contratto, trattandosi di aspetti marcatamente sostanziali non ricompresi nel testo del Regolamento 848/2015 ovvero della legge modello UNCITRAL, di stampo più marcatamente procedurale.

All'esito del presente lavoro di ricerca, si ritiene di poter affermare che l'universalità a cui ambiscono il Regolamento 848/2015 (già 1346/2000) e il sistema UNCITRAL risulta minata dalla coesistenza di una molteplicità di differenti interpretazioni e implementazioni, tali per cui l'insolvenza transfrontaliera delle compagnie di trasporto marittimo non risulta regolata in maniera uniforme, con conseguente possibilità di diverso trattamento di fattispecie e situazioni analoghe.

Un tale scenario normativo risulta particolarmente favorevole per l'attuazione di condotte processuali di *forum shopping*, come emerso soprattutto in relazione alla possibilità di poter determinare la giurisdizione ove radicare il procedimento di insolvenza, argomentando in tema di localizzazione del centro

degli interessi principali del debitore (così determinando, conseguentemente, anche la legge applicabile).

Trattasi di aspetto di preminente rilevanza per il trasporto marittimo internazionale, attese l'ontologica e continua mobilità degli *assets* e la molteplicità di potenziali criteri di collegamento.

Bibliografia

N. ABRIANI, *Diritto delle imprese: manuale breve*, 2 ed., Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2020, pagg. 369-370.

E.S. ADAMS, J. FINCKE, *Coordinating Cross-Border Bankruptcy: How Territorialism Saves Universalism*, 2009, in *15 Columbia Journal of European Law* 43, pagg. 49 e ss.

A. ALBERTINI, *Arbitration in Bankruptcy: Which Way Forward?*, in *90 Am. Bankr. L.J.*, 2016, pagg. 599 e ss.

K. ANDERSON, *The Cross-Border Insolvency Paradigm: A Defense of the Modified Universal Approach Considering the Japanese Experience*, in *21 U. Pa. J. Int'l Econ. L.*, 2000, pag. 691.

A. ANTONINI, *L'incidenza soggettiva del danno da contaminazione ambientale*, in *Diritto dei Trasporti*, 1998, pagg. 313 e ss.

A. ANTONINI, *La limitazione di responsabilità dell'armatore per crediti marittimi: stato della normativa e profili interpretativi*, in *Diritto dei Trasporti*, n. 3/2019, pagg. 831-843.

I. ARROYO, *Problemi giuridici relativi alla sicurezza della navigazione marittima (con particolare riferimento al caso Prestige)*, in *Il Diritto Marittimo*, n. 4/2003, pagg. 1201 e ss.

L. ATHANASSIOU, *International Arbitration and Maritime Cross-Border Insolvency: a sensible interaction*, in B. Soyer, A. Tettenborn (edito da), *Maritime liabilities in a global and regional context*, Informa Law from Routledge, 2019, pag. 237.

L. ATHANASSIOU, *Maritime cross-border insolvency*, Informa Law from Routledge, London, 2017.

L. BACCAGLINI, F. DE SANTIS, *Misure protettive e provvedimenti cautelari a presidio della composizione negoziata della crisi: profili processuali*, in *Diritto della crisi*, 2021, pagg. 3-7, disponibile su www.dirittodellacrisi.it.

N. BALESTRA, *Assoggettamento dei privilegi alla legge nazionale della nave del tempo del loro sorgere*, in *Il Diritto Marittimo*, 1967, pag. 800.

S. BARIATTI, *L'applicazione del regolamento CE n. 1346/2000 nella giurisprudenza*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, pagg. 673 e ss.

S. BARIATTI, *Le garanzie finanziarie nell'insolvenza transnazionale: l'attuazione della direttiva 2002/47/CE*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 2002, pagg. 841 ss.

S. BARIATTI, *Filling the gaps of EC conflicts of laws instruments: the case of jurisdiction over actions related to insolvency proceedings*, in Liber Fausto Pocar - G. Venturini - S. Bariatti (a cura di), *New instruments of private international law*, Milano, 2010, pagg. 23 e ss.

V. BARONCINI, *Inibitorie delle azioni dei creditori e automatic stay: studio su un sistema uniforme degli effetti protettivi vigenti nell'ordinamento concorsuale italiano*, Torino, Giappichelli, 2017.

M.V. BENEDETTELLI, *Centro degli interessi principali del debitore e forum shopping nella disciplina comunitaria delle procedure di insolvenza transfrontaliera*, in *Riv. Dir. Internaz. Priv. Proc.*, 2004, pagg. 499 ss.

F. BERLINGIERI, *Alcune note sul D. Lgs. 28 giugno 2012, n. 111 di attuazione da parte dell'Italia della direttiva 2009/27/CE del 23 aprile 2009 sull'assicurazione (della responsabilità) degli armatori per crediti marittimi*, in *Il Diritto Marittimo*, n. 3/2012, pagg. 966 e ss.

- F. BERLINGIERI, *Ancora sul sequestro di una nave a garanzia di un credito chirografario nei confronti del noleggiatore*, in *Il Diritto Marittimo*, n. 1/2017, pagg. 231 e ss.
- F. BERLINGIERI, *Ancora sulla asserita introduzione nel diritto italiano delle norme della Convenzione LLMC*, in *Il Diritto Marittimo*, n. IV/2016, pagg. 816 e ss.
- F. BERLINGIERI, *Berlingieri on Arrest of Ships Volume I - A Commentary on the 1952 Arrest Convention*, Informa Law from Routledge, 2017, pagg. 361 e ss.
- F. BERLINGIERI, *I diritti di garanzia sulla nave, l'aeromobile e le cose caricate*, Padova, 1965, pag. 34.
- F. BERLINGIERI, *Il campo di applicazione della Convenzione di Bruxelles 10 aprile 1926 sui privilegi e le ipoteche*, in *Il Diritto Marittimo*, 1970, pagg. 365 e ss.
- F. BERLINGIERI, *L'adozione del Protocollo 2002 alla Convenzione di Atene del 1974 sul trasporto per mare di passeggeri e loro bagagli*, in *Il Diritto Marittimo*, 2002, pagg. 1498 ss.
- F. BERLINGIERI, *Le Convenzioni internazionali di diritto marittimo e il codice della navigazione*, Milano, 2009, pagg. 1131 ss.
- F. BERLINGIERI, *Le convenzioni internazionali di diritto marittimo ed il codice della navigazione*, Milano, 2009, pagg. 659 e ss.
- F. BERLINGIERI, *The 1952 Arrest Convention Revisited*, in *LMCLQ* (2005), pagg. 141 e ss.
- C. BICCHIERAI, *Giudizio di cognizione ordinario nei confronti del vettore marittimo, effetti della contemporanea pendenza in altro ordinamento di*

procedimento di limitazione della responsabilità armatoriale (LLMC 1976/1996), in *Il Diritto Marittimo*, n. IV/2016, pagg. 736 e ss.

D. BIFULCO, *Insolvenza transfrontaliera, forum shopping giudiziario e questioni di giustizia distributiva. I diktat interpretativi della Corte e le ragioni del dissenso generale*, in *Giur. Cost.*, 2012, pagg. 4872 ss.

D. BOCCHESI, *L'ipoteca navale*, in A. Antonini (coordinato da), *Trattato breve di diritto marittimo, III, Le obbligazioni e la responsabilità della navigazione marittima*, 2007, pagg. 263 e ss.

L. BOGGIO, *UE e disciplina dell'insolvenza (I parte) - Introduzione al nuovo diritto UE in materia di insolvenza e di pre-insolvenza*, in *Giur. It.*, 2018, 1, pagg. 222 e ss.

A. BOGLIONE, *Diritto di ritenzione dell'armatore, privilegi marittimi, maritime liens e dintorni*, in *Trasporti - Diritto, Economia, Politica*, Volume 2006 - n. 98, pagg. 7-49.

G. BOZZA, *Le misure protettive e cautelari nel Codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Ristrutturazioni aziendali*, 2021 disponibile su <https://ristrutturazioniazionali.ilcaso.it/Articolo/38>.

H.S. BURMAN, *Harmonization of International Bankruptcy Law: A United States Perspective*, in *64 Fordham L. Rev.*, 1996, pag. 2543.

C. BUSS, *Ship mortgages: Enforcement and remedies*, in B. Soyer, A. Tettenborn (edito da), *Ship Building, Sale and Finance*, Informa Law from Routledge, 2016, pagg. 149 e ss.

H. BUXBAUM, *Rethinking International Insolvency: the Neglected Role of Choice of Law Rules and Theory*, 2000, in *36 Stanford Journal of International Law* 23, pagg. 26 e ss.

- F. CAFFIO, N. CARNIMEO, A. LEANDRO, *Elementi di diritto e geopolitica degli spazi marittimi*, Cacucci Editore, Bari, 2013, pag. 230 e ss.
- O. CAGNASSO, *Gli effetti della liquidazione giudiziale sui contratti pendenti di carattere personale alla luce del Codice della crisi*, in *Il nuovo diritto delle società*, n. 9/2020, pagg. 1119-1136.
- E. CAILLEMER, *Etude sur les antiquités juridiques d'Athènes: le contrat de prête à Athènes*, Paris, 1895.
- A. CALDERALE, *Ipoteca navale e ship mortgage*, Atti del convegno delle “*II Jornadas de Lisboa de Direito Marítimo 11 e 12 de Novembro de 2010 O Navio*”, Almedina, Coimbra, 2012, pagg.185-262.
- G. CANALE, *Il concordato preventivo a cinque anni dalla riforma*, in *Giur. comm.*, n. 3/2011, pagg. 358 e ss.
- L. CARBALLO PIÑEIRO, *La vis atractiva concursus nel diritto concorsuale europeo*, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 3-4, 2011, pagg. 36 e ss.
- S. M. CARBONE, P. CELLE, M. LOPEZ DE GONZALO, *Il diritto marittimo. Attraverso i casi e le clausole contrattuali*, Giappichelli, 2011, pagg. 38 e ss.
- L. CAROTENUTO, *La vicenda “Ow Bunker”: l'intervento della Corte distrettuale di New York*, in *Il Diritto Marittimo*, Fascicolo III, Luglio-Settembre 2017, pagg. 846-857.
- M. CASANOVA, *La tutela del passeggero nella Convenzione di Atene*, in *Il Diritto Marittimo*, 2006, pagg. 1089 ss.
- F. CASO, *Forche caudine per l'universalità del fallimento*, in *Foro it.*, 1991, II, pag. 1482.

- A. CASTAGNOLA, *Regolamento CE 1346/2000 e vis attractiva concursus: verso un'universalità meno limitata*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, pagg. 925 e ss.
- P. CELLE, *L'impatto delle procedure concorsuali sui contratti in corso e la disciplina dell'Unione Europea sull'insolvenza transfrontaliera*, disponibile su www.aidim.org, pag. 9-13.
- P. CELLE, *La disciplina dell'Unione europea sull'insolvenza transfrontaliera: riflessi nel settore dello shipping*, in *Diritto del Commercio Internazionale*, fasc. 4, 2014, pagg. 853 e ss.
- L. CHAN HO, *On Pari Passu, Equality and Hotchpot in Cross-Border Insolvency*, *SSRN Electronic Journal*, March 2003.
- J. CHUAH, *Resolving unresolved relationship problems: the case of cross border insolvency and pending arbitrations*, in *European Company and Financial Law Review*, De Gruyter, vol. 8(4), pagg. 423 e ss.
- J. CHUNG, *The New Chapter 15 of the Bankruptcy Code: A Step toward Erosion of National Sovereignty*, in *27 Nw. J. Int'l L. & Bus.* 89 (2006-2007).
- J. CHUNG, *The retrogressive flaw of Chapter 15 of the Bankruptcy Code: A lesson from maritime law* (17, *Duke J. Comp. & Int'l L.*, 2006-07), pagg. 253-266.
- M. CIAN (a cura di), *Diritto della crisi d'impresa. Sezione di aggiornamento: il codice della crisi e dell'insolvenza*, 2 ed., Torino, Giappichelli, 2019, pagg. 84-93, 183-184.
- P. CIVILETTI, *Crediti assistiti da privilegio sulla nave e fallimento dell'armatore non proprietario*, in *Studi in onore di Giorgio Berlingieri*, numero speciale de *Il Diritto Marittimo*, 1964, pagg. 174 e ss.

L.M. CLARK, K. GOLDSTEIN, *Sacred Cows: How to Care for Secured Creditors' Rights in Cross-Border Bankruptcies*, 2011, in *46 Texas International Law Journal* 513, pagg. 518 e ss.

A. CLARONI, *Il D. Lgs 28 giugno 2012 n. 111 «attuazione della direttiva 2009/20/CE recante norme sull'assicurazione degli armatori per i crediti marittimi», una breve nota di commento*, in *Rivista del Diritto della Navigazione*, 2012, pagg. 1033 e ss.

J. CLIFT, *Developing an international regime for transnational corporations: the importance of insolvency law to sustainable recovery and development*, in *20 Transnational Corporations*, 2011, pag. 139.

J. CLIFT, *The UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency – A Legislative Framework to Facilitate Coordination and Cooperation in Cross-Border Insolvency*, in *12 Tul. J. Int'l & Comp. L.*, 2004, pagg. 307 ss.

M.M. COMENALE PINTO, *Il «diritto vivente» e l'autonomia del diritto della navigazione. Interrogativi agli albori del terzo millennio*, in *Rivista del Diritto della Navigazione*, n. 1/2021, pagg. 3-74.

L. N. COORDES, *The Geography of Bankruptcy*, in *68 Vand. L. Rev.*, 2015, pag. 381.

C. CORCIONE, *Bring the vessel to court: the unique feature of the action in rem in the admiralty law proceedings*, in *International Review of Law*, 2013, 7, 1.

O. COUWENBERG, S.J. LUBBEN, *Corporate Bankruptcy Tourists*, in *70 Bus. Law.*, 2014 – 2015, pagg. 719 ss.

M.T. CRONIN, *UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency: Procedural Approach to a Substantive Problem*, in *24 J. Corp. L.*, pagg. 709-710.

- D.H. CULMER, *The Cross-Border Insolvency Concordat and Customary International Law: Is It Ripe Yet?*, in *14 Conn. J. Int'l L.*, 1999, pagg. 563 ss.
- E. DAL MASO, *Ancora sugli effetti dell'apertura di una procedura d'insolvenza transfrontaliera sul sequestro conservativo di nave*, in *Il Diritto Marittimo*, I-2013, pagg. 202 e ss.
- A. DANI, *La Convenzione di Atene del 1974 sul trasporto di passeggeri e bagaglio*, in *Trasp.*, 1976, n. 8, pagg. 101 ss.
- A. DANI, *La Convenzione di Londra sulla limitazione della responsabilità per crediti marittimi*, in *Diritto dei Trasporti*, 1977, pagg. 97 e ss.
- A. DANI, *Riflessioni sul "caso" Hanjin*, in *Marine Aviation & Transport Insurance Review*, October, 2016, n. 4, pagg. 9-13.
- M. DAVIES, *Choice of law and U.S. maritime liens*, in *Tulane Law Review*, 83, 2009, 1435.
- M. DAVIES, *Cross-Border Insolvency and Admiralty: A Middle Path of Reciprocal Comity*, 2018, *66 American Journal of Comparative Law*, pagg. 101 e ss.
- M. DAVIES, *Cross-border insolvency and admiralty: A middle path of reciprocal comity*, in *CMI Yearbook 2015*, pagg. 196 e ss.
- R. DE FORCADE, *Navi Hanjin in fuga dall'Italia*, *Il Sole 24 Ore*, 11 Ottobre 2016, pag. 19.
- M. DEIANA, *I liens nei contratti di utilizzazione della nave*, Giappichelli, 1995.
- S. DERRINGTON, *An introduction to cross-border maritime insolvency*, Documento CMI, 30 Aprile 2012, pagg. 4 e ss.

F. DI MARZIO (a cura di), *Contratti in esecuzione e fallimento: la disciplina dei rapporti pendenti nel nuovo diritto concorsuale*, Milanofiori, Assago, IPSOA, 2007.

D. DRAGUIEV, *The Effect of Insolvency on Pending International Arbitration: What Is and What Should Not Be*, in *32 Journal of International Arbitration*, 2013, pagg. 511 e ss.

G. DUCA, *Ancora sull'art. 3.4 della Convenzione di Bruxelles del 1952 sul sequestro conservativo di nave*, nota a Tribunale di Imperia, 22.04.2015, *Sud Marine Shipyard c. Alter Ego Transportes Unipessola Ltd.*, in *Il Diritto Marittimo*, n. 1/2017, pagg. 193 e ss.

G. DUCA, *Brevi note in tema di sequestro conservativo della nave per un credito assistito da privilegio speciale e fallimento dell'armatore non proprietario*, in *Il Diritto Marittimo*, n. 2/2021, pagg. 404 e ss.

M.J. ENDE, *A drift on a Sea of Red Ink: The Status of Maritime Liens in Bankruptcy*, in *1988 Fordham International Law Journal*, 11 (3), pagg. 573 e ss.

L. FARENGA, *I contratti pendenti nel concordato preventivo alla luce del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, n. 2/2020, pagg. 287-301.

P. FAZZINI, *Promulgato il nuovo regolamento (UE) n. 2015/848 sulle procedure di insolvenza transfrontaliere: principali profili di riforma*, in *DCInt*, 2015, pagg. 907 ss.

F. FERRARA, *Il Fallimento*, IV Ed., Milano, 1989, pagg. 40 ss.

A. FIALE, *Diritto della navigazione marittima e aerea*, Napoli, 2003, pagg. 103 e ss.

- F. FIMMANÒ, *Contratti d'impresa in corso di esecuzione e concordato preventivo in continuità*, in *Dir. fall.*, 2014, pagg. 227 e ss.
- E.D. FLASCHEN, R.J. SILVERMAN, *Cross-Border Insolvency Protocols*, in *33 Tex.Int'l.J.*, pagg. 587-588.
- I.F. FLETCHER, *Insolvency in Private International Law: National and International Approaches*, Oxford Private International Law Series, II ed., 2005, pagg. 446 e ss.
- I.F. FLETCHER, G. MOSS, S. ISAAC, *The EC Regulation on Insolvency Proceedings. A Commentary and Annotated Guide*, Londra, 2002, pagg. 263 ss.
- M. FRAGALI, *L'ipoteca penale e l'ipoteca sull'aeromobile*, in *Dir. Aereo*, 1965, pagg. 1 e ss.
- F. FRANCHINA, *Il nodo interpretativo dell'art. 3.4 della Convenzione sul sequestro di nave del 1952 ed i crediti marittimi*, nota a Tribunale di Gorizia, 11.05.2016, *ING Bank N.V. c. Hyundai Corporation, J.Y.S. Shipping S.A. e Saga Welco A.S.*, in *Il Diritto Marittimo*, n. 2/2017, pagg. 504 e ss.
- F. FRANCHINA, *Maritime liens and shipping insolvency*, in *New trends in maritime law. Maritime liens, arrest of ships, mortgages and forced sale* (diretto da Olga Fotinopoulou Basurko e José Manuel Martín Osante), Thomson Reuters (Legal) Limited, 2017, pagg. 147-176.
- F. FRANCHINA, *Shipping Insolvency: a Possible Solution for the Issue of Maritime Liens*, in *Rivista del Diritto della Navigazione*, n. 1/2019, pagg. 75-104.
- T.M. FRANCIOSO, *Le novità in materia di contratti pendenti nel codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, in *Diritto ed economia dell'impresa*, n. 1/2020, pagg. 236-283.

- E. GERBER, *Not All Politics is Local: The New Chapter 15 to Govern Cross-Border Insolvencies*, 2003, 71 *Fordham Law Review* 2051, pag. 2052.
- G.L. GORMAN, *Reorganization of Maritime Entities Under U.S. Bankruptcy Laws*, in 27 *U.S.F. Mar. L.J.* 97 2014-2015, pag. 149.
- E. GREPPI, *Il Fallimento e la Crisi d'Impresa in Italia (cenni) ed all'estero*, in M. Tupponi (a cura di), *Manuale di Diritto Commerciale Internazionale*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2019, pagg. 575 ss.
- M. GRUDZIŃSKI, P. ROSICKI, *Poland: Shipping laws and regulations 2021*, disponibile online su www.iclg.com.
- M.A. GUERRA, *La sorte dei rapporti giuridici pendenti e della nuova finanza nel nuovo concordato preventivo*, in M. Monteleone (a cura di), *Evoluzione degli organi della crisi d'impresa: OCRI, Commissario giudiziale, liquidatore giudiziale, curatore nella liquidazione giudiziale, OCC*, Milano, Wolters Kluwer, 2021, pagg. 205-207.
- A. GUZMAN, *International Bankruptcy: In Defense of Universalism*, 2000, in 98 *Michigan Law Review* 2177, pagg. 2198 e ss.
- T. HALS, *Hanjin Shipping gets US court order, cash to unload ships*, Reuters, 10 settembre 2016, disponibile su www.reuters.com/article/us-hanjin-shipping-debt-usa-bankruptcy-idUSKCN11F2DV.
- P. HATHORN, *Cross-border insolvency in maritime context: the United States' universalism vs. Singapore's territorialism*, in *Tulane Maritime Law*, 242, 38, pagg. 2013-14.
- P.M. HERBERT, *The origin and the nature of maritime lien*, in *Tulane Law Review*, pagg. 1929-30.
- J. L. HOWELL, *International Insolvency Law*, in 42 *Int'l Law.*, 2008, pag. 115.

- I. HURST, *Hanjin's Collapse – What to Expect from a Chapter 15 Proceeding*, in *International Maritime Group – maritime.law* (online).
- E. J. JANGER, *Universal Proceduralism*, in *32 Brook. J. Int'l L.*, 2006 – 2007, pagg. 819 ss.
- F. JAULT-SESEKE, *Les relations avec les Etats tiers*, in *Le droit européen des procédures d'insolvabilité à la croisée des chemins*, 2013, pagg. 103 e ss.
- F. KENNEDY, *Jurisdictional problems between Admiralty and Bankruptcy Courts*, in *59 Tul. L. Rev.* (1985), pagg. 1186 e ss.
- A.M. KIPNIS, *Beyond UNCITRAL: Alternatives to Universality in Transnational Insolvency*, in *36 Denv. J. Int. 'l L. & Pol'y*, 2008, pag. 156.
- T. KRAFT, A. ARANSON, *Transnational Bankruptcies: Section 304 and Beyond*, in *1993 Colum. Bus. L. Rev.*, 1993, pag. 329.
- S. LA CHINA, *Sequestro e attuazione di garanzie sulla nave*, in *Il Diritto Marittimo*, 1983, pagg.146-147.
- A. LACONI, D. FOGLIANO, *New Recovery Tools Available to Transport and Logistics Operators under Italian Law following the Bankruptcy of Hanjin Shipping*, in (edito da) F. Berlingieri, M. Musi, *Maritime, Port and Transport Law: Current Scenarios and Emerging Issues*, *Il Diritto Marittimo – Quaderni*, Bonomo Editore, 2017, pagg. 414-437.
- J. LANDERS, *The shipowner becomes a bankrupt*, (*39 U. Chi. L. Rev.*, 1973), pagg. 490 e ss.
- A. LEANDRO, *Il ruolo della "Lex Concursus" nel Regolamento comunitario sulle procedure di insolvenza*, Bari, 2008.

R. LECHNER, *Waking from the jurisdictional nightmare of multinational default: the European council regulation on insolvency proceedings*, in *19 Ariz. J. Int'l & Comp. L.*, 2002, pagg. 975 ss.

J. LEE, S.Y. LEE, *Hanjin Shipping Files for Receivership, As Ports Turn Away Its Vessels*, Reuters, 31 agosto 2016, disponibile su in.reuters.com/article/hanjin-shipping-debt-idNL3N1BC18V.

A. LEFEBVRE D'OVIDIO, *Trasferimento della nave da una nazionalità all'altra e sue conseguenze giuridiche nel campo dei diritti iure alieno*, in *Riv. Dir. Nav.*, 1959, I, pag. 199.

S. LEUZZI, *L'esercizio (non più provvisorio) dell'impresa del debitore nel quadro del Codice della Crisi e dell'Insolvenza*, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, n. 3-4/2019, pagg. 854-868.

M.T. LIN, *South Korea's History of Shipping Bankruptcies*, *Lloyd's List* (2 settembre 2016).

C. LOBIETTI, *Applicazione della Convenzione di Bruxelles del 1926 sui privilegi marittimi e criterio di determinazione dei requisiti ontologici della nave ai fini della conservazione del privilegio per danni al carico*, in *Il Diritto Marittimo*, n. IV/2009, pagg. 1250 e ss.

C. LOBIETTI, *Sul regime e sorte dei privilegi su nave turca in gravissima avaria e cancellata dal registro*, in *Il Diritto Marittimo*, n. IV/2009, pagg. 1268 e ss.

G. LOFFREDA, *Sull'interpretazione della clausola 11, secondo periodo del secondo paragrafo, del Saleform, edizione 1993*, in *Il Diritto Marittimo*, 1997, pagg. 201 e ss.

L.M. LOPUCKI, *The Case for Cooperative Territoriality in International Bankruptcy*, in *Michigan Law Review*, Vol. 98, Issue 7, June 2008, pagg. 2216 e ss.

L.M. LOPUCKI, *Universalism Unravels*, in *79 Am. Bankr. L.J.*, 2005.

D. LORD, *Cross-border insolvency protocols – do they work?*, disponibile online su <https://silo.tips/download/cross-border-insolvency-protocols-do-they-work-david-lord>.

R. MANCUSO, *Limitazione del debito armatoriale e procedure concorsuali*, in *Dir. fall.*, 1983, I.

J. MARSHALL, J. FERGUSON, L. ACONLEY, *Brexit: what next for cross-border restructurings and insolvencies?*, in *Corporate Rescue and Insolvency*, 2016, pagg. 149 e ss.

G. MARTINO, *L'inquinamento marino dalla prospettiva nazionale a quella internazionale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1978, pagg. 1622 e ss.

A. MASUTTI, A. LACONI, *Effetti della recente riforma della legge fallimentare sui contratti del trasporto aereo*, in *Diritto dei trasporti*, n. 2/2013, pagg. 725-729.

W.J. MCLEOD, *The Flags-of-Convenience Problem*, in *South Carolina Law Review*, Vol. 16, Issue 3, 1964, pagg. 409 ss.

C. MEDINA, *Procedura fallimentare e limitazione del debito dell'armatore*, in *Il Diritto marittimo*, 1971 fasc. 4, pagg. 491-521.

C. MEDINA, *Rapporti tra il procedimento di limitazione del debito armatoriale e il fallimento dell'armatore*, in *Il Diritto marittimo*, 2009 fasc. 1, pagg. 128-130.

- N. MEESON, J.A. KIMBELL, *Admiralty Jurisdiction and Practice*, 5th edition, Lloyd's Shipping Law Library, pagg. 19 e ss.
- F. MELIN, *La faillite internationale*, L.G.D.J. Editeur, 2004, No. 1.
- S. MELNIK, *United States*, in L. Chan Ho (ed.), *A Commentary on the UNCITRAL Model Law* (3rd ed., 2012), pagg. 437 e ss.
- M. MENICUCCI, *Il principio di limitazione della responsabilità fra concorso dei creditori ed evoluzione normativa: dal codice della navigazione al d.lgs. n. 111/2012*, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, n. 1/2019, pagg. 114-130.
- I. MEVORACH, *Cross – border Insolvency of Enterprise Group: The Choice of Law Challenge*, pagg. 108 ss.
- I. MEVORACH, *Towards a Consensus on the Treatment of Multinational Enterprise Groups in Insolvency*, in *18 Cardozo J. Int'l & Comp. L.*, 2010, pagg. 359 ss.
- M. MEŻYKOWSKI, P. STENKO, *Restructuring and Insolvency Law in Poland*, disponibile su <https://cms.law/en/int/expert-guides/cms-expert-guide-to-restructuring-and-insolvency-law/poland>.
- G. MORESCHINI, *I contratti pendenti nel concordato preventivo*, Milano, Giuffrè, 2016.
- G. MOSS, I. FLETCHER, S. ISAACS, *The EU Regulation on Insolvency Proceedings*, terza edizione, Oxford. 2016.
- P. MYBURGH, *P&I Club Letters of Undertaking and Admiralty Arrests*, 2018, in *24 Journal of International Maritime Law*, pagg. 201 e ss.

T.P. MYERS, *Hung Up on Hanjin: Universalism and Bareboat Charter Hire Purchase Agreements Leave Maritime Lienholders Adrift*, 2017, in 42 *Tulane Maritime Law Journal* 195, pagg. 198 e ss.

I.S. NAM, *Hanjin Shipping Nears Bankruptcy After Creditors End Support*, su www.wsj.com/articles/hanjin-shipping--moves-closer-to-bankruptcy-1472532479.

D. NEIMAN, *International Insolvency and Environmental Obligations: A Prelude to Resolving the Conflicting Policies of a Clean Slate Versus a Clean Site in Transnational Bankruptcies*, in 8 *Fordham J. Corp. & Fin. L.*, 2003, pag. 826.

A. NIELSON, M. SIGAL, K. WAGNER, *The Cross-Border Insolvency Concordat: Principles to Facilitate the Resolution of International Insolvencies*, in 70 *Am. Bankr. L.J.*, 1996, pagg. 533 ss.

E. ORRÙ, *Containerization: Effects on the Contracts of Carriage by Sea and of Sale Involved in an International Trade Operation*, in *Maritime, Port and Transport Law: Current Scenarios and Emerging Issues*, *Il Diritto Marittimo – Quaderni*, 2017, pagg. 271-286.

D. OSBORNE, G. BOWTLE, C. BUSS, *The law of ship mortgages*, Informa Law from Routledge, 2017 (electronic resource).

S. PACCHI, *La raccomandazione della Commissione UE su un nuovo approccio all'insolvenza anche alla luce di una prima lettura del Regolamento UE 848/2015*, in *Giust. Civ.*, 2015, pagg. 537 ss.

P. PAJARDI, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 1986, vol. III, pagg. 22 ss.

P. PAJARDI, *Radici e ideologie del fallimento*, Milano, 1992, pagg. 75 ss.

- L. PERKINS, *Note. A Defense of Pure Universalism in Cross-Border Corporate Insolvencies*, in 32 *N.Y.U. J. Int'l L. & Pol.*, 2000, pag. 791.
- C. PERRELLA, *La disciplina delle Convenzioni in materia di rearrest e multiple arrest*, in *Il Diritto Marittimo*, 2011, pagg. 1182 e ss.
- POLISH MARITIME LAW ASSOCIATION, *CMI questionnaire – Cross-Border Insolvency*, 17 marzo 2016.
- P. POTOTSCHNIG, F. MARELLI, M. CIMETTI, *Fallimento e altre procedure concorsuali*, Wolters Kluwer Italia, 2010, pagg. 147 e ss.
- J. POTTOW, *Procedural incrementalism: A model for international bankruptcy*”, in 45 *Va J. Int'l L.*, 2005, pag. 935.
- F. PREITE, *I contratti pendenti tra legge fallimentare e codice della crisi*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2021.
- A. PRESTON, B. BRADLEY, *United States: Hanjin Shipping Rehabilitation – US Chapter 15 Filing*, in *www.mondaq.com*, 9 September 2016 (online).
- I. QUEIROLO, *Le procedure di insolvenza nella disciplina comunitaria, Modelli di riferimento e diritto interno*, Torino, 2007, pag. 9 ss.
- U. RAMMESKOW BANG-PEDERSEN, *Ship Arrest and Insolvency Proceedings: A European Perspective*, in in S. Girvin, V. Ulfbeck (edito da), *Maritime organization, management and liability: a legal analysis of new challenges in the maritime industry*, Hart Publishing, 2021, pagg. 161 ss.
- K. RASMUSSEN, *A New Approach to Transnational Insolvencies*, in *Mich. Journ. Int. Law*, 1997, pagg. 27 ss.
- F. RAVIDÀ, *Sull'applicabilità del reg. CE 44/2001 alle azioni revocatorie*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, pagg. 765 e ss.

- J.P. REMERY, *La faillite internationale*, Presses Universitaires de France, 1996, pagg. 4 e ss.
- A. RESNICK, *The enforceability of arbitration clauses in bankruptcy*, in *15 Am. Bankr. Inst. L. Rev.*, 2007, pagg. 183 e ss.
- T. RHYS DAVIES, *Hanjin Shipping files for Chapter 15 protection in US as further litigations loom*, in *Global Restructuring Review*, 5 September 2016 (online).
- E. RIGHETTI, *Ipoteca navale ed aeronautica*, in *Dig. Dis. Priv.*, IV, Sez. comm., vol. VII, Torino, 1992, pag. 536.
- G. RIGHETTI, *Trattato di diritto marittimo*, Parte V, Milano, 2001, pagg. 117 e ss.
- G. ROMANELLI, M. COMENALE PINTO, voce “*Privilegi nel diritto della navigazione*”, in *Digesto Comm.*, XI, 1995, pag. 295.
- E. ROSAEG, *Shipowners’ limitation of liability and bankruptcy*, in *Festschrift fur Dieter Martiny zum 70. Geburtstag*, 2014, pagg. 1211 e ss.
- E.G. ROSAFIO, *La limitazione della responsabilità per i crediti marittimi dell’armatore: la necessità di un chiarimento normativo*, in *Rivista del Diritto della Navigazione*, n. 1/2019, pagg. 27-54.
- M. SANNINO, *Un’inedita (e non condivisibile) pronuncia del tribunale di Nola sull’applicazione analogica dell’art. 275 c. nav. (nota a Tribunale di Nola 16 febbraio 2017 n. 381)*, in *Il Diritto Marittimo*, n. I/2018, pagg. 180 e ss.
- S. SANZO (a cura di), *Procedure concorsuali e rapporti pendenti*, Bologna, Zanichelli, 2009.

M. SCIUTO, *L'insolvenza transfrontaliera*, in M. Cian (a cura di), *Diritto Commerciale – II. Diritto della Crisi d'Impresa*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2019, pagg. 299 e ss.

M. SCIUTO, *Le soluzioni negoziate della crisi*, in M. Cian (a cura di), *Diritto della crisi d'impresa. Sezione di aggiornamento: il codice della crisi e dell'insolvenza*, 2 ed., Torino, Giappichelli, 2019, pag. 182.

G.F. SEITZ, *Interaction between admiralty and bankruptcy law: Effects of globalization and recurrent tensions*, in *Tul. L. Rev.*, 83, 2008-2009, pagg. 1339 e ss.

F. SICCARDI, *Il debitore, la nave ed il sequestro. Dalla Convenzione del 1952 alla Convenzione del 1999*, in *Il Diritto Marittimo, Conferenze e Convegni*, pag. 1167, disponibile su

http://www.aidim.org/pdf/Convegno%2027_06_2012/F_Siccardi.pdf.

D. SKEEN, *Liens and liquidation: preferences, strong arm clause, fraudulent transfers, equitable subordination, priorities and other limitations on lien claims*, in *59 Tulane Law Review*, 1985, pagg. 1401 e ss.

G. STARING, *Bankruptcy: An Historical View*, in *Tul. L. Rev.*, 1985, pagg. 1160 e ss.

D.M.D. STRONG, P. HERRING, *The Norwegian Saleform 1993*, in *Il Diritto Marittimo*, 1994, pagg. 1210 e ss.

Y. TANAKA, *Nationality Requirements: Flag State Rules from an International Law Perspective*, in S. Girvin, V. Ulfbeck (edito da), *Maritime organization, management and liability: a legal analysis of new challenges in the maritime industry*, Hart Publishing, 2021, pagg. 3-26.

- G. TASSINARI, *La sequestrabilità della nave di proprietà di soggetto diverso dal debitore del credito marittimo nel sistema della Convenzione di Bruxelles del 10 maggio 1952 sul sequestro conservativo delle navi*, in *Il Diritto Marittimo*, n. 3/2001, pagg. 969 e ss.
- W. TETLEY (con l'assistenza di B.G. MCDONOUGH), *Maritime liens and claims*, Londra, 1998, pag. 1125.
- W. TETLEY, *Maritime Liens and Claims*, 1st edition, Business Law Communications, London, 1985, pagg. 40 e ss.
- A. TETTENBORN, *International insolvency law: its impact in the arrest of ships*, in *New trends in maritime law. Maritime liens, arrest of ships, mortgages and forced sale* (diretto da Olga Fotinopoulou Basurko e José Manuel Martín Osante), Thomson Reuters (Legal) Limited, 2017, pagg. 101-124.
- R. THOMAS, *An outline analysis of lien clauses in maritime contracts for the carriage of goods*, in *New trends in maritime law. Maritime liens, arrest of ships, mortgages and forced sale* (diretto da Olga Fotinopoulou Basurko e José Manuel Martín Osante), Thomson Reuters (Legal) Limited, 2017, pagg. 55-66.
- R. THOMAS, *Maritime liens*, Stevens, 1980, pagg. 3 e ss.
- F. TORIELLO, *Osservazioni in tema di interpretazione in diritto inglese: il caso della vendita di nave*, in *Il Diritto Marittimo*, 1997, pagg. 526 e ss.
- L. TULLIO, *Protocollo di Londra del 1 novembre 2002 alla Convenzione di Atene del 1974 sul trasporto marittimo di passeggeri e del loro bagaglio*, in *Dir. trasp.*, 2003, pagg. 337 ss.
- F. TUNG, *Is International Bankruptcy Possible?*, 2001, *23 Michigan Journal of International Law* 31, pag. 40.

- G. VARIAN, *Rank and priority of maritime liens*, 47 *Tulane Law Review*, 1973, pagg. 751 e ss.
- D. VATTERMOLI, *Gruppi multinazionali insolventi*, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, IV, 2013, pag. 592.
- D. VATTERMOLI, *Par condicio omnium creditorum*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2013, pag. 165.
- C. VELLANI, *L'Uncitral model law on cross-border insolvency e l'affermarsi del principio dell'universalità limitata*, in *Studi in onore di Carmine Punzi*, vol. IV, Giappichelli, 2008, pagg. 581-609.
- I. VOLKOV, *The Chapter 15 Case of Hanjin Shipping*, in *Eurofenix*, Summer 2018, pagg. 36-37.
- S. VORBURGER, *International arbitration and cross-border insolvency: comparative perspectives*, Kluwer Law International, 2014, pagg. 5 e ss.
- E. WARREN, J.L. WESTBROOK, K. PORTER, J. POTTOW, *The Law of Debtors and Creditors: Text, Cases and Problems*, 7° edizione, New York, Wolters Kluwer, 2014, pag. 885.
- M.S. WEE, *Lessons for the Development of Singapore's International Insolvency Law*, 2011, 23 *Singapore Academy of Law Journal* 932, pagg. 942 e ss.
- D. WEIL, *Charting a course through dangerous waters: a landlubber's introduction to the rules of maritime indebtedness in the context of a maritime bankruptcy*, in 9 *U.S.F. Maritime Law Journal*, 1996-1997, pagg. 212 e ss.
- B. WESSELS, B. MARKELL, J. KILBORN, *International Cooperation in Bankruptcy and Insolvency Matters*, Oxford University Press, 2009, pagg. 49 e ss.

J.L. WESTBROOK, *A Comment on Universal Proceduralism*, in 48 *Colum. J. Transnat'l L.*, 2009 – 2010, pag. 503.

J.L. WESTBROOK, *Chapter 15 at last*, in 79 *Am. Bankr. L.J.*, 2005, pagg. 713-715.

J.L. WESTBROOK, *Choice of Avoidance Law in Global Insolvencies*, in *Brooklyn Journ. Int. Law*, 1991, pag. 515 ss.

J.L. WESTBROOK, *Creating International Insolvency Law*, in 70 *Am. Bankr. L.J.*, 1996, pagg. 563 ss.

J.L. WESTBROOK, *Global Solution to Multinational Default*, 2000, in 98 *Michigan Law Review* 2276, pag. 2287.

J.L. WESTBROOK, *Priority Conflicts as a Barrier to Cooperation in Multinational Insolvencies*, in 27 *Penn St. Int'l L. Rev.*, 2008 - 2009, pag. 869.

J.L. WESTBROOK, *Theory and pragmatism in Global Insolvencies: Choice of Law and Choice of Forum*, in *American Bank. Law Journ.*, 1991, pag. 457.

J.L. WESTBROOK, *Universalism and choice of law*, in 23 *Penn. St. Int'l Rev.*, 2005, pagg. 625-630.

J. WHITEOAK, K. PULLEN, J. CHETWOOD, A. COOKE, S. CONYERS, *Cross-border insolvencies UK and EU – A post-Brexit guide*, su www.herbertsmithfreehills.com/insight/cross-border-insolvencies-in-the-uk-and-eu-a-post-brexit-guide.

E.Y.C. WONG, J.C.K. LEUNG, L. CHEN, *Modified Universalism and the Proposed Adoption of the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency in Hong Kong – From the Hanjin Shipping Bankruptcy Case*, 2019, in 50 *Journal of Maritime Law and Commerce* 21, pagg. 38 e ss.

J. XU, *Maritime cross-border insolvency under the UNCITRAL regime*, Bloomsbury Publishing, 2020, ebook.

J. XU, *Ship Arrest and the Hanjin Bankruptcy: Lessons for Ship Management*, in S. Girvin, V. Ulfbeck (edito da), *Maritime organization, management and liability: a legal analysis of new challenges in the maritime industry*, Hart Publishing, 2021, pagg. 135 ss.

C. ZOURNATZI, *Le modifiche apportate al sequestro conservativo di navi con la Convenzione di Ginevra del 1999. Il campo di applicazione della Convenzione e le definizioni*, in *GIURETA - Rivista di Diritto dell'Economia, dei Trasporti e dell'Ambiente*, vol. XII/2014, pagg. 47 e ss.

S. ZUNARELLI, *Il contratto di trasporto*, in S. Zunarelli, A. Romagnoli, A. Claroni, L. Di Girolamo, *Casi e materiali di Diritto della Navigazione. Volume I*, Bologna, Bonomo editore, 2015, pagg. 53 – 72.

S. ZUNARELLI, M.M. COMENALE PINTO, *Manuale di diritto della navigazione e dei trasporti, I*, terza edizione, Vicenza, Wolters Kluwer, CEDAM, 2016.