

*È improcedibile la domanda già proposta in Italia nei confronti del debitore dichiarato insolvente in Belgio e riassunta nei confronti del curatore, subentrato all'originaria parte*

Trib. Venezia, 6 dicembre 2013 (est. Eugenia Italia)

Processi pendenti in Italia all'apertura di procedura di procedura di insolvenza transfrontaliera.

**Regolamento (CE) N. 1346/2000 del Consiglio del 29 maggio 2000 - Apertura procedura di insolvenza in Belgio - legge applicabile al processo pendente - applicabilità legge fallimentare italiana.**

**Regolamento (CE) N. 1346/2000 del Consiglio del 29 maggio 2000 - Apertura procedura di insolvenza in Belgio - Processo pendente in Italia - improcedibilità della domanda.**

**Regolamento (CE) N. 1346/2000 del Consiglio del 29 maggio 2000 - Apertura procedura di insolvenza in Belgio - riassunzione del processo nei confronti del curatore in Italia - esclusione - violazione del principio del ne bis idem.**

*Ai sensi dell'art. 15 del Regolamento (CE) N. 1346/2000 del Consiglio del 29 maggio 2000, si applica la legge fallimentare italiana al processo pendente in Italia volto all'accertamento di un credito nei confronti di una persona giuridica la cui procedura di insolvenza viene aperta in Belgio.*

*Pertanto, a seguito della dichiarazione dell'apertura della procedura di insolvenza, la domanda già proposta in Italia nei confronti del debitore dichiarato insolvente in Belgio e riassunta nei confronti del curatore, subentrato all'originaria parte, dev'essere dichiarata improcedibile e il creditore è onerato a far valere la propria pretesa nella procedura di insolvenza aperta in Belgio.*

*Il creditore ha la facoltà di procedere alla riassunzione nei confronti del curatore in Italia soltanto se intenda espressamente preconstituirsì un titolo da far valere nei confronti del fallito tornato in bonis, qualora tuttavia non abbia già optato per la riproposizione della sua domanda nella sede e con le forme processuali imposte dalla legge della procedura di insolvenza.*

*Ne consegue che il creditore, che abbia optato per la riproposizione della propria domanda nei confronti del debitore fallito nel procedimento di accertamento concorsuale in Belgio, non può contemporaneamente, in contrasto con il principio del ne bis in idem, pretendere di coltivare le proprie ragioni anche in Italia con la*

*prosecuzione del giudizio ordinario, tranne che provi l'avvenuta preclusione della possibilità di insinuazione nel passivo ovvero l'esito negativo della domanda di ammissione al passivo.*

*(Massime a cura di Eugenia Italia - Riproduzione riservata)*

*Omissis*

MOTIVI IN FATTO E IN DIRITTO

L'attore esponeva che O. s.p.a., società di progettazione, costruzione e vendita di macchine, impianti industriali e loro componenti nel settore siderurgico, accettava l'ordine da parte C. s.a., società con sede in Q. Belgio, di progettare e costruire una macchina profilatrice in grado di sagomare tubi tondi in quadri e rettangolari, da destinare, secondo la volontà dell'ordinante stessa, all'acquisto da parte di altra società belga P. s.a. ed in particolare per la sede francese di quest'ultima società. L'attrice riferiva che in esecuzione di tale contratto O. realizzava e consegnava la profilatrice oggetto dell'accordo negoziale a P. s.a. L'attrice lamentava che P. s.a., nonostante la ricezione della macchina con le caratteristiche concordate, corrispose soltanto una parte del prezzo convenuto nel contratto di compravendita; più precisamente, P.s.a. non provvide al pagamento della fattura n. 136/CE di 120.000,00 e della fattura n. 156/CE di 61.000,00 euro – scadute rispettivamente in data 20.8.2004 e 19.10.2004 – per un importo complessivo di euro 181.000,00. L'attrice concludeva chiedendo in via principale che venisse accertato l'inadempimento di P.s.a. nella esecuzione del contratto di compravendita stipulato dalla stessa con O. in data 23.4.2004 e, per l'effetto, venisse condannata la stessa società P. s.a. a pagare in favore di O. la somma di euro 181.000,00, oltre agli interessi di mora, al tasso stabilito nelle condizioni generali di vendita. In via subordinata, O. chiedeva la condanna di C. s.a. al pagamento di detta somma in quanto era stata quest'ultima società a commissionare la macchina profilatrice con le caratteristiche tecniche prescritte nel contratto di compravendita.

Si costituivano in giudizio P. s.a. e C. s.a. contestando le pretese attoree. In particolare la P. s.a. lamentava taluni vizi della macchina profilatrice ed domandava in via riconvenzionale la condanna di O. s.p.a. nei confronti di P. s.a. all'eliminazione di detti presunti vizi e a risarcire a P. gli asseriti danni da quest'ultima subiti a causa dei medesimi vizi.

Intervenuto il fallimento del P. s.a., O. riassumeva il processo nei confronti al Fallimento P. e al Curatore fallimentare, quale sostituto processuale di P., nonché a C..

Con comparsa di risposta depositata in data 30.1.2013 si costituì nel procedimento così riassunto soltanto C. s.a., la quale contestò la giurisdizione italiana.

Principiando dalla questione pregiudiziale di giurisdizione, occorre osservare che la controversia sulla medesima stessa appare superata in quanto la convenuta C. rinuncia alla eccezione nella comparsa conclusionale.

In ogni caso, atteso che il giudice deve verificare anche di ufficio la sussistenza del presupposto processuale, si rileva che la questione è inammissibile in quanto tardivamente proposta oltre la prima difesa della convenuta né si tratta di materia che rientra nelle competenze esclusive( si veda in tal senso l'art. 24 del Reg. (CE) n. 44/2001). E', altresì, infondata atteso che in forza della clausola n. 18 delle condizioni generali di vendita (doc. 5d) del contratto di compravendita stipulato tra O. e P. le parti scelgono espressamente "la

giurisdizione italiana, nel Foro della sede del venditore” e la clausola risulta rispondere ai requisiti di validità di cui all’art. 23 del Reg. (CE) n. 44 del 2001. Accertata la giurisdizione italiana, occorre esaminare il profilo della procedibilità della domanda nei confronti di P. s.a., società dichiarata fallita con sentenza del Tribunal de Commerce de M. ( Belgio) in data 8.2.2010 con contestuale nomina di N.D. quale curatore del fallimento ( come si evince peraltro dal doc.1 allegato alla istanza di riassunzione depositata il 15.10.2010).

Al fine di determinare la legge applicabile in ordine agli effetti della apertura della procedura di insolvenza transfrontaliera, occorre esaminare il Regolamento (CE) N. 1346/2000 Del Consiglio del 29 maggio 2000.

In base all’art.4 di detto regolamento, si applica alla procedura di insolvenza e ai suoi effetti, la legge dello Stato membro nel cui territorio è aperta la procedura, salvo disposizione contraria del presente regolamento.

L’art. 4 comma 2 lettera f) stabilisce che la legge dello Stato di apertura determina, altresì, gli effetti della procedura di insolvenza sulle azioni giudiziarie individuali, salvo che per i procedimenti pendenti.

Pertanto può dirsi che la norma di cui all’art. 4 enuncia il principio generale dell’applicabilità della *lex concursus* "alla procedura di insolvenza e ai suoi effetti " (c. 1), precisando poi che tale legge determina i riflessi della medesima "sulle azioni giudiziarie individuali, salvo che per il procedimenti pendenti " (c. 2 lett. f).

Alla deroga di cui al comma 2 lett. f. è correlata la previsione speciale di cui all’art. 15, che dispone, in deroga alla regola generale sancita all’art. 4, che "gli effetti della procedura di insolvenza su un procedimento pendente relativo ad un bene o a un diritto del quale il debitore è sprossessato sono disciplinati esclusivamente dalla legge dello Stato membro nel quale il procedimento è pendente”

Come rilevato dalla dottrina, nella logica del diritto fallimentare, il quale persegue la massimizzazione del valore del patrimonio facente capo al fallito e la garanzia di una (seppur relativa) *par condicio creditorum* al fine di assicurare nella massima misura possibile il soddisfacimento dei creditori stessi, il soggetto insolvente dev’essere privato del potere di disporre liberamente del suo patrimonio, e, così, parzialmente limitato nella capacità di agire e resistere in giudizio; le stesse esigenze impongono poi una tendenziale centralizzazione dei procedimenti giurisdizionali dinanzi ad un unico giudice, così da assicurare la dimensione collettiva della procedura concorsuale.

Si consideri, a tal riguardo, che il sistema di norme uniformi di conflitto delineato nel Regolamento dell’Unione Europea si impernia sull’applicazione della *lex concursus*, quale regola generale volta a garantire la massima efficienza nella conduzione della procedura concorsuale (art. 4); e, al tempo stesso, sull’applicazione di una diversa - e ben precisa - disciplina nazionale, in via derogatoria, con riferimento a quelle ipotesi, espressamente enumerate (artt. 5-15), in cui la necessità di tutelare le aspettative legittime e la certezza delle transazioni negli Stati membri diversi da quello in cui la procedura è stata aperta si imponga con particolare forza.

Questa è dunque la ratio delle norme dell’Unione Europea.

Occorre poi osservare che la giurisprudenza di altri Stati Membri ha preso posizione sulla nozione di “procedimenti pendenti”. Essa è stata riferita alla generalità dei procedimenti instaurati nei confronti del debitore insolvente. E’ stato, altresì, evidenziato che quelli tra essi di natura cognitiva, in virtù della previsione derogatoria di cui al combinato disposto degli articoli 4

comma 2 lettera f) e 15, sono disciplinati - quanto agli effetti della dichiarazione di fallimento - dalla legge dello Stato ove essi pendono, anziché dalla *lex concursus*; laddove, invece, i " procedimenti pendenti " di natura esecutiva sarebbero disciplinati comunque dalla legge dello "Stato di apertura" in conformità a quanto previsto all'art. 4. (High Court of Justice Gran Bretagna, 02 ottobre 2008 Syska, acting as the administrator of Elektrim S.A. e altri c. Vivendi Universal S.A. e altri, edita in Int'l Lis, 2010, 3-4, 128).

Né possono aversi dubbi che la locuzione "procedimento pendente relativo ad un bene o a un diritto del quale il debitore è spossessato", usata nell'art. 15, possa riferirsi al debitore fallito, atteso che effetto primario e fondamentale inseparabile dalla pronuncia di fallimento è il c.d. spossessamento, vale a dire il trasferimento dei poteri di disposizione ed amministrazione del patrimonio del debitore fallito agli organi dell'ufficio fallimentare ( c.d. principio della universalità oggettiva).

Atteso che pertanto deve trovare applicazione la legge dello Stato ove i procedimenti pendono, il processo è stato correttamente interrotto in quanto improcedibile oggettivamente nei confronti della P. s.a., priva di legittimazione processuale in conseguenza dell'intervenuto fallimento.

Inoltre, in forza del principio dell'universalità soggettiva di cui agli articoli 51 e 52 della legge fallimentare ( R.D. 16 marzo 1942 n. 267), deve realizzarsi il concorso tra i creditori, i cui crediti siano sorti anteriormente alla dichiarazione di fallimento, al fine di attuare la ripartizione dell'attivo equamente pro quota tra i medesimi creditori. Pertanto essi sul piano formale sono tenuti a far accertare il proprio credito in via unitaria nelle forme stabilite dalla legge fallimentare.

In definitiva, il principio di esclusività del concorso formale comporta il trasferimento nella sede dell'accertamento del passivo di tutte le azioni di accertamento dei crediti concorsuali.

Nel sistema delineato dagli artt. 52 e 95 legge fall., qualsiasi ragione di credito nei confronti della procedura fallimentare deve essere dedotta, nel rispetto della regola del concorso, con le forme dell'insinuazione al passivo.

Qualora pertanto, a seguito della dichiarazione di fallimento, la parte che aveva agito in giudizio nei confronti del debitore coltivi la propria azione nei confronti del curatore, subentrato all'originaria parte ai sensi dell'art. 43 legge fall., la domanda dev'essere dichiarata improcedibile, in quanto inidonea a condurre ad una pronuncia di merito opponibile alla massa, a meno che il creditore non dichiari espressamente di voler utilizzare tale titolo, dopo la chiusura del fallimento, per agire esecutivamente nei confronti del debitore ritornato "in bonis" ( Cass. Sez. 1, Sentenza n. 28481 del 22/12/2005).

Giova evidenziare che il creditore ha la facoltà di procedere alla riassunzione nei confronti del curatore soltanto se intenda preconstituirsì un titolo da far valere nei confronti del fallito tornato in bonis, qualora non opti tuttavia per la riproposizione della sua domanda nella Sede e con le forme processuali imposte dalla legge fallimentare (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 2826 del 17/05/1979; Cass. Sez. 1, Sentenza n. 1 del 05/01/1976; Cass. Sez. 1, Sentenza n. 17035 del 05/08/2011).

Nel caso di specie, parte attrice ha allegato, nella comparsa conclusionale, dimettendo relativi documenti ( doc. 12 del fascicolo di parte attrice), di aver proposto domanda di adempimento del proprio credito nella procedura di insolvenza aperta in Belgio nei confronti di P. s.a., come del resto era stata invitata a fare dal curatore avv. N.D.( documento 1 del fascicolo attoreo). Ne consegue che il creditore ha optato per far valere il proprio credito nel

procedimento di accertamento concorsuale e non può contemporaneamente, in contrasto con il principio del *ne bis in idem*, pretendere di coltivare le proprie ragioni anche in Italia con la prosecuzione del giudizio ordinario, tranne che provi l'avvenuta preclusione della possibilità di insinuazione nel passivo ovvero l'esito negativo della domanda di ammissione al passivo, ( pagina 18 comparsa conclusionale); tuttavia la circostanza non è supportata da alcun riscontro probatorio in atti e non è pertanto raggiunta la prova che è preclusa l'insinuazione nella procedura di insolvenza aperta in Belgio ovvero che la medesima procedura sia stata chiusa.

Per quanto fin qui detto, la domanda azionata nel presente processo di cognizione ordinaria nei confronti del Fallimento della società P. s.a. è soggettivamente improcedibile.

Quanto alla domanda nei confronti di C. s.a., essa non risulta fondata per le ragioni che seguono.

Parte attrice chiede che venga accertata e dichiarata la responsabilità di C. s.a. nell'inadempimento di P. s.a., allegando che è C. s.a. ad aver commissionato la fornitura della profilatrice in oggetto.

Dal compendio probatorio emerge tuttavia che l'acquirente della profilatrice è P. s.a.: si veda in particolare il documento 5b di parte attrice "Conditions speciales de vente", dove è indicato l'acheteur ( compratore) a pagina 2 e che risulta sottoscritto dal medesimo, sottoscrizione non contestata.

Giova evidenziare che nel documento 12 di parte convenuta risulta che C. s.a. ha individuato proprio in P. s.a. l'acquirente.

Atteso che l'obbligazione di pagamento del prezzo di un contratto di vendita spetta all'acquirente, salvo diverso accordo tra le parti, che in tal caso non risulta ravvisabile, deve ritenersi che P. s.a. in via esclusiva è contrattualmente obbligata a pagare il corrispettivo, di cui parte attrice lamenta il mancato versamento.

Per quanto sin qui detto, non è meritevole di accoglimento la domanda di adempimento proposta da parte attrice nei confronti di C. s.a.

Resta da esaminare la domanda riconvenzionale proposta da P. s.a. per l'accertamento dell'inadempimento di O.. per aver consegnato una profilatrice difettosa e inadeguata all'uso nonché per la condanna alla eliminazione di tali difetti a spese e a cura di O. s.p.a. ed altresì al risarcimento danni patito in conseguenza dell'inadempimento relativamente al mancato ingresso in produzione della profilatrice.

In via preliminare, occorre osservare che la riassunzione del processo operata a norma dell'art. 303 c.p.c. determina la dichiarazione di contumacia della parte non comparsa, benché si fosse regolarmente costituita nella precedente fase del giudizio, ma da ciò non consegue che le domande dalla stessa proposte con l'atto di citazione o in via riconvenzionale debbano ritenersi rinunciate o abbandonate essendo relative ad un giudizio che prosegue nella nuova fase che conserva tutti gli effetti processuali e sostanziali dell'originario rapporto (cfr. Cass. Sez. 3, Sentenza n. 6867 del 1996 Cass. nn. 329-67, 704-62).

Giova, altresì, rilevare incidentalmente che la connessione per riconvenzione alla domanda di adempimento del contraente in bonis nei confronti del Fallimento non determina nemmeno l'attrazione della causa al Tribunale Fallimentare ( si legga Cass. Sez. U, Sentenza n. 21499 del 12/11/2004).

Pertanto la domanda riconvenzionale proposta da P. s.a. nei confronti di O., benché la convenuta sia rimasta contumace dopo la riassunzione del processo, non può dirsi abbandonata.

Venendo all'esame del merito della domanda, questo giudice ritiene di condividere le valutazioni del C.T.U. Ing. M. B., condotte in modo esaustivo e coerente.

In particolare il C.T.U. ha evidenziato, nella sua relazione depositata il 30.06.2009, che le "prove di laboratorio confermano la rispondenza delle caratteristiche meccaniche dei tubi, entro quelli fissati nelle previsioni contrattuali statuite tra le parti, ancorché la scelta del materiale non sia avvenuta proponendo materiali al limite delle prescrizioni contrattuali" (pagine 23, 24, 55 e 56 della perizia), così che, alla luce dei test effettuati, "la macchina possiede la capacità e la potenzialità di lavoro contrattuale previste" (pagina 27). Il C.T.U. ha altresì sottolineato che la "macchina è stata testata in contraddittorio ed ha manifestato la sostanziale capacità/potenzialità di produrre tubi quadri, nel sostanziale rispetto di ciò che è stato pattuito contrattualmente" (pagina 24). Inoltre, secondo il C.T.U., la "macchina ha manifestato la possibilità tecnica di lavorare a pieno regime, dimostrando di poter lavorare i tubi alla velocità contrattuale pattuita" (pagina 24).

Sono stati soltanto riscontrati alcuni leggeri scostamenti dalla tolleranza di rettilineità ammessa dal contratto, scostamenti riscontrati a seguito della produzione di alcuni tubi quadri e che non rappresentano un vizio del macchinario, giacché, secondo il CTU, deve ritenersi che "una maggiore precisione di regolazione della macchina consenta la produzione di tubi nel rispetto delle tolleranze contrattuali" (pagina 57 della perizia).

Le valutazioni del CTU escludono la sussistenza degli ipotetici vizi dedotti dalla convenuta, talché, non risulta provato l'asserito inadempimento da parte di O. s.p.a.

Quanto al regolamento delle spese di lite tra O.. S.P.A e C. s.a., esse seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

Atteso l'esito complessivo della lite e la reciproca soccombenza - O. S.P.A. in rito; P. s.a. nel merito - sussistono i presupposti per la integrale compensazione delle spese di lite, incluse quelle relative alla fase cautelare, tra le parti.

Si pongono definitivamente a carico di P. s.a. le spese per la consulenza tecnica di ufficio dell'ing. B., visto l'esito sfavorevole a parte convenuta.

Giova evidenziare che le spese di lite si ritengono esigibili quando la P. s.a. ritornerà in bonis. Infatti esse non possono considerarsi debito della massa in quanto esse non derivano da atto o comportamenti degli organi dell'amministrazione fallimentare e, dunque, del Curatore (debitamente autorizzato), il quale non risulta costituito dopo la riassunzione del processo. Del resto esse non costituiscono nemmeno credito concorsuale in quanto, pur gravanti sul fallito, la relativa debenza è sorta dopo la dichiarazione di fallimento.

P.Q.M.

Il Tribunale di Venezia, definitivamente pronunciando nella causa n. 9075/2005 RG, rigettando ogni altra diversa domanda ed eccezione così provvede:

1. dichiara la giurisdizione italiana;
2. dichiara improcedibile la domanda proposta da O.. S.P.A nei confronti di P. s.a.;
3. rigetta la domanda proposta da O.. S.P.A nei confronti di C. s.a.;
4. rigetta la domanda riconvenzionale proposta da P. s.a. nei confronti di O.. S.P.A;
5. compensa integralmente le spese di lite, incluse quelle relative alla fase cautelare, tra O.. S.P.A e P. s.a.;

6. condanna O.. S.P.A a rifondere a favore di C. s.a. le spese di lite, che si liquidano complessivamente, in € 12.200 per compenso professionale, oltre ad accessori come per legge;
7. pone definitivamente a carico di P. s.a. quanto liquidato al consulente tecnico di ufficio.

Venezia, lì 22.11.2013

Depositato in cancelleria il 6 dicembre 2013.