

## CRISI D'IMPRESA

---

### ***Le procedure concorsuali ed il trasferimento della sede all'estero***

di **Marco Capra**

Non è infrequente imbattersi in consulenti che propongono **trasferimenti della sede legale all'estero** per **sottrarre** l'impresa in crisi al giudizio dell'Autorità italiana.

C'è da chiedersi quale sia l'**efficacia** di siffatte soluzioni.

Il legislatore nazionale ha regolato la **competenza territoriale** all'articolo 9 L.F.: *"Il fallimento è dichiarato dal tribunale del luogo dove l'imprenditore ha la **sede principale dell'impresa**. Il trasferimento della sede intervenuto nell'anno antecedente all'esercizio dell'iniziativa per la dichiarazione di fallimento non rileva ai fini della competenza. **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.** Sono fatte salve le convenzioni internazionali e la normativa dell'Unione europea. **Il trasferimento della sede dell'impresa all'estero non esclude la sussistenza della giurisdizione italiana, se è avvenuto dopo il deposito del ricorso di cui all'articolo 6** [ricorso del debitore, di uno o più creditori o su richiesta del pubblico ministero – n.d.r.] **o la presentazione della richiesta di cui all'articolo 7** [iniziativa del pubblico ministero – n.d.r.]".*

Sotto il profilo della normativa comunitaria, si rimarca la rilevanza del **COMI**, secondo l'acronimo inglese di *centre of main interests*, nozione consacrata, seppur in assenza di definizione, nell'articolo 3 del regolamento UE n. 1346 del 29 maggio 2000 sulle procedure di insolvenza: dunque, **sono competenti i giudici dello Stato nel cui territorio è situato il centro degli interessi principali del debitore.**

La Corte di Giustizia ha ritenuto che si possa individuare come centro degli interessi di una società insolvente il luogo dell'**amministrazione principale** della stessa, inteso come centro effettivo di direzione, gestione e controllo, sulla base di elementi oggettivi e riconoscibili dai terzi.

Pertanto, deve concludersi che **i trasferimenti di sede fittizi non sottraggano l'impresa insolvente al suo giudice naturale.** Tale lapidaria conclusione ha più volte trovato conferma giudiziale.

Al riguardo, recentemente, la Corte di Cassazione, con la **sentenza SS.UU. 17 febbraio 2016, n. 3059**, ha confermato che sussiste la giurisdizione italiana nel caso in cui l'effettivo esercizio dell'attività imprenditoriale non segua al **formale** trasferimento della sede sociale all'estero: la Cassazione, sulla scia di un costante orientamento (Cass. SS.UU. n. 3368/2006; Cass. SS.UU. n. 15880/2011), ha, appunto, ritenuto sussistere la competenza del giudice nazionale per una

società di capitali italiana che, al manifestarsi dell'insolvenza, aveva trasferito la sede sociale all'estero, **senza dislocare l'attività d'impresa**.

Gli Ermellini individuano il "centro degli interessi" in Italia e, appunto, sottomettono l'impresa insolvente alla competenza del giudice italiano, avuto riguardo ad **indizi** quali l'esistenza di un'**organizzazione**, la **stabile residenza in Italia del legale rappresentante** ovvero degli esponenti aziendali, la dimensione dell'**indebitamento** (in particolare: erariale e previdenziale) **domestico**, l'esistenza di un **recapito** in Italia della società che consenta le notifiche, il **non effettivo esercizio** di attività imprenditoriale nella nuova sede legale (sede quale "*cartellina sospesa nello studio dell'avvocato*"), l'**irreperibilità** presso la nuova sede legale, il trasferimento in pieno "**periodo sospetto**" e la **scadenza** dei crediti anteriore al trasferimento.

Una conferma **a contrariis** del principio si rinviene in altra recente sentenza della Suprema Corte (**Cass. SS.UU. n. 2201/2016**), ove si statuisce la **nullità** della notifica dell'istanza di fallimento e del decreto di fissazione d'udienza al vecchio legale rappresentante italiano, laddove il *COMI* si trovi all'estero a seguito di trasferimento della sede.

Sulla base dei consolidati principi di cui si è detto, anche la **giurisprudenza di merito** ha più volte affermato la giurisdizione italiana (*ex multis*: Trib. Padova, 15 ottobre 2015).

Così, dunque, può concludersi: **è inutile trasferire fittiziamente la sede legale all'estero nel tentativo di sottrarsi all'inevitabile dichiarazione di fallimento, poiché la giurisdizione permane in capo al giudice italiano**.