
Novità dalla Corte di Giustizia delle Comunità Europee

Sentenza 2 maggio 2006, n. C-341/04
Eurofood IFSC Ltd

Cooperazione giudiziaria in materia civile – Regolamento (CE) n. 1346/2000 – Procedure di insolvenza – Decisione di avvio della procedura – Centro degli interessi principali del debitore – Riconoscimento della procedura di insolvenza – Ordine pubblico

MASSIMA

1 Quando un debitore è una società controllata la cui sede statutaria è situata in uno Stato membro diverso da quello in cui ha sede la sua società madre, la presunzione contenuta nell'art 3, n. 1, seconda frase, del regolamento (CE) del Consiglio 29 maggio 2000, n. 1346, relativo alle procedure di insolvenza, secondo la quale il centro degli interessi principali di tale controllata è collocato nello Stato membro in cui si trova la sua sede statutaria, può essere superata soltanto se elementi obiettivi e verificabili da parte di terzi consentono di determinare l'esistenza di una situazione reale diversa da quella che si ritiene corrispondere alla collocazione nella detta sede statutaria. Ciò potrebbe, in particolare, valere per una società che non svolgesse alcuna attività sul territorio dello Stato membro in cui è collocata la sua sede sociale. Per contro, quando una società svolge la propria attività sul territorio dello Stato membro in cui ha sede, il fatto che le sue scelte gestionali siano o possano essere controllate da una società madre stabilita in un altro Stato membro non è sufficiente per superare la presunzione stabilita dal detto regolamento.

2) L'art. 16, n. 1, primo comma, del regolamento n. 1346/2000 deve essere interpretato nel senso che la procedura di insolvenza principale aperta da un giudice di uno Stato membro deve essere riconosciuta dai giudici degli altri Stati membri, senza che questi possano controllare la competenza del giudice dello Stato di apertura.

3) L'art. 16, n. 1, primo comma, del regolamento n. 1346/2000 deve essere interpretato nel senso che costituisce una decisione di apertura della procedura di insolvenza ai sensi di tale norma la decisione pronunciata da un giudice di uno Stato membro investito di una domanda in tal senso, basata sull'insolvenza del debitore e finalizzata all'apertura di una procedura di cui all'allegato A del medesimo regolamento, allorché tale decisione comporta lo spossessamento del debitore e comprende la nomina di un curatore previsto

dall'allegato C al citato regolamento. Tale spossessamento comporta che il debitore perda i poteri di gestione da lui posseduti sul proprio patrimonio.

4) L'art. 26 del regolamento n. 1346/2000 deve essere interpretato nel senso che uno Stato membro può rifiutarsi di riconoscere una procedura di insolvenza aperta in un altro Stato membro qualora la decisione di apertura sia stata assunta in manifesta violazione del diritto fondamentale di essere sentito di cui gode un soggetto interessato da una tale procedura.

COMMENTO

Questa sentenza relativa all'epilogo di uno dei più grandi scandali finanziari del dopoguerra è molto importante perché puntualizza alcuni concetti giuridici relativi al concetto di residenza delle società ai fini della legge civile, fallimentare e fiscale che troveranno sicuramente riscontro ed applicazione in altre situazioni conflittuali, soprattutto di natura fiscale.

La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione del regolamento (CE) del Consiglio 29 maggio 2000, n. 1346, relativo alle procedure di insolvenza, proposta nell'ambito di una procedura di insolvenza relativa ad una società del gruppo Parmalat di diritto irlandese, la Eurofood IFSC Ltd, detenuta al 100% dalla Parmalat SpA italiana e collocata nell'*International Financial Services Center* di Dublino, dove beneficiava di una tassazione agevolata al 10% su un'attività di finanziamento del gruppo.

Il regolamento in questione riguarda le procedure concorsuali fondate sull'insolvenza del debitore che comportano lo spossessamento parziale o totale del debitore stesso e la designazione di un curatore.

La problematica scaturisce dal fatto che, in seguito alla richiesta della *Bank of America NA* alla *High Court* irlandese in data 27 gennaio 2004 dell'apertura di una procedura di liquidazione coatta (*compulsory winding up by the Court*) nei confronti della Eurofood e la nomina di un curatore provvisorio, il giorno stesso la *High Court*, sulla base di tale domanda, ha nominato il sig. Farrell curatore provvisorio (*provisional liquidator*), conferendogli il potere di prendere possesso di tutti i beni di tale società, di gestirne gli affari, di aprire un conto bancario a nome della stessa e di ricorrere alle prestazioni di un consulente.

Dieci giorni dopo, il 9 febbraio 2004, il Ministro italiano delle Attività produttive ha ammesso l'Eurofood alla procedura di amministrazione straordinaria, nominando il sig. Bondi amministratore straordinario ed il 10 febbraio 2004 è stata depositata presso il Tribunale civile e penale di Parma una domanda tendente a far dichiarare l'insolvenza della Eurofood.

Il 20 febbraio 2004, il giudice di Parma, stimando che il centro degli interessi principali della Eurofood fosse in Italia, ha dichiarato la propria competenza internazionale per dichiarare lo stato di insolvenza di tale società.

Viceversa, con una sentenza del 23 marzo 2004, la *High Court* ha ritenuto che, secondo la legge irlandese, la procedura di insolvenza nei confronti della Eurofood fosse stata aperta in Irlanda alla data della domanda presentata dalla *Bank of America NA*, poiché ha ritenuto che il centro degli interessi principali della Eurofood si trovasse in Irlanda.

Quindi, constatata l'insolvenza della Eurofood, la *High Court* ha ordinato la liquidazione di tale società, nominando liquidatore il sig. Farrell.

A seguito dell'appello dell'amministratore straordinario italiano, la *Supreme Court* irlandese ha rimesso alla CGCE cinque questioni pregiudiziali la cui fondamentale era la quarta riguardante i criteri di determinazione del "centro degli interessi principali", di una società controllata situata in uno Stato diverso da quello della casa madre.

E' stato infatti chiesto se è il fatto che:

a) la controllata esercita in modo abituale la gestione dei suoi interessi secondo modalità riconoscibili da terzi ed in osservanza completa e regolare della sua stessa identità societaria nello Stato membro dove è situata la sua sede statutaria,

oppure che

b) la società madre, grazie al suo azionariato ed al potere di nominare gli amministratori, è in grado di controllare e di fatto controlla la gestione della controllata,

a determinare il "centro degli interessi principali".

La CGCE ha esaminato per prima questa quarta questione poiché determinante per la risoluzione della questione su dove il regolamento CE stabilisca la competenza principale per la procedura di insolvenza e poi di liquidazione, ed è su questo che focalizzeremo la nostra analisi.

Il contenuto del concetto di "centro degli interessi principali", è esplicitato dal tredicesimo "considerando" del regolamento, il quale afferma che «per "centro degli interessi principali" si dovrebbe intendere il

luogo in cui il debitore esercita in modo abituale, e pertanto riconoscibile dai terzi, la gestione dei suoi interessi».

Da questa definizione ne deriva che il centro degli interessi principali deve essere individuato in base a criteri al tempo stesso obiettivi e verificabili dai terzi. Tale obiettività e tale possibilità di verifica da parte dei terzi sono necessarie per garantire la certezza del diritto e la prevedibilità dell'individuazione del giudice competente ad aprire una procedura di insolvenza principale.

In conseguenza per determinare il centro degli interessi principali di una società debitrice, la presunzione semplice prevista dal legislatore comunitario a favore della sede statutaria di tale società può essere superata soltanto se elementi obiettivi e verificabili da parte di terzi consentono di determinare l'esistenza di una situazione reale diversa da quella che si ritiene corrispondere alla collocazione nella detta sede statutaria.

Ciò potrebbe in particolare valere per una società fantasma, la quale non svolgesse alcuna attività sul territorio dello Stato membro in cui si trova la sua sede sociale.

Per contro, quando una società svolge la propria attività sul territorio dello Stato membro in cui ha sede, il semplice fatto che le sue scelte gestionali siano o possano essere controllate da una società madre stabilita in un altro Stato membro non è sufficiente per superare la presunzione stabilita dal regolamento.

Questa soluzione, non tiene conto del concetto anglosassone di “*substance over form*” e fa riferimento ad una concezione più formale dell'attività corrente della società.

Il problema, che ritroviamo anche nella sentenza 12 settembre 2006, c. C-196/04, *Cadbury Schweppes plc, Cadbury Schweppes Overseas Ltd vs Commissioners of Inland Revenue*, riguarda la questione della “sostanza” di tutte quelle società che non avendo alcuna attività industriale o commerciale, ma soltanto di “holding” o di servizi (quali appunto le attività di finanziamento, tesoreria, gestione di marchi o brevetti) hanno, a detta delle principali normative antielusive mondiali, un'attività troppo “effimera” da un punto di vista pratico, ma si basano soltanto su un'attività di direzione e controllo che il più delle volte viene in realtà svolta dalla casa madre, dove sono decise le strategie che queste controllate devono seguire senza possibilità di discrezionalità decisionale per queste ultime.

E' chiaro che queste società, se dotate di un management locale e non quindi puramente delle “buche delle lettere”, hanno una certa autonomia gestionale, ma certamente, in molti casi, non strategica.

La CGCE propende più per la soluzione di considerare prevalente il centro di decisione gestionale in presenza di un'attività locale che non quello strategico.

Una decisione che non mancherà certo di far discutere la dottrina e le Amministrazioni fiscali al riguardo.

Giancarlo Cervino
Centre for International Fiscal Studies S.A.
Lugano