

EZIO DAL MASO

ANCORA SUGLI EFFETTI DELL'APERTURA
DI UNA PROCEDURA D'INSOLVENZA
TRANSFRONTALIERA SUL SEQUESTRO
CONSERVATIVO DI NAVE

Estratto della Rivista

IL DIRITTO MARITTIMO

Fasc. I – 2013

GIURISPRUDENZA FRANCESE

CORTE D'APPELLO DI AIX-EN-PROVENCE 29 GIUGNO 2011

PUGLIA DI NAVIGAZIONE S.P.A.
c. CAMBIASO E RISSO MARINE S.P.A.

Nave "Ital Roro I"

- [1] **Sequestro conservativo – Regolamento n. 1346/2000 CE – Ammissione del debitore alla procedura di concordato preventivo – Sequestro di nave a garanzia di credito non privilegiato – Non è consentito**

Su istanza della Cambiaso e Risso Marine S.p.a. il Presidente del Tribunal de Commerce di Tolone con provvedimento in data 23 ottobre 2008 aveva autorizzato il sequestro conservativo della m/n *Ital Roro I* di proprietà della Puglia di Navigazione a garanzia di un credito per fornitura di combustibile alla m/n *Ital Roro II* anch'essa di proprietà della Puglia di Navigazione, promuovendo giudizio nei confronti di tale società dinanzi al Tribunale di Genova il quale, con sentenza in data 23 ottobre 2009, accoglieva la domanda. Peraltro la Puglia di Navigazione, che aveva iniziato una procedura di concordato preventivo dinanzi al Tribunale di Bari, ottenendo l'ammissione alla procedura il 24 febbraio 2009 e quindi, dopo l'approvazione della proposta, una sentenza di omologazione in data 26 ottobre 2009, il 27 dicembre 2010 proponeva istanza al Tribunal de Commerce di Tolone per ottenere la liberazione della nave dal sequestro in forza del riconoscimento degli effetti della procedura concorsuale italiana ai sensi dell'art. 16 del Regolamento 1346/2000 (CE) del 29 maggio 2000. Il provvedimento di reiezione dell'istanza veniva impugnato dalla Puglia di Navigazione dinanzi alla Cour d'Appello di Aix-en-Provence.

- [1] *Il sequestro conservativo di una nave a garanzia di un credito per forniture effettuate ad altra nave dello stesso proprietario, che non ha natura di diritto reale, in base all'art. 5 del Regolamento (CE) 1346/2000, non è consentito dopo l'ammissione del debitore alla procedura di concordato preventivo e la sua omologazione.*

[1] **Ancora sugli effetti dell'apertura di una procedura d'insolvenza transfrontaliera sul sequestro conservativo di nave***

SOMMARIO: 1. Introduzione. – La sentenza della Corte di Appello di Aix-en-Provence. – 3. La procedura di concordato preventivo ed il suo riconoscimento nell'ambito comunitario. – 4. L'eccezione stabilita all'art. 5 del Regolamento. – 5. Gli effetti della procedura di insolvenza sui privilegi marittimi. – 6. Conclusione.

* Testo sottoposto a referaggio.

1. Introduzione

La sentenza della Corte di Appello di Aix-en-Provence resa nella complessa vicenda della *Ital RoRo I* offre lo spunto per alcune riflessioni sugli effetti di una procedura di concordato preventivo aperta in Italia sul sequestro conservativo di nave disposto in un altro Stato membro dell'UE e che presenta numerose similitudini con una fattispecie recentemente sottoposta al giudizio del Tribunale di Venezia¹.

2. La sentenza della Corte di Appello di Aix-en-Provence

Il 23 ottobre 2008 il Presidente del Tribunale di Commercio di Tolone autorizzava il sequestro conservativo della nave *Ital RoRo I* a garanzia di un credito per la fornitura di *bunker*.

Successivamente all'instaurazione del giudizio di merito davanti al Tribunale di Genova, nel febbraio 2009 la società debitrice presentava domanda di ammissione al concordato preventivo che veniva poi omologato dal Tribunale di Bari. Per tale motivo la debitrice domandava al tribunale francese di revocare il provvedimento di sequestro della nave e di sospendere l'esecuzione forzata nel frattempo intrapresa in forza della sentenza di primo grado pronunciata dal tribunale italiano. Il Tribunale di Commercio di Tolone, tuttavia, respingeva l'istanza ed avverso tale provvedimento veniva proposto gravame innanzi alla Corte di Appello di Aix-en-Provence.

La predetta Corte accoglieva l'appello in ragione del divieto di condurre azioni esecutive individuali sui beni del debitore ammesso al concordato preventivo imposto dalla legge fallimentare italiana i cui effetti dovevano essere immediatamente riconosciuti in Francia ai sensi del Regolamento CE del 29 maggio 2000 sulle procedure di insolvenza (d'ora in avanti il "Regolamento"); la Corte rilevava, inoltre, che la sospensione delle procedure esecutive era giustificata altresì dall'assenza dei presupposti per l'applicazione dell'eccezione stabilita dall'art. 5 del medesimo Regolamento in favore dei titolari di diritti reali o crediti privilegiati².

3. La procedura di concordato preventivo ed il suo riconoscimento nell'ambito comunitario

3.1. Il Regolamento stabilisce un sistema di riconoscimento semplificato nello spazio comunitario³ delle decisioni di apertura, svolgimento e chiusura delle procedure concorsuali nazionali elencate nel suo Allegato A redatto sulla base delle comunicazioni dei singoli Stati membri. Attualmente per l'Italia le procedure indicate sono il fallimento, il concordato preventivo, la liquidazione coatta amministrativa, l'amministrazione straordinaria e l'abrogata amministrazione controllata.

Si è a tale riguardo osservato che sulla nozione di "stato di insolvenza" non c'è uniformità a livello comunitario e che addirittura si potrebbe dubitare che tutte le procedure elencate nell'Allegato A possano considerarsi "procedure di insolvenza"⁴. La definizione di "stato di insolvenza" sta-

¹ Trib. Venezia 21 dicembre 2010, *A/S Dan-Bunkering Ltd. c. Dolphin Maritime Ltd. e Delphin Kreuzfahrten GmbH e Norsk Tiltitsmann ASA*, in questa *Rivista*, 2011, 607, con mia nota, *Il riconoscimento delle decisioni di aperture delle procedure di insolvenza transfrontaliere ai sensi del Regolamento (CE) n. 1346/2000*.

² La Corte in particolare non riconosceva natura privilegiata al credito per fornitura di *bunker* in base alla Convenzione di Bruxelles del 10 aprile 1926 che detta regole uniformi sui privilegi e sulle ipoteche marittime. La formulazione dell'art. 2.5 della Convenzione è infatti molto restrittiva, prevedendo che il carattere privilegiato dei crediti per fornitura è condizionato al fatto che le forniture siano ordinate dal comandante della nave in luogo diverso dal porto in cui la nave ha base (*port d'attache*) per i bisogni reali della conservazione della nave o della continuazione del viaggio. Tale orientamento è condiviso anche dalla giurisprudenza italiana, cfr. da ultimo Trib. Trieste 16 novembre 2010, *Giuliana Bunkeraggi S.p.a. c. Maxima S.r.l. e Onur Denizcilik ve Petrol Urunleri San ve TC AS*, in questa *Rivista*, 2011, 972.

³ Ad eccezione della Danimarca.

⁴ Cfr. DE CESARI, *Giurisdizione, riconoscimento ed esecuzione delle decisioni nel regolamento comunitario relativo alla procedura di insolvenza*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 2002, pag. 55 e ss.

bilita dall'art. 5 della Legge Fallimentare viene infatti intesa, nell'interpretazione dottrinale e giurisprudenziale, come una situazione di oggettiva impotenza economica e funzionale, non transitoria, per la quale l'imprenditore non è più in grado di fare fronte regolarmente e con i mezzi normali alle proprie obbligazioni. Tuttavia, il novellato art. 160 L.F.⁵ stabilisce che può essere ammesso alla procedura di concordato preventivo l'imprenditore che si trovi in stato di crisi, ossia in uno stato di difficoltà economica o finanziaria che può anche arrivare all'insolvenza (come precisato all'ultimo capoverso della norma) ma rispetto alla quale si pone in un rapporto di genere a specie⁶.

Nonostante però i dubbi sollevati in dottrina, alla luce dell'espressa inclusione del concordato preventivo nel predetto Allegato A e della giurisprudenza della Corte di Giustizia CE formatasi a seguito del caso "Eurofood"⁷, non può dubitarsi che tale procedura rientri nell'ambito di applicazione della normativa comunitaria in esame.

3.2. Secondo la previsione dell'art. 168 L.F. "dalla data di presentazione del ricorso e fino al momento in cui il decreto di omologazione diventa definitivo, i creditori per titolo o causa anteriore al decreto non possono, sotto pena di nullità, iniziare o proseguire azioni esecutive sul patrimonio del debitore".

La norma comporta, pertanto, il divieto – ancorché temporaneo – di procedere ad esecuzione forzata sui beni del debitore ammesso al concordato preventivo. La *ratio* della norma intende evidentemente evitare la disgregazione del patrimonio del debitore destinato all'attuazione del piano concordatario. Coerentemente, la giurisprudenza e dottrina maggioritarie ritengono inammissibili, oltre agli atti esecutivi veri e propri, anche il sequestro conservativo sui beni dell'imprenditore ammesso alla procedura di concordato⁸.

⁵ L'attuale formulazione dell'art. 160 L.F. riflette gli interventi operati con d.l. 14 marzo 2005, n. 35 convertito in legge 14 maggio 2005, n. 80, modificata ed integrata dalla riforma organica del sistema normativo delle procedure concorsuali (d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5) e dal c.d. "decreto correttivo" (d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169).

⁶ Sul punto, più approfonditamente si veda MAFFEI ALBERTI, *Commentario breve alla legge fallimentare*, Milano, 2009, pag. 971 e ss.

⁷ Corte di Giustizia CE 2 maggio 2006, procedimento C-341/04, *Eurofood IFSC Ltd*, in <http://eur-lex.europa.eu>.

⁸ La predetta soluzione non è tuttavia pacifica ed anzi è stata oggetto di numerosi contrasti dottrinali e giurisprudenziali che gli interventi riformatori del legislatore (da ultimo con il d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169) non hanno saputo dirimere.

Secondo un primo orientamento, infatti, il sequestro conservativo in pendenza di concordato preventivo è inammissibile sulla base delle seguenti considerazioni:

(a) le esigenze cautelari del creditore vengono già assolve dai vincoli della procedura concorsuale ed il sequestro conservativo determinerebbe un intralcio alla libera gestione del patrimonio da parte degli organi concorsuali (così AMBROSINI, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in COTTINO (diretto da) *Trattato di diritto commerciale*, Padova, 2008, pag. 102; TEDESCHI, *Le procedure concorsuali*, Torino, 1996, pag. 131; Pret. Monza 10 luglio 1997, *Fondo pensioni Banca commerciale italiana c. Soc. Ginocchio Import*, in *Foro it.*, 1997, I, 3443);

(b) il sequestro conservativo, in quanto prodromico alla successiva esecuzione forzata, non potrebbe comunque convertirsi in pignoramento sia perché, diversamente, sarebbe violato il divieto imposto dal citato art. 168 L.F., sia perché più in generale verrebbe meno anche il principio della *par condicio creditorum* (cfr. Cass. civ. 21 luglio 1994, n. 6809, *Fallimento T. s.r.l. c. Flli A. S.r.l.* in *Fallimento*, 1995, 259; Trib. Sulmona 27 febbraio 2008, *Villa del Pino S.p.a. c. Finaquen S.p.a. ed altro*, in *Giust. civ. Mass.*, 2008, 2, 314; Trib. Torino 31 luglio 2000, *Soc. Tecno Jolly c. Soc. Xelon*, in *Giur. it.*, 2000, 64; Trib. Roma 31 agosto 1998, *Fall. Soc. Action c. Soc. Efa Italia*, in *Giust. civ.*, 1999, I, 1202; Trib. Reggio Emilia 19 agosto 1994, *Soc. S. Patrio ceramica c. Penoni ed altro*, in *Foro it.*, 1995, I, 1969);

(c) la Legge Fallimentare consta di disposizioni normative che prevedono un espresso divieto, oltretutto di azioni esecutive, anche di azioni cautelari: ad esempio, l'art. 51 L.F. in materia fallimentare e l'art. 182 *bis* in materia di ristrutturazione dei debiti. L'omessa espres-

Secondo quindi il combinato disposto degli Artt. 4(f) e 16 del Regolamento 1346/2000, la legge fallimentare italiana è immediatamente applicabile da parte dei giudici degli altri Stati membri senza che sia necessaria l'adozione di alcuna formalità.

3.3. Deve però osservarsi che secondo la previsione dell'art. 15 del Regolamento allorché *“il procedimento relativo a un bene o a un diritto del quale il debitore è sprossessato”* è pendente innanzi all'Autorità giudiziaria di un altro Stato membro, gli effetti della procedura di insolvenza *“sono disciplinati esclusivamente dalla legge dello Stato membro nel quale il procedimento è pendente”*⁹.

Ne deriva che, allorché la procedura cautelare è pendente in un altro Stato membro, l'eventuale sospensione delle azioni individuali avrebbe dovuto essere valutata in applicazione della legge di tale Stato e, quindi, nella fattispecie in esame, da quella francese.

considerazione delle azioni cautelari nella corrispondente norma applicabile al concordato preventivo sarebbe dipesa da un mero *lapsus* del riformatore fallimentare dovuta al difetto di coordinamento normativo con tali norme, ragion per cui il divieto, anche se limitato alle azioni esecutive, dovrebbe essere interpretato estensivamente sino a ricomprendere le azioni cautelari (cfr. Trib. Firenze 23 dicembre 2006, *Baldassini Tognozzi Pontello Costruzioni S.p.a. c. Ferrari Impresa Costruzioni Generali S.r.l.*, in *Giur. merito*, 2008, 10, 2573; DE MARCHI, *Ammissibilità delle azioni cautelari aventi ad oggetto il patrimonio dell'imprenditore in concordato preventivo*, in *Giur. merito*, 2008, 10, pag. 2565).

Un secondo filone interpretativo ritiene invece ammissibile il sequestro conservativo sul patrimonio del debitore ammesso al concordato preventivo sulla base di due ordini di motivi:

(a) la stretta aderenza al dato letterale della norma (cfr. Trib. Brescia 15 ottobre 1993, *Soc. Cide elettrodomestici c. Soc. Philips*, in *Fallimento*, 1995, 625; Trib. Piacenza 9 febbraio 1995, *Cassa risp. prov. lombarde c. Soc. Securansa international*, in *Fallimento*, 1995, 1147; Trib. Verona 26 gennaio 2012, *A.G.I.A. S.p.a. c. Odem S.r.l.*, pubblicata <http://www.ilcso.it/fallimenti/glf168.php> secondo il quale *“in assenza di specifica disposizione normativa, non è possibile escludere a priori la esperibilità di azioni cautelari nei confronti di impresa che abbia presentato domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo dovendosi, invece, rimettere al giudice del provvedimento cautelare di valutare di volta in volta se l'adozione del provvedimento richiesto possa risultare in contrasto con la finalità e la funzione proprie del concordato. Può concedersi il sequestro conservativo sui beni della società che abbia presentato domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo in considerazione dell'esigenza di tutelare il patrimonio della stessa per il periodo che intercorre dalla domanda alla apertura della procedura ed altresì per l'ipotesi in cui ad una eventuale dichiarazione di inammissibilità non faccia seguito la dichiarazione di fallimento”*. In dottrina si veda DE ANGELIS, *Borsa banca e titoli di credito*, Milano, 1966, pag. 102 e ss.);

(b) in caso di contestazione del credito da parte degli organi procedurali, al creditore dovrebbe comunque essere riconosciuta la possibilità di ottenere un provvedimento che impedisca all'organo della procedura di effettuare pagamenti idonei a ledere la posizione del creditore ricorrente in sede cautelare;

(c) il legislatore non avrebbe commesso alcuna svista nel predisporre il testo del novellato art. 168 L.F., come si evincerebbe dall'espunzione, dal testo del disegno di legge predisposto dalla Commissione istituita con d.m. 27 febbraio 2004, dall'espreso riferimento alle azioni cautelari (cfr. SALVATORE, *La riforma della legge fallimentare a cura di Nigro e Sandulli*, Torino, 2006, pag. 1028).

⁹ Sulla portata della norma applicabile ai *“procedimenti pendenti”* si sono già formate due diverse interpretazioni giurisprudenziali. Secondo la prima, la norma dovrebbe interpretarsi restrittivamente e, quindi, escludendo che l'art. 15 abbia portata generale, la sua applicazione dovrebbe essere limitata alle sole azioni esecutive individuali dei creditori (in tale senso High Court irlandese 27 luglio 2005, *In the matter of Flightlease Ireland Ltd.*, 05 IEHC 274); diversamente, invece, la giurisprudenza inglese ha ritenuto che a tale norma debba invece attribuirsi un significato più ampio, tanto da includere in tale categoria anche i procedimenti arbitrali (High Court inglese, *Syska and another v. Vivendi Universal S.A. and others*, [2008] EWHC 2155 (Comm) in *Lloyd's Law Reports*, 2008, pag. 636).

4. *L'eccezione stabilita all'art. 5 del Regolamento*

4.1. Non tutti gli articoli del Regolamento contengono norme sui conflitti di legge. Alcuni di loro si rivelano, in realtà, come delle vere e proprie norme di diritto materiale uniforme attraverso le quali il Regolamento ha inteso porre un' autonoma disciplina che si inserisce negli ordinamenti nazionali sostituendosi alle norme preesistenti¹⁰.

In particolare, il suo art. 5 stabilisce 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".

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. Essa ha dunque un duplice effetto: da un lato impone al fallimento di riconoscere la valida costituzione del diritto reale su un bene situato in un altro Stato membro secondo la legge ad esso applicabile; dall'altro permette al creditore di rivalersi sul bene senza subire il concorso degli altri creditori e gli ulteriori effetti della procedura di insolvenza, realizzando così pienamente lo scopo stesso della garanzia¹¹. In questa prospettiva è importante segnalare che l'art. 5 del regolamento prescinde anche dal contenuto 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 di insolvenza secondaria prevista dall'art. 25 del medesimo Regolamento.

L'obiettivo della norma corrisponde pertanto all'obiettivo perseguito dalle parti mediante la creazione del diritto reale ed alla conseguente legittima aspettativa di garantirsi contro l'inadempimento o l'insolvenza del debitore (in tale senso il considerando n. 24 del Regolamento 1346/2000)¹². Chiarissimo al riguardo è il *Rapporto Virgós - Schmit*¹³ (par. 97) secondo il quale "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

¹⁰ DANIELE, *Legge applicabile e diritto uniforme nel regolamento comunitario relative alle procedure di insolvenza*, in *Riv. dir. priv. int. e proc.*, 2002, pag. 33.

¹¹ BARIATTI, *Le garanzie finanziarie nell'insolvenza transnazionale: l'attuazione della direttiva 2002/47/CE*, in *Riv. dir. priv. e proc.*, 2002, pag. 841 e ss.

¹² Così anche la dottrina francese LE CORRE, *Droit et pratique des procédures collectives*, Parigi, 2011, pag. 124 secondo il quale: "Cette règle [l'art. 5, ndr] met en échec le principe d'universalité qui s'attache aux procédures principales d'insolvabilité. La règle vise à sauvegarder la prévisibilité que le créancier, titulaire du droit réel, peut attendre du jeu du droit réel, en le préservant le plus possible des effets de l'ouverture à l'étranger de la procédure d'insolvabilité".

¹³ Il Regolamento 1346/2000 riproduce con minimi cambiamenti il testo della 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 predisposta dal PROF. EMANUEL VIRGÓS e dal DOTT. ETIENNE SCHMIT (doc. Consiglio n. 6500/96/EN) (il "*Rapporto Virgós - Schmit*"). Tale Rapporto, riprodotto in MOSS, FLETCHER, ISAACS, *The EC Regulation on Insolvency Proceedings: A commentary and annotated guide*, Oxford 2002, pag. 261 e ss., sebbene non sia stato pubblicato nella Gazzetta ufficiale delle Comunità europee viene ampiamente utilizzato dai commentatori ed è stato anche richiamato da alcuni giudici. A tale proposito, la High Court of Justice (Clarke J.) nel procedimento *Syska and another c. Vivendi Universal S.A. and others*, [2008] EWHC 2155 (Comm) in *Lloyd's law Reports*, 2008, pag. 636, ha affermato che "bankruptcy proceedings were excluded from the Brussels Convention. A separate convention on bankruptcy was negotiated but lapsed when the UK failed to sign it. The Virgós - Schmit Report was to have been the official report of the Convention. The draftsman took parts of the Report and placed them in the recital. Although it is not prescribed as a guide to interpretation it is generally regarded as one".

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”.

4.2. Il Regolamento però non fornisce – anzi, intenzionalmente evita di farlo – una definizione di “diritto reale”¹⁴. La norma rappresenta, infatti, il risultato di un difficile compromesso tra posizioni molto distanti tra loro, quali quelle del Regno Unito, tradizionalmente considerata una giurisdizione favorevole al creditore garantito (anche se tale principio è oggi eroso dall’entrata in vigore dell’Enterprise Act 2002) e quelle “continentali” (quali Francia ed Italia) nelle quali l’enfasi è posta a tutela della massa¹⁵.

In assenza di una definizione, l’art. 5, terzo comma, del Regolamento stabilisce che è assimilato ad un diritto reale il diritto iscritto in un pubblico registro ed opponibile a terzi. Inoltre, sono considerati tali il diritto del creditore di fare vendere il bene e di essere soddisfatto sul ricavato, il diritto esclusivo di recuperare il credito, di domandare la restituzione del bene e di acquistare i frutti.

Cercando di fornire una descrizione generale di tali diritti, il *Rapporto Virgós - Schmid* precisa che un diritto reale si caratterizza come tale:

- (a) per la relazione immediata e diretta con il bene a cui si riferisce, sul quale grava sino estinzione del credito, a prescindere dalla qualifica soggettiva del titolare del rapporto sia dal lato attivo che passivo;
- (b) per la natura assoluta del diritto e, quindi, per la possibilità di farlo valere nei confronti di chiunque.

4.3. L’art. 5 non fornisce, poi, alcuna indicazione circa il significato della clausola secondo la quale il diritto del creditore garantito non è pregiudicato dalla procedura di insolvenza.

La risposta può tuttavia essere dedotta dal considerando 25 che afferma che “il titolare del diritto reale dovrebbe poter continuare a far valere il diritto di separare la garanzia dalla massa” e, quindi, a procedere esecutivamente sul bene a prescindere da qualsivoglia diversa previsione della legge dello Stato di apertura.

Tale protezione data dall’art. 5 si applica peraltro allorquando il bene gravato dalla garanzia si trova nel territorio di uno Stato membro diverso da quello di apertura. La localizzazione del bene è, pertanto, fondamentale ai fini dell’applicazione della norma.

A tale proposito l’art. 2(g) del Regolamento stabilisce che, ai fini di determinare la localizzazione di un bene, deve farsi ricorso ai seguenti criteri:

- (a) per i beni materiali, al territorio dello Stato membro nel cui territorio si trova il bene;
- (b) per i beni e i diritti che il proprietario o titolare deve far iscrivere in un pubblico registro, lo Stato membro sotto la cui autorità si tiene il registro¹⁶;
- (c) per i crediti, lo Stato membro nel cui territorio si trova il centro degli interessi principali del terzo debitore.

Non è tuttavia chiaro quale sia l’ordine di priorità delle predette tre previsioni, qualora più di una trovi applicazione, come avviene con le navi le quali facilmente possono trovarsi nel territorio di uno Stato pur essendo registrate in un altro.

¹⁴ Cfr. *Rapporto Virgós - Schmid*: “Article 5 refers to “rights in rem” but does not define what these are. The Convention [il Regolamento, ndr] does not intend to impose its own definition of a right in rem, 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”.

¹⁵ Peraltro alcune recenti riforme in entrambi i Paesi hanno introdotto un nuovo regime maggiormente favorevole al creditore garantito. Ci si riferisce, in particolare, alla legge francese n. 2005-845 del 26 luglio 2005 ed al d.lgs. 170/2004 di attuazione della direttiva CE n. 2002/47 sui contratti di garanzia.

¹⁶ L’art. 11 del Regolamento stabilisce che “gli effetti della procedura di insolvenza in ordine ai diritti del debitore su un bene immobile, su una nave o aeromobile soggetti ad iscrizione in un pubblico registro, sono disciplinati dalla legge dello Stato membro sotto la cui autorità si tiene il registro”.

5. *Gli effetti della procedura di insolvenza sui privilegi marittimi*

5.1. Come noto, la Convenzione di Bruxelles del 10 aprile 1926 per l'unificazione di alcune regole relative ai privilegi ed alle ipoteche (la "Convenzione") – applicabile allorquando, come nel caso in esame, sia lo Stato che esercita la giurisdizione (Francia) che quello a cui appartiene la nave gravata (Italia), l'hanno ratificata - stabilisce delle regole uniformi relative al riconoscimento delle ipoteche e dei privilegi marittimi, la loro estinzione e graduazione¹⁷. Tali privilegi previsti dalla Convenzione (al pari dell'ipoteca) sono caratterizzati dal diritto di realizzazione, dal diritto di seguito e dal diritto di prelazione, nonché dal diritto alla conservazione del bene gravato¹⁸ e, pertanto, in dottrina si è ammessa la loro natura "reale"¹⁹.

5.2. La Convenzione non contiene alcuna specifica previsione all'insolvenza o al fallimento dell'armatore, ovvero alla loro esecuzione forzata e l'art. 16 lascia alle singole legislazioni nazionali tutte le questioni relative alla competenza giurisdizionale e regole di procedura in materia di esecuzione forzata²⁰.

A tale proposito, la legislazione francese (in maniera analoga a quella italiana), stabilisce che a seguito dell'apertura di una procedura concorsuale, le azioni esecutive individuali (anche se promosse da creditori garantiti) debbano in principio essere sospese.

Tuttavia, si deve ritenere che alla luce degli argomenti svolti sopra in relazione all'art. 5 del Regolamento – che, in quanto norma comunitaria si pone al di sopra della legislazione nazionale – laddove sussistano i presupposti per l'applicazione Regolamento, l'apertura di una procedura di insolvenza non pregiudichi il diritto del creditore privilegiato (o ipotecario) a procedere (o continuare) l'esecuzione forzata sulla nave gravata.

6. *Conclusioni*

Alla luce degli argomenti svolti la decisione della Corte di Appello di Aix-en-Provence – seppure non appare convincente laddove ha ommesso di considerare se gli effetti della procedura concordataria sul sequestro conservativo di nave dovessero essere valutati sulla base della legge fallimentare francese piuttosto che di quella italiana – appare sostanzialmente corretta e contiene (a quanto risulta per la prima volta) l'affermazione del diritto dei creditori privilegiati alla prosecuzione delle azioni esecutive individuali, nonostante a seguito dell'apertura di una procedura di insolvenza.

Non appaiono, quindi, condivisibili le critiche mosse alla pronuncia in esame²¹ dalla dottrina francese secondo la quale l'art. 5 del Regolamento non troverebbe applicazione nella fattispecie esaminata dalla Corte di Appello di Aix-en-Provence in quanto un privilegio marittimo non ricadrebbe nell'ambito di applicazione dell'art. 5 del Regolamento e per la quale, invece, gli effetti della procedura concorsuale concordataria italiana avrebbero dovrebbero valutarsi esclusivamente alla luce della previsione dell'art. 11.

EZIO DAL MASO
Stephenson Harwood, Parigi

¹⁷ Per ulteriori approfondimenti sul punto si veda BERLINGIERI, *Le convenzioni internazionali di diritto marittimo ed il codice della navigazione*, Milano, 2009, pag. 659.

¹⁸ Cfr. BERLINGIERI, *I diritti di garanzia sulla nave, l'aeromobile e le cose caricate*, Padova, 1965, pag. 34.

¹⁹ Sulla natura reale dei privilegi sul veicolo si veda ROMANELLI - COMENALE PINTO, voce "Privilegi nel diritto della navigazione", in *Digesto comm.*, XI, 1995, pag. 295. Sulla natura del privilegio sul nolo anche in diritto inglese si veda la recente sentenza dell'High Court *Cosco Bulk carrier Co. Ltd. c. Armada Shipping S.A. and another*, [2011] EWHC 216 (Ch).

²⁰ Sul punto, più approfonditamente TETLEY - MC DONOUGH, *Maritime Liens and Claims*, Londra, 1998, pag. 1125.

²¹ Cfr. REMOND-GUILLOUD, *Observations*, in *D.M.F.*, pag. 134.