

PREMESSA

La disciplina fallimentare, dopo oltre sessant'anni di applicazione, negli anni 2006 e 2007 è stata interessata da un intervento di riforma e da uno correttivo¹, che – malgrado l'utilizzazione della tecnica della novellazione – hanno profondamente inciso i relativi istituti con un impatto tale da discostarli significativamente dall'impianto originario previsto nel 1942, il quale aveva continuato a regolare pressoché immutato la disciplina delle procedure concorsuali².

Tra gli interventi più significativi, segnatamente dal punto di vista processualistico, vi è indubbiamente la puntuale normazione della disciplina relativa alla competenza-incompetenza nell'apertura della procedura fallimentare, la cui assenza aveva creato non poche incertezze interpretative ed applicative, determinando la necessità per dottrina e giurisprudenza di elaborare e proporre una ricostruzione organica atta a verificare la compatibilità dei rimedi posti dal codice di rito per situazioni analoghe nel processo civile di cognizione, con tutte le relative ed ineliminabili questioni dovute alla diversità e specialità del procedimento per la dichiarazione di fallimento.

Il legislatore, con l'obiettivo di superare tali annose problematiche ed evitare che le questioni relative alla competenza potessero essere capziosamente impiegate per procrastinare la dichiarazione di fallimento ovvero per eludere gli effetti della stessa, ha quindi previsto *ex novo* due specifiche disposizioni, ossia gli artt. 9-*bis* («Disposizioni in materia di incompetenza») e 9-*ter* («Conflitto positivo di competenza») l. fall. ed ha altresì provveduto alla modificazione dell'art. 9 l. fall.

È pertanto doveroso, a distanza di oltre quindici anni dal primigenio lavoro, procedere ad un aggiornamento dello studio monografico, vagliando analiticamente e criticamente le predette disposizioni e cercando di prospettare

¹ Si tratta del d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, in attuazione della l. delega 14 maggio 2005, n. 80, nonché del d.lgs. correttivo 12 settembre 2007, n. 169, atto a superare le molteplici criticità interpretative ed applicative emerse all'indomani della riforma.

² Ciò essenzialmente al netto dell'introduzione con la l. 3 aprile 1979, n. 95 (c.d. legge Prodi) di una procedura concorsuale di natura amministrativa concernente le imprese commerciali di grandi dimensioni in stato di insolvenza, successivamente regolata dal d.lgs. 8 luglio 1999, n. 270.

meditate soluzioni alle plurime problematiche sottese al quadro normativo risultato da tali interventi.

Questa necessità di approfondimento ed aggiornamento è particolarmente marcata sol se si consideri che le specifiche disposizioni dettate in materia di incompetenza del tribunale nell'apertura della procedura di fallimento non hanno certo determinato una sicura soluzione di tutte le complesse questioni che anteriormente a tale intervento si erano poste.

In particolare, nonostante la previsione di cui all'art. 9-*bis* l. fall., la proponibilità del regolamento necessario di competenza *ex art.* 42 c.p.c. – almeno secondo certe posizioni – non risulta affatto pacifica.

Tale problematica esegetica è generata da una mancata espressa previsione sul punto da parte del legislatore della riforma, il quale si è limitato invero a contemplare esclusivamente l'ipotesi del regolamento *ex officio*. Inoltre, qualora si propenda per la tesi dell'ammissibilità dell'impiego di detto strumento, risulterà ineludibile enucleare ed approfondire le condizioni che debbono congiuntamente sussistere affinché il ricorso per regolamento di competenza risulti ammissibile.

Ancora, attesa la perdurante mancanza di una precisazione normativa *ad hoc*, si renderà altresì necessario procedere all'esatta individuazione dei provvedimenti prefallimentari suscettibili di impugnazione mediante il regolamento di competenza ad istanza di parte³.

Incertezze permangono anche in riferimento all'ambito di applicabilità del regolamento d'ufficio, come di quello ad istanza di parte, nell'ipotesi di conflitto di competenza relativo alle procedure concorsuali cc.dd. minori ovvero tra queste ultime ed il fallimento, giacché nessuna esplicitazione normativa è stata effettuata al riguardo.

In relazione a quest'ultimo profilo, occorrerà specificamente prendere atto che la situazione è oggi resa maggiormente complessa dalle innovazioni della legge fallimentare che hanno generato notevoli dubbi in ordine all'attuale configurabilità del principio di consecuzione delle procedure concorsuali; tantoché sono venute meno le necessarie premesse che, ad esempio, postulava la tesi della consecuzione del fallimento alla procedura di concordato preventivo, vale a dire l'identità del presupposto della procedura minore e del fallimento, nonché la mancanza di soluzione di continuità tra la cessazione della procedura minore ed il fallimento.

Orbene, se a livello di ordinamento interno si è registrato un quadro ol-

³ Si fa riferimento allo scenario normativo risultante dalla già menzionata riforma degli anni 2006-2007. Per quanto concerne tale profilo deve rilevarsi che il *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza* del 2019 ha individuato nell'ordinanza la forma del provvedimento con il quale il tribunale dichiara l'incompetenza.

tremodo discontinuo, data la normazione, seppure parziale, della competenza-incompetenza, non così a livello internazionale, o meglio transnazionale, cioè nei conflitti di competenza tra organi giudiziari italiani e stranieri nell'apertura delle procedure concorsuali, ove si è registrata una continuità tanto nel quadro normativo, quanto nelle concrete soluzioni prospettate. Il che rende ragione della necessità di procedere al relativo aggiornamento mediante l'esclusivo inserimento in nota dei riferimenti dottrinali e giurisprudenziali intervenuti successivamente alla prima pubblicazione del lavoro, dato atto, nel testo prima che nelle note, della conferma che le tesi in allora prospettate hanno trovato nella dottrina e nella giurisprudenza successivamente intervenute.

In conclusione, in linea con quanto tratteggiato *supra*, si è ritenuto, allo scopo di una maggiore intelligibilità della trattazione, di suddividere l'opera in due macro-parti⁴ sì da distinguere la disamina delle questioni che si erano poste sotto l'imperio dell'originaria legge fallimentare, rispetto all'analisi dell'impatto sortito dall'intervento novellatore e da quello correttivo, oltretutto dei complessi problemi interpretativi, che, anche a seguito dell'oltremodo recente *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*⁵, permangono tuttora aperti.

⁴ Alle quali si aggiunge un'ulteriore parte relativa ai profili sovranazionali ed internazionali.

⁵ Si tratta cioè del d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, pubblicato nel *Supplemento ordinario alla G.U. n. 38 del 14 febbraio 2019*, in attuazione della l. delega n. 155 del 2017, avente l'obiettivo di riformare organicamente il r.d. n. 267 del 1942 (per conseguire una riduzione dei costi e della durata delle procedure concorsuali, anche responsabilizzando gli organi di gestione), oltretutto la disciplina della composizione delle crisi da sovraindebitamento di cui alla l. n. 3 del 2012 ed il sistema dei privilegi e delle garanzie.

CAPITOLO PRIMO

CONSIDERAZIONI PRELIMINARI E DI DIRITTO COMPARATO: NEL SEGNO DELLA CONTINUITÀ

Sommario: 1. Posizione del tema e ragioni per una sua rinnovata disamina. – 2. La peculiarità del problema nell'ottica dell'ordinamento concorsuale italiano: premesse per una ricognizione in chiave comparatistica. – 3. Il sistema tedesco. – 4. Il sistema francese. – 5. Schema generale dell'indagine.

1. Posizione del tema e ragioni per una sua rinnovata disamina

Oggetto del presente lavoro è la tematica dei conflitti di competenza in materia di dichiarazione di fallimento e, più in generale, di apertura delle procedure concorsuali: tematica che, come noto, si articola nei due fondamentali aspetti del conflitto positivo e del conflitto negativo di competenza, nei termini e con tutte le suddistinzioni ulteriori (in particolare, quella tra conflitto reale e conflitto virtuale) di cui ampiamente parleremo nel corso della trattazione.

Già fonte di delicate problematiche nell'ordinamento interno, l'argomento si complica ulteriormente se visto ed affrontato nella prospettiva internazionale o, se si preferisce, transnazionale, dove il conflitto assume evidentemente i connotati, per dirla con la terminologia del nostro codice di rito, del conflitto di giurisdizione tra organi giudiziari italiani e stranieri; e dove, altresì, il recente intervento a livello di normazione comunitaria, tradottosi nel regolamento del 29 maggio 2000 relativo alle procedure d'insolvenza, è in grado di offrire una soluzione soltanto parziale, siccome idoneo ad operare esclusivamente nell'ambito dei paesi aderenti all'Unione europea.

Lo stimolo a questa ricerca è scaturito dal senso di viva insoddisfazione provato nei confronti delle soluzioni correntemente date dalla nostra giurisprudenza ai conflitti interni ed imperniate, come tutti sanno, sul ricorso generalizzato (ma, vorremmo dire, indiscriminato) all'istituto del regolamento di competenza disciplinato dagli artt. 42 ss. c.p.c. Strumento concepito da quelle disposizioni per servire a ben determinati usi nel contesto del processo ordinario di cognizione e nella prassi fallimentare, regolarmente avallata dalla Cor-

te di Cassazione, letteralmente violentato rispetto al suo disegno istituzionale col piegarlo ad usi non contemplati dalla legge oppure, se contemplati, perseguiti in un ambito procedimentale, spiccatamente caratterizzantesi nel senso della cameralità e della officiosità, che poco o nulla ha a che vedere con quello immaginato dal legislatore.

La straordinaria disponibilità in tal modo manifestata dalla Suprema Corte ad occuparsi dei problemi di competenza relativi alla declaratoria di fallimento potrebbe costituire motivo di stupore per chi consideri gli abnormi carichi di lavoro che attualmente affliggono la medesima Corte¹ e che, come tali, in linea di principio dovrebbero favorire l'affermazione di indirizzi ermeneutici aventi portata obbiettivamente "deflattiva", perciò finalizzati a negare o comprimere le possibilità di accesso, al vaglio del giudice di legittimità, di determinate liti o questioni² o a consentirne, una volta sottoposte a quel vaglio, una più rapida soluzione³.

In realtà è assai agevole cogliere il raccordo della giurisprudenza ricordata con ragioni e scelte di valore che, almeno nell'ottica di chi ha contribuito ad alimentarla, assumono un significato preminente rispetto alle esigenze organizzative ed efficientistiche sottese ad una politica di riduzione del contenzioso dinnanzi al Supremo Collegio; oppure con una siffatta politica, e le relative giustificazioni, si rivelano, in certo modo, compatibili o, comunque, non drasticamente inconciliabili. Così, sotto il primo profilo, il principio di unitarietà delle procedure concorsuali e la necessità che la crisi dell'impresa non resti indefinitamente senza sbocchi a cagione dell'impossibilità di stabilire incontrovertibilmente il giudice chiamato ad occuparsene, quali fattori di rilevanza pubblicistica che, nell'avallare la propugnata valorizzazione *praeter legem* del regolamento d'ufficio⁴, contestualmente non possono non prevalere sulle esi-

¹ Per indicazioni in proposito v., ad es., PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, 3^a ed., Napoli, 1999, p. 541 s.

² Una nutrita esemplificazione in tal senso, principalmente attinta, guarda caso, proprio dal campo del diritto fallimentare, ci è offerta da MALTESE, *Problemi attuali e prospettive di riforma del processo civile di cassazione*, in *Foro it.*, 1988, V, c. 8 s.

³ In questa chiave si prestano ad essere, e sono state in effetti, lette le esasperazioni formalistiche della giurisprudenza della Cassazione in tema di rappresentanza tecnica delle parti in giudizio e violazione delle relative prescrizioni di legge: cfr. CHIARLONI, *Contrasti tra diritto alla difesa e obbligo della difesa: un paradosso del formalismo concettualista*, in *Riv. dir. proc.*, 1982, p. 662 s.; e per la teorizzazione, addirittura, della legittimità di un siffatto criterio ermeneutico (per cui, tra le più interpretazioni possibili di un medesimo disposto normativo, andrebbe privilegiata quella che consenta alla Suprema Corte di assolvere più sollecitamente ai propri doveri istituzionali) allorché si tratti dell'interpretazione delle norme che al giudizio innanzi alla stessa Corte direttamente presiedono, v. PIZZORUSSO, PROTO PISANI, *Note introduttive*, al seminario di studi *Per la Corte di cassazione*, in *Foro it.*, 1987, V, c. 210 s.

⁴ Ciò vale, per la verità, con riguardo soltanto all'esigenza, da ultima rappresentata, di non lasciare senza una valida risposta sul terreno giurisdizionale la denunciata situazione di insol-

genze deflative ricordate; e, sotto il secondo, la costruzione tipicamente impugnatoria del regolamento ad istanza di parte nonché il fatto che alla sua proposizione non si ricollegli la sospensione dell'efficacia esecutiva della dichiarazione di fallimento⁵. Elementi, questi, atti ad inibire un'utilizzazione del regolamento medesimo a fini meramente dilatori o defatigatori⁶ e, perciò, tali da rendere complessivamente sopportabile l'incremento dei carichi di lavoro

venza dell'imprenditore, quale ragione giustificativa della promovibilità del regolamento d'ufficio anche in mancanza di taluno dei presupposti contemplati dall'art. 45 c.p.c.: cfr., in motiv., le fondamentali Cass., 10 agosto 1994, n. 7149, e 16 marzo 1994, n. 2520, per le quali v. *infra*, Cap. II, nt. 8. Quanto, invece, al principio di unitarietà delle procedure concorsuali, ovvero al divieto che più procedure concorsuali vengano ad essere contemporaneamente aperte nei confronti del medesimo debitore, esso ha costituito l'autentico *leitmotiv* dell'intera tradizione giurisprudenziale favorevole all'attrazione entro l'orbita operativa del regolamento di competenza della materia dei relativi conflitti positivi, in tal modo parimenti invocato in funzione legittimatrice così dell'impiego, ai fini della composizione di quella tipologia di conflitti, del regolamento d'ufficio (valgono indifferenziatamente, a questo riguardo, praticamente tutti i riferimenti svolti sul punto alla nt. 5 del Cap. III) come dell'esperibilità, nella medesima direzione, del regolamento ad istanza di parte anche in deroga al termine perentorio di cui all'art. 47, comma 2, c.p.c.: basti in proposito l'indicazione della remota *leading decision* Cass., 31 dicembre 1947, n. 1742, in *Foro it.*, 1948, I, c. 408.

⁵ Opinione di gran lunga prevalente: cfr., tra gli altri, TEDESCHI, *Sub art. 18*, in BIONE, BONSIGNORI, BOSELLO, GALGANO, SALANITRO, SANTARELLI, SANTINI, SCUDELLARI, TEDESCHI, *Disposizioni generali. Dichiarazione di fallimento*, in *Commentario Scialoja-Branca della legge fallimentare*, a cura di BRICOLA, GALGANO, SANTINI, Bologna-Roma, 1974, p. 560; PADOVINI, *Pluralità di impugnazioni nella dichiarazione di fallimento: rapporto tra opposizione e regolamento di competenza e sospensione necessaria della procedura concorsuale*, in *Giur. comm.*, 1985, II, p. 18 ss.; DIMUNDO, *L'apertura delle procedure concorsuali. Procedimento*, in AA.VV., *Diritto fallimentare*, coordinato da Lo Cascio, p. 333; nella sostanza RAGUSA MAGGIORE, *Istituzioni di diritto fallimentare*, 2ª ed., Padova, 1994, p. 30; App. Trieste, 24 febbraio 1983, in *Giur. comm.*, 1985, II, p. 12, con nota cit. di PADOVINI; per alcuni riferimenti, prettamente giurisprudenziali, che solitamente s'adducono come di segno contrario, v. MELI, *Sub art. 18 l. fall.*, in TEDESCHI (a cura di), *Le procedure concorsuali*, I, 1, Torino, 1996, p. 108, che opportunamente ne mette in risalto però, almeno per la più parte di essi, i profili di oggettiva ambiguità. Più in generale, per l'inetitidine dell'effetto sospensivo *ex art. 48 c.p.c.* a coinvolgere anche la procedura esecutiva dipendente dalla sentenza impugnata in via di regolamento, v. BONGIORNO, *Il regolamento di competenza*, Milano, 1970, p. 270 ss.; TRISORIO LIUZZI, *La sospensione del processo civile di cognizione*, Bari, 1987, p. 158, ove, in nt. 46, ulteriori riferimenti.

⁶ Che la configurazione impugnatoria del regolamento ad istanza di parte costituisca un freno ad abusi o degenerazioni del mezzo in senso, per l'appunto, dilatorio, è eloquentemente comprovato dal fatto che un'identica configurazione si progettò di imprimere, in sede di riforma del processo civile ordinario, al regolamento di giurisdizione, cui detti abusi e degenerazioni comunemente, quanto giustamente, si attribuiscono: era questa, per l'esattezza, la linea perseguita dai cc.dd. disegni di legge Reale e Bonifacio (v. i più puntuali riferimenti in CIPRIANI, *Il regolamento di giurisdizione*, Napoli, 1977, p. 314 s.) e, successivamente, dalle «Proposte di riforma del processo civile di cognizione» elaborate dalla c.d. Commissione Liebman (in *Riv. dir. proc.*, 1977, p. 461 ss.; v. spec. il testo novellato dell'art. 257 c.p.c.); sul punto specifico, v. anche, dello stesso LIEBMAN, la *Relazione* a detto progetto, in *Riv. dir. proc.*, 1977, p. 459.

derivante, per il Supremo Collegio, dalle disposte aperture a detto gravame, pur nella (almeno formale) mancanza, anche qui, di taluno dei relativi presupposti di legge.

2. La peculiarità del problema nell'ottica dell'ordinamento concorsuale italiano: premesse per una ricognizione in chiave comparatistica

Nella sua dimensione "interna" (in contrapposizione, per precisione, a quella internazionale), la problematica in esame assume uno spessore ed un respiro per gran parte sconosciuti agli ordinamenti stranieri, al punto, quasi, da apparire questione specifica al nostro ordinamento nazionale. E per rendercene conto, basta solo la considerazione dello spazio ad essa riservato nella nostra letteratura, tanto manualistica quanto, soprattutto, trattatistica, nettamente superiori alle opere prodotte in argomento dalla dottrina dei paesi d'Oltralpe.

A spiegare questo divario di attenzioni non è, chiaramente, il maggior scrupolo o una più acuta sensibilità alle questioni processuali degli studiosi italiani; la realtà, invece, è che altrove la tematica dei conflitti di competenza in materia di dichiarazione di fallimento non appare come un problema o, quantomeno, come un problema di difficile soluzione, tale da doverci spendere molte parole. Il che, a sua volta, dipende: *a)* o dalla disponibilità, nel sistema positivo, di uno strumento di soluzione dei conflitti a valenza *assolutamente generale*, dunque, a differenza del nostro regolamento d'ufficio *ex art. 45 c.p.c.*, non congegnato a misura del solo processo ordinario di cognizione e applicabile a qualsiasi tipologia di conflitto e non solo a quelli d'ordine negativo; *b)* oppure dall'espressa previsione normativa della fattispecie "conflitto di competenza" nell'ambito del giudizio d'apertura delle procedure concorsuali, tale, pertanto, da consentire il ricorso (se non sempre, almeno per certe categorie di conflitti) ad una regolamentazione *ad hoc*, non importa, poi, se a carattere speciale oppure modellata *per relationem* alla disciplina del fenomeno operante in via diretta in altri contesti processuali.

Il paradigma di questi differenti approcci, *ex iure positivo*, al problema, ci è offerto dagli ordinamenti con i quali più frequentemente, in virtù della comune matrice romanistica e della saldezza della relativa tradizione giuridica, viene ad instaurarsi un confronto nelle indagini di tipo comparatistico, vale a dire, rispettivamente, l'ordinamento germanico e quello francese. Ed è, appunto, ad una distinta e sintetica illustrazione di questi sistemi che intendiamo ora procedere, per verificare la distanza che li separa dal nostro e, così, chiarire immediatamente le ben maggiori difficoltà che fatalmente la giurisprudenza, teorica e pratica, italiana si trova ad affrontare in materia.

3. Il sistema tedesco

Le fattispecie del conflitto, tanto positivo («*wenn in einem Rechtsstreit verschiedene Gerichte sich rechtskräftig für zuständig erklärt haben*»: § 36, n. 5) quanto negativo («*wenn verschiedene Gerichte, von denen eines für den Rechtsstreit zuständig ist, sich rechtskräftig für unzuständig erklärt haben*»: § 36, n. 6), di competenza rientrano tra le ipotesi di incertezza relativa all'identità del giudice effettivamente competente⁷ o di inabilitazione di quest'ultimo all'esercizio delle sue ordinarie funzioni⁸, per le quali i §§ 36 e 37 della ZPO germanica hanno predisposto l'apposito rimedio della c.d. *gerichtliche Zuständigkeitsbestimmung*, imperniato sulla devoluzione della questione di competenza alla cognizione del giudice di grado immediatamente superiore a quello, o a quelli, della cui competenza si controverta. Giudice superiore la cui investitura può avvenire tanto a séguito di istanza di parte quanto, almeno nei casi che a noi particolarmente interessano di conflitto, *ex officio*, vale a dire su richiesta di uno dei giudici che nel conflitto risultano coinvolti⁹. La decisione sull'incidente di competenza sottoposto al suo esame deve essere emessa, senza bisogno di previa trattazione orale (§ 37, Abs. 1), con ordinanza (*Beschluß*: § 37, Abs. 2), espressamente dichiarata dalla legge non impugnabile (*loc. ult. cit.*) e da reputarsi altresì, ancorché la norma nulla dica al riguardo, come assolutamente vincolante nei confronti del giudice la cui competenza sia stata affermata, senza nessuna possibilità, per quest'ultimo (come, invero, per chiunque

⁷ Dove, al di fuori delle ipotesi appena richiamate di conflitto positivo o negativo di competenza, a venire in gioco sono essenzialmente situazioni in cui l'interesse a quella definizione giudiziale della competenza di cui appresso diremo nel testo si manifesta, contestualmente portando all'attivazione di quel rimedio, in momento anteriore all'instaurazione del giudizio della cui competenza si tratti (cfr., per ogni altro, SCHUMANN, Sub § 36, in STEIN, JONAS, *Kommentar zur Zivilprozeßordnung*, 21. Aufl., I (§§ 1-90), Tübingen, 1993, p. 573): pensiamo ai casi, di cui, rispettivamente, ai nn. 2 e 4 del suddetto § 36 ZPO, di incertezza in ordine agli esatti confini della circoscrizione territoriale di un determinato giudice e di estensione dell'immobile (o del complesso immobiliare) oggetto di controversia ai sensi dei prec. §§ 24 e 26 (istitutivi di una competenza legata al luogo in cui il bene è situato: *forum rei sitae*) su un territorio compreso entro la circoscrizione di più e distinti giudici.

⁸ Per questa visione d'insieme delle ipotesi destinate a ricadere entro l'orbita applicativa dei §§ 36 e 37 di cui immediatamente diremo nel testo, v. ROSENBERG, SCHWAB, *Zivilprozeßrecht*, 15. Aufl., München, 1993, p. 186.

⁹ Opinione assolutamente dominante, ancorché priva di un diretto riscontro nel testo normativo – dove si parla semplicemente di richiesta di determinazione del giudice competente (*Gesuch um Bestimmung des zuständigen Gerichts*: § 37, Abs. 1), senza nessuna puntualizzazione sul piano soggettivo, ovvero di chi sia legittimato a formulare tale richiesta –: sulle ragioni che depongono in tal senso, v. diffusamente HERZ, *Die gerichtliche Zuständigkeitsbestimmung*, Köln-Berlin-Bonn-München, 1990, p. 96 s., ed ivi copiosi riferimenti di dottrina e giurisprudenza conformi.

altro), di contestarla una volta che il giudizio sia stato (del caso, nuovamente) radicato presso di lui¹⁰.

In virtù della latissima dizione delle norme che ne racchiudono la disciplina e della loro collocazione all'interno del libro I della ZPO, dedicato alle disposizioni generali sul processo, la sfera applicativa dell'istituto in rassegna trascende manifestamente i confini del processo ordinario di cognizione, venendo ad abbracciare tutte le tipologie di procedimento riconducibili al filone della giurisdizione civile contenziosa o, comunque, destinate, almeno *in parte qua*, a rinvenire la propria regolamentazione, per effetto di apposite disposizioni di rinvio, nelle prescrizioni della *Zivilprozeßordnung*¹¹. Conformemente a ciò, nessuno ha mai avuto dubbi quanto all'utilizzabilità dello stesso strumento per dirimere i conflitti di competenza che insorgano in sede di apertura di una determinata procedura concorsuale. Così il relativo procedimento si applicava sotto l'impero della previgente legislazione, imperniata sulla *Konkursordnung* del 1877 e sulla *Vergleichsordnung* del 1935, e, dunque, con riguardo ad entrambe le procedure del *Konkurs*¹² e del *Vergleich*¹³ (corrispondenti ai nostri fallimento e concordato preventivo¹⁴); come, identicamente, sullo sfondo dell'attuale *Insolvenzordnung* del 1994 (ma entrata in vigore il 1° gennaio 1999), *ergo* con riferimento a quell'*Insolvenzverfahren* ivi approntato

¹⁰ V. SCHUMANN, Sub § 37, in STEIN, JONAS, *Kommentar zur ZPO*, I, cit., p. 584; HARTMANN, Sub § 37, in BAUMBACH, LAUTERBACH, ALBERS, HARTMANN, *Zivilprozeßordnung*, 56. Aufl., München, 1998, p. 113; THOMAS, PUTZO, *Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz*, 14. Aufl., München, 1986, § 36, p. 92. Sul fondamento di questa regola e sui casi, assolutamente liminari, in cui abbiano a residuare determinati margini per un riesame della competenza giurisdizionalmente determinata, v. HERZ, *Die gerichtliche Zuständigkeitsbestimmung*, cit., p. 162 ss.

¹¹ Quanto spiega, ad es., l'operatività dell'istituto nell'ambito della *Arbeitsgerichtsbarkeit* (come ben noto, costituente, nell'ordinamento tedesco, una giurisdizione autonoma, al pari, ad intenderci, della giurisdizione amministrativa o tributaria), in virtù del precetto di rinvio di cui al § 46, Abs. 2, dell'*Arbeitsgerichtsgesetz*: HERZ, *op. cit.*, p. 30.

¹² Giusta il rinvio, in quanto non espressamente derogate, alle disposizioni della ZPO contenuto nel § 72 KO: cfr. HERZ, *op. cit.*, p. 27; WIECZOREK, *Zivilprozeßordnung und Nebengesetze*, 2. Aufl., I, Berlin-New York, 1976, § 36, p. 296; SCHUMANN, Sub § 36, cit., p. 582; HARTMANN, Sub § 36, cit., p. 107; e per la dottrina fallimentaristica, KUHN, UHLENBRUCK, *Konkursordnung*, 11. Aufl., München, 1994, § 71, p. 1123; HESS, *Kommentar zur Konkursordnung*, 5. Aufl., Neuwied-Kriftel-Berlin, 1995, § 71, p. 813; KILGER, KARSTEN SCHMIDT, *Konkursordnung*, 16. Aufl., München, 1993, § 71, p. 371, e § 72, p. 372; nonché, sia pur con riferimento formalmente limitato ai conflitti negativi, HEILMANN, KLOPP, *Das Konkursgericht*, in GOTTWALD (Hrsg.), *Insolvenzrechts Handbuch*, München, 1990, p. 207; BOKNKAMM, *Die Gerichtsstandbestimmung nach §§ 36, 37 ZPO*, in NJW, 1989, p. 2718. Per la giurisprudenza, basti il rinvio alla notissima, in quanto pressoché da tutti citata, OLG München, 23 ottobre 1986, in NJW-RR 1987, p. 382.

¹³ Anche qui a mente di una disposizione di rinvio ai precetti della ZPO, e, precisamente, il § 115 della cit. *Vergleichsordnung* del 1935: cfr. HERZ, WIECZOREK, SCHUMANN, *op. locc. ultt. citt.*

¹⁴ Cfr. CORAPI, PIERFELICI, voce *Procedure concorsuali. II) Diritto comparato e straniero*, in *Enc. giur. Treccani*, XXIV, Roma, 1991, p. 2.

entro il quale le suddette figure del *Konkurs* e del *Vergleichsverfahren* sono venute a confluire ad unità¹⁵.

La soluzione del conflitto spetterà quindi, di norma, al *Landgericht*, come giudice superiore a quell'*Amtsgericht* al quale, oggi come ieri, la competenza in materia di apertura dei procedimenti concorsuali è in via esclusiva riconosciuta (cfr. i §§ 71 KO, 2, *Abs.* 1, VglO e 2 InsO). Ben può accadere, tuttavia, che gli *Amtsgerichte* coinvolti nel conflitto ricadano entro la circoscrizione territoriale di differenti *Landgerichte*, i quali, a loro volta, potrebbero tutti appartenere al distretto di un unico *Oberlandgericht* ovvero, viceversa, a distretti presieduti da *Oberlandgerichte* differenti. Nel primo caso, sarebbe l'*Oberlandgericht* il giudice avanti al quale l'incidente di *Zuständigkeitsbestimmung* andrebbe promosso; mentre nella seconda eventualità, tale competenza spetterebbe addirittura al *Bundesgerichtshof*¹⁶.

È in ogni caso da sottolineare come gli spazi applicativi dell'istituto in sede di composizione dei conflitti di competenza (e non solo nel nostro peculiare campo d'interesse ma in generale) non siano particolarmente estesi. Da un lato, in virtù di quella che è la concreta disciplina dei presupposti di attivazione del rimedio a quello specifico fine; dall'altro, in forza della presenza, nel sistema processuale germanico, di meccanismi di prevenzione dei conflitti medesimi decisamente più incisivi ed efficaci di quelli operanti, o che operanti si ritengono, nell'ordinamento italiano.

A venire in gioco, sotto il primo profilo, è la regola per cui solamente una volta che le opposte declaratorie di competenza o incompetenza siano divenute «*rechtskräftig*» (v. il testo su riportato dei nn. 5 e 6 del § 36 ZPO), è concesso adire il giudice superiore ai fini della designazione dell'ufficio effettivamente competente per quella data controversia. A dimostrazione, in definitiva, di come il legislatore tedesco abbia costruito lo *Zuständigkeitsbestimmung verfahren* come rimedio a carattere *sussidiario*, idoneo ad entrare in azione solamente una volta appurato che il conflitto di competenza non possa essere rimosso in via, per così dire, endoprocessuale, ovvero attraverso i mezzi di grave consentiti avverso le singole pronunce giudiziali oggetto del conflitto¹⁷.

¹⁵ Cfr. SMID, Sub § 3, in SMID (Hrsg.), *Insolvenzordnung*, Stuttgart-Berlin-Köln, 1999, p. 43; HÄSEMEYER, *Insolvenzrecht*, 2. Aufl., Köln-Berlin-Bonn-München, 1999, p. 79; e circoscrivendo la propria attenzione al solo fenomeno dei conflitti negativi, HAARMEYER, WUTZKE, FÖRSTER, *Handbuch zur Insolvenzordnung. InsO/EGInsO*, 2. Aufl., München, 1998, p. 54; HESS, *Kommentar zur Insolvenzordnung*, Heidelberg, 1999, § 3, p. 118 (ancorché adombrando il dubbio che si tratti di applicazione in via analogica piuttosto che diretta: posizione già espressa in OBERMÜLLER, HESS, *InsO*, Heidelberg, 1995, p. 23).

¹⁶ V. in generale HERZ, *op. cit.*, p. 129; e con riguardo specifico ai conflitti in sede di *Konkursöffnung*, KUHN, UHLENBRUCK, *Konkursordnung*, cit., p. 1123.

¹⁷ In questo modo, è certo possibile che i giudici implicati nella vicenda siano di grado di-

Sotto il secondo profilo, invece, è necessario distinguere tra conflitti negativi e conflitti positivi. Relativamente ai primi, occorre rammentare che, nell'ordinamento processuale tedesco, la declinatoria di competenza è suscettibile di assumere le due distinte forme della sentenza di rito (*Prozeßurteil*) che chiude definitivamente il processo, e, subordinatamente ad un'apposita istanza della parte attrice, dell'ordinanza di rimessione (*Verweisungsbeschluß*) della causa davanti al giudice individuato come competente al riguardo. Provvedimento, quest'ultimo, destinato non soltanto a far proseguire la lite presso quel nuovo giudice ma, altresì, a statuire irrimediabilmente sulla questione di competenza, siccome, per un verso, sottratto a qualsiasi potestà di gravame e dall'altro, idoneo a spiegare effetti vincolanti nei confronti del giudice *ad quem*, in via di principio obbligato a trattenere la causa presso di sé senza alcuna possibilità di rinviarla ad altro giudice, *in primis* a quello che avesse pronunciato l'ordinanza di rinvio¹⁸.

Così dispone il § 281, in particolare *Abss.* 1 e 2, della ZPO, la cui applicabilità in sede di *Eröffnungsverfahren* delle procedure concorsuali, al pari di quanto si è visto per la disciplina emergente dal combinato disposto dei precc. §§ 36 e 37, risponde ad una tradizione interpretativa saldissima¹⁹, che anche oggi, nel sistema dell'unitario *Insolvenzverfahren*, non conosce deviazioni o rotture di sorta²⁰.

Ciò posto, è di tutta evidenza, allora, che per aversi conflitto negativo di competenza sia necessario, qui come altrove, che il meccanismo preventivo incardinato sull'efficacia vincolante del *Verweisungsbeschluß* non abbia potuto funzionare. Il che è a dirsi delle sole e, sul piano pratico, decisamente marginali ipotesi di mancata proposizione, da parte dell'attore, dell'apposita istanza

verso. Nel qual caso, è altrettanto evidente che termine di riferimento per l'individuazione del c.d. *bestimmendes Gericht* sarà, dei due, quello di grado superiore: e così, immaginando che gli opposti pronunciamenti definitivi sulla competenza siano imputabili, l'uno, a un *Amtsgericht*, e l'altro, a un *Landgericht*, da adirsi ai fini della *richterliche Zuständigkeitsbestimmung* sarà fatalmente l'*Oberlandesgericht* alla cui circoscrizione territoriale entrambi appartengano, ferma restando, in caso contrario (secondo quanto detto nel testo), la competenza del BGH.

¹⁸ Sulle ridotte eccezioni ammesse a questo riguardo, v. ampiamente LEIPOLD, Sub § 281, in STEIN, JONAS, *Kommentar zur Zivilprozeßordnung*, 21. Aufl., III, Tübingen, 1997, p. 421 ss.; HARTMANN, Sub § 281, in BAUMBACH, LAUTERBACH, ALBERS, HARTMANN, *Zivilprozeßordnung*, cit., p. 946.

¹⁹ V., *ex multis*, LEIPOLD, *op. cit.*, p. 413; HARTMANN, Sub § 281, cit., p. 943; KUHN, UHLENBRUCK, *Konkursordnung*, cit., p. 1124; HEILMANN, KLOPP, *Das Konkursgericht*, in GOTTWALD (Hrsg.), *Insolvenzrechts Handbuch*, cit., p. 207 s.; KILGER, KARSTEN SCHMIDT, *Konkursordnung*, cit., p. 371; e relativamente al giudizio d'apertura di quello che era il *Vergleichsverfahren*, BLEY, MOHRBUTTER, *Vergleichsordnung. Großkommentar*, 4. Aufl., I, Berlin-New York, § 2, p. 76.

²⁰ Cfr. HESS, *Kommentar zur Insolvenzordnung*, cit., § 2, p. 118; HAARMAYER, WUTZKE, FORSTER, *Handbuch zur Insolvenzordnung*, cit., p. 54; SMID, Sub § 3, cit., p. 43.

prevista dalla legge²¹. Ferme restando, naturalmente, le eventualità, che però appartengono, addirittura, alla patologia del processo, di declinatoria della competenza da parte del giudice *ad quem* in spregio del vincolo promanante nei suoi confronti dall'ordinanza di rimessione²² oppure di incapacità di quest'ultima di produrre quel vincolo, in ragione di vizi particolarmente gravi dei quali risulti affetta²³.

Venendo, poi, ai conflitti positivi, è il caso di ricordare quella dominante opinione secondo cui l'attivazione al riguardo della procedura di *Zuständigkeitsbestimmung* di cui ai §§ 36, n. 5, e 37 ZPO si giustificherebbe solamente in presenza di una pluralità di decisioni a carattere incidentale che si siano limitate a statuire sulla mera competenza, senza minimamente toccare il merito della controversia²⁴. Questo perché, ove alla verifica positiva della competenza si associ la pronuncia sul merito, lo scopo assegnato dalla legge a quella procedura (che si ritiene, appunto, essere quello di rendere possibile, eliminando ogni ostacolo che vi si frapponga, la decisione di merito²⁵) dovrebbe intendersi già compiutamente realizzato. Ben si comprende, allora, come i riscontri applicativi di quelle norme in sede di *Konkurs* o *Insolvenzverfahrenseröffnung* siano praticamente inesistenti, perché legati ad un'eventualità (quella di una, anzi di plurime, dichiarazione/i incidentale/i di competenza) che nel quadro di un giudizio sommario come quelli in discorso è sin troppo poco, addirittura, definire remota.

Certo, si potrebbe ribattere che, in questo modo, il problema non è risolto

²¹ Dove la marginalità cui si è ora accennato si spiega in relazione al dovere del giudice, che venga a reputarsi incompetente, di manifestare previamente questo suo avviso all'attore, in modo da dargli l'opportunità di formulare tempestivamente l'istanza di rimessione: cfr., proprio con riguardo alla fattispecie dell'incompetenza emersa in sede di *Konkureröffnung*, KUHN, UHLENBRUCK, *Konkursordnung*, cit., *loc. ult. cit.*; HEILMANN, KLOPP, *Das Konkursgericht*, cit., p. 207; nonché, nell'attuale prospettiva dell'*Insolvenzeröffnungsverfahren*, SMID, *op. loc. citt.*, che fa esplicito riferimento al *richterliche Aufklärungspflicht* del § 139 ZPO. Sulla larghissima prevalenza, nella generale esperienza dei tribunali, delle ipotesi di declaratoria di incompetenza nelle forme del *Verweisungsbeschuß* rispetto a quelle del *Prozeßurteil*, v. BORNKAMM, *Die Gerichtsstandbestimmung*, cit., p. 2719.

²² Sulla necessità di far capo, in tal caso, al rimedio generale del § 36 ZPO, si veda, proprio in riferimento ad una situazione di conflitto generatasi, a cagione di quell'inottemperanza, in sede di dichiarazione di fallimento, l'inedita ordinanza del BGH 14 dicembre 1988, cit. da KUHN, UHLENBRUCK, *Konkursordnung*, cit., § 71, p. 1123. In termini generali, BORNKAMM, *Die Gerichtsstandbestimmung*, cit., *loc. ult. cit.*

²³ Cfr. i casi considerati da KUHN, UHLENBRUCK, *Konkursordnung*, cit., § 71, p. 1124 s. Per un'esautiva rassegna dei vizi che si reputano inibire al *Verweisungsbeschuß* l'esplicazione degli effetti vincolanti suoi propri, valgono i riferimenti bibliografici di cui alla prec. nt. 18.

²⁴ V. SCHUMANN, Sub § 36, cit., p. 580; HARTMANN, Sub § 36, cit., p. 110; HERZ, *Die gerichtliche Zuständigkeitsbestimmung*, cit., p. 58 s.; BORNKAMM, *op. cit.*, p. 2724.

²⁵ Per tutti SCHUMANN, *op. loc. ultt. citt.*

ma, semplicemente, spostato. E invero, *quid iuris* laddove il dissenso sull'identità del giudice realmente investito di competenza si venisse a tradurre in una duplice dichiarazione di apertura del procedimento concorsuale richiesto? Obiezione senz'altro, in via di principio, pertinente; se non fosse che, nell'ordinamento in rassegna, ad una siffatta duplicazione di pronunce non è possibile pervenire, a ciò ostando, in primo luogo, lo sbarramento della litispendenza²⁶ e in seconda battuta, quello del giudicato. Impedimenti processuali questi che, a differenza di quanto comunemente si ritiene da noi²⁷, non si è mai consentito di eludere o scardinare invocando le ragioni della competenza, ancorché parimenti funzionale e inderogabile²⁸, del *Konkurs* o dell'*Insolvenzgericht*²⁹.

4. Il sistema francese

Ciò che, *in subjecta materia*, caratterizza principalmente l'ordinamento francese rispetto al nostro (e, identicamente, rispetto a quello tedesco, sopra preso in considerazione), sono le assai più variegate sembianze che il fenomeno del conflitto di competenza può in esso assumere in sede di apertura dei procedimenti concorsuali, ferma restando, naturalmente, la basilare dicotomia «conflitti positivi – conflitti negativi». Esplicitando: non abbiamo un solo tipo o figura di conflitto positivo o negativo, ma diverse sottospecie dell'uno e dell'altro, in corrispondenza, chiaramente, di una disciplina di settore della competenza molto più articolata. È dunque questa ben più ampia tipologia di conflitti che dobbiamo preliminarmente illustrare, prima di passare all'esame degli strumenti messi a punto dal legislatore per porvi rimedio (o prevenirne l'insorgenza).

²⁶ Sulla cui applicabilità ai giudizi in questione, v., nella più recente letteratura, SMID, *op. loc. citt.*

²⁷ V. *infra*, spec., al Cap. III.

²⁸ Per tutti KUHN, UHLENBRUCK, *Konkursordnung*, cit., § 71, p. 1124.

²⁹ In particolare, sull'intangibilità dell'*Eröffnungsbeschluss* reso da giudice incompetente una volta che il vizio non sia stato fatto valere in via impugnatoria contro il provvedimento e questo abbia a considerarsi *rechtskräftig*, KILGER, KARSTEN SCHIMDT, *Konkursordnung*, cit., § 71, p. 371; KUHN, UHLENBRUCK, *Konkursordnung*, cit., § 71, p. 1125; HESS, *Kommentar zur Konkursordnung*, cit., *sub* § 71, p. 813; BLEY, MOHRBUTTER, *Vergleichsordnung*, I, cit., § 2, p. 76; e sotto il vigore dell'attuale InsO, HÄSEMEYER, *Insolvenzrecht*, cit., p. 79. A conclusione di questa breve disamina, merita dar conto dell'eventualità che un secondo giudice, non avvertito della pendenza della procedura concorsuale presso distinta sede giudiziaria, venga nuovamente a disporre in tal senso e siffatta pronuncia trascorra, a sua volta, in cosa giudicata. A detto proposito, l'ordinamento tedesco offre il rimedio della *Restitutionsklage* di cui al § 580, n. 7, a), della ZPO, mercé il quale è dato alla parte interessata di agire per la rimozione di una pronuncia assistita dall'autorità del giudicato allorché, dopo la chiusura del giudizio, sia stata scoperta l'esistenza di un precedente giudicato relativo allo stesso oggetto di lite: sull'impugnazione *de qua* come valvola di chiusura del sistema in tema di conflitti positivi di competenza, HERZ, *Die gerichtliche Zuständigkeitsbestimmung*, cit., p. 59.

Il primo aspetto differenziale attiene a ciò, che mentre in Italia o in Germania la competenza a decretare l'apertura di un procedimento concorsuale si concentra tutta nelle mani di un unico tipo di giudice, rispettivamente il tribunale *ex art. 9 l. fall.*, e l'*Amtsgericht* di cui al § 2 InsO (e già ai §§ 71 KO e 2 VglO), così che una situazione di conflitto può in concreto determinarsi solamente in punto di competenza territoriale ed in quanto si discuta del luogo in cui la procedura debba effettivamente venire radicata, in Francia, viceversa, la materia è oggetto di riparto di competenze anche ad un livello preliminare ed ulteriore, come quello della c.d. *compétence d'attribution*.

La soluzione rispecchia, ancorché non ne costituisca un involgimento obbligato³⁰, la differente natura dei soggetti che risultano assoggettabili in quell'ordinamento ad una procedura concorsuale. Ed invero, qualora gli estremi relativi siano rinvenibili in capo ad un imprenditore commerciale o ad un artigiano, la competenza *de qua* spetta al *Tribunal de commerce*, laddove è il *Tribunal de grande instance* a dover entrare in scena per l'apertura del concorso nei confronti di un soggetto diverso, ravvisabile³¹, fondamentalmente, negli imprenditori agricoli e nelle cc.dd. *personnes morales de droit privé non-commerçantes*³².

Conseguentemente, un conflitto radicantesi tra giudici di diverso grado o categoria sul piano della competenza per materia, che negli ordinamenti concorsuali italiano o germanico appartiene a pieno titolo al novero dei casi di scuola, viene per contro a profilarsi, nel sistema francese, come una concreta eventualità, legata ai contrasti ed alle divergenze di valutazione, senz'altro possibili ed anzi frequenti ove si tratti di enti collettivi³³, in ordine alla natura, commerciale o meno, del soggetto della cui insolvenza si tratti.

Ma il discorso non finisce qui: come annotato dal Guyon, «*les règles gouvernant la compétence en matière de procédure générale risquent de donner lieu*

³⁰ Ed anzi, per una valutazione critica quanto alla sua effettiva rispondenza alle ragioni di una corretta e razionale gestione delle procedure *de quibus*, GUYON, *Droit des affaires*, 7 éd., II, Paris, 1999, p. 160 s.; MERLE, *Redressement et liquidation judiciaires*, in *Rev. trim. dir. com.*, 1989, p. 127.

³¹ Questo riparto a livello di *compétence d'attribution* trovava fondamento nell'art. 7, al. 1, della l. n. 85-98 del 25 gennaio 1985, il quale riproduceva compiutamente, per parte sua, la previgente disciplina dell'art. 5, al. 1, della l. n. 67-563 del 13 luglio 1967 (sulle leggi appena richiamate, v. *infra*, in immediato prosieguo di trattazione). Si precisa che la prima disposizione richiamata, a seguito dell'*Ordonnance* n. 912 del 18 settembre 2000, è confluita nel *Code de commerce*, segnatamente nell'art. L621-2, poi anche oggetto di modifica da parte dell'*Ordonnance* n. 326 del 12 marzo 2014 (art. 16).

³² Sulla concreta identità di questi soggetti, v., nella nostra letteratura, MARINONI, *Il redressement judiciaire des entreprises nel diritto fallimentare francese*, Milano, 1989, p. 22.

³³ V. sul punto GUYON, *Droit des affaires*, II, cit., p. 165; MARTIN, SERF, *Redressement et liquidation judiciaires. Règles générales de compétence* (1997), in *Juris Classeur comm.*, vol. 8, éd. 2000, p. 20, n. 117.

à des conflits plus originaux»³⁴. Vediamo di chiarire il significato di questo rilievo.

È noto che il sistema francese delle procedure concorsuali è stato completamente rifondato nel 1985, con la già menzionata l. n. 85-98, risalente al 25 gennaio di quell'anno³⁵, che ha portato all'introduzione dell'unitaria procedura di *redressement et liquidation judiciaires des entreprises* in luogo delle precedenti figure del *règlement judiciaire* e della *liquidation des biens*, di cui alla l. n. 67-563 del 13 luglio 1967, e della *suspension provisoire des poursuites*, di cui alla successiva *Ordonnance* n. 67-820 del 23 settembre 1967. Decisamente innovando rispetto alla precedente tradizione normativa³⁶, il legislatore della riforma ha reputato opportuno regolare lo svolgimento della nuova procedura di *redressement judiciaire* secondo un duplice e differenziato regime, in ragione delle diverse dimensioni dell'impresa assoggettata. E così si parla di *regime simplifié*, con riguardo alle imprese di più modesta entità, vale a dire con un numero di dipendenti e con un volume d'affari al netto delle imposte parimenti destinati a non oltrepassare i limiti massimi all'uopo fissati dall'art. 2, al. 3, della l. n. 85-98³⁷, e di *regime général* (o *principal*), allorché si tratti di imprese di maggiori dimensioni, ovvero con numero di dipendenti e/o volume d'affari trascendenti quei limiti.

Ebbene, uno dei profili che più incisivamente connotano questo dualismo procedurale³⁸ attiene proprio alla competenza, giacché mentre qualsiasi tribunale, *de commerce* o *de grande instance*, deve ritenersi abilitato a decretare l'apertura di una *procédure simplifiée*, beninteso nel rispetto delle comuni regole di competenza facenti capo anche nell'ordinamento d'Oltralpe al luogo in cui sia situata la sede dell'impresa (art. 1 del decreto n. 85-1388 del 27 dicembre

³⁴ GUYON, *Droit des affaires*, II, cit., p. 166. La notazione è ripresa alla lettera da MARTINSERF, *op. cit.*, p. 21, n. 119.

³⁵ E v. già, come primo passo di quella riforma, la l. n. 84-148 del 1° marzo 1984, intitolata alla *prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises*.

³⁶ Dove le dimensioni dell'impresa in situazione di dissesto non assumevano alcun rilievo né ai fini dell'assoggettabilità o meno alla procedura concorsuale né a quelli della concreta regolamentazione della procedura applicabile. L'unica eccezione a questo riguardo era rappresentata dalla *suspension provisoire des poursuites*, riservata alle sole grandi imprese, per la cui definizione, peraltro, l'*Ordonnance* del 1967 non fissava alcuna soglia quantitativa, a differenza di quanto è avvenuto, come immediatamente vedremo, con la nuova legislazione.

³⁷ Il quale sancisce in proposito un numero massimo di cinquanta dipendenti, viceversa rinviando, per la determinazione del limite inerente al volume d'affari, ad un apposito decreto del Consiglio di Stato: decreto intervenuto in data 27 dicembre 1985 (e contrassegnato dal n. 85-1387), che ha indicato a tal fine il valore-soglia di 20 milioni ai franchi. Per la versione della disposizione successiva all'intervento di riorganizzazione normativa di cui all'*Ordonnance* n. 912 del 18 settembre 2000, v. l'art. L620-2 del *Code de commerce*.

³⁸ Per usare l'espressione di DERRIDA, GODE, SORTAIS, *Redressement et liquidation judiciaires des entreprises*, 3 éd., Paris, 1991, p. 51.

1985, relativo all'applicazione della legge di riforma 25 gennaio 1985)³⁹, non è affatto così per la contrapposta *procedure generale*. L'art. 7, al. 2, della legge di riforma⁴⁰ ha invero previsto che, nell'ambito di ciascun dipartimento, la competenza in ordine all'instaurazione di quel tipo di procedura sia attribuita ad uno o taluno soltanto dei tribunali ivi dislocati, da designarsi con distinto decreto del Consiglio di Stato.

Nella misura in cui ne derivi un'alterazione delle normali regole di distribuzione della competenza territoriale (ovvero nei limiti in cui l'assoggettabilità dell'impresa in stato di decozione al regime generale piuttosto che a quello semplificato porti a radicare la procedura di *redressement* davanti ad un tribunale diverso da quello nella cui circoscrizione si trovi la sede dell'impresa medesima), questa disciplina viene a fondare una nuova specie di competenza, che nella dottrina francese è stata qualificata come *compétence de classe*⁴¹. E ciò, a sua volta, porta con sé la configurabilità, dopo quelli già passati in rassegna in punto di competenza *d'attribution* e per territorio, di un *tertium genus* di conflitti, legati per l'appunto all'incertezza e al dissenso in ordine alla concreta sussistenza dei presupposti applicativi dell'uno o dell'altro regime⁴².

È opportuno dire subito, peraltro, come il pratico rilievo di quest'ultima categoria di conflitti risulti, allo stato attuale delle cose, piuttosto modesto. Difatti, furono assai forti le reazioni opposte, specie a livello locale e tanto in

³⁹ V. anche art. 1 del decreto n. 1677 del 28 dicembre 2005 «pris en application de la loi n. 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises».

⁴⁰ Trattasi dell'art. L621-5 del *Code de commerce*, versione in vigore dal 21 settembre 2000 al 1° gennaio 2006.

⁴¹ Cfr. VIDAL, *La compétence*, in *Les questions procédurales de la législation de 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises*, Colloque CRAJEFE, Nice, 28 mars 1987, *Petites affiches*, 1^{er} juill. 1987, n. 78, p. 8. Sulla valenza latamente spregiativa di questa qualifica, v. *infra*.

⁴² Questo si dice dandosi per acquisito che la realizzazione degli estremi per dar corso al regime generale della procedura di *redressement* valga automaticamente a spostare la competenza per la relativa pronuncia di apertura in capo ad una delle cc.dd. *juridictions désignées*: quanto oggi appare insegnamento comunemente ricevuto (v. in particolare SOINNE, *Traité des procédures collectives*, 2 éd., Paris, 1995, p. 385; DERRIDA, GODÈ, SORTAIS, *Redressement et liquidation judiciaires*, cit., p. 59; GUYON, *Droit des affaires*, II, cit., p. 164; SAINT, ALARY, HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, 1995, p. 214 s.; VALLANSAN, *Redressement et liquidation judiciaires*, Paris, 1996, p. 26), alla luce dell'assodata contrarietà allo spirito della riforma ed alle esplicite intenzioni dei *conditores*, come formalizzate nei lavori preparatori (cfr. DERRIDA, GODÈ, SORTAIS, *op. loc. ultt. citt.*), di quella originaria posizione giurisprudenziale (per esaustivi riferimenti, anche in ordine alla diffusa giurisprudenza di segno contrario, v. MARTIN-SERF, *Redressement et liquidation judiciaires (règ. gén. de compétence)*, cit., p. 6, n. 24) secondo cui la lettera del cit. art. 7, al. 2, avrebbe autorizzato l'apertura di una *procédure* principale anche da parte di tribunali non designati ove almeno uno dei requisiti dimensionali dell'impresa minore, sanciti dal prec. art. 2, al. 3, fosse stato in concreto riscontrabile (favorevole a questa impostazione anche la stessa MARTIN-SERF, *op. loc. ultt. citt.*).

ambito giudiziario che politico, a quella che apparve come una vera e propria discriminazione tra tribunali di prima e tribunali di seconda classe⁴³. Questo moto di ribellione trovò risposta, sul piano normativo, nel decreto n. 87-614 del 3 agosto 1987, il quale, intervenendo direttamente sul riparto di competenze come originariamente attuato con i decreti n. 85-1387 del 27 dicembre 1985 e n. 86-859 del 17 luglio 1986, ha elevato la quasi totalità dei tribunali di commercio al rango di *juridictions de plein exercice*⁴⁴. Con competenza, cioè, a conoscere anche del *regime générale*, ciò che, di fatto, ha ridotto a ben poca cosa la suddetta discriminazione ed il problema dei correlati conflitti di competenza. Infatti, se è pur vero che quella discriminazione a livello normativo tendenzialmente residuava nell'orbita dei *tribunaux de grande instance*⁴⁵, lo è altrettanto che ben di rado nella realtà pratica questi tribunali hanno occasione di porre in atto una procedura principale anziché semplificata, considerate le dimensioni, di norma limitate, delle imprese (ricordiamo: agricoltori e *personnes morales de droit privé non-commerçantes*) che rientrano nella sfera della loro competenza concorsuale⁴⁶.

Che dei conflitti attinenti alla individuata *compétence de classe* ci si possa in tal modo sostanzialmente disinteressare, non è tuttavia una conclusione che onestamente sentiremmo di poter trarre. In primo luogo, perché la possibilità di una loro concreta insorgenza non può essere *a priori* esclusa del tutto. E secondariamente, perché il legislatore della riforma avvertì il bisogno di approntare per essi uno specifico congegno di soluzione. E quando, in precedenza (§ 2), abbiamo indicato l'ordinamento francese come esemplificativo di un approccio diretto al problema dei conflitti di competenza in sede di apertura delle procedure concorsuali, era proprio (anche se non solo) a quello strumento di soluzione che intendevano fare riferimento.

Il meccanismo, delineato dall'art. 3 del già citato decreto n. 85-1388 del 27 dicembre 1985, relativo alle modalità di applicazione della l. n. 85-98, è molto semplice⁴⁷. Ove il tribunale adito per l'avvio della procedura di *redressement*

⁴³ V. SOINNE, *Traité*, cit., p. 384 s.; DERRIDA, GODE, SORTAIS, *op. cit.*, p. 59.

⁴⁴ Cfr., per ogni altro, SOINNE, *Traité*, cit., p. 384.

⁴⁵ Dove, anche secondo le tabelle del predetto decr. n. 87-614 del 3 agosto 1987, la competenza di prima classe rimaneva elargita, nella generalità dei casi, ad un solo tribunale per dipartimento.

⁴⁶ Per questa notazione, v. SOINNE, *Traité*, cit., p. 385; MARTIN-SERF, *op. cit.*, p. 6, n. 22.

⁴⁷ Sulla persistente applicabilità di questa disciplina ancorché, nell'ambito della riforma della procedura di *redressement* intervenuta nel 1994, il testo del nominato art. 3 sia stato riscritto dal decreto n. 94-910 del 21 ottobre 1994, attuativo della l. n. 94-475 del 10 giugno 1994, senza più fare di essa disciplina menzione, v. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, cit., p. 215; sul modello ispiratore di tale congegno, direttamente tratto dal *Code des tribunaux administratifs*, e sulla *ratio* che vi presiede, si veda il *Rapport au Premier Ministre* che precede il suddetto decreto n. 85-1388, rapporto che è possibile leggere, ad es., in VIANDIER, ENDRÉO, *Redressement et liquidation judiciaires*, Paris, 1986, p. 212 ss.

venga a rilevare, *ex officio* o su eccezione di parte, la propria incompetenza, il relativo presidente è immediatamente tenuto a disporre, con ordinanza motivata, la trasmissione del fascicolo al primo presidente della Corte d'appello, il quale, entro quindici giorni dall'avvenuta investitura, deve provvedere, debitamente sentite le parti, alla designazione del giudice competente (art. 3, al. 1). Tale decisione, al pari di quella del presidente del tribunale, va notificata alle parti e non è suscettiva di alcuna forma di impugnazione (al. 2), producendo altresì effetti vincolanti tanto nei confronti delle parti che del giudice designato, al quale è per tal via fatto divieto di declinare la competenza attribuitagli (al. 3)⁴⁸.

Come è facile intendere, più che uno strumento di composizione di conflitti già manifestatisi, quello escogitato dal legislatore francese si appalesa come uno strumento preventivo di possibili futuri conflitti, e per di più, siccome *expressis verbis* legato ad una valutazione d'incompetenza, dei soli conflitti negativi. Non avremmo dubbi tuttavia, per quanto non ci constino prese di posizione sul punto da parte di un qualsiasi autore, circa la sua utilizzabilità anche quando uno o più tribunali, disattendendo i precetti del suddetto art. 3, abbiano declinato la propria competenza senza preoccuparsi di investire della questione il primo presidente della Corte d'appello, traendo la conclusione conferma nel favore espresso da quella dottrina quanto alla possibilità di ricorrervi per porre rimedio a situazioni, egualmente non contemplate dalla norma, di conflitto positivo⁴⁹.

Dove, invece, un'interpretazione di stampo estensivo sulla falsariga di quelle appena prospettate non sembra proponibile, è in ordine alla questione di competenza che seguendo le vie tracciate dall'art. 3 può essere sollevata e devoluta all'esame del giudice superiore. Volutamente accantonato in precedenza, il punto va ora posto nel dovuto risalto. La norma, infatti, non si riferisce genericamente a una domanda che, a detta del giudice, esorbiterebbe la sua competenza *tout court*, ma a una domanda che esorbiterebbe tale competenza «*en application du deuxième alinea de l'article 7 de la loi n. 85-98 du 25 janvier 1985*», vale a dire ai sensi, e solamente ai sensi, della disposizione che consacra il dualismo tra giudici legittimati ad aprire una procedura principale e giudici legittimati ad avviare la sola procedura semplificata. Ciò che, evidentemente, vale ad escludere la rilevanza della medesima norma ove a venire in discussione risulti un criterio differente di competenza⁵⁰, come ad es., per riprendere la fattispecie oggetto di un noto *arrêt* giurisprudenziale, nel caso di declaratoria

⁴⁸La disciplina testé illustrata è completata dalle previsioni dell'alinea 4, relative ai poteri del tribunale di disporre misure provvisorie a tutela dell'integrità del patrimonio del debitore, nell'attesa della soluzione dell'incidente di competenza da parte del primo presidente della Corte d'appello.

⁴⁹V. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, cit., p. 216.

⁵⁰SOINNE, *Traité*, cit., p. 407.

d'incompetenza da parte del *Tribunal de commerce* in virtù dell'asserita natura non commerciale dell'impresa da sottoporre a *redressement*⁵¹.

Nonostante tutto questo, però, non sarebbe corretto affermare che il legislatore fallimentare francese nulla abbia previsto in merito ai conflitti riguardanti gli altri profili di competenza, *d'attribution* e per territorio, del giudice adito per l'*ouverture du redressement*. L'art. 2 del solito decreto d'applicazione n. 85-1388 del 27 dicembre 1985 ha invero stabilito che, salve le disposizioni speciali dei successivi artt. 3 (v. *retro*), 4 e 5⁵², «*les exceptions d'incompétence sont réglées par les articles 75 a 99 du nouveau Code de procédure civile*»⁵³; e per questo tramite si è assicurata, almeno per ciò che concerne i conflitti negativi, la trasponibilità in sede concorsuale (*rectius*, di apertura del concorso) degli specifici mezzi di prevenzione contemplati dalla legislazione processuale comune.

Per quanto qui interessa, la norma di rinvio richiamata sancisce la diretta applicabilità, al giudizio in discorso, da un lato, delle disposizioni dell'art. 96, al. 2, *nouv. C. proc. civ.*, dall'altro, di quelle dei precedenti artt. 80, al. 1, e 86. Il che significa, sotto il primo profilo, che anche la sentenza con cui il tribunale *saisi du redressement* dichiara la propria incompetenza deve contenere l'indicazione del diverso tribunale reputato competente al riguardo (art. 96, al. 2, 1^a parte) e che siffatta designazione, ove non impugnata, è destinata a spiegare effetti pienamente vincolanti tanto nei confronti delle parti che, soprattutto, del giudice che ne sia oggetto (art. 96, al. 2, 2^a parte)⁵⁴. Sotto il secondo, che l'unica *voie de recours* percorribile contro quella pronuncia, siccome decisione sulla sola competenza senza toccare il merito della lite, è rappresentata dal *contredit* (art. 80), per il cui tramite il compito di provvedere a una designazione vincolante del giudice competente nel caso concreto è demandato alla *Cour d'appel* (art. 86)⁵⁵, l'autorità del cui *dictum* sul punto prescinde completamente dall'appartenenza o meno del tribunale designato al suo distretto di competenza⁵⁶.

Nessun ruolo può viceversa giocare in quest'ambito il *contredit* come strumento di prevenzione dell'opposta categoria dei conflitti positivi. Ruolo che al gravame può senz'altro competere nel sistema processuale generale, nella misura in cui uno dei giudici (potenzialmente) contendenti si sia limitato ad affermare, con sentenza non definitiva, la propria competenza senza affrontare il

⁵¹ V. C. d'app. Pau, 14 fév. 1990, in *Rev. proc. coll.*, 1990-4, p. 367.

⁵² Per il quale si veda tra breve, in prosieguo di trattazione.

⁵³ Tale disposizione è stata abrogata dal decreto n. 1677 del 28 dicembre 2005, il quale tuttavia l'ha riprodotta nell'art. 340.

⁵⁴ Cfr. MARTIN-SERF, *Redressement et liquidation judiciaires (règ. gén. de compétence)*, cit., p. 22, nn. 130-131.

⁵⁵ Sul ruolo che così può essere assunto dal *contredit* in sede di *ouverture du redressement*, v. specificamente SOINNE, *Traité*, cit., p. 407 s., e la giurisprudenza, *ivi*, cit., alle ntt. 1636 e 1637.

⁵⁶ Cfr. SOLUS, PERROT, *Droit judiciaire privé. II. La compétence*, Paris, 1973, p. 814 s.

merito del giudizio⁵⁷. E che qui, per contro, gli risulta inibito, alla luce della particolare disposizione di cui all'art. 5, decr. n. 85-1388 del 27 dicembre 1985⁵⁸, a mente del quale, «*lorsque sa compétence est contestée, le tribunal s'il se déclare compétent, doit, dans le même jugement, statuer sur le fond*», in deroga, pertanto, alla normativa comune, che offre al giudice la cui competenza sia stata, a suo modo di vedere, ingiustamente contestata, l'opzione tra un'autonoma declaratoria della competenza medesima e la decisione congiunta su competenza e merito⁵⁹.

Né può farsi leva, in questa medesima direzione funzionale, sull'eccezione di litispendenza. Non solo e non tanto, perché oggetto di regolamentazione a livello di una norma, l'art. 100 del *nouv. C. pr. civ.*, cui non si estende il rinvio operato dal suddetto art. 2, decr. 85-1388; bensì, fondamentalmente, perché la prevenzione dei conflitti positivi di competenza non è affidata alla *litispendance* neppure nel quadro del processo ordinario, dove, affinché la relativa eccezione sia efficacemente opponibile, è testualmente richiesta (dall'art. 100 appena ricordato) la *pari competenza* dei due giudici investiti della medesima lite⁶⁰.

Ben può accadere, allora, che una duplice sentenza di apertura del procedimento di *redressement* sia emessa, nei confronti dello stesso imprenditore in crisi, da parte di due distinti tribunali, l'uno arrogandosi in via esclusiva, a danno dell'altro, la competenza al riguardo. Ma come possa essere soddisfatta l'esigenza, che a questa eventualità si raccorda e che in Francia non è certo meno intensamente avvertita che da noi⁶¹, di una tempestiva *reductio ad unitatem* delle due procedure così instaurate, la legge non dice espressamente ed è motivo, invero, di dibattito tra gli interpreti.

Secondo una diffusa linea giurisprudenziale⁶², non priva di importanti ri-

⁵⁷ Diciamo questo tenendo presente la posizione assegnata al *contredit* nel sistema francese dei mezzi d'impugnazione, quale unica forma di gravame ammessa contro le sentenze che abbiano pronunciato sulla sola competenza, indipendentemente, peraltro, dal tenore positivo o negativo di questa declaratoria: così, inequivocabilmente, il già citato art. 80, al. 1, del *nouv. C. pr. civ.*

⁵⁸ La disposizione *de qua* è stata oggetto di abrogazione da parte del decreto n. 1677 del 28 dicembre 2005, il quale tuttavia l'ha riprodotta nell'art. 342.

⁵⁹ Sulla valenza derogatoria che detto art. 5 rivestirebbe rispetto alla disciplina ordinaria degli incidenti di competenza, v., *ex multis*, RIPERT, ROBLOT, *Traité de droit commercial*, 13 éd., II, Paris, 1992, p. 884; SOINNE, *Traité*, cit., p. 407; GUYON, *Droit des affaires*, II, p. 166, che individua la *ratio* di quella *lex specialis* nell'esigenza di evitare che un'eventuale conflitto di competenza possa ritardare l'apertura del procedimento concorsuale: al che par giusto osservare come il ritardo che verrebbe in tal modo scongiurato non è quello attinente al conflitto di competenza (che la disposizione in discorso, come presto vedremo, non può evitare), bensì all'impugnazione, nelle forme del *contredit*, della decisione sulla sola competenza.

⁶⁰ Per questa ineccepibile notazione, v. SOINNE, *Traité*, cit., p. 408; MARTIN, SERF, *op. cit.*, p. 24, n. 139.

⁶¹ Cfr. le considerazioni ed i riferimenti di SOINNE, *Traité*, cit., p. 405.

⁶² V., da ultima, Cass. com, 17 fév. 1998, in *Sem. jur.*, 1999, n. 9/10, p. 421.

scontri dottrinali⁶³, la soluzione del conflitto andrebbe affidata, a seconda che esso veda coinvolti due tribunali appartenenti a un medesimo distretto di Corte d'appello oppure a due differenti distretti, al primo presidente della Corte d'appello oppure a quello della Corte di cassazione, da investirsi della questione nei modi ed agli effetti di cui agli artt. 7, al. 3, l. n. 85-98 del 25 gennaio 1985 (come modificato dall'art. 14 della l. n. 94-475 del 10 giugno 1994)⁶⁴, e 3 del decreto n. 85-1388 del 27 dicembre 1985 (così come riscritto dall'art. 13 del decr. n. 94-910 del 21 ottobre 1994). Ma, e crediamo giustamente, a questo proposito si è fatto notare che l'intervento previsto da quelle norme dei primi presidenti di *Cour d'appel* o *de Cassation* nulla ha a che vedere con l'esigenza di «*dessaisir un tribunal incompétent au profit d'un tribunal compétent*»⁶⁵. All'opposto trattandosi di spogliare quest'ultimo dell'istanza di *redressement* retamente sottoposta al suo esame, per devolverla, in deroga alle norme ordinarie di competenza territoriale in materia, ad altro giudice «*lorsque les intérêts en présence le justifient*», come recita l'*incipit* del suddetto art. 7, al. 3: ovvero quando sussistano nel caso concreto particolari ragioni che suggeriscono di provvedere in tal senso, tipo l'opportunità di concentrare presso un'unica sede giudiziaria le procedure da aprirsi nei confronti delle diverse società appartenenti al medesimo gruppo economico⁶⁶, il timore che turbative ad un sereno esercizio della funzione giudiziaria possano derivare da un clima politico-sociale incandescente⁶⁷, una situazione di conflitto d'interessi con il soggetto da sottoporre alla procedura in cui versino determinati componenti dell'ufficio giudiziario adito⁶⁸, e, più in generale, ogni circostanza che possa in qualche modo e negativamente incidere su una corretta amministrazione della giustizia⁶⁹.

Ben si potrà allora, in questi come in altri, consimili, casi, promuovere l'intervento delle autorità sopra indicate⁷⁰, le quali, all'esito delle valutazioni con-

⁶³ Cfr. GUYON, *Droit des affaires*, II, cit., p. 167, ove anche, in nt. 2, ulteriori indicazioni giurisprudenziali.

⁶⁴ V. il vigente art. L662-2 del *Code de commerce* come modificato dalla l. n. 990 del 6 agosto 2015.

⁶⁵ Così VOINOT, *Obs. à Cass. com.*, 17 fév 1998, in *Sem. jur.*, 1999, n. 9/10, p. 424.

⁶⁶ Cfr. C. d'app. Douai, 31 mars 1988, in *Ree. Dall.*, 1989, somm., p. 6, con oss. di DERRIDA; GUYON, *Droit des affaires*, II, cit., p. 163; SAINT, ALARY, HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, cit., p. 213; MARTIN-SERE, *op. cit.*, p. 12, n. 53; dubbioso, invece, SOINNE, *Traité*, cit., p. 396.

⁶⁷ GUYON, SAINT, ALARY, HOUIN, *opp. locc. ultt. citt.*; VALLANSAN, *Redressement et liquidation judiciaires*, cit., p. 26.

⁶⁸ SAINT-ALARY-HOUIN, *op. loc. ultt. citt.*

⁶⁹ RIPERT, ROBLOT, *Traité*, II, cit., p. 882; DERRIDA, GODE, SORTAIS, *Redressement et liquidation judiciaires*, cit., p. 60; MARTIN-SERE, *op. cit.*, p. 12, n. 54.

⁷⁰ La legittimazione al riguardo è dalla legge riconosciuta: a) al presidente del tribunale, che con ordinanza motivata ordina la trasmissione del fascicolo alle giurisdizioni superiori (art. 3, al. 1); b) e al pubblico ministero, che della medesima trasmissione fa richiesta al cancelliere del tribunale (art. 3, al. 2).

dotte sulle ragioni che giustificerebbero la rimessione del giudizio ad altro tribunale, provvederanno in conformità alla richiesta svolta in tal senso oppure restituiranno gli atti al giudice *a quo*. Ma è chiaro come tutto questo ben poco c'entri con una situazione propriamente definibile di conflitto positivo di competenza.

La soluzione preferibile e direttamente ricavabile dal sistema, sembra essere, dunque, quella facente capo agli effetti impeditivi del giudicato⁷¹. E così, nell'ipotesi in cui l'appello sia stato proposto contro una soltanto delle pronunce in conflitto mentre l'altra risulti passata *en force de chose jugée*, il giudice del gravame non avrà altra possibilità che quella di annullare la sentenza impugnata, ancorché si tratti della sentenza emessa *per prima*⁷². Laddove è il *pourvoi en cassation per contrariété de jugements*, ai sensi dell'art. 618 *nouv. C. pr. civ.*, il rimedio individuato nei casi in cui entrambe le decisioni siano passate *in rem iudicatam*⁷³.

5. Schema generale dell'indagine

In mancanza di dati testuali come quelli offerti dagli ordinamenti appena esaminati un complesso lavoro di interpretazione sistematica si impone a chi intende studiare il fenomeno e le soluzioni dei conflitti *de quibus* nella prospettiva del solo ordinamento italiano. Il concetto, già espresso, va ora, ancora una volta, ribadito a giustificare l'attenzione che si è rivolta all'istituto generale del regolamento di competenza in tutti quelli che ne costituiscono i possibili profili di applicazione in sede di procedura dichiarativa del fallimento.

Ciò che abbiamo inteso fare nel capitolo immediatamente successivo di questo lavoro, dedicato allo studio dei conflitti negativi nell'ambito della procedura in esame dove non v'è certo bisogno di spiegare la manifesta, intima, connessione tra questo argomento specifico e quello relativo alla possibilità di censurare con la domanda di regolamento innanzi alla Suprema Corte tanto la pronuncia reiettiva dell'istanza di fallimento per motivi d'incompetenza quanto la sentenza di fallimento che si ritenga viziata sotto il profilo del difetto di competenza.

Come si può facilmente e consequenzialmente desumere, una distinta trattazione è stata riservata all'opposta categoria, sempre a livello di dichiarazione di fallimento, dei conflitti *positivi* di competenza (Cap. III), oggetto esclusivo del Cap. III di questo lavoro. La soluzione non ha soltanto inteso rispondere alle naturali esigenze di segmentazione di un articolato studio in materia, ma altresì rispecchiare l'assoluta specificità ed intrinseca complessità, dei proble-

⁷¹ SOINNE, *Traité*, cit., p. 406.

⁷² Così C. d'app. Paris, 21 *déc.* 1983, in *Ree. Dall.*, 1984, *Inf. rap.*, p. 52.

⁷³ SOINNE, *op. loc. ultt. citt.*, ed ivi estesi riferimenti giurisprudenziali.

mi (che l'indagine comparatistica già ci ha consentito di individuare) coinvolti dall'argomento. Fondamentalmente quelli dell'opponibilità, nel processo concorsuale, dell'eccezione di litispendenza e della trasponibilità dei principi comuni in materia di successione di giudicati sullo stesso oggetto. Il tutto, beninteso, avendo sempre presenti le conclusioni maturate sul contiguo terreno dei conflitti negativi, in una visione che ha perseguito quanto più possibile l'obiettivo dell'organicità e della coerenza.

Nel segno di una consecuzione logica e, dunque, alla stregua dei principi enucleati nel corso di queste indagini si è poi articolata la successiva disamina, di cui al Cap. IV del presente lavoro, dedicata ai conflitti, negativi e positivi, che possano insorgere nelle fasi di apertura delle procedure concorsuali diverse dal fallimento. Dove, a dispetto delle premesse metodologiche, il discorso ricostruttivo non si è potuto risolvere in una mera e meccanica trasposizione di concetti e regole operative maturati/e nell'ambito del giudizio introduttivo della procedura maggiore, essendo all'opposto sfociato, almeno sul versante dei conflitti negativi (lasciando da parte la problematica, del tutto a sé stante, dei conflitti cc.dd. incrociati, ovvero coinvolgenti non soltanto giudici ma anche procedure concorsuali diverse), in significative deviazioni da quel modello, imposte, chiaramente, dalle particolarità strutturali e funzionali delle procedure alternative al fallimento.

La trattazione delle problematiche di cui *supra* si è poi concentrata sull'analisi del quadro normativo ed interpretativo generato dalla riforma degli anni 2006 e 2007, nonché dal *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza* del 2019 (Parte II, Capp. V, VI e VII).

Esaurita l'analisi dei conflitti che è dato registrare entro i confini dell'ordinamento nazionale, la nostra attenzione, in via conclusiva, si è dovuta volgere ai conflitti nella dimensione internazionale (Parte III, Cap. VIII), affrontati nella duplice ottica, dettata dalle recenti vicende normative ricordate nel prec. § 1, del diritto comune e di quello comunitario e con preminente risalto, stante il minimo rilievo pratico assunto in materia dai conflitti negativi, alla contrapposta *species* dei conflitti positivi. Al qual riguardo è opportuno, sin d'ora, segnalare una sostanziale identità di soluzioni, rilevabile altresì nel confronto con le soluzioni proposte per i conflitti definibili interni, raccordabili ad esigenze di tutela della massa dei creditori che non possono certo essere meno intensamente avvertite o salvaguardate a fronte della concorrente (*rectius*, confliggente) pronuncia di un giudice straniero anziché italiano.