



## Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE  
MACIEJ SZPUNAR  
presentate il 2 marzo 2017<sup>1</sup>

**Causa C-54/16**

**Vinyls Italia SpA, in fallimento,  
contro  
Mediterranea di Navigazione SpA**

[domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Tribunale Ordinario di Venezia (Italia)]

«Rinvio pregiudiziale — Cooperazione giudiziaria in materia civile — Procedure di insolvenza — Atti pregiudizievoli per la massa dei creditori — Circostanze in presenza delle quali un atto può essere impugnato — Regolamento (CE) n. 593/2008 (Roma I) — Scelta della legge applicabile alle obbligazioni contrattuali — Scelta della legge nelle circostanze esposte all'articolo 3, paragrafo 3, del regolamento Roma I»

### I. Introduzione

1. La domanda di pronuncia pregiudiziale presentata nella causa in esame offre alla Corte l'opportunità di sviluppare la propria giurisprudenza concernente l'incidenza dell'apertura di una procedura d'insolvenza sull'impugnabilità degli atti pregiudizievoli per la massa dei creditori. Nel diritto dell'Unione su tale questione è stato incentrato l'articolo 13 del regolamento (CE) n. 1346/2000 del Consiglio, del 29 maggio 2000, relativo alle procedure di insolvenza<sup>2</sup>. La problematica in parola, benché abbia costituito oggetto di alcune recenti pronunce della Corte<sup>3</sup>, suscita ancora numerosi dubbi, come dimostra il presente rinvio pregiudiziale. Inoltre, la risposta che verrà fornita dalla Corte avrà, probabilmente, un impatto sulla prassi della futura applicazione del nuovo regolamento (UE) 2015/848 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 maggio 2015, relativo alle procedure di insolvenza<sup>4</sup>, nel quale il regime relativo alla legge applicabile agli atti pregiudizievoli per la massa dei creditori è stato disciplinato, senza modifiche, all'articolo 16 di tale regolamento.

2. La Corte inoltre avrà l'opportunità di chiarire le problematiche che rivestono particolare importanza non solo nel contesto delle procedure di insolvenza internazionali, ma anche delle questioni generali di diritto internazionale privato. In primo luogo, occorrerà interpretare la nozione di «circostanze che comportino un conflitto di leggi», mediante la quale è stato determinato l'ambito di applicazione ratione materiae del regolamento (CE) n. 593/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio, del

1 — Lingua originale: il polacco.

2 — GU 2000, L 160, pag. 1.

3 — V. sentenze del 16 aprile 2015, Lutz (C-557/13, EU:C:2015:227), e del 15 ottobre 2015, Nike European Operations Netherlands (C-310/14, EU:C:2015:690).

4 — GU 2015, L 141, pag. 19. Il regolamento n. 1346/2000 è stato abrogato dall'articolo 91 del regolamento 2015/848 che, con poche eccezioni, si applicherà alle procedure aperte dopo il 26 giugno 2017.

17 giugno 2008, sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (Roma I)<sup>5</sup>. In secondo luogo, il rinvio pregiudiziale consentirà di elaborare una soluzione in ordine alle conseguenze della scelta della legge, operata con riferimento alle situazioni puramente nazionali, vale a dire, quelle che non mostrano collegamenti con l'ordinamento di più di uno Stato.

## II. Contesto normativo

### A. Diritto dell'Unione

3. Ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 2, lettera m), del regolamento n. 1346/2000:

«La legge dello Stato di apertura determina le condizioni di apertura, lo svolgimento e la chiusura della procedura di insolvenza. Essa determina in particolare:

(...)

m) le disposizioni relative alla nullità, all'annullamento o all'inopponibilità degli atti pregiudizievoli per la massa dei creditori».

4. L'articolo 13 del medesimo regolamento prevede quanto segue:

«Non si applica l'articolo 4, paragrafo 2, lettera m), quando chi ha beneficiato di un atto pregiudizievole per la massa dei creditori prova che:

- tale atto è soggetto alla legge di uno Stato contraente diverso dallo Stato di apertura, e che
- tale legge non consente, nella fattispecie, di impugnare tale atto con alcun mezzo».

5. L'articolo 1 del regolamento Roma I, intitolato «Campo d'applicazione materiale», al paragrafo 1 così dispone:

«Il presente regolamento si applica, in circostanze che comportino un conflitto di leggi, alle obbligazioni contrattuali in materia civile e commerciale».

6. Invece l'articolo 3 del regolamento sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, intitolato «Libertà di scelta», ai paragrafi 1 e 3 dispone quanto segue:

«1. Il contratto è disciplinato dalla legge scelta dalle parti. La scelta è espressa o risulta chiaramente dalle disposizioni del contratto o dalle circostanze del caso. Le parti possono designare la legge applicabile a tutto il contratto ovvero a una parte soltanto di esso.

(...)

3. Qualora tutti gli altri elementi pertinenti alla situazione siano ubicati, nel momento in cui si opera la scelta, in un paese diverso da quello la cui legge è stata scelta, la scelta effettuata dalle parti fa salva l'applicazione delle disposizioni alle quali la legge di tale diverso paese non permette di derogare convenzionalmente».

5 — GU 2008, L 177, pag. 6; in prosieguo: il «regolamento Roma I».

## B. Diritto italiano

7. La disposizione pertinente del diritto italiano, l'articolo 67, paragrafo 2, della legge fallimentare, prevede quanto segue:

«Sono altresì revocati, se il curatore prova che l'altra parte conosceva lo stato di insolvenza del debitore, i pagamenti di debiti liquidi ed esigibili, gli atti a titolo oneroso e quelli costitutivi di un diritto di prelazione per debiti, anche di terzi, contestualmente creati, se compiuti entro sei mesi anteriori alla dichiarazione di fallimento».

8. A sua volta, l'articolo 167 del codice di procedura civile italiano così dispone:

«Nella comparsa di risposta il convenuto deve proporre tutte le sue difese prendendo posizione sui fatti posti dall'attore a fondamento della domanda, indicare le proprie generalità e il codice fiscale, i mezzi di prova di cui intende valersi e i documenti che offre in comunicazione, formulare le conclusioni.

A pena di decadenza deve proporre le eventuali domande riconvenzionali e le eccezioni processuali e di merito che non siano rilevabili d'ufficio».

## C. Diritto del Regno Unito

9. Conformemente all'articolo 239, paragrafi 2 e 3, dell'Insolvency Act 1986 (legge sull'insolvenza del 1986), vigente in Inghilterra e Galles:

«2. Qualora la società nel periodo rilevante [determinato dalle disposizioni della legge sull'insolvenza] abbia posto un terzo in una situazione privilegiata, il curatore può chiedere al giudice un provvedimento previsto nel presente articolo.

3. Fatto salvo quanto segue, il giudice adito con tale richiesta, adotta un provvedimento che ritiene opportuno al fine di ripristinare la situazione che si sarebbe configurata se la società non avesse concesso tale preferenza [se il terzo non fosse stato posto in una situazione privilegiata]».

## III. Procedimento principale

10. La società di diritto italiano, la Vinyls Italia SpA (in prosieguo: la «Vinyls Italia»), con sede a Venezia (Italia), opera nel settore chimico.

11. Per effettuare il trasporto di sostanze chimiche la Vinyls Italia, in data 11 marzo 2008, ha concluso con la Mediterranea Navigazione SpA (in prosieguo: la «Mediterranea»), con sede a Ravenna (Italia), un contratto di nolo di un'imbarcazione battente bandiera italiana.

12. In adempimento del contratto concluso, la Vinyls Italia ha effettuato due pagamenti a favore della Mediterranea, dell'importo complessivo di EUR 447 740,27, rispettivamente, 17 e 9 giorni dopo le scadenze contrattualmente previste per l'esecuzione dell'obbligazione, fissate al 24 febbraio 2009 e al 24 marzo 2009.

13. Pochi mesi dopo l'effettuazione dei suddetti pagamenti la Vinyls Italia è stata posta in amministrazione straordinaria sfociata poi in un fallimento.

14. Successivamente, la Vinyls Italia ha proposto, ai sensi dell'articolo 67, paragrafo 2, della legge fallimentare italiana, un'azione revocatoria contro la Mediterranea relativamente ai pagamenti effettuati a favore della convenuta ed ha chiesto la condanna di quest'ultima alla restituzione della somma di EUR 447 740,27 oltre ad interessi. La società ricorrente ha indicato che tali pagamenti erano stati effettuati nel periodo in cui, in base a informazioni di pubblico dominio, era noto il suo stato di insolvenza.

15. La Mediterranea ha chiesto l'applicazione dell'articolo 13 del regolamento n. 1346/2000, facendo valere che i pagamenti sono stati effettuati in adempimento di un contratto di noleggio marittimo per il quale le parti avevano scelto la legge inglese. Siffatta legge, in quanto applicabile alla valutazione dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto (in prosieguo: la «lex contractus» o lo «statuto contrattuale»)<sup>6</sup> non consente, come sostiene la convenuta, di contestare i pagamenti effettuati a suo favore. Per dimostrare tale circostanza, la società ha presentato un documento elaborato da un legale inglese, nel quale era stato indicato che, alla luce della legge inglese, non è possibile impugnare i pagamenti effettuati dalla Vinyls Italia nel presente caso.

16. Il giudice del rinvio rileva che le disposizioni della legge italiana pertinenti nella fattispecie, che consentirebbero di impugnare i pagamenti effettuati, potrebbero tuttavia essere disapplicate qualora la parte convenuta invocasse validamente la clausola di esonero stabilita dall'articolo 13 del regolamento n. 1346/2000.

17. L'articolo 4, paragrafo 2, lettera m), di tale regolamento dispone che le questioni relative alla nullità, alla possibilità di annullare o all'inopponibilità degli atti pregiudizievoli per la massa dei creditori sono disciplinate dalla legge applicabile alla procedura di insolvenza (in prosieguo: la «lex fori concursus»). Tuttavia, l'articolo 13 del medesimo regolamento consente di disapplicare la lex fori concursus, a condizione che la parte interessata provi che la legge applicabile all'atto è la legge di uno Stato contraente diverso dallo Stato di apertura e che tale legge non consenta di impugnare tale atto con alcun mezzo.

18. Il Tribunale Ordinario di Venezia (Italia) indica che la società convenuta ha chiesto l'applicazione dell'articolo 13 del regolamento n. 1346/2000 dopo il termine stabilito dalla legge italiana per la proposizione delle eccezioni processuali.

19. Il giudice nazionale rileva inoltre che la legge inglese non esclude, in linea generale e astratta, la possibilità di impugnare gli atti compiuti poco prima della dichiarazione dell'insolvenza. Secondo il giudice del rinvio, dal documento presentato dalla convenuta risulta che la legge inglese prevede la possibilità di revocare un atto qualora esso sia effettuato con «preferenza» per un creditore.

20. Il giudice del rinvio ha anche nutrito dubbi circa l'applicabilità stessa del regolamento Roma I, il quale, ai sensi del suo articolo 1, paragrafo 1, si applica, «in circostanze che comportino un conflitto di leggi, alle obbligazioni contrattuali (...»).

21. Per il Tribunale Ordinario di Venezia non è chiara nemmeno la questione dell'incidenza che la scelta della legge operata nelle circostanze esposte all'articolo 3, paragrafo 3, del regolamento Roma I potrebbe avere sulla possibilità in capo alla parte di invocare validamente l'articolo 13 del regolamento n. 1346/2000.

6 — A questo punto, osservo che la dottrina di diritto internazionale privato fa spesso ricorso ad una nozione più generica di «lex causae» per determinare la legge applicabile alla valutazione di una determinata questione. Nella presente causa, muovo dall'assunto che tale «lex causae» è rappresentata dalla lex contractus, anche se si tratta di un termine più ampio che non deve necessariamente equivalere alla legge applicabile all'obbligazione contrattuale.

#### IV. Questioni pregiudiziali e procedimento dinanzi alla Corte

22. Alla luce di tali circostanze, il Tribunale Ordinario di Venezia ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se la “prova” che l’articolo 13 del regolamento n. 1346/2000 pone a carico di chi ha beneficiato di un atto pregiudizievole per la massa dei creditori, per opporsi all’impugnazione di quell’atto secondo le disposizioni della lex fori concursus, comporti l’onere di sollevare un’eccezione processuale in senso stretto nei termini fissati dalla legge processuale del foro, chiedendo di avvalersi della clausola di esonero posta dal regolamento e provando la sussistenza dei due presupposti richiesti dalla medesima disposizione;

oppure

se l’articolo 13 del regolamento n. 1346/2000 sia applicabile quando la parte interessata ne abbia chiesto l’applicazione nel corso del giudizio, anche oltre i termini fissati dalla legge processuale del foro per le eccezioni processuali, o anche ex officio, a condizione che la parte interessata abbia dato prova che l’atto pregiudizievole è soggetto alla lex causae di un altro Stato membro la cui legge non consente di impugnare l’atto con nessun mezzo nella fattispecie concreta;

- 2) Se il richiamo alla disciplina della lex causae disposto dall’articolo 13 del regolamento n. 1346/2000 per stabilire se “tale legge non consente, nella fattispecie, di impugnare tale atto con nessun mezzo” sia da interpretare nel senso che la parte onerata debba dare prova che nella fattispecie concreta la lex causae non prevede in via generale e astratta nessun mezzo di impugnazione di un atto come quello ritenuto nella fattispecie pregiudizievole – il pagamento di un debito contrattuale – oppure nel senso che la parte onerata debba dare prova che, ove la lex causae ammetta l’impugnazione di un atto di quel genere, non sussistano in concreto i presupposti – differenti da quelli della lex fori concursus – richiesti perché l’impugnazione possa essere accolta nel caso sottoposto a giudizio;
- 3) Se il regime derogatorio previsto dall’articolo 13 del regolamento n. 1346/2000 – tenuto conto della sua ratio di tutelare l’affidamento incolpevole riposto dalle parti sulla stabilità dell’atto secondo la lex causae – possa trovare applicazione anche quando le parti di un contratto abbiano sede in uno stesso Stato contraente, la cui legge sia quindi prevedibilmente destinata a diventare lex fori concursus nel caso di insolvenza di una di loro, e le parti mediante clausola contrattuale di scelta della legge di un altro Stato contraente sottraggano la revoca di atti esecutivi di quel contratto all’applicazione di regole inderogabili della lex fori concursus poste a presidio del principio della par condicio creditorum, con pregiudizio per la massa dei creditori nel caso di sopravvenuta insolvenza;
- 4) Se l’articolo 1, paragrafo 1, del regolamento n. 593/2008 sia da interpretare nel senso che le “circostanze che comportino un conflitto di leggi” ai fini dell’applicabilità del regolamento stesso comprendano anche il caso di un contratto di noleggio marittimo concluso in uno Stato membro tra società aventi sede nel medesimo Stato membro, con clausola di scelta della legge di un altro Stato membro;
- 5) Se, nel caso di risposta affermativa al quarto quesito, l’articolo 3, paragrafo 3, del regolamento n. 593/2008, in correlazione con l’articolo 13 del regolamento n. 1346/2000, sia da interpretare nel senso che la scelta delle parti di sottoporre un contratto alla legge di uno Stato membro diverso da quello nel quale sono ubicati “tutti gli altri elementi pertinenti alla situazione” faccia salva l’applicazione di norme inderogabili della legge di quest’ultimo Stato membro applicabili quale lex fori concursus all’impugnabilità di atti posti in essere prima dell’insolvenza in pregiudizio della massa dei creditori, prevalendo così sulla clausola di esonero stabilita dall’articolo 13 del regolamento n. 1346/2000».

23. La domanda di pronuncia pregiudiziale è pervenuta alla Corte il 29 gennaio 2016.

24. Osservazioni scritte sono state presentate dalle parti del procedimento principale, dai governi italiano ed ellenico nonché dalla Commissione. Le parti, il governo italiano e la Commissione hanno altresì partecipato all'udienza tenutasi il 1º dicembre 2016.

## V. Analisi

### A. Sulla prima questione pregiudiziale

25. La prima questione pregiudiziale è stata formulata dal giudice nazionale con una variabile e comprende due quesiti che si trovano in un rapporto di alternatività l'uno rispetto all'altro.

26. La parte iniziale della prima questione sembra suggerire che il giudice del rinvio chieda se chi ha beneficiato di un atto pregiudizievole per la massa dei creditori, al fine di pervenire all'applicazione dell'articolo 13 del regolamento n. 1346/2000, debba sollevare un'eccezione a tale effetto e invocare la disposizione in parola. Siffatta questione si basa, tuttavia, sul presupposto che la parte invochi l'applicazione dell'articolo 13 del regolamento n. 1346/2000. In questo senso, a mio avviso, deve essere intesa la formulazione inclusa nella parte successiva della questione: «chiedendo di avvalersi della clausola di esonero posta dal regolamento».

27. Il giudice del rinvio chiede se colui che ha beneficiato di un atto pregiudizievole per la massa dei creditori, al fine di impedire l'impugnazione di tale atto sulla base della lex fori concursus, debba invocare l'articolo 13 del regolamento n. 1346/2000 entro il termine stabilito dalla legge processuale dello Stato i cui giudici sono competenti a conoscere di una determinata causa.

28. La questione alternativa, formulata in secondo luogo, riguarda invece due problemi. Il primo di essi è connesso alla ricerca della risposta al quesito se la parte possa chiedere l'applicazione dell'articolo 13 del regolamento n. 1346/2000 a prescindere dai limiti di tempo previsti dalla lex fori processualis. La prima delle questioni pregiudiziali e la prima ipotesi prevista nella questione alternativa riguardano, quindi, lo stesso problema.

29. Il secondo dei suddetti problemi concerne l'obbligo di applicare l'articolo 13 del regolamento ex officio.

30. Affermare che spetti al giudice applicare d'ufficio l'articolo 13 del regolamento n. 1346/2000 eliminerebbe la necessità di stabilire se la parte debba invocare siffatta disposizione nel rispetto dei termini fissati dal diritto processuale del foro. Pertanto, diversamente dall'ordine suggerito dal giudice nazionale in quella parte del rinvio pregiudiziale, in primo luogo vorrei affrontare la questione relativa all'obbligo di applicare l'articolo 13 del regolamento n. 1346/2000 ex officio.

31. Solo nel caso in cui venisse constatato che il diritto dell'Unione non imponga un tale obbligo al giudice nazionale, occorrerebbe valutare se la parte interessata debba invocare l'articolo 13 del regolamento n. 1346/2000 entro il termine fissato dal diritto processuale del foro.

32. Al fine di fornire al giudice nazionale una soluzione utile alla prima questione pregiudiziale, occorre quindi stabilire se il diritto dell'Unione imponga a carico del giudice nazionale l'obbligo di applicare d'ufficio l'articolo 13 del regolamento n. 1346/2000 così da impedire l'impugnazione di un atto pregiudizievole per la massa dei creditori sulla base della lex fori concursus, nel caso in cui la parte abbia dimostrato l'esistenza dei presupposti richiesti dalla disposizione in parola.

33. Qualora la risposta dovesse essere negativa, sarà necessario esaminare la seguente questione: se la legge processuale del foro determini se, e con quali modalità, la parte interessata, nel provare la sussistenza dei presupposti previsti dall'articolo 13 del regolamento n. 1346/2000, debba invocare tale disposizione, al fine di impedire l'impugnazione di un determinato atto sulla base della lex fori concursus.

***1. Osservazioni preliminari in ordine alla clausola diesonero stabilità all'articolo 13 del regolamento n. 1346/2000***

34. Ai sensi dell'articolo 4 del regolamento n. 1346/2000, la procedura di insolvenza ed i suoi effetti sono disciplinati dalla legge dello Stato membro nel cui territorio è aperta la procedura (lex fori concursus). La suddetta legge determina tutte le condizioni di apertura della procedura di insolvenza, nonché le regole relative al suo svolgimento e alla chiusura. Ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 2, lettera m), tale legge è rilevante, in particolare, ai fini della valutazione delle disposizioni relative alla nullità, all'annullamento o all'inopponibilità degli atti pregiudizievoli per la massa dei creditori.

35. Il principio stabilito dall'articolo 4 del regolamento n. 1346/2000 subisce, tuttavia, alcune limitazioni, che sono dettate, come disposto dal considerando 24 del regolamento in parola, dalla tutela delle aspettative legittime degli operatori economici e dall'esigenza di garantire la certezza del diritto. A tal fine, il regolamento, agli articoli da 5 a 15, prevede le eccezioni che consentono di derogare all'applicazione della legge dello Stato di apertura della procedura.

36. Il regolamento n. 1346/2000, generalmente favorevole all'uniformità della lex fori concursus, si basa sul principio dell'«universalità attenuata». Ciò significa che tutte le questioni relative ad una procedura di insolvenza, fatte salve solo poche eccezioni, devono essere disciplinate dalla lex fori concursus.

37. Tra le suddette eccezioni, una funzione importante è esplicata dall'articolo 13 del regolamento n. 1346/2000, secondo il quale, in presenza di determinati presupposti, la legge dello Stato di apertura non si applica alla valutazione delle questioni menzionate all'articolo 4, paragrafo 2, lettera m), del regolamento, e, quindi, alla nullità, all'annullamento o all'inopponibilità degli atti pregiudizievoli per la massa dei creditori. La suddetta disposizione contiene una clausola speciale diesonero, che consente di derogare all'applicazione della lex fori concursus laddove siffatta legge ammetta l'impugnazione di un atto concluso con il futuro insolvente. Colui che ha beneficiato di tale atto deve, tuttavia, fornire la prova che l'atto in questione è soggetto alla legge di uno Stato contraente diverso dallo Stato di apertura e che detta legge non consente di impugnare tale atto con alcun mezzo.

38. La disposizione dell'articolo 13 del regolamento n. 1346/2000 è intesa a tutelare il legittimo affidamento del soggetto che ha beneficiato di un atto pregiudizievole per la massa dei creditori. Alla base della citata disposizione sembra esserci il principio che tale persona abbia il diritto di fare affidamento sulla stabilità di un atto valutabile alla luce della legge che lo disciplina e di non venire colta di sorpresa dal fatto che, in seguito all'apertura di una procedura di insolvenza, sia divenuta rilevante la lex fori concursus.

***2. Sull'obbligo di applicare d'ufficio l'articolo 13 del regolamento n. 1346/2000***

39. Nel rispondere alla prima questione pregiudiziale occorre chiarire se, nel caso in cui la parte fornisca la prova della sussistenza di entrambi i presupposti richiesti dall'articolo 13 del regolamento n. 1346/2000, il giudice nazionale sia tenuto ad applicare d'ufficio tale disposizione e a disapplicare la legge dello Stato di apertura della procedura di insolvenza (lex fori concursus), laddove quest'ultima ammetta l'impugnazione di un atto pregiudizievole per la massa dei creditori.

40. I dubbi del giudice del rinvio a tal riguardo possono essere chiariti dalla formulazione dell'articolo 13 del regolamento n. 1346/2000, il quale, da un lato, impone alla parte l'obbligo di «provare» i due presupposti elencati al citato articolo, e dall'altro lato, prevede che, qualora siano dimostrati, l'articolo 4, paragrafo 2, lettera m), «non si applica». La categorica formulazione utilizzata dal legislatore può portare alla conclusione che il giudice sia tenuto a procedere d'ufficio nel caso in cui la parte interessata fornisca i mezzi di prova idonei a dimostrare la sussistenza di entrambi i presupposti di cui all'articolo 13 di tale regolamento.

41. Non ritengo, tuttavia, che un siffatto punto di vista sia giustificato.

42. Molto utili ai fini dell'interpretazione del regolamento n. 1346/2000 sono le osservazioni formulate nella relazione di M. Virgós ed E. Schmit<sup>7</sup>, la quale, benché riguardi la convenzione relativa alle procedure di insolvenza, viene tuttavia comunemente considerata come un'utile guida nell'interpretazione del regolamento<sup>8</sup>.

43. Nella suddetta relazione veniva indicato che il meccanismo adottato nella disposizione di tale convenzione sulla base della quale è stato modellato l'articolo 13 del regolamento n. 1346/2000 si fonda sul principio di «veto». Gli autori della relazione richiamavano l'attenzione sul fatto che la parte non solo deve mirare a sottrarsi all'applicazione della legge dello Stato di apertura della procedura di insolvenza, ma deve anche «richiedere» ciò («Article 13 represents a defence against the application of the law of the State of the opening, which must be pursued by the interested party, who must claim it», punto 136).

44. Dello stesso tenore è anche l'argomentazione presentata dalla Corte nella sentenza Nike European Operations Netherlands, in cui è stato rilevato che l'onere della prova circa la sussistenza dei presupposti di cui all'articolo 13 del regolamento n. 1346/2000 è posto a carico della parte che «deduce in giudizio detto articolo»<sup>9</sup>.

45. A mio avviso, il diritto dell'Unione riconferma l'applicazione della deroga stabilita dall'articolo 13 del regolamento n. 1346/2000 all'attivismo processuale della parte che ha percepito un beneficio in pregiudizio dei creditori.

46. Rilevo inoltre che la questione pregiudiziale, nella parte in esame, si basa sull'assunto che la ricorrente ha provato la sussistenza dei presupposti previsti dall'articolo 13 del regolamento n. 1346/2000, ma non ha, al contempo, chiesto l'applicazione della citata disposizione.

47. Dubito sia possibile operare una netta distinzione tra le due manifestazioni dell'attivismo processuale, le quali consistono, rispettivamente, nell'offrire gli elementi di prova idonei a dimostrare le circostanze rilevanti ai fini dell'articolo 13 del regolamento n. 1346/2000 e nel chiedere l'applicazione della deroga prevista dalla medesima disposizione.

48. Tali questioni sono strettamente connesse tra loro. Orbene, quando una parte offre un elemento di prova nel corso del procedimento, lo fa per provocare un determinato effetto processuale. Non intendo, in tale sede, entrare nei dettagli delle diverse soluzioni adottate nel diritto processuale dei singoli Stati membri. Mi sembra, tuttavia, che le prove espletate su richiesta di una parte debbano, in

7 — La relazione di M. Virgós e E. Schmit relativa alla Convenzione riguardante le procedure di insolvenza è stata pubblicata in: G. Moss, I.F. Fletcher, S. Isaacs, *The EC Regulation on Insolvency proceeding. A Commentary and Annotated Guide*, 2<sup>a</sup> ed., Oxford, Oxford University Press 2009, pagg. 381 e segg.; in prosieguo: la «relazione Virgós/Schmit».

8 — V. conclusioni dell'avvocato generale Jacobs nella causa Eurofood IFSC (C-341/04, EU:C:2005:579, paragrafo 2). V. anche le mie conclusioni nelle cause Lutz (C-557/13, EU:C:2014:2404, paragrafo 48), e SCI Senior Home (C-195/15, EU:C:2016:369, paragrafi 41, 42 e 44).

9 — Sentenza del 15 ottobre 2015 (C-310/14, EU:C:2015:690, punto 26).

linea di principio, consentire di accertare le circostanze rilevanti per la soluzione del giudizio. Non sono, quindi, convinto che sia possibile espletare le prove su richiesta della parte per determinare se ricorrano le condizioni di cui all'articolo 13 del regolamento n. 1346/2000, sostenendo, al contempo, che la parte non chiede l'applicazione della disposizione in questione.

49. In ogni caso, spetterà al giudice nazionale valutare se, conformemente alle disposizioni del diritto processuale di un determinato Stato membro, la parte che offre gli elementi di prova intesi a dimostrare i presupposti richiesti dall'articolo 13 del regolamento n. 1346/2000 chiede, al contempo, l'applicazione della suddetta disposizione.

### ***3. Sulle disposizioni che determinano le modalità con le quali la parte può invocare la deroga stabilita all'articolo 13 del regolamento n. 1346/2000***

50. Come ho affermato supra, il regolamento n. 1346/2000 riconnega l'applicazione della deroga di cui all'articolo 13 all'attività di colui che ha beneficiato di un atto pregiudizievole per la massa dei creditori. Il regolamento non disciplina, tuttavia, le modalità con le quali la parte interessata può invocare tale disposizione. Nel regolamento sono assenti altresì le norme relative ai termini entro i quali è consentito chiedere l'applicazione dell'articolo 13 del regolamento.

51. Le informazioni fornite dal giudice nazionale nell'ordinanza di rinvio consentono di concludere che, al fine di pervenire all'applicazione dell'articolo 13 del regolamento n. 1346/2000, la legge italiana richiede che la parte interessata sollevi un'opportuna eccezione processuale entro un determinato termine.

52. Con la prima questione pregiudiziale, nella parte che non riguarda l'obbligo di applicare d'ufficio l'articolo 13 del regolamento n. 1346/2000, il giudice nazionale chiede quindi se uno Stato membro sia autorizzato a determinare le modalità con le quali deve essere invocato l'articolo 13 del regolamento n. 1346/2000 al fine di impedire l'impugnazione di un atto pregiudizievole per la massa dei creditori sulla base della lex fori concursus.

#### ***a) Deroga stabilita dall'articolo 13 del regolamento n. 1346/2000 e autonomia procedurale degli Stati membri***

53. La Corte, nella sentenza Nike European Operations Netherlands, ha espresso la tesi secondo cui l'articolo 13 del regolamento n. 1346/2000 non disciplina, segnatamente, le modalità di amministrazione della prova, i mezzi probatori ammissibili dinanzi al giudice nazionale competente o i principi che disciplinano la valutazione della forza probatoria dei singoli elementi di prova. Spetta agli Stati membri definire tali questioni in forza del principio di autonomia processuale. Le disposizioni introdotte non possono, tuttavia, essere meno favorevoli rispetto a quelle applicate a situazioni analoghe assoggettate al diritto interno (principio di equivalenza) e non possono rendere impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dal diritto dell'Unione (principio di effettività)<sup>10</sup>.

54. Vorrei sottolineare che, anche se nella sentenza Nike European Operations Netherlands l'attenzione della Corte si era focalizzata sulle norme relative all'assunzione delle prove, spetta agli Stati membri, in assenza delle soluzioni pertinenti nel regolamento n. 1346/2000, disciplinare, nell'ambito dell'autonomia procedurale, tutte le questioni procedurali che riguardano l'applicazione dell'articolo 13 di detto regolamento.

10 — Sentenza del 15 ottobre 2015, Nike European Operations Netherlands (C-310/14, EU:C:2015:690, punti 27 e 28).

55. Come ho già indicato al paragrafo 48 delle presenti conclusioni, queste due forme di attivismo processuale (richiedere l'assunzione delle prove al fine di accertare i presupposti previsti dall'articolo 13 del regolamento n. 1346/2000 e invocare la disposizione di cui trattasi) sono strettamente correlate fra loro. Pertanto, alle stesse dovrebbero essere applicate norme che derivano dallo stesso sistema giuridico.

56. A integrazione di quanto sopra esposto, rilevo altresì che la legge processuale dello Stato del foro competente riguardo ad una determinata causa può fissare i termini per la presentazione delle prove. Il regolamento non disciplina, oltre ai termini per la proposizione delle eccezioni che costituiscono oggetto del rinvio pregiudiziale, anche i termini entro i quali la parte deve presentare tutte le offerte di prova. La questione della raccolta del materiale probatorio è così strettamente connessa alla garanzia del corretto svolgimento dei procedimenti giudiziari che è difficile separarla dal complesso delle disposizioni procedurali applicabili in un determinato Stato. Pertanto, i termini in questione dovrebbero essere disciplinati dalla legge processuale dello Stato i cui giudici sono competenti a conoscere di una determinata causa (*lex fori processualis*).

57. Dopo la scadenza dei termini per la presentazione delle prove, la parte perderà la possibilità di dimostrare l'esistenza dei presupposti di cui all'articolo 13 del suddetto regolamento e, quindi, non potrà fare affidamento sulla tutela derivante da tale disposizione. Una funzione simile, almeno nel contesto in esame, potrebbe essere svolta dalle disposizioni che fissano i termini per la proposizione delle eccezioni processuali che costituiscono oggetto del presente rinvio pregiudiziale. Pertanto, non ho dubbi che la questione relativa ai termini per la deduzione delle eccezioni processuali deve essere disciplinata dalla legge dello Stato i cui giudici sono competenti a conoscere della causa.

***b) Appartenenza delle disposizioni che fissano i termini per la proposizione delle eccezioni processuali alla lex fori processualis***

58. Mi sembra inoltre necessario delimitare gli ambiti di applicazione della *lex fori processualis* e della *lex causae*, al fine di chiarire quale di queste due leggi sia, nel caso di specie, determinante per stabilire le modalità con le quali la parte interessata deve chiedere l'applicazione della deroga di cui all'articolo 13 del regolamento n. 1346/2000.

59. Alla luce dell'articolo 13 del regolamento n. 1346/2000, chi ha beneficiato di un atto pregiudizievole per i creditori può agire facendo affidamento sulla legge applicabile a tale atto, ma soltanto nella misura in cui poteva aspettarsi che le disposizioni di detta normativa trovassero applicazione e determinassero i suoi diritti ed obblighi al di fuori della procedura di insolvenza. La legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, designata sulla base delle norme del regolamento Roma I, disciplina, inter alia, ai sensi del suo articolo 12, paragrafo 1, lettera d), le «prescrizioni e decadenze», ma soltanto nel contesto di «diversi modi di estinzione delle obbligazioni». Essa non è pertinente per valutare i termini per la proposizione delle eccezioni processuali. Anche nel caso in cui l'esercizio di un determinato diritto procedurale (ad esempio, mediante la deduzione di un'eccezione) implichi effetti sostanziali, le modalità dell'esercizio di tali diritti sono, conformemente al principio della *lex fori processualis*, disciplinate dal diritto processuale dello Stato del giudice adito con la causa. Ciò è confermato indirettamente dall'articolo 18, paragrafo 2, del regolamento Roma I, a sensi del quale il contratto o un atto giuridico possono essere provati con ogni mezzo di prova ammesso tanto dalla legge del foro quanto da una delle leggi che decidono riguardo alla validità formale (articolo 11), sempreché il mezzo di prova di cui si tratta possa essere impiegato davanti al giudice adito.

60. Le disposizioni che limitano nel tempo la possibilità di invocare l'articolo 13 del regolamento n. 1346/2000 non rientrano neppure nella nozione di «disposizioni» relative alla nullità, all'annullamento o all'inopponibilità degli atti di cui all'articolo 4, paragrafo 2, lettera m), del medesimo regolamento. Le disposizioni di cui trattasi non fanno parte del regime di invalidazione degli atti e soltanto le norme di tale regime possono essere incluse nell'ambito di applicazione della *lex causae*,

come ho già indicato nelle mie conclusioni nella causa Lutz<sup>11</sup>. Esse non concernono i mezzi di tutela giuridica che vengono azionati per impugnare gli atti.

61. Alla luce dell'analisi svolta, non ho dubbi sul fatto che, in forza del principio di autonomia procedurale, spetta agli Stati membri determinare le modalità con le quali la parte interessata deve invocare l'articolo 13 del regolamento n. 1346/2000 al fine di impedire l'impugnazione di un atto pregiudizievole per la massa dei creditori.

62. La valutazione sul punto se una disposizione procedurale che fissa i termini per la proposizione delle eccezioni processuali sia compatibile con i principi di equivalenza e di effettività dovrebbe essere affidata ai giudici nazionali. Nessuna delle informazioni fornite nell'ordinanza di rinvio indica una violazione dei suddetti principi.

63. Alla luce delle considerazioni che precedono, propongo alla Corte di rispondere come segue alla prima questione pregiudiziale:

L'applicazione della deroga stabilita dall'articolo 13 del regolamento n. 1346/2000 richiede l'attivismo processuale della parte che ha beneficiato di un atto pregiudizievole per la massa dei creditori.

Tuttavia, conformemente al principio di autonomia procedurale degli Stati membri, è la legge processuale dello Stato del foro competente riguardo ad una determinata causa a definire le modalità con le quali la parte interessata, nel provare che ricorrono i presupposti previsti dall'articolo 13 del regolamento, deve invocare tale disposizione al fine di impedire l'impugnazione dell'atto pregiudizievole per la massa dei creditori sulla base della lex fori concursus.

## B. Sulla seconda questione pregiudiziale

64. Con la seconda questione pregiudiziale il giudice del rinvio chiede se il rispetto del requisito stabilito dall'articolo 13, secondo trattino, del regolamento n. 1346/2000 implichi la necessità di provare che l'atto non sia impugnabile in via generale e astratta, o se sia richiesta la prova che l'atto, anche se ordinariamente impugnabile, non possa essere efficacemente contestato in considerazione di tutte le circostanze del caso.

65. Per risolvere la questione così formulata occorre ricordare che l'articolo 13 del regolamento n. 1346/2000 consente di disapplicare la legge dello Stato di apertura a favore della legge applicabile all'atto giuridico alla quale detto atto soggiace, a condizione che «tale legge non consent[a], nella fattispecie, di impugnare tale atto con alcun mezzo».

66. Di fondamentale importanza per la risposta alla seconda questione pregiudiziale sembra essere l'interpretazione della locuzione «nella fattispecie».

67. Gli autori della summenzionata relazione Virgós/Schmit relativa alla convenzione riguardante le procedure di insolvenza indicavano che l'espressione «nella fattispecie» («in the relevant case») deve essere intesa come l'obbligo di dimostrare che l'atto non sia impugnabile con alcun mezzo nelle circostanze di un caso concreto. Pertanto, non si tratta di far valere l'impugnabilità solo in astratto di un determinato atto sulla base delle disposizioni della lex causae (paragrafo 137).

68. Trasponendo siffatte considerazioni al diritto dell'Unione, occorre rilevare che l'espressione «nella fattispecie» è presente nella versione in lingua italiana («nella fattispecie») e inglese («in the relevant case») del regolamento n. 1346/2000. Tuttavia, nella giurisprudenza della Corte è stato già rilevato che le singole versioni linguistiche del regolamento mostrano a riguardo alcune divergenze e, talvolta,

11 — C-557/13, EU:C:2014:2404, paragrafo 78.

l'articolo 13 del regolamento sembra non contenere la formula «nella fattispecie» o nessun'altra locuzione simile<sup>12</sup>. L'esigenza di un'interpretazione uniforme di una disposizione di diritto dell'Unione, in considerazione delle divergenze esistenti sotto tale profilo, richiede, tuttavia, che la disposizione sia interpretata in funzione del contesto e della finalità della normativa di cui essa costituisce un elemento<sup>13</sup>.

69. La Corte, ispirandosi a tali indicazioni interpretative, nella sentenza Nike European Operations Netherlands ha chiarito che l'applicazione dell'articolo 13 del regolamento n. 1346/2000 è assoggettata alla condizione che l'atto interessato non possa essere impugnato sul fondamento della *lex causae*, «tenuto conto di tutte le circostanze della fattispecie»<sup>14</sup>.

70. A completamento del discorso, vorrei ricordare che lo scopo della deroga di cui all'articolo 13 del regolamento n. 1346/2000 è tutelare il legittimo affidamento riposto nella stabilità dell'atto.

71. Alla base di una siffatta soluzione vi è la convinzione che chi ha beneficiato di un atto pregiudizievole per la massa dei creditori possa fare affidamento sulla legge applicabile a tale atto nei limiti in cui essa determina l'ammissibilità ed i presupposti per l'impugnazione dell'atto in questione. Nelle già citate conclusioni nella causa Lutz, avevo richiamato l'attenzione sul fatto che il decorso del tempo rappresenta una delle circostanze che, a volte, incidono sull'impugnabilità di un atto secondo la *lex causae*<sup>15</sup>. Talvolta, allo scadere di determinati termini, può venir meno la possibilità di impugnare un determinato atto. Colui che ha beneficiato di tale atto, solo in quel momento avrà la conferma della sua stabilità. A mio avviso, l'articolo 13 del regolamento n. 1346/2000 tutela anche le aspettative riposte nella validità di un atto che si sono formate a seguito del verificarsi delle suddette circostanze.

72. L'impugnabilità potenziale di un determinato atto, valutata in modo avulso dalle circostanze del caso concreto, non favorirebbe invece la tutela del legittimo affidamento. In mancanza di una procedura di insolvenza la parte dovrebbe, infatti, fare i conti con l'impatto che tali circostanze possano avere sull'impugnabilità dell'atto, mentre, dopo l'apertura della procedura, le stesse verrebbero ignorate.

73. L'obbligo di provare che un atto non sia impugnabile sulla base della legge ad esso applicabile si riferisce, oltre che alle disposizioni della *lex causae* relative all'insolvenza, anche a tutte le disposizioni e i principi di tale legge<sup>16</sup>. Nei singoli sistemi giuridici troviamo diversi, e talvolta numerosi, strumenti, che riguardano la nullità o l'inopponibilità degli atti giuridici. Si può presumere che, perlomeno in via teorica, la maggior parte degli atti pregiudizievoli per i creditori sia impugnabile. Pertanto, sorge la questione se l'obbligo di fornire la prova, di carattere generale e astratto, in ordine alla circostanza che un atto non sia generalmente impugnabile, non imponga alla parte obblighi troppo gravosi, tali da compromettere la possibilità di avvalersi in modo effettivo della deroga stabilita all'articolo 13 del regolamento n. 1346/2000.

12 — Ad esempio, nell'articolo 13, secondo trattino, della versione estone del regolamento («kõnealuse seaduse alusel ei ole võimalik tema tegevust mingil viisil vaidlustada») non vi è alcun riferimento esplicito alle circostanze del caso concreto. Occorre, tuttavia, rilevare che il presupposto di cui all'articolo 13, secondo trattino, del regolamento n. 1346/2000 è stato conservato, in forma praticamente invariata, nell'articolo 16, lettera b), del nuovo regolamento 2015/848. Peraltra, non si è derogato all'obbligo, stabilito dall'articolo 13 del regolamento n. 1346/2000, di provare che l'atto non è impugnabile in concreto. Ciò è confermato dall'analisi delle diverse versioni linguistiche del regolamento 2015/848, ai sensi delle quali è ancora richiesta una prova che tenga conto delle circostanze di un caso concreto. E così, nella versione inglese esiste ancora l'espressione «in the relevant case» e nella versione francese «en l'espèce». Una modifica solo minore è stata introdotta nella versione tedesca, dove la locuzione «in diesem Fall» è stata sostituita con l'espressione «im vorliegenden Fall». Nella versione in lingua polacca del regolamento 2015/848, benché non sia più richiesta la prova della non impugnabilità dell'atto «takim przypadku» (nella fattispecie), tale ultima formula è stata sostituita dalla locuzione di analogo significato «w odnośnej sprawie» [nel caso in questione].

13 — Sentenza del 15 ottobre 2015, Nike European Operations Netherlands (C-310/14, EU:C:2015:690, punto 17).

14 — Sentenza del 15 ottobre 2015, Nike European Operations Netherlands (C-310/14, EU:C:2015:690, punto 22).

15 — V. le mie conclusioni nella causa Lutz (C-557/13, EU:C:2014:2404, paragrafo 73).

16 — V. sentenza del 15 ottobre 2015, Nike European Operations Netherlands (C-310/14, EU:C:2015:690, punto 39).

74. Alla luce delle considerazioni che precedono, propongo alla Corte di rispondere come segue alla seconda questione pregiudiziale:

Al fine di invocare validamente la deroga stabilita all'articolo 13 del regolamento n. 1346/2000 è sufficiente che colui che ha beneficiato di un atto pregiudizievole per la massa dei creditori, ove la lex causae ammetta l'impugnazione di un atto di quel genere, fornisca la prova che l'atto, benché impugnabile in via generale, non può essere, in alcun modo, efficacemente contestato sulla base della lex causae, tenuto conto di tutte le circostanze del caso concreto.

### C. Sulla quarta questione pregiudiziale

75. Dato che la terza e la quinta questione pregiudiziale riguardano le conseguenze della scelta della legge operata nelle circostanze poste all'articolo 3, paragrafo 3, del regolamento Roma I, ritengo che, in primo luogo, occorra esaminare la quarta questione con la quale si tenta di chiarire se il regolamento sarà in generale applicabile al caso di specie.

76. Con la quarta questione pregiudiziale il giudice del rinvio intende, infatti, ottenere indicazioni idonee a definire l'ambito di applicazione materiale del regolamento Roma I. Lo stesso muove, quindi, dall'assunto che il regolamento si applica *ratione temporis* nella presente causa. A tale questione, a mio avviso, occorre dedicare alcune osservazioni preliminari.

#### 1. *Sull'applicabilità ratione temporis del regolamento Roma I*

77. L'ambito temporale di applicazione del regolamento Roma I è determinato dall'articolo 28 di tale atto, ai sensi del quale il regolamento si applica ai «contratti conclusi dopo il 17 dicembre 2009».

78. I pagamenti che costituiscono oggetto del procedimento principale sono invece stati effettuati nell'adempimento di un contratto concluso l'11 marzo 2008, la cui durata, come indicato nelle osservazioni scritte della Mediterranea, è stata successivamente prorogata con clausola addizionale del 9 dicembre 2009. Ciò porta alla conclusione che il regolamento Roma I non è applicabile al procedimento principale. In entrambi i casi si tratta di eventi che hanno avuto luogo prima del 17 dicembre 2009.

79. La sussposta valutazione non cambia per il fatto che il procedimento principale riguardi obbligazioni che sono state adempiute diversi mesi dopo la data della conclusione del contratto. Infatti, anche i pagamenti sono stati effettuati prima del 17 dicembre 2009, rispettivamente 17 e 9 giorni dopo le scadenze contrattuali fissate al 24 febbraio 2009 e al 24 marzo 2009.

80. Cionondimeno, sono convinto che neppure un eventuale adempimento dell'obbligazione in data 17 dicembre 2009, o a una data successiva, consentirebbe di applicare il regolamento Roma I.

81. Orbene, per determinare l'ambito di applicazione del regolamento è decisivo il momento della conclusione del contratto, e non quello in cui sono adempiute le obbligazioni derivanti dal contratto in questione. Nella giurisprudenza sinora pronunciata, la Corte ha rilevato che il legislatore dell'Unione ha escluso che il regolamento Roma I abbia un'applicazione immediata che farebbe rientrare nel suo ambito gli effetti futuri di contratti conclusi prima del 17 dicembre 2009<sup>17</sup>.

82. Le considerazioni sin qui svolte mi inducono a concludere che le disposizioni del regolamento Roma I non sono applicabili alla valutazione della causa in esame.

17 — V. sentenza del 18 ottobre 2016, Nikiforidis (C-135/15, EU:C:2016:774, punti da 33 a 37).

## ***2. Competenza della Corte ad interpretare gli articoli 1, paragrafo 1, e 3, paragrafo 3, della Convenzione di Roma***

83. Nel caso in cui il giudice del rinvio dovesse ritenere che il regolamento Roma I non si applichi al caso di specie, occorrerebbe richiamarsi al sistema delle norme sul conflitto di leggi contenute nella Convenzione sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, firmata il 19 giugno 1980<sup>18</sup>, la quale è stata sostituita dal regolamento in parola.

84. La Convenzione di Roma non costituisce, tuttavia, un atto del diritto dell'Unione. Ai sensi degli articoli 1, lettera a), e 2, lettere a) e b), del primo protocollo della Convenzione, la Corte è, invero, competente a pronunciarsi sulla sua interpretazione, ma soltanto a richiesta di alcune autorità giudiziarie degli Stati membri. Tra queste non rientrano i giudici aditi in qualità di giudici di primo grado. Dal contenuto dell'ordinanza di rinvio risulta, invece, che il Tribunale Ordinario di Venezia è stato investito della causa come giudice di prima istanza.

85. Nella parte successiva delle presenti conclusioni, esporrò tuttavia, la mia posizione in merito all'interpretazione dell'articolo 3, paragrafo 3, del regolamento Roma I, nel contesto dell'applicazione dell'articolo 13 del regolamento n. 1346/2000.

86. Infatti, spetta al giudice nazionale valutare in definitiva se le circostanze fattuali della presente causa giustifichino l'applicazione del regolamento Roma I. D'altro canto, conformemente ad una giurisprudenza costante della Corte, le questioni sollevate da un giudice nazionale godono della presunzione di rilevanza.

87. L'interpretazione del diritto dell'Unione può essere utile anche per il giudice nazionale. Occorre richiamare l'attenzione sulla coincidenza tra le disposizioni della Convenzione di Roma e del regolamento Roma I, che, per quanto riguarda gli Stati membri, è subentrato alla disciplina della Convenzione.

## ***3. Ambito di applicazione ratione materiae del regolamento Roma I risultante dall'articolo 1, paragrafo 1, del medesimo regolamento***

88. Con la quarta questione pregiudiziale il giudice del rinvio chiede se il contratto di noleggio marittimo concluso in uno Stato membro tra società aventi sede nel medesimo Stato membro che contiene una clausola di scelta della legge di un altro Stato membro rientri nell'ambito di applicazione ratione materiae del regolamento Roma I.

89. Vorrei rilevare che la Mediterranea, nelle osservazioni scritte sulla quinta questione pregiudiziale, nonché in quelle orali presentate in udienza, ha richiamato l'attenzione su altre circostanze, oltre alla scelta della legge, che, a suo parere, consentirebbero di dimostrare il collegamento del contratto con le leggi di più di uno Stato. In particolare, è stato fatto riferimento alla possibilità di utilizzare la nave oltre le acque territoriali italiane. Anche il giudice, nell'ordinanza di rinvio, ha constatato alcune di tali circostanze, segnalando che il contenuto del contratto era stato redatto in lingua inglese e che includeva una clausola arbitrale che conferiva il potere di dirimere le controversie alla LMAA (London Maritime Arbitrators Association).

18 — GU 1980, L 266, pag. 1; in prosieguo: la «Convenzione di Roma».

90. Il giudice del rinvio non ha, tuttavia, tenuto conto delle suddette circostanze nel formulare la terza, la quarta e la quinta questione pregiudiziale. Nella terza questione il giudice si è limitato a segnalare dubbi relativi all'applicabilità dell'articolo 13 del regolamento n. 1346/2000 in relazione alle azioni concernenti un contratto concluso tra le parti aventi sede in uno stesso Stato contraente, nel quale le parti hanno inserito una clausola di scelta della legge di un altro Stato contraente. Nella quarta e nella quinta questione il giudice ha integrato siffatte circostanze, precisando che il contratto era stato concluso in uno Stato membro in cui entrambe le parti avevano le loro sedi.

91. Di conseguenza, nel rispondere alla quarta questione pregiudiziale, senza modificarne la sostanza, occorre chiarire se il contratto concluso in uno Stato membro in cui le sue parti hanno sede, e per il quale è stata operata la scelta della legge di un altro Stato membro, rientri nell'ambito di applicazione del regolamento Roma I.

#### **a) Osservazioni introduttive**

92. Anticipando le considerazioni che seguono, vorrei chiarire che alcuni prossimi passaggi delle presenti conclusioni sono stati dedicati ad un'analisi di carattere altamente teorico e astratto. Nella mia qualità di avvocato generale ritengo, tuttavia, opportuno presentare la mia posizione in ordine ad un problema che da tempo costituisce oggetto del dibattito nella dottrina del diritto internazionale privato. Sono consapevole del fatto che, come risulterà dalle conclusioni presentate infra, optare per una delle tesi di seguito esposte non porta ad una risposta definitiva alla terza e alla quinta questione pregiudiziale nel presente caso. Cionondimeno, l'argomento in parola può essere importante per l'interpretazione del diritto dell'Unione in altre cause. Sono al contempo convinto che presentare considerazioni approfondite consentirà alla Corte di valutare in modo complessivo la questione che costituisce oggetto della presente controversia.

93. Con la quarta questione pregiudiziale si tenta di chiarire se le fattispecie che non presentano alcun fattore chiamato dalla dottrina del diritto internazionale privato «elemento di estraneità» e che, pertanto, non mostrano collegamenti con la legge di due o più paesi, rientrino nell'ambito di applicazione del regolamento Roma I.

94. Siffatta questione rappresenta uno dei problemi più discussi e più complessi del diritto internazionale privato<sup>19</sup>. L'uniformazione del sistema dell'Unione delle regole di conflitto di leggi non ha dissipato i dubbi esistenti a tal riguardo.

95. Talvolta è stato sostenuto che le norme di diritto internazionale privato sono applicabili soltanto in riferimento ai rapporti che mostrano un collegamento con la legge di più di un solo paese<sup>20</sup>. Siffatta tesi viene, a volte, completata con l'affermazione che non è sufficiente la presenza di un collegamento qualsiasi con la legge straniera. Piuttosto si richiede che sussistano circostanze rilevanti dal punto di vista del diritto internazionale privato, ossia, tali da implicare un conflitto di leggi nello spazio<sup>21</sup>.

19 — V. Lalive, P., «Tendances et méthodes en droit international privé: cours général», *Recueil des cours de l'Académie de la Haye*, vol. 155, 1977, pagg. da 16 a 33, e de Boer, Th. M., «Facultative Choice of Law. The Procedural Status of Choice-of-Law Rules and Foreign Law», *Recueil des Cours de l'Académie de la Haye*, vol. 257, 1996, pagg. da 239 a 250.

20 — Behr, V., «Rome I Regulation. A – Mostly – Unified Private International Law of Contractual Relationships Within – Most – of the European Union», *Journal of Law and Commerce*, vol. 29, 2011, pag. 238.

21 — Pazdan, J., «Rozporządzenie Rzym I: nowa wspólnotowa kolizyjnoprawna regulacja zobowiązań umownych», *Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego*, n. 5, 2009, pag. 14.

96. La tesi opposta si basa sul principio che le norme di diritto internazionale privato includano nel loro ambito di applicazione tutti i rapporti, compresi quelli di carattere puramente nazionale<sup>22</sup>. In quest'ultimo caso, un affidabile sistema delle regole di conflitto di leggi inevitabilmente porta all'applicazione dell'ordinamento dello Stato con il quale il rapporto in questione è interamente collegato.

**b) Ruolo dell'elemento di estraneità nella determinazione dell'ambito di applicazione ratione materiae del regolamento Roma I**

97. Nel tentativo di determinare l'ambito di applicazione ratione materiae del regolamento Roma I occorre, innanzitutto, fare riferimento all'articolo 1, paragrafo 1, ai sensi del quale il regolamento si applica, in circostanze che comportino un conflitto di leggi, alle obbligazioni contrattuali.

98. La formulazione dell'articolo 1, paragrafo 1, del regolamento Roma I è ispirata all'articolo 1, paragrafo 1, della Convenzione di Roma, il quale determinava il suo ambito di applicazione ratione materiae. Conformemente a tale disposizione, la convenzione era applicabile alle obbligazioni contrattuali nelle situazioni che implicano un conflitto di leggi («les situations comportant un conflit de lois»).

99. Nella relazione sulla Convenzione di Roma, predisposta da M. Giuliano e P. Lagarde<sup>23</sup>, è stato chiarito il significato della succitata disposizione, indicando che la convenzione è applicabile solo nei casi che implicano un conflitto di leggi. Si tratta delle situazioni che presentano uno o più elementi di estraneità rispetto alla vita sociale interna di un determinato paese («Il s'agit des situations qui comportent un ou plusieurs éléments d'extranéité par rapport à la vie sociale interne d'un pays»).

100. La formulazione dell'articolo 1, paragrafo 1, del regolamento Roma I, confortata dalla posizione degli autori della relazione Giuliano/Lagarde, potrebbe portare alla conclusione che il regolamento non si applica alle fattispecie puramente nazionali.

101. Tuttavia, è possibile difendere la tesi opposta, secondo la quale il regolamento si applica anche alle fattispecie puramente nazionali, in quanto è a tali situazioni che si riferisce l'articolo 3, paragrafo 3, del regolamento Roma I.

102. Siffatta tesi risulta avvalorata dall'interpretazione di una disposizione analoga rispetto all'articolo 3, paragrafo 3, del regolamento Roma I, che è contenuta nel regolamento gemello, il regolamento (CE) n. 864/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 luglio 2007, sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali («Roma II»)<sup>24</sup>.

103. L'articolo 1, paragrafo 1, del regolamento Roma II, al pari dell'articolo 1, paragrafo 1, di tale atto, dispone che esso si applica «in circostanze che comportino un conflitto di leggi, alle obbligazioni extracontrattuali (...)»<sup>25</sup>.

104. Ai sensi dell'articolo 14, paragrafo 2, del regolamento Roma II, il quale costituisce il corrispondente dell'articolo 3, paragrafo 3, del regolamento Roma I, «qualora tutti gli elementi pertinenti alla situazione siano ubicati, nel momento in cui si verifica il fatto che determina il danno, in un paese diverso da quello la cui legge è stata scelta, la scelta effettuata dalle parti non pregiudica l'applicazione delle disposizioni alle quali la legge di tale diverso paese non permette di derogare

22 — Lüttringhaus, J. D., «Article 1», in: F. Ferrari (ed.), *Rome I Regulation. Pocket Commentary*, Sellier European Law Publisher, Monaco di Baviera, 2015, pag. 41.

23 — GU 1980, C 282, pag. 1; in prosieguo: la «relazione Giuliano/Lagarde».

24 — GU 2007, L 199, pag. 40.

25 — Il corsivo è mio.

convenzionalmente»<sup>26</sup>. Ai sensi dell'articolo 14, paragrafo 2, del regolamento Roma II, la scelta della legge non rappresenta quindi una circostanza decisiva per quanto riguarda il collegamento di un'obbligazione con l'ordinamento di diversi paesi<sup>27</sup>. Contrariamente alla scelta di cui l'articolo 3, paragrafo 3, del regolamento Roma I, in tal caso la scelta non è, infatti, considerata un «altro» elemento pertinente alla situazione. A mio avviso, il regolamento Roma II, compreso, segnatamente, il suo articolo 14, paragrafo 2, riguarda, quindi, anche le fattispecie puramente nazionali, che non vanno oltre i confini dello spazio giuridico di un paese.

105. D'altro canto, l'ambito di applicazione del regolamento Roma I dovrebbe coincidere con l'ambito di applicazione del regolamento sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali, il che risulta dall'esigenza di coerenza espressa ai considerando 7 di entrambi i regolamenti<sup>28</sup>.

106. Pertanto, concordo con la tesi secondo la quale le regole sul conflitto di leggi sono applicabili anche qualora una determinata fattispecie abbia carattere puramente nazionale<sup>29</sup>.

107. Ritengo, inoltre, che contro i tentativi di definire l'ambito di applicazione del regolamento Roma I mediante ricorso al criterio di «internazionalizzazione» di una determinata fattispecie, e quindi secondo lo spirito della prima teoria alla quale si rifacevano gli autori della relazione Giuliano/Lagarde, depone l'imprecisione della suddetta nozione, il che può dar luogo a complicazioni difficili da superare.

108. Mi permetto di illustrare la fonte delle suddette difficoltà sul seguente quesito: se il regolamento Roma I sia applicabile nella situazione in cui un locatore propone una domanda contro il locatario per il pagamento dei canoni dovuti in forza di un contratto di locazione concluso nel paese in cui le parti contraenti hanno la residenza abituale, ma il locatario è cittadino di un altro Stato membro. Supponiamo anche che le parti non abbiano effettuato la scelta della legge applicabile al contratto in parola.

109. Sorge la questione se, in un caso del genere – data la presenza di un elemento di estraneità come la cittadinanza di una delle parti – vi sia la necessità di fare ricorso al regolamento Roma I per determinare la legge applicabile alla definizione della controversia relativa al pagamento dei canoni di locazione.

110. Ebbene, nel richiamarsi al regolamento Roma I, in primo luogo occorre stabilire quale delle sue norme sia idonea a far individuare la legge applicabile al contratto concluso tra le parti. D'altra parte, nel regolamento Roma I manca una disposizione che si riferisce espressamente alla locazione di beni mobili.

26 — Il corsivo è mio.

27 — Vorrei osservare che la scelta della legge che non sia contemplata come circostanza determinante riguardo al collegamento di una fattispecie con gli ordinamenti di diversi paesi non può essere giustificata dal fatto che l'articolo 14, paragrafo 2, del regolamento Roma II verta sulle situazioni sussistenti «nel momento in cui si verifica il fatto che determina il danno», mentre l'articolo 3, paragrafo 3, del regolamento Roma I, si riferisce alle circostanze presenti nel momento in cui si opera la scelta. Ai sensi dell'articolo 14, paragrafo 1, lettera b), del regolamento Roma II, è infatti ammissibile effettuare la scelta della legge anche preventivamente.

28 — Il considerando 7 del regolamento Roma II, cronologicamente anteriore, dispone che «il campo d'applicazione materiale e le disposizioni del presente regolamento dovrebbero essere coerenti con il regolamento (CE) n. 44/2001 del Consiglio, del 22 dicembre 2000, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale ("Bruxelles I"), e con gli strumenti relativi alla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali». Nel considerando 7 del regolamento Roma I, formulato in modo analogo, viene indicato già direttamente l'obiettivo di mantenere la coerenza con il regolamento Roma II.

29 — Tale tesi prevale anche nella dottrina polacca di diritto internazionale privato. Pazdan, M., *Prawo prywatne międzynarodowe*, Varsavia, LexisNexis Polonia 2017, pagg. 26 e 27. Una siffatta posizione è stata già presentata dalla dottrina polacca in relazione alle disposizioni della Convenzione di Roma. V. Popolek, W., «Konwencja EWG o prawie właściwym dla zobowiązań», *Państwo i Prawo*, quaderno 2, 1982, pag. 106; Wojewoda, M., *Zakres prawa właściwego dla zobowiązań umownych*, Wolters Kluwer, Varsavia, 2007, pagg. da 73 a 76.

111. Di conseguenza, sarà necessario interpretare le nozioni che sono state utilizzate nelle singole disposizioni del regolamento, al fine di determinare i presupposti per la loro applicazione. Nella dottrina di diritto internazionale privato questo tipo di operazione interpretativa viene chiamato «qualificazione» («qualification», «Qualifikation», «characterisation»)<sup>30</sup>.

112. Il giudice nazionale, sulla base di tali operazioni, sarebbe probabilmente giunto alla conclusione che il contratto di locazione deve essere qualificato come un «contratto di prestazione di servizi» su cui verte l'articolo 4, paragrafo 1, lettera b), del regolamento Roma I. Soltanto in questa fase diventerebbe evidente il fatto che la questione della cittadinanza del locatario è irrilevante nel contesto di una controversia concernente il pagamento di canoni di locazione in quanto, in mancanza della scelta della legge, un contratto di prestazione di servizi è disciplinato dall'ordinamento dello Stato nel quale il prestatore di servizi (locatore) ha la residenza abituale. Vorrei, tuttavia, osservare che il criterio di cittadinanza potrebbe diventare rilevante nel caso in cui la controversia riguardasse l'incapacità di agire del locatario<sup>31</sup>.

113. I suesposti dubbi giustificano, a mio avviso, la conclusione che i tentativi di operare una distinzione tra le obbligazioni contrattuali di carattere puramente nazionale e quelle che presentano collegamenti con gli ordinamenti di più paesi siano ingiustificati. Tale criterio potrebbe essere applicato solo in relazione alle specifiche questioni riguardanti l'insorgenza, l'adempimento o l'estinzione di un'obbligazione contrattuale.

114. Ritengo, pertanto, che l'«internazionalizzazione» di una controversia concreta che potrebbe insorgere nell'ambito di un contratto concluso non possa essere determinante ai fini dell'applicazione del regolamento al contratto in quanto tale. Ciò implicherebbe la necessità di valutare volta per volta, se, a prescindere dalle circostanze del caso considerato, in relazione ad altre controversie che potrebbero potenzialmente insorgere, nella fattispecie sussistano gli elementi tali da giustificare l'applicabilità della legge di un altro paese. Sarebbe dunque necessario far precedere la stessa decisione sull'applicazione del regolamento da un'analisi minuziosa delle sue disposizioni e da una serie di operazioni interpretative. Ciò potrebbe sollevare diverse perplessità, la cui complessità supererebbe di gran lunga la ricerca stessa della legge applicabile sulla base delle disposizioni del regolamento Roma I.

115. Alla luce delle considerazioni che precedono, ritengo che il regolamento Roma I si applichi anche alle situazioni puramente nazionali che non presentano collegamenti con gli ordinamenti di più di uno Stato. Di conseguenza, la mera scelta della legge di un altro Stato membro, su cui verte la quarta questione pregiudiziale, non incide sul fatto se una determinata fattispecie rientri nell'ambito di applicazione ratione materiae del regolamento Roma I. Non è quindi necessario stabilire se la scelta della legge ricollegi l'obbligazione contrattuale agli ordinamenti di diversi Stati, in quanto ciò non costituisce il presupposto per l'applicazione del regolamento.

30 — Pazdan, M., *Prawo prywatne międzynarodowe*, Lexis Nexis Polonia, Varsavia, 2017, pag. 76.

31 — La problematica della capacità di agire è stata esclusa dall'ambito di applicazione del regolamento Roma I [articolo 1, paragrafo 2, lettera a)]. Le questioni di capacità vengono quindi disciplinate dalla legge individuata sulla base delle norme nazionali di diritto internazionale privato applicabili nel luogo in cui ha sede il giudice competente riguardo ad una determinata causa. La cittadinanza del locatario potrebbe quindi avere rilevanza qualora tale soluzione fosse stata adottata nel sistema nazionale delle regole di conflitto. In una siffatta situazione il regolamento Roma I, potrebbe, tuttavia, trovare ancora applicazione ratione materiae. L'articolo 13 del regolamento in parola dispone che «in un contratto concluso tra due persone che si trovano in uno stesso paese, una persona fisica, capace secondo la legge di tale paese, può invocare la sua incapacità risultante da un'altra legge soltanto se, al momento della conclusione del contratto, l'altra parte contraente era a conoscenza di tale incapacità o l'ha colpevolmente ignorata».

116. Pertanto propongo alla Corte di dare una soluzione affermativa alla quarta questione pregiudiziale e di chiarire quanto segue:

L'articolo 1, paragrafo 1, del regolamento Roma I, in combinato disposto con l'articolo 3, paragrafo 3, del medesimo regolamento, deve essere interpretato nel senso che un contratto di noleggio marittimo concluso in uno Stato membro tra società aventi sede nello stesso Stato membro rientra nell'ambito di applicazione ratione materiae del regolamento Roma I, a prescindere dal fatto se il contenuto di tale contratto comprenda una clausola di scelta della legge di un altro Stato membro.

117. Tuttavia, se la Corte non dovesse condividere il suesposto punto di vista, nella presente causa si perverrebbe alla stessa risposta accogliendo la tesi basata sull'idea che, anche qualora lo stesso regolamento Roma I non sia riferibile alle fattispecie puramente nazionali, l'inclusione nel contratto di una clausola di scelta della legge consente di creare un collegamento con un altro sistema giuridico talmente forte da giustificare l'applicazione delle disposizioni del regolamento Roma I.

#### **D. Sulla terza e quinta questione pregiudiziale**

118. Con la terza questione pregiudiziale il giudice del rinvio chiede un chiarimento dalla Corte in merito al fatto se l'articolo 13 del regolamento n. 1346/2000 possa trovare applicazione quando le parti di un contratto abbiano sede in uno stesso Stato contraente e, mediante clausola contrattuale, operino la scelta della legge di un altro Stato contraente. In questa parte dell'ordinanza pregiudiziale il giudice nazionale non si è ancora richiamato direttamente all'articolo 3, paragrafo 3, del regolamento Roma I. Tuttavia, a mio avviso il punto saliente della terza questione pregiudiziale riguarda le conseguenze della scelta della legge operata nelle circostanze esposte nella citata disposizione.

119. Con la quinta questione pregiudiziale il giudice del rinvio intende sapere se la scelta della legge applicabile, nella situazione contemplata all'articolo 3, paragrafo 3, del regolamento Roma I privi la parte interessata della possibilità di avvalersi validamente della deroga stabilita dall'articolo 13 del regolamento n. 1346/2000.

120. La terza e la quinta questione pregiudiziale riguardano, sostanzialmente, lo stesso problema che può essere riassunto nella domanda su come la scelta della legge operata nelle circostanze previste all'articolo 3, paragrafo 3, del regolamento Roma I possa incidere sull'ammissibilità di invocare l'articolo 13 del regolamento n. 1346/2000. Ritengo, pertanto, che l'analisi di tali due questioni debba essere condotta congiuntamente.

121. In primo luogo, esporrò la mia opinione riguardo al rapporto tra l'articolo 3, paragrafo 3, del regolamento Roma I e l'articolo 13 del regolamento n. 1346/2000. In seguito esaminerò gli effetti dell'introduzione in un contratto della clausola di scelta della legge applicabile nelle circostanze previste dall'articolo 3, paragrafo 3, del regolamento Roma I.

#### ***1. Rapporto tra l'articolo 13 del regolamento n. 1346/2000 e l'articolo 3, paragrafo 3, del regolamento Roma I***

##### ***a) Sulla questione se l'articolo 3 del regolamento Roma I decida riguardo alle conseguenze della scelta della legge ai fini dell'applicabilità dell'articolo 13 del regolamento n. 1346/2000***

122. L'articolo 13, primo trattino, del regolamento n. 1346/2000 impone alla parte interessata l'obbligo di fornire la prova che l'atto pregiudizievole per la massa dei creditori sia soggetto alla legge di uno Stato contraente diverso dallo Stato di apertura.

123. Al considerando 23 del regolamento n. 1346/2000 è stato indicato che detto regolamento dovrebbe stabilire regole di conflitto uniformi che sostituiscono – nel loro ambito d'applicazione – le norme nazionali di diritto internazionale privato. Il regolamento non contiene, tuttavia, le regole di conflitto idonee a determinare la legge applicabile all'atto impugnato di cui all'articolo 13 del medesimo regolamento. La legge applicabile a tale atto a mio avviso è quindi determinata dalle regole di conflitto di leggi, sulle quali si fonderebbe la ricerca della *lex causae*, al di fuori di una procedura di insolvenza. Il regolamento n. 1346/2000 è stato adottato in un periodo in cui la legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, in relazione agli Stati membri, veniva individuata mediante la Convenzione di Roma. Alla luce delle considerazioni concernenti la quarta questione pregiudiziale, nei paragrafi che seguono mi riferirò, tuttavia, alle disposizioni del regolamento Roma I. Parto, infatti, dal presupposto che, ai fini dell'applicazione dell'articolo 13 del regolamento n. 1346/2000, nella presente causa, la legge applicabile all'atto impugnato deve essere determinata in base alle disposizioni del regolamento Roma I, compreso anche il suo articolo 3, che autorizza la scelta della legge applicabile alle obbligazioni contrattuali.

124. Qualche perplessità a tal riguardo viene suscitata dalla previsione contenuta nella relazione Virgós/Schmit, secondo la quale l'articolo della Convenzione, il corrispondente dell'articolo 13 del regolamento n. 1346/2000, era inteso a tutelare le aspettative legittime dei creditori e dei terzi che avevano agito conformemente alla legge nazionale ordinariamente applicabile («normally applicable national law»). Ciò può costituire un indizio che, ai sensi dell'articolo 13 del regolamento n. 1346/2000 (laddove tale disposizione impone di provare che l'atto è soggetto alla «legge di un Stato contraente diverso dallo Stato di apertura»), rilevi soltanto la legge individuata mediante le regole di conflitto basate sui criteri di collegamento oggettivi, esclusa la legge scelta dalle parti.

125. Il suddetto approccio può essere avvalorato dalle conclusioni derivanti dal considerando 24 del regolamento in questione, al quale è stato indicato che le deroghe previste dal regolamento, compreso il suo articolo 13, sono dirette a tutelare, oltre alle aspettative legittime, la «certezza delle transazioni negli Stati membri diversi da quello in cui la procedura è stata aperta». Tale formulazione potrebbe portare alla conclusione che ai fini dell'articolo 13 del regolamento n. 1346/2000 siano rilevanti soltanto gli elementi pertinenti alla situazione, in quanto sono proprio essi, utilizzando la terminologia adottata all'articolo 3, paragrafo 3, del regolamento Roma I, ad «ubicare» un determinato atto all'interno di uno Stato diverso (o di più Stati diversi) dallo Stato di apertura.

126. La sussposta tesi non sembra tuttavia convincente. L'articolo 13 del regolamento n. 1346/2000 esprime il principio della tutela del legittimo affidamento. È difficile assumere che le parti che agiscano conformemente alla legge scelta nei limiti dell'autonomia concessa loro dal diritto internazionale privato non meritino la protezione. La scelta della legge costituisce un equo metodo tra le regole del conflitto di leggi per individuare la legge applicabile. Il principio dell'autonomia della volontà occupa un posto preminente tra le norme di diritto internazionale privato dell'Unione<sup>32</sup>.

127. Pertanto, ritengo che, ai fini dell'applicazione dell'articolo 13, primo trattino, del regolamento n. 1346/2000, le conseguenze della scelta della legge operata delle parti aventi sede nello Stato di apertura continuino ad essere determinate in base alle disposizioni del regolamento Roma I, compreso il suo articolo 3.

32 — Al considerando 11 del regolamento Roma I è stato indicato che la libertà di scegliere la legge dovrebbe costituire una delle «pietre angolari del sistema delle regole di conflitto di leggi in materia di obbligazioni contrattuali». A sua volta, al considerando 31 del regolamento di Roma II, l'autonomia della volontà, almeno nella versione inglese («principle of party autonomy») e francese («le principe de l'autonomie») del regolamento, è stata elevata al rango di principio, il che conferma ulteriormente la sua importanza nel diritto dell'Unione.

**b) Sulla questione se, nel momento della scelta della legge applicabile a un'obbligazione contrattuale, le parti possano prevedere quale ordinamento nazionale diventerà la lex fori concursus dopo l'apertura di una procedura di insolvenza**

128. Vorrei sottolineare che la terza questione pregiudiziale, come osservato dalla Commissione nelle sue osservazioni scritte, si basa sul presupposto che le parti del contratto aventi sede nel medesimo Stato membro, già nel momento della scelta della legge applicabile siano in grado di prevedere quale l'ordinamento nazionale diventerà la lex fori concursus dopo l'apertura di una procedura di insolvenza nei confronti di una di esse.

129. Ritengo, tuttavia, che tale tesi si fondi su una semplificazione. Al momento della conclusione dell'atto le parti, in linea di principio, non sanno ancora se, e nei confronti di quale di esse, verrà aperta una procedura di insolvenza.

130. A maggior ragione, in questa fase, le parti possono non sapere a quale ordinamento sarà assoggettata un'eventuale procedura di insolvenza.

131. Alla procedura di insolvenza e ai suoi effetti si applica la legge dello Stato membro nel cui territorio è aperta la procedura (articolo 4, paragrafo 1, del regolamento n. 1346/2000). La competenza giurisdizionale ad aprire la procedura di insolvenza spetta ai giudici dello Stato membro nel cui territorio è situato il centro degli interessi principali del debitore (articolo 3, paragrafo 1, di tale regolamento).

132. Pertanto sono le regole di competenza stabilite all'articolo 3 del regolamento n. 1346/2000 a determinare quale ordinamento nazionale diventerà, in definitiva, applicabile alla valutazione di tutte le questioni relative alla procedura di insolvenza. Le circostanze che determinano la competenza giurisdizionale dei giudici di un determinato Stato membro potrebbero subire variazioni già dopo la conclusione dell'atto con un futuro insolvente.

133. Orbene, qualora prima della proposizione della domanda di apertura di una procedura di insolvenza il futuro insolvente trasferisca la sede in un altro Stato membro, a disporre della competenza giurisdizionale per esaminare le questioni relative alla procedura di insolvenza saranno, in linea di principio, i giudici di tale ultimo Stato. Il momento della proposizione della domanda di apertura della procedura indica il momento determinante ai fini della verifica della sussistenza di un fattore di collegamento per la competenza di cui all'articolo 3 del regolamento n. 1346/2000<sup>33</sup>.

134. Le conseguenze della scelta della legge non dovrebbero, pertanto, subire limitazioni, in un certo senso, in ragione del presupposto che le parti, prevedendo che un determinato ordinamento nazionale diventerà la lex fori concursus, tentino di sottrarsi alla sua applicazione, dal momento che, nella fase della scelta della legge, le stesse di solito non sanno se, e nei confronti di quale di esse, verrà aperta una procedura di insolvenza, e, tanto meno, a quale legge la stessa verrà assoggettata.

**c) Sulla questione se, effettuando la scelta della legge, le parti tentino di eludere la legge ai sensi del diritto internazionale privato («fraude à la loi»)**

135. Non ritengo neppure che in ogni caso lo scopo della scelta della legge sia esclusivamente quello di impedire alle disposizioni di una determinata legge di diventare pertinenti, come rilevato dalla Commissione nelle sue osservazioni scritte, e come sembra essere suggerito, in qualche modo, dalla terza questione pregiudiziale.

33 — V. sentenza del 20 ottobre 2011, Interedil (C-396/09, EU:C:2011:671, punti 55 e 56).

136. Nella dottrina del diritto internazionale privato è stata elaborata la tesi dell'elusione della legge («*fraude à la loi*», «*Gesetzesumgehung*», «*evasion of law*»)<sup>34</sup>. Siffatta nozione viene utilizzata per descrivere il comportamento di una parte (o di parti) di un rapporto giuridico il cui scopo è di sottrarsi alle conseguenze della legge ordinariamente applicabile sostituendola con un'altra legge. Talvolta si sostiene che, al fine di tutelare l'interesse pubblico e la sicurezza degli scambi occorre contrastare siffatte operazioni e nella fase della ricerca della legge applicabile ignorare le circostanze derivanti dalle azioni compiute dalle parti (inter alia, quelle risultanti dalla scelta della legge applicabile operata delle parti).

137. Attualmente, in considerazione dell'ampliamento del ruolo di autonomia della volontà nel diritto internazionale privato, l'autorevolezza di una siffatta tesi deve essere messa in discussione, soprattutto con riferimento alle situazioni rispetto alle quali è consentita la scelta della legge applicabile<sup>35</sup>.

138. Nel contesto del regolamento Roma I, ai sensi del suo articolo 2, è stata adottata la teoria della cd. scelta illimitata, il che significa che le parti possono sottoporre i rapporti sussistenti tra di loro alla legge che scelgono, la quale non deve necessariamente presentare un qualche collegamento con le circostanze fattuali della fattispecie in questione. Una siffatta soluzione risulta, d'altronde, in linea con la tendenza che prevale attualmente nell'ambito delle norme sul conflitto di leggi<sup>36</sup>. Ciò porta alla conclusione che la responsabilità riguardo al fatto se la scelta della legge sia ragionevole grava sulle parti stesse che operano la scelta<sup>37</sup>.

139. Dal momento che le parti possono scegliere la legge applicabile al contratto che le vincola, e che tale scelta ha carattere illimitato, è difficile assumere che la semplice intenzione di sottoporre un'obbligazione contrattuale alla legge dello Stato scelto costituisca un'operazione che debba essere contrastata.

140. L'ampia autonomia della volontà viene limitata da una vasta gamma di strumenti previsti dal regolamento Roma I, come le norme di applicazione necessaria (articolo 9), la clausola dell'ordine pubblico (articolo 21), la disciplina volta alla tutela dei diritti dei terzi (articolo 3, paragrafo 2, seconda frase) e la tutela delle parti più deboli in un rapporto contrattuale (articoli 6, paragrafo 2, e 8, paragrafo 1) nonché la disposizione che determina le specifiche conseguenze della scelta della legge applicabile, qualora tutti gli elementi pertinenti alla situazione, tranne la scelta stessa, siano ubicati in un medesimo Stato (articolo 3, paragrafo 3). Soprattutto in quest'ultima disposizione è possibile intravedere il riflesso della dottrina «*fraude à la loi*». Il regolamento, oltre alle soluzioni sopra indicate, non contiene, tuttavia, una norma generale intesa a contrastare l'elusione della legge. Non penso neppure che tale funzione possa essere attribuita all'articolo 13 del regolamento n. 1346/2000 in relazione alla scelta della legge effettuata per il contratto concluso tra le parti aventi sede nello stesso Stato. Le conseguenze di una siffatta scelta sono, infatti, determinate in base all'articolo 3, paragrafo 3, del regolamento Roma I.

34 — Graveson, R. H., «Comparative Aspects of the General Principles of Private International Law», *Recueil des Cours de l'Académie de la Haye*, vol. 109, 1963, pagg. da 48 a 58; Bogdan, M., «Private International Law as Component of the Law of the Forum: General Course on Private International Law», *Recueil des Cours de l'Académie de la Haye*, vol. 348, 2011, pagg. da 196 a 209.

35 — V. Bogdan, M., op. cit., pagg. 200 e 201.

36 — Leible, S., «Rechtswahl im IPR der außervertraglichen Schuldverhältnisse nach der Rom II-Verordnung», *Recht der Internationalen Wirtschaft*, vol. 257, h. 5, 2008, pag. 261; Von Hein, J., «Europäisches Internationales Deliktsrecht nach der Rom II-Verordnung», *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 2009, pag. 22.

37 — Pazdan, M., «Autonomia woli w prawie prywatnym międzynarodowym – aktualne tendencje», *Europeizacja prawa prywatnego*, vol. II, ed. M. Pazdan, W. Popiolek, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunar, Varsavia, Wolters Kluwer Business 2008, pag. 144.

**2. Scelta della legge operata nelle circostanze esposte all'articolo 3, paragrafo 3, del regolamento Roma I**

**a) Ambito di applicazione dell'articolo 3, paragrafo 3, del regolamento Roma I**

141. Il problema fondamentale che emerge dalla quinta e, almeno indirettamente, dalla terza questione pregiudiziale, riguarda le conseguenze della scelta della legge per un'obbligazione contrattuale che è interamente collegata alla legge di un solo paese.

142. L'articolo 3, paragrafo 3, del regolamento Roma I, richiamato dal giudice nazionale nell'ordinanza pregiudiziale, prevede che «qualora tutti gli altri elementi pertinenti alla situazione siano ubicati, nel momento in cui si opera la scelta, in un paese diverso da quello la cui legge è stata scelta, la scelta effettuata dalle parti fa salva l'applicazione delle disposizioni alle quali la legge di tale diverso paese non permette di derogare convenzionalmente».

143. Occorre rilevare che la quinta questione si basa sull'assunto che nelle circostanze fattuali del caso in esame «tutti gli altri elementi pertinenti alla situazione», tranne la stessa scelta, sono ubicati nello Stato di apertura della procedura di insolvenza.

144. In ogni caso, spetta al giudice nazionale valutare se, nella presente causa, la scelta sia stata effettuata nelle circostanze descritte all'articolo 3, paragrafo 3, del regolamento Roma I.

145. Il giudice del rinvio potrà, in particolare, decidere se la semplice introduzione nel contratto di una clausola che consente l'utilizzo della nave nelle acque territoriali di un paese diverso da quello nel cui territorio è stato concluso il contratto e in cui le parti contrattuali hanno le loro sedi sia sufficiente per ritenere che l'obbligazione presenti un collegamento con la legge di diversi paesi. Su tale circostanza ha richiamato l'attenzione la Mediterranea nelle sue osservazioni.

146. Solo a mero titolo di annotazione a margine, rilevo che contro tale punto di vista depone la formulazione dell'articolo 3, paragrafo 3, del regolamento Roma I, che considera come pertinenti gli elementi della situazione esistenti al momento della scelta della legge applicabile.

147. Inoltre, una semplice pattuizione contrattuale che autorizza l'utilizzo di un bene al di fuori dei confini di un solo Stato membro non consente di ricollegare la fattispecie alle leggi di altri paesi e, pertanto, di derogare all'applicazione dell'articolo 3, paragrafo 3, del regolamento Roma I. Nella maggior parte dei contratti conclusi nel commercio una siffatta previsione non figura. Ciò non significa che i beni possano essere utilizzati sul territorio giuridico di un solo Stato. Ritengo, tuttavia, che la potenziale utilizzabilità di beni messi a disposizione all'interno dei confini territoriali di un altro Stato non sia sufficiente ai fini dell'internazionalizzazione di una determinata fattispecie, con conseguente impossibilità di limitare gli effetti della scelta della legge ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 3, del regolamento Roma I. Ritengo che ciò ridurrebbe eccessivamente la funzione della suddetta disposizione, che è intesa a contrastare la possibilità di sottrarsi alle conseguenze di una legge ordinariamente applicabile nelle situazioni puramente nazionali.

148. A maggior ragione risulta difficile assumere che la mera introduzione nel contratto della disposizione che prevede la possibilità di utilizzare beni all'interno di un'altra area giuridica impedisca l'applicazione dell'articolo 3, paragrafo 3, del regolamento Roma I. Una siffatta soluzione aprirebbe la strada all'elusione dell'articolo 3, paragrafo 3, del citato regolamento, mediante la sola semplice introduzione di specifiche frasi nel contenuto del contratto. Allo stesso modo andrebbero valutati, a mio avviso, l'impiego, ad opera delle parti, della lingua di un altro Stato per la redazione del contratto, nonché l'indicazione dei giudici di un altro Stato come competenti a conoscere delle controversie che potrebbero insorgere nell'ambito di detto contratto.

149. Nel valutare, ai fini dell'applicazione dell'articolo 3, paragrafo 3, del regolamento Roma I, se «tutti gli altri elementi pertinenti alla situazione siano ubicati, nel momento in cui si opera la scelta, in un paese diverso da quello la cui legge è stata scelta» non occorre, a mio avviso, prendere in considerazione tutte le circostanze, ma solo quelle rilevanti dal punto di vista del diritto internazionale privato.

**b) Conseguenze della scelta della legge applicabile operata nelle circostanze esposte all'articolo 3, paragrafo 3, del regolamento Roma I**

150. Nella giurisprudenza della Corte e nella dottrina non è stata, tuttavia, ancora elaborata una posizione univoca per quanto riguarda le conseguenze della scelta della legge operata nelle circostanze esposte all'articolo 3, paragrafo 3, del regolamento Roma I.

151. Nella dottrina relativa alle regole sul conflitto di leggi si possono distinguere due teorie concernenti le conseguenze della scelta della legge nelle situazioni puramente nazionali, i cui sostenitori definiscono in maniera divergente i confini dell'autonomia della volontà nel diritto internazionale privato.

– *Scelta della legge ai sensi delle regole sul conflitto di leggi*

152. Alcuni autori difendono la tesi secondo cui la scelta della legge effettuata nelle situazioni puramente nazionali comporti conseguenze nell'ambito delle regole sul conflitto di leggi. Ciò significa che la scelta implica l'assoggettamento dell'obbligazione contrattuale alla legge che viene individuata.

153. La scelta della legge incontra, tuttavia, alcune restrizioni intese a contrastare i tentativi di sottrarsi alle conseguenze dell'applicazione della legge ordinariamente applicabile. Accanto alla legge scelta, saranno pertinenti, a quel punto, applicazione le disposizioni imperative che derivano dalla legge dello Stato con il quale il rapporto presenta un collegamento esclusivo<sup>38</sup>.

– *Riferimento in termini di diritto materiale ad un regime normativo*

154. L'altra teoria si basa sull'idea che nelle situazioni puramente nazionali la «scelta» non comporti conseguenze nell'ambito del conflitto di leggi, ma dovrebbe invece essere qualificata come il cosiddetto riferimento in termini di diritto materiale ad un regime normativo<sup>39</sup> («incorporation au contrat de règles de droit matériel», «materiellrechtliche Verweisung», «incorporation of foreign law»)<sup>40</sup>. Il riferimento in termini di diritto materiale rappresenta l'espressione dell'esercizio, ad opera delle parti, della libertà contrattuale, i cui confini sono definiti dalla legge applicabile ad un determinato rapporto contrattuale<sup>41</sup>. Le parti, richiamandosi ad un altro sistema giuridico, configurano il contenuto del rapporto giuridico che le vincola in modo corrispondente alle soluzioni adottate in quel sistema giuridico, nella misura in cui ciò sia consentito dalle norme dispositive della legge applicabile. Le disposizioni di carattere imperativo della lex causae, che, come previsto dall'articolo 3, paragrafo 3, del regolamento Roma I, non possono essere derivate contrattualmente dalle parti, continuano ad essere applicate.

38 — Piroddi, P., «International Subcontracting in EC Private International Law», *Yearbook of Private International Law*, vol. 7, 2005, pag. 307.

39 — Nella dottrina polacca veniva, a volte, usata la nozione di «riferimento materiale alla legge». Tuttavia, è stata proposta la sua sostituzione con l'espressione «riferimento in termini di diritto materiale ad un regime normativo», richiamando l'attenzione sul fatto che le parti potevano indicare non soltanto una legge applicabile in un determinato Stato, ma anche un'altra raccolta di norme che non dimostra tale carattere. Pazdan, M., «Materialnoprawne wskazanie a kolizyjnoprawny wybór prawa», *Problemy Prawne Handlu Zagranicznego*, vol. 18, 1995, pagg. 107 e 108.

40 — Rigaux, F., «Les situations juridiques individuelles dans un système de relativité générale: cours générale de droit international privé», *Recueil des Cours de l'Académie de la Haye*, vol. 213, 1989, pag. 192.

41 — Pazdan, M., «Materialnoprawne wskazanie a kolizyjnoprawny wybór prawa», *Problemy Prawne Handlu Zagranicznego*, vol. 18, 1995, pag. 107.

– *Conseguenze della scelta della legge operata nelle circostanze esposte all'articolo 3, paragrafo 3, del regolamento Roma I*

155. Condivido la posizione dei sostenitori della seconda tra le suesposte teorie, i quali alla scelta effettuata nelle circostanze descritte all'articolo 3, paragrafo 3, del regolamento Roma I, ricollegano esclusivamente conseguenze di un riferimento in termini di diritto materiale ad un regime normativo.

156. Nello stesso regolamento manca un'indicazione esplicita che consenta di optare per una delle summenzionate soluzioni.

157. Tuttavia, il considerando 13 del regolamento Roma I prevede che il regolamento «non impedisce che le parti includano nel loro contratto, mediante riferimento, un diritto non statale ovvero una convenzione internazionale»<sup>42</sup>.

158. A mio avviso, anche in relazione all'articolo 3, paragrafo 3, del regolamento Roma I, è possibile sostenere che la «scelta» della legge comporti esclusivamente le conseguenze di un riferimento in termini di diritto materiale ad un regime normativo. Il considerando 13 del regolamento dimostra, infatti, che il legislatore dell'Unione riconosce le suddette conseguenze alla clausola di scelta della legge, la quale va oltre i limiti dell'autonomia della volontà concessa alle parti nell'ambito del diritto internazionale privato.

159. Tale punto di vista, anche se con diverse motivazioni, è sostenuto dalla maggior parte della dottrina del diritto internazionale privato<sup>43</sup>.

– *Conseguenze della scelta della legge operata nelle circostanze esposte all'articolo 3, paragrafo 3, del regolamento Roma I e la possibilità di invocare l'articolo 13 del regolamento n. 1346/2000*

160. Indipendentemente dal fatto se alla scelta della legge applicabile ad una situazione puramente nazionale siano riconosciute conseguenze ai sensi del diritto internazionale privato, o se la stessa venga considerata come un riferimento in termini di diritto materiale, le norme imperative della legge dello Stato ordinariamente applicabile (*lex fori concursus*) continueranno ad essere applicate.

161. Non ritengo, tuttavia, che optare per una delle suesposte soluzioni sia privo di rilievo pratico. La teoria del riferimento in termini di diritto materiale ad un regime normativo dimostra i propri vantaggi soprattutto nella situazione in cui vi sia la necessità di valutare la sussistenza dei presupposti richiesti dalla clausola di esonero prevista dall'articolo 13 del regolamento n. 1346/2000.

162. La parte che invoca l'articolo 13 di tale regolamento deve fornire la prova che l'atto pregiudizievole per la massa dei creditori è soggetto alla legge di uno Stato contraente diversa dalla legge dello Stato di apertura della procedura.

163. Optare per la teoria del riferimento materiale ad un regime normativo preclude alla parte la possibilità di invocare la deroga stabilita dall'articolo 13 del regolamento n. 1346/2000. Dal momento che la scelta non comporta conseguenze ai sensi del diritto internazionale privato, la parte interessata non ha la possibilità di provare che l'atto contestato è soggetto alla legge di uno Stato membro diverso rispetto alla *lex fori concursus*.

42 — L'adozione di una siffatta soluzione è stata dettata, tra l'altro, dal timore che, mediante la scelta di una raccolta di norme non statali, fosse possibile sottrarsi alle conseguenze dell'applicazione delle norme imperative della legge applicabile in un paese. V. Heiss, H., «Party Autonomy», *Rome I Regulation: The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe*, ed. F. Ferrari, P. Leible, Sellier European Law Publisher, Monaco di Baviera, 2009, pag. 11. Una funzione simile viene svolta dall'articolo 3, paragrafo 3, del regolamento Roma I, che impedisce l'elusione delle disposizioni di *ius cogens* derivanti dalla legge ordinariamente applicabile.

43 — Garcimartín Alférez, F. J., «The Rome I Regulation: Much ado about nothing?», *The European Legal Forum*, issue 2, 2008, pag. 64; Ragni, F., *Article 3*, in: *Rome I Regulation. Pocket Commentary*, ed. F. Ferrari, Monaco di Bavera, Sellier European Law Publisher 2015, pagg. 113 e 114.

164. A sua volta, l'accoglimento della teoria che alla scelta ricolleghi conseguenze ai sensi del diritto internazionale privato, permetterebbe alla parte interessata di provare il presupposto richiesto dall'articolo 13 del citato regolamento nelle situazioni puramente nazionali. A ciò non osterebbe il mero fatto che le disposizioni della legge ordinariamente applicabile «alle quali non è permesso derogare convenzionalmente» siano diventate pertinenti.

165. Tra le disposizioni «alle quali non è permesso derogare convenzionalmente» non rientrano, infatti, le disposizioni della disciplina fallimentare. La scelta della legge per un'obbligazione contrattuale implica che siano assoggettate all'ordinamento prescelto soltanto gli aspetti che rientrano nello statuto contrattuale. Quest'ultimo, a sua volta, deve essere determinato secondo le indicazioni contenute al articolo 12 del regolamento Roma I. Benché tale disposizione non contenga un elenco tassativo delle questioni rientranti nell'ambito di applicazione dello statuto contrattuale, essa conferma, tuttavia, una consolidata tesi della dottrina del diritto internazionale privato secondo la quale lo statuto contrattuale disciplina il contenuto del contratto e le conseguenze che ne derivano nonché, con qualche eccezione indicata nelle disposizioni del regolamento stesso, anche ai suoi articoli 11 e 1, paragrafo 2, lettere a) e f), i presupposti della sua validità. La legge applicabile al contratto è quindi rilevante ai fini della valutazione dei diritti e degli obblighi delle parti. Tuttavia, a mio avviso, la sua portata non è però tale da far rientrare nel proprio ambito di applicazione gli istituti specifici del diritto fallimentare.

166. La clausola di esonero stabilita dall'articolo 13 del regolamento n. 1346/2000 si basa quindi su una semplificazione. Essa tutela l'affidamento riposto nella legge applicabile ad un atto pregiudizievole per la massa dei creditori in una misura più ampia rispetto a quella che risulta dall'ambito di applicazione della lex causae.

167. La prova richiesta dall'articolo 13 del regolamento, secondo cui la legge applicabile ad un atto non consente di impugnarlo «con alcun mezzo», si riferisce quindi anche alle questioni non previste dallo statuto contrattuale. Tale prova ha lo scopo di dimostrare la non impugnabilità dell'atto, sia sulla base delle disposizioni generali, con le azioni ordinarie di diritto civile e commerciale, le quali al di fuori della procedura di insolvenza sono soggette alla lex contractus, sia sulla base degli strumenti specifici del diritto fallimentare che non rientrano nell'ambito dello statuto contrattuale.

168. Tale meccanismo è giustificato dalle conseguenze che, ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 1, del regolamento n. 1346/2000, derivano dall'apertura di una procedura di insolvenza. Siffatta disposizione assoggetta, infatti, tutte le questioni relative alla procedura di insolvenza alla legge di un solo Stato, benché nella fase della conclusione dell'atto con un futuro insolvente può non essere certo la legge di quale Stato diventerà lex fori concursus dopo l'apertura della procedura di insolvenza<sup>44</sup>.

169. Le suesposte considerazioni costituiscono un ulteriore argomento a sostegno della tesi la quale nella scelta operata alle condizioni dell'articolo 3, paragrafo 3, del regolamento Roma I ravvisa soltanto un riferimento materiale ad un regime normativo.

170. Alla luce dell'analisi che precede, propongo alla Corte di rispondere come segue alla terza e alla quinta questione pregiudiziale:

L'articolo 13 del regolamento n. 1346/2000 si applica quando le parti di un contratto hanno sede in uno stesso Stato membro e operano la scelta della legge applicabile a tale contratto. Tuttavia le conseguenze di una siffatta scelta sono determinabili in base all'articolo 3 del regolamento Roma I.

44 — V. paragrafi da 128 a 134 delle presenti conclusioni.

La circostanza che le parti scelgano la legge di uno Stato contraente diverso dallo Stato di apertura della procedura di insolvenza, nel quale sono ubicati «tutti gli elementi pertinenti alla situazione», non implica, alla luce dell'articolo 3, paragrafo 3, del regolamento Roma I, l'assoggettamento del contratto alla legge scelta dalle parti, e quindi non consente di provare il presupposto stabilito dall'articolo 13 del regolamento n. 1346/2000, il quale richiede che il contratto sia soggetto alla legge di uno Stato contraente diverso dallo Stato di apertura della procedura.

## VI. Conclusione

171. Alla luce di tutte le suesposte considerazioni, suggerisco alla Corte di rispondere al Tribunale Ordinario di Venezia nei termini seguenti:

- 1) L'applicazione della deroga stabilita dall'articolo 13 del regolamento (CE) n. 1346/2000 del Consiglio, del 29 maggio 2000, relativo alle procedure di insolvenza, richiede l'attivismo processuale della parte che ha beneficiato di un atto pregiudizievole per la massa dei creditori.

Tuttavia, conformemente al principio di autonomia procedurale degli Stati membri, è la legge processuale dello Stato del foro competente riguardo ad una determinata causa a definire le modalità con le quali la parte interessata, nel provare che ricorrono i presupposti previsti dall'articolo 13 del regolamento, deve invocare tale disposizione al fine di impedire l'impugnazione dell'atto pregiudizievole per la massa dei creditori sulla base della lex fori concursus.

- 2) Al fine di invocare validamente la deroga stabilita all'articolo 13 del regolamento n. 1346/2000, è sufficiente che colui che ha beneficiato di un atto pregiudizievole per la massa dei creditori, ove la lex causae ammetta l'impugnazione di un atto di quel genere, fornisca la prova che l'atto, benché impugnabile in via generale, non può essere, in alcun modo, efficacemente contestato sulla base della lex causae, tenuto conto di tutte le circostanze del caso concreto.
- 3) L'articolo 1, paragrafo 1, del regolamento (CE) n. 593/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 giugno 2008, sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (Roma I), in combinato disposto con l'articolo 3, paragrafo 3, del medesimo regolamento, deve essere interpretato nel senso che un contratto di noleggio marittimo concluso in uno Stato membro tra società aventi sede nello stesso Stato membro rientra nell'ambito di applicazione ratione materiae del regolamento Roma I, a prescindere dal fatto se il contenuto di tale contratto comprenda una clausola di scelta della legge di un altro Stato membro.
- 4) L'articolo 13 del regolamento n. 1346/2000 si applica quando le parti di un contratto hanno sede in uno stesso Stato membro e operano la scelta della legge applicabile a tale contratto. Tuttavia le conseguenze di una siffatta scelta sono determinabili in base all'articolo 3 del regolamento Roma I.

La circostanza che le parti scelgano la legge di uno Stato contraente diverso dallo Stato di apertura della procedura di insolvenza, nel quale sono ubicati «tutti gli elementi pertinenti alla situazione», non implica, alla luce dell'articolo 3, paragrafo 3, del regolamento Roma I, l'assoggettamento del contratto alla legge scelta dalle parti, e quindi non consente di provare il presupposto stabilito dall'articolo 13 del regolamento n. 1346/2000, il quale richiede che il contratto sia soggetto alla legge di uno Stato contraente diverso dallo Stato di apertura della procedura.