KONKLUŻJONIJIET TAL-AVUKAT ĠENERALI RUIZ-JARABO

ppreżentati fis-16 ta' Ottubru 2008 [1]

I — Introduzzjoni

1. Mhux id-debituri kollha għandhom missier bħal Goriot. Ma tantx hemm irwieħ nobbli u ġenerużi fl-imperu tas-suq billi l-kummerċjanti ma għandhomx dawk il-vantaġġi li kienu jippermettu lil Delphine u Anastasie, ulied ingrati u vanitużi, li jgħixu u jagħmlu djun kbar għas-spejjeż tal-ġenitur devot tagħhom li miet kompletament irrovinat ibierek lill-uliedu [2].

2. Il-falliment ta' impriża mhijiex kummiedja umana, imma l-aġir iddisprat ta' min ma jistax iħallas id-djun tiegħu, li jmur lura għall-oriġini tal-umanità. Id-dritt jipprova jiġġieled kontra l-istrataġemmi ta' dawk id-debituri li qegħdin f'diffikultà, anki jekk, kultant, meta wieħed jiġi biex japplika r-regoli tiegħu jiltaqa' ma' xi diffikultajiet bħal dawk li ltaqgħet magħhom il-Bundesgerichtshof (il-Qorti Federali Suprema Ġermaniża) f'din il-kawża.

3. F'dan il-kuntest, din il-qorti għolja tar-rinviju għamlet lill-Qorti tal-Ġustizzja żewġ domandi preliminari, skont l-Artikolu 234 KE, li jirrigwardaw l-interpretazzjoni tal-Artikolu 3(1) tar-Regolament tal-Kunsill (KE) Nru 1346/2000 dwar proċedimenti ta' falliment [3], kif ukoll tal-Artikolu 2(1) u (2) tar-Regolament tal-Kunsill (KE) Nru 44/2001 dwar ġurisdizzjoni u rikonoxximent u eżekuzzjoni ta' sentenzi f'materji ċivili u kummerċjali [4].

4. Il-qorti tar-rinviju trid tiċċara jekk l-azzjoni revokatorja ta' falliment hijiex suġġetta għad-dispożizzjonijiet tar-Regolament Nru 1346/2000 jew għal dawk tar-Regolament Nru 44/2001 biex tiġi ddeterminata l-qorti kompetenti biex issolvi tilwima transkonfinali.

1 — Lingwa oriġinali: l-Ispajnol

2 — H. de Balzac "Papá Goriot", *La Commedia umana*, Mondadori 2005.

3 — Regolament tal Kunsill (KE) tad-29 ta' Mejju 2000 (ĠU Edizzjoni Speċjali bil-Malti, Kapitolu 19, Vol 1, p. 191).

4 — Regolament tal-Kunsill (KE) tat-22 ta' Diċembru 2000 (ĠU Edizzjoni Speċjali bil-Malti, Kapitolu 19, Vol 04, p. 42).

5. L-azzjonijiet revokatorji ta' falliment joriġinaw mill-*actio pauliana* li hija mekkaniżmu ta' ħarsien stabbilit mid-dritt ċivili, li jipproteġi lill-kredituri fil-konfront ta' atti ta' trasferiment tal-patrimonju magħmulin mid-debituri b'qerq. Għalhekk jeħtieġ li tiġi analizzata fil-fond l-evoluzzjoni u l-istat attwali taż-żewġ azzjonijiet billi tiġi elaborata interpretazzjoni tar-regolamenti ċċitati li twassal għall-individwazzjoni tal-qorti korretta.

II — Il-fatti

6. Fl-14 ta' Marzu 2002 Frick Teppichboden Supermärkte GMBH (iktar 'il quddiem id-"debitriċi") ħallset EUR 50 000 lil Deko Marty Belgium NV (iktar 'il quddiem il-"konvenuta"). Għalkemm il-konvenuta hija kumpannija rreġistrata u stabbilita fil-Belġju, dan l-ammont tħallas f'kont bankarju f'isimha fil-KBC Bank ta' Düsseldorf, fil-Ġermanja.

7. L-għada d-debitriċi talbet li jinfetaħ proċediment ta' falliment quddiem il-Amtsgericht Marburg, (Maġistrat ta' Marburg), talba li ntlaqgħet fl-1 ta' Ġunju tal-istess sena. Fid-deċiżjoni tal-ftuħ tal-proċediment ta' falliment inħatar bħala stralċjarju C. Seagon (iktar 'il quddiem ir-"rikorrent").

8. B'azzjoni revokatorja ppreżentata fil-Landgericht Marburg (it-Tribunal ta' Marburg) ir-rikorrent talab ir-restituzzjoni tal-ammont ta' EUR 50 000 li kien tħallas lill-konvenuta.

9. Il-Landgericht ittratta separatament it-talba tar-rikorrent imbagħad ċaħadha bħala inammissibbli peress li kkunsidra li l-qrati Ġermaniżi ma għandhomx ġurisdizzjoni sabiex jiddeċiedu t-talba attriċi billi l-konvenuta għandha l-uffiċċju rreġistrat tagħha fi Stat ieħor (il-Belġju) u r-Regolament Nru 1346/2000 ma japplikax għall-azzjonijiet revokatorji ta' falliment. Appell tal-aħħar istanza kontra din id-deċiżjoni ġie ppreżentat quddiem il-Bundesgerichtshof.

III — Il-kuntest ġuridiku

A — *Id-dritt Komunitarju*

1. Ir-Regolament Nru 1346/2000 dwar il-proċedimenti ta' falliment

10. Din il-kawża tirrigwarda l-interpretazzjoni tar-regoli fuq il-ġurisdizzjoni internazzjonali li jinsabu fil-leġiżlazzjoni Komunitarja fuq il-proċedimenti ta' falliment. Minkejja dan, jeħtieġ li jiġi evalwat il-kuntest ġuridiku *globali* li jirregola l-konflitti tal-liġijiet f'dan il-qasam mingħajr ma jiġi injorat l-eżami tar-regoli fuq il-liġijiet applikabbli u fuq ir-rikonoxximent tad-deċiżjonijiet.

11. L-Artikolu 3(1) u (2) tar-Regolament Nru 1346/2000 jistabbilixxi r-regoli fuq il-ġurisdizzjoni fir-rigward tal-proċedimenti ta' falliment b'rabtiet Komunitarji.

"*Artikolu 3*

Ġurisdizzjoni internazzjonali

1. Il-qrati ta' l-Istat Membru li fit-territorju tiegħu jkun jinstab iċ-ċentru ta' l-interessi prinċipali tad-debitur għandu jkollu l-ġurisdizzjoni biex jiftaħ il-proċedimenti ta' falliment. Fil-każ ta' kumpannija jew persuna ġuridika, il-post ta' l-uffiċju rreġistrat għandu jkun meqjus li huwa ċ-ċentru ta' l-interessi prinċipali fin-nuqqas ta' prova għal kuntrarju.

2. Meta ċ-ċentru ta' l-interessi prinċipali ta' debitur ikun jinstab fit-territorju ta' Stat Membru, il-qrati ta' Stati Membri oħra għandhom ikollhom il-ġurisdizzjoni li jiftħu proċedimenti ta' falliment kontra dak id-debitur fil-każ biss li dak ikollu stabbiliment fit-territorju ta' dak l-Istat Membru l-ieħor. L-effetti ta' dawk il-proċedimenti għandu jkun ristrett għall-assi tad-debitur li jkunu jinstabu fit-territorju ta' l-Istat Membru l-ieħor.

[…]".

12. Id-dispożizzjonijiet tar-Regolament Nru 1346/2000 dwar il-liġijiet applikabbli huma marbutin mill-qrib mal-prinċipju li għadu kif issemma. Għalhekk l-Artikolu 4 (1) u (2) (m) jgħid li:

"*Artikolu 4*

Liġi applikabbli

1. Ħlief fejn ipprovdut b'mod ieħor f'dan ir-Regolament, il-liġi applikabbli għal proċedimenti ta' falliment u l-effetti tagħhom għandha tkun dik ta' l-Istat Membru li fit-territorju tiegħu tinfetaħ tali proċedura, minn hawn 'il quddiem imsemmija bħala l-"Istat tal-ftuħ tal-proċedimenti".

2. Il-liġi ta' l-Istat tal-ftuħ tal-proċedimenti għandha tiddetermina l-kondizzjonijiet tal-ftuħ ta' dawk il-proċedimenti, il-manjiera tagħhom u l-egħluq tagħhom. Għandu jiddetermina b'mod partikolari:

[…]

m) ir-regoli li għandhom x'jaqsmu ma' invalidità, nuqqas ta' irbit u nuqqas ta' enforzabilità ta' atti legali detrimentali għal kredituri kollha."

13. Rigward l-atti detrimentali għall-kredituri, l-Artikolu 13 jimmitiga t-tifsira tar-regola msemmija fil-punt preċedenti.

"*Artikolu 13*

Atti detrimentali

L-Artikolu 4(2) m'għandux japplika meta l-persuna li tibbenefika minn att detrimentali għal-kredituri kollha tipprovdi prova li:

— l-imsemmi att huwa suġġett għall-liġi ta' Stat Membru apparti minn dak l-Istat tal-ftuħ tal-proċedimenti, u li

— dik il-liġi ma tippermettix xi mezzi biex jiġi disputat dak l-att fil-każ relevanti".

14. Ir-Regolament Nru 1346/2000 jittratta l-għarfien u l-eżekuzzjoni tad-deċiżjonijiet fil-Kapitolu II. F'din il-kawża huma partikolarment rilevanti l-Artikoli 16(1) u 25(1) u (2).

"*Artikolu 16*

Prinċipju

1 Ġudizzju li jiftaħ il-proċedimenti ta' falliment mogħti minn qorti ta' Stat Membru li jkollu l-ġurisdizzjoni bis-saħħa ta' l-Artikolu 3 għandu jkun magħruf fl-Istati Membri kollha mill-waqt li jsir effettiv fl-Istat li jiftaħ il-proċedimenti.

[…].

Artikolu 25

Għarfien u eżekuzzjoni ta' sentenzi oħrajn

1. Sentenzi mgħotija minn qorti li l-ġudizzju tiegħu dwar il-ftuħ ta' proċedimenti huwa rikonoxxut skond l-Artikolu 16 u li jikkonċernaw il-kors u l-egħluq ta' proċedimenti ta' falliment, u komposizzjonijiet approvati minn dik il-qorti għandhom ukoll ikunu rikonox-

xuti mingħajr formalitajiet oħra. Sentenzi bħal dawk għandom jiġu eżegwiti skond l-Artikoli 31 sa 52, bl-eċċezzjoni tal-Artikolu 34(2), tal-Konvenzjoni ta' Brussel dwar il-Ġurisdizzjoni u l-Eżekuzzjoni ta' Sentenzi f'Materji Ċivili u Kummerċjali, kif emendata bil-Konvenzjoni tal-Adeżjoni ta' din il-Konvenzjoni.

L-ewwel sub-paragrafu għandu wkoll japplika għal sentenzi li jirriżultaw direttament mill-proċedimenti ta' falliment u li jkunu marbuta mill-qrib magħhom, anki jekk dawk kienu mgħotija minn qorti ieħor.

L-ewwel sub-paragrafu għandu wkoll ikun japplika għal sentenzi dwar miżuri ta' preservazzjoni meħuda fuq talba għal ftuħ tal-proċedimenti ta' falliment.

2. L-għarfien u l-eżekuzzjoni ta' sentenzi apparti minn dawk li hemm referenza għalihom fil-paragrafu 1 għandhom jiġu regolati mill-Konvenzjoni msemmija fil-paragrafu 1, basta illi dik il-Konvenzjoni tkun applikabbli".

2. Ir-Regolament Nru 44/2001

15. Id-dispożizzjonijiet ġenerali fuq il-ġurisdizzjoni, fuq ir-rikonoxximent u l-eżekuzzjoni tad-deċiżjonijiet ġudizzjarji jinsabu miġburin fl-imsemmi Regolament Nru 44/2001, li l-kontenut tiegħu jittraduċi fis-sistema legali Komunitarja, u b'hekk jissostitwih, it-test tal-Konvenzjoni ta' Brussell tal-1968. L-Artikolu 1, li jiddefinixxi l-kuntest tal-applikazzjoni tar-Regolament, jgħid hekk:

"*Artikolu 1*

1. Dan ir-Regolament għandu japplika f'materji ċivili u kummerċjali independentament min-natura tal-qorti jew tat-tribunal. M'għandux jestendi b'mod partikolari, għal introjtu minn taxxi, dwana jew materji amministrattivi.

2. Dan ir-Regolament ma japplikax għal:

[...]

b) falliment, proċedimenti li għandhom x'jaqsmu ma' għeluq ta' kumpanija falluti jew ta' persuni ġuridiċi oħra, arranġamenti ġuridiki, komposizzjoni jew proċedimenti analogi;

[…]”.

B — *Il-kuntest ġuridiku nazzjonali*

16. Fid-dritt Ġermaniż fuq il-falliment, il-miżuri ta' ħarsien tal-assi huma bbażati fuq l-Artikoli 129 *et seq* tal-Insolvenzordnung (il-Kodiċi tal-Proċedura ta' Falliment) tal-5 ta' Ottubru 1994.

17. Madankollu, is-sistema legali Ġermaniża ma tinkludix regoli speċifiċi fuq il-ġurisdizzjoni internazzjonali dwar l-azzjonijiet revokatorji ta' falliment. Bħal fil-każ tar-Regolament Nru 1346/2000 l-Artikoli 3 u 102 tal-Insolvenzordnung ma fihom, fir-rigward tal-ġurisdizzjoni internazzjonali, l-ebda regola li tirrigwarda espressament l-*actio pauliana*.

18. Minkejja s-skiet tal-liġi f'dan ir-rigward, b'sentenza tal-11 ta' Jannar 1990, il-Bundesgerichtshof ikkonfermat li dawn l-azzjonijiet jitnisslu mill-proċediment ta' falliment u huma marbutin intrisikament miegħu [5]. Din id-deċiżjoni ngħatat fil-kuntest ta' tilwima dwar il-ġurisdizzjoni tal-qrati Ġermaniżi biex jieħdu konjizzjoni ta' proċediment ta' falliment li kellu rabtiet ma' Stati Membri oħrajn. Il-klassifikazzjoni tal-azzjonijiet revokatorji li pproponiet l-Qorti Suprema Ġermaniża tirriżulta minn analiżi tal-Artikolu 1 tal-imsemmija Konvenzjoni ta' Brussell (attwalment ir-Regolament Nru 44/2001) li t-test tagħha kien jeskludi l-falliment. Din il-qorti ddeċidiet li l-Konvenzjoni ċċitata ma kinitx applikabbli, għaliex l-azzjoni revokatorja kienet taqa' taħt ir-regoli tal-“falliment” u għalhekk tibqa' eskluża mill-kuntest ta' applikazzjoni tar-regoli fuq il-ġurisdizzjoni li huma stabbiliti hemmhekk.

IV — Id-domandi preliminari

19. B'digriet tal-21 ta' Ġunju 2007 il-Bundesgerichtshof għamlet lill-Qorti tal-Ġustizzja s-segwenti domandi preliminari li tqajmu fil-kuntest tat-tilwima bejn C. Seagon, bħala stralċjarju, u l-kumpannija Deko Marty Belgium NV:

“1) Jekk, skont ir-regolament dwar il-proċedimenti ta' falliment, il-qrati tal-Istati Membri li fit-territorju tagħhom ikun infetħu proċedimenti ta' falliment dwar il-patrimonju tad-debitur għandhomx

5 — Sentenza tal-Bundesgerichtshof tal-11 ta' Jannar 1990 (IX ZR 27/89).

ġurisdizzjoni li, fuq livell internazzjonali, jiddeċiedu fuq azzjoni revokatorja kontra konvenut li l-uffiċju rreġistrat tiegħu jinsab fi Stat Membru ieħor?

Jekk l-ewwel domanda tingħata risposta negattiva:

2) jekk l-azzjoni revokatorja taqax taħt il-kamp ta' applikażżjoni tal-Artikolu 1 (2)(b) tar-regolament fuq il-ġurisdizzjoni".

20. Ir-rikorrent, il-kumpannija konvenuta fil-kawża prinċipali, il-Gvernijiet tar-Repubblika Ellenika u tar-Repubblika Ċeka kif ukoll il-Kummissjoni ppreżentaw osservazzjonijiet fit-terminu stabbilit mill-Artikolu 23 tal-Istatut tal-Qorti tal-Ġustizzja.

21. Ir-rappreżentant ta' C. Seagon u l-aġenti tal-Gvern tar-Repubblika Ellenika u tal-Kummissjoni Ewropea għamlu t-trattazzjoni tagħhom fis-seduta tal-11 ta' Settembru 2008.

V — L-ewwel domanda preliminari

22. Il-qorti tar-rinviju għamlet domanda lill-Qorti tal-Ġustizzja li qabel teħtieġ analiżi kunċettwali. Essenzjalment, irid jiġi stabbilit jekk azzjoni ċivili, f'dan il-każ partikolari, l-azzjoni revokatorja ta' falliment, hijiex integrata fil-proċediment ta' falliment minħabba r-rabta tagħha mal-falliment. Biex nibdew, irridu nagħtu attenzjoni speċjali lill-azzjoni revokatorja billi jiġu studjati l-oriġini u l-iżvilupp suċċessiv tagħha.

A — *L-azzjoni revokatorja fid-dritt Komunitarju fuq il-konflitt ta' liġijiet*

1. Oriġini u evoluzzjoni tal-azzjoni revokatorja fid-dritt tal-falliment

23. Il-ħarsien tal-kreditur mill-manuvri qarrieqa tad-debituri ġie pperfezzjonat matul iż-żmien. Id-dritt Ruman welled l-ewwel kunsiderazzjonijiet ġuridiċi fuq din il-problema, għalkemm fil-bidu dawn l-espressjonijiet ma

kinux joffru mudell ta' moderazzjoni u ta' ekwità [6].

24. L'*actio per manus iniectio*, li hija espressjoni primittiva tal-azzjoni revokatorja, kienet strument eżekuttiv li kien jagħti d-dritt lill-kreditur li jbiegħ id-debitur bħala lsir, anki flimkien mal-qraba tiegħu, jew joqtlu, jekk il-kreditu kien ġie aċċertat b'sentenza jew permezz ta' ammissjoni [7]. Il-Liġi tat-Tnax-il Tavla, fit-Tavla III tagħha, kienet tesprimi b'mod elokwenti l-ħruxija tas-sistema proċedurali Rumana billi kienet tagħlaq il-kapitolu fuq id-djun bil-massima famuża *adversus hostem aeterna auctoritas esto* (għalhekk, kontra l-għadu l-awtorità eterna) [8].

25. Fil-perijodu ta' bejn is-snin 150 u 125 q.K., pretur jismu Paulus, li ftit li xejn nafu dwaru [9], ikkontribwixxa biex jitwarrab il-formaliżmu tal-azzjonijiet ċivili primittivi, billi elabora kunċett b'konnotazzjonijiet personali u diskrezzjonali li kien jippermetti lill-kreditur li jħassar l-atti li huma ta' preġudizzju għalih li jkun għamel id-debitur b'intenzjoni qarrieqa [10]. Wara xi sekli, id-Diġest saħħaħ il-verżjoni l-iktar sofistikata tal-"*actio pauliana*", bħala riżultat tal-għaqda tagħha, fis-sistema klassika, mal-"*interdictum fraudatorium*" [11]. Minn dak iż-żmien l-"*actio pauliana*" hija mibnija fuq dawn l-elementi: l-*alienatio* (it-trasferiment), l-*eventus fraudis* (il-preġudizzju), il-*fraus* (qerq) u l-*participatio fraudis* (li l-qerq ikun magħruf).

26. Elfejn sena jidhru biżżejjed biex id-dritt u l-operaturi tiegħu jagħmlu progress. Madankollu, il-ġenju tal-ġuristi Rumani kien tali li l-karatteristiċi prinċipali tal-*actio pauliana* baqgħu intatti sa żminijietna. Minkejja d-differenzi bejn s-sistemi legali tal-Istati Membri,

6 — L-ispeċjalista Spanjol kbir tad-dritt Ruman Xavier D'Ors beda xogħol billi kklassifika r-revoka tal-atti qarrieqa bħala wieħed mill-punti l-iktar diffiċli u kontroversjali tad-dritt Ruman kollu (*El interdico fraudatario en el derecho romano clásico*, Roma-Madrid 1974, p. 1).

7 — Il-proċedura tal-*manus iniectio* kienet issir b'dan il-mod: jekk id-debitur ma kienx iħallas fi tletin jum mill-għoti tas-sentenza dikjaratorja, il-kreditur kien jieħdu quddiem il-Maġistrat, jekk meħtieġ bl-użu tal-forza, u kien jgħid dan il-kliem "billi ġejt ikkundannat tħallasni għaxart elef sesterz u ma tajthomlix, inti taqa' fil-pussess tiegħi billi tiswa għaxart elef sesterz" (Gayo 4, 21).

8 — Parti mid-duttrina ssostni li din l-espressjoni tipprova l-eżistenza ta' regola li d-debiti personali ma jiġux preskritti. Skont oħrajn, ir-referenza għal "għadu" tirriferi għal dawk li ma kellhomx iċ-ċittadinanza Rumana u li l-kreditur seta' jaġixxi kontrihom f'kull ħin. Mingħajr ma nazzarda interpretazzjoni korretta, waħda sproporzjonata u l-oħra diskriminatorja, id-dritt Ruman evolva fuq linji iktar sottili.

9 — Il-pretur misterjuż Paulus kien is-suġġett ta' dibattitu mqanqal fost l-esperti tad-dritt Ruman: għal xi wħud kien il-ġuriskonsult Paulus, prefett pretorjan fis-sena 222 q.K. Skont oħrajn, l-evoluzzjoni tar-regola ġejja minn proċess li żviluppa fil-perijodu Biżantin. Hekk jgħid M. Planiol, *Traité élémentaire de droit civil,* VIII ed., Pariġi, LGDJ 1920-1921, Nru 1413, u b'iktar dettall, P. Collinet, "L'origine byzantine du nom "Paulienne"", f'*Nouvelle revue historique de droit français et étranger,* 42, 1919.

10 — J.A. Ankum, De geschiedenis der "actio pauliana", Zwolle Tjeenk Willink, 1962; H. Coing, "Simulatio und Fraus in der Lehre des Bartolus und Baldus", f'Festschrift P. Koschaker, volum III, 1939, p. 402 *et seq*; X. D'Ors,, *op. cit.*, p. 203; F. Gutiérrez, Diccionario de Derecho Romano, Editorial Reus, Madrid, 1982, p. 25, u A. Torrent, Manual de Derecho Privado Romano, Librería General, Zaragosa, 1995, p. 381.

11 — Diġest, Ktieb XXII, Volum I, 38.4 "Barra minn dan għandu jintradd lura l-frott tal-azzjoni fabjana u dik pawljana, li bihom jiġi rrevokat dak li ġie ttrasferit bi preġudizzju tal-kreditur, għaliex il-pretur jintervjeni biex kollox jerġa' lura bħallikieku xejn ma ġie ttrasferit, u din hija ħaġa ġusta għaliex il-kliem "jintradd lura" li juża l-pretur f'dan l-editt għandu sinjifikat biżżejjed wiesa' li jinkludi li jintradd lura l-frott " (Paolo 6 ad Plaut.) [traduzzjoni libera].

ježisti kodiċi ġenetiku komuni fis-soluzzjonijiet li dawn is-sistemi legali jipproponu filkonfront ta' atti li jiddisponu mill-patrimonju li jkunu ta' preġudizzju għall-kreditur. Għalhekk illum il-ġurnata l-*actio pauliana* tiġi kkunsidrata bħala eċċezzjoni għar-relattività tal-kuntratti, billi twarrab ir-regola li min ikun estranju għal kuntratt ma jkunx jista' jikseb benefiċċju minnu u lanqas ibati l-konsegwenzi ġuridiċi tiegħu [12]. Fil-biċċa l-kbira tal-każijiet is-sistemi legali nazzjonali jirrikonoxxu li l-essenza tal-*actio pauliana* mhijiex il-*kumpens* imma l-*konservazzjoni* tad-drittijiet li l-kreditur għandu fuq il-patrimonju tad-debitur. Mil-perspettiva proċedurali din l-azzjoni tiġi eżerċitata kontra xerrej terz taloġġett inkwistjoni, għalkemm spiss jitħarrek id-debitur, biex is-sentenza mogħtija tkun tista' tiġi eżegwita kontra tiegħu.

27. L-evoluzzjoni tal-*actio pauliana* filkuntest ta' falliment wasslet għal diversi sfumaturi [13]. L-ewwel differenza mal-passat tirrigwarda n-*nomen,* billi r-regoli tal-falliment semmew mill-ġdid dan l-istitut bl-isem ta' azzjoni revokatorja [14]. Id-differenza sostanzjali bejn l-*actio pauliana* ordinarja u l-azzjoni revokatorja tikkonsisti fl-effetti talazzjonijiet rispettivi għaliex is-sistema ordinarja tillimitahom għall-kredituri individwali rikorrenti, filwaqt li r-regoli fuq il-falliment jestendu dawn l-effetti għall-kumpless tal-kredituri u dan, għalhekk, ikun ta' vantaġġ għall-kredituri kollha. Din l-aħħar karatteristika saret prinċipju ġenerali tad-dritt tal-falliment skont il-prinċipju Latin "*par condicio creditorum*" [15].

28. F'xi sistemi legali nazzjonali bħal dak Franċiż, id-distinzjoni bejn l-azzjoni revokatorja ordinarja u l-azzjoni revokatorja ta' falliment taffettwa wkoll is-sistema tan-nullità billi l-istralċjarju jista' jikseb l-annullament *ipso jure* ta' atti determinati filwaqt li r-regoli ordinarji tal-*actio pauliana* jillimitawha għall-annullabbiltà [16]. Din l-aħħar karatteristika hija stabbilita wkoll fis-sistema Britannika fejn l-atti ta' trasferiment jiġu ddikjarati nulli *ipso jure*, għalkemm irid ikun hemm ġustifikazzjoni [17]. Għandu jiġi enfasizzat ukoll li r-regoli tal-falliment ma għadhomx marbutin mal-element soġġettiv tal-*actio pauliana* fejn ir-rikorrent kellu jipprova l-intenzjoni tad-debitur li jqarraq. Kuntrarjament għad-dispożizzjonijiet analogi tad-dritt ċivili, ir-regoli fuq l-azzjoni revokatorja s-soltu jippreżumu l-intenzjoni ta' qerq, ħaġa li ġġib magħha l-inverżjoni tal-oneru tal-prova [18].

12 — Prinċipju li l-massima Latina tiddefinixxi bħala *res inter alios acta aliis neque nocere neque prodesse potest.*

13 — J.J. Forner Delaygua, (ed.), *La protección del crédito en Europa: la acción pauliana,* Bosch, Barċellona, 2000, jagħmel analiżi komparattiva tal-*actio pauliana* kemm mill-perspettiva tad-dritt Ċivili kif ukoll mill-perspettiva tad-dritt tal-falliment.

14 — Tissejjaħ ukoll "azzjoni rexxissorja", fejn hemm inklużi azzjonijiet speċifiċi għar-reintegrazzjoni tal-assi.

15 — Jeżistu ismijiet u kunċetti differenti ta' dan il-prinċipju, kif josserva E. Beltrán, "Articulo 49", fi A. Rojo, u E. Beltrán, Comentario a la Ley Concursal, Ed. Thomson-Civitas, Pamplona, 2004, p. 990: parità fit-trattament tal-kredituri, komunjoni ta' telf, konkors jew proporzjonalità. Fid-dritt Ġermaniż, M. Balz, u H.-G. Landfermann, Die neuen Insolvenzgesetze, it-2 ed., Düsseldorf, 1999.

16 — Ara, fid-dritt Franċiż, F. Terré, P. Simler, u Y. Lequette, Droit Civil. Les obligations, Ed. Dalloz, is-7 ed., Pariġi, 1999, paġni 969 sa 970.

17 — R. Goode, Principles of Corporate Insolvency Law, Ed. Sweet & Maxwell, Londra, 2005, paġni. 411 sa 413.

18 — Fis-sistema legali Taljana, pereżempju, ir-Regio decreto 267/1942 emenda l-Artikoli 708 *et seq* tal-Kodiċi Kummerċjali tal-1885 biex jelimina r-rekwiżiti suġġettivi tal-falliment. Id-dritt Spanjol ukoll neħħa l-prova tal-qerq fl-Artikolu 71 tal-Liġi tad-9 ta' Lulju 2003, Nru 22 fuq il-falliment.

29. Dimostrazzjoni ulterjuri tal-awtonomija tal-azzjoni revokatorja mill-*actio pauliana* ordinarja tikkonsisti fis-sussidjarjetà ta' din tal-aħħar, peress li l-istralċjarju jista' jeżerċita l-azzjoni ċivili meta ma jkunx hemm il-kundizzjonijiet stabbiliti mid-dritt ta' falliment biex issir l-azzjoni revokatorja (is-soltu, it-termini tal-preskrizzjoni stabbiliti mir-regoli tal-proċedimenti ta' falliment)[19].

2. L-azzjoni revokatorja u r-regoli Komunitarji fuq il-ġurisdizzjoni internazzjonali

30. Id-dritt sekondarju Komunitarju u l-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja ttrattaw l-*actio pauliana* fid-dritt ċivili u fil-kuntest analogu tal-proċediment ta' falliment. F'dan ir-rigward għandu jiġi nnotat li l-Unjoni sostniet is-separazzjoni bejn l-azzjoni revokatorja kkontemplata fid-dritt ġenerali tal-obbligi u dik speċifika li tiġi applikata fis-sitwazzjonijiet ta' falliment. Din hija separazzjoni li ssir importanti b'mod partikolari fil-kuntest tar-regoli fuq il-konflitt tal-liġijiet għaliex il-klassifikazzjoni ta' azzjoni f'sens wieħed jew ieħor twassal għal riżultati differenti.

31. Fil-kawża Reichert[20], il-Qorti tal-Ġustizzja ttrattat problema ta' interpretazzjoni, fejn kien qed jiġi kkontestat jekk l-*actio pauliana* kinitx taqa' fil-*forum* previst fil-Konvenzjoni ta' Brussell il-qadima (illum, ir-Regolament Nru 44/2001) għal azzjoni personali jew għal azzjoni reali. It-tilwima kienet bejn il-konjuġi Reichert u l-kumpannija Dresdner Bank minħabba d-donazzjoni b'qerq ta' immobbli fi Franza favur it-tifel taż-żewġ konjuġi. Id-Dresdner Bank eżerċita l-*actio pauliana* kontra l-kopja Reichert quddiem il-qrati tar-Repubblika Franċiża, il-pajjiż fejn kien jinsab l-immobbli, abbażi tal-prinċipju tal-"*locus rei sitae*". Billi l-ġurisdizzjoni tiegħu ġiet ikkontestata, it-Tribunal de grande instance ta' Grasse għamel domanda preliminari lill-Qorti tal-Ġustizzja dwar l-applikabbiltà tal-Konvenzjoni ta' Brussell għal *actio pauliana* tad-dritt Ċivili.

32. Il-Qorti tal-Ġustizzja eżaminat il-kwistjoni dwar il-klassifikazzjoni tal-azzjoni eżerċitata fil-kawża prinċipali u ddeċidiet li kienet azzjoni personali u mhux reali u għalhekk il-qorti tal-"*locus rei sitae*" ma kelliex ġurisdizzjoni. Is-sentenza analizzat in-natura tal-*actio pauliana* fid-dritt Franċiż u kkonkludiet fis-sens li hija "għandha l-bażi tagħha fid-dritt tal-kreditu, dritt personali tal-kreditur fil-konfront tad-debitur u għandha l-għan li tipproteġi l-garanzija patrimonjali li tal-ewwel ikollu fil-konfront tat-tieni. Jekk ikollha suċċess, il-konsegwenza tagħha hija li l-att ta' trasferiment li d-debitur ikun għamel ma jkunx eżegwibbli għaliex magħmul b'qerq tad-drittijiet tal-kreditur"[21]. Għalkemm dik id-deċiżjoni ma fihiex dikjarazzjoni espliċita

19 — Fis-sistema Franċiża hija importanti s-sentenza tal-Cour de cassation (Awla Kummerċjali) tat-8 ta' Ottubru 1996. Id-dritt Spanjol joffri soluzzjoni identika fejn, skont id-duttrina, l-*actio pauliana* għandha natura sussidjarja fir-rigward tal-azzjoni revokatorja ta' falliment. Hekk jgħid F. León,. "Artículo 71. Acciones de reintegración", f' A. Rojo,. u E. Beltrán, *op. cit.*, paġni 1319 u 1320.

20 — Sentenza tal-10 ta' Jannar 1990, Reichert u Kockler (C-115/88, Ġabra p. I-27).

21 — *Ibidem*, punt 12.

f'dan is-sens, wieħed jislet minnha l-ġurisdizzjoni tal-Istat fejn ikun ddomiċiljat il-konvenut [22].

33. Wara din il-kunsiderazzjoni tal-*actio pauliana* mill-aspett ċivili tagħha, l-affarijiet ħadu xejra differenti ħafna fir-rigward tal-azzjoni revokatorja ta' falliment. Għal darba oħra d-dispożizzjonijiet tal-Konvenzjoni ta' Brussell tal-1968 għamluha iktar faċli għall-Qorti tal-Ġustizzja, fil-kuntest tal-kawża Gourdain [23], li tiddefinixxi dawn it-tipi ta' azzjonijiet, billi ġiet eskluża l-applikazzjoni tal-Konvenzjoni ta' Brussell fil-każijiet meta l-azzjoni eżerċitata hija marbuta ma' proċedura ta' likwidazzjoni tal-beni jew is-sospensjoni tal-ħlasijiet.

34. Huwa magħruf diġà li l-Artikolu 1(2)(2) tal-Konvenzjoni ta' Brussell ekwivalenti għall-Artikolu 1(2)(b) tar-Regolament Nru 44/2001, li bħalissa huwa fis-seħħ, kien jeskludi mill-portata tiegħu xi suġġetti bħall-"falliment, proċedimenti li għandhom x'jaqsmu ma' għeluq ta' kumpanija falluti jew ta' persuni ġuridiċi oħra, arranġamenti ġuridiki, komposizzjoni jew proċedimenti analogi". Is-sentenza Gourdain ikkunsidrat li l-azzjonijiet revokatorji ta' falliment jagħmlu parti mill-"proċedimenti analogi" bil-kundizzjoni, madankollu, li "jirriżultaw direttament mill-falliment u jidħlu strettament fil-kuntest tal-proċediment ta' likwidazzjoni tal-beni jew ta' amministrazzjoni mill-qorti kkaratterizzata b'dan il-mod" [24].

35. Għalhekk il-Qorti tal-Ġustizzja, filwaqt li poġġiet l-*actio pauliana* ordinarja fil-kuntest tal-Konvenzjoni ta' Brussell neħħiet mill-kamp ta' applikazzjoni tagħha l-azzjonijiet revokatorji ta' falliment billi qalet li t-test tal-Artikolu 1(2) ta' dik il-Konvenzjoni kien jeskludi dawn l-azzjonijiet mill-applikazzjoni tar-regoli fuq il-konflitt tal-liġijiet li kien hemm fiha.

36. Għandi nenfasizza li fis-sentenza Gourdaintale din l-esklużjoni kienet ibbażata fuq *rabta diretta* bejn l-azzjoni revokatorja u l-proċediment ta' falliment [25]. Madankollu, din id-deċiżjoni tal-Qorti tal-Ġustizzja ma tipproponix kunċett Komunitarju awtonomu tal-azzjoni revokatorja imma tippreferi minflok tistabbilixxi xi kriterji ġenerali Komunitarji li għandhom eventwalment jiġu applikati għall-azzjonijiet regolati mis-sistemi legali nazzjonali [26]. Din il-metodoloġija

22 — Pożizzjoni mtennija fis-sentenza tas-26 ta' Marzu 1992, Reichert u Kockler (C-261/90, Ġabra p. I-2149). A. Borrás, f'*Revista Jurídica de Catalunya*, 1990, p. 1133 *et seq*, u 1992, p. 2149, ikkummenta fuq iż-żewġ sentenzi. Bl-istess mod ara J.J. Forner Delaygua, "La acción pauliana ante el TJCE", fir-*Revista de Instituciones Europeas, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales,* 1991, paġni 635 sa 637.

23 — Sentenza tat-22 ta' Frar 1979, Gourdain (133/78, Ġabra p. 733).

24 — *Ibidem*, punt 4.

25 — N. Bermejo Gutiérrez, u E. Rodríguez Pineau, "Normas de protección de acreedores: entre el derecho de sociedades y el derecho concursal", Indret, Nru 4, 2006, paġni 22 u 23; ara wkoll, L. Enriques, u M. Gelter, "Regulatory Competition in European Company Law and Creditor Protection", fil-European Business Organization Law Review, Nru 7, 2006, p. 440.

26 — Dan wassal għal applikazzjoni "nazzjonali" tal-ġurisprudenza Gourdain, adattata għal kull azzjoni revokatorja bit-titolu ta' falliment, kif juru, fost ħafna oħrajn, is-sentenzi tat-Tribunal ta' Bari tas-27 ta' Jannar 2004, RDIPP 2004, paġni 1386 sa 1390; tal-Arrondissementsrechtbank Leeuwarden 31 ta' Mejju 1979; tal-High Court, Chancery Division (Manchester) tal-5 ta' Mejju 2005, ILP, 2005-9, p. 552 *et seq*, u tal-Cour de Cassation (awla Kummerċjali) tal-24 ta' Mejju 2005, RCDIP, vol. 94, 2005, p. 489 *et seq*. F'dan ir-rigward, ara N. Bermejo Gutiérrez, u E. Rodríguez Pineau, iċċitata fil-paġni 22 sa 23.

wasslet lill-Qorti tal-Ġustizzja sabiex tirrikonoxxi l-eżistenza ta' relazzjoni bejn il-proċediment ta' falliment u l-azzjoni revokatorja skont id-dritt Franċiż (ħaġa kkontestata fil-kawża prinċipali) abbażi ta' argumenti varji: l-ewwel nett li, fis-sistema legali Franċiża, li kienet tirregola l-kawża prinċipali, l-azzjoni revokatorja ssir biss quddiem il-qorti li ddikjarat il-falliment; it-tieni nett li huma biss l-istralċjarju jew il-qorti (li tista' taġixxi *ex officio*) li jistgħu jeżerċitaw dik l-azzjoni; it-tielet nett li din issir f'isem u fl-interess tal-kumpless tal-kredituri u, fl-aħħar nett, li r-regoli tal-falliment jipprovdu terminu ta' preskrizzjoni differenti [27].

37. Mill-perspettiva tad-dritt sekondarju l-azzjoni revokatorja ta' falliment ma ngħatatx daqstant importanza. Ir-Regolament Nru 1346/200l, dwar proċedimenti ta' falliment, jidher evidentement ambigwu fir-rigward ta' dan l-aspett li ser nikkonċentra fuqu f'dawn il-konklużjonijiet.

38. Madankollu, għandha tissemma l-Konvenzjoni ta' Brussell tal-1995 fuq il-proċedimenti ta' falliment li ġiet ifformulata taħt l-awspiċi tal-Komunità Ewropea u li falliet minħabba li ma kisbitx l-adeżjoni tal-Istati Membri kollha [28]. Għalkemm il-kontenut ta' dan l-istrument jixbah dak tar-Regolament Nru 1346/2000, id-dispożizzjonijiet tal-Konvenzjoni kienu akkumpanjati minn rapport spjegattiv li ġie ppreparat u nnegozjat mill-Istati Membri [29]. Dan id-dokument tħejja mill-Profs. Virgós Soriano tal-Università awtonoma ta' Madrid u mill-maġistrat Lussemburgiż E. Schmit, li kkontribwew ukoll għall-abbozzar tal-konvenzjoni [30]. Fil-punt 77 tar-rapport, l-awturi jindikaw b'mod awtorevoli li, għalkemm it-test tal-konvenzjoni ma jsemmix il-prinċipju proċedurali tal-*vis atractiva concursus,* madankollu aċċettah parzjalment. Dawn il-ġuristi ċċitaw testwalment is-sentenza Gourdain u tennew li kien jeżisti element ta' attrazzjoni meta "l-azzjonijiet [...] joriġinaw direttament mid-dritt tal-falliment u [...] jidħlu direttament fil-kuntest tal-proċediment ta' falliment". Huma jżidu jgħidu, fl-aħħar, li loġikament, "dawn l-azzjonijiet, biex jiġu evitati lakuni mhux ġustifikati bejn iż-żewġ strumenti, jibqgħu suġġetti għall-Konvenzjoni fuq il-proċedimenti ta' falliment u *fuq ir-regoli tal-ġurisdizzjoni tagħha*" [31].

3. Rikapitolazzjoni

39. Ir-regoli tal-proċedimenti ta' falliment tbiegħdu b'mod kunsiderevoli mir-regoli ġenerali tad-dritt ċivili tant li l-*actio pauliana* tradizzjonali nbidlet f'mekkaniżmu differenti ħafna fid-dritt tal-falliment tal-Istati Membri. Il-Qorti tal-Ġustizzja ddeċidiet fuq iż-żewġ azzjonijiet fil-kuntest tas-soluzzjoni tal-kunflitti ta' ġurisdizzjoni fil-livell Komunitarju, billi indikat li l-azzjonijiet ċivili huma suġġetti

27 — Sentenza Gourdain, punt 5.

28 — Il-Konvenzjoni, miftuħa għall-firem fi Brussell fit-22 ta' Novembru 1995, ġiet iffirmata f'dak l-istess jum mill-plenipotenzjarji tal-Belġju, tad-Danimarka, tal-Ġermanja, tal-Greċja, ta' Spanja, ta' Franza, tal-Italja, tal-Lussemburgu, tal-Awstrija, tal-Portugall, tal-Finlandja u tal-Isvezja.

29 — Dokument tal-Kunsill Nru 6500/1/96 REV1 DRS (CFC).

30 — L-awtorevolezza ta' dan id-dokument jispjega l-fatt għaliex huwa magħruf komunement bħala r-"Rapport Virgós/ Schmit".

31 — Il-korsiv huwa tiegħi.

għall-*fora* ġenerali indikati mill-Konvenzjoni ta' Brussell (issa r-Regolament Nru 44/2001) u billi eskludiet l-azzjonijiet revokatorji fallimentari mill-kamp ta' applikazzjoni tagħha. Peress li r-regoli fuq il-ġurisdizzjoni internazzjonali ma japplikawx għall-falliment u lanqas għall-"proċedimenti analogi" il-Qorti tal-Ġustizzja kkunsidrat li l-azzjonijiet revokatorji, għalkemm mhumiex iddefiniti b'mod awtonomu fid-dritt Komunitarju, jidħlu f'dawn il-proċedimenti jekk ikunu konnessi direttament magħhom. Din ir-rabta tiġi ddeterminata abbażi tan-natura ta' kull azzjoni hekk kif inhija strutturata fis-sistema legali nazzjonali.

40. Dan il-kuntest regolamentari u ġurisprudenzjali kien jikkostitwixxi d-dritt fis-seħħ qabel ir-Regolament Nru 1346/2000 dwar proċedimenti ta' falliment. Għalhekk għandu jiġi ċċarat jekk l-adozzjoni ta' dawn ir-regoli tikkonfermax jew timmodifikax l-affermazzjonijiet li semmejt.

B — *L-azzjonijiet revokatorji ta' falliment u r-Regolament Nru 1346/2000*

41. Il-kwistjoni mqajma mill-Bundesgerichtshof tista' titqassar f'domanda sempliċi: jekk l-Artikolu 3(1) tar-Regolament Nru 1346/2000, li fih dispożizzjonijiet fuq il-ġurisdizzjoni fir-rigward ta' falliment, jinkludix ukoll l-azzjonijiet revokatorji ta' falliment, għalkemm dawn mhumiex inklużi espressament fil-kamp ta' applikazzjoni tiegħu.

42. Kuntrarjament għal dak li jsostnu r-rikorrent u l-konvenuta, nikkunsidra li f'din il-kawża s-sistema legali Komunitarja ma fihiex lakuni. L-analoġija tapplika meta d-dritt ma joffrix soluzzjoni għall-problema. Fin-nuqqas ta' regola applikabbli, l-analoġija tippermetti lill-operatur ġuridiku li jinvoka regola oħra identika fil-kawża u fl-oġġett [32], imma dan mhuwiex il-każ hawnhekk għaliex hemm regoli li japplikaw (jiġifieri l-Artikolu 3 (1) tar-Regolament Nru 1346/2000) u dispożizzjonijiet oħrajn tal-istess test ġuridiku li jgħinu biex tinstab soluzzjoni.

43. Pjuttost, f'din il-kawża tinqala' kwistjoni ta' interpretazzjoni, li teħtieġ interpretazzjoni tal-imsemmi Artikolu 3(1). Id-dubji li għandha l-qorti għolja tar-rinviju jirrigwardaw din l-operazzjoni. Mhijiex kwistjoni li timtela xi lakuna imma li jsir xogħol tal-interpretazzjoni.

1. Ir-Regolament Nru 1346/2000 u r-regoli tal-konflitt tal-liġijiet

44. Ir-Regolament Nru 1346/2000 jidher li ma jgħid xejn fuq il-ġurisdizzjoni għall-eżerċizzju tal-azzjoni revokatorja ta' falliment, imma l-Artikolu 3(1) jindika kriterju ta'

32 — Fuq il-kunċett ta' lakuna u fuq l-użu tal-analoġija fit-teorija tal-argumentazzjoni fid-dritt, ara, Ch. Perelman, (ed.), *Le problème des lacunes en droit*, Ed. Bruylant, Bruxelles, 1968, u L. Díez-Picazo, *Experiencias jurídicas y teoría del derecho*, Ed. Ariel, Barċelona, 1973, paġni 280 sa 283.

ġurisdizzjoni ġenerali bbażat fuq il-ġurisdizzjoni tal-Istat fejn ikun stabbilit iċ-ċentru tal-interessi prinċipali tad-debitur [33].

45. Dan il-kriterju jista' jwassal għal riżultat faċli li huwa kkorroborat minn argument ieħor li qajmet il-konvenuta. L-Artikolu 18 (2) tar-Regolament Nru 1346/2000, li jirregola s-setgħat tal-istralċjarju, jagħtih il-possibbiltà li "[j]ista' wkoll jiftaħ azzjoni li twarrab [revokatorja] li tkun fl-interess tal-kredituri". Minn dan jirriżulta li d-dritt Komunitarju, billi jippermetti lill-istralċjarju li jeżerċita dawn l-azzjonijiet mingħajr ma jistabbilixxi regola ta' ġurisdizzjoni f'dan ir-rigward, jeskludi l-azzjonijiet revokatorji mill-kamp ta' applikazzjoni tar-regolament. Dan l-argument jimplika li l-ġurisdizzjoni internazzjonali hija rregolata mir-Regolament Nru 44/2001 jew mis-sistema awtonoma nazzjonali.

46. Minkejja l-loġika tar-raġunament tal-konvenuta msemmi iktar 'il fuq, nikkunsidra iktar konvinċenti l-argument tar-rikorrenti għaliex l-Artikolu 18(2) tar-Regolament Nru 1346/2000 isemmi speċifikament l-azzjoni revokatorja, b'differenza mal-Artikolu 3(1), imma din l-interpretazzjoni, bil-kontra, għandha tintuża b'mod kawt [34]. Konferma ta' dan l-atteġġament hija l-premessa 6 tar-Regolament Nru 1346/2000 li tirrifletti d-dubji tal-istituzzjonijiet fir-rigward tar-regolamentazzjoni tal-ġurisdizzjoni u tal-azzjonijiet revokatorji ta' falliment. Wara li tfakkar li d-dispożizzjonijiet tar-regolament għandhom l-intenzjoni li jirrispettaw il-prinċipju tal-proporzjonalità, din il-premessa żżid li dan l-istrument "għandu jkun limitat għal dispożizzjonijiet li jirregolaw ġurisdizzjoni għal ftuħ ta' proċedimenti ta' falliment u ġudizzji li jingħataw direttament fuq bażi ta' proċedimenti ta' falliment u li huma marbuta mill-qrib ma' proċedimenti bħal dawn". Barra minn hekk din il-premessa tikkonferma li r-regolament imur lil hinn min dan billi jikkontempla "l-għarfien ta' dawk il-ġudizzji u rigward il-liġi applikabbli li tissodisfa wkoll dak il-prinċipju".

47. L-intenzjoni tal-Kunsill li jiġu solvuti d-diffikultajiet marbutin mal-kwistjoni preżenti toħroġ ċara u tonda u dan iwassalni biex nara b'mod relattiv l-importanza tal-Artikolu 18(2) fil-kuntest tal-interpretazzjoni tal-Artikolu 3(1).

33 — Ma jfissirx li dan ir-Regolament Nru 1346/2000 saħħaħ il-prinċipju tal-"*vis atractiva concursus*". Dan jirriżulta mir-rapport Virgós/Schmit meta, fil-punt 77, jingħad li "xi Stati kontraenti għandhom fis-sistema legali interna tagħhom il-prinċipju proċedurali tal-"*vis attractiva concursus*", li abbażi tiegħu l-qorti li tiftaħ il-proċediment ta' falliment tiġbed fl-isfera ta' ġurisdizzjoni tagħha mhux biss il-proċediment ta' falliment *per se* imma anki l-azzjonijiet kollha li jidderiviaw minnu. Minkejja li meta dan il-prinċipju jiġi applikat fuq il-pjan internazzjonali dan joħloq polemiċi, l-abbozz tal-konvenzjoni tal-1982 kien jinkludi, fl-Artikolu 15, regola li [...] kienet ispirata mit-"teorija tal-*vis attractiva*" u kienet tagħti lill-qrati tal-Istat fejn jinfetaħ il-proċediment ta' falliment il-ġurisdizzjoni biex jiddeċiedu fuq sensiela wiesgħa ta' azzjonijiet ġejjin mill-falliment. La dan il-prinċipju u lanqas il-filosofija warajh ma ġew adottati minn din il-konvenzjoni". [traduzzjoni libera].

34 — Jikkritika b'mod iebes l-interpretazzjoni tal-Artikolu 18(2) tar-regolament proposta mill-konvenuta K. Pannen, (ed.), *European Insolvency Regulation*, Ed. De Gruyter, Berlin, 2007, p. 125. Fil-fehma tiegħu l-awturi tar-regolament kienu jafu tajjeb bl-inkonvenjenzi marbutin mal-azzjonijiet konnessi mal-proċediment ta' falliment.

48. Jekk xejn, l-analiżi sistematika tar-Regolament Nru 1364/2000 ixxaqleb lejn soluzzjoni differenti minn dik li tipproponi l-konvenuta [35], billi kemm l-Artikolu 4(2)(m) kif ukoll it-tieni paragrafu tal-Artikolu 25(1) jintroduċu kemm regola fuq il-liġi applikabbli, kif ukoll l-obbligu ta' għarfien tad-deċiżjonijiet ġudizzjarji, meta jkun hemm azzjoni revokatorja ta' falliment. Huwa sinjifikattiv ħafna l-fatt li dak l-aspett kien ġie kkontemplat fit-tieni subparagrafu tal-Artikolu 25(1) peress li, billi tirreferi għar-regoli fuq l-għarfien u l-eżekuzzjoni tad-deċiżjonijiet skont ir-Regolament Nru 44/2001 din id-dispożizzjoni tfisser li din ir-referenza "[t]applika għal sentenzi li jirriżultaw direttament mill-proċedimenti ta' falliment u li jkunu marbuta mill-qrib magħhom, anki jekk dawk kienu mogħtija minn qorti ieħor". Din hija allużjoni evidenti għas-sentenza Gourdain li tikkorrobora l-argument tar-rikorrent [36].

49. Ir-Regolament Nru 1346/2000 ma jiddistingwix bejn id-deċiżjonijiet fuq il-ġurisdizzjoni u dawk fuq l-għarfien tad-deċiżjonijiet. Fil-verità dawn jistrieħu fuq xulxin: id-deċiżjonijiet suġġetti għall-għarfien skont l-Artikolu 25 jirriflettu wkoll suġġetti li jidħlu fil-ġurisdizzjoni tal-qorti li tieħu konjizzjoni tal-proċediment ta' falliment [37].

50. Għal dawn ir-raġunijiet tidher l-intenzjoni tal-Kunsill li jirregola s-sistema proċedurali applikabbli għall-azzjonijiet revokatorji ta' falliment ta' dimensjoni Komunitarja. Analiżi tar-Regolament Nru 1346/2000 turi li dan mhuwiex skiet assolut imma parzjali. Din il-konstatazzjoni ssostni s-soluzzjoni li nissuġġerixxi lill-Qorti tal-Ġustizzja, imma qabel ma ngħidha, irrid nikkunsidra ftit ir-rwol li għandu r-Regolament Nru 44/2001.

2. Qari flimkien tar-Regolament Nru 1346/2000 u tar-Regolament Nru 44/2001

51. Biex ikun hemm iċ-ċertezza li l-Artikolu 3 (1) tar-Regolament Nru 1346/2000 jistabbilixxi ġurisdizzjoni *attrattiva* tal-qorti tal-falliment, għandu jiġi vverifikat jekk ir-Regolament Nru 44/2001, bis-saħħa tal-ġurisprudenza Gourdain jeskludix l-azzjonijiet revokatorji ta' falliment.

52. Il-konvenuta ssostni li d-dħul fis-seħħ tar-Regolament Nru 1346/2000 ġab bidla sostanzjali tal-kuntest regolatorju, li mmodifikat it-termini tas-sentenza Gourdain, li kkummentajt fuqha iktar 'il fuq, billi t-tieni paragrafu tal-Artikolu 1(2) tal-Konvenzjoni ta' Brussell tal-1968 ġie interpretat estensivament peress li ma kienx hemm strumenti oħrajn Komunitarji bir-riskju konsegwenti li jkun hemm sovrapożizzjoni. Għalhekk is-sentenza Gourdain kienet tirrappreżenta l-aħħar ħolqa f'katina li l-unika pendent tagħha kien

35 — Il-Gvern Grieg u dak Ċek, kif ukoll il-Kummissjoni jappoġġaw l-argument tar-rikorrent.

36 — Huma tal-istess opinjoni H.-C. Duursma-Kepplinger, D. Duursma, u E. Chalupsky, Europäische Insolvenzverordnung, Ed. Springer, Vienna — New York, 2002, p. 441.

37 — F'dan is-sens għandha tiġi indikata l-opinjoni awtorevoli ta' M. Virgós, u F. Garcimartín, *Comentario al Reglamento Europeo de Insolvencia,* Ed. Thomson-Civitas, Pamplona, 2003, fil-paġna 66 "biżżejjed jingħad li r-regolament dwar il-proċedimenti ta' falliment ma jagħmilx distinzjonijiet bejn ir-regoli ta' ġurisdizzjoni u r-regoli fuq l-għarfien/eżekuzzjoni tad-deċiżjonijiet fir-rigward tal-kuntest tal-applikazzjoni tiegħu: dawn ġew ifformulati bħala regoli paralleli b'mod li l-lista tad-deċiżjonijiet li jirreferi għalihom l-Artikolu 25 sservi biex tiddefinixxi l-kwistjonijiet jew il-kontroversji li jidħlu fil-kompetenza tal-qorti li tkun qed issegwi l-proċediment ta' falliment" [traduzzjoni libera].

magħmul minn test regolatorju iżolat fuq is-suġġett. Skont il-konvenuta, bl-approvazzjoni tar-Regolament Nru 1346/2000, il-ħtieġa li jiġu evitati lakuni fir-regoli ta' ġurisdizzjoni jfisser li hemm l-obbligu li tiġi interpretata b'mod differenti dik id-dispożizzjoni li issa saret l-Artikolu 1(2)(b) tar-Regolament Nru 44/2001. Billi diġà teżisti regola fuq il-ġurisdizzjoni fil-kuntest tal-proċedimenti ta' falliment, din id-dispożizzjoni għandha tiġi interpretata b'mod restrittiv. Din it-teorija tħalli f'idejn is-sistema awtonoma nazzjonali, f'dan il-każ dik Ġermaniża, l-kompitu li tispeċifika l-ġurisdizzjoni internazzjonali.

53. Imma dan l-argument tal-konvenuta ma jikkonvinċi lil ħadd u jista' jintlaqa' biss li kieku l-Artikolu 3(1) tar-Regolament Nru 1346/2000 irrinunzja effettivament milli jipprovdi kriterji għad-determinazzjoni tal-ġurisdizzjoni fir-rigward tal-azzjonijiet revokatorji ta' falliment. Fuq l-istess linja ta' dak li ssottometta l-Gvern Ċek fl-osservazzjonijiet bil-miktub tiegħu, xejn ma jindika li r-regolament Komunitarju dwar il-proċedimenti ta' falliment baqa' sieket f'dan ir-rigward; barra minn hekk, l-eżistenza fl-istess ħin ta' żewġ regolamenti jsaħħaħ il-prinċipju tan-nuqqas ta' lakuni regolatorji għalkemm mhux fis-sens li tissuġġerixxi l-konvenuta [38].

54. Il-koerenza tas-sistema legali Komunitarja ġġib magħha żewġ konsegwenzi: l-ewwel waħda, li meta r-regola ġenerali ma tgħid xejn jew tirreferi impliċitament jew espliċitament għal regola oħra, il-kriterju ta' ġurisdizzjoni għandu jitfittex f'regoli speċjali, u t-tieni li, minħabba l-kompletezza tal-leġiżlazzjoni Ewropea, kull referenza għad-dritt nazzjonali tkun superfluwa, mhux biss minħabba l-loġika tar-relazzjoni bejn testi ġuridiċi imma wkoll minħabba motivi li jirrigwardaw l-effettività tad-dispożizzjonijiet fil-qasam tal-ġurisdizzjoni u tar-rikonoxximent tar-regoli Ewropej fuq il-konflitt tal-liġijiet [39].

55. Għaldaqstant, is-sentenza Gourdain għadha b'saħħitha u tagħti gwidi validi, li huma utli biex tiġi solvuta din il-kawża [40]. L-adozzjoni tar-Regolament Nru 1346/2000 mhux biss ma tnaqqasx imma żżid l-utilità ta' din id-deċiżjoni tal-ġurisprudenza. Fin-nuqqas ta' azzjoni revokatorja uniformi fid-dritt Komunitarju, in-natura tal-azzjoni u r-rabta ulterjuri tagħha mal-proċedura ta' falliment jiksbu rilevanza partikolari [41]. Għalhekk, l-eżami tal-azzjoni revokatorja Ġermaniża toffri biżżejjed elementi biex is-sentenza Gourdain tintuża u jiġi ċċarat jekk ir-regola ta' ġurisdizzjoni applikabbli f'dan il-każ għandhiex titfittex f'regolament wieħed jew l-ieħor [42].

38 — Dwar il-prinċipju li ma jkunx hemm lakuni, ara S. Sánchez Lorenzo, u J.C. Fernández Rozas, *Derecho Internacional Privado*, it-Tielet Edizzjoni., Ed. Thomson-Civitas, Pamplona, 2004, paġni 64 sa 67, kif ukoll M. Virgós, u F. Garcimartín, *op. cit.*, paġni 62 sa 63.

39 — M. Virgós, u F. Garcimartín, *op. cit.*, p. 63, juru liema huma l-konsegwenzi assurdi ta' din it-teorija.

40 — Madankollu l-ġurisprudenza Gourdain tmur lil hinn mill-azzjonijiet ta' falliment. Fil-kawżi bejn l-istralċjarju u d-debitur fuq l-appartenenza ta' oġġett fl-assi ta' falliment, fil-każijiet li jirrigwardaw is-setgħat tal-istralċjarju biex jiddeċiedi fuq l-adempjiment tal-obbligi kuntrattwali fis-seħħ, jew fuq l-azzjonijiet ta' responsabbiltà kontra l-amministraturi li jmexxu l-impriża, il-kriterju stabbilit mill-Qorti tal-Ġustizzja fis-sentenza Gourdain huwa sodisfatt.

41 — F'dan is-sens, K Pannen. (ed.), *op. cit.* paġni 122 u 123.

42 — *Ibidem*, p. 124.

56. L-Artikolu 129 u ta' wara tal-Insolvenzordnung tal-1994 juru xi karatteristiċi tal-azzjoni revokatorja ta' falliment skont is-sistema legali Ġermaniża: din hija rregolata esklużivament mid-dritt tal-falliment u tista' tiġi istitwita biss fil-kuntest ta' proċedura ta' falliment [43]; l-istralċjarju huwa l-uniku individwu li huwa leġittimat li jistitwixxi din l-azzjoni u dejjem fl-interess tal-kredituri u tal-assi tal-falliment [44]. Billi hija intiża biex tipproteġi l-beni tad-debitur, din l-azzjoni tiġi eżerċitata fil-konfront tal-atti ta' trasferiment magħmulin qabel il-ftuħ tal-proċedura ta' falliment, fit-terminu ta' preskrizzjoni stabbilit apposta [45].

57. Il-fatt li dan huwa proċediment kontradittorju u mhux azzjoni kollettiva kif jiġri s-soltu fl-ambitu tal-falliment mhuwiex biżżejjed biex tiġi stabbilita separazzjoni bejn l-azzjoni revokatorja u l-proċediment ta' falliment [46]. L-elementi kollha jiffavorixxu l-argument li hija azzjoni marbuta intrinsikament mad-dikjarazzjoni ġudizzjarja ta' falliment u li l-eżerċizzju tagħha huwa riżervat għal-istralċjarju, li juri l-konnessjoni inevitabbli mal-falliment.

43 — Artikoli 129 *et seq* tal-Insolvenzordnung.

44 — Artikolu 129(1) tal-Insolvenzordnung.

45 — Artikoli 130, 132 u 133 tal-Insolvenzordnung.

46 — Dan l-argument jista' jwassal għal żbalji veri u proprji billi l-proċediment ta' falliment għandu jirrispetta mingħajr eċċezzjonijiet il-prinċipju tal-proċedura kuntradittorja bħala garanzija komplimentari tad-dritt fundamentali għal protezzjoni ġurdizzjarja effettiva. Wieħed jista' joġġezzjona li l-proċediment ta' falliment huwa differenti mill-proċediment ċivili ordinarju imma jidhirli li dan l-argument huwa formalistiku żżejjed. Il-proċediment ta' falliment għandu josserva l-garanziji ġudizzjarji kollha mingħajr ma jiġu applikati eċċezzjonijiet għan-natura universali tal-falliment kif jissemma fir-Regolament Nru 1346/2000.

58. Għalhekk qari flimkien tar-Regolament Nru 44/2001 u tar-Regolament Nru 1346/2000, fid-dawl tal-ġurisprudenza Gourdain, iwassalni biex naċċetta l-argument li l-azzjoni revokatorja ta' falliment ma tidħolx fir-regoli ġenerali Komunitarji tal-ġurisdizzjoni. Għalhekk, ir-rabta mas-sistema legali Komunitarju għandha titfittex fid-dispożizzjonijiet tal-imsemmi Regolament Nru 1346/2000 u konkretament fl-Artikolu 3 (1) tiegħu. Dan l-argument huwa msaħħaħ ukoll minn sensiela ta' kunsiderazzjonijiet marbutin mal-politika leġiżlattiva li hemm wara d-dritt Ewropew fir-rigward tal-falliment. Ser niddedika t-taqsima li jmiss għal dan l-aspett partikolari li ma jistax jiġi konkluż mingħajr preċiżazzjoni importanti tal-limiti tal-argumenti li semmejt iktar 'il fuq.

3. L-għanijiet tal-azzjoni revokatorja ta' falliment u l-politika leġiżlattiva tar-Regolament Nru 1346/2000

59. L-intervent Komunitarju fil-kuntest tal-falliment huwa bbażat fuq il-ħtieġa li tiġi ggarantita l-effettività u ċ-ċertezza tad-dritt. Biex jiġi evitat qafas regolatorju konfuż li ma jħajjarx operazzjonijiet ekonomiċi ġewwa l-Unjoni, ir-Regolament Nru 1346/2000 jipprovdi linji gwida ċari li jagħtu stabbiltà u konsistenza lil aspetti importanti ħafna bħalma huma l-ġurisdizzjoni, il-liġi applikabbli, ir-rikonoxximent u l-eżekuzzjoni tad-deċiżjonijiet. Jeżistu eżempji oħrajn tal-evoluzzjoni tad-dritt sekondarju f'dan il-kuntest,

kollha ispirati biex jintlaħqu l-istess għanijiet li, meta jiġu kkunsidrati globalment, jifformaw il-korp tas-*sistema tad-dritt ta' falliment Ewropew* [47] . Dan huwa *corpus* ta' regoli li flimkien iridu li jkun hemm deċiżjonijiet ġuridiċi koerenti [48].

60. Il-premessa 4 tar-Regolament Nru 1346/2000 tesprimi din il-preokkupazzjoni minn perspettiva ta' konflitt meta tgħid li: "[h]uwa meħtieġ għal funzjonament tajjeb tas-suq intern li jiġu evitati inċentivi għal partijiet li jittrasferixxu assi jew proċedimenti ġudizzjarji minn Stat Membru għall-ieħor, biex b'hekk ifittxu sitwazzjoni legali iktar favorevoli (forum shopping)". Abbażi ta' din il-premessa r-regolament għażel mudell ta' proċedura internazzjonali ta' natura *universali*, billi ġie ispirat minn kunċett unitarju li jgħodd għall-proċedimenti kollha ta' falliment, immaterjalment mit-territorju fejn ikunu nbdew [49]. Dan il-mudell għandu vantaġġi evidenti għaliex iwaqqaf sistema prevedibbli, ma jħajjarx il-"forum shopping" u jnaqqas l-ispejjeż tal-proċediment [50]. Imma din l-universalità għandha ċerti żvantaġġi li huma marbutin, b'mod partikolari, mas-sitwazzjoni li jistgħu jkunu fiha l-kredituri lokali, speċjalment meta jkunu 'il bogħod u jkollhom anqas mezzi pparagunati ma' kredituri oħrajn, biex imexxu 'il quddiem il-kawża tagħhom fi Stat Membru differenti minn dak ta' residenza. Madankollu, il-vantaġġi globali tal-mudell universali jitkellmu weħidhom, speċjalment meta tiġi kkunsidrata l-funzjoni awtentika ta' kull proċediment ta' falliment: l-istabbiltà mill-ġdid ta' impriża u l-garanzija tal-kreditu. It-tnaqqis evidenti tal-ispejjeż li jirriżulta miċ-ċentralizzazzjoni tal-proċedimenti kollha jikkostitwixxi inċentiv deċiżiv fil-mument li tintgħażel proċedura ta' falliment internazzjonali ta' natura universali, bħal dik li ġiet adottata, b'mod ġenerali, mir-Regolament Nru 1346/2000 [51].

61. L-interess ekonomiku biex l-azzjonijiet revokatorji ta' falliment jiġu separati mill-

47 — Flimkien mar-Regolament Nru 1346/2000, jikkompletaw din is-sistema hemm id-Direttiva 2001/17/KE tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill, tad-19 ta' Marzu 2001, fuq ir-riorganizzazzjoni u l-istralċ ta' impriżi ta' l-assigurazzjoni; id-Direttiva 98/26/KE tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill, tad-19 ta' Mejju 1998, dwar finalità ta' settlement fis-sistemi ta' settlement ta' pagamenti u titoli u d-Direttiva 2002/47/KE tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill, tas-6 ta' Ġunju 2002, dwar arranġamenti finanzjarji kollaterali.

48 — Il-Premessa 2 tar-Regolament Nru 1346/2000 itenni l-ħtieġa li "jinġiebu 'il quddiem l-effiċjenza u l-effettività ta' proċedimenti ta' falliment li għandhom effett trans-fruntier [transkonfinali]". Din il-preokkupazzjoni tissemma wkoll fil-premessa 16.

49 — Imma l-"forum shopping", kif jidher li jindika r-regolament, mhijiex prattika fiha innifisha illegali. Id-dritt Komunitarju jissielet kontra l-eżerċizzju opportunistiku jew qarrieqa tal-possibbiltà tal-għażla tal-*forum*, ħaġa li hija differenti ħafna mill-kundanna xotta ta' prattika li, kultant, ta' min wieħed jippromwoviha. Jiena ngħid dan fil-konklużjonijiet tiegħi tas-6 ta' Settembru 2005 fil-kawża Staubitz-Schreiber (sentenza tas-17 ta' Jannar 2006, C-1/04, Ġabra p. I-701, punti 70 sa 77).

50 — J.L. Westbrook, "A Global Solution to Multinational Default", f'*Michigan Law Review*, vol. 98, 2000, p. 2313 *et seq*; u, fl-istess ħarġa, A. Guzmán, "International Bankruptcy: in Defence of Universalism", p. 2186 *et seq*.

51 — Sentenza Staubitz-Schreiber, iċċitata iktar 'il fuq (punti 25 u 26), tenniet din it-teorija, billi ddikjarat, fil-kuntest ta' kawża li kienet tirrigwarda l-portata universali tar-regoli tar-Regolament Nru 1346/2000 fuq il-ġurisdizzjoni internazzjonali, li dak l-istrument kellu l-intenzjoni li "jevita li l-partijiet fil-proċedura jkollhom inċentivi biex jittrasferixxu assi jew proċeduri ġudizzjarji minn Stat Membru għall-ieħor sabiex itejbu s-sitwazzjoni ġuridika tagħhom. Dan il-għan ma jkunx jista' jintlaħaq jekk id-debitur ikun jista' jittrasferixxi ċ-ċentru tal-interessi prinċipali tiegħu lejn Stat Membru ieħor bejn meta jressaq it-talba biex tinfetaħ il-proċedura u meta tittieħed id-deċiżjoni biex tinfetaħ il-proċedura u b'hekk jiddetermina l-qorti li għandha ġurisdizzjoni kif ukoll id-dritt applikabbli. Trasferiment tal-ġurisdizzjoni bħal dan imur ukoll kontra l-għan, indikat fit-tieni u fit-tmien premessi tar-Regolament, li l-funzjonament tal-proċeduri transkonfinali jkun effettiv, aħjar u iktar mgħaġġel billi l-kredituri jkunu dejjem marbuta jfittxu lid-debitur fil-post fejn dan jiddeċiedi li jistabbilixxi b'mod, bejn wieħed u ieħor, definittiv, u joħloq ir-riskju li, fil-prattika, iwassal ħafna drabi għal dewmien fil-proċedura".

proċediment ta' falliment jqajjem xi ftit dubji. Skont il-Gvern Grieg u dak Ċek [52], il-prinċipju universali li jiddefendi r-Regolament Nru 1346/2000 jiddgħajjef b'mod kunsiderevoli, dan billi l-istralċjarju jkollu jaġixxi f'diversi Stati Membri bl-applikazzjoni tal-kriterji ta' ġurisdizzjoni internazzjonali indikati minn strumenti regolatorji oħrajn li huma differenti minn dan ir-regolament. Bl-istess mod dan l-approċċ, iżid id-differenzi regolatorji u l-operaturi jippruvaw ifittxu *fora* iktar konvenjenti għat-talbiet tagħhom. Dan jista' jtellef l-iżvolġiment normali tal-proċediment [53]. Anki jekk wieħed jammetti li dan il-metodu jista' jġib xi vantaġġi għall-kredituri li joqgħodu fl-Istat Membru fejn qed jaġixxi l-istralċjarju ma għandux jintnesa l-interess *globali* li qed iħares il-proċediment, li ma jaqbilx mal-interess tal-kredituri individwali imma jinkludi l-interess tal-kollettività ta' kredituri kif ukoll tal-volum kumplessiv tal-passiv [54].

62. Madankollu, jeżistu każijiet fejn dan il-mudell universali mhuwiex sodisfaċenti. Pereżempju wieħed jista' jsemmi s-sitwazzjonijiet li jkollhom dimensjoni extra-Komunitarja, fejn titnaqqas il-garanzija li s-sentenza li tingħata fl-Istat Membru fejn jinfetaħ il-proċediment tiġi rrikonoxxuta fi Stat terz fejn jinsabu l-beni tad-debitur. Barra minn hekk, l-ispejjeż mhux dejjem jonqsu minħabba ċ-ċentralizzazzjoni tal-proċedura billi hemm każijiet meta jkun ta' vantaġġ akbar li ssir l-azzjoni revokatorja fl-Istat Membru fejn jinsabu l-beni biex b'hekk tiġi evitata ħela ta' ħin u ta' flus fi proċediment intiż biex jikseb ir-rikonoxximent u l-eżekuzzjoni tad-deċiżjoni.

63. Għar-raġunijiet kollha li esponejt iktar 'il fuq huwa opportun li l-mudell universali tar-Regolament Nru 1346/2000 dwar l-azzjonijiet revokatorji fallimentari jiġi mmitigat.

4. Il-ġurisdizzjoni skont ir-Regolament Nru 1346/2000. Alternattiva jew esklużiva?

64. Ir-regoli Komunitarji dwar il-falliment fihom diversi regoli fuq il-ġurisdizzjoni ta' natura differenti. Mill-formulazzjoni ta' dawn ir-regoli jirriżulta li għall-ftuħ, l-iżvilupp u l-għeluq tal-proċediment, kif ukoll għall-azzjonijiet li jirriżultaw direttament minnha, hija stabbilita ġurisdizzjoni *esklużiva*, filwaqt li l-miżuri provviżorji huma suġġetti għal sistema ta' ġurisdizzjoni *alternattiva*.

52 — Punt IV(2) u (3) tal-osservazzjonijiet ippreżentati mill-Gvern Grieg, u punt 4.2 tal-osservazzjonijiet tal-Gvern Ċek.

53 — Sentenza Staubitz-Schreiber, iċċitata iktar 'il fuq (punt 28).

54 — Għalkemm jeżistu żewġ kunċetti opposti fil-proċediment ta' falliment marbutin, wieħed mal-aspett ta' likwidazzjoni u l-ieħor mal-aspett ta' konservazzjoni, naqbel ma' parti mid-duttrina meta tgħid li ż-żewġ kunċetti għandhom denominatur komuni: it-twettiq ta' ġustizzja ideali, kif jissuġġerixxi N. Bermejo Gutiérrez, Créditos y quiebra, Ed. Civitas, Madrid, 2002, paġni 467 sa 468.

65. Il-partikolarità tal-azzjonijiet revokatorji ta' falliment teħtieġ li l-ġurisdizzjoni firrigward ta' dawn l-azzjonijiet ma tkunx dejjem esklużiva. Kif osservat parti midduttrina din hija ġurisdizzjoni *relattivament esklużiva* li għandha tiġi kkunsidrata bħala privileġġ tal-istralċjarju [55]. Naqbel ma' min isostni li l-eżerċizzju tal-azzjoni revokatorja ta' falliment min-naħa tal-istralċjarju hija prerogattiva tiegħu. Għalhekk huwa l-istralċjarju biss li għandu jiddeċiedi dwar l-azzjonijiet l-iktar xierqa waqt proċediment u biex iħares l-assi ta' falliment.

66. Dan l-argument huwa kkonfermat fl-Artikolu 18(2) tar-Regolament Nru 1346/2000 fejn jingħad li l-istralċjarju jista' *"fi Stat Membru ieħor* jitlob permezz tal-qrati jew barra mill-qorti li proprjetà immobbli tkun tneħħiet mit-territorju ta' l-Istat tal-bidu ta' proċedimenti lejn it-territorju ta' dak l-Istat Membru ieħor wara l-bidu tal-proċedimenti ta' falliment" [56]. Imbagħad din id-dispożizzjoni tawtorizza lill-istralċjarju li jkun jista' "wkoll jiftaħ azzjoni li twarrab [revokatorja] li tkun fl-interess tal-kredituri" billi loġikament dik l-operazzjoni tista' ssir "fi Stat Membru ieħor", kif jindika l-Artikolu18(1) [57].

67. Hemm l-istess pożizzjoni fit-tieni subparagrafu tal-Artikolu 25(1) tal-imsemmi regolament. Fil-kuntest tad-dispożizzjonijiet fuq l-għarfien u l-eżekuzzjoni tad-deċiżjonijiet, hemm stabbilit obbligu ta' għarfien tas-"sentenzi li jirriżultaw direttament mill-proċedimenti ta' falliment u li jkunu marbuta mill-qrib magħhom, *anki jekk dawk kienu mogħtija minn qorti ieħor*" [58]. Għalhekk ir-regolament jippermetti li s-sentenzi li jingħataw minħabba l-azzjoni revokatorja ta' falliment jiġu adottati mill-qorti ta' falliment jew minn qorti oħra li taħdem fl-istess pajjiż jew fi Stat Membru ieħor.

68. Din il-prerogattiva tal-istralċjarju hija koerenti mal-funzjonijiet li jaqdi dan talaħħar fil-kuntest tal-proċediment ta' falliment. L-Artikolu 2(b) tar-Regolament Nru 1346/2000 jiddefinixxi l-istralċjarju bħala kwalunkwe persuna jew korp li l-funzjoni tiegħu tkun li "jamministra jew jillikwida l-assi li lid-debitur ikunu ittieħdulu jew biex jissorvelja l-amministrazzjoni tan-negozju tiegħu". Is-setgħat u r-responsabbiltajiet talistralċjarju jvarjaw fost l-Istati Membri imma għandhom komuni bejniethom il-karatteristika li jimmonopolizzaw l-azzjonijiet prinċipali ta' kull proċediment ta' falliment. L-istralċjarju huwa l-garanti tal-patrimonju, tal-*par condicio creditorum*, kif ukoll dak li jipproponi ftehim jew pjanijiet ta' riorganizzazzjoni li jgħinu lill-impriża biex tegħleb il-kriżi. Skont id-deċiżjonijiet strateġiċi li jkollu jieħu, l-istralċjarju għandu jagħżel bejn *fora* differenti fil-mument li jsiru l-azzjonijiet ġudizzjarji għall-ħarsien tal-assi ta' falliment.

55 — M. Virgós, u F. Garcimartín, *op. cit.*, paġni 69 sa 71.

56 — Korsiv miżjud.

57 — Ara, K. Pannen, *op. cit.*, paġni 329 u 330, kif ukoll ir-rapport Virgós/Schmit, punti 167 *et seq.*

58 — Il-korsiv huwa ta' min qed jikteb.

C — *Korollarju*

69. Għaldaqstant, nikkunsidra li skont l-Artikolu 3(1) tar-Regolament Nru 1346/2000 il-qorti tal-Istat Membru li tippresjedi fil-proċediment ta' falliment għandha l-ġurisdizzjoni biex tieħu konjizzjoni ta' azzjoni revokatorja kontra konvenut iddomiċiljat fi Stat Membru ieħor. Billi din hija ġurisdizzjoni relattivament esklużiva, huwa l-istralċjarju li għandu jagħżel il-*forum* li, skont ir-rabtiet tal-att ta' trasferiment kkontestat, jirriżulta xieraq biex jiggarantixxi l-aħjar ħarsien tal-assi ta' falliment.

VI — It-tieni domanda preliminari

70. It-tieni domanda li għamlet il-qorti tar-rinviju hija subordinata għall-eventwalità li l-Qorti tal-Ġustizzja tagħti risposta negattiva għall-ewwel domanda u għalhekk, minħabba s-soluzzjoni li qed nipproponi għall-ewwel domanda, ma hemmx bżonn li tiġi analizzata t-tieni waħda.

71. Minkejja dan, jekk il-Qorti tal-Ġustizzja tiddeċiedi li ma ssegwix dak li qed nissuġġerixxi f'dawn il-konklużjonijiet, ikun meħtieġ li jiġi applikat il-prinċipju tan-nuqqas ta' lakuni bejn ir-Regolament Nru 44/2001 u r-Regolament Nru 1346/2000. Skont dan il-prinċipju u dak tal-koerenza tas-sistema legali Komunitarja, ir-regoli ta' ġurisdizzjoni li japplikaw għall-azzjonijiet revokatorji ta' falliment b'rabtiet Komunitarji għandhom jinsabu f'dawk l-istrumenti. Jekk il-Qorti tal-Ġustizzja tiddeċiedi li l-Artikolu 3(1) tar-Regolament Nru 1346/2000 ma jikkontemplax dan it-tip ta' azzjoni, japplika mbagħad ir-Regolament Nru 44/2002 u r-regoli fuq il-ġurisdizzjoni internazzjonali li hemm fih.

72. Din is-soluzzjoni mhijiex dik preferibbli għaliex ikun ifisser li d-duttrina Gourdain ma għadhiex tgħodd wara l-adozzjoni tar-Regolament Nru 1346/2000. F'dak il-każ il-Qorti tal-Ġustizzja għandha tipprovdi ġurisprudenza koerenti u sħiħa li toffri alternattiva valida għad-duttrina li ġiet elaborata f'dik is-sentenza [59].

73. L-għażla l-oħra, jiġifieri li tiġi ddelegata l-għażla tal-kriterji ta' ġurisdizzjoni internazzjonali lir-regoli nazzjonali tad-dritt internazzjonali privat, tmur kontra l-għan tal-effett utli li ż-żewġ regolamenti jsegwu, kif spjegajt fil-punt 53 ta' dawn il-konklużjonijiet.

59 — Ma għandix għalfejn inżid li, jekk ikun hemm inverżjoni tad-duttrina Gourdain, il-kompożizzjoni tal-Qorti tal-Ġustizzja li jkollha tiddeċiedi din il-kawża hija loġikament l-Awla Manja.

74. Fid-dawl tal-konsegwenzi xejn sbieħ li jkun hemm fil-każ ta' risposta negattiva għall-ewwel domanda, il-proposta tiegħi tissaħħaħ daqslikieku kienet "*reductio ad absurdum*". Għalhekk, nisħaq b'insistenza ikbar fuq l-argumenti li sostnejt fir-rigward tal-ewwel domanda li għamlet il-qorti tar-rinviju.

VII — Konklużjoni

75. Fid-dawl tal-kunsiderazzjonijiet kollha li ssemmew iktar 'il fuq, nissuġġerixxi lill-Qorti tal-Ġustizzja li tirrispondi għad-domandi preliminari li għamlitilha l-Bundesgerichtshof, kif ġej:

"L-Artikolu 3(1) tar-Regolament Nru 1346/2000 għandu jiġi interpretat fis-sens li l-qorti tal-Istat Membru li tiġi adita bi proċediment ta' falliment għandha l-ġurisdizzjoni biex tieħu konjizzjoni ta' azzjoni revokatorja kontra konvenut iddomiċiljat fi Stat Membru ieħor".