Nel procedimento 133/78

avente ad oggetto la domanda di pronunzia pregiudiziale proposta alla Corte, a norma del protocollo 3 giugno 1971 relativo all'interpretazione da parte della Corte di giustizia della Convenzione 27 settembre 1968 concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, dal Bundesgerichtshof nella causa dinanzi ad esso pendente fra

HENRI GOURDAIN, avvocato, domiciliato in Parigi, nella sua qualità di curatore del fallimento della società Fromme France Manutention

e

FRANZ NADLER, domiciliato in Wetzlar (Repubblica federale di Germania)

domanda vertente sull'interpretazione dell'art. 1, 1° comma, n. 2, della Convenzione, relativo all'esclusione del fallimento dall'applicazione della Convenzione stessa.

LA CORTE,

composta dai signori: H. Kutscher, presidente; J. Mertens de Wilmars e Mackenzie Stuart, presidenti di Sezione; A. M. Donner, P. Pescatore, M. Sørensen, A. O'Keeffe, G. Bosco e A. Touffait, giudici,

avvocato generale: G. Reischl;
cancelliere: A. Van Houtte,

ha pronunziato la seguente

SENTENZA

In fatto

Gli antefatti, lo svolgimento del procedimento e le osservazioni presentate in forza dell'art. 20 del protocollo sullo Statuto della Corte di giustizia CEE si possono riassumere come segue:

I — Gli antefatti e il procedimento

La società tedesca Fromme Förderanlagen GmbH, il cui scopo sociale era la produzione di apparecchi di trasporto Fromme, aveva come amministratore un certo Nadler.

Per distribuire in Francia i suoi prodotti, essa creava nel 1968 un'affiliata, la società a responsabilità limitata Fromme France Manutention, col capitale suddiviso in 2 500 quote di cui 2 490 di sua proprietà.

In seguito al fallimento della società madre, la società francese veniva a trovarsi in situazione finanziaria critica ed era dichiarata fallita con sentenza 7 marzo 1974, confermata in appello, che fissava la data di cessazione dei pagamenti al 21 settembre 1973, nominava curatore il Gourdain e dichiarava il Nadler, considerato amministratore di fatto, decaduto dal diritto di dirigere, amministrare o controllare qualsiasi impresa commerciale.

Inoltre, con sentenza della Corte d'appello di Parigi, passata in giudicato il 15 marzo 1976, il Nadler veniva condannato a pagare i debiti sociali della Fromme France Manutention per l'importo di FF 743 563,15, a norma dell'art. 99 della legge 13 luglio 1967, n. 563, relativa all'amministrazione controllata, al fallimento, al fallimento personale ed alle bancarotte.

Invocando la Convenzione concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale 27 settembre 1968, il ricorrente nella causa principale, sig. Gourdain, chiedeva che la sentenza della Corte d'appello di Parigi fosse munita della formula esecutiva per la Repubblica federale di Germania.

Con talune riserve, il presidente del *Landgericht* Limburg, con ordinanza 22 aprile 1977, accoglieva la domanda, ma l'*Oberlandesgericht* di Francoforte, con ordinanza 7 settembre 1977, annullava detto provvedimento, motivando che la condanna personale a norma dell'art. 99 della legge francese 13 luglio 1967 del dirigente di fatto di una società commerciale dichiarata fallita non rientra «nell'ambito delle decisioni in materia civile e commerciale, bensì, da un punto di vista più generale, fa parte del fallimento; una condanna del genere, infatti, ignota all'ordinamento giuridico tedesco, è basata sul fallimento della società e rientra nel procedimento concursuale, anche se viene pronunziata al termine di un procedimento contraddittorio in materia civile».

Contro queste considerazioni, il ricorrente sostiene in sede di cassazione che la possibilità, offerta dall'art. 99 della legge 13 luglio 1967, di rivalersi in un procedimento fallimentare nei confronti del dirigente di diritto o di fatto di una persona giuridica non è un istituto inerente al procedimento fallimentare, trattandosi invece di un caso di responsabilità civile che deve costituire oggetto di un'azione civile promossa dal curatore del fallimento.

La pronunzia del *Bundesgerichtshof* dipende quindi dall'interpretazione dell'art. 1, 1° comma e 2° comma n. 2 della Convenzione il quale esclude dal campo di applicazione della stessa i fallimenti, i concordati e gli altri procedimenti affini.

In queste circostanze il *Bundesgerichtshof*, con ordinanza 22 maggio 1978, ha sottoposto alla Corte di giustizia la seguente questione:

«Se la sentenza di condanna a pagare alla massa fallimentare, pronunziata dal giudice civile francese — in forza dell'art. 99 della legge francese 13 luglio 1967, n. 563 — nei confronti del dirigente di fatto di una persona giuridica, vada considerata come emessa in un fallimento o altra procedura affine (art. 1, 2° comma, n. 2, della Convenzione), ovvero come una decisione in materia civile e commerciale (art. 1, 1° comma, della Convenzione)».

L'ordinanza del BGH è stata registrata nella cancelleria della Corte il 12 giugno 1978.

In forza dell'art. 20 del protocollo sullo Statuto della Corte, sono state depositate osservazioni, per il ricorrente nella causa principale dall'avvocato H. E. Brandner, patrocinante dinanzi al *Bundesgerichtshof*; per il resistente nella causa principale dagli avvocati G. Greuner, e O. C. Brändel, patrocinante dinanzi al *Bundesgerichtshof*; per la Commissione delle CC.EE. dal Dr. G. Bebr, in qualità d'agente; e per il Governo della Repubblica federale di Germania, dal sig. W. Holtgrave, in qualità d'agente.

II — Osservazioni presentate in forza dell'art. 20 del protocollo sullo Statuto della Corte CEE

A — Osservazioni del ricorrente nella causa principale, curatore del fallimento, sig. Gourdain

Secondo il Gourdain, quando in materia di fallimento un tribunale civile francese condanna il dirigente di una persona giuridica, a norma dell'art. 99, a versare alla massa fallimentare una certa somma, si tratta di una decisione in materia civile e commerciale ai sensi dell'art. 1, 1° comma, della Convenzione.

Egli rileva che la norma di cui all'art. 99, detta norma della penetrazione del fallimento, benché formulata nella legge del 13 luglio 1967, non è tuttavia considerata dalla dottrina francese come un istituto giuridico inerente al procedimento fallimentare, bensì come un tipo particolare di azione di responsabilità (Schmidt KTS 1976, pag. 18).

La questione della penetrazione del fallimento non è risolta nell'ambito del procedimento collettivo dinanzi al giudice del fallimento (art. 8 della legge francese), ma nell'ambito di un procedimento in contraddittorio dinanzi al tribunale competente (art. 5), nel quale sono parti il curatore e il dirigente escusso.

La Convenzione europea sul fallimento, il concordato e i procedimenti analoghi, di cui esiste per ora solo un progetto pre-

liminare, non potrà comprendere una siffatta norma di responsabilità.

Benché la penetrazione del fallimento abbia un indubbio nesso causale col fallimento della società, il suo fondamento è costituito da un regime di responsabilità speciale che rientra nel diritto civile e commerciale in generale. Si tratta di una responsabilità subordinata per i debiti sociali il cui unico nesso col procedimento fallimentare, che ha lo scopo di garantire la ripartizione proporzionale dell'attivo sociale fra i creditori della società, consiste nel fatto che legittimato ad agire è il curatore. Ai creditori della società potrebbe anche essere attribuita un'azione diretta; la legittimazione ad agire è stata data al curatore, nella sua qualità di amministratore, unicamente per motivi pratici, affinché il promuovere l'azione contro il dirigente responsabile non dipenda dall'accettazione o meno da parte dei creditori sociali del rischio di un'azione diretta oppure dalla loro fermezza nel proseguire l'azione stessa. Tutte queste considerazioni portano a concludere che la lite dev'essere considerata una lite in materia civile e commerciale.

Il Gourdain propone quindi che la questione sia risolta come segue:

Quando in materia di fallimento un tribunale civile francese condanna il dirigente di fatto di una persona giuridica, a norma dell'art. 99 della legge francese 13 luglio 1967, a versare una somma determinata alla massa fallimentare, si tratta di una decisione in materia civile e commerciale ai sensi dell'art. 1, 1° comma, della Convenzione.

B — Osservazioni del resistente nella causa principale, sig. Nadler

Il resistente nella causa principale chiede anzitutto alla Corte di «dichiarare irricevibile l'ordinanza di rinvio del *Bundesgerichtshof*».

Egli sostiene infatti che risolvere la questione come è stata formulata significherebbe applicare il diritto nel caso concreto, mentre la Corte ha unicamente il compito di «determinare astrattamente mediante interpretazione il contenuto del diritto comunitario».

In secondo luogo, egli chiede in via subordinata di dichiarare che i provvedimenti giurisdizionali:

a) riguardanti il patrimonio di una persona giuridica che siano emessi in un procedimento fallimentare o che presuppongano necessariamente un procedimento del genere,

b) che siano diretti contro gli organi di diritto o di fatto della persona giuridica e

c) che servano a far entrare nella massa una parte dell'attivo al fine del rimborso proporzionale dei creditori, senza che

d) l'obbligazione di pagamento si fondi su disposizioni diverse dalle norme del fallimento,

sono esclusi dall'applicazione della Convenzione in quanto rientrano nell'ambito del fallimento ai sensi dell'art. 1, 2° comma, n. 2 della Convenzione stessa.

Il resistente nella causa principale rileva che, finché la Convenzione europea sul fallimento non sarà stata adottata, l'art. 1, 2° comma della Convenzione sull'esecuzione va interpretato tenendo conto delle specifiche caratteristiche del procedimento fallimentare.

In questo procedimento, tutti i provvedimenti presi dal curatore e intesi ad ottenere la disponibilità completa della massa fallimentare, fanno necessariamente parte integrante del procedimento stesso.

È irrilevante che il curatore, per poter disporre della massa, si rivolga a un tribunale fallimentare speciale ovvero al giudice ordinario. Per contro, è della massima importanza il fatto che il provvedimento giurisdizionale pronunziato ad istanza del curatore tenda alla disponibilità completa della massa e trovi il proprio fondamento giuridico unicamente nelle norme del diritto fallimentare.

Sotto questo profilo, restano soggetti alla Convenzione tutti i diritti che il curatore fa valere semplicemente in luogo del fallito e che hanno una base legale (legge o atto giuridico) diversa dal procedimento fallimentare.

La tutela, ad iniziativa del curatore, di tali diritti preesistenti, che non traggono origine unicamente dalle norme sul fallimento, spetta ai giudici civili o commerciali ordinari. La realizzazione dei diritti di questa natura appartenenti alla massa non serve a poter disporre della stessa massa, ma già a liquidarla, con lo scopo finale della soddisfazione (proporzionale) dei creditori. Il fatto che il curatore faccia valere questi diritti in giudizio in luogo del fallito non trasforma queste azioni in giudizi «in materia di fallimento» ai sensi dell'art. 1, 2° comma, n. 2 della Convenzione sull'esecuzione.

L'azione promossa a norma dell'art. 99 della legge 13 luglio 1967 si basa unicamente sulle disposizioni del diritto fallimentare. Essa può essere esperita solo dal curatore e serve a compensare, nell'interesse dei creditori, i decrementi della massa provocati dagli organi della società. Essa dà quindi luogo ad un provvedimento «in materia di fallimento», e non rientra nel campo di applicazione della Convenzione sull'esecuzione.

Secondo il resistente, inoltre, stando al progetto preliminare della Convenzione europea relativa al fallimento, i provvedimenti giurisdizionali del genere di quello che costituisce oggetto della causa principale vanno considerati pronunziati «in materia di fallimento» di guisa che la loro esecuzione non è disciplinata dalla Convenzione 27 settembre 1968.

C — Osservazioni della Commissione

La Commissione ritiene che la Convenzione vada considerata come parte degli accordi generali e debba quindi, in caso di dubbio, essere interpretata estensivamente e che le eccezioni ch'essa contempla debbano essere interpretate in senso restrittivo, «facendo riferimento, da un lato, agli obiettivi e al sistema della Convenzione e, dall'altro, ai principi generali desumibili dal complesso degli ordinamenti nazionali» (Racc. 1976, pagg. 1541-1551, punto n. 3 della motivazione, Racc. 1977, pagg. 2175-2188, punto n. 28 della motivazione).

Lo scopo dell'esclusione dei fallimenti, dei concordati e degli altri procedimenti affini è quello di giungere ad un procedimento unico, centralizzato, che produca effetti in tutti gli Stati contraenti e, per quanto riguarda il riconoscimento e l'ese-

cuzione delle pronunzie in materia fallimentare, di ottenere che esse producano immediatamente i loro effetti e possano essere immediatamente eseguite; solo entro questi limiti è necessaria una disciplina speciale.

Tutti i provvedimenti giurisdizionali relativi a fallimenti non sono quindi esclusi dal campo di applicazione della Convenzione, bensì unicamente quelli che sono in diretta relazione con procedimenti del genere.

Il testo del progetto di Convenzione sul fallimento conferma del resto questa interpretazione. A causa delle notevoli differenze che esistono fra uno Stato membro e l'altro, esso non contiene una definizione generale del fallimento; per contro, esso enumera i vari procedimenti fallimentari esistenti in ciascuno Stato membro ed è significativo il fatto che l'azione di cui all'art. 99 della legge francese 13 luglio 1967 non figura fra quelle cui dovrà applicarsi la futura Convenzione sul fallimento.

Questa interpretazione trova conferma nell'art. 61 del progetto di Convenzione sul fallimento, il quale contempla la possibilità che il curatore esperisca un'azione di responsabilità per difendere i diritti della massa fallimentare e fa espressamente entrare queste azioni nel campo di applicazione della Convenzione generale. Questa tesi è del resto confermata inoltre dallo scopo dell'art. 99 della legge francese.

Il confronto con l'art. 100 mostra che il curatore deve anzitutto esperire, a norma dell'art. 99, un'azione per il risarcimento dei danni causati alla società, contro i dirigenti della società stessa, qualora non abbiano spiegato tutta l'attività e la diligenza necessaria, e solo per il caso in cui il dirigente non paga i suoi debiti l'art. 100 contempla l'amministrazione controllata o il fallimento. L'azione promossa a norma dell'art. 99 può quindi essere considerata come un'azione di responsabilità ed è solo il primo passo di un'eventuale procedimento di fallimento contro il dirigente. L'azione di cui all'art. 99 è perciò solo un'azione esperita in occasione del fallimento.

Sotto il profilo dei principi generali del diritto, va rilevato infine che questo tipo d'azioni è in generale contemplato dal diritto civile o dal diritto delle società, non già dal diritto fallimentare.

Per questo complesso di ragioni la Commissione propone di risolvere come segue la questione sollevata dal Bundesgerichtshof:

«Il provvedimento di un giudice francese basato sull'art. 99 della legge 13 luglio 1967 n. 563 e che condanni il dirigente di fatto di una persona giuridica a versare una determinata somma alla massa fallimentare è una decisione pronunziata in materia civile e commerciale ai sensi dell'art. 1 della Convenzione concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale e non va considerata pronunziata nell'ambito di un fallimento o di un procedimento affine».

D — Osservazioni del Governo della Repubblica federale di Germania

Il Governo della Repubblica federale di Germania sostiene che, secondo i principi posti dalla Corte di giustizia nella causa 29/76 (punto n. 3 della motivazione della sentenza 14 ottobre 1976), la

nozione di «fallimenti, concordati e altre procedure affini» di cui all'art. 1, 2° comma n. 2 della Convenzione sull'esecuzione, possono essere interpretati in modo autonomo, basandosi direttamente sugli scopi e sul sistema della Convenzione, senza prendere in considerazione il diritto di uno degli Stati contraenti. Solo questo metodo si concilia con vantaggio col metodo d'interpretazione utile della nozione di «procedure affini». Per di più solo in questo modo si può garantire il collegamento, senza soluzione di continuità, fra la Convenzione sull'esecuzione e la Convenzione relativa al fallimento che è attualmente in preparazione fra gli Stati membri, e solo in questo modo la Convenzione sull'esecuzione può essere resa del pari praticamente efficace nel suo intero campo d'applicazione, e ciò già prima dell'entrata in vigore della progettata Convenzione sul fallimento.

L'art. 1, 2° comma, n. 2 della Convenzione sull'esecuzione è stato scritto per non anticipare i lavori relativi alla Convenzione comunitaria sul fallimento. Il combinato disposto degli artt. 12 e 61 del progetto preliminare di Convenzione sul fallimento dimostra che questa va applicata, mentre la Convenzione sull'esecuzione interviene solo se vi viene fatto rinvio. Questa separazione fra cause fallimentari e cause civili si giustifica col fatto che il riconoscimento delle decisioni in materia fallimentare è retto da principi speciali, attinenti in particolare alla circostanza che il riconoscimento dell'efficacia di una esecuzione generale all'estero, nell'ambito di un procedimento fallimentare, su beni situati nel territorio nazionale, costituisce un notevole ostacolo per l'attività giudiziaria nel territorio nazionale — il che non può essere tollerato senza un apposito fondamento giuridico nonché una menomazione dei diritti sovrani dello Stato del riconoscimento. È questa la ragione per cui numerosi Stati si oppongono finora al riconoscimento degli effetti che l'esecuzione generale in altri Stati implicherebbe nel loro territorio.

La delimitazione dei procedimenti originari in materia di fallimento si desume dalla relazione Jenard e, per la Francia, dalla relazione Schlosser.

Il riconoscimento dei provvedimenti particolari emanati nell'ambito di un procedimento centrale di fallimento, in corso in un altro Stato membro, ha senso unicamente se lo Stato del riconoscimento riconosce pure il fatto complessivo del fallimento. È questa la ragione per cui l'eccezione di cui all'art. 1, 2° comma, n. 2, per i procedimenti incidentali dovrebbe essere compresa nel senso ch'essa riguarda tutte, ma anche solo, le contestazioni «che derivano direttamente dal fallimento e che rientreranno quindi nel campo d'applicazione della Convenzione delle Comunità europee relativa al fallimento» (relazione Jenard, 3° capitolo, IV, B). Questa tesi è pure suffragata fra l'altro dal fatto che l'art. 27 della Convenzione sull'esecuzione non contiene alcuna disposizione la quale, per i provvedimenti emanati nell'ambito di un procedimento fallimentare su una determinata azione o contestazione, consenta un controllo preliminare analogo a quello che l'art. 27, 4° della Convenzione sull'esecuzione contempla per le eccezioni enumerate nell'art. 1, 2° comma, 1°.

L'esame della legislazione francese e in particolare l'art. 99 della legge n. 67-563, permette di concludere che il procedi-

mento contemplato da questa disposizione ha in realtà lo scopo, in caso di fallimento di una società commerciale, «di raggiungere, al dilà della persona giuridica, i suoi dirigenti, anche qualora non siano commercianti, per punirli della loro manchevole amministrazione e comunque per poter ripartire fra i creditori una somma maggiore» (Aubouin).

Questo procedimento che consente di aggiungere i beni del dirigente di fatto alla massa fallimentare di una persona giuridica è così complessivamente caratterizzato dal fallimento.

In questa prospettiva l'art. 12 del progetto di Convenzione delle Comunità europee relativa al fallimento attribuisce competenza esclusiva a conoscere di queste azioni di responsabilità, esperite contro i dirigenti della società, ai tribunali dello Stato in cui il fallimento (della persona giuridica) è stato dichiarato. Conformemente alla volontà degli Stati contraenti, che si è già nettamente manifestata in occasione dei negoziati per la Convenzione sull'esecuzione, il nesso diretto col fallimento della persona giuridica costringe a riunire detti procedimenti, anche per quanto riguarda il riconoscimento e l'esecuzione dei relativi provvedimenti, esclusivamente al futuro campo d'applicazione della Convenzione speciale relativa al fallimento.

Qualsiasi altra interpretazione dell'art. 1, 2° comma, n. 2 della Convenzione sull'esecuzione implica il rischio di distorsioni del diritto fallimentare di determinati Stati membri e non tiene conto della vera natura del procedimento contemplato dalla legge n. 67-563, quale si desume dal contesto della legge stessa.

Concludendo, la condanna a norma dell'art. 99 della legge francese n. 67-563 è direttamente collegata al fallimento e non rientra nel campo di applicazione della Convenzione sull'esecuzione. Nello stato attuale delle norme scritte, essa può essere eseguita in altri Stati della Comunità unicamente in forza dei principi generali ovvero, qualora esistano, in base ad accordi bilaterali conclusi fra Stati membri, mentre l'esecuzione su base multilaterale sarà possibile solo dopo l'entrata in vigore della Convenzione europea relativa al fallimento.

La questione pregiudiziale sollevata dal Bundesgerichtshof va quindi risolta come segue:

I provvedimenti fondati sull'art. 99 della legge francese 13 luglio 1967 n. 563, i quali condannino i dirigenti di fatto di una persona giuridica a versare una somma determinata alla massa fallimentare sono esclusi dal campo di applicazione della Convenzione sull'esecuzione trattandosi di provvedimenti emanati in un fallimento o in un procedimento affine ai sensi dell'art. 1, 2° della Convenzione.

III — La fase orale

All'udienza del 18 gennaio 1979, il resistente nella causa principale, con l'avvocato Jordan; il Governo della Repubblica federale di Germania, rappresentato dal Dr. Pirrung; e la Commissione delle CC.EE., rappresentata dal suo consigliere giuridico Dr. Bebr, in qualità d'agente, hanno svolto osservazioni orali.

Essi hanno ampliato gli argomenti dedotti nelle osservazioni scritte.

Il rappresentante del Governo tedesco ha più precisamente illustrato la tesi relativa alla qualificazione giuridica dell'art. 99 della legge francese. Questa disposizione che riguarda la responsabilità dei dirigenti potrebbe apparire come appartenente al diritto civile e commerciale, ma in realtà si tratta di un'ipotesi di responsabilità molto particolare che si applica

solo nell'ambito del procedimento fallimentare: è il fallimento la causa del credito della massa fallimentare, la quale a sua volta è la causa dell'azione di responsabilità contemplata dall'art. 99 della legge francese.

La Commissione delle CC.EE. ha risposto alle domande rivoltele dalla Corte.

L'avvocato generale ha presentato le sue conclusioni all'udienza del 7 febbraio 1979.

In diritto

1 Con ordinanza 22 maggio 1978, pervenuta in cancelleria il 12 giugno seguente, il *Bundesgerichtshof* ha sottoposto alla Corte di giustizia, a norma del protocollo 3 giugno 1971 relativo all'interpretazione della Convenzione 27 settembre 1968 concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (in prosieguo: la Convenzione), una questione vertente sull'interpretazione dell'art. 1, 2° comma, n. 2, il quale esclude «i fallimenti, i concordati ed altre procedure affini» dal campo d'applicazione di detta Convenzione;

2 detta questione è stata sollevata in seguito ad una sentenza della Corte d'appello di Parigi, in data 15 marzo 1976 — che condanna l'amministratore di fatto di una società francese, dichiarata fallita, a sopportare una parte dei debiti sociali, a norma dell'art. 99 della legge francese 13 luglio 1967 n. 563 sull'amministrazione controllata, il fallimento, il fallimento personale e le bancarotte — di cui il curatore aveva chiesto che fosse munita della formula esecutiva per la Repubblica federale di Germania, sostenendo che si trattava di un caso particolare di responsabilità civile che rientrava nel campo di applicazione dell'art. 1, 1° comma della Convenzione;

l'*Oberlandesgericht* di Francoforte sul Meno, prima del ricorso al *Bundesgerichtshof,* aveva respinto la domanda d'esecuzione, motivando che la condanna personale a norma dell'art. 99 della legge francese, ignota all'ordinamento giuridico tedesco, non rientrava nell'ambito delle decisioni in materia civile e commerciale della Convenzione, ma faceva parte del procedimento fallimentare;

in queste circostanze il *Bundesgerichtshof* ha sottoposto alla Corte la seguente questione:

«Se la sentenza di condanna a pagare alla massa fallimentare, pronunziata dal giudice civile francese — in forza dell'art. 99 della legge francese 13 luglio 1967, n. 563 — nei confronti del dirigente di fatto di una persona giuridica, vada considerata come emessa in un fallimento o altra procedura affine (art. 1, 2° comma, n. 2, della Convenzione), ovvero come una decisione in materia civile e commerciale (art. 1, 1° comma, della Convenzione)».

3 La Convenzione — la quale ha in particolare lo scopo di garantire la semplificazione delle formalità cui sono subordinate il riconoscimento e l'esecuzione reciproche dei provvedimenti giudiziari e di rafforzare nella Comunità la tutela giurisdizionale delle persone che vi sono stabilite — ha posto come principio che il suo campo d'applicazione comprende «la materia civile e commerciale», senza tuttavia definire il contenuto di questa espressione;

tuttavia, a causa della specificità di determinate materie e delle profonde divergenze fra le legislazioni degli Stati contraenti, sono state escluse dal suo campo d'applicazione generale determinate materie fra cui «i fallimenti, i concordati ed altre procedure affini», senza che sia precisato — nemmeno in questo caso — il significato di queste nozioni;

dato che l'art. 1 serve a delimitare il campo d'applicazione della Convenzione, occorre — onde garantire, nella misura del possibile, la parità e l'uniformità dei diritti e delle obbligazioni che derivano da questa negli Stati contraenti e per le persone interessate — che questa disposizione non sia interpretata come un semplice rinvio al diritto nazionale di questo o di quello Stato contraente;

l'art. 1, 1° comma, col precisare che la Convenzione si applica «indipendentemente dalla natura dell'organo giurisdizionale», indica che la nozione di materia civile e commerciale non può essere interpretata in funzione della semplice ripartizione di competenze tra le varie giurisdizioni esistente in determinati Stati.

le nozioni usate nell'art. 1 vanno quindi considerate come nozioni autonome da interpretarsi con riferimento agli scopi ed al sistema della Convenzione nonché ai principi generali che si desumono dal complesso degli ordinamenti nazionali.

4 Per quanto riguarda i fallimenti, i concordati e gli altri procedimenti affini che sono procedimenti basati, secondo le varie legislazioni delle parti contraenti, sullo stato di cessazione dei pagamenti, sull'insolvenza o sul venir meno del credito del debitore implicanti l'intervento dell'autorità giudiziaria che si risolve nella liquidazione forzata e collettiva dei beni o, quanto meno, nel controllo da parte di dette autorità, perché le decisioni che si riferiscono al fallimento siano escluse dal campo di applicazione della Convenzione occorre che esse derivino direttamente dal fallimento e si inseriscano strettamente nell'ambito del procedimento fallimentare o di amministrazione controllata, così caratterizzato;

per risolvere la questione sollevata dal giudice nazionale, si deve quindi accertare se un'azione del genere di quella contemplata dall'art. 99 della legge francese tragga il proprio fondamento giuridico dal diritto fallimentare come interpretato con riferimento alla Convenzione.

5 L'azione di cui all'art. 99, detta di completamento del passivo sociale, contemplata espressamente da una legge sul fallimento, viene esperita esclusivamente dinanzi al giudice che ha pronunziato l'amministrazione controllata o il fallimento;

solo il curatore — a parte il giudice, che può agire d'ufficio — può esperire quest'azione in nome e nell'interesse della massa fallimentare allo scopo del rimborso parziale dei creditori, rispettando fra essi il principio d'uguaglianza, tenuto conto dei diritti di prelazione regolarmente acquistati;

quest'azione, che deroga ai principi giuridici generali delle responsabilità, fa gravare sui dirigenti sociali di diritto o di fatto una presunzione di responsabilità dalla quale essi possono liberarsi solo provando di aver spiegato nella gestione degli affari sociali tutta l'attività e la diligenza necessarie;

la prescrizione dell'azione (3 anni) decorre dall'esecutività dello stato passivo ed è sospesa per tutta la durata dell'eventuale concordato e ricomincia a decorrere in caso di risoluzione o di annullamento di questo;

se l'azione contro il dirigente sociale ha buon esito, ne trae vantaggio il complesso dei creditori, dato che un elemento dell'attivo entra nel suo patrimonio, come quando il curatore fa accertare l'esistenza di un credito a profitto della massa fallimentare;

inoltre, il giudice può disporre l'amministrazione controllata o il fallimento di coloro fra i dirigenti a carico dei quali è stato posto, in tutto o in parte, il passivo di una persona giuridica e che non pagano questo debito, senza che occorra accertare se detti dirigenti siano commercianti e in istato d'insolvenza;

6 dal complesso di queste considerazioni si desume con certezza che l'art. 99, il quale ha lo scopo, in caso di fallimento di una società commerciale, di raggiungere, al dilà della persona giuridica, i suoi dirigenti nel loro patrimonio, trae il proprio fondamento giuridico unicamente dalle norme del diritto fallimentare come interpretato con riferimento alla Convenzione;

si deve quindi considerare come pronunziata nell'ambito di un fallimento o di un procedimento affine, ai sensi dell'art. 1, 2° comma della Convenzione, la decisione del genere di quella del giudice civile francese basata sull'art. 99 della legge francese 13 luglio 1967, n. 563 e che condanna i dirigenti di fatto di una persona giuridica a versare una determinata somma alla massa del fallimento.

Sulle spese

7 Le spese sostenute dalla Commissione delle Comunità europee e dal Governo della Repubblica federale di Germania, che hanno presentato osservazioni in forza dell'art. 20 del protocollo sullo Statuto della Corte, non possono dar luogo a rifusione;

nei confronti delle parti nella causa principale, questo procedimento ha il carattere di un incidente sollevato dinanzi al *Bundesgerichtshof,* al quale spetta quindi statuire sulle spese.

Per questi motivi,

LA CORTE,

pronunziandosi sulla questione sottopostale dal *Bundesgerichtshof,* con ordinanza 22 maggio 1978, dichiara:

Si deve considerare come pronunziata nell'ambito di un fallimento o di un procedimento affine, ai sensi dell'art. 1, 2° comma, della Convenzione 27 settembre 1968 concernente la competenza giurisdizionale e l'esecu-

zione delle decisioni in materia civile e commerciale, la decisione del genere di quella del giudice civile francese basata sull'art. 99 della legge francese 13 luglio 1967, n. 563 e che condanna i dirigenti di fatto di una persona giuridica a versare una determinata somma alla massa del fallimento.

Kutscher Mertens de Wilmars Mackenzie Stuart Donner Pescatore

Sørensen O'Keeffe Bosco Touffait

Così deciso e pronunziato a Lussemburgo, il 22 febbraio 1979.

Il Cancelliere

A. Van Houtte

Il Presidente

H. Kutscher

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE GERHARD REISCHL DEL 7 FEBBRAIO 1979 [1]

Signor Presidente,
signori Giudici,

Nel marzo 1974 la società francese a responsabilità limitata Fromme France Manutention, con sede in Parigi, veniva dichiarata fallita dopo che la società madre tedesca era fallita a sua volta. Curatore veniva nominato il richiedente e ricorrente nella causa principale. Giacché l'attivo della società francese non era sufficiente a coprire i debiti, nel giugno 1974, ad iniziativa del curatore, veniva coinvolto nel fallimento l'opponente e resistente nella causa principale, amministratore della società madre tedesca e — a quanto pare, dal 1971 — anche amministratore della società francese, nella sua qualità di dirigente di fatto di questa. Ciò avveniva a norma della legge francese 13 luglio 1967, n. 563 «sur le règle-

1 — Traduzione dal tedesco.