



Tribunale di Milano

Sezione II civile e crisi d'impresa

Il Tribunale riunito in camera di consiglio nelle persone dei sottoscritti magistrati:

dott.ssa Caterina Macchi presidente

dott.ssa Guendalina Alessandra Virginia Pascale giudice

dott.ssa Rosa Grippo giudice rel.

ha pronunciato la seguente

Sentenza

nel procedimento n. [REDACTED] avente ad oggetto la dichiarazione di liquidazione ai sensi dell'art. 57 comma 6 bis D.Lgs. 58/1998 ("Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria" o in forma abbreviata "TUF") del Fondo di Investimento Alternativo Immobiliare Chiuso

[REDACTED]
gestito da [REDACTED] (C.F. [REDACTED] con sede legale in [REDACTED] (MALTA) [REDACTED]

letto il ricorso depositato in data 30.03.2023, con il quale [REDACTED] (C.F. [REDACTED] chiede che venga dichiarata la liquidazione ai sensi dell'art. 57 comma 6 bis TUF del Fondo di Investimento sopra indicato;

letta la memoria difensiva depositata da [REDACTED];

lette le memorie di replica depositate da parte ricorrente e parte resistente;

esaminata la documentazione prodotta;

acquisito il parere della Banca d'Italia;

sentita la relazione del Giudice Delegato all'istruttoria;

ritenuto che è stato correttamente incardinato il contraddittorio, essendosi [REDACTED] costituitasi;

rilevato preliminarmente che ai sensi dell' art. 57 CO. 6 BIS TUF primo periodo *"Qualora le attività del fondo o del comparto non consentano di soddisfare le obbligazioni dello stesso e non sussistano ragionevoli prospettive che tale situazione possa essere superata, uno o più creditori o la SGR possono chiedere la liquidazione del fondo al tribunale del luogo in cui la SGR ha la sede legale"*;

considerato che nel caso di specie si pone, con carattere assorbente rispetto agli ulteriori presupposti per l'apertura della liquidazione del fondo, la questione concernente la giurisdizione italiana, dal momento che [REDACTED] ha sede a Malta;

osserva quanto segue.

Parte ricorrente ha dedotto a sostegno della sussistenza della giurisdizione italiana i seguenti elementi:



1. il Fondo è espressamente definito un fondo di investimento italiano, sottoposto integralmente alla relativa normativa italiana
2. il patrimonio del Fondo è costituito esclusivamente da immobili collocati in Italia;
3. ai sensi del regolamento di gestione del Fondo (cfr. doc. 28, art. 18), il Tribunale di Milano ha competenza esclusiva per le questioni attinenti all'interpretazione, applicazione ed esecuzione del regolamento stesso
4. ██████ per quanto società con sede legale all'estero (Malta), *"ha comunque una sede in Italia, a Milano, con un legale rappresentante abilitato a ricevere atti giudiziari e, più in particolare, a rappresentare la società avanti ogni autorità amministrativa o giudiziaria in Italia, come parte attrice o convenuta, in ogni stato e grado di giurisdizione, incluso l'arbitrato..."* Relativamente a questo aspetto, con successiva memoria di replica il ricorrente ha specificato che *"██████ conclude contratti in Italia: si menziona al riguardo il contratto preliminare sottoscritto a Milano da ██████ in data 1° dicembre 2022, con il quale ██████ ha promesso di cedere alla società ██████, gran parte degli immobili di proprietà del Fondo (cfr. doc. 32)."*
5. è irrilevante la circostanza che l'art. 57, comma 6-bis, TUF menzioni il luogo della "sede legale" della SGR ai fini dell'individuazione del tribunale competente, tenuto conto che *"ai fini della liquidazione di un fondo di diritto italiano non può che essere del tutto irrilevante che la SGR abbia la sede legale all'estero (per quanto, nella specie, la SGR ██████ ha una sede ufficiale e registrata in Italia, come dedotto e provato): affermare il contrario condurrebbe alla sostanziale inoperatività della procedura prevista dall'art. 57, comma 6-bis, TUF - e, segnatamente, all'impossibilità di gestire l'insolvenza, mediante liquidazione, di un fondo di diritto italiano secondo la procedura specificamente prevista dalla norma de qua - tutte le volte in cui (non infrequenti, peraltro) il fondo di diritto italiano sia gestito da una SGR straniera.*

Parte resistente, con comparsa di costituzione, ha argomentato invece in ordine alla la carenza di giurisdizione del giudice italiano, eccependo che:

1. non pare rilevante la circostanza che al Fondo, costituito in Italia, sia applicabile il diritto italiano, poiché pur avendo esso autonomia patrimoniale, non ha però una soggettività giuridica tale da potere stare in giudizio se non per il tramite della SGR che ne ha la gestione;
2. ██████ è una società di gestione estera e, segnatamente, di diritto maltese con sede legale a Malta che esercita la sua attività in Italia con una stabile organizzazione (ossia la succursale), estensione della casa madre senza personalità giuridica e non già entità legale separata dalla stessa
3. la giurisdizione indicata nel regolamento di gestione del Fondo, contrariamente a quanto rilevato da ██████ viene individuata ai fini delle controversie tra i partecipanti ed il gestore, ciò in quanto i creditori non sono partecipanti al Fondo e non hanno mai accettato il relativo regolamento di gestione, né sono soggetti ad alcun titolo al regolamento stesso;



4. L'articolo 57 TUF è norma che disciplina la crisi degli intermediari italiani e non già di quelli esteri come ██████ e, pertanto, non può trovare applicazione nel caso di specie. In particolare, ad avviso della resistenza, "ciò anche sulla base del principio dell'ordinamento comunitario meglio noto come "home country control" in ossequio al quale i profili patrimoniali ed organizzativi dell'intermediario sono di competenza delle autorità del paese di origine (che nel caso di specie sarebbe Malta), mentre i rapporti con gli investitori sono di competenza delle autorità del paese di destinazione (che nel caso di specie sarebbe l'Italia).
5. L'istante è banca estera, così come gli investitori del Fondo (che hanno sede in Lussemburgo).

Con successiva memoria di replica, il ricorrente ha reiterato le proprie difese, deducendo ulteriormente che

- il profilo della giurisdizione andrebbe analizzato anche alla luce del Reg. 848/2015 che troverebbe applicazione al caso di specie in quanto regolerebbe "tutte le procedure di insolvenza aperte nei Paesi Membri dopo il 26 giugno 2017 che rivestano un carattere transnazionale, ossia tutte quelle situazioni di crisi di soggetti che sono entrati in contatto con diversi ordinamenti nello svolgimento delle loro attività. Non vi è dubbio, pertanto, che, se è presente un elemento di transnazionalità nel presente procedimento di insolvenza, esso dovrà essere interpretato e risolto sulla base del Regolamento UE 848/2015" nonché in forza del richiamo che "l'art. 57, co. 6 bis, t.u.f. fa all'art. 57, co. 3 bis t.u.f., il quale rinvia all'art. 83 t.u.b., che rimanda a sua volta (inter alia) a molte disposizioni del Codice della Crisi e dell'Insolvenza" il quale all'art. 11 riprende "analoga" il dettato dell'art. 3 del Reg. 848/2015;
- l'art. 3 prevede che "sono competenti ad aprire la procedura di insolvenza i giudici dello Stato membro nel cui territorio è situato il centro degli interessi principali del debitore. Il centro di interessi principali è il luogo in cui il debitore esercita la gestione dei suoi interessi in modo abituale e riconoscibile dai terzi. Per le società e le persone giuridiche si presume che il centro di interessi principale sia, fino a prova contraria, il luogo in cui si trova la sede legale";
- in particolare secondo la giurisprudenza della CGUE (C. Giustizia UE sez. VII, 24 maggio 2016, n. 353) i parametri utili per individuare il COMI sono i seguenti: i i luoghi in cui una società esercita attività economica; ii. dove detiene i beni; iii. dove sono stati stipulati contratti relativi alla gestione societari
- nel caso di specie "Facendo applicazione di questi principi al caso in esame, è incontestabile che il centro principale degli interessi del Fondo e - comunque - di ██████ con riferimento alla gestione dello stesso non sia a Malta, bensì in Italia, in quanto è evidente che: 1) il Fondo, gestito da ██████ è espressamente definito un fondo di investimento italiano, sottoposto integralmente alla normativa italiana (doc. 27); 2) nel Fondo sono presenti esclusivamente immobili collocati in Italia (doc. 25, 28, 29, 30, 31); 3) ██████ esercita quindi in Italia l'attività di gestione del Fondo; 4) ██████ conclude contratti in Italia: si menziona al riguardo il contratto preliminare sottoscritto a Milano da ██████ in data 1° dicembre 2022, con il quale ██████ ha promesso di cedere alla



società " [redacted] gran parte degli immobili di proprietà del Fondo (cfr. doc. 32);

- inoltre "sempre ad ulteriore conferma della giurisdizione italiana" di poter "richiamare le parole della stessa [redacted] utilizzate nella memoria difensiva, laddove ha confermato che "esercita la sua attività in Italia con una stabile organizzazione (ossia la succursale), estensione della casa madre" (memoria, pag. 6). In particolare, si tratta di una stabile organizzazione dotata anche di un legale rappresentante italiano munito di ampi poteri gestori (il sig. [redacted]) e di procuratori speciali, anche loro italiani (la signora [redacted] e il signor [redacted]);";
- infine, la Banca D'Italia nel proprio parere, nulla ha rilevato quanto alla giurisdizione del giudice italiano;
- in subordine, qualora si ritenesse che il COMI del Fondo si trovi a Malta, "sussisterebbero comunque i presupposti per la liquidazione giudiziale del Fondo" in quanto, sempre ai sensi dell'art. 3 REG 848/2015 sarebbe possibile aprire una procedura di insolvenza secondaria ("se il centro di interessi del debitore è situato nel territorio di uno stato membro, i giudici di un altro stato membro sono competenti ad aprire una procedura di insolvenza nei confronti del debitore solo se questi possiede una dipendenza nel territorio di tale altro stato membro. Gli effetti di tale procedura sono limitati ai beni del debitore che si trovano in tale territorio"). A suffragare tale argomentazione deporrebbe anche l'art. 26 CCII contenente analoga disposizione.

Con memoria di replica, la resistente ha reiterato le proprie difese, deducendo ulteriormente che:

- è inapplicabile il reg. 848/2015 in quanto "all'art. 1 (Ambito di applicazione) comma 2 del Capo 1 (Disposizioni Generali) esclude espressamente dal suo ambito d'applicazione gli organismi d'investimento collettivo1 ossia i fondi comuni di investimento qual è il Fondo [...] Ciò è del resto confermato anche dall'incipit dell'art. 11 del Codice della Crisi che fa "salve" le previsioni delle norme comunitarie, le quali - come noto - rispondono proprio alla funzione di regolare in maniera uniforme determinate attività e settori che lo richiedono, quale quello finanziario, tenendo conto dei poteri tempo per tempo devoluti dagli Stati Membri all'Unione Europea. Ne discende che la crisi del Fondo non potrà che essere disciplinata dalla normativa speciale dello Stato Membro dell'intermediario gestore e non da quella generale in materia di insolvenze di tutti i soggetti giuridici non finanziari (il Fondo non è un soggetto giuridico ed ha natura squisitamente finanziaria e non imprenditoriale).";
- è infondata la tesi sostenuta dal ricorrente in ordine alla presenza in Italia del COMI, evidenziando primariamente la mancanza di chiarezza sotto tale aspetto quanto al soggetto cui dovrebbe farsi riferimento quale "debitore" di cui individuare il COMI, se ad [redacted] o al Fondo;
- sussistono, invece, una serie di elementi per provare che il COMI della SGR si trovi a Malta, deducendo che: 1. "Innanzitutto, avendo riguardo ai soggetti beneficiari della tutela [...] offerta dalla procedura di liquidazione di cui all'art. 57, comma 6-bis del TUF (e cioè i creditori del Fondo, ivi inclusa l'istante, nonché - eventualmente - i suoi partecipanti)"; 2. l'istante "[redacted] e "[redacted]



██████████" (di seguito, ██████████ sono società estere e non italiane e detengono da sole il 94,5 % del debito del Fondo e sono entrambi creditori ipotecari"

- il soggetto che detiene la totalità delle partecipazioni nel Fondo è un fondo comune di investimento avente sede in Lussemburgo
- tutti i soggetti citati, peraltro, sono intermediari che esercitano la rispettiva attività imprenditoriale nel settore finanziario. Tra loro non vi è alcuna persona fisica bisognosa della maggior tutela offerta dalla procedura di cui all'art. 57, comma 6-bis del TUF.
- anche i creditori non garantiti, ai quali è riconducibile una percentuale pari al 5.5% del complessivo debito del Fondo, sono persone giuridiche;
- ██████████ "è una società di gestione di diritto maltese e con sede a Malta (sede presso la quale la controparte ha anche effettuato la notifica dell'istanza di cui al giudizio de qua, salvo poi "aggiustare il tiro" esaltando ad arte la centralità della succursale).";
- inoltre "██████████ svolge la propria attività di gestione dei fondi comuni di investimento presso la propria sede legale a ██████████ (Malta) avvalendosi di fornitori maltesi o esteri (comunque non italiani) e di personale maltese o estero (non italiano fatta eccezione per 5 dipendenti della succursale che non si occupano del Fondo) [doc. 16 Registro del Personale]. Fatto salvo il ██████████ inoltre, i fondi d'investimento gestiti da ██████████ sono tutti esteri e non già italiani [doc. 17 Estratto fondi gestiti da ██████████
- quanto al contratto preliminare concluso in Italia ed allegato da controparte "è indicativo quanto segue: ██████████ stessa nel trattare questo profilo si riferisce (correttamente questa volta) ad ██████████ e non al Fondo in quanto unico soggetto giuridicamente abilitato a concludere contratti che, tuttavia, come visto è società estera, il cui centro di interessi non è, né può essere in Italia. Inoltre il fatto che sia concluso un contratto non implica, contrariamente a quanto vorrebbe ██████████ che "██████████ conclude contratti in Italia" in modo abituale.";
- la succursale è stata aperta solo nel 2021 e i rappresentanti collocati presso la succursale risiedono da anni all'estero;
- Banca d'Italia stessa ha confermato nel proprio parere di non avere poteri su ██████████ dovendosi rivolgere all'autorità Maltese. Sarebbe infatti "del tutto fuorviante la circostanza ex adverso dedotta secondo cui dal parere espresso da Banca d'Italia si potrebbe evincere una conferma della giurisdizione del Giudice italiano. La Banca d'Italia non è stata certamente chiamata ad esprimersi sulla giurisdizione non avendo l'autorità per farlo essendo la questione della giurisdizione rimessa all'Autorità giudiziaria ordinaria. Ma nella propria nota tecnica ha semmai confermato che le norme dell'ordinamento italiano non si applicano attesa la necessità di fare affidamento sui poteri dell'Autorità maltese."

Ciò premesso, ad avviso del Collegio, sussiste nel caso di specie il difetto della giurisdizione italiana.



Come noto, in tema di intermediari finanziari ed in particolare di fondi d'investimento, compresi quelli chiusi, trova applicazione il D.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 - Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria (TUF).

Come altresì noto, è principio consolidato in giurisprudenza che i fondi comuni d'investimento, disciplinati nel d.lgs. n. 58 del 1998, e succ. mod., sono privi di un'autonoma soggettività giuridica, pur costituendo patrimoni separati della società di gestione dello stesso (cfr: tra le tante Cass. 7116/2023; Cass. 12062/2019; Cass. 16605/2010).

Pertanto, secondo il vigente orientamento giurisprudenziale della S.C. i Fondi non hanno personalità giuridica, ragione per la quale le obbligazioni per conto dei medesimi sono formalmente assunte dalla società di gestione, ma restano riferibili esclusivamente al patrimonio del Fondo proprio in ragione del principio di separazione dei rispettivi patrimoni previsto dal TUF

A tale orientamento va data continuità, non essendo prospettate serie ragioni a esso contrarie.

La tesi della ricorrente, invero, si presenta ultronea rispetto al TUF, vale a dire alla normativa che disciplina specificamente i fondi comune d'investimento e che, in particolare, all'art. 57 co. 6 bis cit. richiede, ai fini dell'apertura della liquidazione del fondo, che la sede della società di gestione sia italiana. In particolare non può essere ritenuta sussistente la giurisdizione italiana in base ai criteri indicati dalla ricorrente, vale a dire che il fondo ████████ è espressamente definito un fondo di investimento italiano, sottoposto integralmente alla relativa normativa italiana; che il patrimonio del fondo è costituito esclusivamente da immobili collocati in Italia; che, ai sensi del regolamento di gestione del fondo (cfr. doc. 27) il Tribunale di Milano ha competenza esclusiva per le questioni attinenti all'interpretazione, applicazione ed esecuzione del regolamento stesso.

A tal riguardo giova ribadire che, in linea al principio sopra enunciato secondo il quale il fondo non ha soggettività giuridica, ai fini dell'applicazione dell'art. 57 TUF assume rilievo la sede in Italia della società che gestisce il fondo e non, invece, la sede in Italia del fondo o il fatto che gli immobili del fondo sono collocati in Italia o che il fondo sia regolato dal diritto italiano o che il foro competente per dirimere le controversie interne sia questo Tribunale.

Parimenti, non può essere ritenuta sussistente la giurisdizione italiana, sulla base dell'invocata applicabilità del Regolamento UE 848/2015 ed in particolare dell'art. 3, il quale sancisce che *"sono competenti ad aprire la procedura di insolvenza i giudici dello Stato membro nel cui territorio è situato il centro degli interessi principali del debitore. Il centro di interessi principali è il luogo in cui il debitore esercita la gestione dei suoi interessi in modo abituale e riconoscibile dai terzi. Per le società e le persone giuridiche si presume che il centro di interessi principale sia, fino a prova contraria, il luogo in cui si trova la sede legale"* (comma 1 primo e secondo periodo).

Contrariamente da quanto sostenuto dalla ricorrente, il Regolamento europeo cit. non può trovare qui applicazione. Sul punto, si osserva che l'art. 1 del citato testo normativo è chiaro nell'escludere dal proprio ambito di applicazione le procedure aventi ad oggetto Organismi di Investimento Collettivo del Risparmio, fra i quali rientrano a pieno titolo le SGR, come peraltro precisato dal successivo art. 2, in base al quale devono intendersi quali OICR, gli organismi di investimento collettivo in valori mobiliari di



cui alla direttiva 2009/65/CE nonché i Fondi di Investimento Alternativi di cui alla Direttiva 61/2011/UE. Non solo, ma il considerando 19 del regolamento, indicato dalla stessa ricorrente a sostegno della propria tesi, in realtà esplicita le motivazioni dell'esclusione, evidenziando che: *"È opportuno escludere dall'ambito di applicazione del presente regolamento le procedure d'insolvenza che riguardano le imprese assicuratrici, gli enti creditizi, le imprese d'investimento, nonché altre società, istituzioni o imprese cui si applica la direttiva 2001/24/CE del Parlamento europeo e del Consiglio (1) e gli organismi d'investimento collettivo poiché sono tutte soggette a un regime particolare e le autorità di vigilanza nazionali sono investite di ampi poteri d'intervento"*.

In ragione di ciò il richiamo al COMI operato dalla ricorrente, quale criterio in base al quale fondare la giurisdizione del giudice italiano, non può essere qui condiviso. Per i medesimi motivi, neppure può essere ritenuto rilevante ai fini della sussistenza della giurisdizione italiana, qualificare la presente liquidazione del fondo, quale procedura d'insolvenza secondaria, difettando proprio all'origine i presupposti per l'apertura di una procedura d'insolvenza ai sensi del regolamento europeo.

Per le medesime ragioni non è qui pertinente neppure il richiamo che la ricorrente fa alle disposizioni del CCII, recentemente introdotto.

Giova, infatti, ribadire che in materia di intermediari finanziari vi è una normativa speciale, quale appunto il TUF, rispetto al quale questo Tribunale non può che uniformarsi alle disposizioni in esso stabilite e quindi, per quanto qui interessa, alla sussistenza dei presupposti previsti dall'art. 57 co. 6 bis. La giurisdizione italiana non può essere ritenuta sussistente neppure in base agli ulteriori criteri indicati dalla ricorrente, ossia che [REDACTED] esercita in Italia l'attività di gestione del Fondo, in quanto conclude contratti in Italia (v. il contratto preliminare sottoscritto a Milano da [REDACTED] in data 1° dicembre 2022, con il quale [REDACTED] ha promesso di cedere alla società "[REDACTED]", gran parte degli immobili di proprietà del Fondo (cfr. doc. 32)) e in Italia ha, come dichiarato dalla stessa resistente nella propria memoria difensiva, *"una stabile organizzazione dotata anche di un legale rappresentante italiano munito di ampi poteri gestori (il sig. [REDACTED]) e di procuratori speciali, anche loro italiani (la signora [REDACTED] e il [REDACTED])"*.

Sul punto, oltre a ribadire che non è qui rilevante ai fini della sussistenza della giurisdizione italiana, il riferimento al COMI, si esclude che a maggior ragione può assurgere a parametro per fondare la giurisdizione in Italia, la circostanza che, come emerge dalla stessa visura camerale, [REDACTED] abbia una secondaria in Milano, con un istitore che gestisce tale sede e con poteri di rappresentanza della società. Così come non assume alcun rilievo il fatto che [REDACTED] concluda contratti in Italia, tenuto conto che, essendo il patrimonio immobiliare in Italia, è giocoforza che i contratti di gestione dello stesso siano ivi stipulati.

Del resto, tali circostanze non dimostrano nulla in ordine all'eventuale giurisdizione italiana, in quanto trattasi di caratteristiche proprie dei fondi d'investimento. Tant'è che la sentenza della Corte di Cassazione n.12062 cit. sopra citata con riferimento alla non soggettività giuridica del fondo, ha affermato che *"in caso di acquisto nell'interesse del fondo, l'immobile che ne è oggetto deve essere intestato"*



alla società promotrice o di gestione la quale ne ha la titolarità formale ed è legittimata ad agire in giudizio per far accertare i diritti di pertinenza del patrimonio separato in cui il fondo si sostanzia”.

Da ultimo, giova richiamare quanto espresso dalla Banca d'Italia nelle conclusioni del proprio parere, ossia che *“La circostanza che il fondo sia gestito da [redacted] società di gestione maltese, potrebbe porre la Banca d'Italia di fronte a talune difficoltà operative. Al riguardo, si segnalano: i) il problema del rispetto degli obblighi previsti per le SGR nell'ambito della liquidazione. In particolare, ciò varrebbe per l'obbligo previsto dal comma 6-bis.1 dell'art. 57 TUF, ai sensi del quale la SGR che gestisce il fondo in liquidazione mette a disposizione dei liquidatori nominati dalla Banca d'Italia le somme di denaro necessarie al corretto espletamento della procedura, qualora il fondo sia privo di risorse liquide o esse siano stimate come insufficienti; ii) la disponibilità del gestore estero a rilasciare agli Organi Liquidatori tutta la contabilità e la documentazione inerente al Fondo, come prescritto dalla normativa; iii) la disponibilità del gestore estero a fornire tutto il supporto logistico, organizzativo e contabile necessario ai fini del buon esito della procedura, come normalmente avviene nelle procedure della specie che coinvolgono intermediari italiani”* e che, in ogni caso, *“sono in corso contatti con la competente Autorità di Vigilanza Maltese, alla quale verranno forniti i riferimenti del caso, auspicando le forme di collaborazione previste dall'ordinamento europeo di settore”.*

Ebbene, tali difficoltà operative della gestione della liquidazione del fondo, seppur mitigate dai contatti tenuti dalla Banca d'Italia con la competente Autorità di Vigilanza Maltese, confermano la *ratio* dell'art. 57 co 6 bis TUF così come formulato, ossia quella di prediligere ai fini dell'apertura della liquidazione del fondo, la sede in Italia della società che lo gestisce.

Alla luce delle suddette considerazioni, ad avviso del Collegio, in virtù dell'art. 57 co 6 bis TUF non sussiste nel caso di specie la giurisdizione italiana.

La novità della questione interpretativa trattata e l'assenza di precedenti di legittimità specifici impongono l'integrale compensazione tra le parti delle spese di lite.

PQM

1. dichiara la propria carenza di giurisdizione;
2. compensa le spese di lite tra le parti.

Così deciso in Milano, il 25/01/2024

Il Giudice estensore
dott.ssa Rosa Grippo

Il Presidente
dott.ssa Caterina Macchi

