

**Causa C-765/22**

**Domanda di pronuncia pregiudiziale**

**Data di deposito:**

16 dicembre 2022

**Giudice del rinvio:**

Juzgado de lo Mercantil de Palma de Mallorca (Tribunale di commercio di Palma di Maiorca) (Spagna)

**Data della decisione di rinvio:**

24 novembre 2022

**Ricorrenti:**

Luis Carlos

Severino

Isidora

Angélica

Paula

Luis Francisco

Delfina

**Resistente:**

Air Berlín PLC & CO Luftverkehrs KG, Sucursal en España

---

Organo: **Juzgado de lo Mercantil (Tribunale di commercio)**

Sede: **Palma di Maiorca**

Sezione: **1**

Data: **24/11/2022**

[OMISSIS]

Tipo di decisione: **Ordinanza**

[OMISSIS]

[Identificazione del tribunale, del procedimento e delle parti]

### **ORDINANZA**

In PALMA DI MAIORCA, il 24 novembre 2022.

[OMISSIS] (formule processuali)

### **FATTI**

**PRIMO.-** I ricorrenti, ai sensi di quanto previsto dall'articolo 289, paragrafo 2, del RDL 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal (regio decreto legislativo 1/2020, del 5 maggio 2020, recante approvazione della rifusione della legge fallimentare) (in prosieguo: la «legge fallimentare spagnola»), hanno presentato una domanda di ricorso incidentale fallimentare contestando l'inventario e l'elenco dei creditori redatti dall'amministrazione fallimentare. L'amministrazione fallimentare ha fornito risposta a tale domanda nei tempi e forme.

Le parti non hanno chiesto lo svolgimento di un'udienza e il tribunale non ha ritenuto utile il suo svolgimento. Il tribunale deve emettere sentenza senza ulteriori formalità, secondo quanto previsto dall'articolo 540, paragrafo 2, della legge fallimentare spagnola.

**SECONDO.-** Con provvedimento in conformità al disposto dell'articolo 39 della Ley de Enjuiciamiento Civil española (codice di procedura civile spagnolo) e dell'articolo 4 bis della Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (legge organica spagnola 6/1985, del 1° luglio 1985, sul potere giudiziario), è stata disposta l'audizione delle parti costituite e del Pubblico Ministero affinché, in relazione ai dubbi interpretativi del diritto dell'Unione esposti, si pronunciasse sulla pertinenza e, se del caso, sulla portata di una questione pregiudiziale interpretativa dinanzi alla Corte di giustizia dell'Unione europea.

### **IN DIRITTO**

**PRIMO.-** *Oggetto del procedimento principale e fatti pertinenti.*

- 1 - L'oggetto del procedimento è la contestazione dell'inventario e dell'elenco dei creditori depositato dall'amministrazione fallimentare nell'ambito del fallimento secondario della società commerciale AIR BERLÍN PLC & CO LUFTVERKEHRS KG.
- 2 - Con decisione del 1° novembre 2017 del tribunale circoscrizionale di Charlottenburg (Berlino, Germania), [OMISSIS] veniva dichiarata l'apertura della

procedura principale di insolvenza della società commerciale AIR BERLÍN PLC & CO LUFTVERKEHRS KG.

- 3 -Con ordinanza del 6 novembre 2020 veniva dichiarato il fallimento necessario e secondario della società commerciale AIR BERLÍN PLC & CO LUFTVERKEHRS KG, con dipendenza commerciale in Spagna tramite la società AIR BERLÍN PLC & CO LUFTVERKEHRS KG, succursale in Spagna.
- 4 - I ricorrenti, creditori locali, dipendenti della succursale in Spagna della società AIR BERLÍN PLC & CO LUFTVERKEHRS KG, che ha cessato la propria attività dopo l'apertura della procedura principale in Germania, hanno proposto diversi ricorsi dinanzi al giudice spagnolo del lavoro.

La sentenza [OMISSIS], del 30 aprile, della Sala de lo Social de la Audiencia Nacional (Sezione per le controversie in materia di lavoro e sicurezza sociale della Corte centrale, Spagna) [OMISSIS] ha dichiarato la nullità dei licenziamenti con effetti dal 24 novembre 2017. La sentenza dichiara nullo il licenziamento in quanto il curatore fallimentare nominato dal giudice tedesco, il sig. [Lucas], non avrebbe aperto una procedura di insolvenza territoriale in Spagna per ottenere l'autorizzazione giudiziaria del giudice fallimentare e non avrebbe fornito la documentazione obbligatoria ai rappresentanti legali dei lavoratori.

A favore dei lavoratori viene riconosciuta, da parte dei giudici del lavoro spagnoli, la nullità dei loro licenziamenti, così come, a fronte dell'impossibilità di essere reintegrati nel loro posto di lavoro, la condanna della società commerciale AIR BERLÍN PLC & CO LUFTVERKEHRS KG a corrispondere loro determinate somme a titolo di indennità e di retribuzioni maturate durante il procedimento di contestazione.

- 5 - A seguito del deposito della domanda di dichiarazione del fallimento secondario e territoriale, l'amministrazione fallimentare del fallimento principale ha rilasciato i certificati di iscrizione dei crediti dei lavoratori nell'elenco dei creditori per un importo pari o superiore a quello richiesto al Fondo de Garantía Salarial (Fondo di garanzia salari) (FOGASA), ai sensi di quanto previsto dall'articolo 25, paragrafo 4, del R.D 505/85, del 6 marzo 1985. I lavoratori hanno potuto percepire una parte dei loro crediti in considerazione dei limiti legali previsti.
- 6 - Nell'ambito del fallimento secondario e territoriale condotto in Spagna, l'amministrazione fallimentare designata, conformemente a quanto previsto dall'articolo 290 in combinato disposto con l'articolo 293, paragrafo [1, numero 2], della legge fallimentare spagnola, ha depositato una relazione provvisoria contenente l'elenco dei creditori. L'elenco dei creditori è il documento in cui, a seguito della presentazione e dell'esame delle domande, si ammettono i crediti nel fallimento e si procede alla loro classificazione.

L'amministrazione fallimentare ha ritenuto che i crediti dei lavoratori fossero crediti fallimentari, classificandoli come crediti con privilegio generale e ordinario.

- 7 - I dipendenti, in conformità a quanto previsto dall'articolo 297, paragrafo 1, della legge fallimentare spagnola, contestano l'elenco dei creditori in relazione al riconoscimento e alla classificazione dei loro crediti. Essi ritengono che i loro crediti debbano essere qualificati come crediti verso la massa fallimentare. E, pertanto, con considerazione dei privilegi per il pagamento secondo la legislazione spagnola relativa ai fallimenti.

**SECONDO.-** *La normativa pertinente*

I lavoratori, tuttavia, ritengono che il riferimento nell'articolo 242, paragrafo 8, della legge fallimentare spagnola ai crediti dei lavoratori, ivi incluse le indennità di licenziamento o di cessazione dei contratti di lavoro che sono maturate successivamente alla dichiarazione di fallimento, debba essere inteso con riferimento alla data dell'apertura della procedura d'insolvenza principale e non di quella secondaria.

Il regolamento (UE) 2015/848, come disposto nel considerando 22, tiene conto del fatto che, in considerazione delle notevoli differenze fra i diritti sostanziali, non è realistico configurare un fallimento internazionale avente valore universale in tutta l'Unione. In particolare, è la differenza a livello europeo nella regolamentazione della classificazione dei crediti dei lavoratori, insieme alle garanzie reali, ciò che giustifica l'istituzione di una procedura universale mitigata nella quale è permessa l'apertura di procedure territoriali cui ricorrere esclusivamente per i beni situati nello Stato di apertura della procedura. Al considerando suddetto si giunge addirittura ad affermare che «*in occasione della successiva revisione del presente regolamento sarà necessario individuare ulteriori misure al fine di rafforzare i diritti di prelazione dei lavoratori a livello europeo*».

In tale prospettiva, il regolamento (UE) 2015/848 prevede disposizioni il cui scopo è chiaramente quello di tutelare i lavoratori a fronte dell'applicazione di norme straniere in materia di fallimento diverse da quelle proprie che disciplinano il contratto di lavoro.

L'articolo 13 prevede, in deroga alla *lex fori concursus*, che gli effetti sul contratto di lavoro sono disciplinati esclusivamente dalla legge dello Stato membro allo stesso applicabile e, altresì, che i giudici dello Stato in questione, diverso dallo Stato di apertura, restano competenti, anche in assenza di apertura di una procedura territoriale, per approvare la risoluzione o la modifica dei contratti di lavoro.

Tuttavia, il considerando 72 precisa che:

«*[o]gni altra questione relativa al diritto fallimentare, come ad esempio se i crediti dei lavoratori siano assistiti o meno da una prelazione e quale sia il grado di questa eventuale prelazione, dovrebbe essere disciplinata dalla legge dello Stato membro in cui è stata aperta una procedura d'insolvenza (principale o secondaria) (...)*».

I presenti crediti di lavoro, conformemente alla possibilità prevista all'articolo 45 del regolamento (UE) 2015/848 – secondo quanto affermato dall'amministratore della procedura principale di insolvenza –, sono accertati prioritariamente nel fallimento principale in quanto considerati crediti vantati verso la massa fallimentare in base alla normativa tedesca, che è la legge applicabile, essendo la Germania lo Stato di apertura del fallimento principale.

Nell'ambito della procedura di insolvenza secondaria viene contestata la decisione adottata dall'amministrazione fallimentare che, nella sua relazione, nell'elenco dei creditori, considera i crediti dei lavoratori crediti fallimentari e, pertanto, non assistiti da una prelazione. La decisione è adottata sulla base del rilievo che il riferimento dell'articolo 242, paragrafo 8, della legge fallimentare spagnola ai crediti di lavoro generati o dichiarati con decisione giudiziaria successivamente all'apertura della procedura di insolvenza riguarda l'apertura della procedura di insolvenza secondaria e non di quella principale.

L'interpretazione fornita dall'amministratore delle procedure di insolvenza non sarebbe incompatibile con un'interpretazione letterale dell'articolo 24[2], paragrafo 8, della legge fallimentare spagnola, la quale, in definitiva, come risulta dal combinato disposto degli articoli 35 e 7, paragrafi 1 e 2, lettere g) e h), del regolamento (UE) 2015/848, è la legge applicabile per determinare i crediti da insinuare nella massa fallimentare del debitore e la sorte di quelli successivi all'apertura della procedura di insolvenza.

Tuttavia, tale interpretazione può porsi in contraddizione con l'interpretazione sistematica che meriterebbero gli articoli 35 e 7 paragrafi 1 e 2, lettere g) e h), in combinato disposto con il considerando 72 del regolamento (UE) 2015/848, nell'ambito della procedura universale mitigata delineata dal regolamento. In particolare, ai sensi del considerando 40 in combinato disposto con il considerando 23, quando uno dei motivi che giustificano la possibilità di aprire procedure di insolvenza secondarie è soltanto la tutela dell'interesse locale. Nemmeno sembra essere molto coerente il fatto che il regolamento preveda, nell'interesse della sua tutela, che il privilegio dei crediti o l'ordine di prelazione dei crediti dei lavoratori si realizzi conformemente alla legge della procedura di insolvenza dello Stato di apertura e la sua applicazione conduca, tuttavia, ad un risultato pregiudizievole per gli interessi che esso mira a tutelare.

Questi sono i motivi che rendono opportuna la presentazione delle seguenti domande di pronuncia pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea in qualità di garante dell'interpretazione e dell'applicazione uniforme del diritto dell'Unione.

**1.** - L'articolo 35 del regolamento (UE) 2015/848 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 maggio 2015[5], relativo alle procedure di insolvenza (in prosieguo: «il regolamento (UE) 2015/848»), prevede quanto segue:

«[s]alvo disposizioni contrarie del presente regolamento, si applica alla procedura secondaria di insolvenza la legge dello Stato membro nel cui territorio questa è aperta».

2. - L'articolo 7 del regolamento (UE) 2015/848 così dispone:

«1. Salvo disposizione contraria del presente regolamento, si applica alla procedura di insolvenza e ai suoi effetti la legge dello Stato membro nel cui territorio è aperta la procedura (lo "Stato di apertura").

2. La legge dello Stato di apertura determina le condizioni di apertura, lo svolgimento e la chiusura della procedura di insolvenza. In particolare, essa determina quanto segue:

(...)

g) i crediti da insinuare nella massa fallimentare del debitore e la sorte di quelli successivi all'apertura della procedura di insolvenza;

h) le disposizioni relative all'insinuazione, alla verifica e all'ammissione dei crediti».

3. - Il Real Decreto-Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal (regio decreto legislativo 1/2020, del 5 maggio 2020, recante approvazione della rifusione della legge fallimentare), in relazione ai crediti da insinuare nella massa fallimentare del debitore prevede quanto segue:

Articolo 280, paragrafo 1: «Sono crediti con privilegio generale:

*I crediti relativi a salari che non beneficiano di un privilegio speciale, per l'importo che risulta dalla moltiplicazione del triplo del salario minimo interprofessionale per il numero di giorni di salario da liquidare; le indennità derivanti dalla cessazione dei contratti, per l'importo corrispondente al minimo legale calcolato su una base che non superi il triplo del salario minimo interprofessionale; le indennità derivanti da infortunio sul lavoro e da malattia professionale dovute anteriormente alla dichiarazione di fallimento; i capitali costi di previdenza sociale di cui il fallito è legalmente responsabile, e le maggiorazioni sulle prestazioni per inadempimento delle obbligazioni in materia di salute del lavoro dovute anteriormente alla dichiarazione di fallimento».*

Articolo 269, paragrafo 3

«Sono classificati come crediti ordinari quelli che in forza della presente legge non sono considerati crediti privilegiati o subordinati».

4. - Il Real Decreto-Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal (regio decreto legislativo 1/2020, del 5

maggio 2020, recante approvazione della rifusione della legge fallimentare), rispetto al trattamento dei crediti sorti successivamente all'apertura della procedura di insolvenza prevede quanto segue:

Articolo 242, paragrafo 8

*«Sono crediti verso la massa:*

*(...)*

*Quelli generati dall'esercizio dell'attività professionale o imprenditoriale del fallito a seguito della dichiarazione di fallimento. Sono ricompresi in tale norma i crediti di lavoro relativi a tale periodo, incluse le indennità di licenziamento o di cessazione dei contratti di lavoro che sono maturate successivamente alla dichiarazione di fallimento (...)*».

Articolo 429 *«Deduzione per il pagamento di crediti verso la massa».*

*«Prima di procedere al pagamento dei crediti fallimentari, l'amministrazione fallimentare deduce dalla massa attiva i beni e i diritti necessari per soddisfare i crediti nei suoi confronti».*

**TERZO:-** *Motivazione della decisione.*

Come si è visto, le posizioni contrapposte delle parti e i dubbi interpretativi che si pongono al giudice nazionale vertono sulla data di dichiarazione della procedura di insolvenza che deve essere presa in considerazione per qualificare i crediti dei lavoratori come crediti verso la massa fallimentare o come crediti fallimentari. Inoltre, in concreto, se occorre fare riferimento alla data di dichiarazione della procedura di insolvenza principale o di quella secondaria.

L'amministrazione fallimentare ritiene che la data debba essere quella della decisione che dichiara l'apertura della procedura di insolvenza secondaria. Pertanto, avendo i giudici del lavoro pronunciato le sentenze successivamente alla data di dichiarazione del fallimento principale, ma antecedentemente a quella del fallimento secondario, i crediti sarebbero fallimentari.

## **DISPOSITIVO**

In virtù di quanto esposto, viene sollevata dinanzi alla Corte di giustizia dell'Unione europea la seguente domanda di pronuncia pregiudiziale:

- 1) Nella concezione della procedura universale mitigata realizzata dal regolamento (UE) 2015/848 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 maggio 2015, relativo alle procedure di insolvenza, che consente di aprire procedure secondarie applicabili esclusivamente ai beni situati nello Stato di apertura della procedura,

se gli articoli 35 e 7, paragrafi 1 e 2, lettere g) e h), in combinato disposto con il considerando 72, possano essere interpretati nel senso che l'applicazione della legge dello Stato di apertura della procedura secondaria alla «sorte [dei crediti] successivi all'apertura della procedura di insolvenza» riguarda quelli sorti successivamente all'apertura della procedura principale e non di quella secondaria.

Il procedimento viene sospeso fino alla decisione adottata dalla Corte di giustizia dell'Unione europea in relazione alla domanda di pronuncia pregiudiziale.

[OMISSIS]

[Formule processuali finali e firma del giudice]

DOCUMENTO DI LAVORO