

## Il Record of Meeting concluso tra la Cina Continentale e Hong Kong S.A.R.: luci ed ombre dell'accordo attraverso una comparazione con il Regolamento (UE) n. 848/2015

MARTA CIRILLO\*

**Abstract** : L'articolo intende fornire una disamina analitica sulla disciplina del mutuo riconoscimento delle procedure d'insolvenza tra Cina Continentale e Hong Kong S.A.R. In apertura, l'autrice ripercorre quanto verificatosi nella Repubblica Popolare Cinese fino al 2021. A prevalere era, infatti, l'atteggiamento della Cina Continentale, da sempre restia al riconoscimento delle procedure d'insolvenza aperte nel territorio di Hong Kong. L'impasse termina il 14 maggio 2021 quando le parti addivengono ad un accordo: il cd. Record of Meeting. Quest'ultimo rappresenta il primordiale tassello di un mosaico tuttora in fieri. A seguito di una sintetica analisi condotta sulla fonte prescelta dalle parti, l'autrice analizza i principali contenuti dell'accordo mediante una comparazione con il Reg. (UE) n.848/2015. La scelta non è casuale, dal momento che, nelle pagine che seguono, si evince come il richiamato regolamento rappresenta l'archetipo a cui ambire, ma anche una bussola capace di dettare la via. In conclusione, si evidenziano le lacune del Record of Meeting e delle fonti ad esso annesse e, al contempo, si tenta di descrivere lo scenario futuro in materia di insolvenza transfrontaliera tra il maggior rivale degli Stati Uniti d'America, la Cina Continentale e Hong Kong, il terzo centro finanziario a livello internazionale.

The article aims to provide an analytical examination of the discipline of mutual recognition of insolvency proceedings between Mainland China and Hong Kong S.A.R. The author traces what occurred in the People's Republic of China until 2021. Prevailing was, in fact, the attitude of Mainland China, which had always been reluctant to recognize insolvency proceedings started in Hong Kong territory. The impasse ended on May 14, 2021 when the parties reached an agreement: the so called "Record of Meeting." The latter represents the primordial piece of a mosaic still in the making. Following a brief analysis conducted on the source chosen by the parties, the author analyzes the main contents of the agreement through a comparison with Reg. (EU) No. 848/2015. The choice is not accidental, since, in the following pages, it becomes clear how the aforementioned regulation represents the archetype to aspire to, but also a compass capable of dictating the way. In conclusion, the shortcomings of the Record of Meeting and the sources attached to it are highlighted and, at the same time, an attempt is made to describe the future scenario in cross-border insolvency between the major rival of the United States of America, Mainland China, and Hong Kong, the third largest financial center internationally.

*Parole chiave:* 1. Insolvenza transfrontaliera Cina Continentale-Hong Kong S.A.R., 2. Reg. (UE) n. 848/2015, 3. Record of Meeting, 4. Opinione della Suprema Corte del Popolo della R.P.C., 5. Practical Guide del Governo di Hong Kong S.A.R.

*Sommario:* 1. Prologo: La Necessità di concludere un Accordo tra la Cina Continentale e Hong Kong S.A.R. in Merito alla Disciplina dell'Insolvenza Transfrontaliera; 2. Il Paper del 22 Giugno 2020 redatto da Hong Kong S.A.R.: un Valido Incentivo per la Sottoscrizione del Record of Meeting; 3. Il Regolamento (UE) n. 848/2015: l'Archetipo a cui ambire; 4. Memorandum of Understanding, Agreement o Arrangement. Tre Alternative Fonti per giungere alla Conclusione dell'Accordo; 5. Record of Meeting del 14 Maggio 2021: la Tanto attesa Chiave di Volta per porre Fine alle Controverse Questioni sull'Insolvenza Transfrontaliera tra Cina Continentale e Hong Kong S.A.R. Analisi della Struttura e dei Caratteri Peculiari dell'Accordo; 6.

Disamina di Alcune Dibattute Questioni insite nell'Opinion e nella Practical Guide alla Luce del Regolamento (UE) n.848/2015 e di Alcune Selezionate Pronunce della Corte di Giustizia dell'Unione Europea; 6.1 L'Individuazione della Giurisdizione. Il Criterio del C.O.M.I.; 6.1.1. La Nozione di C.O.M.I. nell'Opinion della Suprema Corte del Popolo della R.P.C.; 6.1.2. L'Assenza del C.O.M.I. nella Practical Guide del Governo di Hong Kong S.A.R.; 6.2. Il Riconoscimento delle Procedure, la Mancata Distinzione tra Procedure Principale e Secondaria, l'Assenza della Nozione di Dipendenza; 6.3. Le Eccezioni di Ordine Pubblico; 6.4. Gli Effetti Giuridici prodotti a Seguito dell'avvenuto Riconoscimento della Procedura. I Poteri dei Curatori Stranieri; 6.5 La Cooperazione e la Comunicazione tra Giudici e Curatori: il Timido Tentativo di Uniformarsi agli Standard Internazionali; 7. La Reazione della Giurisprudenza all'Indomani del Record of Meeting; 8. I Possibili Scenari Futuri; 9. Conclusione.

### *1 Introduzione: La necessità di concludere un Accordo tra la Cina Continentale ed Hong Kong S.A.R. in Merito alla Disciplina dell'Insolvenza Transfrontaliera*

Fino al 2021, la Cina Continentale<sup>1</sup> e la Regione Amministrativa Speciale di Hong Kong (di seguito, Hong Kong S.A.R.) erano sprovviste di una comune disciplina sul mutuo riconoscimento e l'assistenza delle procedure d'insolvenza a carattere transfrontaliero.

Sul punto il legislatore cinese si è sempre mostrato restio a riconoscere le procedure d'insolvenza aperte ad Hong Kong. Lo dimostra l'art. 5, co.2 *EBL 2006* in cui, apparentemente, la Cina si dichiara favorevole al riconoscimento della sentenza dichiarativa di fallimento o

---

\*Marta Cirillo, laureata in Giurisprudenza presso l'Università degli Studi di Trento. Durante il percorso di studi svolge l'Erasmus+ Studio in Spagna. Rientrata a Trento scopre la propria passione per la disciplina della crisi d'impresa e dell'insolvenza e, più in particolare, per tutto ciò che concerne l'insolvenza transfrontaliera in Europa, Cina Continentale e Hong Kong S.A.R. Attualmente svolge la pratica forense a Milano

1. Nel corso del presente elaborato, Cina e Cina Continentale verranno utilizzati come sinonimi.

di un equivalente provvedimento definitivo pronunciato *dalla Corte di un altro Stato*<sup>2</sup>. L'impiego della locuzione *Stato* è volto ad escludere Hong Kong S.A.R. In linea con il legislatore, la giurisprudenza rigetta le domande aventi ad oggetto il riconoscimento e l'assistenza delle procedure di insolvenza aperte ad Hong Kong S.A.R. A riprova di ciò, nel settembre 2011, la *Suprema Corte del Popolo della Repubblica Popolare Cinese* (di seguito, R.P.C.) osserva: *there is no legal basis for the Mainland Courts to recognize the particular winding-up order issued by the Hong Kong Court*<sup>3</sup>.

Ciò non si verifica ad Hong Kong S.A.R. In *re*<sup>4</sup> *Takamatsu*<sup>5</sup>, il giudice per la prima volta riconosce la procedura di insolvenza aperta in Giappone, ordinamento di *civil law*. Da quel momento in avanti anche le procedure d'insolvenza aperte in Cina Continentale sono

---

2. L'art. 5 è stato introdotto per la prima volta con la riforma della Enterprise Bankruptcy Law del 2006 e disciplina l'insolvenza transfrontaliera. Il primo comma è interamente dedicato al riconoscimento, in un altro territorio, delle procedure d'insolvenza aperte in Cina Continentale. Al contrario, il secondo comma ha ad oggetto il riconoscimento in Cina Continentale delle procedure di liquidazione aperte nel territorio di un altro Stato.

Molteplici sono i fattori che hanno sollecitato l'intervento del legislatore cinese. Fondamentale importanza assume il riconoscimento della sentenza dichiarativa di fallimento n. 951/1997 pronunciata dal Tribunale di Milano avverso E.N. Group S.p.A. L'Italia ha giocato, infatti, un ruolo cruciale per l'evoluzione della disciplina dell'insolvenza transfrontaliera in Cina Continentale.

3. Si veda Legislative Council Panel on Administration of Justice and Legal Services - Proposed Framework for Co-operation with the Mainland in Corporate Insolvency Matters, punto 16 (Giugno 22, 2020), disponibile a <https://www.doj.gov.hk/en/legco/pdf/ajls20200622e2.pdf>; Bryan O'Hare, Puy Yip Leung e Soony Tang, A New Era of Mutual Recognition of Insolvency Proceedings between Hong Kong and Mainland China, 15 *Insolvency & Restructuring INT'l* 26, 29 (2021) .

4. Negli ordinamenti giuridici di common law, per indicare la controversia a cui si riferisce il provvedimento definitivo emesso dall'autorità giudiziaria o l'opinione giuridica si è soliti anteporre la locuzione "re" (termine inglese il cui significato è "in merito a" o "riguardo a") al fine di indicare il nome della controversia in cui si agisce.

5. *Re Mr Kaoru Takamatsu, HKCFI 802 (2019)*. Japan Life Co Ltd è una società costituita in Giappone. Accertato lo stato di insolvenza in cui versa la società, la Corte di Tokyo dichiara l'apertura della procedura di insolvenza nominando in qualità di curatore l'avvocato Mr. Takamatsu Kaoru. Il curatore accerta che nel territorio di Hong Kong S.A.R. la società debitrice aveva aperto dei conti correnti presso due istituti di credito (Mizuho Bank Ltd e HSBC Ltd). Il curatore si rivolge alla Court of First Instance per richiedere, attraverso il rilascio di un order, la possibilità di ottenere maggiori informazioni dagli istituti di credito.

riconosciute ad Hong Kong. Successivamente, in *re CEFC Shanghai International Group Ltd*<sup>6</sup>, oltre al riconoscimento, sarà garantita l'assistenza ai curatori nominati in Cina Continentale. Al contempo, il giudice dell'ex-colonia britannica lancia un monito al legislatore. Nei casi *re CW Advanced Technologies Ltd*, *re Da Yu Financial Holdings Limited*<sup>7</sup> e nel già citato *re CEFC Shanghai International Group Ltd* evidenzia la necessità di concludere un comune accordo tra le due parti<sup>8</sup>.

Occorre soffermarsi su quest'ultimo punto chiedendosi quali sono le principali ragioni che giustificano tale urgenza. A tal proposito, si deve considerare tanto il contesto internazionale quanto quello locale.

Considerando l'evoluzione dell'economia globalizzata, nel 2021, la *World Bank* ha elaborato i cd. *Principles* per sollecitare i legislatori nazionali, più in particolare coloro che non hanno adottato l'*UNCITRAL MLCBI*<sup>9</sup>, ad intervenire in materia di insolvenza transfrontaliera. In

---

6. *Re The Joint and Several Liquidators Of Cefc Shanghai International Group Limited* HKCFI 167 (2020), punto 29. La Corte Intermedia del Popolo di Shanghai dichiara il fallimento della società CEFC Shanghai International Group Ltd. Nella sentenza vengono nominati tre curatori: Shanghai Fangda Partners, Shanghai AllBright Law Offices e King & Wood Mallesons (Shanghai Office). Questi accertano che nel territorio di Hong Kong S.A.R. sono ubicati alcuni beni di proprietà del fallito. In aggiunta, nel territorio dell'isola pendono i procedimenti esecutivi volti a soddisfare le pretese dei singoli creditori istanti. I curatori cinesi chiedono, quindi, al giudice di Hong Kong: (i) di riconoscere la sentenza dichiarativa di fallimento pronunciata dalla Corte del Popolo, (ii) di sospendere i procedimenti esecutivi pendenti, (iii) di garantire loro l'assistenza necessaria.

7. *Da Yu Financial Holdings Ltd* HKCFI 2531 (2019).

8. La necessità di adottare una comune disciplina in materia di insolvenza transfrontaliera è espressa dal giudice di Hong Kong S.A.R. in tre rilevanti casi giurisprudenziali. In *Re CW Advanced Technologies Ltd* HKCFI 1705 (2018), il giudice esplicita: [...] the urgent need to enact a statutory cross-border regime. Si veda *Re CW Advanced Technologies Ltd* 3 HKLRD 552 (2018), punto 552 *Da Yu Financial Holdings Ltd* HKCFI 2531 (2019), punti 46-53, 2019; *Re The Joint And Several Liquidators Of Cefc Shanghai International Group Limited* HKCFI 167 (2020), p.10-11; Legislative Council Panel on Administration of Justice and Legal Services - Proposed Framework for Co-operation with the Mainland in Corporate Insolvency Matters, punto 21, Giugno 22, 2020), disponibile a <https://www.doj.gov.hk/en/legco/pdf/ajls20200622e2.pdf>

9. La United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) è stata istituita dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite nel 1966 al fine di armonizzare le diverse discipline che ciascuno Stato adotta in merito al commercio internazionale. L'UNCITRAL è intervenuta, nel 1997, sull'insolvenza transfrontaliera. La Model Law on Cross Border Insolvency (UNCITRAL MLCBI) è una fonte di soft-law, non

definitiva, ciascun ordinamento dovrebbe munirsi di una procedura di riconoscimento caratterizzata da una congrua durata che favorisca, altresì, meccanismi di cooperazione tra le Corti e i curatori ed un'equa soddisfazione delle pretese vantate da ciascun creditore<sup>10</sup>.

A livello locale, invece, si ravvisa un graduale avvicinamento tra la Cina Continentale ed Hong Kong S.A.R. Nel 2018, la S.A.R. è il principale investitore in Cina Continentale (il 65% degli *investimenti esteri diretti (IDE)*<sup>11</sup> derivano dall'ex-colonia britannica). Al contempo, la Cina è il secondo investitore ad Hong Kong (il 26,8% degli *investimenti esteri diretti* provengono dalla Cina Continentale). All'incremento

---

vincolante per gli Stati, che intende perseguire cinque diversi obiettivi: promuovere la cooperazione tra le Corti presenti nei diversi Stati, garantire agli investitori stranieri una maggiore certezza del diritto non rimettendo in capo alle Corti un ampio potere discrezionale, favorire procedure eque e giuste per il riconoscimento delle procedure di insolvenza aperte nel territorio di un altro Stato, garantire un equo trattamento tra i creditori locali e i creditori stranieri, incentivare l'apertura di procedure a carattere non liquidatorio in ossequio alla cultura del salvataggio delle imprese. L'International Monetary Fund (d'ora in avanti, FMI) e la World Bank raccomandano a ciascuno Stato l'adozione della UNCITRAL MLCBI. I dati relativi dimostrano, a livello globale, che oggigiorno circa sessanta giurisdizioni hanno adottato l'UNCITRAL MLCBI. Relativamente alla posizione adottata dalla Cina Continentale ed Hong Kong S.A.R. si segnala come ambedue le parti preferiscono, tuttora, non adottare la richiamata fonte. Si veda Jenny Clift, *The Uncitral Model Law on Cross-Border Insolvency - A legislative Framework to Facilitate Coordination and Cooperation in Cross-Border Insolvency*, 12 *Tul. J. Int'l & Comp. L.*, 307 e ss.(2004); per un approfondimento sugli Stati che hanno adottato la richiamata fonte

[https://uncitral.un.org/en/texts/insolvency/modellaw/crossborder\\_insolvency/status](https://uncitral.un.org/en/texts/insolvency/modellaw/crossborder_insolvency/status); per consultare il testo integrale [https://uncitral.un.org/en/texts/insolvency/modellaw/cross-border\\_insolvency](https://uncitral.un.org/en/texts/insolvency/modellaw/cross-border_insolvency) (ultimo accesso 29 novembre 2023).

10. Si veda Scott Atkins e Dr Kai Luck, *Cross-Border Insolvency in Hong Kong: Will the New Cooperation and Coordination Framework with Mainland China Provide the Impetus for Broader Reform?* *International Corporate Rescue*, 18 (3) *International Corporate Rescue* 165, 165-167 (2008).

11. Con l'espressione investimenti esteri diretti si identifica la situazione in cui la società, la società multinazionale o la persona fisica proveniente da un altro Stato investe in attivi di un altro Stato o ne detiene la proprietà nelle sue società. Gli investimenti esteri diretti tipicamente si manifestano quando l'imprenditore, individuale o collettivo, acquisisce una partecipazione in una impresa già costituita o costituisce ex novo società controllate nel territorio di un altro Stato. Per un maggiore approfondimento: <https://trade.ec.europa.eu/access-to-markets/it/content/tipi-di-investimento> (ultimo accesso 29 novembre.2023).

degli investimenti stranieri corrisponde un aumento dei casi riguardanti l'insolvenza transfrontaliera.

In aggiunta, nello stesso anno, il Presidente della R.P.C. annuncia la costituzione della *Greater Bay Area*<sup>12</sup>. Quest'ultima, nel tentativo di dotare la Cina di una equivalente *Silicon Valley*, coinvolge Hong Kong S.A.R., Macao S.A.R. e nove città della provincia di Guangdong. Il progetto promuove la libera circolazione di persone, merci e capitali. Per agevolare la circolazione di capitali è necessario tutelare i creditori, locali e stranieri, dando loro la possibilità di prevedere con certezza le eventuali conseguenze scaturenti da una probabile insolvenza del debitore. In conclusione, solo se il rischio di insolvenza è calcolato è possibile attirare investitori stranieri e, di conseguenza, competere con gli Stati Uniti d'America, il maggior rivale nella graduale ascesa della *Repubblica Popolare Cinese*.

## 2. Il Paper del 22 Giugno 2020 redatto da Hong Kong S.A.R.: un Valido Incentivo per la Sottoscrizione del Record of Meeting

Hong Kong S.A.R. riveste un ruolo determinante per giungere alla conclusione dell'accordo con la Cina Continentale. Lo si evince dai decisivi passi in avanti compiuti dalla giurisprudenza a cui segue l'intervento del *Department of Justice* (D.O.J.). Quest'ultimo, in data 22 giugno 2020, ha emanato il *Legislative Council Panel on Administration of Justice and Legal Services - Proposed Framework for Co-operation with the Mainland in Corporate Insolvency Matters (d'ora in avanti, Paper 22*

---

12. La Grater Bay Area, realizzata entro il 2035, coinvolge Hong Kong, Macao e nove città della provincia di Guangdong. Tra le nove città della provincia di Guangdong sono ricomprese Dongguan e Foshan. Nel progetto si prevede che Dongguan diventi un'eccellenza nell'ambito della robotica; Foshan, invece, consoliderà il proprio primato nell'ambito manifatturiero. A queste due si giustappone, poi, Shenzhen quale principale hub tecnologico. Nell'inedita Silicon Valley cinese, Hong Kong funge da imprescindibile centro economico-finanziario e Macao da fondamentale polo turistico. Per un maggiore approfondimento:

<https://www.ispionline.it/it/pubblicazione/greater-bay-area-una-silicon-valley-cinese-23503> (ultimo accesso 29 novembre 2023).

giugno 2020)<sup>13</sup>. L'atto, destinato all'esecutivo, si compone di sei sezioni (lett. A-F).

Nelle prime sezioni (lett. A-B) si esegue una ricognizione della disciplina sul riconoscimento e l'assistenza delle procedure d'insolvenza in Cina Continentale ed Hong Kong S.A.R.

Le restanti sezioni (lett. C-F) devono essere esaminate con maggiore attenzione giacché in esse sono racchiusi gli obiettivi e alcuni tra i contenuti del futuro *Record of Meeting*.

Alla luce dello stretto legame esistente in ambito economico tra la Cina Continentale e Hong Kong S.A.R., il D.O.J. qualifica l'assenza di una disciplina specifica sull'insolvenza transfrontaliera nei seguenti termini: *the current lack of a cooperation mechanism for recognition of and assistance in corporate insolvency matters is uncondusive to the promotion of an orderly and efficient insolvency regime and the facilitation of the rescue of financially troubled businesses*<sup>14</sup>.

Spiegata la principale ragione per cui urge un accordo, è utile domandarsi quale debba essere il contenuto dell'atto. La risposta è contenuta nella sezione D riguardante il riconoscimento in Cina Continentale delle procedure d'insolvenza<sup>15</sup> aperte ad Hong Kong S.A.R. La competente *Corte del Popolo* della R.P.C. può riconoscere la procedura di insolvenza aperta nell'ex-colonia britannica a patto che si tratti di una *compulsory-winding up*, di una *creditors' voluntary winding-up* o di uno *scheme of arrangement*.<sup>16</sup> In aggiunta, la Corte deve stabilire se trattasi di una *procedura principale (main)* ovvero *secondaria (non main)*<sup>17</sup>. È

---

13. Per consultare il testo integrale del Legislative Council Panel on Administration of Justice and Legal Services - Proposed Framework for Cooperation with the Mainland in Corporate Insolvency Matters si veda: <https://www.doj.gov.hk/en/legco/pdf/ajls20200622e2.pdf>. (ultima visita in data 01.06.2023); si veda Alex Chan, *Codifying CEFC: from Pragmatics to Practicals in Recognising PRC Enterprise Bankruptcy in Hong Kong*, 15 H.K. J. LEGAL Stud. 92, 107-112 (2021).

14. Paper 22 giugno 2020, punto 19 (citato in nota 3).

15. È opportuno specificare cosa si intende nel Paper del 22 giugno 2020 con l'espressione procedure di insolvenza. Sono espressamente escluse le procedure che coinvolgono il debitore persona fisica. Il D.O.J. omette di giustificare la scelta compiuta. Considerando che nella EBL 2006 non è prevista la possibilità che il debitore persona fisica sia sottoposto alla procedura d'insolvenza è possibile dedurre che la decisione assunta dal D.O.J. è volta a incentivare, nel breve termine, la sottoscrizione dell'accordo.

16. Paper 22 giugno 2020, punto 26 (citato in nota 3).

17. Paper 22 giugno 2020, punto 25.1 (citato in nota 3).

un chiaro segnale dal quale desumere la volontà di schierarsi a favore dell'*universalità limitata*<sup>18</sup>.

La Corte riconoscerà la procedura d'insolvenza come *procedura principale* ogni qualvolta accerta che il *centro degli interessi principali* (C.O.M.I.) è ubicato ad Hong Kong. Si presume che il C.O.M.I., luogo in cui il debitore svolge la propria attività in modo abituale e riconoscibile ai terzi, coincida con la sede legale. La presunzione è *iuris tantum* potendo essere superata nei soli casi in cui si provi che la sede effettiva, luogo in cui sono assunte le decisioni, non coincide con la sede statutaria.<sup>19</sup> Il criterio del C.O.M.I. non è elaborato dal D.O.J. Si adotta un criterio enunciato nell'*UNCITRAL MLCBI* (ex art. 16), compiutamente definito dalla *CGUE* e dal *Reg. (UE) n. 848/2015*, a più riprese, richiamato dalla *Court of First Instance*<sup>20</sup>.

La domanda avente ad oggetto il riconoscimento della procedura di insolvenza aperta ad Hong Kong S.A.R. è rigettata quando alternativamente il giudice cinese constata che: (i) il riconoscimento è *manifestamente* contrario all'ordine pubblico<sup>21</sup>, (ii) il C.O.M.I. non è ubicato nel territorio di Hong Kong S.A.R., (iii) il riconoscimento pregiudica gravemente gli interessi dei creditori cinesi<sup>22</sup>.

---

18. Per la prima volta esplicitata nell'*UNCITRAL MLCBI* e poi adottata dai molteplici Stati (ma dalla stessa Unione Europea), l'*universalità limitata* rappresenta una efficace soluzione di compromesso. In essa si distingue la procedura principale, aperta nello Stato ove è sito il C.O.M.I., e la procedura secondaria, la quale può essere eventualmente aperta nel territorio dello Stato in cui è situata la dipendenza. La dottrina ha preferito giustapporre all'*universalità limitata* in quanto, in caso di apertura della procedura secondaria, quest'ultima produce i propri effetti nel solo territorio in cui è presente la dipendenza. Qualora nello Stato in cui è situata la dipendenza venga aperta la procedura secondaria allora si procede applicando la disciplina dello Stato in cui tale procedura è aperta senza procedere ad un ulteriore accertamento dei presupposti di fallibilità.

19. Paper 22 giugno 2020, punto 29 (citato in nota 3).

20. Si veda *Re Pioneer Iron and Steel Group Company Limited HCCW322* (2010), *Re Lamtex Holdings Limited HKCFI 622* (2021).

21. Paper 22 giugno 2020, punto 32.2 (citato in nota 3). Come dimostra l'avverbio *manifestamente*, la condizione ostativa è da interpretare restrittivamente. Diversamente da quanto accade in Cina Continentale (ex art. 5.2 EBL 2006), il D.O.J. sembra volersi adeguare a quanto disposto ai sensi dell'art. 6 *UNCITRAL MLCBI*.

22. Paper 22 giugno 2020, punto 32.3 (citato in nota 3). Il D.O.J. non motiva la propria decisione. In questo caso, in linea con quanto affermato relativamente all'esclusione delle procedure d'insolvenza individuali, sembra che l'apposizione di tale

È necessario soffermarsi sulla seconda condizione<sup>23</sup>. Non è, infatti, sempre vero che se il *C.O.M.I.* non è sito ad Hong Kong S.A.R. la domanda è rigettata. Talvolta, invero, la procedura d'insolvenza aperta ad Hong Kong S.A.R. sarà riconosciuta in Cina Continentale come *procedura secondaria*. Nel *Paper del 22 giugno 2020* nulla si dice relativamente al criterio idoneo a determinare il riconoscimento della *procedura secondaria*. Vi è una sola precisazione in merito: quando la domanda ha ad oggetto il riconoscimento di una *procedura secondaria* la *Corte del Popolo della R.P.C.* ha discrezionalità nel garantire misure aggiuntive volte a tutelare gli interessi dei creditori e/o la conservazione del patrimonio del debitore insolvente. Ciò ricalca il contenuto dell'art. 21.1 *UNCITRAL MLCBI*<sup>24</sup> e conferma la volontà dell'ex-colonia britannica di adottare la fonte di *soft law*.

In chiusura, la sezione D elenca tassativamente gli effetti che possono manifestarsi a seguito dell'avvenuto riconoscimento in Cina della procedura di insolvenza aperta ad Hong Kong S.A.R. Tra quelli enunciati, la Corte può ordinare la sospensione delle liti pendenti in cui il debitore stia in giudizio in qualità di legittimato passivo. Dal momento che il *D.O.J.* si rivolge ai soli *proceedings [...] against the debtor*, si conclude che ciò non possa applicarsi per tutte quelle liti pendenti in cui il debitore insolvente stia in giudizio in qualità di legittimato attivo. Queste ultime proseguono a condizione che, a seguito dell'interruzione, il curatore sia intervenuto per ripristinare il contraddittorio.

Al contrario, nel caso in cui il creditore proponga azioni esecutive individuali avverso il debitore già dichiarato insolvente, tale domanda sarà inammissibile.

In conclusione (lett. E), il *D.O.J.* rivolge al Governo alcune raccomandazioni sul riconoscimento e l'assistenza delle procedure

---

condizione sia volta a facilitare la conclusione dell'accordo dal momento che la Cina ha sempre prediletto la tutela degli interessi dei creditori locali.

23. Paper 22 giugno 2020, punto 32.1 (citato in nota 3).

24. L'art. 21.1 *UNCITRAL MLCBI* stabilisce che la Corte, dinanzi ad una procedura secondaria, può discrezionalmente disporre alcune misure che reputa necessarie al fine di tutelare l'intero ceto creditorio e/o la conservazione dei beni del debitore insolvente. Tra le misure indicate nella proposizione prescrittiva si rinviene: la possibilità di dichiarare inammissibili le azioni individuali proposte avverso il debitore insolvente, la possibilità di sospendere le azioni esecutive individuali, l'opportunità di acquisire nuove prove inerenti il patrimonio del debitore.

d'insolvenza aperte in Cina Continentale. Preso atto dell'assenza di una disciplina *ad hoc* e constatato l'intervento suppletivo del *common law*, il *D.O.J.* sollecita l'intervento del legislatore. La conclusione trae origine da una tra le principali lacune del *common law*. Questo, infatti, non garantisce la certezza e la prevedibilità del diritto poiché il giudice, a determinate condizioni, può ribaltare il precedente (cd. *overruling*). Tralasciando le questioni giuridiche di natura sostanziale, il *D.O.J.* non ammette il riconoscimento automatico delle procedure d'insolvenza aperte in Cina Continentale. Pertanto, la *Corte del Popolo della R.P.C.* deve redigere la cd. *letter of request*<sup>25</sup> da indirizzare al competente giudice di Hong Kong S.A.R.<sup>26</sup>.

Ciò detto, il *Legislative Council Panel on Administration of Justice and Legal Services - Proposed Framework for Co-operation with the Mainland in Corporate Insolvency Matters* funge da *catalizzatore* accelerando, quindi, il processo che condurrà la Cina Continentale ed Hong Kong S.A.R. alla sottoscrizione del *Record of Meeting*.

### 3 Il Regolamento (UE) n. 848/2015: l'Archetipo a cui Ambire

Compreso il cruciale ruolo assunto da Hong Kong S.A.R. in tale ambito e le ragioni sottese all'urgente bisogno di pervenire alla conclusione di un accordo con la Cina Continentale, è pertinente domandarsi se esiste nel panorama internazionale un archetipo per ambedue le parti.

L'interprete potrebbe rispondere riferendosi all'*UNCITRAL MLCBI*. Alla luce dei continui rinvii contenuti nel *Paper 22 giugno 2020*, riferirsi all'*UNCITRAL MLCBI* non sarebbe completamente errato né totalmente soddisfacente. Ciò per almeno due ragioni. Anzitutto, è una fonte di *soft law* che, quindi, può essere trasposta da ciascuno Stato apportando lievi o rilevanti modifiche. Queste, talvolta, tradiscono gli obiettivi che la Commissione originariamente ha inteso perseguire. In secondo luogo, l'*UNCITRAL MLCBI* resta silente o non

---

25. La cd. *letter of request* è un documento redatto dalla Corte che ha precedentemente aperto la procedura d'insolvenza. È indirizzata al giudice "straniero" adito per il riconoscimento del provvedimento con il quale è stata disposta l'apertura della procedura d'insolvenza.

26. *Paper 22 giugno 2020*, punti 34-37 (citato in nota 3).

approfondisce alcune controverse questioni giuridiche sull'insolvenza transfrontaliera (a titolo meramente esemplificativo l'insolvenza dei gruppi e l'assenza di una disciplina esaustiva sul *C.O.M.I.*). Tanto il silenzio quanto il mancato approfondimento sono volti a scongiurare la mancata adozione del *MLCBI* da parte degli Stati<sup>27</sup>.

Dalla concisa disamina si deduce che l'archetipo per la Cina Continentale ed Hong Kong *S.A.R.* è, invece, rappresentato dal vigente *Regolamento (UE) n. 848/2015*<sup>28</sup>. Prima di esplicitare le argomentazioni poste a sostegno di tale conclusione, è utile soffermarsi su quanto l'Unione Europea ha compiuto in materia di insolvenza transfrontaliera.

Ancor prima che l'*UNCITRAL* muovesse i primi passi verso l'adozione del *MLCBI*, nel 1959, l'allora *Comunità Economica Europea* avverte la necessità di promulgare una disciplina uniforme sull'insolvenza transfrontaliera<sup>29</sup>. Introdurre procedure di insolvenza transfrontaliera efficaci ed efficienti si ritenne necessario per assicurare il buon funzionamento del mercato interno fondato sul libero scambio di merci, persone e capitali<sup>30</sup>. I lavori per dotare l'Unione di una disciplina comune subiscono notevoli battute di arresto determinate dall'ostruzionismo di Stati ostili all'adozione del predetto atto<sup>31</sup>. Ai sensi dell'art. 220 Trattato *CEE*, il 23 Novembre 1995, viene

---

27. Si veda The European Insolvency Regulation and the UNCITRAL Model Law on Cross Border Insolvency i26 (3) Int. Insolv. Rev., 246, 246-269 (2017).

28. Si veda Reg. UE n.848/2015:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015R0848&from=nl> (ultimo accesso 30 novembre 2023). In deroga al Reg. (UE) n. 1215/2012, nei casi di crisi o insolvenza a carattere transfrontaliero che coinvolgono l'imprenditore individuale o collettivo si applica il Reg. (UE) 848/2015.

29. L'iniziativa della Comunità Economica Europea non rappresenta il primo tentativo di pervenire alla conclusione di un accordo multilaterale in materia di insolvenza transfrontaliera. Tra le proposte a livello internazionale che non hanno prodotto gli effetti desiderati, vi è l'esperienza dell'America Latina con il Trattato di Montevideo del 1940. Si veda Xinyi Gong, *China's Insolvency Law and Interregional Cooperation. Comparative Perspectives from China and the EU*, in Routledge, a 81-82 (2018).

30. Reg. UE n. 1346/00, Considerando n. 2; Reg. UE n. 848/2015, Considerando n. 3.

31. A riprova di ciò, nel 1980, la Comunità Economica Europea (C.E.E.) muove i primi passi verso l'adozione di una disciplina ad hoc sull'insolvenza atta a garantire l'unitarietà e l'uniformità delle procedure. Il tentativo si rivelò vano. L'accordo non fu raggiunto a causa della ferma opposizione della Repubblica Federale Tedesca contraria all'applicazione dell'atto alle procedure d'insolvenza interne (a tutti quei fallimenti

promulgata la *European Convention on Insolvency Proceedings* (d'ora in avanti, *Convenzione di Istanbul del 1995*). Sebbene non sia mai entrata in vigore a causa delle resistenze sollevate dal Regno Unito<sup>32</sup>, la *Convenzione di Istanbul del 1995* enuncia la teoria dell'*universalità limitata* e i corollari principi (in particolare l'elezione del *C.O.M.I.* e la nozione di *dipendenza*). Nonostante l'insuccesso, l'*UNCITRAL MLCBI* e il successivo *Regolamento (UE) n. 1346/2000*<sup>33</sup> ricalcano alcuni tra i contenuti della *Convenzione di Istanbul del 1995*. A differenza della direttiva, il regolamento garantisce l'uniforme applicazione del diritto e la diretta applicabilità nel territorio degli Stati membri dell'Unione (ex art. 288 *TFUE*)<sup>34</sup>. Nel caso di specie vi è un'eccezione: il *Regolamento (UE) n. 1346/2000* (successivo *Reg. (UE) n. 848/2015*) si applica in tutti gli Stati membri eccetto la Danimarca<sup>35</sup>.

---

in cui non si registra la presenza di beni o creditori in altri Stati). Si veda Carlo Vellani I, *L'approccio giurisdizionale all'insolvenza transfrontaliera*, Giuffrè Editore, 2006, a 4-5.

32. L'autorevole dottrina sostiene che la contrarietà del Regno Unito, unico tra i dodici Stati membri a non firmare la Convenzione, parrebbe giustificarsi alla luce dell'applicazione della Convenzione nel territorio di Gibilterra e a causa delle evidenti frizioni che in quegli stessi anni si verificarono tra la Comunità Europea e il Regno Unito relativamente al diffondersi del morbo della mucca pazza.

33. Per consultare il testo integrale del Reg. UE n. 1346/00:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32000R1346> (ultimo accesso 29 novembre 2023).

Si veda anche Matteo M. Winkler, *Le procedure concorsuali relative ad imprese multinazionali: la Corte di giustizia si pronuncia sul caso Eurofood, INT'l Lis 16-17 (2006-2007)*.

34. Il legislatore europeo, nel Considerando n. 8 del Reg. (UE) n. 848/2015, considera la distinzione tra direttiva e regolamento per giungere alla conclusione che la seconda fonte richiamata è quella che garantisce al meglio l'efficacia e l'efficienza delle procedure di insolvenza a carattere transfrontaliero.

35. La Danimarca non è vincolata a causa della sua mancata partecipazione al titolo IV del Trattato CE. Sul punto manca una apposita norma in ambedue i Regolamenti in quanto essi traspongono quasi fedelmente quanto originariamente disposto nella Convenzione di Istanbul del 1995. La questione è oggi menzionata nel Considerando n. 88 del Reg. (UE) n. 848/2015. La Danimarca non è vincolata dal Reg. concernente l'insolvenza transfrontaliera sebbene è tenuta a rispettare le direttive in materia di insolvenza (talune riguardanti l'insolvenza transfrontaliera degli enti creditizi e/o imprese di assicurazione che non rientrano nel Reg. (UE) n. 848/2015). Il rapporto tra la Danimarca ed il Reg. (UE) n. 848/2015 fa sorgere diversi quesiti di non facile risoluzione. Per un maggiore approfondimento sulla questione si veda Carlo

L'art. 46 del *Reg. (UE) n. 1346/00*<sup>36</sup>, i successivi interventi della Corte di Giustizia dell'Unione Europea (CGUE), le critiche sollevate dagli operatori giuridici e gli interventi dei legislatori nazionali in materia concorsuale<sup>37</sup> sono fattori che concorrono a determinare l'intervento della Commissione Europea, la quale elabora una proposta di riforma del Regolamento<sup>38</sup>.

L'efficienza della procedura di insolvenza, la certezza del diritto, la pubblicità delle procedure, la proficua cooperazione tra gli attori in gioco e la promozione dell'autonomia privata nella procedura sono i principi cardini su cui si fonda il vigente *Regolamento (UE) n. 848/2015*<sup>39</sup>.

---

Vellani, L'approccio giurisdizionale all'insolvenza transfrontaliera, Giuffrè Editore, (2006), a 138-142.

36. L'art. 46 del *Reg. (UE) n. 1346/2000* disponeva che, entro dieci anni dall'entrata in vigore del Regolamento e, a seguito, ogni cinque, la Commissione era tenuta a redigere una relazione sull'applicazione della disciplina e, eventualmente, una proposta di modifica da indirizzare al Parlamento Europeo.

37. Dagli ultimi anni del XX secolo, i legislatori nazionali intervengono per modificare la disciplina concorsuale. Si assiste ad una transizione: dal modello autoptico si passa alla Chapter II-ization. Pietro Fazzini e Matteo M. Winkler coniano tale espressione per riferirsi all'adozione da parte dei maggiori Stati membri dell'UE di procedure alternative o preventive in linea con il contenuto del Chapter II dell'USA Bankruptcy Code. A riprova di ciò, in Germania, nel 1994, viene introdotto un inedito procedimento unitario avente ad oggetto il cd. Insolvenzplan redatto dall'imprenditore, approvato dai creditori e, infine, omologato dalla Corte. A ciò si giustappone la procedura di composizione negoziata della crisi che, a differenza della procedura precedentemente descritta, opera qualora l'imprenditore versi in stato di crisi.

Anche la Francia propende per l'adozione di nuove procedure ispirando, successivamente, l'intervento del legislatore spagnolo e portoghese.

Il Regno Unito, seguendo la tendenza dei principali Stati occidentali, adotta una inedita procedura cd. Administrative Procedure. Si tratta di un procedimento elastico, in cui si prevede la nomina di un soggetto addetto al salvataggio della società nominato o da quest'ultima o dai creditori. Per un maggiore approfondimento si veda Pietro Fazzini, Matteo M. Winkler, La proposta di Modifica del Regolamento sulle Procedure di Insolvenza, in *Rivista del Commercio Internazionale*, (2013), a 142-147.

38. La Commissione giustifica il proprio intervento dichiarando: the Regulation is functioning well in general but [...] it is desirable to improve the application of certain of its provisions in order to enhance the effective administration of cross-border insolvency proceedings. Si veda id a 144

39. Si veda Reinhard Bork, *The European Insolvency Regulation and the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency*, in *Int. Insolv. Rev.*, vol. 26, 2017, pp. 246-269; Pietro Fazzini, *Promulgato il Nuovo Regolamento (UE) n. 2015/848 sulle*

Ritornando alla originaria questione, si ritiene che il *Reg. (UE) n. 848/2015* costituisca l'archetipo in vista della conclusione di un comune accordo tra la Cina Continentale ed Hong Kong S.A.R. Ciò per ragioni di diversa natura.

Alla base del *Reg. (UE) n. 848/2015* vi è un accordo raggiunto tra Stati membri appartenenti a tradizioni giuridiche differenti. All'interno dell'Unione convivono, ad esempio, l'Irlanda, tradizionalmente vocata al *common law*, e l'Italia, storicamente appartenente alla famiglia di *civil law*. Questo non è dissimile da ciò che accade nella *Repubblica Popolare Cinese* laddove coesistono, in ossequio al principio *one country, two systems*<sup>40</sup>, ordinamenti di diversa natura.

---

Procedure di Insolvenza Transfrontaliere: Principali Profili di Riforma, in *Diritto del Commercio Internazionale*, 2015, pp. 907 e ss.

40. Il principio One Country, Two Systems, pensato dal lungimirante Deng Xiaoping, fu esplicitato, per la prima volta, nel Preambolo e nell'art.3 della Joint Declaration sottoscritta dal Regno Unito e dalla R.P.C. nel 1984. Per la concreta realizzazione della Open Door Policy, Hong Kong assunse un ruolo di indubbia centralità. Il richiamato principio prevedeva, in origine, che vi fosse, quale condizione imprescindibile, un Paese (One Country): la R.P.C. All'interno del Paese, però, avrebbero dovuto convivere pacificamente i Due Sistemi (Two Systems): la Cina Continentale, con un ordinamento giuridico di *civil law* e un sistema economico (ancora in parte) socialista, e Hong Kong, con il proprio differente sistema giuridico di *common law* ed un'economia capitalista. Quella che, in origine, doveva essere una convivenza pacifica in cui i due contrari sistemi convivevano pacificamente influenzandosi vicendevolmente ben presto disvelò le proprie lacune. I due sistemi non hanno mai convissuto come lo Ying convive con lo Yang all'interno del Tao, bensì la relazione è da Bob Wessels descritta facendo riferimento al rapporto che intercorre tra l'acqua e l'olio. Non c'è osmosi tra le due, ma una convivenza tutt'altro che pacifica in cui nessuna delle due parti si dà appieno all'altra. Per un approfondimento in merito al contenuto e alle ragioni sottese al principio One Country, Two Systems si vedano Gong, *China's Insolvency Law and Interregional Cooperation. Comparative Perspectives from China and the EU a 8-II* (citato in nota 29); Guiguo Wang & Priscilla M.F. Leung, *One Country, Two Systems: Theory into Practice*, 7 PAC. RIM. L. & POL'y J., (1998), a 280-321; Yash Ghai, *Hong Kong's New Constitutional Order: The Resumption of Chinese Sovereignty and the Basic Law*, Second Edition, Hong Kong University Press, (1999), pp. 48-53; Leonard J. Turkel, *One Country, Two Systems: Hong Kong's Paradox of Politics and Business*, 8 N.Y.L. Sch. J. INT'l & COMP. L., (1987) a 475-498 ; Tu Yunxin, *The question of 2047: Constitutional Fate of "One Country, Two systems" in Hong Kong*, 21 GERMAN L.J., (2020) a 1488-1495, Denis Chang, *The Imperatives of One Country, Two Systems: One Country before Two Systems*, 37 HONG KONG L.J., (2007), a 351-362; Bob Wessel, *Cross-border Insolvency between Mainland China and Hong Kong; First steps; Ready to Jump?*, International Restructuring Newswire, vol. Q1, (2023), a 22.

In aggiunta, il *Reg. (UE) n. 848/2015*, diversamente dall'*UNCITRAL MLCBI*, non si limita ad esplicitare i principi su cui si fonda la disciplina dell'insolvenza transfrontaliera. Il Regolamento fornisce una disciplina dettagliata allo scopo di rendere effettivi i richiamati principi (a titolo esemplificativo, ex artt. 41-43, la cooperazione e comunicazione tra le Corti ed i curatori).

V'è poi da considerare che, nel panorama internazionale, il *Reg. (UE) n. 848/2015* è l'unica fonte che espressamente disciplina l'insolvenza transfrontaliera dei gruppi di società (ex artt. 56-77). Ciò non è un elemento del tutto marginale visto che nella prassi si constata come la gran parte delle procedure d'insolvenza che coinvolgono la Cina Continentale ed Hong Kong S.A.R. riguardano l'insolvenza di grandi gruppi di società.

Inoltre, dapprima il *Reg. (UE) n. 1346/2000* poi il *Reg. (UE) n. 848/2015* hanno permesso ai giudici della CGUE, per mezzo del rinvio pregiudiziale (ex art. 267 TFUE), di intervenire in materia di insolvenza transfrontaliera colmando le lacune insite nelle predette fonti assicurando, altresì, l'omogenea applicazione del diritto europeo. Così facendo è aumentata la professionalità acquisita da ciascun membro della Corte. Questo è un elemento di cui la *R.P.C.* è carente: manca tanto un organo giurisdizionale *super partes* deputato a regolare i conflitti emersi nelle diverse giurisdizioni quanto giudici specializzati in materia di insolvenza transfrontaliera<sup>41</sup>.

Infine, l'aumento degli *investimenti esteri diretti* e l'ambizione della *Repubblica Popolare Cinese* ad aprirsi definitivamente al libero mercato con la costituzione della già citata *Greater Bay Area* fanno sì che la Cina osservi il *Reg. (UE) 848/2015* nello stesso modo in cui il marinaio guarda la stella polare nell'estremo tentativo di orientarsi nella notte.

---

41. Per un maggiore approfondimento relativo alle ragioni per cui si predilige il *Reg. (UE) n. 848/2015* quale archetipo per la disciplina sul mutuo riconoscimento ed assistenza delle procedure d'insolvenza tra Cina Continentale ed Hong Kong S.A.R. si veda Shuai Guo, *Cross-Border Insolvency between Chinese Mainland and Hong Kong: the past, the present and the future*, *Asia Pacific Law Review*, 84-92 (2022).

#### 4 Memorandum of Understanding, Agreement o Arrangement. Tre Alternative Fonti per giungere alla Conclusione dell'Accordo

Nei paragrafi precedenti si è fatto cenno alla conclusione dell'accordo. In merito, occorre premettere che la possibilità di concludere un accordo tra la Cina Continentale e Hong Kong S.A.R. è sancita ai sensi dell'art. 95 della *Basic Law HKSAR*<sup>42</sup> il quale garantisce la cooperazione e l'assistenza in ambito giudiziario tra le parti. In conformità al principio *one country, two systems*, il richiamato riferimento normativo è la chiave di volta per garantire l'integrazione tra due diversi sistemi giuridici che convivono in un unico Stato.

Giunti a questo punto della trattazione non resta che illustrare le possibili alternative fonti del diritto al fine di individuare tra esse la più adeguata per il raggiungimento del comune obiettivo.

L'autorevole dottrina ha, dapprima, escluso la possibilità di adottare un Trattato<sup>43</sup>. La preclusione può essere compresa considerando che deve sussistere una condizione necessaria ma non sufficiente affinché il trattato sia valido: l'atto deve essere concluso tra due o più Stati. L'opzione del trattato non può essere contemplata dal momento che Hong Kong S.A.R. non è uno Stato.

Un'ulteriore fonte che viene in rilievo è il cd. *Memorandum of Understanding* (d'ora in avanti, *Memorandum d'Intesa*). E' un accordo concluso tra gli Stati dal quale non discendono diritti ed obblighi di diritto internazionale. Anche il governo italiano è recentemente ricorso

---

42. Art. 95 Basic Law HKSAR: "the Hong Kong S.A.R., through consultations and in accordance with the law, maintain judicial relations with the country, and they may render assistance to each other".

Adottata il 4 aprile 1990 dall'Assemblea Nazionale del Popolo della R.P.C. e formalmente in vigore dal 1° luglio 1997, la Basic Law esplicita i principi contenuti nella Joint Declaration. La Basic Law si compone di 160 articoli volti a disciplinare il funzionamento delle principali istituzioni dell'isola, il rapporto con le principali istituzioni della R.P.C. e il sistema economico capitalista. In dottrina si ravvisa un aspro dibattito tra coloro che considerano la richiamata fonte una mini-costituzione e, al contrario, altri che la considerano subordinata alle fonti del diritto della R.P.C. Per un ulteriore approfondimento si veda Yash Ghai, *Hong Kong's New Constitutional Order: The Resumption of Chinese Sovereignty and the Basic Law* a 1 ss (citato in nota 40).

43. Si veda Lee, *Problems of Judicial Recognition and Enforcement in Cross-Border Insolvency Matters between Hong Kong and Mainland China*, 63 *American Journal of Comparative Law* 439 (2015).

all'adozione di tale strumento. Nel marzo 2019, infatti, ha concluso un *Memorandum d'Intesa* con il governo della R.P.C. relativo alla collaborazione nell'ambito della *Via della Seta Economica* e dell'*Iniziativa per una Via della Seta Marittima del XXI secolo*<sup>44</sup>. Il *Memorandum d'Intesa* può anche essere concluso tra il governo centrale della R.P.C. e le amministrazioni locali. A riprova di ciò, nel 1991, il governo della R.P.C. sottoscrive il *Memorandum d'Intesa* con Hong Kong per la redazione della *Basic Law*. Se è vero che il *Memorandum* è una valida alternativa per dotare ambedue le parti di una disciplina sull'insolvenza transfrontaliera, sul punto, Emily Lee<sup>45</sup> esprime la propria contrarietà. Nonostante i vantaggi, in *primis* l'opportunità di sospendere o interrompere gli effetti prodotti dal *Memorandum* per un tempo indeterminato, molti sono gli svantaggi. Tra questi, il *Memorandum* non è una fonte di *hard law*. Pertanto, così come l'*UNCITRAL MLCBI*, il *Memorandum* non è vincolante e non garantisce l'uniforme applicazione del diritto tra le parti contraenti.

Al *Memorandum d'Intesa* si giustappone l'*Arrangement*. Quest'ultimo, secondo Wei Wang<sup>46</sup>, non può essere utilizzato come sinonimo di *Agreement*. Con tale ultima espressione si è soliti riferirsi all'accordo concluso tra gli Stati. Al contrario, l'*Arrangement* coinvolge il governo centrale e l'amministrazione locale, è giuridicamente vincolante per le parti e garantisce l'omogenea applicazione del diritto. In

---

44. Il *Memorandum d'Intesa* concluso con il governo della R.P.C. non fu accolto favorevolmente dai maggiori Stati europei (in particolare, dalla Germania e dalla Francia). L'accordo fu sottoscritto allo scopo di rafforzare i rapporti politici, i legami economici e gli scambi diretti tra la Cina e l'Italia, quest'ultima vista storicamente come ultima rotta marittima lungo la *Via della Seta*. Nel Paragrafo II sono elencati gli ambiti di collaborazione: dialogo sulle politiche, trasporti - logistica ed infrastrutture, commercio ed investimenti senza ostacoli (cd. libero mercato), collaborazione finanziaria, connettività *people-to-people*, cooperazione per lo sviluppo verde. In chiusura, si evidenzia che il contenuto del *Memorandum* deve essere conforme alle rispettive legislazioni nazionali delle parti, al diritto internazionale applicabile e, per l'Italia, agli obblighi derivanti dall'appartenenza all'Unione Europea. Per consultare il testo integrale in lingua italiana: [https://www.governo.it/sites/governo.it/files/Memorandum\\_Italia-Cina\\_IT.pdf](https://www.governo.it/sites/governo.it/files/Memorandum_Italia-Cina_IT.pdf) (ultimo accesso 29 novembre 2023).

45. Si veda Lee, *Problems of Judicial Recognition and Enforcement in Cross-Border Insolvency Matters between Hong Kong and Mainland China* (citato in nota 43).

46. Si veda Wei Wang, *CEPA: A Lawful Free Trade Agreement under "One Country, Two Customs Territories?"*, 10 *Law & Bus. Rev. Americans* 647, 654 (2004).

Cina deve essere trasposto dalla *Suprema Corte del Popolo* della R.P.C.; ad Hong Kong, invece, dal Governo.

Tanto la Cina Continentale quanto Hong Kong S.A.R., fin dai primi anni del XXI secolo, hanno adottato diversi Arrangements. Tra questi l'Arrangement on Reciprocal Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters by the Courts of the Mainland and of the Hong Kong S.A.R. (d'ora in avanti, Accordo sul mutuo riconoscimento ed esecuzione delle sentenze pronunciate in materia civile e commerciale dalle Corti della Cina Continentale e Hong Kong S.A.R.) concluso nel 2006. Il quesito da cui muove l'autorevole dottrina è il seguente: è possibile estendere l'applicazione del richiamato accordo ai casi riguardanti l'apertura delle procedure d'insolvenza che coinvolgono la Cina Continentale ed Hong Kong S.A.R.<sup>47</sup>

Fino al 2019, la gran parte degli interpreti si è espressa a favore dell'estensione ad una condizione: alcune parti dell'accordo dovevano essere emendate. Per intendere appieno la posizione degli interpreti è doveroso elencare le parti controverse.

L'accordo prevede il riconoscimento delle sentenze pronunciate in materia civile o commerciale aventi natura pecuniaria. La sentenza con cui il giudice dispone l'apertura della procedura d'insolvenza non ha una natura pecuniaria poiché si limita ad accertare lo stato di insolvenza in cui versa il debitore insolvente, nomina il curatore e, tra i molteplici effetti prodotti, dà luogo allo spossessamento del debitore.

In aggiunta, l'accordo attribuisce alle parti in giudizio la facoltà di stabilire *ex ante* quale giudice adire (se la *Corte del Popolo* della R.P.C. o il giudice di Hong Kong S.A.R.). Se presumiamo (erroneamente)<sup>48</sup> che ciò possa applicarsi anche ai casi riguardanti l'insolvenza transfrontaliera, allora si assisterebbe ad un incremento del cd. *forum shopping* a favore del giudice di Hong Kong S.A.R. Ciò per due ragioni: la dilagante

---

47. Si veda Emily Lee, *Legal Pluralism, Institutionalism and Judicial Recognition of Hong Kong - China Cross-Border Insolvency Judgments*, 45 *Hong Kong Law Journal* 331, 336 (2015).

48. Si è ricorso all'impiego dell'avverbio erroneamente in quanto nei casi riguardanti l'apertura della procedura d'insolvenza la giurisdizione è inderogabile.

corruzione dei giudici cinesi<sup>49</sup> e il *protezionismo cinese*<sup>50</sup> verso i creditori locali. In aggiunta, relativamente alle procedure d'insolvenza sarebbe complesso, se non impossibile, pervenire *ex ante*, quando il debitore è ancora *in bonis*, ad un accordo atto a stabilire quale sia il giudice competente. Non è, infatti, sempre possibile per il creditore prevedere con certezza la futura insolvenza del debitore.

Non da ultimo, le controversie aventi ad oggetto i contratti di lavoro sono espressamente escluse dall'ambito di applicabilità dell'Accordo. Al contrario, le procedure d'insolvenza coinvolgono anche i lavoratori in qualità di creditori concorrenti<sup>51</sup>.

Le aspettative che la dottrina nutriva sono definitivamente abortite nel 2019. In quello stesso anno, il legislatore cinese interviene mostrando la sua radicale opposizione in merito all'estensione dell'Accordo alle procedure d'insolvenza a carattere transfrontaliero. L'art. 3 esclude, infatti, dall'ambito di applicabilità dell'accordo le richiamate procedure<sup>52</sup>.

---

49. La corruzione dei giudici cinesi è un problema che, da sempre, ha interessato la Cina Continentale. Il fenomeno sorge dalla procedura di nomina dei giudici. Contrariamente a quanto accade in Italia, i giudici in Cina sono nominati dall'esecutivo. Esiste, quindi, uno stretto legame di dipendenza che lega i due poteri. Questa è una tra le ragioni per cui non è possibile ravvisare in Cina l'applicazione del principio di separazione dei poteri negli stessi termini in cui si applica negli ordinamenti occidentali. Si veda Lee, *Problems of Judicial Recognition and Enforcement in Cross-Border Insolvency Matters between Hong Kong and Mainland China* (citato in nota 43).

50. Con l'espressione *protezionismo cinese* si è soliti riferirsi alla tutela che la Cina garantisce rispetto agli interessi dei creditori locali. A riprova di ciò, l'art. 5.2 EBL 2006 menziona tra le cause ostative al riconoscimento della procedura d'insolvenza straniera il grave pregiudizio che potrebbero subire i creditori locali a seguito del riconoscimento. Si veda Emily Lee, *Problems of Judicial Recognition and Enforcement in Cross-Border Insolvency Matters between Hong Kong and Mainland China* a 450 (citato in nota 43).

51. Per un maggiore approfondimento sulle caratteristiche dell'accordo si veda Emily Lee, *Legal Pluralism, Institutionalism and Judicial Recognition of Hong Kong - China Cross-Border Insolvency Judgments* (citato in nota 42); Lee, *Problems of Judicial Recognition and Enforcement in Cross-Border Insolvency Matters between Hong Kong and Mainland China* (citato in nota 38); Gong, *China's Insolvency Law and Interregional Cooperation. Comparative Perspectives from China and the EU* a 16-19 (citato in nota 29).

52. Si veda Paper 22 giugno 2020, punto 20; Chan, *Codifying CEFC: from Pragmatics to Practicals in Recognising PRC Enterprise Bankruptcy in Hong Kong* a 98 (citato in nota 13).

La decisione assunta dal legislatore nel 2019 permetterà ad ambedue le parti di giungere ad un decisivo punto di arrivo: è necessario dotarsi di un accordo *ad hoc* in materia di insolvenza transfrontaliera che assuma le forme dell'*Arrangement*. L'epilogo a cui si giunge fa sì che l'esperienza della Cina Continentale ed Hong Kong S.A.R. replichi quanto accaduto all'interno dell'Unione Europea laddove, infatti, viene promulgato il *Reg. (UE) n. 1346/2000* e il successivo *Reg. (UE) n. 848/2015* non potendo applicare la *Convenzione di Bruxelles del 1968* e il successivo *Reg. (UE) n. 1215/2012*, entrambi concernenti la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale<sup>53</sup>.

5 *Record of Meeting del 14 Maggio 2021: la Tanto Attesa Chiave di Volta per porre Fine alle Controverse Questioni sull'Insolvenza Transfrontaliera tra Cina Continentale ed Hong Kong S.A.R. Analisi della Struttura e dei Caratteri Peculiari dell'Accordo*

Il 14 maggio 2021, la Suprema Corte del Popolo della R.P.C. e il Governo di Hong Kong S.A.R. sottoscrivono il cd. Record of Meeting on Mutual Recognition of and Assistance to Bankruptcy (Insolvency) Proceedings between the Courts of the Mainland and of the Hong Kong S.A.R. (d'ora in avanti, Record of Meeting)<sup>54</sup>.

Il *Record of Meeting* è (probabilmente) il traguardo a cui si giunge al termine di un confronto iniziato tra le parti contraenti nel lontano 2017. Da quel momento in avanti si sono succedute quattro fasi di consultazione e l'elaborazione di circa dieci bozze<sup>55</sup>. Dai lavori preparatori si individuano quattro obiettivi: (i) la Cina e Hong Kong S.A.R. devono lavorare alacremente per contenere la duplicazione delle procedure, limitare i costi aggiuntivi, evitare che il fenomeno del *forum and law shopping* proliferi mediante la costituzione o il trasferimento

53. Rif. Considerando n. 7 Reg. (UE) n. 1346/2000 e Considerando n. 7 Reg. (UE) n. 848/2015.

54. Per consultare il testo integrale del Record of Meeting, si veda: [https://www.doj.gov.hk/en/mainland\\_and\\_macao/pdf/RRECCJ\\_RoM\\_en.pdf](https://www.doj.gov.hk/en/mainland_and_macao/pdf/RRECCJ_RoM_en.pdf) (ultimo accesso 29 novembre 2023).

55. Si veda Meng Seng Wee, A major step in developing Mainland China's cross-border insolvency law, 31 (1) Int. Insolv. Rev. 101, 104-105 (2022).

delle società nelle giurisdizioni cd. *offshore*; (ii) migliorare l'esperienza acquisita dai giudici, in particolare delle Corti cinesi, in tale ambito; (iii) garantire la cooperazione tra le Corti, (iv) facilitare l'integrazione e lo sviluppo economico tra i due territori.

Quanto appena richiamato sarà trasposto all'interno dell'accordo. In apertura (par. 1), il sintetico atto provvede a designare tre *aree pilota*<sup>56</sup>. Il legislatore individua le tre competenti Corti Intermedie del Popolo della R.P.C.: Shanghai, Xiamen e Shenzhen<sup>57</sup>. La scelta delle Corti non è casuale. A ben guardare, sono state selezionate le aree poste a confine con Hong Kong S.A.R. in cui, quindi, vi sono imprese cinesi che intrattengono rapporti commerciali con l'isola.<sup>58</sup> La dottrina ritiene che nel lungo termine l'efficacia dell'accordo sarà estesa all'intero territorio nazionale<sup>59</sup>.

I successivi paragrafi (2-4) si soffermano sugli aspetti sostanziali e procedurali connessi al riconoscimento e l'assistenza delle procedure d'insolvenza. Tanto nel territorio della Cina Continentale quanto ad Hong Kong S.A.R., per ottenere il riconoscimento e l'assistenza delle (tassative)<sup>60</sup> procedure d'insolvenza si segue la procedura prevista

---

56. L'individuazione delle cd. aree pilota rientra nella cd. sperimentazione legislativa tipica del legislatore cinese. Le leggi vengono applicate dapprima a livello locale e, constatati gli esiti positivi, viene estesa l'applicazione sull'intero territorio nazionale. Pertanto, quanto contenuto nel Record of Meeting (art. 1) non identifica un evento sui generis. A titolo meramente esemplificativo, si registra l'individuazione delle aree pilota nei casi riguardanti l'introduzione del cd. sistema dei crediti sociali. In aggiunta, l'individuazione delle aree pilota tempo addietro riguardò anche il settore economico. Mao Zedong, infatti, individuò le cd. SOEs pilota.

57. Si precisa che il Record of Meeting dispone l'individuazione delle aree pilota nel territorio della Cina Continentale. Queste ultime sono, poi, specificatamente individuate nell'Opinion (art.1) redatta dalla Suprema Corte del Popolo della R.P.C. a seguito della conclusione del Record of Meeting.

58. Si veda Moore et al., *The New Cross-Border Arrangement between Hong Kong and Mainland China on Insolvency and Restructuring Matters - A Comparison with Chapter 15 of the U.S. Bankruptcy Code*, 18 *Pratt's Journal of Bankruptcy Law*, 39-40 (2022); O'Hare, Leung, Tang, *A New Era of Mutual Recognition of Insolvency Proceedings between Hong Kong and Mainland China*, a 30 (citato in nota 3).

59. Si veda Guo, *Cross-border insolvency between Chinese Mainland and Hong Kong: the past, the present and the future* (citato in nota 41).

60. Il Record of Meeting, condividendo l'approccio insito nel Paper 22 giugno 2020, specifica che le procedure aperte ad Hong Kong di cui si richiede il riconoscimento in Cina sono le seguenti: compulsory winding-up, creditors' voluntary winding-up, procedure di ristrutturazione del debito. La locuzione procedure di

nel territorio in cui si propone la domanda di riconoscimento. Se la domanda è accolta, la procedura d'insolvenza produce gli effetti in conformità con la disciplina del territorio in cui è aperta. A determinate condizioni (non esplicitate dal *Record of Meeting*), è possibile aprire un procedimento parallelo nel territorio in cui è avvenuto il riconoscimento. Quanto detto rivela, in realtà, la ferma volontà delle parti contraenti di adeguarsi agli standard internazionali attraverso l'espressa adesione all'*universalità limitata*. Inoltre, taluni interpreti sostengono che ciò costituisca un incentivo affinché la Cina Continentale riformi l'art. 5.2 EBL 2006<sup>61</sup>.

In chiusura (par. 5), le parti si impegnano a cooperare proficuamente e ad adottare, nel prosieguo, ulteriori fonti del diritto per approfondire il contenuto del Record of Meeting. L'impegno è stato portato a compimento mediante la promulgazione, in Cina Continentale, dell'*Opinion on Taking Forward a Pilot Measure in relation to the*

---

ristrutturazione del debito sottende la volontà di dotare Hong Kong S.A.R. di procedure di salvataggio. Le procedure d'insolvenza aperte in Cina e riconosciute ad Hong Kong S.A.R. sono le seguenti: bankruptcy liquidation, reorganisation e le compromise proceedings. Le triplici procedure sono contenute nell'EBL 2006.

61. Si veda Wee, *A major step in developing Mainland China's cross-border insolvency law* a 104-105 (citato in nota 55). Per comprendere le ragioni per cui ciò costituisce un incentivo affinché il legislatore cinese riformi l'art. 5.2 EBL 2006 è opportuno soffermarsi, seppur brevemente, sul contenuto del richiamato articolo. L'art. 5.2 EBL 2006 disciplina il riconoscimento, in Cina, dei provvedimenti pronunciati dal giudice di un altro Stato in materia d'insolvenza. Affinché il provvedimento sia riconosciuto e produca i suoi effetti in Cina è necessario che, in primis, il giudice cinese accerti che sussista un trattato internazionale tra la Cina e lo Stato in cui è stato emesso il provvedimento (ciò si è verificato, ad esempio, quando, per la prima volta, la Cina ha riconosciuto la sentenza di fallimento n. 951/1997 pronunciata dal Tribunale di Milano) o, alternativamente, che vi sia reciprocità (cd. reciprocità de facto) ossia che il giudice dello Stato in cui è stata aperta la procedura d'insolvenza abbia precedentemente riconosciuto un provvedimento (non necessariamente riguardante l'apertura di una procedura di insolvenza) emesso dal giudice cinese. Successivamente, il giudice cinese sarà chiamato ad eseguire un'ulteriore valutazione. Dovrà, infatti, accertare che il riconoscimento del provvedimento (i) non viola i principi fondamentali della R.P.C., (ii) non lede la sovranità e la sicurezza dello Stato, (iii) non pregiudica, in alcun modo, i diritti e gli interessi dei creditori cinesi. L'articolo pone non pochi problemi: dall'ampia discrezionalità dei giudici al frequente rigetto delle domande di riconoscimento della procedura straniera. Ciò detto è palese come il Record of Meeting, promuovendo la cooperazione tra le Corti nel riconoscimento delle procedure d'insolvenza, può fungere da "catalizzatore" per far sì che il legislatore cinese intervenga opinando a favore dell'*universalità limitata*.

Recognition of and Assistance to Insolvency Proceedings in the Hong Kong Special Administrative Region (d'ora in avanti, *Opinion*)<sup>62</sup>; ad Hong Kong S.A.R., invece, per mezzo delle Procedures for a Mainland Administrator's Application to the Hong Kong S.A.R. Court for Recognition and Assistance - Practical Guide (d'ora in avanti, *Practical Guide*)<sup>63</sup>.

In conclusione, ciò che si verifica il 14 maggio 2021 segna uno *spar-tiacque* per l'evoluzione della disciplina sull'insolvenza transfrontaliera. Esiste un prima, caratterizzato da un assordante silenzio e dalle frizioni tra ambedue le parti, ed un dopo, in cui si guarda al futuro con maggiore fiducia nella consapevolezza che la cooperazione tra le parti in materia d'insolvenza non può che rafforzarsi.

6 *Disamina di Alcune Dibattute Questioni Insite nell'Opinion e nella Practical Guide alla Luce del Regolamento (UE) n. 848/2015 e di Alcune Selezionate Pronunce della Corte di Giustizia dell'Unione Europea.*

Giunti a questo punto occorre esaminare analiticamente alcune selezionate questioni presenti nell'*Opinion* e nella *Practical Guide*. Giova premettere che, nei paragrafi che seguono, l'analisi è condotta in ottica comparata osservando, quindi, le analogie e le differenze che connotano le fonti testè richiamate e la disciplina in vigore nell'Unione Europea (*Reg. (UE) n. 848/2015*).

#### 6.1 *L'Individuazione della Giurisdizione. il Criterio del C.O.M.I.*

##### 6.1.1. *La Nozione di C.O.M.I. nell'Opinion della Suprema Corte del Popolo della R.P.C.*

L'art. 4 *Opinion S.C.P.* dispone che:

---

62. Per consultare il testo integrale dell'*Opinion* redatta dalla Suprema Corte del Popolo della R.P.C., si veda: disponibile a [https://www.doj.gov.hk/en/mainland\\_and\\_macao/pdf/RRECCJ\\_opinion\\_en\\_tc.pdf](https://www.doj.gov.hk/en/mainland_and_macao/pdf/RRECCJ_opinion_en_tc.pdf) (ultimo accesso 29 novembre 2023).

63. Per consultare il testo integrale della *Practical Guide* redatta dal Governo di Hong Kong S.A.R., si veda: disponibile a [https://www.doj.gov.hk/en/mainland\\_and\\_macao/pdf/RRECCJ\\_practical\\_guide\\_en.pdf](https://www.doj.gov.hk/en/mainland_and_macao/pdf/RRECCJ_practical_guide_en.pdf). (ultimo accesso 23 novembre 2023).

*This Opinion applies to Hong Kong Insolvency Proceedings where the Hong Kong S.A.R. is the center of main interests of the debtor.*

*Centre of main interests referred to this Opinion generally means the place of incorporation of the debtor. At the same time, the People's Court shall take into account other factors including the place of principal office, the principal place of business, the place of principal assets etc. of the debtor.*

*When a Hong Kong Administrator applies for recognition and assistance, the center of main interests of the debtor shall have been in the Hong Kong S.A.R. continuously for at least six months*<sup>64</sup>.

La richiamata proposizione prescrittiva introduce, per la prima volta, in Cina Continentale la nozione di *C.O.M.I.* In generale, il criterio permette di individuare il luogo in cui si radica la giurisdizione, la legge applicabile e l'identificazione della procedura come *procedura principale*.

La Corte enuncia la presunzione *iuris tantum*. Si presume, infatti, che il *C.O.M.I.* coincida con il luogo in cui è presente la sede legale dell'imprenditore collettivo insolvente (si suppone, invero, che in tale sede il debitore curi normalmente i propri interessi). Trattandosi di una presunzione relativa, la quale può essere vinta fornendo la prova contraria, è possibile aprire una procedura d'insolvenza principale nel luogo in cui è presente la sede effettiva. Quest'ultima viene indirettamente indicata attraverso una serie di fattori (*place of principal office, principal place of business, the place of principal assets*). Osservando la norma ci si chiede se l'elencazione a cui si è appena fatto cenno ha natura tassativa o esemplificativa. Dal dato letterale (rif. a *etc*) sembrerebbe trattarsi di un'elencazione esemplificativa. Evidentemente,

---

64. Per un maggiore approfondimento sulla nozione di *C.O.M.I.* nell'Opinion della S.C.P. si veda: Shuai Guo e Bob Wessels, *Cross-Border Insolvency between Mainland China and Hong Kong: A First Glance from a Global Perspective*, 18 *International Corporate Rescue* 247; Shuai Guo, *A Historic Milestone for Mainland China-Hong Kong Cross-Border Insolvency*, (Leidenlawblog, 25 Maggio, 2021), disponibile a

<https://www.leidenlawblog.nl/articles/a-historic-milestone-for-mainland-china-hong-kong-cross-border-insolvency> (ultimo accesso 29 novembre 2023); Bob Wessels, *Cross-Border Insolvency between Mainland China and Hong Kong: First steps; ready to jump?* Norton Rose Fulbright, 24 (2023); Shuai Guo, *Cross-Border insolvency Chinese Mainland and Hong Kong: the past, the present and the future*, 30 *Asia Pacific Law Review* 70, 84-87 (2022).

l'intento della *S.C.P.* è quello di dar vita ad una *norma aperta* da plasmare a seconda delle caratteristiche del singolo caso concreto.

Il dettato normativo si conclude con un particolare riferimento alla *perpetuatio iurisdictionis*. Affinché la procedura possa essere riconosciuta dalla competente Corte Intermedia del Popolo della *R.P.C.* è necessario accertare che nel territorio dell'isola è ubicato il *C.O.M.I.* continuativamente per un periodo di sei mesi, calcolati a ritroso da quando è stata proposta la domanda di riconoscimento ed assistenza.

Da una prima sintetica disamina dell'art. 4 *Opinion S.C.P.* è possibile constatare che, a differenza di quanto verificatosi a Singapore, la Corte non si è limitata a trasporre in modo pedissequo l'art. 16.3 *UNCITRAL MLCBI*<sup>65</sup>. Piuttosto, si evince la parziale intenzione della *S.C.P.* di emulare quanto avvenuto in Europa. Si preferisce parlare di una *parziale intenzione* in quanto non si tratta di una trasposizione fedele. Ci sono, invero, delle similitudini e delle divergenze tra ambedue le discipline di seguito esplicitate.

La ragione per cui la Cina Continentale compie il grande passo in avanti adottando il *C.O.M.I.* è la stessa che, dal lontano 1995, si è inteso perseguire in Europa. Il criterio vuole, da un lato, garantire la certezza del diritto, presumendo che il *centro degli interessi principali* del debitore coincida con la sede legale dell'impresa; dall'altro, la possibilità di superare la presunzione fornendo la prova contraria rappresenta il punto a cui inevitabilmente si giunge per tutelare l'incolpevole affidamento dei terzi e limitare il cd. *bad forum shopping*<sup>66</sup>. Con

---

65. Art. 16.3, UNCITRAL MLCBI: In the absence of proof to the contrary, the debtor's registered office, or habitual residence in the case of an individual, is presumed to be the centre of the debtor's main interests. Si veda Moore, et al., *The New Cross-Border Arrangement Between Hong Kong and Mainland China on Insolvency and Restructuring Matters - A Comparison with Chapter 15 of the U.S. Bankruptcy Code* a 49 (citato in nota 58).

66. Il ricorso all'aggettivo *bad* è necessario per distinguere tale pratica dal lecito *good forum shopping*. Le due espressioni nascono nel contesto europeo laddove il *good forum shopping*, il trasferimento o la costituzione delle imprese in un altro Stato membro, è permesso ex art. 49 TFUE. Per giungere a tale conclusione non è sufficiente menzionare il dettato normativo, ma, al contempo, ricordare come un importante passo in avanti, nei primi anni del XXI secolo, è stato compiuto dalla CGUE con il caso C-212/97, *Centros*, ECR 1999 I-01459. Si veda Fazzini e Winkler, *La proposta di Modifica del Regolamento sulle Procedure di Insolvenza* a 161 (citato in nota 37); Luciano Panzani, *La nozione di COMI nella disciplina comunitaria dell'insolvenza transfrontaliera: i casi Interedil e Rastelli*, *Il Int'l Lis* 31, 36 (2012).

quesultima espressione si indica il trasferimento o la costituzione fittizia dell'impresa in luoghi dove il debitore è destinatario di un trattamento fiscale o concorsuale più favorevole. Una parte dell'autorevole dottrina ravvisa nel criterio del *C.O.M.I.*, così come articolato, un accettabile compromesso tanto per gli Stati che da sempre hanno creduto nel primato del cd. *place of incorporation* quanto per coloro che, al contrario, hanno prediletto il criterio della sede effettiva<sup>67</sup>.

Soffermandosi sull'elenco dei fattori utili a provare il superamento della presunzione, la *S.C.P.* sembra aver fatto tesoro della lezione che l'Unione Europea ha dovuto apprendere a proprio scapito. Per comprendere appieno tale conclusione è doveroso compiere un passo indietro. A causa della mancata enunciazione, nel Considerando n. 13 e nell'art. 3 *Reg. (UE) n. 1346/2000*, dei fattori idonei a vincere la presunzione, la *CGUE* è intervenuta per colmare tale lacuna. Nel caso *Eurofood IFSC Ltd*, la Corte osserva che la presunzione può essere superata solo *se elementi obiettivi e verificabili da parte dei terzi consentono di determinare l'esistenza di una situazione reale diversa da quella che si ritiene corrispondere alla collocazione nella detta sede statutaria*. Ciò si verifica in presenza della cd. *letter box company*, una *società fantasma*, che non esercita alcun tipo di attività presso la sede legale. Pertanto, il semplice fatto che le scelte gestionali vengano assunte in uno Stato diverso da quello in cui la società ha la propria sede statutaria non costituisce un fatto idoneo a vincere la presunzione<sup>68</sup>.

Sebbene l'interpretazione restrittiva della Corte é tesa a garantire la certezza del diritto e la prevedibilità nell'individuazione della giurisdizione, la dottrina maggioritaria condanna aspramente la decisione in quanto alimenta il *forum shopping*, quello stesso fenomeno che il legislatore aveva inteso limitare<sup>69</sup>.

Il caso *Eurofood* sarà ricordato come un incidente di percorso, una lettera morta dalla quale prenderanno le mosse tanto i giudici dei singoli Stati membri<sup>70</sup> quanto la stessa *CGUE*. Nel caso *Interedil S.r.l.* la

---

67. Si veda, Gong, China's Insolvency Law and Interregional Cooperation. Comparative Perspectives from China and the EU a 83-84 (citato in nota 29).

68. C-341/04, Eurofood IFSC Ltd, 2006 I-03813, punti 32-27.

69. Si veda Laura Baccaglini, Il caso Eurofood: giurisdizione e litispendenza nell'insolvenza transfrontaliera, Int'l Lis 123, 126 (2006).

70. A titolo esemplificativo si veda quanto accaduto in Italia. La Suprema Corte di Cassazione, in due pronunce, attribuisce maggiore rilevanza al punto di vista dei

Corte osserva che: [...] laddove il luogo dell'amministrazione principale di una società non si trovi presso la sua sede statutaria, la presenza di attivi sociali nonché l'esistenza di contratti relativi alla loro gestione finanziaria in uno Stato membro diverso da quello della sede statutaria di tale società possono essere considerate elementi sufficienti a superare tale presunzione [...]<sup>71</sup>. Nel successivo caso *Rastelli*, la CGUE aggiunge: [...] la mera constatazione della confusione dei patrimoni non è sufficiente [...]. Per confutare la presunzione [...], è necessario che da una valutazione globale dell'insieme degli elementi pertinenti permetta di accertare che, in modo riconoscibile ai terzi, il centro effettivo di direzione e di controllo della società [...] si trova nello Stato membro nel quale è stata avviata la procedura d'insolvenza iniziale<sup>72</sup>.

Tralasciando le similitudini nell'individuazione dei fattori idonei a superare la presunzione relativa, giova ricordare che tanto l'*Opinion* quanto il *Reg. (UE) n. 848/2015* non discorrono di *principale centro degli interessi*, ma, erroneamente, di *centro degli interessi principali*. La differenza non investe il solo piano semantico giacché la locuzione *centro degli interessi principali* rimette in capo al giudice l'onere di effettuare, caso per caso, una valutazione qualitativa dovendo, infatti, determinare quali tra i diversi interessi in gioco prevalgono più di altri<sup>73</sup>. Questo compromette la certezza e la prevedibilità nell'individuazione della giurisdizione.

Al contempo, in merito al *centro degli interessi principali* del debitore v'è da rilevare un'importante differenza tra le due fonti. Fin dai primordi, il legislatore europeo ha mostrato una certa premura

---

terzi che entrano in contatto con la società a discapito del dato formale (sede legale). Per un maggiore approfondimento si veda Laura Baccaglioni, *In tema di giurisdizione fallimentare europea: trasferimento della sede legale all'estero e Centro degli interessi principali della società nel pensiero della S.C. alla vigilia della modifica del Reg. 1346/2000*, 12 Int l Lis 140, 140-141 (2013).

Anche il giudice francese sceglie di non seguire la massima espressa in *Eurofood*. In Francia viene data maggiore rilevanza al luogo in cui vengono assunte le scelte gestionali dell'impresa. Sul punto si veda Panzani, *La nozione di COMI nella disciplina comunitaria dell'insolvenza transfrontaliera: i casi Interedil e Rastelli a 35* (citato in nota 66).

71. C-396/09, *Interedil S.r.l.*, ECR 2011 I-09915 punto 59.

72. C-191/10, *Rastelli Davide e C. Snc.*, ECR 2011 I-13209, punto 39.

73. Si veda Baccaglioni, *Il caso Eurofood: giurisdizione e litispendenza nell'insolvenza transfrontaliera a 125* (citato in nota 69).

nel definire cosa si intenda con l'uso di tale locuzione<sup>74</sup>. Attraverso i requisiti della *abitualità* e della *riconoscibilità*<sup>75</sup> ha disvelato il proprio *favor* a tutela dell'affidamento incolpevole dei terzi. Ciò non si ravvisa nell'*Opinion* laddove, infatti, non si rinviene né l'esatta definizione di *C.O.M.I.* e neanche l'esplicito riferimento ai due requisiti testé richiamati. Una parte della dottrina si è limitata a rilevare l'assenza<sup>76</sup>. Al contrario, alcuni interpreti rinvergono nel silenzio della *S.C.P.* una precisa scelta compiuta. Tra questi, Shuai Guo osserva che: [...] *ascertainability is hard to determine and can be used to deceive creditors, in the way of the debtor making the place of incorporation ascertainable by creditors when actually managing the business in another jurisdiction*<sup>77</sup>.

L'ulteriore elemento che accomuna ambedue le discipline è la *cd. perpetuatio iurisdictionis*. Nell'arco temporale individuato dalle norme qualsiasi trasferimento della sede legale dell'impresa è irrilevante poiché (evidentemente) compiuto nell'intento di sottrarsi dall'applicazione della disciplina concorsuale (ciò rientra nel *cd. bankruptcy tourism*). Il richiamato elemento non è contemplato nell'*UNCITRAL MLCBI* e tantomeno nel *Chapter 15 U.S. Bankruptcy Code*<sup>78</sup>. L'unico riferimento normativo dal quale la *S.C.P.* può aver

---

74. Si veda Considerando n. 13, Reg. UE 29 Maggio 2000, no. 1346: (Per "centro degli interessi principali" si dovrebbe intendere il luogo in cui il debitore esercita in modo abituale, e pertanto, riconoscibile dai terzi, la gestione dei suoi interessi). Successivamente, il menzionato riferimento è stato trasposto all'interno dell'art. 3.1 Reg. UE 20 Maggio 2015, no. 848.

75. La riconoscibilità ha un'accezione gius-economica in quanto consente di individuare con certezza l'ordinamento giuridico competente ad aprire la procedura d'insolvenza principale e garantisce, altresì, ai creditori la possibilità di prevedere con certezza l'entità del rischio che intendono assumere. Sono, infatti, questi ultimi a sopportare il rischio d'insolvenza (quello d'impresa è, invece, sopportato dal debitore). Si veda Winkler, *Le procedure concorsuali relative ad imprese multinazionali: la Corte di giustizia si pronuncia sul caso Eurofood a 17* (citato in nota 33).

76. Si veda Wessels, *Cross-border insolvency between Mainland China and Hong Kong: First steps; ready to jump?* a 24 (citato in nota 64).

77. Si veda Guo, *Cross-border insolvency between Chinese Mainland and Hong Kong: the past, the present and the future* a 84-85 (citato in nota 41).

78. Il *C.O.M.I.* si determina al momento della proposizione della domanda in conformità con quanto prescritto nel *Chapter 15*. Il legislatore prevede che il giudice verifichi che il *C.O.M.I.* non è stato manipolato nel corso del tempo. Si veda Moore, et al., *The New Cross-Border Arrangement between Hong Kong and Mainland China on Insolvency and Restructuring Matters - A Comparison with Chapter 15 of the U.S. Bankruptcy Code* a 43-50 (citato in nota 58).

attinto è l'art. 3.1 *Reg. (UE) n. 848/2015*<sup>79</sup>. Ancora una volta, si parla di un processo che non comporta una perfetta equivalenza tra le due norme. Lo si desume dal differente termine indicato (l'art. 3.1 *Reg.* individua un termine pari a tre mesi, l'art. 4 *Opinion* un termine pari a sei mesi) e dalla mancata indicazione del termine per l'insolvenza che coinvolge la persona fisica. Quest'ultima non costituisce una lacuna ma la logica conseguenza derivante dalla scelta compiuta a priori dalle parti contraenti: l'accordo si applica per l'insolvenza transfrontaliera che coinvolge i soli imprenditori collettivi. Un ulteriore elemento di discriminazione tra le due fonti è rappresentato dal diverso momento da cui calcolare a ritroso il termine. Nel *Reg. (UE) n. 848/2015* il termine decorre a ritroso dalla data di apertura della procedura d'insolvenza; nell'*Opinion* dal momento di proposizione della domanda di riconoscimento ed assistenza nel luogo in cui sono presenti i beni del debitore già dichiarato insolvente.

Il giurista continentale deve accogliere con favore l'intervento della *S.C.P.* in punto di giurisdizione ricordando che la portata della questione non è marginale<sup>80</sup>. In questo paragrafo sono state avanzate delle ipotesi interpretative e non resta che attendere i futuri sviluppi che la *S.C.P.* compirà rispetto alle zone d'ombra presenti nell'art. 4 *Opinion* (a titolo esemplificativo tra i fattori idonei a determinare il

---

79. L'originario *Reg. UE* 29 Maggio 2000, no. 1346 era silente sulla questione. Quest'ultima viene affrontata, per la prima volta, dalla CGUE nel caso C-1/04, Susanne Staubitz-Schreiber, ECR 2006 I-00701. La Corte dichiara che in caso di litispendenza prevale la procedura aperta per prima (non quindi chi per primo ha proposto la domanda). Da una parte si limita la *cd. race to the judge*, dall'altra si alimenta la *cd. race to the judgment*. In seguito, durante il processo di riforma del Regolamento, la dottrina ha auspicato che, in linea tanto con la disciplina di alcuni Stati membri quanto con la proposta avanzata dall'International Insolvency Institute, fosse introdotta la *cd. perpetuatio iurisdictionis*. Ciò è avvenuto ed oggi rappresenta un accettabile compromesso tra la libertà di stabilimento, diritto di cui dispone l'imprenditore, e la necessità di evitare il *cd. bad forum shopping*. Sul punto si veda Baccaglioni, In tema di giurisdizione fallimentare europea: trasferimento della sede legale all'estero e "Centro degli interessi principali" della società nel pensiero della S.C., alla vigilia della modifica del *Reg. 1346/2000* a 146-148 (citato in nota 70).

80. Dai dati pubblicati nel 2020, si evince che il 52% delle società quotate presso la Borsa di Hong Kong S.A.R. sono cinesi. Si veda, Moore, et al., *The New Cross-Border Arrangement between Hong Kong and Mainland China on Insolvency and Restructuring Matters - A Comparison with Chapter 15 of the U.S. Bankruptcy Code* a 49 (citato in nota 58).

superamento della presunzione relativa prevarrà il luogo in cui sono assunte le scelte gestionali dell'impresa insolvente o il luogo in cui sono presenti i beni?). Non resta che concludere con una domanda attualmente senza risposta: la Corte, nell'interpretazione dell'art. 4 *Opinion*, seguirà le decisioni assunte dalle altre Corti o darà vita ad un proprio orientamento<sup>81</sup>?

### 6.1.2. *L'Assenza del C.O.M.I. nella Practical Guide del Governo di Hong Kong S.A.R.*

Se la Suprema Corte del Popolo della R.P.C. dedica un'apposita proposizione prescrittiva (art. 4 *Opinion*) al C.O.M.I., ciò non si ravvisa nella *Practical Guide* redatta dal Governo di Hong Kong S.A.R.<sup>82</sup>.

Sul punto l'autorevole dottrina ha formulato il seguente quesito: il silenzio dell'esecutivo deve essere interpretato come indice rivelatore di un'apposita scelta o si tratta di una mera dimenticanza?

La maggior parte degli interpreti propendono per la seconda ipotesi. Fin dai primordi, infatti, Hong Kong S.A.R. si è sempre mostrata favorevole all'accoglimento di tale criterio. A riprova di ciò, la Court of First Instance, in re Pioneer Iron and Steel Group Company Limited<sup>83</sup>, è incline ad accogliere la sede effettiva quale valido criterio

81. Si veda Wee, A Major Step in Developing Mainland China's Cross-Border Insolvency Law a 113 (citato in nota 55).

82. Per un maggiore approfondimento in merito all'assenza della nozione di C.O.M.I. nella *Practical Guide* si veda: Guo, Wessels, Cross-Border Insolvency between Mainland China and Hong Kong: A First Glance from a Global Perspective a 13-14 e 247-252 (citato in nota 64); Guo, A Historic Milestone for Mainland China-Hong Kong Cross-Border Insolvency (citato in nota 64); Wessels, Cross-Border Insolvency between Mainland China and Hong Kong: First steps; ready to jump? a 24 (citato in nota 64); Guo, Cross-Border insolvency Chinese Mainland and Hong Kong: the past, the present and the future a 84-85 (citato in nota 64).

83. HCCW 322/2010, punto 30. La società Pioneer Iron and Steel Group Company Ltd è costituita nelle Isole Vergini Britanniche in data 16 ottobre 2003. Si occupa del commercio di ferro e acciaio. A causa della crisi finanziaria del 2008, manifesta i presupposti tipici dell'insolvenza. Presso le Isole Vergini Britanniche viene sottoposta alla procedura di liquidazione e vengono nominati i curatori Roderick Sutton e William Tacon. Constatata la contrarietà degli amministratori della società a collaborare e visto che la società esercita la propria attività ad Hong Kong allora si rivolgono alla Court of First Instance domandando l'apertura della procedura di liquidazione della unregistered-company ex sec. 327 CWUMPO.

alternativo alla sede legale. È in re Lamtex Holdings Limited 84 che viene definitivamente esplicitato il criterio del C.O.M.I. sulla base del fatto che non si ravvisano sufficienti nonché contrarie argomentazioni giuridiche rispetto alla sua adozione. In aggiunta, vengono dettate tre condizioni alternative<sup>85</sup> al ricorrere delle quali è possibile constatare il superamento della presunzione relativa.

In linea con quanto espresso dalla giurisprudenza, il *Department of Justice*, nel *Paper*, 22 giugno 2020, richiama la nozione di C.O.M.I. insita nell'*UNCITRAL MLCBI* (art. 16.3) e nel *Reg. (UE) n. 848/2015* (art. 3.1) per determinare la giurisdizione, la legge applicabile e il riconoscimento della procedura d'insolvenza come *procedura principale (main)*.

A dimostrazione della validità della risposta fornita dalla dottrina maggioritaria, nel 2022, è intervenuta la giurisprudenza. Come sovente accade, la *Court of First Instance* interviene, in via suppletiva, per correggere le lacune o porre rimedio ai silenzi del legislatore o dell'esecutivo. Ciò si verifica anche a seguito della conclusione del *Record of Meeting* con il caso *re Provisional Liquidator of Global Brands Group Holding Limited*<sup>86</sup>. Anzitutto, il giudice Harris compie una premessa richiamando il caso *HIH*<sup>87</sup> in cui Lord Hoffmann osserva che il criterio del C.O.M.I. (art. 3 *Reg. (UE) n. 1346/2000*) appare il più appropriato quando non vi sia alcun legame con il luogo in cui è sita la

---

84. [2021] HKCFI 622, punto 22. La controversia vede protagonista la società capigruppo Lamtex Holdings Limited costituita a Bermuda e quotata nel listino di Hong Kong S.A.R. (HKSE). La società in stato di insolvenza viene posta in liquidazione tanto ad Hong Kong S.A.R. quanto a Bermuda.

85. [2021] HKCFI 622, punto 35.

86. [2022] HKCFI 1789. Global Brands Group Holding Ltd è la società capogruppo costituita a Bermuda, una tra le giurisdizioni cd. offshore. Durante la pandemia da Covid-19, manifesta i presupposti tipici dello stato di crisi. Pertanto, viene sottoposta alla procedura di ristrutturazione nel tentativo di scongiurare l'insolvenza. Visto l'insuccesso della procedura, il 10 settembre 2021, viene proposta la domanda di apertura di una procedura di liquidazione avverso la società insolvente. Accertata la sussistenza di tale stato, la domanda è accolta in data 5 novembre 2021. Il provisional liquidator, Mr. Mckenna, avuta cognizione della presenza di beni ad Hong Kong, propone domanda alla Corte per il riconoscimento della procedura ed il rilascio dell'order. La Court of First Instance rigetta la domanda in quanto ritiene che trattandosi di una letter box company (società fantasma costituita a Bermuda ma che opera completamente ad Hong Kong) il C.O.M.I. è sito nell'ex-colonia britannica.

87. *Re HIH Casualty and General Insurance Ltd v Chase Manhattan Bank*, [2003] UKHL 6.

sede legale del debitore insolvente. Successivamente Harris considera quanto accaduto nel territorio dell'ex-colonia britannica dichiarando: *the position adopted in Hong Kong has historically been that a liquidator appointed in the place of incorporation is recognised. However, it would be incorrect to say that the Hong Kong recognition criteria has exclusively been tied to the debtor's country of incorporation. There are instances of the Hong Kong Court granting, or be willing to grant, recognition to insolvency office-holders appointed in a foreign jurisdiction which was not the jurisdiction of incorporation [...]*<sup>88</sup>. Il giudice, menzionando alcuni casi giurisprudenziali,<sup>89</sup> conferma la possibilità di riconoscere una procedura aperta in un luogo diverso da quello in cui è ubicata la sede legale del debitore insolvente. In aggiunta, Harris ipotizza che in futuro la sede effettiva prevalga rispetto al criterio della sede legale: *In my view the criteria for recognition should in future primarily be determined by the location of a company's C.O.M.I. [...] This better reflects the current commercial practice in Hong Kong [...]. The connection between such companies and the place of their incorporation is entirely formal [...]*. La conclusione a cui perviene il giudice si spiega in ragione del diffuso fenomeno concernente la costituzione di società in giurisdizioni cd. *offshore*. Inoltre, le parole di Harris fungono da monito per l'esecutivo qualora, ex art. 96 B.L.<sup>90</sup>, avvenga alla conclusione di accordi bilaterali o multilaterali con altri Stati riguardanti il mutuo riconoscimento e l'assistenza delle procedure d'insolvenza a carattere transfrontaliero.

Appurato che ad Hong Kong S.A.R. la lacuna deve essere colmata attraverso l'adozione del C.O.M.I., Harris affronta, poi, un'ulteriore questione: quale è la data rilevante per la determinazione del C.O.M.I.?

Sul punto il giudice afferma che il giudice competente deve limitarsi ad accertare che alla data di proposizione della domanda di riconoscimento della procedura d'insolvenza il C.O.M.I. della società insolvente è ubicato nel territorio della Cina Continentale<sup>91</sup>. La richiamata conclusione mostra come, sul punto, vi sia una divergenza con la Cina

88. [2022] HKCFI 1789, punto 30.

89. *Re The Russo-Asiatic Bank e re Bank of Credit and Commerce International (Overseas) Ltd.*

90. Art. 96 B.L.: With the assistance or authorization of the Central People's Government, the Government of the Hong Kong Special Administrative Region may make appropriate arrangements with foreign states for reciprocal juridical assistance.

91. [2022] HKCFI 1789, punto 50.

Continente la quale fissa un termine semestrale calcolato a ritroso a partire dalla data di proposizione della domanda (ex art. 4.3 *Opinion*). Dietro la netta divergenza si nascondono diversi interessi in gioco: al contrario di Hong Kong, la Cina Continentale ha interesse a limitare il fenomeno del cd. *bankruptcy tourism* dal momento che, come dimostra la prassi, le società cinesi in odore di insolvenza trasferiscono la propria attività ad Hong Kong S.A.R. per beneficiare di una disciplina concorsuale più favorevole.

Se, sulla questione in esame, la Cina Continentale è persuasa dal Reg. (UE) n. 848/2015, ciò non può dirsi per Hong Kong. La S.A.R. fa proprio l'approccio insito nel *Chapter 15 U.S. Bankruptcy Code*. È, questa, una tra le rare circostanze in cui l'ex-colonia britannica non segue il Regno Unito<sup>92</sup>.

In conclusione, è possibile affermare con assoluta certezza che Hong Kong adotta il criterio del *C.O.M.I.* e, come spiega Harris, ciò è necessario per conformarsi alla Cina Continentale (art. 4 *Opinion*) garantendo, in tal modo, una maggiore cooperazione tra le due parti<sup>93</sup>. Ciò nonostante, non mancano le zone di penombra (basti pensare al silenzio sui fattori idonei a superare la presunzione *iuris tantum*) che richiedono, quindi, il solerte intervento delle autorità competenti.

## 6.2 Il Riconoscimento delle Procedure, la Mancata Distinzione tra Procedura Principale e Secondaria, l'Assenza della Nozione di Dipendenza

Relativamente al riconoscimento delle procedure aperte nella S.A.R., in linea con il *Record of Meeting* (par. 2), l'art. 2 *Opinion*<sup>94</sup> ha

---

92. Giova ricordare che nel Regno Unito la data che rileva per la determinazione del *C.O.M.I.* è quella relativa alla proposizione della domanda di apertura della procedura d'insolvenza. Hong Kong non condivide neanche la scelta adottata da Singapore, luogo in cui la data rilevante per la determinazione del *C.O.M.I.* è quella in cui si tiene la prima udienza del procedimento avente ad oggetto il riconoscimento della procedura d'insolvenza a carattere transfrontaliero. Si veda Moore, et al., *The New Cross-Border Arrangement between Hong Kong and Mainland China on Insolvency and Restructuring Matters - A Comparison with Chapter 15 of the U.S. Bankruptcy Code* a 43-50 (citato in nota 58).

93. [2022] HKCFI 1789, punto 32.

94. Art. 2 *Opinion* S.C.P.: "Hong Kong Insolvency Proceedings" referred to in this Opinion means the collective insolvency proceedings commenced in accordance

stabilito che con la locuzione *Hong Kong Insolvency Proceedings* si intende far riferimento ai *collective insolvency proceedings*, i quali coinvolgono tutti o una parte significativa dei creditori. La S.C.P. ha poi esplicitato tre procedure incluse nell'espressione *collective insolvency proceedings*: la *compulsory winding up*, *creditors' voluntary winding up* e lo *scheme of arrangement*, a condizione che quest'ultimo sia proposto dal curatore ed omologato dal giudice di Hong Kong S.A.R.

Nella *Practical Guide*, al contrario, non è contenuta alcuna indicazione. La lacuna è colmata dalla dottrina per mezzo del rinvio al *Record of Meeting* che, nel paragrafo 3, individua tre procedure d'insolvenza che possono essere riconosciute dalla *Court of First Instance*. Si tratta della *bankruptcy liquidation*, della *reorganization* e dei *compromise proceedings* annoverate nella *EBL 2006*.

Dalla richiamata disciplina emerge, in *primis*, l'intento delle parti contraenti di non conformarsi al *Chapter 15 U.S. Bankruptcy Code*<sup>95</sup> condividendo, invece, un approccio simile al contenuto degli artt. 2 (a) *UNCITRAL MLCBI* e 1 *Reg (UE) n. 848/2015*. In secondo luogo, si constata una sostanziale divergenza con l'Unione Europea giacché secondo il Considerando n. 10-20 e l'art. 1 *Reg. (UE) n. 848/2015* nell'*Allegato A*, oltre alla liquidazione, sono ricomprese anche le procedure volte a garantire il salvataggio, la ristrutturazione del debito e la riorganizzazione. È, infatti, il necessario epilogo a cui giunge il legislatore europeo a seguito del diffondersi della cd. *Chapter 11-ization*<sup>96</sup>. Di converso, dall'individuazione tassativa delle procedure insita

---

with the Companies (Winding Up and Miscellaneous Provisions) Ordinance and the Companies Ordinance of the Hong Kong S.A.R., which includes compulsory winding up, creditors' voluntary winding up and scheme of arrangement promoted by a liquidator or provisional liquidator and sanctioned by a court of the Hong Kong S.A.R. in accordance with sec. 673 of the Companies Ordinance of the Hong Kong S.A.R.

95. Il Chapter 15 U.S. Bankruptcy Code fa proprio il contenuto dell'art. 2 (a) *UNCITRAL MLCBI*. Si parla, più genericamente, di *Foreign Proceedings* senza che queste siano tassativamente individuate. L'approccio è contrario al *Reg (UE) n. 848/2015* e a quanto stabilito dalla Cina Continentale ed Hong Kong S.A.R. Si veda Moore, et al., *The New Cross-Border Arrangement between Hong Kong and Mainland China on Insolvency and Restructuring Matters - A Comparison with Chapter 15 of the U.S. Bankruptcy Code* a 42 (citato in nota 58).

96. Winkler, *Le procedure concorsuali relative ad imprese multinazionali: la Corte di giustizia si pronuncia sul caso Eurofood* (citato in nota 33)

nel *Record* e nell'*Opinion* emerge la volontà di escludere le procedure di salvataggio per evitare inutili tensioni con Hong Kong, da sempre restia ad introdurre tali procedure.

Un'ulteriore differenza riguarda la procedura di riconoscimento. Nel *Reg. (UE) n. 848/2015* si parla di un riconoscimento automatico (ex art. 16). Al contrario, nell'*Opinion* (artt. 6-11) e nella *Practical Guide* è contenuta la procedura apposita che il curatore deve seguire per richiedere ed ottenere il riconoscimento e l'assistenza.

Comprese quali sono le procedure di insolvenza che possono essere riconosciute, occorre chiedersi se il giudice competente debba stabilire se trattasi di una procedura *principale* o *secondaria*.

Tanto nell'*Opinion* quanto nella *Practical Guide* non c'è alcun espresso riferimento. In ambedue i casi si tratta di una palese dimenticanza della *S.C.P.* e dell'esecutivo.

Per quanto riguarda la Cina Continentale ciò si evince dall'art. 19 *Opinion* in cui si ammette la possibilità di aprire *separate insolvency proceedings concerning the same debtor*. A primo acchito, quest'espressione potrebbe rivelare l'adesione della Cina alla *territorialità*<sup>97</sup>. Non è così poiché nel *Record of Meeting* la Cina Continentale si è espressa a favore dell'*universalità limitata*. Pertanto, l'espressione a cui si è fatto cenno deve essere implementata aggiungendo che, durante il riconoscimento, il giudice è chiamato a stabilire se trattasi di una procedura *principale*, in presenza di una procedura d'insolvenza aperta nel luogo dove è sito il *C.O.M.I.*, o *secondaria*. In quest'ultimo caso, è necessario

---

97. La teoria della territorialità comporta che la procedura aperta in un determinato Stato non produce effetti extraterritoriali così come le procedure aperte oltre confine sono improduttive di effetti nello Stato ove è richiesto il riconoscimento e l'esecuzione della procedura straniera. Tra gli effetti prodotti dalla teoria della territorialità vi è la cd. duplicazione delle procedure. Il Giappone si è distinto in quanto è stato l'unico ordinamento nel panorama internazionale ad adottare il principio della territorialità pura (a riprova di ciò si veda l'art.3 della Japanese Bankruptcy Law). Sul finire del XX secolo tale approccio appare anacronistico rispetto alle nuove sfide che in ambito economico il Giappone è chiamato ad affrontare. Pertanto, si uniforma agli altri Stati recependo, di fatto, quanto insito all'interno della suindicata UNCITRAL MLCBI. Emulando il Giappone, anche la Cina Continentale adotta la territorialità per poi (apparentemente) aprirsi all'universalità a seguito della promulgazione dell'EBL 2006. Al contrario, i giudici di Hong Kong S.A.R. si sono sempre mostrati favorevoli all'accoglimento dell'universalità limitata.

introdurre nell'*Opinion* la nozione di *dipendenza*, tuttora assente<sup>98</sup>. Nel far ciò è necessario osservare ciò che accade in Europa. La nozione (art. 2.10 Reg. (UE) n. 848/2015) sorge nel lontano 1995 e diviene, nel 2011, oggetto di approfondimento per la *CGUE* che, nel caso *Interedil Srl*, afferma: *la nozione di dipendenza [...] richiede la presenza di una struttura implicante un minimo di organizzazione e una certa stabilità ai fini dell'esercizio di un'attività economica. La mera presenza dei singoli beni o di conti correnti bancari non corrisponde, in linea di principio, a tale definizione*<sup>99</sup>.

Come anticipato, anche il Governo di Hong Kong S.A.R. non si pronuncia in merito al riconoscimento della procedura d'insolvenza nei termini di *principale* o *secondaria* e tantomeno enuncia la nozione di *dipendenza*. Anche in questo caso si tratta di una disattenzione dell'esecutivo il quale, infatti, non ha trasposto nella *Practical Guide* la raccomandazione contenuta nel *Paper 22 giugno 2020* (par. 25.1) redatto dal *D.O.J.* Anche in questa circostanza, l'autorevole dottrina ritiene opportuno emendare la *Practical Guide* adeguandola al contenuto del *Paper* aggiungendo, altresì, la nozione di *dipendenza* (non contemplata neanche nel *Paper*). Quanto appena affermato confermerebbe, inoltre, la ferma adesione di Hong Kong S.A.R. all'*universalità limitata*.

### 6.3 Le Eccezioni di Ordine Pubblico

Un'ulteriore questione su cui è doveroso concentrarsi è rappresentata dalle eccezioni di ordine pubblico. L'unica fonte che si esprime in merito è l'*Opinion*. La Corte Intermedia del Popolo della *R.P.C.*, ex art.

---

98. Kun Liu, interprete vicino alla S.C.P., ha tentato di giustificare tale assenza. Secondo l'autore, la mancanza di una espressa norma relativa alla nozione di dipendenza si spiega in ragione dell'EBL 2006. In quest'ultima fonte del diritto non si ravvisa alcun riferimento all'apertura di una procedura d'insolvenza secondaria nel luogo in cui è ubicata la dipendenza. Ciò detto unitamente al riferimento contenuto nell'art. 19 *Opinion* rivelano il timido tentativo della S.C.P. di contemplare la possibilità di aprire una procedura secondaria laddove sia presente la dipendenza. Si veda Shuai Guo, Bob Wessel, *Cross-Border Insolvency between Mainland China and Hong Kong: New Proposals from a Global Perspective*, 20 *International Corporate Rescue* 11, 14 (2023).

99. C-396/09, *Interedil Srl*, punto 64.

18<sup>100</sup>, deve rigettare la domanda sul riconoscimento ed assistenza della procedura d'insolvenza aperta ad Hong Kong S.A.R. quando, esaminate le prove, si accerta una tra le seguenti fattispecie: (i) il *C.O.M.I.* del debitore insolvente non è sito ad Hong Kong S.A.R. o è stato presente per un termine inferiore ai sei mesi, (ii) non vi sono i requisiti di fallibilità soggettiva/oggettiva ex art. 2 *EBL 2006*<sup>\*\*</sup>; (iii) i creditori locali non sono destinatari di un equo trattamento; (iii) frode, (iv) altre circostanze che la Corte considera rilevanti per il rigetto della domanda.

La Corte deve inoltre rigettare la domanda quando il riconoscimento o l'assistenza viola i principi fondamentali, l'ordine pubblico o il buon costume.

La *S.C.P.* adotta un approccio cd. *ibrido* in quanto diversi sono gli archetipi da cui trae ispirazione. Anzitutto, la Corte sembra voler trasporre alcuni connotati tipici dell'art. 5.2 *EBL 2006*. Lo si constata quando, in ottica protezionistica, si riferisce ai creditori locali o quando, in chiusura, attribuisce alla Corte un'ampia discrezionalità nell'individuare ulteriori circostanze utili a rigettare la domanda<sup>101</sup>. Attribuire un'ampia discrezionalità ai giudici potrebbe generare l'aumento dei casi di rigetto della domanda. Ciò sarebbe contrario alla teoria dell'*universalità limitata*.

---

100. Art. 18 Opinion: A people's court shall refuse to recognise or assist the Hong Kong Insolvency Proceedings, upon examination off the evidence adduced by an interested party to the satisfaction of the court of any of the following: (1) the centre of main interests off the debtor is not situated in the Hong Kong S.A.R. or it has been situated in the Hong Kong S.A.R. for less than six months continuously; (2) art. 2 *EBL 2006* is not satisfied; (3) Mainland creditors are unfairly treated; (4) there is fraud; (5) there is any other circumstance where the people's court considers that recognition or assistance shall not be rendered.

The people's court shall refuse to recognise or assist the Hong Kong Insolvency Proceedings if it considers that such recognition or assistance violates the basic principles of the law of the Mainland or offend public order or good morals.

101. Il protezionismo non emerge solo nella circostanza a cui si è fatto cenno. Un ulteriore riferimento è insito nell'art. 20 Opinion. La norma dispone che, a seguito della vendita forzata dei beni del debitore siti in Cina Continentale, il ricavato deve essere ripartito in primis tra i creditori locali privilegiati applicando le norme della *EBL 2006*. L'ammontare residuo deve essere, poi, ripartito tra i restanti creditori (locali e stranieri) applicando la disciplina di Hong Kong S.A.R.

Se da una parte la Corte resta ancorata alle proprie origini (art. 5.2 *EBL 2006*)<sup>102</sup>, dall'altra guarda oltreconfine. Questa volta, sembra essere stata parzialmente persuasa dall'eccezione di ordine pubblico annoverata nel *Chapter 15 U.S. Bankruptcy Code* quando, tra le cause che comportano il rigetto, menziona l'assenza del *C.O.M.I.* nel territorio dell'isola. In realtà, si tratta di una trasposizione parziale perché, a differenza del *Chapter 15*, non aggiunge che il rigetto può avvenire se, dopo aver constatato la mancanza del *C.O.M.I.*, si accerta anche l'assenza della dipendenza nel territorio dell'ex-colonia<sup>103</sup>.

L'eccezione, così come formulata dalla Corte, è estremamente lacunosa poiché, contrariamente all'art. 6 *UNCITRAL MLCBI* e all'art. 33 *Reg. (UE) n. 848/2015*, non si presta ad un'interpretazione restrittiva. Inoltre Shuai Guo osserva che la proposizione prescrittiva in esame è contraria al principio dell'efficienza delle procedure di riconoscimento e assistenza le quali, richiedono che il legislatore rimuova qualsiasi ostacolo all'accoglimento della domanda<sup>104</sup>: non a caso si parla di eccezione in quanto si presume che la procedura d'insolvenza straniera sia valida.

Non resta che attendere i futuri interventi del legislatore e della giurisprudenza. In questa sede ci limitiamo a formulare delle ipotesi. È possibile che l'art. 18 *Opinion* venga riformulato eliminando i riferimenti all'art. 5.2 *EBL 2006*. In aggiunta, è plausibile che si intervenga per correggere la condizione relativa al *C.O.M.I.* contemplando, anche la dipendenza in conformità al *Chapter 15*. Non meno importante, è ragionevole ritenere che, in accordo con il *MLCBI* e il *Reg. UE*, l'art. 18 venga emendato aggiungendo l'avverbio *palesamente* o *manifestamente*. Ciò, unitamente alla possibilità di accogliere l'eccezione nei soli casi in cui vi sia una lesione dei principi costituzionali e/o processuali, costituirebbe un indice dal quale desumere la ferma volontà di interpretare

---

102. Si veda Guo, *Wessels Cross-Border Insolvency between Mainland China and Hong Kong: A First Glance from a Global Perspective* a 247-252 (citato in nota 64).

103. Si veda Moore, et al., *The New Cross-Border Arrangement between Hong Kong and Mainland China on Insolvency and Restructuring Matters - A Comparison with Chapter 15 of the U.S. Bankruptcy Code* a 46 (citato in nota 58).

104. Si veda Guo, *Cross-Border Insolvency between Chinese Mainland and Hong Kong: the past, the present and the future* a 87-88 (citato in nota 41).

restrittivamente l'eccezione in esame. Quanto ipotizzato si porrebbe in linea con l'approccio cd. *ibrido* che connota il vigente art. 18 *Opinion*.

Se la Suprema Corte enuncia la propria posizione, invece la *Practical Guide* tace sulla questione. Il silenzio non disvela una precisa scelta dell'esecutivo, bensì una lacuna in quanto si è ommesso di trasporre le indicazioni contenute nel *Paper 22 giugno 2020* (par. 29). Il governo di Hong Kong S.A.R., nella futura fase di implementazione della *Practical Guide*, dovrebbe intervenire sul punto trasponendo il contenuto del *Paper* e apportando, altresì, alcune necessarie modifiche.

#### 6.4 *Gli Effetti Giuridici prodotti a Seguito dell'avvenuto Riconoscimento della Procedura d'Insolvenza*

Nei paragrafi precedenti, si è precisato che tanto l'*Opinion* quanto la *Practical Guide* individuano l'apposito iter procedurale affinché la procedura d'insolvenza sia riconosciuta nel territorio in cui sono presenti i beni o i creditori del debitore insolvente. Il richiamato approccio è contrario al riconoscimento automatico ex art. 16 *Reg. (UE) n. 848/2015*. Le procedure previste dalla Cina Continentale (artt. 6-11 *Opinion*) ed Hong Kong S.A.R., prevedendo il rapido accoglimento o rigetto della domanda, si pongono in linea con l'intento perseguito dall'*UNCITRAL*. Per evitare, nel *medio tempore*, una riduzione della massa attiva, la Commissione si rivolge agli Stati nei seguenti termini: *there is no time to waste, as the recognition must take place as expeditiously as possible*<sup>105</sup>. Al monito non seguiva una norma, simile all'art. 7 *Reg. (UE) n. 848/2015*, che sanciva l'applicazione della legge dello Stato di apertura nello Stato in cui erano presenti beni o creditori del debitore insolvente. Ciò, infatti, avrebbe reso più complessa l'adozione dell'*MLCBI*. Pertanto, negli artt. 19-21 *MLCBI*, l'*UNCITRAL* individua, da un lato, gli effetti che automaticamente si producono nel territorio in cui è avvenuto il riconoscimento e, dall'altro, ulteriori misure discrezionali, che possono essere richieste dal curatore ed eventualmente concesse dalla Corte.

---

105. Si veda Gong, China's Insolvency Law and Interregional Cooperation. Comparative Perspectives from China and the EU a 95 (citato in nota 29)

L'*Opinion* segue il contenuto delle richiamate norme. L'art. 9<sup>106</sup> stabilisce che, tra la proposizione della domanda ed il suo accoglimento, il curatore può richiedere ed ottenere dal giudice cinese misure cautelari conservative volte ad evitare che il debitore già dichiarato insolvente depauperi il proprio patrimonio riducendo di fatto la massa attiva.

In conformità all'art. 20.1 *MLCBI* e gli artt.16-20 *EBL 2006*, negli artt. 11-13 *Opinion* sono, poi, elencati gli effetti che automaticamente si producono a seguito del riconoscimento: (i) inefficacia del pagamento a favore di alcuni tra i creditori concorrenti, (ii) sospensione delle liti pendenti e/o inammissibilità delle azioni che coinvolgono il debitore insolvente (sia sul lato attivo che passivo), (iii) sospensione o inammissibilità delle azioni esecutive individuali proposte dal creditore avverso il debitore, (iv) revoca delle misure cautelari eventualmente concesse. Si desume pertanto che gli effetti automaticamente prodotti investano tanto la sfera giuridica soggettiva del debitore quanto quella dei creditori.

Pertanto a seguito dell'avvenuto riconoscimento occorre considerare quale sia l'assistenza fornita dalla Corte al curatore straniero. Se gli artt. 7 e 21 *Reg. (UE) n. 848/2015* stabiliscono che il curatore straniero possa esercitare nel territorio in cui sono presenti beni o creditori del debitore insolvente tutti i poteri in virtù della legge dello Stato membro in cui la procedura è stata aperta, ciò non può dirsi in Cina Continentale e ad Hong Kong *S.A.R.* L'art. 14 *Opinion*<sup>107</sup> mostra come

---

106. Art. 9 *Opinion*: From the time of receipt of an application for recognition and assistance and until it is decided upon, the people's court shall deal with any application from a Hong Kong administrator for preservation measures in accordance with the relevant provisions of Mainland Law.

107. Art. 14 *Opinion* : After the people's court recognises the Hong Kong Insolvency Proceedings, it may, upon application, decide to allow the Hong Kong Administrator to perform the following duties in the Mainland: (i) taking over the property, seals, account books, documents and other data of the debtor, (ii) investing into the financial position of the debtor and preparing a report on such position, (iii) deciding on day-to-day expenses and other necessary expenditures, (iv) before the holding of the first creditors meeting, deciding whether to continue or suspend the business of the debtor, (v) managing and disposing of the debtor's property; (vi) participating in a legal actions , arbitrations or any legal proceedings on behalf of the debtor; (vii) accepting declaration of claims by creditors in the Mainland and examining them; (viii) performing other duties that the people's court considers that he may so allowed.

If the Hong Kong administrator performs any of the abovementioned duties that involves waiver of property rights, creation of security on property, loan transfer of

la Cina, probabilmente al fine di cooperare in modo più proficuo con l'isola, ha condiviso la posizione adottata da Hong Kong<sup>108</sup>. Il curatore straniero non può esercitare i poteri come se (*as if approach*) fosse stata aperta una procedura locale (in Cina). Nel territorio in cui la procedura è riconosciuta, il curatore può esercitare solo quei poteri ritenuti necessari e che, al contempo, non eccedano quelli previsti dalla disciplina del luogo in cui è stato nominato. In alcuni casi il curatore nominato ad Hong Kong deve richiedere ed ottenere una specifica autorizzazione dal giudice cinese (a titolo esemplificativo si consideri il caso in cui deve porre in essere atti dispositivi sul patrimonio del debitore presente in Cina).

Un'importante novità apportata dalla *S.C.P.* è data dalla possibilità che, ex art. 15 *Opinion*, il giudice cinese, previa proposizione di una domanda da parte del curatore straniero o dei creditori, nomini un curatore cinese. L'autorevole dottrina ritiene che ciò non dia luogo ad un'ulteriore procedura poiché questo sarebbe palesemente contrario all'*universalità limitata*. Meng Seng Wee osserva che in tal modo la Corte ha garantito al curatore nominato ad Hong Kong *S.A.R.* la possibilità di colmare la propria incompetenza relativa all'*EBL 2006*: se, da un lato, il curatore cinese funge da *longa manus* del curatore nominato ad Hong Kong, d'altra parte, ciò comporta un aumento dei costi della procedura ed una conseguente riduzione del profitto che ciascun singolo creditore può ottenere in sede di riparto dell'attivo<sup>109</sup>.

In conclusione è doveroso volgere lo sguardo al contenuto della *Practical Guide*. L'esecutivo si è limitato a fornire un cd. *standard order* nel quale è contenuta l'elencazione tassativa dei poteri riconosciuti ai curatori cinesi. Tra questi rileva: la possibilità di richiedere ed ottenere informazioni da terze parti (es. istituti di credito), il ricorso a

---

property out of Mainland and other acts for disposing of the property that has a major impact on the creditors' interest, it requires separate approval by the people's court.

The Hong Kong administrator shall not perform his duties beyond the scope provided by EBL 2006 and by the law of the Hong Kong S.A.R.

108. Si preferisce parlare di adozione in quanto Hong Kong, a sua volta, condivide quanto i giudici inglesi hanno sancito nel caso *Singularis Holdings Ltd v. Pricewaterhouse Coopers*. Sul punto si veda Wee, *A major step in developing Mainland China's cross-border insolvency law* a 117-119 (citato in nota 55).

109. Si veda Wee, *A major step in developing Mainland China's cross-border insolvency law* a 120-121 (citato in nota 55).

talune misure per evitare la riduzione della massa attiva, il richiedere consulenze a professionisti allorquando ciò si reputi necessario.

Più volte, nel corso della trattazione, si è sottolineato che la posizione assunta da ambedue le parti contraenti, tanto sulla procedura di riconoscimento quanto sui poteri riconosciuti ai curatori, è maggiormente conforme al contenuto dell'*UNCITRAL MLCBI* che al *Reg. (UE) n. 848/2015*. Indubbiamente quest'ultimo rappresenta l'archetipo a cui ambire dato che garantisce effettività alla teoria dell'*universalità limitata*.

### 6.5 La Cooperazione e la Comunicazione tra Giudici e Curatori: il Timido Tentativo di uniformarsi agli Standard Internazionali

Per quel che riguarda la cooperazione tra gli attori in gioco nelle procedure di insolvenza a carattere transfrontaliero, l'*UNCITRAL* osserva che: *Cooperation [...] is often the only realistic way, for example, to prevent dissipation of assets, to maximize the value of assets [...] or to find the best solutions for the reorganization of the enterprise*<sup>110</sup>.

Muovendo da tale presupposto, nel *Record of Meeting* le parti contraenti si impegnano ad incrementare la cooperazione e la comunicazione tra le Corti. In seguito, la *S.C.P.*, ex art. 24 *Opinion*, stabilisce: *the Courts in the pilot areas shall actively communicate and take forward cooperation with the Courts in the Hong Kong S.A.R.* In linea con l'art. 24 si collocano anche gli artt. 15.3 e 19 *Opinion* i quali invitano i curatori a rafforzare la loro cooperazione<sup>111</sup>.

110. Par. 211, Guide to Enactment and Interpretation. Per consultare il testo integrale della richiamata fonte: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/1997-model-law-insol-2013-guide-enactment-e.pdf> (ultima visita in data 08.06.2023). Si veda Gong, China's Insolvency Law and International Cooperation. Comparative Perspectives from China and the EU, in Routledge a 104 (citato in nota 29).

111. Art. 15.3 *Opinion*: The administrators in both jurisdictions shall strengthen their communication and cooperation.

Art. 19 *Opinion*: When separate insolvency proceedings concerning the same debtor or connected debtors respectively take place in the Hong Kong S.A.R. and the Mainland, the administrators in the two jurisdictions shall strengthen their communication and cooperation.

Conformemente al *Chapter 15 U.S. Bankruptcy Code*<sup>112</sup>, le richiamate norme mostrano il tentativo della S.C.P. di trasporre fedelmente il contenuto degli artt. 25-27 dell'*UNCITRAL MLCBI*.

Bob Wessels critica l'approccio adottato dalla Cina Continentale in quanto si tratta di *vuoti enunciati* che non creano dei vincoli giuridici in capo alle parti interessate<sup>113</sup>. Rifacendosi all'idea di Shuai Guo, Wessels ritiene che per la Cina Continentale il modello è, ancora una volta, rappresentato dall'Unione Europea.

In un primo momento, il legislatore europeo si rivolge ai soli curatori non definendo chiaramente cosa si intenda per cooperazione. L'art. 31 *Reg. (UE) n. 1346/2000* invita i curatori a scambiare tempestivamente le informazioni relative alla procedura, a cooperare reciprocamente garantendo al curatore della procedura principale di avanzare una proposta relativamente alla ripartizione dell'attivo ottenuto dalla procedura secondaria. Il successivo *Reg. (UE) n. 848/2015* definisce al meglio cosa debba intendersi per cooperazione e comunicazione. Inoltre, in linea con il *MLCBI*, il predetto Regolamento estende il dovere anche alle Corti e ai curatori in rapporto con le Corti (artt. 41-43). Riferendosi a queste ultime, il legislatore indica come si esplica la cooperazione e la comunicazione (ad esempio, tramite la nomina dei curatori o lo scambio di informazioni ritenute rilevanti).

Se, da una parte, l'Europa funge da archetipo per la Cina, è, altresì, doveroso specificare che per le Corti del Popolo della R.P.C. è alquanto complesso cooperare e comunicare direttamente con le Corti di altri Stati o territori dal momento che esse hanno limitati poteri e dipendono fortemente dal governo centrale. Nonostante questo imponente ostacolo la dottrina maggioritaria crede, sulla scorta di quanto già compiuto con la sottoscrizione del *Record of Meeting*, che sia comunque possibile conformare la disciplina seguendo gli standard

---

112. Il *Chapter 15 U.S. Bankruptcy Code*, in merito alla cooperazione, dispone che: The court shall cooperate to the maximum extent possible with a foreign court or a foreign representative. Sul punto si veda Moore, et al., *The New Cross-Border Arrangement between Hong Kong and Mainland China on Insolvency and Restructuring Matters - A Comparison with Chapter 15 of the U.S. Bankruptcy Code* a 46 (citato in nota 58).

113. Si veda Wessels, *Cross-border insolvency between Mainland China and Hong Kong: First steps; ready to jump?* a 24 (citato in nota 64).

internazionali sebbene ciò implica la necessità di compiere un lungo e tortuoso percorso il cui traguardo non è raggiungibile nel breve termine<sup>114</sup>.

Tralasciando il contenuto dell'*Opinion* e le relative proposte di riforma, la cooperazione e la comunicazione tra le Corti, tra i curatori e tra le Corti e i curatori non è menzionata nella *Practical Guide*, *rap-presentando* l'ennesima conferma di un esecutivo poco incline a dotare l'isola di una dettagliata disciplina sul riconoscimento e l'assistenza delle procedure d'insolvenza a carattere transfrontaliero aperte in Cina Continentale. A colmare tale vuoto interviene il giudice Harris il quale si esprime in materia di comunicazione e cooperazione in due specifiche circostanze. Infatti, nel caso *re Peking University Founder Group Company Ltd*, Harris rivolge un chiaro invito al governo: [...] *The courts aim to work together to implement fair and efficient insolvency processes whilst respecting the substantive law and procedure of each other's jurisdiction. [...] I hope [...] to advance the communication and cooperation of the SPC's Opinion encourages*<sup>115</sup>. Harris ritiene quindi che esistano due diversi livelli in cui opera la cooperazione: il primo investe le autorità, il secondo si rivolge ai curatori ed alle Corti<sup>116</sup>. Se la cooperazione tra le autorità in materia d'insolvenza transfrontaliera si è compiuta attraverso la conclusione del *Record of Meeting*, dell'*Opinion* e della *Practical Guide*; nel secondo caso, quello inerente la cooperazione tra le Corti e i curatori, è necessario intervenire nel tentativo di colmare tale lacuna. Così come per la Cina Continentale, questa rappresenta la futura sfida che anche Hong Kong S.A.R. dovrà affrontare.

### 7. La Reazione della Giurisprudenza all'Indomani del Record of Meeting

All'indomani della sottoscrizione del *Record of Meeting*, tanto la S.C.P. quanto il Governo di Hong Kong S.A.R. promulgano l'*Opinion* e la *Practical Guide*. Da lì a poco insorgeranno i casi riguardanti

114. Si veda Guo *Cross-border insolvency between Chinese Mainland and Hong Kong: the past, the present and the future* a 91 (citato in nota 41).

115. HCA 778/2021, HCA 798/2021, HCA 1418/2021, HCA 1442/2021 e HCMP 1381/2021, HKCFI 3817 (2021).

116. Si veda Guo, *Cross-border insolvency between Chinese Mainland and Hong Kong: the past, the present and the future* a 90 (citato in nota 41).

l'insolvenza transfrontaliera. Oltre a comprovare l'importanza che riveste la questione, la giurisprudenza si troverà a dover applicare le neonate fonti del diritto. Come decideranno, in merito, i giudici<sup>117</sup>?

Osservando ciò che accade in Cina Continentale, tra maggio 2021 e gennaio 2022, le Corti competenti nelle aree pilota saranno chiamate a pronunciarsi in: (i) *re Samson Paper*<sup>118</sup>, (ii) *re Zhaoheng Hydropower (Hong Kong Ltd)*<sup>119</sup>, (iii) *re Ozner Water International Holding Ltd*<sup>120</sup>, (iv) *re Hong Kong Fresh Water International Group Ltd*<sup>121</sup>.

Ad oggi, la Corte Intermedia del Popolo di Shenzhen ha accolto la domanda proposta dal curatore nominato ad Hong Kong S.A.R. a seguito dell'apertura della procedura di liquidazione avverso l'insolvente *Samson Paper*. Il giudice cinese, ex art. 4 *Opinion*, ha garantito il riconoscimento e l'assistenza dopo aver constatato la presenza del C.O.M.I. nel territorio di Hong Kong e l'assenza delle condizioni ostative tassativamente indicate ai sensi dell'art. 18 *Opinion*.

È un evento di grande rilievo poiché per la prima volta in Cina Continentale si assiste al riconoscimento di una procedura d'insolvenza aperta ad Hong Kong S.A.R.

Le altre tre procedure richiamate poc'anzi pendono ancora dinanzi alle Corti di Shenzhen e Shanghai.

Nello stesso arco temporale, ad Hong Kong S.A.R., invece, il giudice ha accolto la domanda proposta dal curatore nominato in Cina Continentale a causa dell'apertura della procedura di liquidazione dell'insolvente *HNA Group Co Ltd*. Diversamente dalla Cina Continentale, ciò non delinea una svolta giacché il giudice dell'ex-colonia britannica aveva già riconosciuto e fornito assistenza alle procedure aperte in Cina. V'è da segnalare, però, come la Corte di Hong Kong, in due ulteriori casi (*re Nuoxi Capital Ltd and others v. Peking University Founder Group Company Ltd*<sup>122</sup> e *re Citicorp International Ltd v. Tsinghua Unigroup Co Ltd*<sup>123</sup>) riconosce la procedura ma non rilascia un *order* per

---

117. Si veda Wessels, Go, Cross-Border Insolvency between Mainland China and Hong Kong: New Proposals from a Global Perspective a 12 (citato in nota 98).

118. [2021] HKCFI 2151.

119. [2022] HKCFI 248.

120. [2022] HKCU 940.

121. [2022] HKCFI 924.

122. [2021] HKCFI 3817.

123. [2023] HKCFI 1572.

tutte le misure richieste dal curatore. In particolare, la Corte si oppone alla sospensione delle liti pendenti in cui il debitore insolvente è in giudizio nelle vesti di legittimato passivo. Probabilmente, la decisione della Corte è tesa a tutelare le pretese vantate dai creditori inglesi<sup>124</sup>.

## 8. I Possibili Scenari Futuri

Esplicitato il grande passo in avanti compiuto dalla Cina Continentale e da Hong Kong S.A.R., e dopo aver esaminato, in ottica comparata, alcune selezionate questioni insite nell'*Opinion* e nella *Practical Guide* è opportuno giungere alle conclusioni immaginando ciò che potrebbe accadere nel medio-lungo termine.

Giova ribadire che il *Record of Meeting*, secondo la dottrina maggioritaria, ha costituito un *milestone* ed, al contempo, un *testing-stone* soprattutto per la Cina Continentale. Si tratta, infatti, di una *pietra miliare* ed un *test di prova* che però non può essere considerato un definitivo punto di approdo. La sfida che ambedue le parti dovranno fronteggiare sarà quella di implementare i contenuti dell'accordo colmando i silenzi e le lacune presenti nell'*Opinion* e nella *Practical Guide* (ad esempio introducendo una chiara disciplina sull'insolvenza transfrontaliera inerente i gruppi di società, rimuovendo qualsiasi traccia dell'ormai obsoleta *territorialità mascherata* ex art. 5.2 *EBL 2006*, adottando procedimenti più snelli per l'insolvenza delle *Piccole e Medie Imprese*). Dopo la sottoscrizione dell'accordo, la richiamata implementazione potrebbe costituire il secondo tassello per ambire a qualcosa di più grande: un accordo interregionale sul mutuo riconoscimento ed assistenza delle procedure d'insolvenza aperte a Macao S.A.R., Hong Kong S.A.R., Taiwan e Cina Continentale<sup>125</sup>. Ecco che in

124. Id, a 12.

125. Questa non è un'ipotesi priva di alcun fondamento. Alcuni interpreti, all'incirca sei anni fa, hanno diffuso il cd. China's inter-regional cross-border insolvency arrangement (d'ora in avanti CICIA). Esso contiene misure inerenti all'individuazione della giurisdizione, il riconoscimento e le misure da esso derivanti, l'eccezione di ordine pubblico, la sospensione delle liti pendenti, i protocolli, l'istituzione di una Corte ad hoc. Il contenuto del CICIA trae spunto dal Global Principles for Cooperation in International Insolvency Cases and Global Guidelines elaborato, nel 2012, dall'American Law Institute (ALI) - International Insolvency Institute (III). Sul punto si veda Wessels, Cross-border insolvency between Mainland China and Hong Kong:

questo complesso mosaico, ancora una volta, l'Unione Europea assume un ruolo di assoluta centralità, confermandosi l'archetipo a cui ambire. Ciò in riferimento ai contenuti dell'atto, alla capacità di dotarsi di specifici protocolli (rif. *European Model Protocols*) ed alla possibilità di istituire un organo giurisdizionale *super partes* (cd. *Standing Judicial Committee*) composto da giudici esperti in tale ambito, terzi ed imparziali, capaci di pronunciare decisioni vincolanti atte a garantire l'uniforme interpretazione ed applicazione del diritto<sup>126</sup>. Bob Wessels e Shuai Guo raccomandano alle autorità di considerare anche l'esperienza di altri ordinamenti (Canada (Quebec), Sudafrica, Scozia, Malta) in cui i diversi sistemi giuridici coesistono all'interno di un unico Stato così come accade nella *Repubblica Popolare Cinese* in virtù del principio *One country, Two Systems*<sup>127</sup>.

Al termine dell'articolato processo, la *Repubblica Popolare Cinese* potrebbe uscirne rafforzata, o meglio, dotata di una disciplina in materia d'insolvenza transfrontaliera che assicuri una maggiore efficacia ed efficienza delle procedure. Da ciò deriverebbe un incremento economico, in termini di quantità degli investimenti, innovazione, produttività e crescita dello Stato<sup>128</sup>. In buona sostanza, l'araba fenice, dopo anni di umiliazioni patite a causa del dominio delle maggiori potenze occidentali, potrebbe nuovamente fregiarsi dell'appellativo *Paese di Mezzo*<sup>129</sup> concorrendo o, persino, superando gli Stati Uniti d'America.

---

First steps; ready to jump? a 25-26 (citato in nota 64); Wessels, Go, Cross-Border Insolvency between Mainland China and Hong Kong: New Proposals from a Global Perspective a 15-16 (citato in nota 98); Gong, China's Insolvency Law and Interregional Cooperation. Comparative Perspectives from China and the EU (citato in nota 29).

126. La proposta di istituire un cd. Standing Judicial Committee trae ispirazione dalla CGUE. La richiamata proposta è stata formulata da un gruppo di esperti in materia di insolvenza transfrontaliera ed oggi è contenuta nella CICIA. Si veda Wessels, Cross-border insolvency between Mainland China and Hong Kong: First steps; ready to jump? a 25-26 (citato in nota 64).

127. Id a 25; Wessels, Go, Cross-Border Insolvency between Mainland China and Hong Kong: New Proposals from a Global Perspective a 13 (citato in nota 98).

128. Si veda Atkins, Luck, Cross-Border Insolvency in Hong Kong: Will the New Cooperation and Coordination Framework with Mainland China Provide the Impetus for Broader Reform? a 165-167 (citato in nota 10).

129. Per riferirsi alla Cina, si è soliti utilizzare l'appellativo Zhongguo ossia Paese di mezzo. Un'ulteriore denominazione, adoperata per indicare la predetta nazione,

## 9. Conclusione

Quella della Repubblica Popolare Cinese è la storia di un Paese che alla prosperità economico-commerciale alterna amare cadute ed inaspettate resurrezioni. Una storia costellata dal monito: *l'imperativo è sopravvivere!* È con la logica della sopravvivenza che la Cina, araba fenice ormai condannata ad un destino nefasto, risorge dalle proprie ceneri. Nel processo di rinascita economica centrale è il ruolo assunto da Hong Kong S.A.R., della disciplina concorsuale e dell'insolvenza transfrontaliera. Nel quadro geo-politico attuale caratterizzato da gravi crisi finanziarie, pandemia e conflitti tra Stati, il *Paese di Mezzo* mira alla realizzazione del cd. *Sogno Cinese*: fronteggiare l'egemonia economico-commerciale degli Stati Uniti d'America a livello internazionale. In siffatto contesto, l'accordo sull'insolvenza transfrontaliera (cd. *Record of Meeting*) concluso tra Hong Kong S.A.R. e la Cina Continentale nel maggio 2021 rappresenta il primordiale tassello di un articolato mosaico tuttora *in fieri*. Non solo, il *Record of Meeting* riflette nuovamente la maestria di un Paese capace di contemperare i contrari: un ordinamento di *common law* con un'economia capitalista ed uno di *civil law* con un'economia (ancora in parte) socialista. Attraverso l'analitica disamina dell'accordo condotta nel presente elaborato si constata un'ulteriore abilità: lasciarsi inebriare, almeno in ambito giuridico, dall'Occidente. Quello stesso Occidente che ostracizza la Cina definendola un Paese piuttosto rigido, in cui non esiste la capacità politica, dove tutto è eternamente scolpito nella pietra. Dal tentativo, a tratti maldestro, di emulare l'Occidente, e più in particolare il *Reg. (UE) n. 848/2015*, sorgono alcune questioni giuridiche a cui i giudici,

---

era impero celeste. Il sovrano ricevendo un mandato celeste era, quindi, deputato a regolare il mondo. Tanto Paese di Mezzo quanto impero celeste non costituiscono terminologie impiegate in modo accidentale ma, al contrario, sono indici rivelatori della supremazia che la Cina, fin dall'inizio della sua storia, ha reclamato e reclama, ancora tutt'oggi, a gran voce. Entrambe le espressioni devono essere interpretate dallo studioso del diritto come l'immediata conseguenza della lacuna presente nell'ordinamento giuridico cinese il quale, infatti, fino al XIX secolo non aveva ancora sviluppato una propria nozione di sovranità. L'incapacità di concepire gli altri Stati quali persone giuridiche di diritto pubblico poste, altresì, in una posizione di reciproca e perfetta parità conduce la Cina a considerarsi un *unicum* a livello internazionale. Sul punto si veda Yash Ghai, *Hong Kong's New Constitutional Order: The Resumption of Chinese Sovereignty and the Basic Law* a 38-43 (citato in nota 40).

l'esecutivo e gli interpreti saranno chiamati a rispondere. Ma si fa strada anche una convinzione: per competere o superare l'egemonia del grande rivale, la Cina deve trarre profitto dalle sue debolezze e, al contempo, attrarre investitori stranieri garantendo loro la possibilità di prevedere con certezza il rischio d'insolvenza.