

CORTE DI CASSAZIONE - SS.UU.

SENTENZA 11 – 03 – 2013 N° 5945

Fallimento – trasferimento della sede all'estero – conseguente cancellazione dal Registro delle imprese – decorso del termine di un anno – rilevanza – esclusione – identificazione del centro di interessi - sussistenza

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

Esposizione del fatto

Dichiarata fallita con sentenza del Tribunale di XXX del 6 dicembre 2010, la società S. s.r.l., in liquidazione, propose reclamo.

Eccepiò anzitutto il difetto di giurisdizione del giudice italiano, avendo essa trasferito già da alcuni anni in Francia la propria sede;

sostenne che, essendo stata cancellata da oltre un anno dal registro delle imprese italiano, l'art. 10 l. fall., avrebbe comunque precluso la dichiarazione di fallimento; negò, infine, che ricorressero le condizioni poste dall'art. 1 l. fall., per la propria assoggettabilità alla procedura concorsuale.

Con sentenza depositata in cancelleria il 16 marzo 2011 la Corte d'appello di XXX rigettò il reclamo.

Quanto alla giurisdizione, la corte territoriale osservò che il trasferimento della sede della società all'estero appariva fittizio, giacché, in occasione del tentativo di notifica del ricorso per fallimento, l'asserita sede francese era risultata inesistente, né alcun dato era stato fornito dalla reclamante che denotasse una qualche attività in S. Srl della società, il cui legale rappresentante risiedeva in Italia, dove si trovavano anche i pochi beni residui della S., e qui la medesima società risultava tuttora intestataria di una partita Iva.

Neppure l'intervenuta cancellazione dal registro delle imprese italiano fu ritenuta ostativa alla dichiarazione di fallimento, a norma del citato art. 10 l. fall., trattandosi di cancellazione dovuta non già alla cessazione dell'attività bensì all'asserito trasferimento della sede all'estero.

Almeno due dei tre parametri dimensionali indicati dal pure citato art. 1 della stessa legge fallimentare, quelli concernenti l'ammontare dei debiti e l'entità dell'attivo, risultavano infine - a giudizio della corte d'appello - superati, onde apparivano pienamente sussistenti le condizioni per addivenire alla dichiarazione di fallimento.

Per la cassazione di tale sentenza la S. ha proposto ricorso, prospettando cinque motivi di doglianza, col primo dei quali è tornata ad eccepire il difetto di giurisdizione del giudice italiano, onde il ricorso è stato portato all'esame delle sezioni unite.

La XXX s.p.a., ad istanza della quale è stato dichiarato il fallimento, ha resistito con controricorso.

Nessuna difesa ha spiegato il curatore fallimentare. La ricorrente ha depositato memoria.

Ragioni della decisione

1. Il primo motivo di ricorso investe il tema della giurisdizione, poiché la società ricorrente assume che, avendo trasferito sin dall'anno 2005 la propria sede in XXX ed avendo dato di ciò regolare pubblicità nel registro delle imprese, solo al giudice francese compete dichiarare l'eventuale fallimento.

L'impugnata sentenza della corte d'appello di XXX avrebbe perciò violato l'art. 3 del regolamento CE/1346/2000, che, nell'attribuire la competenza giurisdizionale per l'apertura di una procedura d'insolvenza al tribunale dello Stato membro nel cui territorio si trova il centro principale degli interessi dell'impresa debitrice, pone espressamente una presunzione di corrispondenza di tale centro d'interessi con la sede legale della società, quale indicata nel registro delle imprese.

2. La doglianza non è fondata.

La Corte di giustizia dell'Unione Europea, pur ribadendo che, nel caso di trasferimento della sede statutaria di una società debitrice prima della proposizione di una domanda di apertura di una procedura d'insolvenza, si presume che il centro degli interessi principali di tale società si trovi presso la nuova sede statutaria della medesima, ha con chiarezza indicato che, per individuare il centro degli interessi principali di una società debitrice, l'art. 3, n. 1, seconda frase, del citato regolamento n. 1346/2000 dev'essere interpretato nel

senso che tale centro degli interessi - da intendere con riferimento al diritto dell'Unione - s'individua privilegiando il luogo dell'amministrazione principale della società, come determinabile sulla base di elementi oggettivi e riconoscibili dai terzi. Pertanto, qualora gli organi direttivi e di controllo di una società si trovino presso la sua sede statutaria ed in quel luogo le decisioni di gestione di tale società siano assunte in maniera riconoscibile dai terzi, la presunzione introdotta dalla menzionata disposizione di regolamento non è superabile; ma, viceversa, laddove il luogo dell'amministrazione principale della società non si trovi presso la sua sede statutaria, la presenza di valori sociali nonché l'esistenza di attività di gestione degli stessi in uno stato membro diverso da quello della sede statutaria di tale società possono essere considerate elementi sufficienti a superare detta presunzione, a condizione che una valutazione globale di tutti gli elementi rilevanti consenta di stabilire che, sempre in maniera riconoscibile dai terzi, il centro effettivo di direzione e di controllo della società stessa, nonché della gestione dei suoi interessi, è situato in tale altro stato membro (così Corte giustizia Unione Europea 20 ottobre 2011, n. 396/09; la necessità che in simili casi si faccia luogo ad una valutazione globale dell'insieme degli elementi pertinenti al fine di accertare, in un modo riconoscibile dai terzi, dove è situato il centro effettivo di direzione e di controllo della società è stata poi confermata anche da Corte giustizia Unione Europea 15 dicembre 2011, n. 191/10).

In questa logica l'esistenza di una situazione reale, diversa da quella che si ritiene corrispondere alla collocazione ufficiale della sede statutaria, può anche consistere nel fatto che la società non svolge alcuna attività sul territorio dello stato membro in cui è formalmente collocata la sua sede sociale (si veda, in argomento, Corte giustizia Comunità Europee 2 maggio 2006, n. 341/04).

La dovuta trasposizione di siffatti principi nella giurisprudenza nazionale ha già condotto in passato questa corte ad affermare che spetta al giudice italiano la giurisdizione con riguardo all'istanza di fallimento presentata nei confronti di società di capitali, già costituita in Italia che, dopo il manifestarsi della crisi dell'impresa, abbia trasferito all'estero la sede legale, nel caso in cui i soci, chi impersona l'organo amministrativo ovvero chi ha maggiormente operato per la società, siano cittadini italiani senza collegamenti significativi con lo stato straniero: circostanze che, unitamente alla difficoltà di notificare l'istanza di fallimento nel luogo indicato come sede legale, lasciavano chiaramente intendere come la delibera di trasferimento fosse preordinata allo scopo di sottrarre la società dal rischio di una prossima probabile dichiarazione di fallimento (Cass., sez. un., 20 luglio 2011, n. 15880; ed in termini sostanzialmente analoghi, con riferimento ad un fittizio trasferimento della sede sociale in uno stato extracomunitario, Cass., sez. un., 3 ottobre 2011, n. 20144).

La presunzione di coincidenza del centro degli interessi principali con il luogo della sede statutaria, stabilita dall'art. 3, par. 1, del citato regolamento n. 1346/2000 del 29 maggio 2000, deve infatti considerarsi vinta allorché nella nuova sede non sia effettivamente esercitata attività economica, né sia stato spostato presso di essa il centro dell'attività direttiva, amministrativa e organizzativa dell'impresa (Cass., sez. un., 18 maggio 2009, n. 11398).

Da tale orientamento non v'è motivo di discostarsi, né la corte d'appello di XXX se ne è discostata nel caso in esame, avendo fondato l'affermazione della propria giurisdizione sull'accertamento di una situazione di fatto in concreto diversa da quella risultante dalle indicazioni ufficiali desumibili dal registro delle imprese ed essendo pervenuta a tale conclusione all'esito di una valutazione globale dei dati di cui disponeva. Valutazione correttamente motivata, che ha preso le mosse dalla constatazione dell'impossibilità di reperire la società nella sede ufficiale di XXX, ove era stata inutilmente tentata la notifica del ricorso per fallimento, e che si è congruamente sviluppata attraverso il rilievo della residenza in Italia del legale rappresentante della medesima società, dello svolgimento sempre in Italia delle pur sporadiche operazioni liquidatorie del patrimonio sociale e della presenza qui dell'unico bene mobile ad essa sicuramente ancora riferibile; con l'aggiunta del fatto che in Italia la medesima società ha conservato la propria partita Iva.

A tali rilievi la corte distrettuale ha poi fatto seguire anche la considerazione che l'eventuale esistenza di attività sociali svolte in Francia avrebbe potuto essere agevolmente dimostrata da parte della reclamante, la quale invece nessun concreto elemento aveva allegato in tal senso.

La ricorrente nega, in punto di fatto, che sia vero che la propria partita Iva è rimasta attiva in Italia; ma, a parte il rilievo che trattasi di una circostanza di per sé sola non dotata di importanza decisiva, in rapporto alle altre considerazioni sopra riferite, va evidentemente escluso che una simile contestazione possa trovare spazio in questa sede, giacché l'accertamento dei fatti non è compito del giudice di legittimità.

La medesima ricorrente obietta anche che, imputandole di non aver fornito elementi idonei a confermare lo svolgimento di una qualche attività sociale sul suolo francese, la corte d'appello avrebbe finito per violare la presunzione di corrispondenza tra sede effettiva e sede legale della società, alla luce della quale non era quest'ultima a dover fornire la prova che le è stato rimproverato di non aver dato.

Ora, se è vero che non gravava certo sulla società l'onere di dimostrare che il centro effettivo dei propri interessi corrisponda con l'ubicazione della sede legale, è vero altresì che il capoverso dell'art. 116 c.p.c. - della cui applicazione nella presente materia non vi sarebbe ragione di dubitare - consente sempre al giudice di desumere argomenti di prova dal contegno delle parti nel processo. Ed è innegabile che, in un quadro di risultanze istruttorie già significativamente caratterizzato dall'accettata irreperibilità all'estero della società presso la sede sociale, al momento della notifica del ricorso, dal fatto che il legale rappresentante aveva conservato la propria residenza in Italia e dalla individuazione unicamente in Italia di beni ed attività ancora riferibili alla società, la mancanza da parte dello stesso legale rappresentante di una qualsiasi indicazione - che avrebbe pur dovuto essere agevole fornire - da cui desumere un qualche effettivo collegamento dell'attività e dell'amministrazione della società col territorio francese assume la valenza di un comportamento significativo, dal quale il giudice legittimamente ha tratto argomento di prova.

3. Col secondo e terzo motivo, che possono essere esaminati congiuntamente, la società ricorrente sposta l'attenzione sugli effetti della sua avvenuta cancellazione dal registro delle imprese per dedurre che, dopo un anno da tale evenienza, non avrebbe comunque più potuto essere dichiarato il fallimento, giusto quanto dispone l'art. 10 l. fall., e che non si giustificerebbe l'affermazione della

corte d'appello che ha ritenuto tale disposizione inapplicabile nel caso in cui la cancellazione dal registro consegua al trasferimento della sede sociale all'estero.

4. Nemmeno sotto tale profilo il ricorso appare fondato.

La citata disposizione dell'art. 10 l. fall., che non consente la dichiarazione di fallimento dell'imprenditore quando sia trascorso oltre un anno dalla sua cancellazione dal registro delle imprese, ove si tratti di una società di capitali va letta in combinazione con quanto stabilisce l'art. 2495 c.c. (come novellato dal d.lgs. n. 6 del 2003); norma, quest'ultima, che contempla la cancellazione della società dal registro all'esito del procedimento di liquidazione della stessa ed alla cancellazione ricollega espressamente l'effetto estintivo dell'ente. Ciò che il legislatore ha voluto evitare, dunque, è che si possa addivenire alla dichiarazione di fallimento di una società che abbia cessato di esistere da oltre un anno, nella medesima logica per la quale il successivo art. 11 della stessa legge permette che sia dichiarato il fallimento di un imprenditore individuale entro l'anno dalla sua morte. Il presupposto perché possa essere invocato il suddetto termine annuale, con riguardo ad una società di capitali cancellata dal registro, risiede quindi nella necessaria corrispondenza che il legislatore ha stabilito tra la cancellazione e la cessazione dell'attività sociale, come del resto è reso ben evidente anche dalla rubrica dello stesso citato art. 10, che fa riferimento al "fallimento dell'imprenditore che ha cessato l'esercizio dell'impresa".

Da questo discende che, nel caso in cui la cancellazione di una società dal registro delle imprese italiano sia avvenuta non a compimento del procedimento di liquidazione dell'ente, o per il verificarsi di altra situazione che implichi la cessazione dell'esercizio dell'impresa e da cui la legge faccia discendere l'effetto necessario della cancellazione, bensì come conseguenza del trasferimento all'estero della sede della medesima società, e quindi sull'assunto che questa continui invece a svolgere la propria attività imprenditoriale, sia pure in altro stato, non v'è luogo per l'applicazione del citato art. 10. Il trasferimento della sede all'estero, almeno nei casi - ed è il caso della S. Srl - in cui la legge applicabile nella nuova sede concordi sul punto con i principi desumibili dalla legge italiana, non fa infatti venir meno la continuità giuridica della società trasferita (cfr. Cass., sez. un., 23 gennaio 2004, n. 1244, e Cass. 28 settembre 2005, n. 18944) e non ne comporta quindi in alcun modo la cessazione dell'attività, com'è reso ben evidente anche dal disposto degli artt. 2437, comma 1, lett. c), e 2473, comma 1, c.c..

Correttamente, pertanto, la corte d'appello ha escluso che, nella fattispecie in esame, la cancellazione da oltre un anno della società S. dal registro delle imprese di XXX, motivata non dalla cessazione dell'attività bensì dall'asserito trasferimento della sede sociale in XXX, potesse impedire la dichiarazione di fallimento di detta società.

Non giova obiettare che, come dianzi detto, tale trasferimento di sede all'estero è stato ritenuto fittizio dalla medesima corte d'appello: perché, ai fini che rilevano per l'applicazione del citato art. 10, quel che conta è solo che la cancellazione non sia stata operata sul presupposto della cessazione dell'attività ma su un presupposto contrario. Il che vale altresì a privare di ogni rilievo le considerazioni della ricorrente circa l'obbligo di cancellazione d'ufficio dal registro di una società che non abbia depositato per tre anni i propri bilanci (art. 2490, ultimo comma, c.c.), in quanto tale obbligo ovviamente presuppone che il mancato deposito si riferisca a bilanci di una società che dichiari di aver sede in Italia e sia perciò appunto iscritta nel registro delle imprese italiano; né si vede qual rilievo abbia, nella presente vicenda, l'eventualità che la mancanza delle condizioni di legge per eseguire la cancellazione, conseguente al dichiarato (ma fittizio) trasferimento della sede all'estero, potesse dar luogo d'ufficio ad un successivo provvedimento di segno contrario, a norma dell'art. 2191 c.c., e che un tale provvedimento non vi sia stato.

5. Manifestamente infondato è anche il quarto motivo del ricorso, nel quale si lamenta che il tribunale, prima, e la corte d'appello, poi, non abbiano svolto indagini d'ufficio per accertare la presenza o meno nel caso di specie dei limiti soggettivi di fallibilità stabiliti dall'art. 1 l. fall..

Posto che il secondo comma della citata disposizione (nel testo modificato dal d.Lgs. 12 settembre 2007, n. 169) grava il debitore dell'onere di provare di essere esente dal fallimento dando dimostrazione del mancato superamento congiunto dei parametri dimensionali ivi previsti (Cass. 31 maggio 2012, n. 8769, Cass. 15 novembre 2010, n. 23052, e Cass. 28 maggio 2010, n. 13086), che la stessa ricorrente neppure allega di avere sollecitato l'esercizio dei poteri d'indagine officiosa del giudice su circostanze specificamente indicate in sede di merito, né di aver adempiuto all'onere di deposito posto a suo carico dal quarto comma del successivo art. 15 (sulla cui necessità si veda ancora Cass. n. 8769/12, cit.); e posto che, viceversa, nell'impugnata sentenza si dà atto dell'esame ad opera della corte d'appello del fascicolo d'ufficio della procedura fallimentare e di come da esso sia stato possibile individuare il superamento di due dei tre parametri dimensionali solo la cui contemporanea sussistenza avrebbe potuto impedire il fallimento, la doglianza appare priva di sostanziale contenuto.

6. Inammissibile è, infine, il quinto motivo di ricorso: sia laddove pretenderebbe un riesame - in sede di legittimità non consentito - dei dati di fatto dai quali si vorrebbe desumere il mancato superamento delle soglie di fallibilità alle quali sopra s'è accennato, senza peraltro confrontarsi con i rilievi al riguardo contenuti nell'impugnata sentenza; sia laddove la ricorrente intende riproporre la questione dell'asserita mancata rituale convocazione nel corso della procedura prefallimentare, assumendo che la relativa eccezione sarebbe stata genericamente rigettata.

A quest'ultimo proposito è sufficiente osservare che la medesima ricorrente omette, a propria volta, dedurre alcun elemento specifico in grado di superare l'osservazione della corte d'appello circa il rispetto delle formalità di notifica dell'avviso di convocazione a suo tempo inviato al legale rappresentante della società, nella sua personale residenza, dopo che la notifica presso la sede sociale era risultata impossibile.

7. Il rigetto del ricorso comporta la condanna della società ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, liquidate come in dispositivo, non essendo fondata l'eccezione d'inammissibilità del controricorso per indeterminatezza del suo contenuto,

sollevata dalla ricorrente nella memoria depositata a norma dell'art. 378 c.p.c., potendosi ben intendere dal tenore di detto controricorso le ragioni della resistenza della società XXX all'impugnazione proposta dalla S. .

P.Q.M.

La corte rigetta il ricorso, dichiara la giurisdizione del giudice italiano e condanna la società ricorrente al pagamento in favore della controricorrente delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in Euro 5.000,00 per compensi ed Euro 200,00 per esborsi, oltre agli accessori