

CORTE DI CASSAZIONE

SENTENZA 24 – 01 – 2014 N° 1508

Fallimento ed altre procedure concorsuali – giurisdizione – società trasferita all'estero – giurisdizione del giudice italiano

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

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

Svolgimento del processo

1. Nel settembre 2006 l'Istituto di XXX (d'ora in poi XXX), deducendo di essere creditore dell'importo complessivo di Euro 370.562,66 della XXX s.r.l. già XXX s.r.l. la cui sede legale, trasferita nell'agosto dell'anno precedente da Venezia a Napoli, era stata, a seguito di delibera assembleare del settembre 2005 iscritta nel Registro Imprese italiano nel marzo 2006, nuovamente trasferita - ma, secondo l'istante, fittiziamente - in XXX ove la società risultava iscritta con la denominazione di XXX Shipping Ltd., ne chiese al Tribunale di Napoli la dichiarazione di fallimento.

2. L'istanza veniva notificata a XXX Shipping Ltd., la quale si costituiva deducendo fra l'altro la carenza di giurisdizione del giudice italiano. Proponeva quindi ricorso per regolamento preventivo di giurisdizione e successivamente, avendo il Tribunale di Napoli dichiarato la propria incompetenza territoriale in favore del Tribunale di Venezia, anche ricorso per regolamento di competenza, richiesto nel frattempo anche dal Tribunale di Venezia.

3. La Corte di Cassazione, con ordinanze nn. 25038 e 25039 del 13.10.2008, statuiva, rispettivamente: a) che la giurisdizione in ordine alla istanza in questione spetta al giudice italiano, atteso che tale giurisdizione sarebbe stata esclusa - a norma dell'art.9 (come novellato dal D.Lgs. n. 5/2006) L. Fall. e dell'art. 25 Legge n. 218/1995 - solo in caso di trasferimento effettivo della sede legale all'estero, laddove nella specie indizi certi, copiosi e univoci (tra i quali l'assenza di alcun reale trasferimento di attività imprenditoriale, la allocazione della nuova sede presso una mera casella postale, la nomina di una semplice impiegata quale nuovo amministratore della società, l'inerenza dell'istanza di fallimento a crediti scaduti prima del trasferimento) deponevano concordemente per la natura fittizia del trasferimento all'estero della sede legale della XXX s.r.l., che risultava ispirato al solo fine di sottrarre la società alle proprie responsabilità patrimoniali; b) che la competenza per territorio andava attribuita al Tribunale di Napoli, essendo intercorso tra il trasferimento in tale luogo della sede legale e il deposito della istanza di fallimento un periodo superiore a quello annuale di cui all'art. 9 comma 2 L. Fall..

4. Riassunto il procedimento e rinnovata la costituzione delle parti, il Tribunale di Napoli, con sentenza del 24 luglio 2009, dichiarava il fallimento di XXX s.r.l., ora XXX Shipping Ltd.

5. La Corte d'appello di Napoli, investita dei distinti reclami proposti da B.A.M., quale ultimo legale rappresentante di XXX s.r.l., e da XXX Shipping Ltd. rappresentata dalla medesima B., ai quali resisteva il solo XXX, li ha rigettati entrambi con sentenza depositata il 23 dicembre 2009, rilevando in sintesi:

a) che, avendo la Corte di Cassazione accertato - all'esito di una indagine in fatto che rientra nei suoi poteri in sede di regolamento preventivo di giurisdizione - la fittizietà del trasferimento di XXX s.r.l. all'estero, tale accertamento fa stato nel presente giudizio, e da esso deriva che XXX Shipping Ltd. non è altro che la nuova denominazione sociale della società fittiziamente trasferitasi;

b) che dunque legittimamente l'istanza è stata proposta nei confronti dell'unica società esistente, XXX s.r.l. - ora XXX Shipping Ltd. - e ad essa notificata presso la sede estera eletta a seguito del fittizio trasferimento;

c) che, quanto al decorso, al momento della declaratoria del fallimento, del termine annuale previsto dall'art. 10 comma 1 L. Fall. decorrente dalla cancellazione della società dal Registro Imprese, la cancellazione per trasferimento della sede all'estero non può essere equiparata alla cancellazione per compimento della liquidazione della società stessa, alla quale l'art. 2495 comma 2 cod.civ. fa seguire l'estinzione della persona giuridica, estinzione che del resto la stessa XXX Shipping Ltd. esclude;

d) che pertanto non può nella specie applicarsi il richiamato disposto dell'art. 10 comma 2 L. Fall., tenendo anche presente che si tratta di società esistente ma non iscritta; né peraltro il termine previsto da tale norma potrebbe farsi decorrere dalla eventuale cessazione di fatto dello svolgimento dell'attività sociale, il cui accertamento è nella specie del tutto irrilevante; e) che del pari prive di fondamento sono le doglianze concernenti la violazione degli artt. 6 e 5 L. Fall. atteso che, sotto il primo profilo relativo alla legittimazione all'istanza, il credito affermato dall'XXX - che non spetta al tribunale in sede di istruttoria prefallimentare accertare - risulta tutt'altro che sfornito di prova, alla luce dei documenti prodotti e dello stesso bilancio di XXX s.r.l. relativo all'esercizio 2004 (ultimo depositato), e sotto il secondo profilo lo stato di insolvenza di XXX s.r.l., già emergente dal suddetto ultimo bilancio dal

quale risultava lo squilibrio finanziario della società e le perdite costantemente presenti a partire dall'esercizio 2001, trova conferma sia nel tentativo di sottrarsi, attraverso il fittizio trasferimento all'estero, all'adempimento delle obbligazioni contratte, sia nelle risultanze del fascicolo fallimentare, dal quale emerge che, a fronte di domande di insinuazione di crediti per oltre Euro 13 milioni, la procedura è totalmente priva di attivo.

6. Avverso tale sentenza hanno proposto distinti ricorsi XXX s.r.l. e XXX Shipping Ltd. - entrambe rappresentate da B.A.M. -, ai quali resiste con distinti controricorsi XXX

L'intimata curatela non ha svolto difese.

XXX s.r.l. e XXX Shipping Ltd. hanno depositato memorie illustrative.

Motivi della decisione

7. Deve innanzitutto, a norma dell'art. 335 cod.proc.civ., provvedersi alla riunione dei due ricorsi proposti avverso la stessa sentenza.

8. Nei diciannove motivi nei quali si articola il ricorso principale di XXX s.r.l. - sei dei quali risultano sostanzialmente riprodotti nel ricorso incidentale di XXX Shipping Ltd. - vengono poste alcune questioni che di seguito si riassumono.

8.1. La sentenza impugnata sarebbe nulla, o in subordine avrebbe violato il disposto dell'art.386 cod.proc.civ., perché avrebbe ritenuto che i presupposti di fatto assunti dalle Sezioni Unite al solo fine della pronuncia di regolamento preventivo di giurisdizione facciano stato nel giudizio di merito (motivo n. 2 XXX, n. 1 XXX Shipping), anche nei confronti di XXX s.r.l. che non sarebbe stata parte del regolamento stesso (motivo n. 1 XXX).

8.2. La sentenza impugnata sarebbe insufficientemente motivata sulla giuridica identificabilità di XXX s.r.l. con XXX Shipping Ltd. (motivi nn. 3 e 4 XXX, nn. 2 e 3 XXX Shipping), e quindi anche sulla inesistenza di domanda di fallimento - oltre che sulla mancanza di convocazione nel relativo procedimento prefallimentare - di XXX s.r.l., costituenti peraltro ragioni di nullità della sentenza emessa nei suoi confronti (motivi n.5 e 6 XXX).

8.3. La sentenza impugnata, ritenendo non applicabile nella specie il disposto dell'art. 10 comma primo l. fall. nonostante l'intervenuta cancellazione di XXX s.r.l. dal Registro delle imprese, avrebbe violato non solo tale norma ma anche l'art. 2495 cod.civ. (perché a tale cancellazione dovrebbe seguire l'estinzione della persona giuridica), l'art.2191 cod. civ. (perché non compete al giudice adito con istanza di fallimento dichiarare illegittima o illecita la cancellazione stessa), gli artt. 2463 e 2331 cod. civ. nella parte in cui la Corte di merito ha dichiarato che XXX s.r.l. sarebbe, in quanto esistente ma non iscritta, una società irregolare (motivi 7, 8, 9, 10 XXX, 4, 5, 6 XXX Shipping).

8.4. La Corte di merito avrebbe poi omesso di pronunciarsi, o in subordine avrebbe omesso o insufficientemente motivato, sul difetto in XXX s.r.l. della qualità di imprenditore commerciale, quantomeno a far data dalla sua cancellazione dal Registro imprese; ed avrebbe violato gli artt. 1 e 10 l.fall. ritenendo che la stessa fosse assoggettabile a fallimento anche dopo la cessazione dell'esercizio dell'impresa senza limiti di tempo (motivi 11, 12, 13 XXX).

8.5. Inoltre la sentenza impugnata sarebbe nulla, in relazione al disposto degli artt. 6 l.fall. e 2697 cod.civ. - o comunque erronea per violazione di tali norme -, per aver ritenuto XXX creditore legittimato all'istanza di fallimento in difetto di prova piena del credito, almeno nell'an (motivi 14 e 15 XXX). 8.6. Infine la sentenza avrebbe insufficientemente motivato sulla sussistenza dello stato di insolvenza di XXX s.r.l., nonostante l'assenza di protesti o procedure esecutive nei suoi confronti e pur dovendo ritenersi che il trasferimento all'estero, in quanto fittizio, non impedisse azioni di recupero (motivi 16, 17, 19 XXX); sarebbe inoltre affetta da nullità per avere, in violazione degli artt. 24 Cost., 183 e 359 cod.proc.civ., acquisito il fascicolo fallimentare ed utilizzato i suoi atti senza consentire ai reclamanti l'esame dello stesso (motivo 18 XXX).

9. Ritiene il Collegio che entrambi i ricorsi - la cui stretta connessione ne giustifica l'esame congiunto - sono privi di fondamento, anche se la motivazione in diritto della sentenza impugnata - il cui dispositivo è conforme a diritto - richiede, a norma dell'art. 384 comma quarto cod.proc.civ., le correzioni o precisazioni che risulteranno dalla esposizione che segue.

10. Le questioni poste dai primi tredici motivi del ricorso di XXX s.r.l., e da tutti i motivi del ricorso incidentale di XXX Shipping Ltd., dipendono in buona parte dalla sola questione riassunta sopra al punto 2.2. Sulla quale questa Corte ha già avuto modo più volte di pronunciarsi (cfr. part.: S.U. n. 5945/13; Sez. 1 n. 18944/05; S.U. n. 1244/04), precisando in sintesi come:

a) il trasferimento della sede sociale all'estero non fa venir meno la "continuità" giuridica della società trasferita (al cui cambiamento di denominazione sociale non può dunque ricollegarsi un mutamento di identità), almeno nelle ipotesi nelle quali la legge applicabile nella nuova sede concordi con il determinarsi di tale effetto;

b) una di queste ipotesi è per l'appunto ravvisabile nel trasferimento della sede sociale nelle XXX, con assunzione da parte della società trasferita (come nella specie risulta avvenuto per la XXX Shipping Ltd.: cfr. ricorso della stessa, pag. 21, ove è trascritto il certificato di iscrizione nel Registro Imprese delle Isole Vergini) dello "status" di International Business Company con nuova denominazione, atteso che la legge ivi applicabile prevede, in tale situazione, la "continuità" del nuovo ente rispetto a quello "originario";

c) da tale continuità, che trova conferma anche negli artt. 2437 comma 1 lett. c) e 2473 comma 1 del nostro codice civile, deriva anche che la cancellazione della società dal Registro Imprese italiano in conseguenza del trasferimento della sede legale all'estero

non fa decorrere il termine annuale per la dichiarazione di fallimento previsto dall'art.10 comma 1 l. fall., che, conformemente alla sua ratio, trova applicazione nei casi nei quali la cancellazione dal Registro imprese sia stata operata sul presupposto della cessazione dell'attività (come quando giunge a compimento il procedimento di liquidazione a norma dell'art. 2495 cod.civ. nel testo novellato dal D.Lgs. n. 6/03, che in tal caso dalla cancellazione fa derivare l'effetto estintivo dell'ente), mentre la cancellazione per dichiarato trasferimento all'estero della società presuppone per l'appunto - a prescindere dal carattere fittizio di tale dichiarazione di trasferimento - il contrario, che cioè la società continui a svolgere la propria attività imprenditoriale, sia pure in altro stato.

11. Il Collegio ritiene di dare continuità a tale orientamento, espresso in fattispecie del tutto sovrapponibili a quella qui in esame, non offrendo l'esame dei motivi di ricorso elementi che ne giustificano un mutamento.

Stabilito pertanto che il trasferimento della sede della società all'estero, a prescindere dal suo carattere fittizio (che rileva ai fini della distinta questione relativa alla persistenza della giurisdizione italiana), non comporta l'estinzione dell'ente e quindi - sempre che, come nella specie risulta peraltro indiscusso, l'ordinamento dello stato ricevente non ponga regole diverse - non fa venir meno la "continuità" giuridica della società trasferita, ne deriva l'infondatezza delle questioni poste dai primi tredici motivi del ricorso principale e da tutti i motivi del ricorso incidentale, giacché:

a) trattandosi, nonostante la diversità di denominazione e di "status" giuridico, dello stesso ente, legittimamente l'istanza è stata proposta (ed il procedimento si è svolto) nei confronti dell'unica società esistente e ad essa notificata presso la sede estera eletta a seguito del trasferimento;

b) poiché la cancellazione di tale società dal Registro imprese italiano, avvenuta in conseguenza del dichiarato trasferimento all'estero - a prescindere dal carattere fittizio di tale dichiarazione, e quindi anche dalla adozione, o non, del procedimento previsto dall'art.2191 cod.civ. per procedere alla cancellazione della cancellazione dal Registro italiano -, non ha prodotto l'effetto della estinzione della persona giuridica, va esclusa l'applicabilità nella specie del termine annuale per la dichiarazione di fallimento posto dall'art. 10 l. fall.

12. Quanto alla legittimazione del creditore istante XXX, la sentenza impugnata non si discosta dal consolidato orientamento di questa Corte (cfr. da ultimo S.U. 23.1.2013 n. 1521; Sez. 6/1 n. 3472/11) secondo cui l'art. 6 l. fall. (come novellato dal D.Lgs. n. 5/06), laddove stabilisce che il fallimento è dichiarato su istanza di uno o più creditori, non presuppone un definitivo accertamento in sede giudiziale, né quindi un credito certo, liquido ed esigibile risultante da titolo esecutivo, essendo viceversa sufficiente a tal fine un accertamento incidentale da parte del giudice all'esclusivo scopo di verificare la legittimazione dell'istante. Accertamento incidentale del quale la sentenza ha dato conto, richiamando il contenuto di alcuni documenti, tra i quali l'ultimo bilancio depositato della XXX s.r.l.. I rilievi che la ricorrente principale esprime in ordine all'efficacia probatoria di tali documenti sono inammissibili, in quanto, da un lato, si mostrano non coerenti con la denuncia di un'erronea ricognizione del disposto delle norme indicate in ricorso (ciò vale sia per l'art.6 l. fall., per quanto detto, sia per l'art. 2697 cod.civ., che regola la distribuzione tra le parti dell'onere della prova, non la valutazione delle prove offerte), dall'altro attengono in effetti al merito della valutazione riservata alla Corte distrettuale, e quindi esulano dalla verifica di legittimità da compiersi in questa sede.

13. Inapprezzabili si mostrano infine le critiche contenute nel ricorso principale nei riguardi della articolata motivazione espressa dalla Corte di merito in ordine alla sussistenza dello stato di insolvenza della società ricorrente. Da un lato, la ricorrente deduce l'omessa considerazione di elementi di fatto (assenza di protesti o di procedure esecutive) inidonei, di per sé stessi, a condurre a diverse conclusioni sulla insolvenza della società. Dall'altro, espone argomentazioni a sostegno di una pretesa illogicità di talune valutazioni della Corte territoriale, argomentazioni che - ove non si risolvono in una sostanziale richiesta inammissibile di riesame del merito - si mostrano non meritevoli di condivisione.

La Corte territoriale ha invero compiuto l'esame di una serie di elementi che, valutati nel loro insieme, ha ritenuto sintomatici dello stato di insolvenza: dal notevole squilibrio finanziario risultante dall'ultimo bilancio depositato, coerente con le risultanze della verifica fallimentare del passivo nel frattempo compiuta e con l'assenza di attivo (che ben possono costituire oggetto di esame da parte del giudice del reclamo: cfr. tra molte: Cass. n. 5215/08; n. 4727/04), alla stessa circostanza del fittizio trasferimento all'estero al solo fine di sottrarsi alle proprie responsabilità (secondo l'accertamento di fatto compiuto in sede di regolamento preventivo di giurisdizione, che fa stato in questo giudizio: cfr. Cass. n. 1399/09). Un esame che appare, nel suo insieme, non privo di logica e di coerenza.

14. Il rigetto di entrambi i ricorsi si impone dunque, con quanto ne consegue in ordine all'onere delle spese, che si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

La Corte riunisce i ricorsi, li rigetta entrambi e condanna ciascuno dei ricorrenti al rimborso in favore di XXX delle spese di questo giudizio di cassazione, in Euro 8.200,00 - di cui Euro 8.000 per compenso - oltre accessori di legge per ciascuno.