

49/09



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte d'Appello di Salerno - Sezione Civile -
riunita in Camera di Consiglio nelle persone dei

Magistrati:

Dott. Marina	FERRANTE	Presidente
Dott. Vincenzo	SIANI	Consigliere rel.
Dott. Rosa	SERGIO	Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

ai sensi dell'art. 18 L. n. 267/42, come modificato dal D. Lgs. n. 5/2006 ed ulteriormente modificato dal D. Lgs. n. 169/2007., nel procedimento civile iscritto al n. 1028/2008 R.G. avente ad oggetto reclamo avverso la sentenza dichiarativa di fallimento n. 33/2008 emessa dal Tribunale di SALERNO in data 6-8.08.2008; vertente:

TRA

~~_____~~ ~~_____~~, titolare della Ditta **Costruzioni Elettriche** ~~_____~~ ~~_____~~, rappresentato e difeso dall'Avv. ~~_____~~ ~~_____~~, presso il cui studio elettivamente domicilia in SALERNO, al ~~_____~~ ~~_____~~, indirizzo e-mail marianocasciano@virgilio.it

RECLAMANTE

E

MPS Gestione Crediti Banca SPA, quale procuratore della MPS Capital Services

OMISSIS

REG. GEN. N. 1028/0.
CRON. N. 60/09
REP. N. 51/09
VERB. COLL. 18/12/02
SCAD. TER //
DEP. MIN. 30/12/08
PUBBL. 4 GEN. 2009

OGGETTO
OPPOSIZIONE A
SENT. DICHIARATIVA DI FALLIMENTO
VERTENTE

rimento alla giurisprudenza citata dal reclamante in ordine al diverso tema della estinzione della società non iscritta nel registro delle imprese, rispetto a cui il fatto della cessazione dell'impresa avrebbe dovuto essere portato a conoscenza dei terzi con mezzi idonei, anche in coerenza con le sentenze e ordinanze della Corte costituzionale nn. 319/2000, 361/2001 e 131/2002; anche gli artt. 2193 e 2196 c.c. conferivano efficacia determinante all'iscrizione nel registro delle imprese della cessazione dell'attività imprenditoriale affinché essa potesse essere opposta ai terzi; pertanto, il Tribunale valorizzando la decisività della data di cancellazione dell'impresa C. [redacted] dal suddetto registro in data 16.08.2007, aveva assunto una decisione conforme a diritto, anche laddove aveva evidenziato l'irrelevanza della verifica dello svolgimento o meno di attività imprenditoriale da parte del C. [redacted] nell'anno decorso; per il resto, non era dubitabile che per il C. [redacted] fossero sussistenti le condizioni di assoggettabilità al fallimento ex art. 1 L.F. e lo stato di insolvenza, confermato dalla stessa cancellazione dell'imprenditore dal registro delle imprese e dalla persistenza di una ingente debitoria.

Di conseguenza la MPS Gestione Crediti Banca SPA, nella qualità, ha chiesto la reiezione del reclamo, vinte le spese.

La discussione della vertenza è stata fissata per l'udienza del 18.12.2008. In questa udienza, le parti costituite hanno prodotto ulteriore documentazione ed precisato le conclusioni indicate a verbale, discutendo la vertenza.

Considera in diritto

E' da rilevare in via preliminare la tempestività dell'impugnazione, ai sensi dell'art. 18, in relazione all'art. 17, L.F., atteso che la sentenza risulta essere stata notificata a Diego C. [redacted] in data 20.08.2008 e, poi, il 19.09.2008 è stato proposto il mezzo, nel rispetto del termine di trenta giorni.

Venendo, poi, all'esame del motivo sub A e del connesso motivo sub B



dell'impugnazione proposta dal C. [REDACTED], deve premettersi che il Tribunale ha specificato con chiarezza che il ricorso della MPS Gestione Crediti Banca SPA era stato proposto spendendo la qualità di procuratore della banca che aveva assorbito la MPS Merchant, istituto - quest'ultimo - che aveva erogato il finanziamento al C. [REDACTED], ed ha poi ritenuto che tale posizione procuratoria era stata dimostrata dalla parte istante, dovendo invece escludersi in capo alla parte ricorrente la qualità di soggetto cessionario del credito dedotta dal debitore.

Il reclamante ha, con le suddette doglianze, cercato di confutare questo ragionamento, ma non ha addotto prove di segno contrario rispetto a quelle, di carattere documentale, prodotte dalla parte ricorrente.

In particolare, posta l'individuazione del soggetto creditore del C. [REDACTED] nella MPS Merchant SPA (come da lettera contratto in data 22.03.2004 sottoscritta dal C. [REDACTED] in ordine allo sconto effetti per euro 124.964,00, e documenti annessi all'istanza di fallimento, sub 6 nella produzione della parte ricorrente), è stata dimostrata l'intervenuta fusione di questa banca, in virtù dell'atto per Notar LAZZERONI del 5.10.2004, rogito con cui la suddetta banca, denominata per esteso MPS Merchant Banca per le Piccole e Medie Imprese SPA, ha incorporato la MPS Bancaverde SPA, assumendo la denominazione di MPS Banca per l'Impresa SPA.

Inoltre - pacifica la susseguente modificazione della denominazione di quest'ultima banca, soggetto creditore del C. [REDACTED], in MPS Capital Services Banca per l'Impresa SPA -, resta assodato che essa ha conferito, in virtù di atto raccolto da Notar LAZZERONI il 21.04.2005, alla MPS Gestione Crediti Banca SPA la qualità di suo procuratore, anche con riferimento alla gestioni delle posizioni sostanziali rappresentate dai crediti già radicati in capo alla MPS Merchant Banca per le Piccole e Medie Imprese SPA.



L'esame dell'atto prodotto dalla parte onerata conferma che, in forza di tale procura, al soggetto rappresentante è stato conferito ogni potere di legge, ivi compreso quello di presentare istanze di fallimento e costituirsi nei giudizi di opposizione scaturiti dalla relativa procedura.

Così dovendo ricostruirsi la posizione della parte istante in sede prefallimentare, non può non concludersi che il Tribunale ha giustamente inquadrato la legittimazione processuale della medesima quale soggetto rappresentante del creditore, correttamente individuato nella MPS Banca per l'Impresa SPA, poi denominata MPS Capital Services Banca per l'Impresa SPA.

Questo essendo il rapporto processuale incardinato, i riferimenti all'istituto della cessione del credito introdotti e coltivati dal C. ██████████ non possono essere condivisi.

Quindi, non potendo porsi alla base della situazione indagata la disciplina di cui all'art. 1264 c.c., la previa notificazione al debitore di quello che è un atto di conferimento di potere procuratorio o l'accettazione da parte sua non costituiscono affatto condizioni di efficacia dei poteri esercitati e, quindi, dell'azione esperita, nella qualità, dalla MPS Gestione Crediti SPA.

Passando all'esame delle doglianze sub C e sub D, che censurano l'opzione assunta dal Tribunale in tema di verifica della consumazione o meno dal termine annuale previsto dall'art. 10 L.F., si segnala che il primo Giudice ha ritenuto rilevante la data di cancellazione dell'impresa C. ██████████ dal registro delle imprese, cancellazione avvenuta il 16.08.2007, secondo quanto è emerso dalla visura prodotta, non reputando invece influente il fatto che dalla medesima visura emergesse che la domanda di cancellazione era stata depositata il 27.07.2007 e l'imprenditore aveva dichiarato che l'attività era cessata il 27.06.2008 (*recte*, 2007).

Per giustificare questa scelta, la sentenza ha motivato nel senso che per lo scopo

perseguito dall'art. 10 L.F. non aveva rilievo la data, fissata in modo unilaterale dall'interessato, di cessazione della partita IVA, né l'ordinamento annetteva rilevanza alla mera domanda di cancellazione, essendo stato stabilito dalla disposizione succitata che l'evento rilevante era soltanto quello dell'effettiva cancellazione dell'imprenditore dal registro delle imprese, senza che il ricorrente in sede fallimentare dovesse fornire la prova che l'imprenditore dichiaratosi cessato, ai fini stabiliti dall'art. 10 L.F., avesse invece svolto ulteriore attività d'impresa e dovendosi ritenere, al contrario, che il mancato svolgimento di attività nel corso dell'anno dalla chiusura non determinasse alcuna conseguenza.

La Corte ritiene che la chiara articolazione del nuovo art. 10, primo comma, L.F. - in base a cui gli imprenditori individuali e collettivi possono essere dichiarati falliti entro un anno dalla cancellazione dal registro delle imprese, se l'insolvenza si è manifestata anteriormente alla medesima o nell'anno successivo (laddove la versione *ante* D. Lgs. n. 5/2006 stabiliva che l'imprenditore che, per qualunque causa, avesse cessato l'esercizio dell'impresa poteva essere dichiarato fallito entro un anno dalla cessazione dell'impresa, se l'insolvenza si era manifestata anteriormente alla medesima o entro l'anno successivo) - sia stata così configurata al precipuo scopo di fissare un *dies a quo* tale da dare al ceto creditorio un riferimento certo per individuare, con l'uso dell'ordinaria diligenza connessa alla consultazione del registro delle imprese, l'intervenuta cessazione dell'attività imprenditoriale del debitore ed, al contempo, da assicurare a quest'ultimo, laddove egli abbia effettivamente cessato l'attività, di rendere noto l'evento secondo il sistema pubblicitario previsto dall'ordinamento e non restare assoggettato alla possibilità dell'esecuzione concorsuale oltre il ragionevole limite temporale stabilito dalla norma. Questo riferimento certo è stato individuato dal riformatore nel fatto costituito dalla cancellazione dell'imprenditore dal registro delle imprese.

E' da ricordare, sul punto, l'evoluzione dell'art. 10 L.F., nel testo pregresso, in forza della pronunzia della sentenza della Corte costituzionale 21.07.2000, n. 319, che ha dichiarato incostituzionale la disposizione nella parte in cui non prevedeva che il termine annuale per la dichiarazione di fallimento dell'impresa collettiva decorresse dalla cancellazione della società dal registro delle imprese, nonché in forza della successiva ordinanza del Giudice delle leggi 7.11.2001, n. 361, che ha dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 10 cit. nella parte in cui non prevedeva che la sentenza dichiarativa di fallimento dell'imprenditore individuale potesse essere pronunciata entro un anno dalla iscrizione della cessazione dell'attività nel registro delle imprese, in relazione al principio di eguaglianza e al diverso trattamento previsto per le società, in quanto la norma poteva essere interpretata, in assenza di un contrario diritto vivente, nel senso che anche per le imprese individuali dovessero valere le risultanze delle iscrizioni nel registro delle imprese, fatta salva la possibilità per i creditori di dimostrare la prosecuzione dell'attività successivamente alla iscrizione della cessazione, in riferimento agli artt. 3, 24 e 97 Cost. (interpretazione ribadita da Corte cost., ord., 22/04.2002, n. 131).

Va specificato che a fornire l'argomento dirimente a quest'ultima interpretazione costituzionalmente orientata è stata la valorizzazione delle risultanze dei registri pubblici, in particolare del registro delle imprese, previsto dall'art. 2188 c.c. ed effettivamente istituito con la L. n. 580/93, rispetto alla cui effettiva istituzione non è stata riscontrata l'emersione di un diritto vivente (che prendesse forma dalla giurisprudenza di legittimità successiva all'entrata in vigore della citata L. n. 580/93) per quanto specificamente riguardava l'irrelevanza rispetto ai terzi (presupposta dai rimettenti), ai fini dell'applicazione dell'art. 10 L.F., dell'iscrizione nel registro delle imprese della cessazione dell'impresa, iscrizione prevista come obbligatoria dall'art. 2196, terzo comma.

c.c., per gli effetti di cui all'art. 2193 c.c.

Ed il richiamo di quest'ultima disposizione ha fornito al Giudice delle leggi l'occasione per precisare che l'affermazione (costante nella giurisprudenza di legittimità), secondo cui la cessazione dell'attività di impresa, ai fini della decorrenza del termine annuale entro il quale può essere dichiarato il fallimento dell'imprenditore, presuppone che nel detto periodo non vengano compiute operazioni intrinsecamente identiche a quelle poste in essere nell'esercizio dell'impresa, non era affatto incompatibile con il riconoscimento di una piena efficacia dichiarativa alla iscrizione della cessazione dell'impresa nell'apposito registro, essendo invece del tutto coerente con i principi della pubblicità dichiarativa la possibilità per i terzi di provare la non veridicità del fatto iscritto e, dunque, in ipotesi, di dimostrare il compimento di atti di esercizio dell'impresa successivamente alla iscrizione della sua cessazione.

A fronte di questo percorso della Corte costituzionale, la successiva giurisprudenza di legittimità si è attestata su posizioni omologhe orientando la sua interpretazione nel senso che il termine di un anno dalla cessazione dell'attività, prescritto dall'art. 10 L.F. ai fini della dichiarazione di fallimento, decorre - tanto per gli imprenditori individuali quanto per quelli collettivi - dalla cancellazione dal registro delle imprese, perché solo da tale momento la cessazione dell'attività viene formalmente portata a conoscenza dei terzi (cfr. Cass. 28.08.2006, n. 18618), salva la dimostrazione di una continuazione di fatto dell'impresa anche successivamente, con la sola specificazione che questa linea non può applicarsi quando si trattasi di casi risalenti all'epoca in cui il registro delle imprese non era stato ancora istituito, casi per i quali l'accertamento della tempestività della dichiarazione di fallimento rimane affidato esclusivamente al criterio dell'effettività di una perdurante attività dell'impresa nell'anno precedente (v. Cass. 21.02.2007, n. 4105).



Svolta questa premessa, è coerente concludere che la nuova disciplina di cui all'art. 10 L.F. pare raccogliere in pieno l'evoluzione testé ricordata, come conferma il secondo comma della disposizione, vieppiù dopo la modificazione apportata dall'art. 2. secondo comma, D. Lgs. n. 169/2007.

Tale secondo comma, come attualmente articolato, stabilisce che, in caso di impresa individuale o di cancellazione di ufficio degli imprenditori collettivi, è fatta salva la facoltà per il creditore o per il pubblico ministero di dimostrare il momento dell'effettiva cessazione dell'attività da cui decorre il termine previsto dal primo comma. E non può dubitarsi che, come infine configurato, il precetto sia stato teso ad ammettere la prova contraria del momento conclusivo dell'attività imprenditoriale individuale (oltre che collettiva in caso di cancellazione ufficiosa), ma soltanto a favore del creditore e del pubblico ministero, così rendendo palese l'esclusione di una analoga e contrapposta facoltà in capo al debitore (in ipotesi, tesa a dimostrare la pregressa cessazione dell'attività imprenditoriale in contrasto con il dato risultante dalla cancellazione) al chiaro ed evidente scopo di tutelare l'affidamento del ceto creditorio sull'oggetto delle risultanze del registro delle imprese.

Così ricostruita la disciplina qui rilevante, il Collegio considera che il relativo meccanismo si iscrive nel sistema della pubblicità dichiarativa del registro delle imprese regolato, quanto all'efficacia, dall'art. 2193 c.c., con la peculiarità - evidenziata dal ricordato secondo comma - che il debitore non è ammesso a provare la conoscenza che il singolo creditore abbia avuto della cessazione della sua attività imprenditoriale nel tempo antecedente alla cancellazione; e, ciò, anche per la ragione che la pubblicazione di tale evento, ossia la cancellazione dell'attività imprenditoriale, per quanto concerne le conseguenze relative alla procedura fallimentare regolata dal R.D. n. 267/42, è funzionalizzata ad avere efficacia uniforme nei confronti dei componenti del ceto creditorio,



considerato nel suo insieme, stante il carattere concorsuale della procedura stessa.

Per tale ragione, il fatto ordinariamente rilevante per il decorso del termine è stato individuato dal legislatore della riforma in quello - di ordine formale - della cancellazione dell'imprenditore dal registro delle imprese, mentre la previsione della possibilità della prova contraria riferita al fatto della effettiva cessazione dell'attività è stata circoscritta all'iniziativa ed ai casi disciplinati dal secondo comma della disposizione in esame.

D'altronde, il terzo comma dell'art. 2193 c.c. facendo espressamente salve le disposizioni particolari della legge, contempla la possibilità di un regime differenziato per le situazioni che esigano una diversa e specifica disciplina.

Considerate, quindi, le connotazioni letterali della disposizione e le finalità dalla medesima perseguite, l'evento della cancellazione costituente il *dies a quo* del termine annuale non può essere identificato né con la data della richiesta di cancellazione formulata dall'imprenditore, né, ancora meno, con l'unilaterale fissazione da parte sua della data di cessazione dell'attività in forza della quale la cancellazione venga richiesta.

Esso va invece identificato con il fatto della cancellazione assunta dall'Ufficio con la sua inserzione nel registro e con conseguente ostensione dell'evento alla conoscenza dei terzi. D'altro canto, la norma fa univoco riferimento alla cancellazione - non alla richiesta di cancellazione - e, venendo in rilievo sia il caso di cancellazione ad istanza di parte, sia quello della cancellazione di ufficio, espressamente preso in considerazione dal secondo comma dell'art. 10 L.F. (con riferimento agli imprenditori collettivi), il momento rilevante idoneo ad accomunare l'una e l'altra fattispecie non può che intendersi costituito dal perfezionamento della pubblicazione dell'evento nel registro (posto che per la cancellazione d'ufficio non potrebbe configurarsi in modo plausibile l'equivalente dell'istanza di parte a cui retrodatare la pubblicazione del fatto).



Nel caso in questione, le risultanze della visura prodotta dalla parte ricorrente, sul punto non contrastante con quella addotta dal reclamante, rendono chiaro che l'istanza di cancellazione è intervenuta il 27.07.2007, che l'attività di competenza dell'Ufficio del registro delle imprese è stata indicata come cessata il 27.06.2007 e che la cancellazione dal registro delle imprese è intervenuta in data 16.08.2007. Siccome è quest'ultima data, per quanto sin qui considerato, che rileva ai fini del decorso del termine stabilito dall'art. 10 L.F., la declaratoria di fallimento emessa dal Tribunale il 6-8.08.2008 deve ritenersi avvenuta tempestivamente, in quanto maturata prima della scadenza del termine, da identificarsi nel 16.08.2008.

Fermo quanto precede, per ragioni di completezza, va aggiunto che - quand'anche volesse aderirsi ad un'interpretazione dell'art. 10 cit. che facesse salva la piena operatività dell'art. 2193 c.c., pure nella parte in cui, al primo comma, ponendo la presunzione relativa di non conoscenza dei fatti non iscritti, conferisce al soggetto obbligato a richiederne l'iscrizione la possibilità di dimostrare che i terzi abbiano avuto conoscenza dei fatti stessi - dovrebbe comunque rilevarsi che, nella fattispecie esaminata, il ~~C~~ si è posto nella prospettiva (comunque non condivisibile) che avrebbe dovuto essere il creditore istante ad allegare e provare tale fatto e, in ogni caso, non ha fornito alcuna prova affidante che la banca creditrice conoscesse la dedotta cessazione della sua attività imprenditoriale in tempo antecedente alla cancellazione, non essendo certo una dimostrazione idonea a vincere la presunzione fissata dal primo comma della indicata norma il rilievo che gli atti e i documenti a cui si è riferito il creditore istante riguardano l'arco temporale dal 2004 al 2006, né essendo sufficiente a tale scopo la dichiarazione di parte del debitore che ha indicato nella data del 27.06.2007 il momento della cessazione della sua attività di impresa.

Conseguenza dello svolto ragionamento è che i motivi sub C e D devono essere

disattesi. Per il resto, si deve rimarcare che la parte reclamante, nei motivi dedotti, non ha contestato l'evenienza della sua qualità di impresa soggetta a fallimento (ex art. 1 L.F.) e la stessa sussistenza dello stato di insolvenza (ex art. 5 L.F.), stato peraltro reso manifesto dall'intervenuta cancellazione dell'impresa dal registro, a seguito della cessazione della corrispondente attività, nel concorso dell'evenienza di una cospicua debitoria, così come provata dalla posta attiva vantata dalla banca istante, posta pari all'origine ad euro 128.964,00 (senz'altro tale da superare il *minimum* fissato dall'ultimo comma dell'art. 15 L.F.), nel contesto di una situazione contrassegnata da numerosissimi protesti (riportati dalla visura prodotta dal creditore). D'altro canto, il Curatore ha documentato in questa sede la situazione debitoria emersa nella procedura concorsuale, situazione che, al 9.12.2008, ha contemplato l'ammissione al passivo di crediti privilegiati per euro 488.442,82 e di crediti chirografari per euro 741.770,06 (debitoria la cui ampiezza si profila, pertanto, ben superiore all'importo del credito conclusivamente azionato in sede prefallimentare, in ragione di ché la completa stasi conseguente alla cessazione dell'attività imprenditoriale del debitore comportava e comporta l'assenza totale di concrete prospettive di acquisizione da parte sua di poste attive con cui soddisfare le ragioni dei creditori).

In definitiva, tutti i motivi vanno disattesi e, quindi, il reclamo è da rigettarsi.

Circa il regolamento delle spese della presente fase, esse seguono la soccombenza, ex art. 91 c.p.c., con il conseguente carico per la parte reclamante.

La liquidazione si effettua secondo l'opportuna ed ufficiosa (in carenza di riscontro di note specifiche) misura di cui al dispositivo, con riferimento al rapporto relativo a ciascuna parte reclamata, tenendo conto della - comunque obiettivamente contenuta - attività defensionale resasi necessaria per la definizione del procedimento.

P.Q.M.

La Corte d'Appello di SALERNO, definitivamente pronunciando sul reclamo proposto da Diego C██████, titolare della Ditta Costruzioni Elettriche Diego C██████, con ricorso depositato il 19.09.2008 e notificato in data 9.10.2008, nei confronti del Fallimento di Diego C██████, in persona del Curatore pro-tempore, e della MPS Gestione Crediti Banca SPA, quale procuratore della MPS Capital Services Banca per l'Impresa SPA, già denominata MPS Banca per l'Impresa SPA, corrente in SIENA, in persona del legale rappresentante pro-tempore, avverso la sentenza 33/2008 dichiarativa del fallimento di Diego C██████ emessa dal Tribunale di SALERNO in data 6-8.08.2008, notificata il 20.08.2008, così provvede:

- Rigetta il reclamo;
- Condanna il C██████ alla rifusione in favore del Fallimento di Diego C██████ delle spese del giudizio di secondo grado che liquida in complessivi euro 1.940,00, di cui euro 80,00, per esborsi, euro 610,00, per diritti, euro 1.250,00, per onorari, oltre rimborso forfettario per spese generali come da Tariffa vigente, nonché oltre IVA e Cassa Prev. sull'imponibile;
- Condanna il C██████ alla rifusione in favore della MPS Gestione Crediti Banca SPA, nella qualità, delle spese del giudizio di secondo grado che liquida in complessivi euro 1.940,00, di cui euro 80,00, per esborsi, euro 610,00, per diritti, euro 1.250,00, per onorari, oltre rimborso forfettario per spese generali come da Tariffa vigente, nonché oltre IVA e Cassa Prev. sull'imponibile.

Così deciso in Salerno, il 23.12.2008

IL PRESIDENTE

(Dott. Marina FERRANTE)

Marina Ferrante

L'ESTENSORE

(Dott. Vincenzo SIANI)

Vincenzo Siani

IL CANCELLIERE
Dott. Giancarlo BORRELLI

Giancarlo Borrelli

CORTE DI APPELLO SALERNO
14 GEN. 2009
depositato nella Cancelleria della Sezione Civile.

[Signature]