

43.17



R.G.N. 20449/2013
Cron. 13
Rep. 2.I.
Ud. 9.11.2016

REPUBBLICA ITALIANA
In nome del popolo italiano

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Sezione Prima Civile

Composta dagli Ill.mi Signori Magistrati

Dott. Aniello Nappi
Dott. Renato Bernabai
Dott. Massimo Ferro
Dott. Guido Micolino
Dott. Antonio Pietro Lamorgese

Presidente
Consigliere
Consigliere relatore
Consigliere
Consigliere

Oggetto: società cancellata perché trasferita con sede in Stato extraUE – fittizietà del trasferimento – applicabilità dell'art.10 l.f. – questione – istanza di fallimento notificata all'amministratore di fatto -limiti – reclamo ex art.18 l.f. e poi ricorso per cassazione della società in persona di detto amministratore – effetti- legittimazione- questione

Ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Sul ricorso proposto da:

TECNOMECC s.r.l. in liquidazione, in persona del procuratore *ad negotia* **Vincenzo Pulzella** che agisce altresì in proprio, rappresentato e difeso dall'avv. Antonio Sorrentino (con procura depositata il 9.11.2016), già con procura conferita a diverso difensore (avv. Pietro Paolo Funari) elettivamente domiciliato presso lo studio dell'avv. Paolo Canonaco, in Roma, via Tarvisio n.2, come da originaria procura a margine dell'atto

-ricorrente -

Contro

Fallimento Tecnomecc s.r.l. in liquidazione, in persona del cur.fall. p.t., rappr. e dif. dall'avv. Assunta Nocito Maltese, elett.dom. in Roma, presso lo studio dell'avv. Barbara Empler, in via Augusto Aubry n.1, come da procura a margine dell'atto

ISUD s.r.l., in persona del l.r.p.t, rappr. e dif. dall'avv. Riccardo Canilli e dall'avv. Marina Milli, elett.dom. in Roma, presso lo studio della seconda, in via Marianna Dionigi n.29, come da procura a margine dell'atto

BERARDI Anna, DE CICCO Pasquale, DE SIMONE Gabriele, RIGA Luca, SPADAFORA Agata, COSTRUZIONI METALMECCANICHE ANTONINO CASTAGNA (in persona dell'institore Grazia La Bella), rappr. e dif. dall'avv. Mario

1786
2016

Mari, elett.dom. in Cosenza, presso lo studio del medesimo, in via Falcone n.182, come da procura in calce all'atto

-controricorrenti-

SCORNAJENCHI Francesco

Credito Cooperativo Mediocrati s.c.per az.

Ditta Europannelli s.r.l. e Guerra Gerardo, in persona del l.r.p.t.

-intimati -

per la cassazione della sentenza n. 157/2012 della Corte d'appello di Catanzaro, depositata il 14.3.2013, nel giudizio iscritto al n.1010/2012 del R.G.;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del giorno 8 novembre 2016 dal Consigliere relatore dott. Massimo Ferro;

uditi per il ricorrente l'avv. Calabrò, per il fallimento l'avv. Empler, per Isud l'avv. Milli;

udito il P.M. in persona del sostituto procuratore generale dott. Anna Maria Soldi, che ha concluso per il rigetto del ricorso.

IL PROCESSO

Tecnomec s.r.l. e il suo procuratore *ad negotia* Vincenzo Pulzella impugnano la sentenza della Corte d'appello di Catanzaro n. 373/2013, dep. 14.3.2013, che ebbe a statuire l'inammissibilità del loro reclamo interposto avverso la sentenza Trib. Cosenza 26.7.2012 a sua volta dichiarativa del fallimento della società, di fatto sedente in Figline Vegiaturo-Zona industriale, nonostante la sede legale in Chisinau, strada bulgara n.51, nella Moldavia. Secondo la corte d'appello, constatato che non vi era contestazione sulle condizioni soggettive della fallibilità e nemmeno sull'insolvenza, un accertamento preliminare di fatto conduceva – in adesione alle conclusioni del primo giudice – a ribadire la fittizietà del trasferimento all'estero, ed anzi la permanente prosecuzione in Italia ed alla sede reale della società, nonostante dunque la cancellazione dal registro delle imprese italiano del 4.5.2011. Essa era rimasta operativa mediante un rappresentante di fatto che, investito di una procura ma agendo anche quale legale rappresentante di Tecnomec s.r.l., aveva impegnato tale ente, soggetto attivo almeno sino all'atto immobiliare del dicembre 2011, il che rendeva tempestiva la dichiarazione di fallimento emanata il 26.7.2012 altresì ai sensi dell'art.10 l.f. Pari regolarità doveva essere infine ascritta anche alla istruttoria *ex* art.15 l.f., apparendo ingiustificato il rifiuto a ricevere l'atto di convocazione del predetto amministratore di fatto Pulzella, certamente avente un rapporto con il debitore, tenuto conto della apparente irreperibilità della società e del suo amministratore di diritto presso la sede legale in Moldavia, nonché delle esigenze di urgenza della procedura.

Il ricorso è affidato a quattro motivi. Ad esso resistono il fallimento, i creditori BERARDI Anna, DE CICCO Pasquale, DE SIMONE Gabriele, RIGA Luca, SPADAFORA Agata, COSTRUZIONI METALMECCANICHE ANTONINO CASTAGNA (in persona dell'istitutore Grazia La Bella), che hanno altresì depositato memoria, nonché la creditrice Isud s.r.l. con controricorso.

I FATTI RILEVANTI DELLA CAUSA E LE RAGIONI DELLA DECISIONE

Con il *primo motivo* i ricorrenti deducono la violazione dell'art.1722 c.c., nonché 8 e 10 c.p.c., 18 l.f., avendo erroneamente la corte escluso la legittimazione del Pulzella per conto della società Tecnomec s.r.l., mentre invece proprio sulla base di tale qualità il giudice delegato al relativo fallimento aveva autorizzato lo stesso richiedente Pulzella ad estrarre copia integrale del fascicolo del procedimento *ex art.15 l.f.*, al fine di interporre reclamo.

Con il *secondo motivo* il ricorrente deduce la violazione degli artt.2082 e 2208 c.c., oltre che il vizio di motivazione, ove la sentenza ha qualificato come amministratore di fatto il Pulzella, invece procuratore della società, abilitato al compimento di atti materiali e non solo giuridici.

Con il *terzo motivo*, si deduce nullità della sentenza per violazione dell'art.10 l.f., non potendo più essere considerati atti d'impresa quelli svolti dalla società cancellata, né per essa risultando ammessa la prova contraria dell'eventuale fittizietà dell'adempimento sul presupposto che l'attività sia continuata.

Con il *quarto motivo*, si deduce nullità della sentenza per violazione dell'art.15 l.f., avendo erroneamente la corte ritenuto integro il contraddittorio nella precedente istruttoria benchè diretta alla convocazione del Pulzella, procuratore ma non legale rappresentante della società.

1. Il *primo motivo* è *inammissibile*, censurando i ricorrenti – e con riguardo alla posizione del solo Pulzella – un supposto difetto di legittimazione al reclamo che invece la corte d'appello non ha sancito, anzi riconoscendo a tale soggetto, e in forza dell'ampia procura negoziale e processuale e sulla base della spendita in concreto del nome della società, la qualità di amministratore di fatto di Tecnomec s.r.l., al punto da ritenere persino integro il contraddittorio con il medesimo nel corso del procedimento per la dichiarazione di fallimento societario (su cui vedi *infra*, quanto al quarto motivo). Va piuttosto ribadito il principio, consolidato ante riforma 2006-2007 ed estensibile anche al regime attuale, per cui *“Qualora l'imprenditore abbia conferito ad altri l'amministrazione dei suoi beni, in forza di mandato generale con poteri di rappresentanza sostanziale e processuale, il sopravvenuto fallimento del mandante non priva il mandatario di legittimazione alla opposizione avverso la dichiarazione di fallimento, atteso che il relativo potere, in quanto diretto a rivendicare al fallito la amministrazione e la disponibilità del suo patrimonio, è compreso in detto mandato generale, e non viene meno a causa dello scioglimento del rapporto di mandato, previsto dall'art 78 della legge fallimentare come effetto della dichiarazione di fallimento, la cui operatività deve ritenersi limitata alle attività che il fallito stesso non può più compiere”* (Cass. 3435/1978, 20836/2010).

2. Il *secondo motivo* reca una contestazione del tutto opposta alla precedente, in quanto si censura l'attribuita veste di amministratore di fatto assunta dal Pulzella che così rivendica la propria attività meramente procuratoria, ma senza poteri institori o di diretta gestione imprenditoriale. Al di là della confusa inerenza del motivo al *decisum* e della contraddizione che la sedicente qualità di limitato procuratore per *“pochi atti analiticamente enunciati”* nella pronuncia introdurrebbe sul piano della stessa legittimazione alla presente impugnazione per conto della società, osserva il Collegio che comunque la doglianza sembra riferirsi ad un apprezzamento di fatto, nemmeno contrastato in modo specifico. Con esso il giudice di merito, con analitica descrizione delle circostanze giustificative della conclusione cui è

pervenuto, ha collegato l'ampiezza della procura rilasciata al Pulzella, nonchè gli atti da questi compiuti per conto della società, spendendo il suo nome ed anche dopo il formale trasferimento di sede all'estero, inferendone la sussistenza di un rapporto organico di fatto. Tale tema non risulta dunque riesaminabile alla stregua del vizio di motivazione, nel quale il motivo si è sostanzialmente risolto, ostandovi il principio per cui *“La riformulazione dell'art. 360, primo comma, n. 5, cod. proc. civ., disposta dall'art. 54 del d.l. 22 giugno 2012, n. 83, conv. in legge 7 agosto 2012, n. 134, deve essere interpretata, alla luce dei canoni ermeneutici dettati dall'art. 12 delle preleggi, come riduzione al "minimo costituzionale" del sindacato di legittimità sulla motivazione. Pertanto, è denunciabile in cassazione solo l'anomalia motivazionale che si tramuta in violazione di legge costituzionalmente rilevante, in quanto attinente all'esistenza della motivazione in sé, purché il vizio risulti dal testo della sentenza impugnata, a prescindere dal confronto con le risultanze processuali. Tale anomalia si esaurisce nella "mancanza assoluta di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico", nella "motivazione apparente", nel "contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili" e nella "motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile", esclusa qualunque rilevanza del semplice difetto di "sufficienza" della motivazione.”* (Cass. s.u. 8053/2014).

3. Il terzo motivo è infondato. Neppure in realtà affrontando la *ratio decidendi* con cui la sentenza App.Catanzaro ha superato ogni portata preclusiva alla dichiarazione di fallimento di impresa continuata nella sua attività nonostante il trasferimento di sede sociale all'estero, il ricorso erra ove non riconosce che *“Laddove 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 società, e quindi sull'assunto che questa continui, invece, a svolgere attività imprenditoriale, benché in altro Stato, non trova applicazione l'art. 10 legge fall., atteso che un siffatto trasferimento, almeno nelle ipotesi in cui la legge applicabile nella nuova sede concordi sul punto con i principi desumibili dalla legge italiana, non determina il venir meno della continuità giuridica della società trasferita e non ne comporta, quindi, in alcun modo, la cessazione dell'attività, come peraltro agevolmente desumibile dal disposto degli articoli 2437, primo comma, lett. c) e 2473, primo comma, cod. civ.”* (Cass. s.u. 5945/2013). Nella specie, con accertamento non oggetto di alcuna censura, il giudice di merito ha escluso la realtà del trasferimento in Moldavia già sul piano degli adempimenti formali, non rinvenuti, anzi dando conto di molteplici circostanze indizianti di permanenza operativa in Italia. Tale conclusione consente di ritenere correttamente applicato nella specie il criterio per cui la predetta cancellazione, riscontrata quale mera conseguenza amministrativa dell'asserito dichiarato trasferimento all'estero poi emerso come fittizio, neppure comporta il venire meno della giurisdizione del giudice italiano. Ne consegue che essa a maggior ragione non determina, come effetto di quella cancellazione, il decorso del termine di cui all'art. 10 l.f., che dunque non trova applicazione sebbene non sia preventivamente intervenuto, alla stregua dell'art. 2191 c.c., un provvedimento di segno opposto alla predetta cancellazione, *“atteso che per poter fornire la prova contraria alle risultanze della pubblicità legale riguardanti la sede dell'impresa non occorre precedentemente ottenere dal giudice del registro una pronuncia che ripristini, anche sotto il profilo formale, la corrispondenza tra la realtà effettiva e quella risultante dal registro.”* (Cass. s.u. 9414/2013). In questo senso la motivazione della sentenza impugnata va corretta, poiché diviene irrilevante stabilire, come ivi tematizzato, da quale data reale sia cessata in fatto l'attività di società solo fittiziamente trasferita in altro ordinamento, così da controllare che

il suo fallimento intervenga non oltre l'anno *ex art.10 l.f.*, posto che detta fittizietà e la permanenza dell'attività in Italia non fanno perdere la giurisdizione alla relativa declaratoria da parte del giudice italiano *ex art.9 l.f.*, sulla base del principio di effettività e non implicano alcuna equivalenza normativa tra cancellazione e inesistente cessazione di attività.

4. Il *quarto motivo è inammissibile*. Con esso il Pulzella, prospettando di essere stato solo procuratore della società e in tale veste convocato nell'istruttoria prefallimentare, fa valere un vizio della sentenza di fallimento per il quale non avrebbe interesse ad agire in proprio, trattandosi di limite dell'interesse di difesa semmai riferibile alla sola società. Ma d'altro canto, è la stessa sentenza di reclamo che qualifica tale soggetto come amministratore di fatto: sia perché (ed al contempo) titolare di una ampia procura che lo legittimava a rappresentare la società *"in sede giudiziale, tanto quale attrice che quale convenuta, nominare avvocati, procuratori e ausiliari, effettuare chiedere atti di procedura o provvedimenti conservativi ed esecutivi, transigere e compromettere ; nominare arbitri?"* (ben operando nei suoi confronti allora anche la notifica, *ex Cass. 22754/2012*); sia in quanto gestore per operazioni significative sul piano negoziale e processuale anche dopo il fittizio trasferimento in Moldavia. Ancora Pulzella risulta poi aver rifiutato la notifica della istanza di fallimento diretta alla società, dopo gli inutili tentativi di notifica presso la sede moldava, ma successivamente interposto le impugnazioni, anche a nome della società, avverso detta sentenza. Ne consegue, alla luce dell'insindacabile accertamento di fatto condotto dai giudici di merito, la correttezza della affermazione di una idonea legittimazione del Pulzella altresì quale convocato per la istruttoria *ex art.15 l.f.*, per conto della Tecnomed s.r.l. non essendo stato smentito o anche solo allegato che la descritta procura generale di cui era stato munito – con atto a ministero notaio e nella stessa data, il 30 marzo 2011, in cui la società deliberava la nomina di nuovo amministratore di un cittadino moldavo non attento poi negli esperimenti di notifica, perché sconosciuto – non contemplasse anche la partecipazione al procedimento per la dichiarazione di fallimento, almeno quale procuratore generale ai sensi dell'art.77 c.p.c., ricorrendo plurime ipotesi di cui alla norma: vi era conferimento espresso di potere, comunque applicabile ad un procedimento di natura cautelare ed urgente (comma 1) e con presunzione di conferimento perché proveniente da società formalmente, all'epoca della notifica delle istanze al procuratore, con sede condotta all'estero (comma 2). In ogni caso, va ribadito che *"La rappresentanza processuale volontaria può essere conferita soltanto a chi sia investito di un potere rappresentativo di natura sostanziale in ordine al rapporto dedotto in giudizio, come si evince dall'art. 77 cod. proc. civ., il quale menziona, come possibili destinatari dell'investitura processuale, soltanto il "P.G. e quello preposto a determinati affari", sul fondamento del principio dell'interesse ad agire (art. 100 cod. proc. civ.), inteso non soltanto come obbiettiva presenza o probabilità della lite, ma altresì come "appartenenza" della stessa a chi agisce (nel senso che la relazione della lite con l'agente debba consistere in ciò che l'interesse in lite sia suo): più precisamente, dalla lettura combinata degli artt. 100 e 77 cod. proc. civ. si desume la regola generale per cui il diritto di agire spetta a chi abbia il potere di rappresentare l'interessato nella totalità dei suoi affari (procuratore generale) o in un gruppo omogeneo di questi, paragonabile ad un'azienda commerciale o ad un suo settore (istitutore)."* (Cass.13054/2006).

Il ricorso va dunque rigettato, con condanna alle spese del procedimento a carico dei ricorrenti.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso; condanna i ricorrenti in solido al pagamento delle spese del procedimento di legittimità, liquidate in euro 8.200 (di cui 200 euro per esborsi), oltre al 15% a forfait sui compensi ed agli accessori di legge, in favore di ciascuna delle tre parti controricorrenti, considerata quale unica parte la posizione processuale di BERARDI Anna, DE CICCO Pasquale, DE SIMONE Gabriele, RIGA Luca, SPADAFORA Agata, COSTRUZIONI METALMECCANICHE ANTONINO CASTAGNA (in persona dell'institore Grazia La Bella).

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 9 novembre 2016.

il consigliere estensore
dott. Massimo Ferro



il Presidente
dott. Aniello Nappi

