



PROCURA GENERALE della Corte di cassazione

Sezione 1^a civile

Udienza Pubblica del 9 settembre 2020

Sostituto Procuratore Generale

Giovanni Battista Nardecchia

Causa n. 15, r.g. n. 22286/2017

Rel., Cons. Dolmetta

F.C. N. asd (già N. srl cancellata dal registro delle imprese in data 22/3/2016) proponeva ricorso per cassazione avverso la sentenza nr. 184/2017 del 28/6/2017 della corte d'appello di XXXX che aveva rigettato il reclamo ex art. 18 l.fall. per la revoca del fallimento della N. srl.

Il creditore A. spa resisteva con controricorso.

Il primo motivo denuncia ex art. 360 comma 1, n. 3 cpc la violazione e falsa applicazione degli artt. 10 l.fall. e 2498 e 2500 bis c.c. per aver erroneamente applicato l'art. 10 comma 1 l.fall. ad una società la cui cancellazione dal registro delle imprese è stato effetto non della sua estinzione ma della trasformazione da srl in associazione sportiva dilettantesca.

Occorre chiarire in premessa che l'applicazione della disciplina normativa dettata dall'art. 10 l.fall. presuppone, secondo il costante orientamento della Corte, l'intervento di un fenomeno **estintivo** dell'impresa ovvero della compagine sociale attinta dall'istanza di fallimento nei limiti temporali previsti dalla norma in esame, con effetti successori che investono il patrimonio dell'ente e la relativa legittimazione sostanziale e processuale di quest'ultimo.

Applicazione dell'art. 10 l.fall. che sarebbe quindi, di norma, da escludere in tutte le ipotesi di modificazione della struttura conformativa dell'ente alla luce del costante orientamento della Corte che ritiene che la trasformazione di una società da un tipo ad un altro previsto dalla legge, ancorchè connotato di personalità giuridica, non si traduca nell'estinzione di un soggetto e nella correlativa creazione di uno nuovo in luogo di quello precedente, ma configuri una vicenda meramente evolutiva e modificativa del medesimo soggetto, la quale comporta soltanto una variazione di assetto e di struttura organizzativa, senza incidere sui rapporti processuali e sostanziali facenti capo all'originaria organizzazione societaria (Cass. 10332/2016, Cass. 13467/2011).

Ne consegue che la trasformazione societaria configura una vicenda meramente evolutivo-modificativa del medesimo soggetto giuridico, senza la produzione di alcun effetto successorio ed estintivo.

Principio recentemente ribadito dalla Corte con un'importante precisazione e distinzione tra trasformazione eterogenea e trasformazione omogenea.

Ne primo caso è necessario verificare in concreto se la trasformazione prevista dall'art. 2500 septies c.c. abbia dato causa ad un fenomeno semplicemente evolutivo e modificativo del contratto sociale (come avviene pacificamente nel caso delle trasformazioni societarie omogenee) **ovvero** ad un fenomeno estintivo della società con la formazione di un nuovo ente (e con effetti pertanto successori), giacché dall'accoglimento dell'uno o l'altra soluzione discende invero l'applicabilità o meno del disposto normativo di cui alla L. Fall., art. 10, con conseguente fallibilità della società debitrice (in questi termini Cass. 16511/2019 con riferimento ad una trasformazione che si è sviluppata, nel caso in esame, attraverso la mutazione della società di capitali in comunione di godimento dell'azienda; per medesime considerazioni Cass. 11984/2020 con riferimento ad un'ipotesi di scissione totale prevista dall'art. 2506 c.c.).

Nella vicenda esaminata da Cass. 16511/2019 si era verificata una 'trasformazione eterogenea', come prevista dall'[art. 2500-septies c.c.](#): la società di capitali si era trasformata in una comunione di godimento di un'azienda determinando il 'passaggio' da un ente che ha la forma societaria ad altro ente forgiato sullo schema della comunione. In tale fattispecie, secondo la Corte, si verifica necessariamente un fenomeno di successione tra soggetti distinti, e non già una trasformazione della società di capitali in una società di fatto tra i due ex soci, con conseguente applicabilità dell'art. 10 l.fall.

Questione che era già stata affrontata dalla Corte con riferimento ad una particolare ipotesi: quella della trasformazione da impresa individuale a società o viceversa ed era stata risolta affermando la sussistenza, in questi casi, di un fenomeno successorio.

La cosiddetta "trasformazione" di una ditta individuale in una società o di una società in una impresa individuale determina sempre un rapporto di successione tra soggetti distinti, perchè persona fisica e persona giuridica si distinguono, appunto, per natura e non solo per forma ([Cass. 965/1997](#)).

Con la conseguenza che la nascita di un'impresa individuale, cui quella collettiva trasferisca il proprio patrimonio non preclude la dichiarazione del fallimento della società entro il termine di un anno dalla sua eventuale cancellazione dal registro delle imprese ([Cass. 1593/2002](#)).

L'indagine sulla natura della trasformazione e sulle differenze ontologiche tra gli enti non appare però completamente appagante e quindi risolutiva ai fini dell'applicazione dell'articolo 10 della legge fallimentare giacché, come correttamente sottolineato da una recente decisione della Corte, la cospicua dilatazione del fenomeno della trasformazione, nell'attuale assetto normativo, che contempla non solo la trasformazione «*progressiva*», ma anche quella «*regressiva*», ivi compresa quella da società di capitali a società semplice, ed inoltre la trasformazione «*eterogenea*», (per esempio come nel caso di specie da srl in a.s.d.), comporta un fenomeno in passato sostanzialmente sconosciuto, ossia che, pur senza soluzione di continuità, un soggetto imprenditore possa trasformarsi in un soggetto non imprenditore: circostanza, questa, evidentemente non indifferente in vista dell'applicazione della disciplina fallimentare, per l'ovvia considerazione che, ai sensi dell'articolo 1 della legge fallimentare, sono soggetti alle disposizioni sul fallimento gli imprenditori che esercitano una attività commerciale e non coloro che imprenditori non siano (Cass. 10302/2020).

Non risponde insomma più al vero, ormai, l'affermazione, in passato comunemente accolta, prima di Corte cost. 21 luglio 2000, n. 319, in riferimento all'articolo 10 della legge fallimentare, secondo cui occorre prendere atto che, mentre per l'imprenditore individuale, al quale come persona fisica fanno capo attività imprenditoriali, esse possono venir meno senza che venga meno la persona fisica, per l'imprenditore collettivo la fine dell'impresa non può non coincidere con la fine del soggetto, in quanto quest'ultimo esiste solo in funzione dell'attività che esercita e quindi fintantoché la svolge.

Senza tralasciare la considerazione che anche nelle ipotesi in cui all'esito della trasformazione vi sia ancora un soggetto imprenditore commerciale la dichiarazione di fallimento potrebbe essere esclusa in via indipendente dalla connotazione soggettiva specifica dell'ente, in presenza dei requisiti di "non fallibilità", di cui all'art. 1 comma 2 l.fall.

Come già precisato dalla Corte in due recentissimi arresti (cfr. Cass. 11984/2020 e Cass. 4737/2020 entrambi in tema di fallibilità dell'impresa scissa), nel vigente sistema normativo, un fenomeno di riorganizzazione societario - quale, tra gli altri, è la trasformazione al pari della scissione -, come pure, più in generale, di modificazione della struttura conformativa del debitore, non può, come principio, realizzare una causa di sottrazione dell'impresa dalla soggezione alle procedure concorsuali.

Del resto, diversamente ragionando, si potrebbe correre il rischio di favorire operazioni negoziali volte proprio, in prossimità della decozione e della dichiarazione di fallimento delle società, a determinare la trasformazione, pur consentita dall'ordinamento, di quest'ultime in enti ovvero altre entità giuridiche non fallibili, non consentendo l'apertura del concorso dei creditori sui beni della società debitrice (Cass. 19 giugno 2019, n. 16511).

All'esclusione dalle procedure concorsuali della società estinta a seguito della mancata applicazione dell'art. 10 l.fall. dovrebbe allora senz'altro corrispondere - e in via del tutto automatica - la fallibilità della società trasformata: in via indipendente dalla connotazione soggettiva specifica, e quindi pure in presenza dei requisiti di "non fallibilità", di cui all'art. 1 comma 2 l.fall.; e con piena corrispondenza, altresì, dei termini di aggribilità del patrimonio debitorio ante e post trasformazione.

Una simile regola, che all'evidenza non potrebbe non essere espressa, non risulta tuttavia appartenere al novero di quelle vigenti.

Ne deriva che l'unica soluzione appare quella di ritenere che l'applicabilità dell'art. 10 l.fall. non soggiaccia ad altre limitazioni al di fuori di quelle espressamente previste dal comma 1 della norma e che quindi, ricorrendone i presupposti soggettivi ed oggettivi, gli imprenditori individuali e collettivi possono essere dichiarati falliti entro un anno dalla cancellazione dal registro delle imprese a prescindere da ogni valutazione delle vicende successive a tale cancellazione.

Interpretazione che appare coerente con il tenore letterale della norma che non prevede altre limitazioni al di fuori di quella temporale.

La cancellazione volontaria delle società rileva quale mero dato storico, fattuale, formale ed esclusivo come *dies a quo* per il decorso del termine annuale. Essa opera, dunque, come una presunzione legale di cessazione che non soltanto consente, ma impone di prescindere dal dato empirico della effettiva cessazione e della sua reale cognizione da parte dei terzi, senza possibilità di richiamo ai consueti moduli giuridici della dichiaratività.

Ai fini dell'art 10 l.fall., la cessazione dell'impresa collettiva coincide con la sua cancellazione volontaria: si puntualizza e consiste in essa e ciò per equivalenza normativa posta o, ciò che è lo stesso, per presunzione legale ed assoluta, almeno nella generalità dei casi.

La presunzione legale è, invece, semplice nel caso di impresa individuale o di cancellazione d'ufficio degli imprenditori collettivi, consentendosi ([L.Fall., art. 10](#), comma 2) ai creditori e al pubblico ministero - che chiedano la dichiarazione di fallimento - di dimostrare che, nonostante la cancellazione, l'attività sia effettivamente proseguita.

Interpretazione che soddisfa pienamente la stessa *ratio* dell'art. 10 l.fall. che ammettendo la fallibilità dell'impresa cessata, mira: a) ad evitare che la condotta del debitore possa vanificare le aspettative dei creditori provocando, con la dissoluzione dell'impresa, quella della loro garanzia; b) ad evitare un'indefinita incertezza in ordine alla stabilità dei rapporti giuridici coinvolti (Cass. 10302/2020).

Ne discende che, essendosi N. srl in liquidazione cancellata volontariamente dal Registro delle imprese, legittimamente è stata dichiarata fallita nel successivo anno, essendo alla cancellazione collegata - per equivalenza normativa - la cessazione dell'impresa, senza possibilità alcuna per il debitore sia di dimostrare che la cessazione è avvenuta antecedentemente, sia di dimostrare che la cessazione non è avvenuta, perché, ad esempio, l'attività d'impresa prosegue nell'ente "trasformato" per inferirne la non fallibilità.

Ne consegue l'infondatezza del primo motivo di ricorso.

Il secondo motivo denuncia ex art. 360 comma 1, n. 3 cpc la violazione e falsa applicazione degli artt. 15 l.fall. e 2495 c.c. per aver ritenuto valida la notifica effettuata presso la vecchia sede legale della società cancellata dal registro delle imprese.

Il motivo è infondato Nel caso di società già cancellata dal registro delle imprese, il ricorso per la dichiarazione di fallimento può essere validamente notificato, ai sensi della Legge Fallimentare, art. 15, comma 3, all'indirizzo di posta elettronica certificata della società cancellata in precedenza comunicato al registro delle imprese, ovvero quando, per qualsiasi ragione, non risulti possibile la notifica a mezzo PEC, direttamente presso la sua sede risultante sempre dal registro delle imprese e, in caso di ulteriore esito negativo, mediante deposito presso la casa comunale del luogo dove la medesima aveva sede (Cass. 23728/2017; Cass. 17946/2016).

Il terzo motivo denuncia ex art. 360 comma 1, n. 3 cpc la violazione e falsa applicazione dell'art. 9 l.fall. nella parte in cui ha erroneamente individuato il tribunale competente in quello di XXXX essendo al contrario competente quello di XX luogo in cui è sita l'ultima sede legale dell'ente. Il motivo è infondato dato che da una parte, come correttamente sottolineato dalla corte d'appello, "trattandosi di procedimento nei confronti della s.r.l. non sembra possa assumere rilievo il mutamento di sede della a.s.d.", dall'altra il termine annuale previsto dall'art. 9 l.fall. scadeva il 16 ottobre 2016, ed il ricorso è stato depositato il 17 ottobre 2016, ultimo giorno utile per radicare la competenza del tribunale di XXXX, nel cui circondario si trovava la precedente sede, atteso che il 16/10/2016 cadeva di domenica.

p.q.m.

Il P.M. chiede

rigettarsi il ricorso.

Roma, 2 settembre 2020.

**IL SOSTITUTO PROCURATORE GENERALE
Giovanni Battista Nardecchia**