

DATA	26/07/2013
ENTE GIUDICANTE	CASSAZIONE CIVILE SEZIONE PRIMA
NUMERO	18138

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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:
Dott. RORDORF Renato - Presidente -
Dott. CECCHERINI Aldo - rel. Consigliere -
Dott. BERNABAI Renato - Consigliere -
Dott. DI VIRGILIO Rosa Maria - Consigliere -
Dott. SCALDAFERRI Andrea - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 20124/2011 proposto da:

FALLIMENTO

- RICORRENTE -

contro

A.M., E.S. I., nella qualità di ex socie della XX;

- CONTRORICORRENTI -

contro

B.A., EQUITALIA POLIS S.P.A.;

- INTIMATI -

avverso la sentenza n. 94/2011 della CORTE D'APPELLO di NAPOLI, depositata il 21/07/2011;

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. Su ricorso di EQUITALIA POLIS S.P.A., notificato alla XX s.r.l. in persona del signor B.A., legale rappresentante pro tempore presso la residenza personale di questi in Milano, il Tribunale di Napoli, con sentenza in data 25 marzo 2011, ha dichiarato il fallimento della società, che era stata già cancellata dal registro delle imprese in data 20 luglio 2010.

2. Contro questa sentenza hanno proposto reclamo il signor B.A., già liquidatore della società fallita, dichiarandosi anche trustee del Trust liquidatorio della stessa società, e inoltre la signora E.S.I., socia della società dichiarata fallita. Gli opposenti hanno sostenuto, tra l'altro, che dopo la cancellazione della società dal registro delle imprese e la sua estinzione sancita dall'art. 2945 c.c., essendo venuta meno in capo al liquidatore la rappresentanza della società ormai estinta, il

contraddittorio dovrebbe essere instaurato nei confronti dei soci anche ai fini della successiva dichiarazione di fallimento della società entro un anno, a norma della L. Fall., art. 10.

3. Questa tesi è stata accolta dalla Corte d'appello di Napoli con sentenza 21 luglio 2011, che - assorbiti gli altri motivi - ha revocato il fallimento.

4. Per la cassazione di questa sentenza ricorre il fallimento per due motivi.

Resistono E.S.I. e A.M. con controricorso notificato il 14 settembre 2011.

E.S.I. ha depositato memoria.

MOTIVI DELLA DECISIONE

5. Il controricorso di A.M., che non è stata parte nei gradi di merito del giudizio, è inammissibile, ancorchè il ricorso sia stato notificato anche a lei.

6. Con il **PRIMO MOTIVO** del ricorso si denuncia la falsa applicazione dell'art. 2495 c.c., e la violazione della L. Fall., art. 10. Si deduce che la norma speciale contenuta nella legge fallimentare attribuisce ai creditori il potere di chiedere il fallimento della società, entro un anno dalla sua cancellazione dal registro delle imprese, nei confronti del liquidatore, che conserva a questi effetti la sua legittimazione processuale.

7. Il motivo è fondato.

Questa corte aveva già risolto il problema in esame, affermando, in tema di procedimento per la dichiarazione di fallimento di una società di capitali cancellata dal registro delle imprese, il principio che la legittimazione al contraddittorio spetta al liquidatore sociale, poichè, pur implicando detta cancellazione l'estinzione della società, ai sensi dell'art.2495 c.c., (novellato dal D.Lgs. n. 6 del 2003), nondimeno entro il termine di un anno da tale evento è ancora possibile, ai sensi della L. Fall., art. 10, che la società sia dichiarata fallita se l'insolvenza si è manifestata anteriormente alla cancellazione o nell'anno successivo, con procedimento che **deve svolgersi in contraddittorio con il liquidatore, il quale, anche dopo la cancellazione è altresì legittimato a proporre reclamo avverso la sentenza di fallimento**, tenuto conto che, in generale, tale mezzo d'impugnazione è esperibile, L. Fall., ex art. 18, da parte di chiunque vi abbia interesse (Cass. 5 novembre 2010 n. 22547). Tale soluzione è ora avallata dalle sezioni unite, le quali, nel confermare la tesi dell'estinzione della società conseguente alla sua cancellazione dal registro delle imprese, e nell'affermare che, con riguardo alle società di capitale, vi verifica una successione a titolo universale dei soci nei debiti sociali limitatamente alle somme da questi riscosse in base al bilancio finale di liquidazione a norma dell'art. 2045 c.c., hanno tuttavia ribadito l'eccezionalità della norma contenuta nella L. Fall., art. 10, che implica la sopravvivenza della società fallenda per un anno dalla cancellazione dal registro delle imprese.

Si osserva a questo riguardo che la possibilità, espressamente contemplata dalla L. Fall., art. 10, che una società sia dichiarata fallita entro l'anno dalla sua cancellazione dal registro comporta, necessariamente, che tanto il procedimento per dichiarazione di fallimento quanto le eventuali successive fasi impugnatorie continuino a svolgersi nei confronti della società (e per essa del suo legale rappresentante), nonostante la sua cancellazione dal registro; ed è inevitabile ritenere che anche nel corso della conseguente procedura concorsuale la posizione processuale del fallito sia sempre impersonata dalla società e da chi legalmente la rappresentava. E' una *fictio iuris* - si

aggiunge - che postula come esistente ai soli fini del procedimento concorsuale un soggetto ormai estinto (come del resto accade anche per l'imprenditore persona fisica che sia dichiarato fallito entro l'anno dalla morte) e dalla quale non si saprebbero trarre argomenti sistematici da utilizzare in ambiti processuali diversi (Cass. sez. un. 12 marzo 2013 n. 6070).

8. Non può seguirsi, del resto, la tesi dei resistenti che, nel nuovo quadro normativo conseguente alla riforma del diritto societario, l'applicazione della L. Fall., art. 10, nel caso delle società di capitale, postulerebbe la notifica del decreto di comparizione - nella procedura prefallimentare - ai soci, successori, invece che alla società in persona del suo liquidatore, in parallelismo con quanto avviene nel caso di morte dell'imprenditore individuale. In questo secondo caso, i successori universali sono gli unici soggetti con i quali è ipotizzabile l'instaurazione del contraddittorio, ma la loro posizione non è interamente omologabile a quella del fallito, sicché la giurisprudenza è giunta a escludere la necessità della loro audizione, se essi stessi non abbiano compiuto atti di prosecuzione dell'impresa (Cass. 21 marzo 2013 n. 7181). Nel caso delle società, al contrario, l'instaurazione del contraddittorio con gli organi sociali è funzionale, al tempo stesso, alle esigenze dell'istruttoria prefallimentare e alla difesa dell'impresa.

9. La fondatezza del motivo in esame ne comporta l'accoglimento, con la conseguente cassazione della sentenza impugnata. Resta in tal modo assorbito il secondo motivo di ricorso, e la causa deve essere rinviata alla corte d'appello la quale, nel decidere sul reclamo, anche ai fini del regolamento delle spese del giudizio di legittimità, si atterrà al principio di diritto che segue:

in tema di procedimento per la dichiarazione di fallimento di una società di capitali cancellata dal registro delle imprese, la legittimazione al contraddittorio spetta al liquidatore sociale, poichè, pur implicando detta cancellazione l'estinzione della società, ai sensi dell'art. 2495 c.c., (novellato dal D.Lgs. n. 6 del 2003), nondimeno entro il termine di un anno da tal evento è ancora possibile, ai sensi della L. Fall., art. 10, che la società sia dichiarata fallita se l'insolvenza si è manifestata anteriormente alla cancellazione o nell'anno successivo, con procedimento che deve svolgersi in contraddittorio con il liquidatore, il quale, anche dopo la cancellazione è altresì legittimato a proporre reclamo avverso la sentenza di fallimento.

10. Le spese relative al rapporto processuale con A.M., che ha resistito al ricorso senza esservi legittimata, ma che a ciò è stata provocata dalla notifica del ricorso medesimo, sono compensate.

PQM

La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia la causa alla Corte d'appello di Napoli, in altra composizione, anche per le spese del giudizio di legittimità; compensa le spese relative al rapporto processuale con A.M..

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio della Sezione Prima Civile della Corte Suprema di Cassazione, il 13 giugno 2013.

Depositato in Cancelleria il 26 luglio 2013