

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

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 26036-2007 proposto da:

SOCIETA' TRASFERITA SRL, (OMISSIS);

- **ricorrente** -

CONTRO

P.F. (OMISSIS);

- **controricorrente** -

CONTRO

SOCIETA' BETA S.R.L., FALLIMENTO ALFA S.R.L.;

- **intimati** -

avverso la sentenza n. 2455/2006 della CORTE D'APPELLO di MILANO,
depositata il 10/10/2006;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 03/04/2014 dal
Consigliere Dott. ROSA MARIA DI VIRGILIO;

udito, per la ricorrente, l'Avvocato (OMISSIS) che ha chiesto l'accoglimento del
ricorso;

udito, per il controricorrente, l'Avvocato (OMISSIS), con delega, che ha chiesto il
rigetto del ricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. SALVATO
Luigi che ha concluso per il rigetto del ricorso.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La **SOCIETA' BETA S.R.L.** proponeva opposizione L. Fall., ex art. 18 avverso
la sentenza del Tribunale di Monza del 30-31 maggio 2002, dichiarativa del
fallimento della **SOCIETA' ITALIANA SRL**, convenendo in giudizio il
FALLIMENTO ALFA S.R.L. e **P.F.**.

Deducava l'opponente di avere interesse ad ottenere la revoca della dichiarazione
di fallimento, per avere stipulato nel marzo 2002 con la **SOCIETA'
TRASFERITA SRL**, preliminare di compravendita di una serie di immobili, e di
essersi aggiudicata all'asta un altro immobile di proprietà della società poi fallita;

nel merito, deduceva che il fallimento era stato dichiarato allorquando era decorso
più di un anno dalla cancellazione della **SOCIETA' ITALIANA SRL** dal registro
delle imprese, avvenuta nel febbraio 2001;

che mancava lo stato di insolvenza, e che era stato violato l'art. 342 c.p.c., avendo la Corte d'appello, nell'accogliere il reclamo avverso il decreto di rigetto dell'istanza di fallimento, deciso sulla base di motivi diversi da quelli del reclamo. I convenuti si opponevano, eccependo la carenza di interesse e/o legittimazione della **SOCIETA' BETA S.R.L.**, e l'infondatezza nel merito.

Interveniva la **SOCIETA' TRASFERITA S.R.L.**, chiedendo a sua volta la revoca del fallimento per motivi sostanzialmente coincidenti con quelli della **SOCIETA' BETA S.R.L.** Il Tribunale respingeva l'opposizione e le domande dell'intervenuta, condannando questa e l'opponente alle spese.

La sentenza veniva impugnata dalla **SOCIETA' BETA S.R.L.**; si opponevano il **FALLIMENTO ALFA S.R.L.** ed il P.; anche la **SOCIETA' TRASFERITA S.R.L.**; in via di appello incidentale, chiedeva la riforma della sentenza, la revoca del fallimento, e riformulava domanda di danni nei confronti del P.

La Corte d'appello di Milano, con sentenza depositata in data 10 ottobre 2006, ha confermato la sentenza del Tribunale di Monza del 16/10/2003, e condannato la **SOCIETA' BETA S.R.L.**; e la **SOCIETA' TRASFERITA S.R.L.** al pagamento delle spese a favore del P., compensando invece le spese tra gli appellanti principale ed incidentale ed il **FALLIMENTO ALFA S.R.L.**

La Corte territoriale ha premesso in fatto che la Corte ha palesemente invertito le posizioni tra **SOCIETA' BETA S.R.L.** e **SOCIETA' ITALIANA S.R.L.** e di tale inversione quindi non si terrà conto nel prosieguo):

il 15/12/98, il P. aveva presentato istanza per la dichiarazione di fallimento della **SOCIETA' ITALIANA S.R.L.**;

con decreto del 7/15 marzo 2002, dopo l'istruttoria prefallimentare, che aveva visto l'espletamento di due consulenze tecniche, era stata respinta l'istanza;

a seguito di domanda della **SOCIETA' ITALIANA S.R.L.** del 22/2/2001, la Camera di Commercio di Milano aveva disposto, in data 10 maggio 2001, la cancellazione della società "per trasferimento in altra provincia", annotando ulteriormente "in data 19/2/2001 la società è stata trasferita (...) Lagos-Nigeria"; la Corte d'appello, con decreto dell'8/5/02, aveva accolto il reclamo del P. del 15 marzo 2002, e trasmesso gli atti al Tribunale, che aveva dichiarato il fallimento della società.

Ciò posto, la Corte del merito, per quanto qui ancora interessa, ha ritenuto infondata la censura relativa alla declaratoria di fallimento avvenuta dopo l'anno dalla cancellazione della società dal registro delle imprese, sia pure per ragioni diverse da quelle indicate dal Tribunale, rilevando che ancora in sede di istruttoria prefallimentare, la **SOCIETA' ITALIANA S.R.L.** aveva presentato domanda di cancellazione dal registro delle imprese per "trasferimento in altra provincia", e successivamente era stato annotato il trasferimento nello stato estero della Nigeria; che la cancellazione per trasferimento in altra provincia non spiega effetto ai fini del calcolo dell'anno di cui alla L. Fall., art. 10, che ha per presupposto la cessazione e non la prosecuzione in altra sede dell'attività, e che tale trasferimento avrebbe potuto rilevare ai soli fini della competenza o della giurisdizione.



Quanto alla contestazione dello stato di insolvenza, la Corte del merito ha rilevato che, premessa l'irrelevanza della chiusura del fallimento con il pagamento integrale dei creditori, nessuna critica era stata svolta nei confronti del rilievo del Tribunale che, a fronte dei crediti ammessi al passivo per circa Euro 1.400.000,00, la **SOCIETA' ITALIANA S.R.L.** non aveva disponibilità liquide nè crediti da riscuotere a breve.

Il Giudice del merito ha ritenuto infine di non potersi pronunciare sulle eccezioni del P. avanzate in sede di conclusioni (di nullità dell'intervento in 1° grado della **SOCIETA' TRASFERITA S.R.L.**, di difetto di procura al difensore, di inammissibilità dell'intervento) perchè non riproposte ex art. 346 c.p.c., ed infatti nè nella comparsa nè negli scritti difensivi era stata svolta alcuna argomentazione a riguardo, di talchè dette eccezioni erano rimaste delle mere enunciazioni immotivate.

Avverso detta pronuncia ricorre **SOCIETA' TRASFERITA S.R.L.**, con ricorso affidato a due motivi.

Si difende il P. con controricorso, ed avanza ricorso incidentale affidato ad un solo motivo.

Non hanno svolto difese la **SOCIETA' BETA S.R.L.** ed il **FALLIMENTO ALFA S.R.L.**

La **SOCIETA' TRASFERITA S.R.L.** ha depositato controricorso a ricorso incidentale, nonchè memoria ex art. 378 c.p.c..

Anche il P. ha depositato memoria ex art. 378 c.p.c..

MOTIVI DELLA DECISIONE

1.1.- Con il **PRIMO MOTIVO** del ricorso principale, **SOCIETA' TRASFERITA S.R.L.** denuncia il vizio di violazione e falsa applicazione della L. n. 218 del 1995, art. 25 e L. Fall., art. 10, e vizio di insufficiente motivazione su punto decisivo, per avere la Corte del merito dato per scontata e pacifica la continuazione dell'attività di **SOCIETA' ITALIANA S.R.L.** all'estero, mentre l'avrebbe dovuto accertare in maniera motivata e chiara; la **SOCIETA' ITALIANA S.R.L.** era stata cancellata dal registro delle imprese italiane il 10/5/01 e ne era stato dichiarato il fallimento il (OMISSIS), oltre il termine L. Fall., ex art. 10.

Secondo la ricorrente principale, il trasferimento della sede all'estero di società costituita in Italia "determina l'estinzione del soggetto giuridico di diritto italiano qualora a seguito del trasferimento stesso vengano meno lo statuto personale e la nazionalità italiani della società e questa assuma, in base al principio della sede, la nazionalità dello Stato verso il quale viene deliberato lo spostamento" (così il quesito di diritto, a pag.13 del ricorso).

1.2.- Con il **SECONDO MOTIVO**, la ricorrente principale denuncia il vizio di insufficiente e/o contraddittoria motivazione sul fatto dell'insolvenza, e deduce a riguardo che la Corte d'appello avrebbe attribuito alla sentenza di primo grado un presupposto di fatto, che invece non risulta dalla pronuncia del Tribunale e che quindi la Corte territoriale, invocando la decisione di primo grado, avrebbe invece



fondato la presunta illiquidità sul diverso presupposto che la **SOCIETA' ITALIANA S.R.L.** non avesse disponibilità liquide nè crediti da riscuotere a breve. E il presupposto argomentativo della prima decisione, conclude la parte, deve ritenersi venuto meno a seguito della chiusura del Fallimento con il pagamento integrale dei crediti ammessi.

2.1.- Con l'**UNICO MOTIVO DEL RICORSO INCIDENTALE**, il P. denuncia il vizio di violazione e falsa applicazione degli artt. 346 e 83 c.p.c., per avere erratamente la Corte del merito desunto la volontà implicita della parte di rinunciare all'eccezione di difetto di valida procura alle liti della **SOCIETA' TRASFERITA S.R.L.**, avanzata in primo grado e riproposta in secondo grado.

2.1.- Va esaminato prioritariamente il motivo del ricorso incidentale, attenendo al difetto di valida procura alle liti per la **SOCIETA' ALFA S.R.L.**, attesa l'idoneità dell'eccezione, ove fondata, a risolvere il giudizio.

Il motivo è ammissibile, non potendo ritenersi in contrasto con le conclusioni assunte dal P., che coerentemente con il motivo fatto valere in via incidentale, ha chiesto l'inammissibilità e in subordine, il rigetto del ricorso principale, ed è corredato dal necessario quesito di diritto.

Ciò posto, si deve ritenere che il P., vittorioso nel merito in primo grado, ha provveduto correttamente alla riproposizione ex art. 346 c.p.c. dell'eccezione in oggetto, respinta dal Tribunale, atteso che, a tal fine, è sufficiente che la parte richiami in modo esplicito l'eccezione entro l'udienza di precisazione delle conclusioni, realizzandosi altrimenti l'effetto della rinuncia tacita (così la pronuncia 15223/05, e, specificamente per le eccezioni respinte nel caso di parte vittoriosa, le sentenze 13082/07, 1954/09 e 14086/2010). Pur ammissibile, l'eccezione in oggetto deve ritenersi inidonea a condurre alla cassazione della pronuncia, in quanto superata dal rilievo che il P. non ha contestato la validità e l'efficacia della procura rilasciata a margine della comparsa di risposta nel reclamo L. Fall., ex art. 22 avanti alla Corte del merito (e direttamente esaminabile da questa Corte, trattandosi di fatto processuale), conferente agli avv. Melzi Giuseppe e Pierluigi Cazzetta, disgiuntamente, il potere di rappresentare e difendere la società in ogni fase e, come ritenuto nella pronuncia 9367/1997, il momento processuale prefallimentare e quello di opposizione alla sentenza dichiarativa di fallimento costituiscono due fasi, sia pure svolgentesi con riti e regimi impugnatori diversi, di un unico procedimento, diretto alla verifica dei presupposti per l'assoggettamento dell'imprenditore alla disciplina formale e sostanziale concorsuale, da ciò conseguendo che la procura speciale ai sensi dell'art. 83 c.p.c. rilasciata dal fallendo al difensore nel corso della fase prefallimentare può essere validamente conferita, oltre che limitatamente a quel procedimento, anche per tutte le fasi successive, stati e gradi, quindi, anche per il giudizio d'opposizione.

2.2.- In via preliminare, va esaminata l'eccezione di inammissibilità del ricorso principale, sollevata dal P., che sostiene che l'odierna ricorrente principale sarebbe interveniente adesiva dipendente (come tale carente di legittimazione a proporre ricorso per cassazione), priva di interesse alla revoca, per non avere provato la qualità di successore a titolo universale dalla **SOCIETA' ITALIANA S.R.L.** Sostanzialmente, i profili sollevati dal P. sono incentrati sulla sostanziale alterità della **SOCIETA' TRASFERITA S.R.L.** rispetto alla **SOCIETA' ITALIANA S.R.L.**

A riguardo, va osservato che la Corte del merito ha chiaramente rilevato che, già in sede di discussione del reclamo, la debitrice si era "qualificata SIPE (NIG)Ltd già Sipe srl"; che la Corte, nell'accogliere il reclamo, aveva rimesso gli atti al Tribunale per la dichiarazione di fallimento della "~~SOCIETA' ITALIANA S.R.L., qualificatasi SOCIETA' TRASFERITA S.R.L., con sede legale in (OMISSIS)~~", e che il Tribunale quindi aveva dichiarato il Fallimento di detta società.ù

La Corte del merito, nella sentenza impugnata, ha pertanto concluso, con statuizione non censurata, nel senso che "nessun dubbio può quindi fondatamente prospettarsi in ordine alla individuazione della società fallita che era SOCIETA' ITALIANA S.R.L. con sede in (OMISSIS) la quale nel corso della lunga procedura fallimentare aveva trasferito all'estero la propria sede".

Nel merito, il primo motivo del ricorso principale, fatto valere quale denuncia del vizio ex art. 360 c.p.c., n. 3, deve ritenersi infondato, visto l'orientamento del S.c, di cui alla recente pronuncia 5945/2013, che si è espressa nel senso 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, benchè in altro Stato, non trova applicazione la L. Fall., art.10, 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 dell'art. 2437 c.c., comma 1, lett. c) e art. 2473 c.c., comma 1. E la successiva pronuncia della I sezione, 1508/2014, nel seguire detto orientamento, ha chiaramente evidenziato che "*il trasferimento della sede sociale all'estero, a prescindere dal suo carattere fittizio (che rileva solo ai fini della 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...*" E nel caso di specie, non vi è stata cessazione dell'attività, ma prosecuzione della stessa nella società che ha assunto la nazionalità e lo statuto dello Stato ove è avvenuto il trasferimento della sede.

Nè, infine, si sostiene che la società trasferitasi all'estero abbia conservato la nazionalità italiana, come ritiene criticamente la difesa della ricorrente principale, ma semplicemente che non vi sono state nè cessazione dell'attività nè l'estinzione della società, ma la prosecuzione dell'attività nell'ente che ha assunto lo statuto societario secondo la legge dello Stato ove è avvenuto il trasferimento, e per la quale non risulta che il trasferimento della sede produca la cessazione dell'attività. Il vizio dedotto ex art. 360 c.p.c., n. 5, in ogni caso carente del momento di sintesi, è incongruente con la motivazione della Corte del merito, in quanto la parte postula quale fatto decisivo e controverso il mantenimento della personalità giuridica italiana da parte della società trasferita, dato che, come sopra si è visto, non costituisce il fondamento della decisione.

2.3.- Il secondo motivo del ricorso principale presenta profili di inammissibilità.

La parte intende infatti censurare la statuizione della Corte territoriale in relazione all'insolvenza, per insufficienza e contraddittorietà, sostenendo che la Corte territoriale avrebbe attribuito alla sentenza del Tribunale un presupposto di fatto che in realtà non risulterebbe dalla sentenza di primo grado.

Ed infatti, secondo la Corte territoriale, il Tribunale "aveva rilevato che a fronte di crediti ammessi al passivo per circa Euro 1.400.000,00 la " **SOCIETA' ITALIANA S.R.L** non aveva disponibilità liquide nè crediti da riscuotere", mentre il primo Giudice aveva affermato che all'esposizione emergente dallo stato passivo "faceva riscontro un attivo quasi del tutto inesistente" e che questo costituiva una " riprova della mancanza dei mezzi sufficienti a far fronte ai debiti e della cronica carenza di liquidità."

Ciò posto, va rilevato che il vizio di contraddittorietà della motivazione non può che riguardare il vizio della motivazione della sentenza impugnata, e non può configurarsi nel raffronto tra le motivazioni delle due sentenze; in ogni caso, la censura fatta valere non coglie il rilievo di fondo della motivazione, ovvero che la parte non aveva censurato le valutazioni del primo Giudice in relazione all'insolvenza.

4.1.- Conclusivamente, vanno respinti il ricorso principale ed il ricorso incidentale. Le spese del giudizio, liquidate come in dispositivo, sono poste a carico della ricorrente, soccombente principale.

R.Q.M.

La Corte respinge il ricorso principale; respinge il ricorso incidentale; condanna la ricorrente principale al pagamento delle spese, liquidate in Euro 5000,00 per compenso, oltre Euro 200,00 per esborsi; oltre accessori di legge.

Così deciso in Roma, il 3 aprile 2014.

Depositato in Cancelleria il 9 luglio 2014

**La sentenza in commento è stata modificata nell'aspetto grafico con l'eliminazione dei dati sensibili nel rispetto della privacy.*