

S. 75/15 V.O.

*RG 47/15 V.O.
ex art. 267/15
up 1885/15
rel. S. d' Aquino*

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI NAPOLI
Prima Sezione Civile**

riunita in camera di consiglio in persona dei magistrati:

- dr.ssa Marianna Lopiano - Presidente -
- dr.ssa Alessandra Tabarro - Consigliere -
- dr. Pasquale Serrao d'Aquino - Consigliere - Relatore -

sciogliendo la riserva formulata all'udienza del 18 marzo 2015, ha deliberato di emettere la presente

SENTENZA

nel procedimento iscritto al n. 47/2015 del ruolo generale della volontaria giurisdizione ed avente ad oggetto, reclamo ex art. 18 L.F. con ricorso depositato il 14.01.2015,

TRA

C. (C.F. ... nella qualità di unico socio della società
 C. (C.F. ... r.l. in liquidazione, rappresentato e difeso, giusto mandato in
 calce all'atto, dall'Avv. Prof. (C.F. ... e disgiun-
 tamente dall'Avv. (C.F. ... presso i quali eletti-
 vamente domicilia alla via C. (NA), i quali dichiarano di voler ricevere le
 comunicazioni al fax: ... alla pec

- parte reclamante -

E

A (P.IVA) in persona del procuratore dott. Matteo Artioli,
 per procura a margine, rappresentata e difesa dagli Avv.ti Nicola Cuomo e Nicola Vascellari e presso il primo domiciliata in Castellamare di Stabia alla via Bonito n.9, il
 quale dichiara di voler ricevere le comunicazioni alla pec: nicolavascellari@pec.ordineavvocatitreviso.it

- parte reclamata -

NONCHE'

in liquidazione (P.IVA) in per-

Fallimento

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
CORTE D'APPELLO DI NAPOLI
Prima Sezione Civile

sona dei Curatori Avv. Prof. _____ : dott. _____ rappre-
sentato e difeso, in virtù di autorizzazione del G.D. DEL Tribunale di Benevento, dott.
Michele Monteleone del 16 febbraio 2015 e di procura a margine dell'atto dall'Avv.
Prof. _____ (C.F. _____ col quale è domiciliato in Napoli
alla via _____ 1, presso lo studio legale _____ il quale dichiara di
voler ricevere le comunicazioni al n. fax: _____ all'indirizzo pec:

- parte reclamata -

NONCHE'

P _____ (C.F. _____, rappresentato e difeso giusta mandato
in calce all'atto, dall'Avv. _____ e con lo stesso elettivamente domiciliato in
Napoli al _____ il quale dichiara di voler ricevere le comunicazioni al n.
fax: _____ l'indirizzo pec:

- parte reclamata -

in persona del liquidatore p.t.,

- parte reclamata contumace -

IL CASO.it
Svolgimento del processo e conclusioni delle parti

1. Con ricorso del 11.06.2014 la società A- _____, premettendo di essere creditri-
ce della complessiva somma di € 962.604,64, giusta contratto di leasing e successiva
scrittura privata, e decreto ingiuntivo emesso dal Tribunale di Treviso in data
10.10.2013, adiva il Tribunale di Benevento per sentire dichiarare il fallimento della
società C _____ s.r.l.

2. Il Tribunale di Benevento con sentenza n. 90/2014 dep. il 19 dicembre 2014 ha di-
chiarato il fallimento del C _____ s.r.l. in liquidazione, nominando quale
giudice delegato il dott. Michele Monteleone e Curatori l'Avv. Prof _____ ed
il dott. _____

3. Avverso detta sentenza con atto depositato in data 14 gennaio 2015 il sig. _____
nella qualità di socio unico e persona interessata alla società C _____
s.r.l. in liquidazione ha proposto reclamo ex art. 18 l.f. esponendo i seguenti
motivi:

- sussistenza dell'interesse del ricorrente a proporre reclamo atteso che questi, oltre

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
CORTE D'APPELLO DI NAPOLI
Prima Sezione Civile

ad essere unico socio della fallita, era anche amministratore della stessa all'epoca dei fatti;

- nullità della sentenza dichiarativa di fallimento, in quanto assunta in violazione del dovere di convocare i soci della società cancellata dal registro delle imprese;

- inesistenza di qualsiasi credito in capo alla A-4 _____ quanto il contratto di locazione finanziaria del 2 marzo 2007 non sarebbe mai stato da lui sottoscritto e sarebbe, quindi nullo per mancanza della forma scritta prevista dall'art. 1350 c.c. e 259 c. nav., nullità che travolge, altresì la scrittura privata integrativa del contratto di leasing sottoscritta in data 9 aprile 2010;

- violazione dell'art. 2495 c.c. perché, in seguito alla cancellazione della società dal Registro delle Imprese, non può essere instaurata alcuna azione nei confronti della stessa, potendosi agire soltanto nei confronti dei soci, limitatamente alle somme da questi ricevute successivamente all'estinzione della persona giuridica;

- violazione dell'art. 10 comma 2 l.f., in quanto il fallimento sarebbe stato dichiarato soltanto una volta spirato il termine annuale che decorre dalla cancellazione della società dal registro delle imprese, errando il Tribunale nel ritenere provata la continuazione dell'attività sociale successivamente alla cancellazione d'ufficio dal Registro delle Imprese; le operazioni evidenziate, infatti, non costituirebbero valida prosecuzione dell'attività sociale,

chiedendo, all'uopo, la nullità del procedimento e della sentenza dichiarativa di fallimento per violazione dell'art. 15 l.f. stante la mancata notifica ai soci, nullità per inosservanza del termine di cui all'art. 10 l.f. e in ogni caso, la revoca del fallimento per mancanza della prova richiesta dal 2 c. dell'art. 10 l.f.

4. Con memoria difensiva depositata in data 05.03.2015 si costituisce la società A-4 _____ srl la quale eccepisce come primo motivo la nullità per carenza dello *ius postulandi*, in quanto in calce al reclamo non compare la procura, ma solo un incarico agli avvocati.

Con il secondo motivo la mancanza di titolarità e interesse ai sensi e per gli effetti dell'art. 18 l.f.

Con il terzo motivo sulla nullità per carenza di contraddittorio in sede prefallimentare eccepisce come a fronte di una società estinta è stato regolarmente convocato il liquidatore, non solo, è intervenuto volontariamente anche il sig. _____ che ha potuto



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
CORTE D'APPELLO DI NAPOLI
Prima Sezione Civile

svolgere tutte le sue difese.

Con il quarto motivo sulle carenze soggettive del presunto creditore eccepisce che se fosse vera la nullità del contratto di leasing, a maggior ragione la società sarebbe tenuta a restituire l'imbarcazione, pacificamente di proprietà di A- _____ consegnante al momento della conclusione del contratto.

Con il quinto motivo, sulla violazione di diritto dell'art.2495 c.c.e dell'art. 10 l.f., eccepisce che l'art 10 l.f afferma che il fallimento può essere dichiarato benché la società sia stata cancellata dal registro delle imprese e il termine decorre dalla effettiva cessazione dell'attività.

Chiede, pertanto, il rigetto del reclamo.

5.Con memoria difensiva depositata in data 06.03.2015 si è costituito il curatore del fallimento C, _____ srl in liquidazione che eccepisce come primo motivo la mancanza di interesse del sig. _____ quanto essendo stata la società cancellata nel 2010, le partecipazioni del sig. _____ hanno perso valore, ragion per cui l'interesse dell'odierno ricorrente non può essere individuato nell'intenzione di questi di evitare, con il reclamo, la svalutazione delle partecipazioni in seguito alla dichiarazione di fallimento.

Con il secondo motivo, riguardo all'eccezione di nullità della sentenza per carenza di contraddittorio in fase fallimentare, eccepisce che nel caso di società cancellata dal registro delle imprese, l'istruttoria prefallimentare deve svolgersi in contraddittorio esclusivo con il legale rappresentante della società e non, invece, con gli ex soci.

Con il terzo motivo sulla presunta violazione dell'art.2495 c.c. e dell'art.10 l.f eccepisce che l'attività sociale si è protratta ininterrottamente fino al 20 dicembre 2013 e quindi il fallimento è stato correttamente dichiarato il 17 dicembre 2014, ovvero entro un anno dalla cessazione dell'attività così come previsto dall'art. 10 l.f.

Chiede, in via preliminare di dichiarare l'inammissibilità e/ l'improcedibilità del reclamo proposto, nel merito di rigettare il reclamo.

6.Con memoria difensiva depositata in data 05 marzo 2015 si è costituito il sig. _____ il quale in via preliminare ha eccepito come primo motivo che la mancata partecipazione al giudizio prefallimentare è dipesa dal fatto che, a seguito dell'avvenuta cancellazione di ufficio della società _____ srl, egli ritenesse di aver perso qualsiasi potere e/o legittimamente scaturente dal possesso della

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
CORTE D'APPELLO DI NAPOLI
Prima Sezione Civile

carica di liquidatore, venuta meno a causa dell'estinzione della società conseguente alla sua cancellazione.

Con il secondo motivo disconosce la sottoscrizione apposta in calce alla scrittura integrativa depositata da controparte, in quanto il compito del liquidatore è solo quello di definire i rapporti inerenti all'attività sociale e non contrarre nuove obbligazioni sociali, pertanto, in mancanza di valida sottoscrizione il contratto di leasing in oggetto, relativo ad una imbarcazione necessitante di forma scritta *ad substantiam* art. 1335 c.c. è nullo per mancanza di forma. Chiede la revoca del fallimento.

Celebrata l'udienza, la Corte si è riservata la decisione.

7. Ammissibilità del reclamo.

Il reclamo è ammissibile in quanto proposto dal socio, come tale certamente persona interessata (art. 18 l.f. prima parte) all'impugnazione della sentenza che, quanto meno, incide, dopo la cancellazione, direttamente sulla esposizione debitoria (anche se limitata) dei soci e sulla distribuzione dell'attivo che non effettuano più i liquidatori, ma gli organi fallimentari.

Il socio ha conferito regolare procura in calce all'atto di reclamo, conferendo il potere di rappresentarlo e difenderlo in tale giudizio.

8. Regolarità del contraddittorio nella fase prefallimentare.

L'istanza di fallimento, diversamente da quanto sostenuto dal rappresentante, doveva essere notificata solo alla società, anche se cancellata, per la fictio *iuris* stabilita dall'art. 10 l.f. (cfr. Cass. Sez. 1. n. 24968 del 06/11/2013 (Rv. 628837) : <<La previsione dell'art. 10 legge fall., per il quale una società cancellata dal registro delle imprese può essere dichiarata fallita entro l'anno dalla cancellazione, implica che il procedimento prefallimentare e le eventuali successive fasi impugnatorie continuano a svolgersi, per "fictio iuris", nei confronti della società estinta, non perdendo quest'ultima, in ambito concorsuale, la propria capacità processuale. Ne consegue che pure il ricorso per la dichiarazione di fallimento può essere validamente notificato presso la sede della società cancellata, ai sensi dell'art. 145, primo comma, cod. proc. civ. >>

La società, vista la costituzione di Q _____ solo in proprio va dichiarata contumace.

9. Infondatezza delle doglianze riguardo all'esistenza del credito.

Del tutto infondati sono gli argomenti inerenti l'inesistenza del credito. Sebbene il D.I.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
CORTE D'APPELLO DI NAPOLI
Prima Sezione Civile

emesso provvisoriamente dal Tribunale di Treviso richiesto dal creditore istante, non risulti regolarmente notificato, né potrebbe esserlo, essendo la società stata cancellata dal registro delle imprese fin da 24.09.2010, nonostante il disconoscimento della sottoscrizioni del contratto (sia la stessa ammissibile o no), appare indubbia l'esistenza di un credito restitutorio dell'importo finanziato posto che una eventuale nullità negoziale potrebbe incidere sulla debenza degli interessi (o sulla loro misura), ma non di certo sulla sorta capitale; apparendo realmente peregrino a sostenere che, nullo il titolo del prestito, il beneficiario possa evitarne la restituzione al concedente.

10. Cancellazione della società e cessazione dell'attività

L'unica reale questione da esaminare è quella della fallibilità della società cancellata da circa 4 anni prima della sentenza per effetto della prosecuzione dell'attività dopo la cancellazione.

L'art. 2495 c.c. prevede che, approvato il bilancio finale di liquidazione, i liquidatori debbano chiedere la cancellazione della società che, ormai, determina inequivocabilmente l'estinzione della società. Dopo la cancellazione i creditori sociali non soddisfatti possono far valere i loro crediti nei confronti dei soci, fino alla concorrenza delle somme da questi riscosse in base al bilancio finale di liquidazione, e nei confronti dei liquidatori, se il mancato pagamento è dipeso da colpa di questi. La domanda, se proposta entro un anno dalla cancellazione, può essere notificata presso l'ultima sede della società.

Dal disposto letterale dell'art. 2495 c.c. risulta che la cancellazione della società dal registro delle imprese rimane "ferma" anche se dopo la cancellazione della società risultano crediti non soddisfatti; tale norma, pertanto, contrasta l'interpretazione (precedentemente seguita in giurisprudenza) secondo cui anche in presenza di una formale cancellazione dal registro delle imprese la società continua ad esistere fino alla definizione di tutti i rapporti attivi e passivi. La norma, peraltro, trova applicazione anche per le società di persone, sebbene gli effetti della cancellazione, come quella della iscrizione nel registro delle imprese, rivestano per queste ultime società carattere non costitutivo, ma dichiarativo (cfr- Cass. Sez. Un. del 22 febbraio 2010 n. 4060).

Nella specie, come risulta dal certificato camerale la società è stata cancellata d'ufficio ai sensi dell'art. 2490, ult. comma c.c. e, quindi, per il mancato deposito per tre anni del bilancio in fase di liquidazione.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
CORTE D'APPELLO DI NAPOLI
Prima Sezione Civile

Tale cancellazione determina esplicitamente gli effetti previsti dall'art. 2495 c.c. e, quindi, estingue la società.

L'art. 10 Lf. prevede la possibilità di declaratoria del fallimento delle imprese collettive ed individuali entro 12 mesi dalla cancellazione, con la possibilità per l'impresa individuale (cancellata volontariamente o d'ufficio) e per l'impresa collettiva (solo se cancellata d'ufficio), su istanza esclusivamente del p.m. e del creditore di provare che la <<cessazione effettiva dell'attività>> è avvenuta successivamente e di far decorrere l'anno della fallibilità dal momento della cessazione.

Per le imprese individuali e le società personali, l'ufficio Registro delle Imprese attiva la procedura di cancellazione di ditte individuali e società di persone non più operative ma ancora iscritte al Registro delle Imprese (Decreto del Presidente della Repubblica 23/07/2004, n.247). Le cause per cui si attiva il procedimento di cancellazione delle *imprese individuali* sono: decesso dell'imprenditore; irreperibilità dell'imprenditore; mancato compimento di atti di gestione per tre anni consecutivi; perdita dei titoli autorizzativi o abilitativi all'esercizio dell'attività dichiarata. Le cause per cui si attiva il procedimento di cancellazione delle *società di persone e delle società semplici* sono: irreperibilità presso la sede legale; mancato compimento di atti di gestione per tre anni consecutivi; mancanza del codice fiscale; mancata ricostituzione della pluralità dei soci nel termine dei sei mesi decorrenza del termine di durata, in assenza di proroga tacita.

L'avvio del procedimento è comunicato mediante raccomandata con avviso di ricevimento alle posizioni interessate. Le imprese coinvolte dalla procedura di cancellazione sono pubblicate all'albo camerale per 45 giorni consecutivi. Decorso inutilmente il termine di cui sopra senza aver fornito elementi idonei a dimostrare la persistenza dell'impresa, il procedimento si conclude con la trasmissione degli atti al Presidente del Tribunale che valuta se nominare il liquidatore oppure trasferire gli atti al Giudice del registro delle imprese per la successiva cancellazione (3 del dpr 247/2004).

Per le *società di capitali* la cancellazione d'ufficio della società regolarmente iscritta (ipotesi diversa dalla cancellazione di una iscrizione iniziale illegittima) avviene per il decorso del triennio della società in liquidazione che non ha depositato i bilanci. (art. 2490 c.c.), cancellazione da effettuarsi a cura del Conservatore, con la vigilanza del Giudice del Registro (cfr. Tribunale di Napoli, 7 novembre 2013).

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
CORTE D'APPELLO DI NAPOLI
Prima Sezione Civile

Poiché la società dopo la cancellazione si estingue, va da sé che cessano dalla carica i liquidatori e, non potendo più la stessa compiere atti giuridici, sia giuridicamente preclusa qualsiasi ulteriore attività. Eventuali sopravvenienze attive e passive devono essere gestite dalla comunione dei soci.

Per la cancellazione volontaria si tratta di una ipotesi certamente patologica, visto che la cancellazione può essere richiesta solo dopo l'approvazione del bilancio finale di liquidazione.

Anche per la cancellazione d'ufficio, tuttavia, si determina un analogo effetto preclusivo, necessariamente conseguente all'effetto estintivo. Tale cancellazione avviene per esigenza di certezza nel traffico giuridico e per la necessità di provvedere ad eliminare dal Registro delle imprese tutte le società di capitali che, messe in liquidazione, siano rimaste inerti nel triennio.

La differenza rispetto alle *società personali* ed alle *persone fisiche* è insita nel fatto che la cancellazione d'ufficio presuppone necessariamente che la società abbia avviato la fase della liquidazione che, come noto, risulta inevitabile per le società di capitali (salvo le ipotesi eventuali di assenza di qualsiasi bene e debito o credito).

Orbene, è del tutto pacifico che attualmente le sopravvenienze attive e passive non determinano la protrazione dell'esistenza giuridica della società, verificandosi semplicemente un fenomeno successorio dall'ente collettivo estinto ad ai soci. (cfr. Sez. U, n. 6070 del 12/03/2013 (Rv. 625323): *Dopo la riforma del diritto societario, attuata dal d.lgs. n. 6 del 2003, qualora all'estinzione della società, di persone o di capitali, conseguente alla cancellazione dal registro delle imprese, non corrisponda il venir meno di ogni rapporto giuridico facente capo alla società estinta, si determina un fenomeno di tipo successorio, in virtù del quale: a) l'obbligazione della società non si estingue, ciò che sacrificerebbe ingiustamente il diritto del creditore sociale, ma si trasferisce ai soci, i quali ne rispondono, nei limiti di quanto riscosso a seguito della liquidazione o illimitatamente, a seconda che, "pendente societate", fossero limitatamente o illimitatamente responsabili per i debiti sociali; b) i diritti e i beni non compresi nel bilancio di liquidazione della società estinta si trasferiscono ai soci, in regime di contitolarità o comunione indivisa, con esclusione delle mere pretese, ancorché azionate o azionabili in giudizio, e dei crediti ancora incerti o illiquidi, la cui inclusione in detto bilancio avrebbe richiesto un'attività ulteriore (giudiziale o extragiudiziale), il cui mancato espletamento da parte*



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
CORTE D'APPELLO DI NAPOLI
Prima Sezione Civile

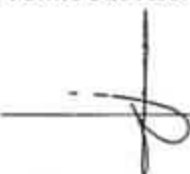
del liquidatore consente di ritenere che la società vi abbia rinunciato, a favore di una più rapida conclusione del procedimento estintivo>>.

Aspetto diverso rispetto a quello della mera pendenza di rapporti di debito-credito è quello della cancellazione fraudolenta di una società ancora operante.

Costituisce ormai diritto vivente la possibilità di disporre l'iscrizione della cancellazione della cancellazione dal Registro delle imprese che, peraltro, fa presumere la continuazione dell'attività d'impresa. (es. Sez. U n. 8426 del 09/04/2010 (Rv. 612504):<<<In tema di dichiarazione di fallimento di una società, ai fini del rispetto del termine di un anno dalla cancellazione dal registro delle imprese, previsto dall'art. 10 legge fall., l'iscrizione nel registro delle imprese del decreto con cui il giudice del registro, ai sensi dell'art. 2191 cod. civ., ordina la cancellazione della pregressa cancellazione della società già iscritta nello stesso registro, fa presumere sino a prova contraria la continuazione delle attività d'impresa, atteso che il rilievo, di regola, solo dichiarativo della pubblicità, se avvenuta in assenza delle condizioni richieste dalla legge, comporta che la iscrizione del decreto, emanato ex art. 2191 cod. civ., determina solo la opponibilità ai terzi della insussistenza delle condizioni che avevano dato luogo alla cancellazione della società alla data in cui questa era stata iscritta e, di conseguenza, la stessa cancellazione, con effetto retroattivo, della estinzione della società, per non essersi questa effettivamente verificata; nè è di ostacolo a tale conclusione l'estinzione della società per effetto della cancellazione dal registro delle imprese, a norma dell'art. 2495 cod. civ., introdotto dal d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, atteso che la legge di riforma non ha modificato la residua disciplina della pubblicità nel registro delle imprese.>>>

10. Art. 10 l.f. e fictio iuris.

Per la dichiarazione di fallimento, mentre in caso di cancellazione volontaria della società il fallimento va tassativamente dichiarato entro 12 mesi dalla cancellazione (presunzione iuris et de iure di cessazione dell'attività), salva la cancellazione della cancellazione in caso di cancellazione d'ufficio (che fa venir meno tale presunzione ed, anzi, fonda una presunzione opposta), l'art. 10 l.f. prevede che per gli imprenditori individuali e collettivi, solo se cancellati d'ufficio, sia possibile dimostrare il momento <<dell'effettiva cessazione dell'attività>> dal quale decorre il termine per la dichiarazione di fallimento, così fondando solo una presunzione relativa di cessazione entro l'anno successivo.



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
CORTE D'APPELLO DI NAPOLI
Prima Sezione Civile

Orbene, non è del tutto chiaro cosa intenda esattamente il secondo comma con tale espressione, pur essendo sostanzialmente gli operatori concordi sul fatto che si sottenda <<attività d'impresa>> come, del resto, si esprime la (pur non vincolante) rubrica dell'articolo.

Nella ipotesi fisiologica della cancellazione volontaria, dopo la chiusura della liquidazione e l'approvazione del bilancio finale e, quindi, l'estinzione dei debiti della società e la ripartizione dell'attivo esistente, la società, cancellandosi, si estingue.

Entro i dodici mesi successivi alla cancellazione e tassativamente entro tale termine la società estinta può fallire. La liquidazione è, pertanto, una condizione della società che per l'intero suo decorso, non importa quanto lungo, anche se è cessata l'attività definibile come attività d'impresa consente il fallimento dell'ente.

Si è detto che l'art. 2490 ultimo comma c.c. prevede che la cancellazione d'ufficio per il mancato deposito per tre anni del bilancio in fase di liquidazione comporti gli effetti di cui all'art. 2495 c.c. e, quindi, l'estinzione della società e la responsabilità dei soci nei confronti dei creditori sociali nei limiti delle somme riscosse "in base al bilancio finale di liquidazione", e "nei confronti dei liquidatori, se il mancato pagamento è dipeso da colpa di questi".

Ne consegue che, anche dopo la cancellazione d'ufficio, non esiste più giuridicamente la società ed una eventuale liquidazione non portata a termine, o mai iniziata, non possa essere portata a termine a nome di un soggetto ormai inesistente. Solo la *fictio iuris* di cui all'art. 10 consente il fallimento di tutti gli imprenditori, individuali e collettivi, nei 12 mesi successivi alla morte o all'estinzione, e per gli imprenditori individuali e le società estinte a seguito di cancellazione d'ufficio che la prosecuzione dell'attività procrastini temporalmente il *dies a quo* dell'anno alla cessazione effettiva dell'attività. La differenza tra cancellazione volontaria, che decorsi 12 mesi, determina l'infalibilità della società e la cancellazione d'ufficio che, invece, la consente, provando la prosecuzione dell'attività, può trovare giustificazione nel meccanismo di espunzione dall'ordinamento giuridico della società di capitali inerte previsto dall'art. 2490 ult. comma che, per esigenze di affidabilità del Registro delle Imprese presume non più operativa la società (per mancato deposito del bilancio nel triennio), ma che potrebbe continuare ad essere di fatto operante.

Peraltro, l'art. 10 l.f., non distingue tra la cancellazione ex art. 2490 c.c. delle società di



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
CORTE D'APPELLO DI NAPOLI
Prima Sezione Civile

capitali e le ipotesi di cancellazione ex art. 2491 c.c. e previste dal d.m. del 2004 per le società di persone.

Per tutte queste ipotesi l'assunto è che, contrariamente a quanto legalmente e fisiologicamente previsto l'impresa individuale (non importa se cancellata volontariamente o d'ufficio), o la società di persone e la società di capitali (solo se cancellata d'ufficio), abbiano continuato ad esercitare attività d'impresa. E' evidente che tale attività, effettuata a nome della società estinta sia illecita, in quanto esercitata a nome di un ente collettivo estinto ed espunto dal sistema della pubblicità legale.

Pertanto, è la prevalenza della realtà sostanziale sul dato formale della cancellazione che comporta il fallimento per un lasso fino a 12 mesi decorrenti dalla cessazione effettiva dell'impresa in caso di cancellazione d'ufficio, mentre sarà sempre possibile il fallimento della società fraudolentemente cancellata in modo volontario, se a sua volta cancellata.

In entrambi i casi, l'art. 10 prevede che sia dichiarato il fallimento della società originariamente operante ed iscritta nel registro delle imprese e non della società che irregolarmente opera successivamente alla cancellazione.

Orbene è vero che l'art. 2490, per le società di capitali in liquidazione, prevede che possa essere prevista in via eventuale la prosecuzione dell'attività d'impresa durante la fase liquidatoria, ma ciò non comporta che atti inerenti la dismissione del patrimonio o la definizione di rapporti obbligatori non siano configurabili come attività d'impresa specie se compiuti a nome del soggetto estinto, così surrettiziamente operante nel traffico giuridico.

In tal caso, quindi, la prosecuzione dell'attività giuridica dopo la cancellazione, sia essa la effettuazione di nuove operazioni, sia la liquidazione del patrimonio aziendale sia la gestione di rapporti con i terzi, creditori o debitori, costituisce comunque "prosecuzione di attività" che porta a superare quella medesima presunzione legale di inoperatività prevista dall'art. 2490 ult. comma.

Non a caso, la giurisprudenza di merito ha affermato che <<Presupposto della cancellazione della società dal Registro delle imprese è l'effettivo compimento della liquidazione (art. 2495, comma 1, c.c.). Qualora, pertanto, il soggetto a ciò legittimato (nella specie il liquidatore) dimostri che in realtà la liquidazione non è terminata, è possibile provvedere, ai sensi dell'art. 2191 c.c., alla cancellazione dal registro delle imprese della iscrizione

l.



REPUBBLICA ITALIANA
 IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
 CORTE D'APPELLO DI NAPOLI
 Prima Sezione Civile

della cancellazione della società, soluzione, questa, che non contrasta con l'interpretazione data all'art. 2495 (nuovo testo) c.c. dalla sentenza a Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 4062/10, dal momento che tale decisione, nell'affermare che l'iscrizione nel registro delle imprese della cancellazione della società comporta l'estinzione della stessa, non preclude l'applicabilità dell'art. 2191 c.c. per i casi in cui, come quello in esame, la cancellazione sia avvenuta in mancanza dei necessari presupposti. Tribunale Padova 02 marzo 2011).

Seguendo tale condivisibile interpretazione, sia la società di capitali cancellata volontariamente sia la società di capitali cancellata d'ufficio per inerzia triennale nel deposito del bilancio di liquidazione che vogliano continuare ad operare lecitamente, anche solo per portare a termine una liquidazione non effettuata, debbono chiedere la cancellazione della cancellazione, operando altrimenti in modo irregolare a nome di un soggetto estinto.

12. Prosecuzione dell'attività.

Tanto premesso in diritto, non vi è dubbio che vi sia stata una serie di attività connesse al rapporto di leasing della società cancellata, effettuata dal liquidatore a nome della società medesima e che ineriscono la corposa debitoria della società per il leasing della costosa imbarcazione.

Costituiscono atti di gestione dell'imbarcazione e del rapporto obbligatorio collegato, sia la richiesta di risarcimento dei danni subiti dall'imbarcazione (atto di riassunzione del giudizio del 9.11.2010), le richieste di copia del contratto di leasing e la proposta di accordi per "l'appianamento del debito", seguita da una lettera del 20 dicembre 2013 con cui sempre il liquidatore (in realtà privo di carica per effetto della cancellazione della società) chiedeva nuovamente la documentazione amministrativa e legale del leasing (allo scopo, evidentemente di risolvere il problema del debito che continuava a maturare. Merita attenzione, peraltro, la circostanza che non si tratta solo di gestire il debito, ma anche di gestire la barca stessa, che resta nella disponibilità legale della società o dei suoi soci. Si noti a riguardo che il liquidatore / *rei* disconosce diversi dei documenti a sostegno della prosecuzione dell'attività, ma non la sua richiesta di documentazione del 20.12.2013 (pag. 9 della comparsa) e, peraltro, resta responsabile, quale liquidatore dei beni sociali

Non deve sfuggire, inoltre, che l'attività di nolo di imbarcazioni rientrava nell'oggetto



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
CORTE D'APPELLO DI NAPOLI
Prima Sezione Civile

sociale, come risulta dal certificato camerale e che esso risulta il bene nella disponibilità ed il debito di gran lunga di maggiore rilevanza della società.

Anche il pacifico intervento di C [redacted] fideiussore per la società e suo procuratore speciale (lettera 8.3.12, pag. 13 del reclamo) per il subentro di un soggetto estraneo nel leasing, costituisce un atto gestorio.

A rafforzare il convincimento della prosecuzione dell'attività vi è anche la mail del 13.11.2014 di V [redacted] indirizzata alla A [redacted] p.a. con cui si afferma che, con scrittura privata del 29.8.2012 intercorso con il [redacted] per l'utilizzo dell'imbarcazione si sono sostenuti oltre € 120.000 di costi, richiedendone il costo alla società di leasing e paventando il fermo dell'imbarcazione a cautela.

Si tratta, naturalmente, non di testo contrattuale, ma di elemento indiziario, proveniente da un terzo, che rafforza la convinzione della continuazione di una attività gestoria dell'imbarcazione e, quindi, unitamente alle pregresse e successive missive inerenti il rapporto finanziario, di una sussistenza dell'attività contemplata dall' art. 10, comma 2 l.f.

Va solo chiarito che appaiono irrilevanti i disconoscimenti dei documenti e l'argomento della non rappresentatività della società da parte degli organi cessati con la cancellazione della società: a prescindere dal fatto che il disconoscimento della sottoscrizione può essere fatto solo da chi vi ha apposto la firma e, nel caso della società, solo dal suo rappresentante legale e che, in sede di volontaria giurisdizione può e deve essere compiuta una deliberazione sommaria della serietà del disconoscimento, anche se immediato (altrimenti portando lo stesso a ritardare l'istruttoria prefallimentare). Rileva, infatti, il solo fatto della continuazione dell'attività, essendo insita nella cancellazione la cessazione legale dalle cariche e ciò nonostante prevista dal legislatore la <<continuazione dell'attività>>.

In conclusione, il reclamo deve essere rigettato, sussistendo la legittimazione attiva, l'insolvenza ed essendo decorso meno di un anno dal'ultimo atto documentale della società (doc. 19 citato dal Tribunale del 20.12.2013, precisato conclusivamente anche che il perdurante trasferimento della disponibilità materiale del bene produttivo a terzi costituisce atto di impresa in sé, determinando l'insorgenza di debiti e crediti connessi all'uso ed ai rilevanti costi di gestione della barca) deve essere rigettato.

12. Le spese del giudizio seguono la soccombenza verso il creditore costituito di-



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
CORTE D'APPELLO DI NAPOLI
Prima Sezione Civile

verso dal fallimento, determinate secondo il d.m. 55/2014 (verso quest'ultimo gli effetti sul patrimonio rendono superflua la condanna). Vanno compensate per il resto le spese legali.

13. Al rigetto integrale del reclamo segue l'obbligo ai sensi dell'art. 13, comma 1 *quater* delle T.U. delle spese di giustizia (d.p.r. n. 115/2002) di versamento di un importo pari a quello dovuto per l'impugnazione.

P.Q.M.

Così provvede definitivamente pronunciando nel procedimento iscritto al nel procedimento iscritto al n. 47/2015 del ruolo generale della volontaria giurisdizione ed avente ad oggetto, reclamo ex art. 18 L.F. con ricorso depositato il 14.01.2015,

TRA

IL CASO.it

A- _____ E
:pa in persona del procuratore dott. i _____
- parte reclamante -
- parte reclamata -

NONCHE'
Fallimento C _____
_____ r.l. in liquidazione in persona dei Curatori,
- parte reclamata -

NONCHE'
P- _____
- parte reclamata -

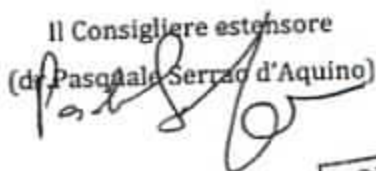
C- _____
.l., in persona del liquidatore p.t.,
- parte reclamata contumace -

- 1) rigetta il reclamo;
- 2) condanna il reclamante _____ a rimborsare a A- _____ le spese del procedimento di reclamo, che liquida in complessivi € 1.800,00 per competenze, oltre accessori come per legge (spese generali 15%, IVA e Cassa Previdenza), nulla per le spese verso il fallimento; compensa per il resto le spese di giudizio;

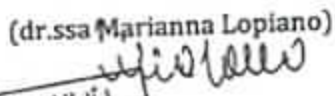
REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
CORTE D'APPELLO DI NAPOLI
Prima Sezione Civile

3) dà atto che il reclamante tenuto a versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto con la stessa impugnazione
Così deciso in Napoli, il 25 marzo 2015

Il Consigliere estensore
(dr. Pasquale Serrao d'Aquino)



Il Presidente
(dr.ssa Marianna Lopiano)



IL CASO.it