



2201/16

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONI UNITE CIVILI

Oggetto

Giurisdizione
- fallimento

R.G.N. 28398/2013

Cron. 2201

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. RENATO RORDORF - Primo Pres.te f.f. -
- Dott. GIOVANNI AMOROSO - Presidente Sezione -
- Dott. MARIA MARGHERITA CHIARINI - Presidente Sezione -
- Dott. GIUSEPPE NAPOLETANO - Consigliere -
- Dott. ANGELO SPIRITO - Consigliere -
- Dott. ANTONIO DIDONE - Rel. Consigliere -
- Dott. STEFANO PETITTI - Consigliere -
- Dott. PASQUALE D'ASCOLA - Consigliere -
- Dott. LUIGI ALESSANDRO SCARANO - Consigliere -

Rep.

Ud. 12/01/2016

PU

C.I.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 28398-2013 proposto da:

LDA, in persona del legale
rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata
in ROMA, VIA LAZIO 20/C, presso lo studio dell'avvocato
RICCARDO VALENTE, rappresentata e difesa dagli avvocati
GIANLUCA GUERRIERI, ALESSANDRO FABBRI, per delega in
calce al ricorso;

2016

11

- ricorrente -

contro

S.P.A., in persona del legale
rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata
in ROMA, VIA DI VILLA GRAZIOLI 15, presso lo studio
dell'avvocato BENEDETTO GARGANI, che la rappresenta e
difende unitamente all'avvocato MARINA CAVEDAL, per
delega in calce al controricorso;

GMBH, in persona del legale
rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata
in ROMA, VIA SALLUSTIANA 26, presso lo STUDIO LEGALE
TOSATO, rappresentata e difesa dall'avvocato GIULIO
RAFFAELE IPPOLITO, per delega in calce al
controricorso;

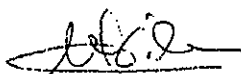
- controricorrenti -

nonchè contro

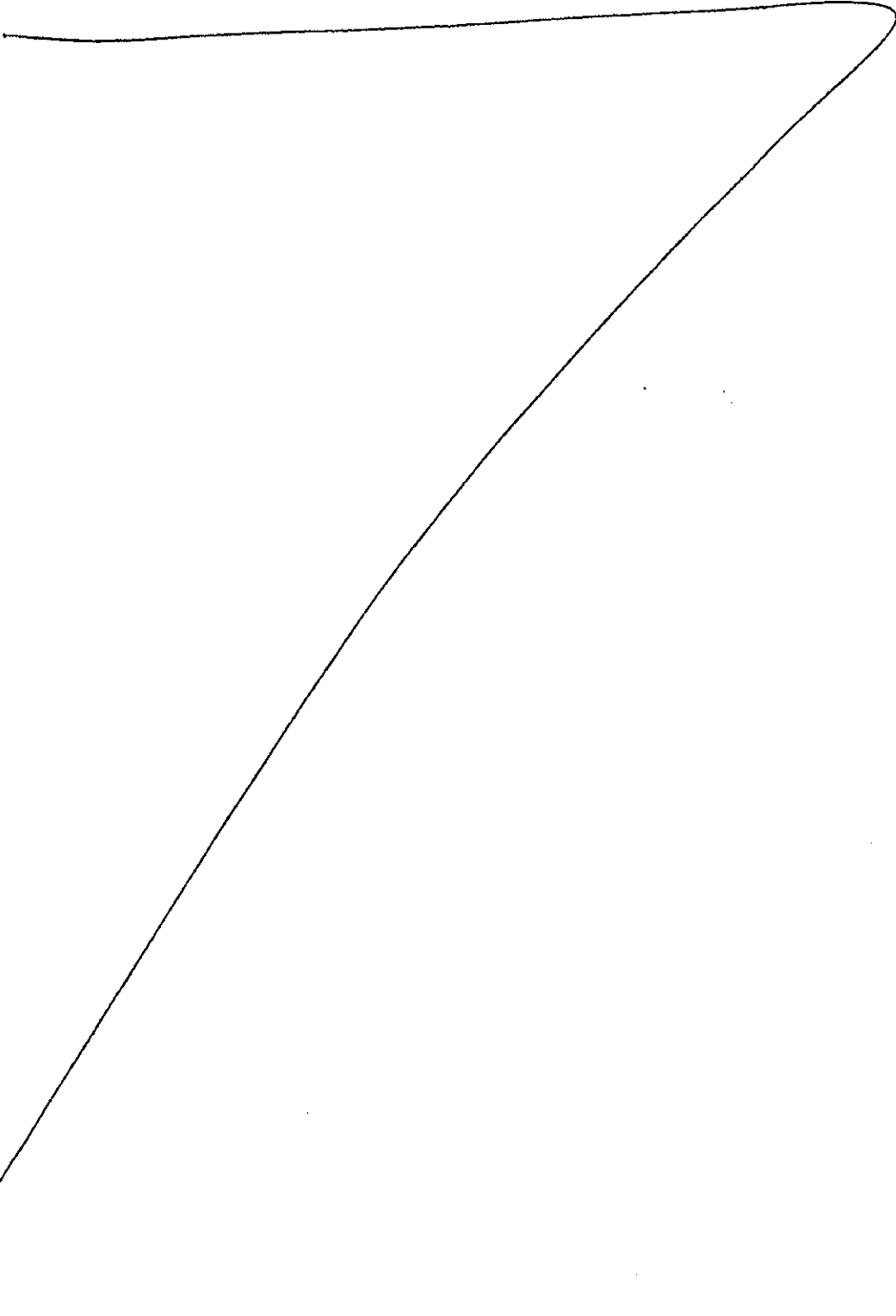
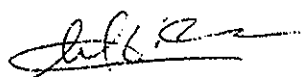
ALDO ROCCO SALERNO nella qualità di Curatore del
Fallimento s.r.l.;

- intimato -

avverso la sentenza n. 1937/2013 della CORTE D'APPELLO
di BOLOGNA, depositata il 04/11/2013;
udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 12/01/2016 dal Consigliere Dott. ANTONIO
DIDONE;
uditi gli avvocati Roberto CATALANO per delega
dell'avvocato Benedetto Gargani, Giulio Raffaele
IPPOLITO;



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

Ragioni di fatto e di diritto della decisione

1.- Con la sentenza impugnata (depositata il 4.11.2013) la Corte di appello di Bologna ha rigettato il reclamo proposto dalla società " LDA" (già s.r.l.") contro la sentenza del Tribunale di Modena che ne aveva dichiarato il fallimento pronunciando su istanze presentate dai creditori (il 30.10.2012 e il 5.11.2012) dopo il trasferimento all'estero della società debitrice (avvenuto il 21.6.2012 ma ritenuto fittizio).

Per quanto ancora interessa, la corte territoriale ha ritenuto infondato il motivo di reclamo con il quale era stata dedotta la nullità della sentenza per violazione dell'art. 15 l. fall. evidenziando che dalla documentazione prodotta risultava che non era stata mai iscritta nel registro imprese in Italia - ove la società era operante ed al cui regime giuridico era sottoposta sino all'atto del trasferimento della sede all'estero - una delibera assembleare di revoca dell'amministratore della società e di nomina di nuovo amministratore, intervenuta contestualmente al trasferimento all'estero. Pertanto, la notifica dell'istanza di fallimento al soggetto che risultava legale rappresentante della società (come pure del resto la notifica eseguita all'estero, ai sensi del regolamento Cee 1393/2007, presso l'indirizzo indicato dalla stessa società, in realtà rimasta senza esito: n.d.r.) all'atto della proposizione dell'istanza di fallimento era stata eseguita correttamente ed il contraddittorio tra le parti ritualmente instaurato. Quanto al dedotto difetto di giurisdizione del Giudice adito, la corte di merito ha evidenziato che le circostanze indicate dalla società dichiarata fallita al fine di sostenere l'effettivo trasferimento della sede all'estero non erano idonee e sufficienti per ritenere che il centro di interessi principali della medesima si trovasse all'estero e ciò in quanto la sede sociale non era stata di fatto reperita in Lisbona in sede di notifica dell'istanza di fallimento; l'apertura di un conto corrente bancario in Lisbona era un dato meramente formale, non essendo provato che si trattasse di conto operativo ed utilizzato



. per operazioni economiche inerenti la società; la partecipazione
azionaria della società e la sua compagine sociale erano le stesse
della società quando era operativa in Italia; l'amministratore
della società cittadino italiano, svolgeva la propria attività di
commercialista e revisore dei conti in Italia, per cui tutti gli
elementi sopra indicati non comprovavano alcun effettivo
trasferimento della sede sociale all'estero ed il concreto
esercizio di un'attività imprenditoriale in Portogallo, portando a
ritenere che i plurimi trasferimenti della sede sociale prima in
Italia e poi all'estero della società fossero in realtà
finalizzati a sottrarsi alle pretese dei creditori, data la
situazione di indebitamento della società prima del trasferimento
all'estero.

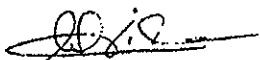
1.1.- Contro la sentenza di appello la società

"LDA" ha proposto ricorso per cassazione affidato a due
motivi, col primo dei quali è tornata ad eccepire il difetto di
giurisdizione del giudice italiano, onde il ricorso è stato
portato all'esame delle sezioni unite.

Resistono con controricorso i creditori istanti

"GmbH" e s.p.a. " mentre non ha svolto difese
il curatore del fallimento. La s.p.a. " ha, altresì,
depositato memoria nel termine di cui all'art. 378 cod. proc. civ.

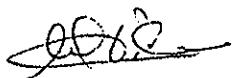
2.1.- Con il primo motivo la ricorrente deduce il difetto di
giurisdizione del giudice italiano ai sensi degli artt. 9 l. fall.
e 3 Reg. 1346/2000. Premessa l'inapplicabilità del quinto comma
dell'art. 9 cit., posto che il trasferimento all'estero è stato
deliberato prima del deposito della richiesta di fallimento, la
ricorrente deduce che, in forza dell'art. 3 Reg. cit., la
giurisdizione appartiene ai giudici dello Stato membro nel cui
territorio è situato il centro degli interessi principali del
debitore (COMI), inteso come "luogo in cui il debitore esercita in
modo abituale e pertanto riconoscibile ai terzi, la gestione dei
suoi interessi". Sostiene la ricorrente che l'art. 3 del
regolamento CE/1346/2000, nell'attribuire la competenza
giurisdizionale per l'apertura di una procedura d'insolvenza al



tribunale dello Stato membro nel cui territorio si trova il centro principale degli interessi dell'impresa debitrice, pone espressamente una presunzione di corrispondenza di tale centro d'interessi con la sede legale della società, quale indicata nel registro delle imprese e tale presunzione opera sia per le società che abbiano dimostrato che il loro COMI coincide con la nuova sede all'estero sia per quelle che non l'abbiano dimostrato e si siano limitate a far leva su tale presunzione. Regola applicabile anche nell'ipotesi in cui la società, nel trasferirsi all'estero, abbia cessato ogni attività. Dalla motivazione della sentenza impugnata si desume che la corte di merito ha posto a carico della società debitrice l'onere di dimostrare la coincidenza del COMI con la nuova sede sociale. Deduce che nel caso concreto la società fallita è totalitariamente partecipata da un socio portoghese ed è gestita da un amministratore unico, bensì italiano, ma residente in Portogallo. Talché il COMI coincide con la sede sociale all'estero.

2.2.- Con il secondo motivo la ricorrente denuncia violazione e/o falsa applicazione degli artt. 15 l. fall., 111 Cost., 145 c.p.c., 4-15 Reg. 1393/2997 CE; 2196-2197 e 2508 c.c. e 11 D.P.R. 581/1995, lamentando che erroneamente la corte di merito abbia ritenuto regolarmente notificati ricorso e decreto di fissazione dell'udienza, posto che la notificazione presso la sede di Lisbona non ha avuto esito positivo (fatto pacifico, risultante in sentenza) mentre la notifica eseguita in Italia è avvenuta nei confronti di _____ il quale, al momento della notificazione, non era più amministratore della società perché sostituito il 21.6.2012, contestualmente alla delibera di trasferimento della sede all'estero, e il nuovo amministratore, _____, non ha ricevuto alcuna convocazione, pur risultando la sua qualità dal registro delle imprese portoghese.

3.- Secondo la giurisprudenza di legittimità la questione relativa alla nullità della notificazione della citazione introduttiva del giudizio, attenendo alla regolare costituzione del rapporto processuale, deve essere esaminata prima della stessa questione di

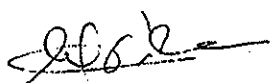


giurisdizione, poiché anche tale questione, che ha carattere preliminare rispetto ad ogni altra di rito o di merito, presuppone pur sempre l'instaurazione di un valido contraddittorio tra le parti (Sez. U, n. 1492/1976; Conf: 1446/68; Sez. U, n. 1056/1980; Sez. U, n. 22776/2012).

Ciò premesso e dovendosi, dunque, esaminare preliminarmente il secondo motivo di ricorso, va ribadito il principio per il quale nel procedimento per la dichiarazione di fallimento, l'avvenuta procedimentalizzazione del giudizio e delle attività di trattazione ed istruttoria, a seguito della riforma di cui al d.lgs. del 9 gennaio 2006, n. 5, ed al d.lgs. del 12 settembre 2007, n. 169, implica che la notificazione al debitore del ricorso e del decreto di convocazione all'udienza sia la regola anche quando il debitore, rendendosi irreperibile, si sia sottratto volontariamente o per colpevole negligenza al procedimento, restando la notificazione un adempimento indefettibile (Sez. 1, n. 10954/2014, in una fattispecie nella quale la S.C. ha confermato la sentenza di revoca del fallimento di una società trasferita in Bulgaria che, nel procedimento ex art. 15 legge fall., non aveva ricevuto alcuna notifica, né in Italia né all'estero).

Come si evince dalla stessa sentenza impugnata, nella concreta fattispecie la notificazione del ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza, tentata nella nuova sede in Lisbona, non è andata a buon fine per l'incompletezza dell'indirizzo della nuova sede risultante dal registro delle imprese, avendo segnalato l'ufficiale giudiziario portoghese di non essere riuscito a rintracciare la sede sociale, talché la notificazione è stata eseguita nei confronti del soggetto che dalla visura camerale risultava legale rappresentante della società, ossia

Per converso - secondo la corte di merito - nessuna notifica era dovuta nei riguardi di _____, amministratore nominato in sostituzione del _____ contestualmente al trasferimento della sede all'estero, in quanto tale nomina non era stata iscritta nel registro delle imprese.



Sennonché, risulta dagli atti che la delibera di trasferimento e la contestuale nomina del nuovo amministratore risalgono alla data del 21 giugno 2012. La cancellazione per trasferimento della società dal registro delle imprese, richiesta nel luglio 2012, è avvenuta il 13 agosto 2012 mentre la prima istanza di fallimento è stata depositata il 30 ottobre 2012.

Pertanto, la notificazione - una volta accertato il trasferimento in Portogallo della società - avrebbe dovuto essere eseguita nei confronti della persona che nell'ottobre 2012, secondo i registri portoghesi, rivestiva la carica di legale rappresentante della società mentre la notificazione eseguita nei confronti dell'amministratore sostituito, pur non potendo essere considerata inesistente, era nulla e la nullità, stante la mancata comparizione della debitrice in sede prefallimentare, avrebbe dovuto essere rilevata dal tribunale, il quale né avrebbe dovuto disporre la rinnovazione.

La sentenza impugnata, dunque, in accoglimento del secondo motivo e con assorbimento del primo, deve essere cassata, così come la sentenza del tribunale, al quale va rinviata la causa in applicazione del principio per il quale in ogni ipotesi di revoca del fallimento che non precluda la rinnovazione della dichiarazione medesima (come nel caso di meri vizi procedurali), il giudice del reclamo deve rimettere la causa al primo giudice, il quale, rinnovati gli atti nulli, provvede sulla corrispondente istanza (Sez. 1, n. 25218/2013; Sez. 6 - 1, n. 18339/2015).

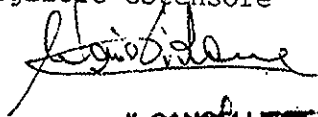
La causa, quindi, deve essere rimessa al Tribunale di Modena, in diversa composizione, il quale provvederà anche sulle spese.

P.Q.M.

La Corte accoglie il secondo motivo del ricorso, assorbito il primo; cassa la sentenza impugnata e la sentenza del tribunale e rinvia al Tribunale di Modena in diversa composizione.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 12 gennaio 2016

Il consigliere estensore



IL CANCELLIERE
Paola Francotta CAMPOLI



IL CANCELLIERE
4 FEB 2016
Paola Francotta CAMPOLI

Il Presidente

