

Cassazione civile sez. I, 18/01/2019, n. 1465

Svolgimento del processo

1. â?? (omissis) proponeva istanza di fallimento di (omissis) s.r.l., assumendo di essere creditrice nei confronti della stessa per lâ??importo di Euro 1.314.033,50 in forza di una sentenza del Tribunale di Milano resa il 9 giugno 2015, vertente su di una vicenda di lamentata contraffazione di segni distintivi (marchi e denominazione di origine).

Si costituivano in giudizio la societÃ e il suo liquidatore opponendo, tra lâ??altro, che lo stato di insolvenza non sussisteva, avendo la societÃ proceduto alla propria liquidazione e al soddisfacimento di tutti i creditori sociali e rilevando, altresÃ, che il credito dellâ??istante era sorto solo il 9 giugno 2015 (data di pubblicazione della sentenza cui si Ã detto), e cioÃ successivamente alla cancellazione di (omissis) dal registro delle imprese: cancellazione avvenuta il 5 febbraio 2015.

2. â?? Il Tribunale di Como dichiarava il fallimento della societÃ con sentenza fatta oggetto di reclamo.

3. â?? In esito al giudizio di impugnazione, cui prendeva parte, quale reclamata, (omissis), la Corte di appello di Milano pronunciava, il 28 aprile 2016, sentenza con cui respingeva il gravame. Per quanto qui rileva, e in sintesi, osservava la Corte milanese: che ai fini della proposizione dellâ??istanza di fallimento non Ã richiesto che il credito sia accertato in sede giudiziale; che, in ogni caso, allorchÃ era stata depositata lâ??istanza di fallimento il credito di Euro 1.314.033,50 era da considerarsi certo, liquido ed esigibile, essendo passata in giudicato la sentenza del Tribunale di Milano del 9 giugno 2015; che, ai fini dellâ??apprezzamento dellâ??insolvenza di una societÃ in liquidazione, il giudice deve unicamente accertare se gli elementi attivi del patrimonio sociale consentano di assicurare eguale e integrale soddisfacimento dei creditori della societÃ ; che quindi non rilevava lâ??esistenza di un potenziale credito di (omissis) nei confronti delle societÃ , chiamate, in manleva, nel giudizio conclusosi con la condanna dellâ??appellante; che infatti tale credito non era stato iscritto a bilancio e neanche azionato; che, inoltre, sulla base dei bilanci della societÃ fallita doveva escludersi che questa fosse nelle condizioni di assicurare lâ??eguale ed integrale soddisfacimento dei creditori sociali, non avendo proceduto allâ??accantonamento dei fondi per soddisfare lâ??ingente debito poi accertato, essendo stata resa pronuncia giurisdizionale non definitiva che riconosceva il diritto al risarcimento del danno di controparte; che a norma della L. Fall., art. 10, la societÃ cancellata dal registro delle imprese resta destinataria della sentenza dichiarativa del fallimento e delle successive vicende impugnatorie e tale regime implica la possibilitÃ di dichiarare nellâ??anno successivo alla cancellazione il fallimento della societÃ stessa ove lâ??insolvenza si sia manifestata anteriormente alla cancellazione o nellâ??anno successivo, rispetto a ragioni di

credito maturate nel periodo in cui la societ  esercitava la propria attivit  di impresa; che, dunque, nonostante lâestinzione della societ  fallita, questa, ai soli fini della procedura concorsuale, continuava a configurarsi come soggetto esistente al fine di garantire la par condicio dei creditori sociali e dunque, nel caso di specie, anche di Emmentaler Switzerland.

3.   La sentenza della Corte di Milano   stata impugnata per cassazione da (*omissis*) e da (*omissis*), liquidatore della societ  fallita, con un ricorso basato su quattro motivi e illustrato da memoria. Resiste con controricorso (*omissis*). La curatela, regolarmente intimata, non ha svolto difese. Il pubblico ministero ha chiesto che il ricorso sia dichiarato inammissibile o, in subordine, rigettato.

Motivi della decisione

1.   Il primo motivo denuncia la violazione ed erronea applicazione degli artt. 2495 e 2697 c.c.. Lamentano i ricorrenti che la sentenza impugnata aveva mancato di rilevare la carenza di legittimazione attiva di (*omissis*), posto che il suo credito, derivante da illecito extracontrattuale, era stato riconosciuto da una sentenza pronunciata dopo la cancellazione di (*omissis*) dal registro delle imprese: in conseguenza   secondo gli istanti   tale debito non avrebbe costituito una insolvenza rilevante ai fini della dichiarazione di fallimento e, in ogni caso, esso non avrebbe potuto essere riferito alla nominata societ  .

Col secondo motivo viene lamentato lâomesso esame di un fatto decisivo per il giudizio, oggetto di discussione tra le parti.

Gli istanti si dolgono della mancata considerazione della circostanza per cui unico credito che avrebbe costituito manifestazione dell insolvenza (*omissis*) era quello, in contestazione, di (*omissis*).

Il terzo mezzo prospetta la violazione ed erronea applicazione della L. Fall., art. 5, artt. 2423, 2424 bis e 2709 c.c.. Deducono i ricorrenti che nel quadro dell accertamento dello stato di insolvenza della debitrice non si era tenuto conto, secondo i principi di verit  , prudenza e di inscindibilit  , del credito di (*omissis*), di importo pari a quello vantato da Emmentaler Switzerland: credito pure riconosciuto dalla sentenza del 9 giugno 2015, di pari importo rispetto al debito della fallita e originatosi dal diritto di manleva vantato da (*omissis*) verso le societ  (*omissis*) e (*omissis*) s.r.l..

Con il quarto motivo i ricorrenti lamentano la violazione ed erronea applicazione della L. Fall., art. 10 e dell art. 2495 c.c..

Assumono che la Corte di appello, pur riconoscendo che il cit. art. 10 pone una fictio ai soli fini dell istruttoria prefallimentare e delle successive impugnazioni, aveva ritenuto la societ  (

omissis) esistente, sul versante sostanziale, e cioè tenuta all'adempimento di un debito contestato prima della dichiarazione di fallimento e riconosciuto con sentenza di primo grado dopo la cancellazione della società stessa dal registro delle imprese.

2. Il primo e il quarto motivo, che possono esaminarsi congiuntamente, non sono fondati.

Come è noto la L. Fall., art. 10, nel prevedere che la società possa essere dichiarata fallita entro un anno dalla cancellazione dal registro delle imprese, se l'insolvenza si è manifestata anteriormente alla medesima, o nell'anno successivo, delinea una *fictio iuris*, la quale postula come esistente ai soli fini del procedimento concorsuale un soggetto ormai estinto, come del resto accade anche per l'imprenditore persona fisica che venga dichiarato fallito entro l'anno dalla morte (così Cass. Sez. U. 12 marzo 2013, n. 6070; da ultimo cfr. Cass. 1 marzo 2017, n. 5253). Il termine annuale costituisce, in sostanza, il punto di mediazione nella tutela di interessi contrapposti: quello dei creditori al soddisfacimento delle loro pretese e quello, di carattere generale, non del solo cessato imprenditore, alla certezza dei rapporti giuridici (e al correlativo affidamento dei terzi, altrimenti esposti illimitatamente al pericolo di revocatorie) (Cass. 12 aprile 2013, n. 8932).

Nella fattispecie oggetto di giudizio è pacifico che la sentenza di condanna nei confronti della società fallita sia stata emessa entro la scadenza del richiamato termine annuale. Ed è incontestabile che alla data della dichiarazione di fallimento il credito di Euro 1.314.033,50, sulla cui base Emmental Switzerland aveva formulato istanza di fallimento, fosse certo, liquido ed esigibile, essendo passata in giudicato la sentenza che lo aveva riconosciuto: da tale punto di vista, dunque, come correttamente rilevato dalla Corte di Milano, nemmeno si pongono i problemi che sono correlati alla contestazione del credito stesso (contestazione che, peraltro, nemmeno escluderebbe la presa d'atto dell'insolvenza, una volta che fosse positivamente accertato, in via incidentale, il credito di cui trattasi: Cass. 19 marzo 2014, n. 6306).

I ricorrenti negano, tuttavia, che al momento della cancellazione della società (*omissis*) dal registro delle imprese, il credito in questione fosse ancora sorto: per il che, a loro avviso, per un verso la correlativa posizione debitoria non potrebbe riferirsi alla società stessa, oramai estinta, e, per altro verso, andrebbe esclusa l'operatività della L. Fall., art. 10, giacché tale norma presupporrebbe pur sempre una insolvenza da correlare a obbligazioni venute ad esistenza prima della nominata cancellazione.

Deve però osservarsi che il credito risarcitorio non trae la propria origine dalla sentenza di condanna: sentenza con cui è stata solo accertata l'esistenza del diritto controverso ed emessa, con riferimento ad esso, una statuizione suscettibile di esecuzione forzata. Il fatto costitutivo dell'obbligazione non è rappresentato dalla sentenza, ma dall'illecito contraffattivo produttivo di danno di cui (*omissis*) è stata riconosciuta autrice: e tale illecito preesiste alla cancellazione, unitamente all'obbligazione risarcitoria che da esso discende.

Negare che prima della pronuncia della sentenza di condanna al risarcimento del danno possa configurarsi un inadempimento da parte del danneggiante equivale, del resto, a contestare la portata precettiva dell'art. 1219c.c., comma 2, secondo cui il debitore del risarcimento del danno Ã in mora (ex re) dal giorno della consumazione dell'illecito.

3. Il secondo motivo Ã infondato.

Il fatto che il credito della controricorrente fosse l'unico da prendere in considerazione ai fini dell'apprezzamento dell'insolvenza non Ã sfuggito alla Corte di merito la quale ha basato la sua pronuncia sul punto proprio sull'ingente debito di cui trattasi (pag. 8 della sentenza). NÃ la decisione appare censurabile avendo riguardo alla asserita impossibilitÃ di fondare il giudizio circa l'insolvenza sull'inadempimento della societÃ fallita a un unico credito. Infatti, Lo stato di insolvenza rappresenta una situazione oggettiva dell'imprenditore che prescinde totalmente dal numero dei creditori, essendo ben possibile che anche un solo inadempimento possa essere indice di tale situazione oggettiva (Cass. 15 gennaio 2015, n. 583, non massimata; cfr. pure Cass. 30 settembre 2004, n. 19611).

4. Pure il terzo motivo Ã da disattendere.

La Corte di appello ha richiamato il principio secondo cui quando la societÃ Ã in liquidazione, la valutazione del giudice, ai fini dell'applicazione della L. Fall., art. 5, deve essere diretta unicamente ad accertare se gli elementi attivi del patrimonio sociale consentano di assicurare l'eguale ed integrale soddisfacimento dei creditori sociali (per cui, di recente: Cass. 3 agosto 2017, n. 19414; Cass. 7 dicembre 2016, n. 25167). Nel caso di cancellazione della societÃ dal registro delle imprese a seguito della conclusione del procedimento liquidatorio, tale principio implica che il fallimento in tanto possa essere dichiarato, in quanto al manifestarsi di un nuovo debito non si contrapponga l'emersione di una situazione creditoria che, per il suo contenuto e le sue specifiche connotazioni, consenta l'adempimento di quel debito. A tal fine non Ã perÃ sufficiente invocare la manleva correlata alla posizione debitoria rimasta insoddisfatta, in quanto, al di l di ogni ulteriore rilievo, la garanzia di cui all'art. 106c.p.c., opera in conseguenza dell'adempimento, da parte del garantito, dell'obbligazione principale: sicchÃ essa non Ã idonea a incidere sulla dinamica attuativa dell'obbligazione medesima (la quale potrÃ restare inadempita, a dispetto della garanzia di cui goda il debitore nei confronti del terzo).

5. Il ricorso Ã conclusivamente respinto.

6. Le spese del presente giudizio di legittimitÃ seguono la soccombenza.

P.Q.M.

La Corte:

rigetta il ricorso; condanna la parte ricorrente al pagamento, in favore della parte controricorrente, delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in Euro 5.000,00 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi liquidati in Euro 200,00, ed agli accessori di legge, oltre alle spese prenotate a debito; ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, inserito dalla L. n. 228 del 2012, art. 1, comma 17, dell'atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della parte ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Prima Civile, il 20 novembre 2018.

Depositato in Cancelleria il 18 gennaio 2019

Campi meta

Massima : *In tema di fallimento di una società di capitali cancellata dal registro delle imprese a seguito della conclusione del procedimento liquidatorio, la L. Fall., art. 10, delinea una fictio iuris in base alla quale la società estinta può postulata come esistente ai soli fini del procedimento concorsuale, per garantire la par condicio dei creditori sociali. Tale norma consente la dichiarazione di fallimento entro un anno dalla cancellazione, a condizione che l'insolvenza si sia manifestata anteriormente alla medesima, o nell'anno successivo, ma in relazione a ragioni di credito maturate nel periodo in cui la società esercitava la propria attività di impresa.*

Supporto Alla Lettura :

FALLIMENTO

Il **fallimento**, nell'ordinamento giuridico italiano, è una procedura concorsuale liquidatoria, finalizzata alla soddisfazione dei creditori mediante la liquidazione del patrimonio dell'imprenditore, a cui si può ricorrere in presenza di determinati requisiti. Essa coinvolge l'imprenditore commerciale con l'intero patrimonio e i suoi creditori. Tale procedura è diretta all'accertamento dello stato di insolvenza dell'imprenditore, all'accertamento dei crediti vantati nei suoi confronti e alla loro successiva liquidazione secondo il criterio della *par condicio creditorum*, tenendo conto delle cause legittime di prelazione. È regolata dal Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 267 ma la disciplina è stata più volte modificata nel corso del tempo. Alternativamente, il superamento della crisi dell'impresa è possibile sperando un concordato preventivo, oppure tentando una ristrutturazione aziendale o la richiesta di amministrazione straordinaria, per consentire il salvataggio dell'impresa attraverso accordi tra l'imprenditore e i creditori. Tale procedura è stata abrogata e resta in vigore solo per i procedimenti ancora in corso. Il D.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 e con l'entrata in vigore il 15 luglio 2022 del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, il fallimento è stato sostituito da una nuova procedura concorsuale, la liquidazione giudiziale.