Giurisprudenza

Civile Sent. Sez. 1 Num. 16511 Anno 2019
Presidente: GENOVESE FRANCESCO ANTONIO
Relatore: AMATORE ROBERTO
Data pubblicazione: 19/06/2019

SENTENZA

sul ricorso n. 6605/2018 r.g. proposto da:

GRASSO SALVATORE (cod. fisc. GRSSVT78E24F839C), nella qualità di legale rappresentante pro tempore della società GRUPPO TI s.r.l. (P.I. 02835971215), rappresentato e difeso, giusta procura speciale apposta in calce al ricorso, dagli Avvocati Francesco Scacchi e Domenico Festa, elettivamente domiciliato in Roma, Via Crescenzio n. 19, presso lo studio dell'Avvocato Scacchi.

- ricorrente -

contro

CURATELA del FALLIMENTO della GRUPPO TI s.r.l. (P.I. 02835971215), in persona curatore fallimentare legale rappresentante *pro tempore* Dott.ssa Chiara Nicoletta Matacena, rappresentata e difesa, giusta procura speciale apposta in calce al controricorso, dall'Avvocato Silvestro Mercone,

1818/2019

dirittobancario.it

DB Giurisprudenza

elettivamente domiciliata in Roma, Piazza Mazzini n. 27, presso lo studio dell'Avvocato Donatella Manasse

- **controricorrente -**

contro

ENI S.P.A. (cod. fisc. 00484960588), con sede in Roma, Piazza Enrico Mattei n. 1, in persona del legale rappresentante *pro tempore.*

- **intimata -**

avverso la sentenza della Corte di appello di Napoli, depositata in data 17.1.2018;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 4/6/2019 dal Consigliere dott. Roberto Amatore ;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. Stanislao De Matteis, che ha chiesto dichiararsi il rigetto del ricorso;

uditi, per il ricorrente, gli Avv.ti Scacchi e Festa, che hanno chiesto accogliersi il proprio ricorso;

udito, per il controricorrente, l'Avv. Mercone, che ha chiesto respingersi l'avverso ricorso.

FATTI DI CAUSA

1.Con la sentenza impugnata la Corte di Appello di Napoli – decidendo sul reclamo ex art. 18 legge fall. proposto da Salvatore Grasso (quale legale rappresentante della GRUPPO TI s.r.l., società cancellata in seguito a trasformazione in comunione di azienda) nei confronti della curatela fallimentare e della società creditrice ENI SAI ed avverso la sentenza dichiarativa di fallimento emessa in data 4 agosto 2017 dal Tribunale di Napoli Nord – ha confermato la detta sentenza, rigettando, pertanto, l'impugnazione.

1.1 La parte reclamante aveva premesso che: a) in forza di assemblea straordinaria del 24.5.20017, per atto a rogito Notaio Gabriele Sciumbata di Roma, era stata deliberata, con voto favorevole dell'intero capitale sociale, la "trasformazione eterogenea" della società debitrice dalla forma di società

dirittobancario.it

di capitali a quella della comunione d'azienda tra i soci stessi, ai sensi dell'art. 2500 septies cod. civ.; b) la detta deliberazione era stata iscritta nel registro delle imprese in data 29.05.2017 ; c) successivamente ed in conseguenza della mancata opposizione dei creditori ex art. 2500 novies cod. civ., era stata iscritta, sempre nel registro delle imprese, in data 28.7.2017, la definitiva trasformazione della società predetta in comunione d'azienda e la cancellazione sempre della predetta società oggetto di trasformazione; d) nonostante la descritta trasformazione, era intervenuta in data 4.8.2017 la dichiarazione di fallimento della società debitrice sulla scorta della ritenuta applicabilità al caso di specie del disposto normativo di cui all'art. 10 legge fall.. La parte reclamante aveva invece impugnato la menzionata sentenza dichiarativa di fallimento, ritenendo che l'estinzione della società e la sua cancellazione dal registro delle imprese, a seguito della descritta trasformazione eterogenea, impedisse il fallimento della società in ragione della dedotta inapplicabilità dell'art. 10 legge fall., stante la prosecuzione dei rapporti patrimoniali in capo ai comunisti, già soci della società trasformata, e l'assenza, dunque, del presupposto fattuale della cessazione dell'attività di impresa.

1.2 La corte del merito - dopo aver ricordato le novità normative dettate dal d.lgs. n. 5/2006 nella materia in esame e l'importante arresto della Corte Cost. con la sentenza n. 319/2000 - ha ritenuto non condivisibile l'interpretazione fornita dai reclamanti del contenuto dell'art. 10 legge fall., secondo cui ciò che rileva è l'effettiva cessazione dell'attività di impresa, dovendosi al contrario ritenere che la richiesta di cancellazione (come avvenuto nel caso di specie) impedisce di dimostrare all'imprenditore l'effettiva prosecuzione dell'attività nonostante la cancellazione; ha dunque osservato che è irrilevante scrutinare se la cancellazione sia derivata o meno dalla cessazione dell'attività di impresa perché tale circostanza è normativamente presunta dall'iscrizione della cancellazione nel registro delle imprese che costituisce elemento necessario e sufficiente per ritenere l'ente estinto; ha, inoltre, evidenziato che il fenomeno della trasformazione eterogenea di cui all'art. 2500 septies cod. civ., e cioè la cd. regressività da società di capitale a comunione d'azienda, comporta, nella sua applicazione

dirittobancario.it

ortodossa, una situazione di contitolarità di beni al solo scopo del godimento diretto o indiretto degli stessi, ciò implicando che la comunione d'azienda costituisce un oggetto e non già un soggetto di diritto, come tale privo di identità ed autonomia giuridica e patrimoniale; ha, dunque, concluso nel senso che la sopra riferita trasformazione determina una modifica della disciplina organizzativa dei beni aziendali tramite il mutamento formale del soggetto titolare dei beni medesimi, nonché il venir meno della continuità giuridica della società che pertanto si estingue; ha infine ritenuto applicabile l'art. 10 legge fall., trattandosi di società cessata e la cui cessazione era stata iscritta nel registro delle imprese.

2. La sentenza, pubblicata il 17.1.2018, è stata impugnata da Salvatore Grasso nella sopra riferita qualità, con ricorso per cassazione, affidato a sei motivi, cui la curatela ha resistito con controricorso.

La parte ricorrente ha depositato memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1.Con il primo motivo la parte ricorrente lamenta violazione e falsa applicazione dell'art. 12 delle disp. sulla legge in generale e dell'art. 10 legge fall., in riferimento alla disciplina applicabile alla comunione di godimento derivata dalla trasformazione eterogenea di società di capitali. Osserva la parte ricorrente che, ai sensi dell'art. 2500 septies cod. civ., era intervenuta una trasformazione in un ente diverso (la comunione di godimento) non sussumibile nei parametri di cui all'art. 10 legge fall. e non assoggettabile, peraltro, alla procedura fallimentare posto che la mera contitolarità (in capo ai soci comunisti) del bene aziendale, non comporta l'esercizio di attività economica e soprattutto l'intervenuta trasformazione giuridica determina la cessazione della natura imprenditoriale del precedente soggetto. Ne consegue – osserva ancora la difesa del ricorrente – che non poteva applicarsi al caso di specie il disposto normativo di cui all'art. 10 legge fall. in quanto relativo alla diversa ipotesi di società cancellata per intervenuta cessazione dell'attività. Osserva ancora il ricorrente che l'atto trasformativo determina un effetto novativo che, nel caso di trasformazione eterogenea da società di capitali in comunione di

dirittobancario.it

azienda, comporta la cancellazione dell'ente (e cioè della GRUPPO TI s.r.l.) con conseguente prosecuzione di tutti i rapporti (anche processuali) in capo ai precedenti soci, oggi comunisti dell'azienda stessa. Ciò determina anche una carenza di legittimazione passiva in capo alla società GRUPPO TI s.r.l., in quanto soggetti suscettibili di rispondere alle richieste creditorie sono ora i proprietari dell'azienda caduta in comunione di godimento.

2. Con il secondo motivo si denuncia violazione e falsa applicazione delle norme dettate dagli artt. 1100, 2248 cod. civ., 2500 septies cod. civ. e 10 legge fall.. Osserva ancora il ricorrente che l'art. 2248 cod. civ., letto in combinato disposto con l'art. 1100 cod. civ., descrive una fattispecie sostanziale incompatibile con i profili di carattere commerciale e lucrativo richiesti dall'art. 10 legge fall. e dunque non suscettibile di essere attinta da una istanza di fallimento.

3. Con il terzo motivo si declina vizio di violazione e falsa applicazione di legge in relazione agli artt. 2248, 2495, 2500 septies, 2740 cod. civ. e 10 legge fall. e vizio di omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti. Ricorda il ricorrente che, ai sensi dell'art. 2500 novies cod. civ., nella trasformazione eterogenea di una società di capitali, i creditori sociali possono opporsi alla trasformazione con rinvio alla disciplina di cui all'art. 2495 cod. civ. in tema di perdita di garanzia patrimoniale. Osserva ancora il ricorrente che, sulla base del combinato disposto degli artt. 2495 e 2248 cod. civ., i nuovi titolari della comunione di godimento aziendale devono rispondere illimitatamente, con tutto il loro patrimonio, di tutti debiti della società trasformata, dovendosi ricordare che, non esistendo un ente dotato di soggettività giuridica, i rapporti giuridici attivi e passivi riferibili alla comunione di godimento sono imputati ai singoli comunisti. Ne consegue che, ai sensi dell'art. 2495 cod. civ., in seguito alla trasformazione della società, si determina un fenomeno successorio in virtù del quale le obbligazioni della società non si estinguono, ma traslano a carico dei soci. Pertanto – osserva ancora il ricorrente – il mancato decorso del termine di cui all'art. 10 legge fall. risulta essere del tutto irrilevante, in quanto diretto a tutelare le ragioni creditorie che, nel caso di specie, risultano tutelate attraverso il diverso meccanismo delineato

dirittobancario.it

dagli artt. 2495 e 2740 cod. civ., meccanismo che determina un'estensione della responsabilità patrimoniale attraverso la responsabilità illimitata dei soci per i pregressi debiti sociali.

4. Con il quarto motivo si lamenta violazione e falsa applicazione sempre dell'art. 10 legge fall. e 2498 cod. civ. e, comunque, omesso esame di un fatto decisivo dibattuto tra le parti. Osserva ancora il ricorrente che la trasformazione di cui all'art. 2500 septies cod. civ. non comporta la estinzione della pregressa società di capitali, ma la sua trasformazione in altro ente giuridico, la comunione di azienda, non potendosi predicare nel caso in esame l'esistenza di una ipotesi successoria quanto piuttosto di una fattispecie modificativa i cui effetti sono regolati dalle norme a tutela dei creditori della società (art. 2500 novies cod. civ.) e degli effetti della trasformazione sui diritti attivi e gli obblighi già esistenti (art. 2498 cod. civ.). Non trova, dunque, applicazione nel caso in esame l'art. 10 legge fall. la cui norma interviene allorquando si verifica la cancellazione in seguito alla cessazione dell'attività e non già quanto, come nel caso di specie, alla cancellazione segua la trasformazione della società.

5. Con il quinto motivo si denuncia, inoltre, violazione e falsa applicazione degli artt. 10 legge fall. e 2495 cod. civ. Si osserva che la presunzione assoluta della cessazione dell'attività societaria nell'ipotesi di trasformazione di cui all'art. 2500 septies è smentita proprio dal dato normativo che prevede figure giuridiche titolari della imputazione soggettiva dell'attività precedentemente svolta sotto la veste societaria, tanto ciò è vero che si disquisisce di trasformazione, che risulta essere concetto antitetico rispetto a quello dell'estinzione.

6. Con il sesto motivo la parte ricorrente lamenta violazione e falsa applicazione degli artt. 2500 septies e 10 legge fall.. Si denuncia come erronea la motivazione impugnata laddove aveva ricondotto la trasformazione societaria oggetto di esame ad un fenomeno di mera regolamentazione organizzativa.

7. Il ricorso è infondato.

7.1 Possono essere esaminato congiuntamente i sei motivi di doglianza che richiedono, sotto diversi profili, di scrutinare la possibilità di applicare al

dirittobancario.it

caso di specie la normativa speciale dettata dall'art. 10 legge fall., anziché, come richiesto dalla parte ricorrente, la diversa disciplina, in punto di responsabilità patrimoniale, dettata dal codice civile per le trasformazioni societarie.

7.1.1 Occorre chiarire in premessa che l'applicazione della disciplina normativa dettata dall'art. 10 legge fall. presuppone l'intervento di un fenomeno estintivo dell'impresa ovvero della compagine sociale attinta dall'istanza di fallimento nei limiti temporali previsti dalla norma in esame, con effetti successori che investono il patrimonio dell'ente e la relativa legittimazione sostanziale e processuale di quest'ultimo.

Ciò che occorre chiarire, nel caso di specie, è se la "trasformazione" prevista dall'art. 2500 septies cod. civ. - che si è sviluppata, nel caso ora in esame, attraverso la mutazione della società di capitali in comunione di godimento dell'azienda - abbia dato causa ad un fenomeno semplicemente evolutivo e modificativo del contratto sociale (come avviene pacificamente nel caso delle trasformazioni societarie omogenee) ovvero ad un fenomeno estintivo della società con la formazione di un nuovo ente (e con effetti pertanto successori), giacché dall'accoglimento dell'uno o l'altra soluzione discende invero l'applicabilità o meno del disposto normativo di cui all'art. 10 fall., con conseguente fallibilità della società debitrice.

7.1.2 La legge fallimentare non prevede un termine di decadenza riferito al deposito del ricorso per la richiesta di fallimento.

Tuttavia, va ricordato che, ai sensi dell'art. 10, comma primo, l. fall., "*gli imprenditori individuali e collettivi possono essere dichiarati falliti entro un anno dalla cancellazione dal registro delle imprese, se l'insolvenza si è manifestata anteriormente alla medesima o entro l'anno successivo*". Peraltro, il secondo comma della norma in esame prevede che "*in caso di impresa individuale o di cancellazione di ufficio degli imprenditori collettivi, è fatta salva la facoltà per il creditore o per il pubblico ministero di dimostrare il momento dell'effettiva cessazione dell'attività da cui decorre il termine del primo comma*". Ed infine, l'art. 11, comma primo, completa la previsione, aggiungendo che "*l'imprenditore defunto può essere dichiarato fallito quando ricorrono le condizioni stabilite nell' articolo precedente*".

dirittobancario.it

Ebbene, deve ritenersi che le previsioni normative in esame stabiliscono un *terminus post quem non*, ma riferito non alla domanda *ex* art. 6 l.fall., bensì alla dichiarazione di fallimento, e ciò per non estendere all'infinito gli effetto di una attività di impresa non più attuale.

Ciò significa, in buona sostanza, che è da considerarsi inammissibile la domanda di fallimento depositata quando il suddetto termine annuale è già scaduto.

Deve ritenersi, al riguardo, che il termine annuale si atteggi alla stregua di un termine di decadenza dall'iniziativa fallimentare, che può essere impedita soltanto dalla tempestiva pronunzia di fallimento, nel senso che l'avvio del procedimento non comporta alcun effetto interruttivo di detto termine.

7.1.3 Ciò posto in premessa, occorre subito chiarire come sia la sentenza impugnata sia le deduzioni difensive della stessa parte ricorrente diano come punto non controverso della vicenda la circostanza che l'originaria società di capitali sia stata "trasformata" in un comunione di godimento dell'azienda tra gli ex soci, trasformatisi, anch'essi, secondo la comune volontà negoziale, in comunisti dei beni compresi nel compendio aziendale, al solo fine di godere dei frutti scaturenti dai beni stessi.

7.1.3.1 Sul punto è utile ricordare che, secondo la giurisprudenza espressa da questa Corte, nel caso di comunione d'azienda, ove il godimento di questa si realizzi mediante il diretto sfruttamento della medesima da parte dei partecipanti alla comunione, è configurabile l'esercizio di un'impresa collettiva (nella forma della società regolare oppure della società irregolare o di fatto), non ostandovi l'art. 2248 cod. civ., che assoggetta alle norme degli artt. 1100 e ss. dello stesso codice la comunione costituita o mantenuta al solo scopo di godimento. L'elemento discriminante tra comunione a scopo di godimento e società è infatti costituito dallo scopo lucrativo perseguito tramite un'attività imprenditoriale che si sostituisce al mero godimento ed in funzione della quale vengono utilizzati beni comuni (Sez. 2, Sentenza n. 3028 del 06/02/2009 ; Cass. 20.2.1984 n.1251; Cass. 10.11.1992 n. 12087; Cass. 27.11.1999 n. 13291 ;Cass. Sez. 1, Sentenza n. 4053 del 03/04/1993 ;

dirittobancario.it

E' stato altresì affermato dalla giurisprudenza di questa Corte che la contitolarità di un'azienda commerciale non comporta che, per ciò stesso, i contitolari assumano la qualità di soci di fatto; è pertanto possibile che, in presenza di una pluralità di contitolari d'azienda, solo uno o alcuni di essi assumano l'effettiva gestione dell'attività commerciale e la correlativa veste imprenditoriale, mentre gli altri ne restino estranei, limitandosi a conservare il diritto dominicale pro quota sui beni aziendali e percependo un canone a titolo di affitto per la facoltà concessa ai comproprietari di utilizzare nell'impresa anche tale quota di beni (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 4986 *del* 04/06/1997).

7.1.3.2 Sotto altro profilo, occorre ricordare che sia la giurisprudenza di questa Corte che la dottrina sono concordi nel ritenere che la trasformazione di una società da un tipo ad un altro previsto dalla legge, ancorché connotato di personalità giuridica, non si traduca nell'estinzione di un soggetto e nella correlativa creazione di uno nuovo in luogo di quello precedente, ma configuri una vicenda meramente evolutiva e modificativa del medesimo soggetto, la quale comporta soltanto una variazione di assetto e di struttura organizzativa, senza incidere sui rapporti processuali e sostanziali facenti capo all'originaria organizzazione societaria (Sez. 1, Sentenza n. 10332del 19/05/2016;Sez. 3, Sentenza n.13467 del 2 0/06/2011).

Ne consegue che la trasformazione societaria configura una vicenda meramente evolutivo-modificativa del medesimo soggetto giuridico, senza la produzione di alcun effetto successorio ed estintivo.

7.1.3.3 In realtà è vero che la trasformazione di una società da uno ad altro tipo non è considerata dalla legge come creazione di una nuova società, ma come modificazione dell'atto costitutivo della società, che continua ad esistere in una nuova veste, senza alcun fenomeno successorio (Cass., sez. lav., 16 aprile 1986 n. 2697).

Ma è anche vero che, invece, la cosiddetta "trasformazione" di una ditta individuale in una società o di una società in impresa individuale determina sempre un rapporto di successione tra soggetti distinti, perché persona fisica e persona giuridica si distinguono

dirittobancario.it

appunto per natura non solo per forma (Cass., sez. I, 30 gennaio 1997, n. 965).

Ne consegue che - sempre secondo la giurisprudenza di questa Corte - la nascita di un'impresa individuale, cui quella collettiva trasferisca il proprio patrimonio non preclude la dichiarazione del fallimento della società entro il termine di un anno dalla sua eventuale cancellazione dal registro delle imprese (*Sez.* 1, Sentenza n. 1593 *del* 06/02/2002).

7.1.4 In termini più generali, è stato anche affermato dalla giurisprudenza di vertice della Corte che 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 sacrificherebbe 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 del liquidatore consente di ritenere che la società vi abbia rinunciato, a favore di una più rapida conclusione del procedimento estintivo (*Sez.* U, Sentenza n. 6070 *del* 12/03/2013).

7.1.5 Tutto ciò premesso, osserva la Corte come, nel caso di specie, si assista ad una "trasformazione eterogenea", per come prevista dall'art. 2500 septies, cod. civ., essendosi "trasformata" la società di capitali in una comunione di godimento di un'azienda, con ciò determinando il "passaggio" da un ente avente forma societaria ad una comunione su un complesso di beni aziendali.

dirittobancario.it

Ne consegue che non può non verificarsi, nel caso in esame, un fenomeno di successione tra soggetti ed entità distinte sia per forma che per natura.

Né può predicarsi la ricorrenza, nel caso di specie, di una trasformazione della società di capitali in una società di fatto tra i due ex soci, ora proprietari in comunione dei beni costituenti l'azienda, giacché risulta essere circostanza non controversa quella secondo cui era volontà dei soci costituire una mera comunione di godimento, come tale ricadente sotto l'egida applicativa dell'art. 2248 cod. civ..

Se così è, allora occorre concludere nel senso che, nelle ipotesi di trasformazioni eterogenee - nella quale si assiste al passaggio da una società ad una comunione di godimento di azienda o comunque da una società ad una impresa individuale (come espressamente già previsto dalla giurisprudenza sopra ricordata : Sez. 1, Sentenza n. 1593 del 06/02/2002; Cass., sez. I, 30 gennaio 1997, n. 965) – si determina sempre un rapporto di successione tra soggetti distinti, perché persona fisica e persona giuridica si distinguono appunto per natura e non solo per forma, con la conseguenza che la nascita di una comunione indivisa tra due o più persone fisiche (cui l'ente collettivo trasferisca il proprio patrimonio) non preclude la dichiarazione del fallimento della società entro il termine di un anno dalla sua eventuale cancellazione dal registro delle imprese.

Del resto, diversamente ragionando si potrebbe correre il rischio di favorire operazioni negoziali volte proprio, in prossimità della decozione e della dichiarazione di fallimento delle società, a determinare la trasformazione, pur consentita dall'ordinamento, di quest'ultime in enti ovvero altre entità giuridiche non fallibili, non consentendo l'apertura del concorso dei creditori sui beni della società debitrice.

Ne consegue il rigetto del ricorso e la condanna della parte ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna la parte ricorrente al pagamento, in favore della controricorrente, delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in

dirittobancario.it

euro 7.000 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi liquidati in euro 200 e agli accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13 comma 1 quater del d.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17 della l. n. 228 del 2012, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma del comma 1-bis, dello stesso articolo 13.

Così deciso in Roma, il 4 giugno 2019

Il Consigliere estensore

dirittobancario.it