

Civile Ord. Sez. 6 Num. 21286 Anno 2015

Presidente: DOGLIOTTI MASSIMO

Relatore: CRISTIANO MAGDA

Data pubblicazione: 20/10/2015

ORDINANZA

sul ricorso 15339-2012 proposto da:

CAMMARANO ROSA, nella sua qualità di ex liquidatore della JDAP SRL IN LIQUIDAZIONE, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA ATTILIO REGOLO 19, presso lo studio dell'avvocato GIUSEPPE LIPERA, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato FRANCESCO CANNIZZARO giusta procura a margine del ricorso;

- *ricorrente* -

contro

CASSA RURALE BANCA DI CREDITO COOPERATIVO DI TREVIGLIO SOC. COOP. A R.L., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA CELIMONTANA 38, presso lo studio dell'avvocato BENITO PANARITI, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato FURIO SAVANCO giusta delega a margine del controricorso;

- *controricorrente* -

nonchè contro

FALLIMENTO J. DAP SRL IN LIQUIDAZIONE, in persona del Curatore Fallimentare, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA DEPRETIS 86, presso lo studio CMS ADONNINO ASCOLI & CAVASOLA SCAMONI, rappresentato e difeso dall'avvocato MAURO BATTISTELLA giusta procura speciale a margine del controricorso;

- *controricorrente* -

nonchè contro

4873
25



UGF BANCA SPA;

- resistenti -

avverso la sentenza n. 1456/2012 della CORTE D'APPELLO di MILANO del 19/04/2012, depositata il 27/04/2012;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 07/07/2015 dal Consigliere Relatore Dott. MAGDA CRISTIANO;

udito l'Avvocato Francesco Cannizzaro difensore della ricorrente che ha chiesto la rimessione alle SS.UU.;

udito l'Avvocato Benito Panariti difensore della controricorrente che si riporta al controricorso.

E' stata depositata la seguente relazione:

La Corte d'Appello di Milano, con sentenza del 19.4.012, ha respinto il reclamo proposto da Rosa Cammarano, nella sua qualità di ex liquidatrice della J DAP s.r.l., cancellatasi dal R.I. l'11.1.011, contro la sentenza dichiarativa del fallimento della società, emessa dal tribunale il 10.12.011 previa declaratoria di inammissibilità della proposta di concordato preventivo presentata dalla Cammarano.

La corte territoriale ha ritenuto infondate le difese della reclamante, basate unicamente sull'assunto della illegittimità costituzionale degli artt. 2495 c.c. in comb. disp. con l'art. 10 l. fall., derivante dal fatto che l'avvenuta cancellazione della società dal R.I. che ne comporta l'estinzione, determinerebbe una violazione del diritto di difesa del liquidatore, cui spetterebbe la legittimazione passiva ma non anche quella attiva, necessaria per il promovimento di procedure alternative al fallimento, quale quella di concordato preventivo.

La sentenza è stata impugnata dalla Cammarano, nella qualità, con ricorso per cassazione affidato ad un unico motivo, cui il curatore del Fallimento della J DAP e la creditrice istante Cassa Rurale Banca di Credito Cooperativo di Treviglio cop a r.l. hanno resistito con separati controricorsi.

Non ha svolto attività difensiva la Banca UGF s.p.a., altra creditrice istante.

Con l'unico motivo di ricorso la Cammarano ripropone la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2495 c.c. in comb. disp. con l'art. 10 l. fall.

Premette che la proposta di concordato preventivo da lei presentata per evitare la dichiarazione di fallimento è stata dichiarata inammissibile dal tribunale in base al rilievo che la JDAP, una volta cancellatasi dal R.I., era estinta e che pertanto era venuto meno il suo potere di rappresentare la società, ovvero la sua legittimazione attiva, e ribadisce che l'impossibilità per la società cancellata di accedere alla procedura minore determinerebbe una grave violazione del diritto di difesa della stessa. Osserva, inoltre, che l'effetto estintivo derivante dalla cancellazione è automatico, e non dipende da una scelta del liquidatore, e che, una volta ritenuto che con la cancellazione la società perde la qualità di imprenditore, è del tutto irragionevole prevedere che detta qualità permanga al solo fine della dichiarazione di fallimento.

Il ricorso appare, *prima facie*, inammissibile, per difetto di rilevanza nel presente giudizio della q.l.c. sollevata dalla Cammarano, che ha ommesso di illustrare compiutamente i termini della domanda di concordato presentata e di chiarire se la stessa, ove ritenuta proponibile anche dopo la cancellazione della JDAP dal R.I., sarebbe risultata ammissibile, in quanto corredata da tutta la documentazione richiesta dall'art. 161, 2° e 3° comma, l. fall.



La q.l.c. appare, peraltro, anche manifestamente infondata, atteso che la cancellazione della società dal R.I., che ne determina l'estinzione, deriva dalla scelta dei suoi organi che, essendo perfettamente in grado di valutarne le conseguenze, non possono poi pretendere che in capo all'ente estinto residui la legittimazione ad accedere alla procedura concorsuale minore (che presuppone, in primo luogo, l'esistenza di un'impresa, ancorché in stato di crisi) nel caso in cui sia presentata nei suoi confronti domanda di fallimento entro il termine di cui all'art. 10 l. fall.

Va inoltre rilevato, sotto altro aspetto, che in sede di istruttoria prefallimentare il diritto di difesa del fallendo si esplica attraverso l'illustrazione delle eccezioni e delle circostanze di fatto impeditive della pronuncia dichiarativa, e non certo attraverso la presentazione di una domanda di ammissione al concordato, che, pur trovando la sua ragion d'essere nell'intento precipuo di evitare il fallimento, prescinde dalla pendenza di un procedimento ex art. 15 l. fall. e dall'accertamento dello stato di insolvenza e non può essere intesa quale mezzo dilatorio, posto a disposizione dell'impresa insolvente per ritardare la dichiarazione di fallimento.

Si dovrebbe pertanto concludere per il rigetto del ricorso, con decisione che potrebbe essere assunta in camera di consiglio, ai sensi degli artt. dell'art. 375 e 380 c.p.c.

La Cammarano ha depositato memoria.

Il collegio ha esaminato gli atti, ha letto la relazione e ne condivide le conclusioni, pur con riguardo alla q.l.c. del I comma dell'art. 160 l.f. sollevata per la prima volta dalla Cammarano nella memoria depositata.

Sfugge alla ricorrente che il concordato preventivo è strumento volto alla risoluzione della crisi dell'impresa.

Alla società che ha cessato la propria attività di impresa, tanto da essersi cancellata dal Registro, l'accesso alla procedura concorsuale minore è dunque precluso *ipso facto*, atteso il venir meno del bene al cui risanamento il concordato tende.

Va escluso, per altro verso, che l'attività di impresa si trasferisca in capo ai soci, che, secondo la sentenza n. 6070/013 delle S.U., sono successori a titolo particolare della società unicamente nei rapporti obbligatori attivi e passivi che sopravvivono all'estinzione (peraltro nei limiti in cui la successione può ritenersi operante e dunque, quanto ai crediti, sempre che questi siano liquidi ed esigibili e risultino iscritti a bilancio, e, quanto ai debiti, sino alla concorrenza di quanto riscosso dai soci in sede di liquidazione, salvo che non si tratti di soci illimitatamente responsabili).

La cancellazione dal R.I. dipende, d'altro canto, da una scelta volontaria degli organi societari, i quali ben avrebbero potuto optare per la continuazione dell'impresa e per la presentazione della domanda di concordato. La deliberazione, ciò nonostante adottata, di cessare l'attività e di procedere ai sensi del I comma dell'art. 2495 c.c. comporta, dunque, la consapevole rinuncia al diritto a richiedere l'ammissione al concordato, che, non essendo trasferibile ai soci (per le ragioni appena evidenziate), non può che estinguersi con l'estinzione dell'ente che ne era titolare.

Il socio non può poi pretendere che tale diritto torni ad esistenza per il solo fatto che nei confronti della società estinta è stata presentata istanza di fallimento entro l'anno dalla cancellazione, atteso che, come già si è osservato nella relazione, la domanda di ammissione al concordato non è uno dei mezzi attraverso i quali si esplica il diritto di difesa del fallendo in sede di istruttoria prefallimentare e non può essere intesa quale strumento dilatorio, posto a disposizione dell'impresa insolvente per ritardare la dichiarazione di fallimento.

La q.l.c. prospettata sotto il profilo della violazione dell'art. 24 Cost. risulta, pertanto, manifestamente infondata.

Parimenti infondata è la q.l.c. prospettata ai sensi dell'art. 3 Cost., atteso che la procedura fallimentare, a differenza di quella di concordato, non tende alla risoluzione della crisi di impresa, ma ha mere finalità liquidatorie, nel rispetto della *par condicio*: non può dunque ravvisarsi alcuna disparità di trattamento nel fatto che, ai sensi dell'art. 10 l.fall., l'impresa cancellata, pur non potendo più richiedere



l'ammissione al concordato, possa essere dichiarata fallita entro l'anno dalla cancellazione.

Il ricorso deve, in conclusione, essere respinto.

Le spese del giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese processuali, che liquida in € 3.100, di cui € 100 per esborsi, oltre rimborso forfetario e accessori di legge, in favore di ciascuna delle due parti controricorrenti.
Roma, 7 luglio 2015.