



REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE

Numero registro generale 8111/2018
Numero sezionale 1472/2024
Numero di raccolta generale 13368/2024
Data pubblicazione 15/05/2024

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

MASSIMO FERRO	Presidente
PAOLA VELLA	Consigliere-Rel.
ANDREA FIDANZIA	Consigliere
GIUSEPPE DONGIACOMO	Consigliere
ROBERTO AMATORE	Consigliere

Oggetto:

FALLIMENTO -
TRASFERIMENTO
DE LA SEDE
ALL'ESTERO (UE)
- COMI -
REQUISITI DI
ATTUALITA' E
PERCEPIBILITA DA
PARTE DEI TERZI
Ud. 27/03/2024 CC

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 8111/2018 R.G. proposto da:

elettivamente domiciliato in ROMA,
presso lo studio dell'avvocato
rappresentato e difeso dall'avvocato

-ricorrente-

contro

SRL

-intimati-

avverso la SENTENZA della CORTE D'APPELLO di NAPOLI n.
20/2018, depositata il 02/02/2018;

udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 27/03/2024
dal Consigliere PAOLA VELLA.



FATTI DI CAUSA

1. - La Corte di Appello di Napoli ha rigettato il reclamo proposto da _____ nella qualità di socio della _____

, denominazione assunta dalla società italiana _____ - dopo il trasferimento della sede a Plovdiv (Bulgaria), iscritta nel Registro delle imprese bulgaro dal 15.5.2017, a seguito di delibera dell'assemblea dei soci del 20.4.2017, iscritta nel Registro delle Imprese italiano il 15.9.2017 - di cui il Tribunale di Benevento aveva dichiarato il fallimento in data 19.7.2017, su ricorso del creditore _____ al 22.5.2017.

2. - Avverso detta decisione _____ è proposta tre motivi di ricorso per cassazione. Gli intimati non svolgono difese.

RAGIONI DELLA DECISIONE

2.1. - Con il primo motivo si deduce la violazione e falsa applicazione dell'art. 3, Regolamento UE 20 maggio 2015 n. 848 (in relazione all'art. 360, nn. 1 e 3 c.p.c.) e degli artt. 2193 e 2967 c.c. in uno all'omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti (in relazione all'art. 360, nn. 3 e 5 c.p.c.), per avere la corte d'appello sostenuto che non fosse operante la presunzione assoluta di coincidenza di cui al terzo comma dell'art. 3 del Reg. UE cit., senza considerare i numerosi elementi documentali dai quali, *«a prescindere dalla sussistenza o meno della presunzione, era possibile evincere come il COMI della _____ si fosse trasferito dall'Italia alla Bulgaria»*.

2.2. - Il secondo mezzo denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 15 l.fall. e 16-ter d.l. n. 179 del 2012, conv. dalla l. n. 221 del 2012 (in relazione all'art. 360, n. 3 c.p.c.), nonché dell'art. 101 c.p.c. (in relazione all'art. 360, nn.3 e 4 c.p.c.) in uno all'omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti, avuto riguardo alla violazione della disciplina che regola l'istituto della notifica del ricorso per la dichiarazione di fallimento e pedissequo decreto di fissazione di udienza *«a società in corso di cancellazione dal Registro delle Imprese italiano e già iscritta nel Registro Imprese di altro stato membro»* - tenuto conto che *«dal 15.05.2017*



, la quale non si è cancellata dal Registro per cessazione dell'attività, e quindi con possibilità di essere dichiarata fallita nell'anno successivo alla cancellazione (art. 10 L.F.), ma perché si è trasferita all'estero, non era più obbligata al mantenimento della casella di posta elettronica certificata, perché non prevista dal diritto bulgaro» – con conseguente nullità della sentenza dichiarativa di fallimento, e di tutti gli atti successivi, per violazione del principio del contraddittorio.

2.3. – Il terzo lamenta violazione e falsa applicazione degli artt. 1, 5, 15 comma 4, e 18 l.fall. e dell'art. 213 c.p.c. (in relazione all'art. 360, nn. 3 e 4 c.p.c.), dell'art. 101 c.p.c. (in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c.) e omesso esame circa un fatto decisivo del giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti, per violazione della disciplina che regola l'attività istruttoria in sede prefallimentare, per non essersi avvalsi i giudici di merito della possibilità di disporre accertamenti d'ufficio, ai sensi dell'art. 15, comma 6, l.fall., sulla effettiva insolvenza della società, «attribuendo alla sua mancata comparizione, peraltro determinata dalla nullità della notifica, una valenza dirimente e sanzionatoria».

Nessuna delle censure proposte può trovare accoglimento.

4. – Il primo motivo è infondato.

4.1. – Occorre muovere dal "Regolamento (UE) 2015/848 del parlamento europeo e del Consiglio del 20 maggio 2015 relativo alle procedure di insolvenza (rifusione)", il cui art. 3 detta i principi in materia di "Competenza giurisdizionale internazionale" nei casi di cd. insolvenza transfrontaliera tra gli Stati membri dell'Unione (nel caso di specie, Italia - Bulgaria).

Il primo paragrafo dell'art. 3 cit. stabilisce, come regola generale, che «sono competenti ad aprire la procedura d'insolvenza i giudici dello Stato membro nel cui territorio è situato il centro degli interessi principali del debitore ("procedura principale di insolvenza")», precisando che il "centro degli interessi principali" (*Centre Of Main Interests*, cd. COMI) «è il luogo in cui il debitore esercita la gestione dei suoi interessi in modo abituale e riconoscibile dai terzi» (cfr. Considerando 31, Reg. UE 848/2015).



Il secondo paragrafo pone – in chiave semplificatoria e rispettosa – all'accertamento del COMI, onde neutralizzare i possibili conflitti tra Stati membri – una presunzione relativa, in base alla quale «per le società e le persone giuridiche si presume che il centro degli interessi principali sia, fino a prova contraria, il luogo in cui si trova la sede legale», aggiungendo però – stavolta con un chiaro intento antielusivo del fenomeno del cd. *forum shopping* pretestuoso o fraudolento (v. Considerando 29, Reg. UE 848/2015) – che «tale presunzione si applica solo se la sede legale non è stata spostata in un altro Stato membro entro il periodo di tre mesi precedente la domanda di apertura della procedura d'insolvenza».

Alla luce delle suddette disposizioni, costituisce un dato pacifico che, nel caso in esame, non operi la presunzione di coincidenza del COMI della società con la nuova sede legale bulgara – presunzione che, peraltro, tanto il ricorrente quanto il giudice *a quo* sembrano ritenere assoluta, in contrasto con il dato letterale che ammette espressamente la "prova contraria" (cfr. Cass. 10356/2021) – poiché la sede legale non è stata trasferita dall'Italia in Bulgaria prima dei tre mesi antecedenti il ricorso per dichiarazione di fallimento.

4.2. – Un secondo aspetto da considerare è che, fermo restando l'art. 9, comma 4, l.fall., che fa espressamente «salve le convenzioni internazionali e la normativa dell'Unione europea», il successivo comma 5 stabilisce che «il trasferimento della sede dell'impresa all'estero non esclude la sussistenza della giurisdizione italiana, se è avvenuto dopo il deposito del ricorso di cui all'articolo 6» (mentre, ai fini della competenza interna, il comma 2 stabilisce l'irrilevanza anche del trasferimento di sede infrannuale).

Il tema si salda, infatti, con quello della "riconoscibilità" del COMI per i terzi – e fra essi, in modo particolare, i creditori – che pervade, letteralmente, la normativa unionale di riferimento.

Invero, il legislatore UE ha cura di precisare che «nello stabilire se il centro degli interessi principali del debitore sia riconoscibile dai terzi, si dovrebbe prestare particolare attenzione ai creditori e alla loro percezione del luogo in cui il debitore esercita la gestione dei suoi interessi», aggiungendo significativamente che, proprio



«qualora intervenga uno spostamento del centro degli interessi principali, può essere necessario informare in tempo utile i creditori» circa il nuovo luogo in cui l'imprenditore intende esercitare l'attività, «per esempio attirando l'attenzione sul cambio di indirizzo nella corrispondenza commerciale o rendendo pubblico tale luogo mediante altri mezzi idonei» (Considerando 28 Reg. cit.).

Analoga cura per l'effettiva consapevolezza che del trasferimento della sede all'estero abbiano i creditori dell'impresa trapela dal successivo Considerando 32, ove ne viene messo in risalto l'interesse ad esprimersi soprattutto nei casi dubbi, in cui il giudice dello Stato membro è peraltro chiamato ad esigere un particolare rigore nella dimostrazione, da parte del debitore, che il COMI sia stato concretamente radicato in altro Stato membro.

V'è dunque una costante attenzione alla effettiva possibilità per i terzi – e in modo particolare per i creditori dell'impresa – di percepire dove sia collocato, in concreto, il "centro degli interessi principali" del debitore, soprattutto nel caso in cui (per qualsiasi ragione) esso venga "spostato" in altro Stato dell'Unione europea.

Si richiede infatti che i creditori ne siano allertati, attraverso adeguate forme di pubblicità, poiché è evidente che quel trasferimento – valido o pretestuoso che sia – rende più difficoltoso l'esercizio dei loro diritti.

4.3. – Nel caso in esame, è lo stesso ricorrente a dare atto che la società debitrice «all'epoca della proposizione del ricorso per fallimento risultava "in fase di cancellazione" dal Registro delle Imprese Italiano» e che dunque il trasferimento della sede non si era nemmeno ancora perfezionato, attraverso gli adempimenti prescritti dall'ordinamento italiano per rendere pubbliche, e quindi conoscibili, le scelte dell'imprenditore.

Difatti, un ulteriore dato pacifico è che la delibera assembleare di trasferimento della sede all'estero, adottata il 20.4.2017, è stata iscritta nel Registro delle imprese italiano solo il 15.9.2017, e che la stessa iscrizione della società debitrice nel Registro delle imprese bulgaro è avvenuto il 15.5.2017, appena pochi giorni prima del deposito del ricorso per dichiarazione di fallimento, dinanzi al



tribunale italiano territorialmente competente, da parte del creditore istante (22.5.2017).

Ebbene, l'art. 2193 c.c. dispone che «i fatti dei quali la legge prescrive l'iscrizione, se non sono stati iscritti, non possono essere opposti ai terzi da chi è obbligato a richiederne l'iscrizione, a meno che questi provi che i terzi ne abbiano avuto conoscenza».

Può dunque dirsi con certezza che, al momento dell'iniziativa di cui all'art. 6, l.fall., il trasferimento della sede all'estero, sebbene deliberato dall'assemblea dei soci, non era opponibile ai terzi (secondo l'ordinamento italiano) e non era nemmeno riconoscibile ai creditori (secondo l'ordinamento unionale), restando irrilevanti – in un'ottica legislativa che si preoccupa solo dell'effettiva percezione, da parte dei terzi, della localizzazione dell'impresa – le ragioni del lamentato ritardo con cui (il 15.9.2017) la suddetta delibera venne iscritta nel Registro delle imprese italiano; fermo restando che la stessa richiesta di iscrizione, risalente al 15.5.2017, precedeva di pochi giorni l'iniziativa del creditore istante e non era quindi da questi agevolmente percepibile, nemmeno nella sua portata, comunque, meramente preparatoria.

Altrettanto certo è che anche al momento della dichiarazione di fallimento (19.7.2017) non si era ancora completato l'*iter* destinato a rendere conoscibile ai terzi l'intervenuto trasferimento della sede legale all'estero, con tutte le conseguenze che se ne possono trarre, in via presuntiva, anche in ordine all'effettivo spostamento del "centro degli interessi principali" del debitore, evidentemente ancora *in itinere*.

4.4. – In ultima analisi, ciò che deve essere chiarito (anche ad integrazione della motivazione resa dai giudici del reclamo) è che, ai fini della individuazione della "competenza giurisdizionale" nell'area esclusa dalla presunzione relativa di coincidenza del COMI con la sede legale del debitore, in presenza di un suo trasferimento intervenuto nel trimestre antecedente l'iniziativa del creditore – ed anzi nel caso in esame addirittura perfezionatosi successivamente – l'onere della prova del debitore verte non tanto e non solo sulla effettività del trasferimento dal punto di vista delle misure organizzative interne adottate (come quelle allegate dal ricorrente,



nel senso che «*in Bulgaria, sin da subito, la ha provveduto all'apertura di un conto corrente presso una banca locale; ha cominciato ad organizzare la fase logistica della propria attività, provvedendo a prendere in affitto un ufficio e delle celle frigorifere per lo stoccaggio delle carni importate; ha sottoscritto un contratto per la somministrazione di manodopera regolarmente pagata; ha sottoscritto accordi con i principali spedizionieri internazionali; ha acquisito commesse commerciali e stipulato contratti con fornitori internazionali e partner commerciali*»), quanto sulla abitudine e riconoscibilità, da parte dei terzi, del luogo in cui il debitore esercita la gestione dei suoi interessi, questa essendo la nozione – ad evidente rilevanza esterna – del COMI, come prescrive l'art. 3, par. 1, Regolamento (UE) 848/2015.

Abitudine e riconoscibilità che, nel caso in esame, non risultano nemmeno allegate, prima ancora che provate con il dovuto rigore, e che anzi sono state escluse, a fronte, rispettivamente: i) del brevissimo periodo (sette giorni) intercorso tra l'iscrizione della società debitrice nel Registro delle imprese bulgaro e l'iniziativa del creditore per la dichiarazione di fallimento; ii) della mancanza di idonea pubblicità del trasferimento della sede legale nei confronti dei creditori, ai sensi dell'art. 2193 c.c.

4.5. – Tali principi sono coerenti con la giurisprudenza unionale in tema di accertamento del COMI, di cui ci si limita a richiamare i precedenti più noti, in base ai quali:

- «Il centro degli interessi principali deve essere individuato in base a criteri al tempo stesso obiettivi e verificabili dai terzi. Tale obiettività e tale possibilità di verifica da parte dei terzi sono necessarie per garantire la certezza del diritto e la prevedibilità dell'individuazione del giudice competente ad aprire una procedura di insolvenza principale ... le esigenze di oggettività e riconoscibilità risultino soddisfatte qualora gli elementi materiali presi in considerazione per stabilire il luogo in cui la società debitrice gestisce abitualmente i suoi interessi siano stati oggetto di una pubblicità» (Corte giust. sentenza 2 maggio 2006, C-341/04, Eurofood FISC Ltd, pt. 33);



- «tale esigenza di obiettività e tale riconoscibilità risultino soddisfatte qualora gli elementi materiali presi in considerazione per stabilire il luogo in cui la società debitrice gestisce abitualmente i suoi interessi siano stati oggetto di una pubblicità o, quanto meno, siano stati circondati da una trasparenza sufficiente a far sì che i terzi vale a dire, segnatamente, i creditori della società stessa - ne abbiano potuto avere conoscenza» (Corte giust. sentenza 20 ottobre 2011, C-396/09, Interedil srl, pt. 49).

5. - Il rigetto del primo motivo risulta assorbente rispetto al secondo, poiché, una volta riconosciuta la giurisdizione italiana, è evidente la legittimità dell'applicazione dell'art. 15 l.fall. e quindi la piena validità della notifica eseguita nel rispetto delle relative prescrizioni, che per giurisprudenza consolidata di questa Corte integrano un regime speciale.

5.1. - Si è più volte detto, infatti, che l'art. 15 comma 3 l.fall. introduce una disciplina speciale semplificata, che coniuga la tutela del diritto di difesa del debitore con le esigenze di celerità e speditezza intrinseche al procedimento concorsuale (Corte cost. 146/2016), escludendo l'applicabilità della disciplina ordinaria prevista dal codice di rito per le ipotesi di irreperibilità del destinatario della notifica (Cass. 7083/2022, 4030/2022, 5311/2020, 19688/2017).

Il Giudice delle leggi ha anche ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 15, comma 3, l.fall. (come sostituito dal d.l. n. 179 del 2012, conv., con modif., dalla l. n. 221 del 2012), nella parte in cui prevede la notificazione del ricorso tramite PEC, trattandosi di norma che si propone di coniugare la finalità di tutela dell'imprenditore con le esigenze di celerità e speditezza del procedimento concorsuale, caratterizzato da speciali e complessi interessi, anche di natura pubblica, idonei a rendere ragionevole e adeguato un diverso meccanismo di garanzia di quel diritto (Corte cost. 146/2016, 162/2017).

E dunque tutti gli imprenditori iscritti nel Registro delle imprese sono tenuti a dotarsi di un indirizzo di posta elettronica certificata (art. 16, d.l. n. 185 del 2008, conv. con mod. dalla l. n. 2 del 2009, come novellata dalla l. n. 35 del 2012, e, per gli imprenditori



individuali, art. 5, d.l. 179/12 cit.), il quale costituisce l'indirizzo "pubblico informatico" che essi hanno l'onere di attivare, tenere operativo e rinnovare nel tempo, sin dalla fase di iscrizione nel registro delle imprese (Cass. 31/2017, 16864/2018, 26481/2019, 18544/2020, 7083/2022, 3555/2023), e finanche per i dodici mesi successivi alla cancellazione dal Registro delle imprese (Cass. 602/2017, 23728/2017, 3443/2020, 18544/2020, 16775/2021).

5.2. - Se dunque persino l'imprenditore cancellato dal Registro delle imprese ha l'onere di mantenere attiva la propria PEC per un anno dalla cancellazione, a maggior ragione un tale onere persiste a carico dell'imprenditore che abbia ancora in corso il perfezionamento dell'iter legale di trasferimento della propria sede legale all'estero, con conseguente piena validità della notifica effettuata dalla cancelleria a mezzo PEC (come risulta essere avvenuto nel caso di specie in data 6.6.2017).

La fragilità della censura appare allora evidente: lo stesso ricorrente non solo deduce (impropriamente) che sarebbe nulla *tout court* la notifica effettuata a mezzo PEC a società cancellata dal Registro delle imprese, ma ammette, subito dopo, che nel caso in esame la cancellazione «non fosse ancora formalmente avvenuta», anche se «ne ricorrevano tutti i presupposti».

6. - Il terzo motivo è inammissibile per difetto di specificità, oltre che assorbito dal rigetto dei due mezzi che lo precedono.

6.1. - Invero, a fronte del rilievo dei giudici del reclamo - per cui, «ferma restando la natura pienamente devolutiva del reclamo ex art. 18 l.fall., il reclamante si è limitato ad un generico rimprovero al Tribunale del mancato esercizio dei poteri ufficiosi nel corso dell'istruttoria prefallimentare, senza addurre alcun elemento, né circa i requisiti dimensionali ex art. 1 l.fall. né circa la sussistenza dello stato d'insolvenza (dal Tribunale ravvisato in relazione al credito di oltre € 187.000,00 vantato dalla Italbest per forniture non pagate)» - il ricorrente si è limitato a riproporre generiche censure circa il mancato esercizio dei poteri ufficiosi, senza addurre circostanze specifiche che, invece, ben avrebbe potuto allegare, grazie alla qualità di socio su cui si è fondato il riconoscimento della sua legittimazione ad agire.



6.2. - A ben vedere, l'intera censura si fonda, **gracilmente** sul presupposto della nullità della notifica alla società, tanto che il motivo si conclude con l'emblematica affermazione che sarà la società, una volta messa nelle condizioni di esercitare il diritto di difesa, a potersi difendere "a tutto tondo" sui presupposti del fallimento: *«come avrà modo di dimostrare, la società (e quando verrà messa nelle condizioni di contraddittorio) non versa assolutamente in stato di decozione, lungi dall'essere pertanto in una situazione di irreversibile dissesto finanziario - come ha superficialmente lasciato intendere il Tribunale di Benevento senza alcuna istruttoria al riguardo - è pienamente capace, con il proprio patrimonio oltre che, a ben vedere, con la stessa liquidità disponibile a far fronte senz'altro alle pretese della creditrice istante, ammesso che la stessa sia in grado di provare la legittimità della propria pretesa»*.

È allora evidente che la doglianza resta travolta dal mancato accoglimento dei due motivi che la precedono.

7. - Al rigetto del ricorso non segue pronuncia sulle spese, in assenza di difese degli intimati.

8. - Sussistono i presupposti di cui all'art. 13, comma 1-quater, d.P.R. 115/02 (cfr. Cass. Sez. U, 23535/2019, 4315/2020).

P.Q.M.

Rigetta il ricorso.

Ai sensi del d.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1-quater, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello previsto per il ricorso principale a norma dello stesso art. 13, comma 1-bis, se dovuto.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 27/03/2024.

Il Presidente
MASSIMO FERRO

