

Civile Ord. Sez. U Num. 10356 Anno 2021

Presidente: MANNA ANTONIO

Relatore: TERRUSI FRANCESCO

Data pubblicazione: 20/04/2021

ORDINANZA

sul ricorso 28944-2019 proposto da:

IDROTERMICAL S.R.L., società costituita ed esistente come IDROTERMICAL LTD, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, presso la CANCELLERIA DELLA CORTE DI CASSAZIONE, rappresentata e difesa dall'avvocato DAMIANO CALABRETTA;

- ricorrente -

contro

ADER - AGENZIA DELLE ENTRATE - RISCOSSIONE (già Equitalia s.p.a.), in persona del Direttore pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA DEI PORTOGHESI 12, presso l'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO;

- controricorrente -

nonché contro

FALLIMENTO DELLA SOCIETA' IDROTERMICAL S.R.L.;

- intimata -

avverso la sentenza n. 5298/2019 della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 26/08/2019.

Udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 09/03/2021 dal Consigliere FRANCESCO TERRUSI.

Rilevato che:

il tribunale di Velletri, con sentenza del 9 agosto 2018, ha dichiarato il fallimento di Idrotermical s.r.l. su istanza dell'Agencia delle entrate-Riscossione, per crediti tributari recati da cartelle esattoriali previamente notificate;

la società ha proposto reclamo a' sensi dell'art. 18 legge fall., deducendo che era stata erroneamente ritenuta la giurisdizione del giudice italiano in violazione degli artt. 9 legge fall. e 3 del Regolamento (CE) n. 1346 del 2000; ciò in quanto la sede statutaria era stata trasferita a Londra con cessazione dell'attività in Italia e cancellazione della società dal registro delle imprese;

l'adita corte d'appello di Roma ha respinto il reclamo, condividendo, in ordine al Regolamento (CE) n. 1346 del 2000 (ivi erroneamente indicato dapprima come n. 1383 e poi come n. 1326), la valutazione del tribunale secondo la quale il

trasferimento di sede era da aversi per fittizio, giacché (i) era stato deliberato dopo la notifica di cartelle esattoriali per un ammontare di oltre un milione EUR, allorché la società era già risultata, in base all'ultimo bilancio, gravemente indebitata; (ii) la stessa, dopo il trasferimento della sede, non aveva in concreto svolto alcuna attività produttiva a Londra; (iii) essa - soprattutto - non aveva spostato il centro dell'attività direttiva amministrativa e organizzativa dell'impresa;

contro la sentenza, depositata il 26 agosto 2019, la società ha proposto ricorso sorretto da due motivi;

l'Agenzia delle entrate-Riscossione ha replicato con controricorso;

la curatela del fallimento non ha svolto difese.

Considerato che:

I. - col primo mezzo la ricorrente denuncia la violazione o falsa applicazione dei citati art. 9 legge fall. e 3 del Regolamento (CE) n. 1346 del 2000, sostenendo che l'individuazione in Italia del centro degli interessi principali della debitrice sarebbe avvenuta in contrasto coi principi elaborati da questa Corte Suprema e dalla Corte di giustizia UE; a suo dire, l'impugnata sentenza non avrebbe tenuto conto della serie di elementi forniti nel quadro normativo di riferimento, che avrebbero dovuto esser considerati idonei a provare, invece, che nella nuova sede era stata effettivamente esercitata l'attività economica della società, e che ivi era stato altresì spostato il centro dell'attività amministrativa organizzativa e direttiva stante l'avvenuta cessazione dell'impresa in Italia;

ricordato che l'elemento temporale a ridosso della presentazione di istanze di fallimento dota il giudice italiano della giurisdizione solo se il trasferimento di sede non sia effettivo, la ricorrente afferma che l'effettività si sarebbe dovuta apprezzare in base al

cambiamento della compagine e dell'amministratore a poca distanza dalla delibera di trasferimento e alla solo parziale cessione dell'azienda un mese prima del trasferimento medesimo, atteso il venir meno dell'attività in Italia per effetto della cancellazione dal registro delle imprese, con estinzione dei titoli abilitativi per l'uso degli impianti produttivi;

ascrive quindi alla corte d'appello: (a) di aver motivato apoditticamente, (b) di aver enfatizzato l'asserita esistenza di un rapporto di lavoro del nuovo amministratore (Tiziano De Nobili) con una società terza (Traktor International LTD), posto che del fatto non era stata fornita prova e che comunque nessuna norma vieta la simultaneità del rapporto di lavoro e l'assunzione di una carica amministrativa in diverso ente societario; (c) di aver errato nell'affermare la coincidenza, al momento del trasferimento, della sede sociale estera con lo studio di un professionista, quando invece la sede era stata trasferita presso il detto studio in un momento ancora successivo; (d) di aver errato nell'attribuzione di rilevanza al fatto che mancava la data certa dei preventivi depositati a sostegno dello svolgimento in concreto di attività economica all'estero;

II. - col secondo motivo la ricorrente censura la sentenza per violazione o falsa applicazione dell'art. 18 legge fall., posto che la corte d'appello, in spregio dell'acclarata assenza in Italia di elementi obiettivi e riconoscibili dai terzi, che avrebbero consentito di determinare l'effettività di una situazione diversa da quella presumibilmente corrispondente alla sede statutaria, avrebbe mancato di svolgere supplementi istruttori officiosi per stabilire la fittizietà del trasferimento; fatto - codesto - ancor più grave, in quanto non spetta sulla società, nei cui confronti sia presentata un'istanza di fallimento, dimostrare la coincidenza tra

il centro effettivo dei propri affari e la nuova ubicazione della sede sociale;

III. - il ricorso, i cui motivi possono essere unitariamente esaminati per connessione, è inammissibile;

innanzi tutto va puntualizzato che il fallimento, nella concreta fattispecie, risulta conseguente a un ricorso dell'Agencia delle entrate-Riscossione depositato il 12 febbraio 2018;

trova dunque applicazione il Regolamento (UE) n. 848/2015 del Parlamento europeo e del Consiglio sulle procedure di insolvenza, applicabile a partire dal 26 giugno 2017 ai sensi dell'art. 84, non il Regolamento (CE) n. 1346/2000 al quale hanno alluso la ricorrente e la corte d'appello di Roma;

il Regolamento (CE) del 2000 continua ad applicarsi, ma in relazione alle procedure di insolvenza aperte anteriormente alla data di cui sopra;

le censure che la ricorrente ha enunciato come poste in base alla "evidenza del quadro normativo di riferimento" (così il ricorso, a pag. 7) sono minate dall'erroneità della ricostruzione normativa applicabile *ratione temporis*;

IV. - a scopo di chiarificazione occorre specificare il margine di differenza che corre tra le discipline per la parte che attiene al COMI (*Centre of main interests*);

anche nel Regolamento (CE) n. 1346/2000 era stabilita la regola di attribuzione della competenza al giudice dello stato membro nel quale fosse situato il COMI (*id est*, il centro degli interessi principale dell'impresa); tuttavia, introdotta la presunzione di corrispondenza tra il COMI e la sede statutaria, nell'articolo non era stata fornita una definizione del primo concetto, per risalire alla quale occorreva far riferimento al solo Considerando 13;

viceversa il Regolamento (UE) n. 848/2015 ha esplicitato la definizione inserendo, nell'art. 3, un inciso conforme a quello dell'antecedente Considerando 13 del Regolamento (CE) del 2000, in coerenza con l'interpretazione invalsa in sede eurounitaria (v. soprattutto C. giust. 20 Ottobre 2011, Interedil, causa C-396/09);

ne segue che (i) in base all'art. 3 del pertinente Regolamento (UE) n. 848/2015 competenti ad aprire la procedura d'insolvenza sono i giudici dello Stato membro nel cui territorio è situato il centro degli interessi principali del debitore (cd. "procedura principale d'insolvenza"); e (ii) il centro degli interessi principale è il luogo in cui il debitore esercita la gestione dei suoi interessi in modo abituale e (soprattutto) riconoscibile dai terzi;

V. - ancora è opportuno sottolineare che pure in base al citato Regolamento (UE) n. 848/2015 vale la presunzione di coincidenza del COMI con la sede legale, nel senso che per le società, e le persone giuridiche in genere, si presume che il COMI coincida, fino a prova contraria, con il luogo in cui si trova la sede statutaria; solo che la presunzione opera se la sede non sia stata trasferita in altro Stato membro nei tre mesi precedenti la domanda di apertura della procedura d'insolvenza; in tal modo il Regolamento (UE) n. 848/2015 ha dato soluzione all'annoso tema del trasferimento della sede legale nel periodo ritenuto sospetto, che determina una inversa presunzione di fraudolenza;

VI. - ora, fermi i rilievi che precedono, nel caso di specie risulta dalla sentenza che il trasferimento di sede era stato deliberato a gennaio 2017, a fronte dell'istanza di fallimento presentata a febbraio 2018, cosicché, sebbene erroneamente riferita al regime del vecchio Regolamento (CE) del 2000, è

corretta l'affermazione di parte ricorrente circa l'operatività della presunzione di coincidenza del COMi con la sede statutaria; vi è però che il riferimento alla regola presuntiva non toglie validità al criterio di giudizio seguito dalla corte d'appello, per quanto al netto del citato errore normativo; è principio altrettanto generale che, ove, prima della domanda di apertura della procedura fallimentare, la società abbia trasferito all'estero la propria sede legale, la suddetta presunzione deve considerarsi vinta, e tale trasferimento ritenersi fittizio, permanendo, così, la giurisdizione del giudice italiano a decidere su quella domanda, allorquando nella nuova sede non sia effettivamente esercitata attività economica e (soprattutto) non sia stato ivi spostato il centro dell'attività direttiva, amministrativa e organizzativa dell'impresa (*ex aliis*, cfr. Cass. Sez. U n. 28981-20, ma v. pure Cass. Sez. U n. 5945-13, Cass. Sez. U n. 3059-16, Cass. Sez. U n. 5419-16, in relazione all'antecedente disciplina del Regolamento (CE) erroneamente evocato dalla ricorrente);

VII. – l'individuazione a tal riguardo del COMI si basa su valutazioni di fatto, e la corte d'appello di Roma ha fondato l'affermazione della propria giurisdizione sull'accertamento di una situazione in concreto diversa da quella risultante dalle indicazioni ufficiali desumibili dal registro delle imprese;

essa è pervenuta a tale conclusione all'esito di una valutazione globale dei dati di cui disponeva, puntualmente indicati in sentenza;

le censure svolte dalla ricorrente sono sul punto generiche, a partire dall'erroneo riferimento al quadro normativo applicabile e alla inesplicita questione delle verifiche officiose ulteriori, che non si comprende su cosa si sarebbero dovute svolgere;

lo sono in quanto la ricorrente pretende, in verità, di mettere in discussione i fatti accertati sulla base di elementi extraprocessuali, col fine di giungere a una diversa ricostruzione neppure assistita dal necessario livello di autosufficienza; e inoltre in quanto, a fronte delle confacenti valutazioni operate dal giudice del merito, la somma di affermazioni che ne sorreggono la diversa tesi prospettata è parziale rispetto alla necessità di stabilire – come detto - la riconoscibilità da parte dei terzi dell'asserita allocazione all'estero del centro effettivo di direzione della società;

tale riconoscibilità, difatti, è stata implicitamente esclusa dalla corte d'appello;

VIII. – ulteriormente è vano insistere sulla avvenuta cancellazione della società dal registro delle imprese;

laddove la cancellazione di una società dal registro delle imprese italiano sia avvenuta come conseguenza dell'asserito trasferimento all'estero della sua sede sociale, il successivo accertamento della fittizietà del trasferimento non è precluso dalla circostanza che non sia preventivamente intervenuto, alla stregua dell'art. 2191 cod. civ., alcun provvedimento di segno opposto alla predetta cancellazione;

per poter fornire la prova contraria alle risultanze della pubblicità legale riguardanti la sede dell'impresa non occorre precedentemente ottenere dal giudice del registro una pronuncia che ripristini, anche sotto il profilo formale, la corrispondenza tra la realtà effettiva e quella da esso risultante (v. Cass. Sez. U n. 9414-13);

IX. – in conclusione, stabiliti i riferimenti normativi nel pertinente senso all'inizio indicato, il ricorso va dichiarato inammissibile;

le spese seguono la soccombenza.

p.q.m.

La Corte dichiara inammissibile il ricorso e condanna la ricorrente alle spese processuali, che liquida in 6.000,00 EUR oltre le spese prenotate a debito.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater, del d.P.R. n. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello relativo al ricorso, se dovuto.

Deciso in Roma, nella camera di consiglio delle Sezioni unite civili, addì 9 marzo 2021.

Il Presidente



RECEVUTO IN CANCELLERIA