

avente ad oggetto: reclamo ex art. 22 legge fallimentare

XXXXXXXXXXXX

Con decreto del 18.6.2018 il Tribunale di Caltagirone ha dichiarato l'inammissibilità del ricorso presentato da AAA s.p.a. per la dichiarazione di fallimento della CCC s.r.l. con sede in Palagonia.

Il Tribunale ha ritenuto il difetto di legittimazione attiva della creditrice istante rilevando che l'espromissione da parte della CCC srl del debito di €200.000,00 della GGG srl nei confronti della AAA spa (del maggiore di €400.000,00, quale risultante dalla transazione stipulata il 14.7.2014) ha ad oggetto un debito inesistente essendo la società debitrice GGG srl già estinta al momento della transazione e dell'espromissione (quest'ultima avvenuta con accettazione della proposta dell'1.7.2014).

Sotto altro profilo il Tribunale ha ritenuto l'insussistenza del debito assunto da CCC srl nei confronti di AAA spa stante la compensazione dello stesso con il credito per il "contributo co-marketing" di pari importo (riconosciuto dalla AAA spa alla CCC srl in forza del contratto di somministrazione del 14.7.2014) la cui contestazione involge l'indagine sulla risoluzione per inadempimento del contratto –oggetto di statuizione di natura costitutiva- esulante dall'ambito della cognizione del tribunale fallimentare.

Con ricorso depositato in data 19.7.2018 la società AAA spa ha proposto reclamo avverso il suindicato decreto deducendone l'erroneità e chiedendone la riforma.

Con decreto presidenziale del 30.7.2018 è stata fissata l'udienza del 16.11.2018 per la trattazione del ricorso avanti al Collegio.

La società resistente si è costituita contestando la fondatezza del reclamo e chiedendone il rigetto.



Alla suindicata udienza sono comparse le parti le quali hanno insistito nelle rispettive difese e conclusioni.

La Corte si è quindi riservata di decidere.

XXXXXXXXXX

Con il primo motivo di reclamo la società ricorrente censura l'affermazione del Tribunale relativa all'inesistenza dell'obbligazione oggetto di espromissione da parte della società resistente.

Rileva che contrariamente a quanto ritenuto dal Tribunale, l'assenza di "informazioni" circa la percezione di attivo da parte dei soci della società debitrice originaria GGG srl (di cui la CCC srl con l'espromissione aveva assunto parte del debito verso AAA spa) in esito alla fase di liquidazione, non incide sull'esistenza del proprio credito assunto dalla resistente espromittente.

Osserva la Corte il motivo è fondato.

Il Tribunale di Caltagirone ha argomentato, in estrema sintesi, che poiché la società GGG srl, debitrice originaria della AAA spa., alla data del 27.11.2013 era già cancellata dal registro delle imprese, l'espromissione del debito della stessa assunto -a seguito di accettazione della proposta contenuta nella missiva dell'1.7.2014- era priva di causa stante l'estinzione del debito derivante dall'estinzione della società debitrice originaria e della presumibile non riscossione di attivo da parte dei soci della stessa.

Giova in proposito richiamare i principi affermati dalle sezioni Unite del S.C. (v. Cass.S.U 6070,6071,6072/2013) secondo cui "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 sacrificerebbe 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...”.

Il S.C. ha, infatti, evidenziato che la ratio dell'art. 2495 c.c. è quella “d’impedire che la società debitrice possa con il proprio comportamento unilaterale, che sfugge al controllo del creditore, espropriare quest’ultimo del suo diritto ...questo risultato si realizza appieno solo se si riconosce che i debiti non liquidati della società estinta si trasferiscono in capo ai soci, salvo i limiti di responsabilità nella medesima norma indicati”. Conseguentemente “il successore che risponde solo intra vires dei debiti trasmessigli non cessa, per questo, di essere successore; e se il suaccennato limite di responsabilità dovesse rendere evidente l’inutilità per il creditore di far valere le proprie ragioni nei confronti del socio, ciò si rifletterebbe sul requisito dell’interesse ad agire (ma si tenga presente che il creditore potrebbe avere comunque interesse all’accertamento del proprio diritto, ad esempio in funzione dell’escussione di garanzie) ma non sulla legittimazione passiva del socio medesimo” (v. conf. Cass. 9672/18).

Deve allora ritenersi che la cancellazione della società debitrice originaria dal registro delle imprese e la correlativa estinzione non integrino, anche, un fenomeno estintivo dei crediti non soddisfatti con la liquidazione, restando il creditore esposto soltanto alla realizzabilità concreta del proprio diritto nel limite dell’attivo riscosso dai soci, secondo quanto previsto dall’art. 2495 co. 2 c.c..

Ne consegue, ancora, che pienamente valida deve ritenersi l’assunzione - mediante l’accordo di espromissione, ex art. 1272 c.c., intercorso tra la terza CCC srl e la creditrice AAA spa- del debito della debitrice originaria GGG srl residuo dalla liquidazione della società e trasferito con la sua estinzione in



capo ai soci (valendo, come già rilevato, l'attivo riscosso quale limite di realizzabilità del perdurante credito della società ricorrente).

Con il secondo motivo la società reclamante lamenta l'erroneità dell'eccezione di compensazione accolta dal Tribunale rilevando che mentre il proprio credito era certo liquido ed esigibile, il contributo di co-marketing opposto in compensazione era subordinato alla durata del contratto di somministrazione stipulato *inter partes* il 14.7.2014 che si era risolto di diritto in forza della clausola risolutiva espressa di cui essa reclamante si era avvalsa con missiva del 26.10.2015 stante i reiterati inadempimenti della società resistente nel pagamento delle forniture.

A giudizio della Corte anche questo motivo di reclamo è fondato.

Vanno in proposito integralmente ribadite (non essendovi ragioni per discostarsene) le motivazioni già espresse da questa Corte nella vicenda "gemella" - che ha riguardato l'altra società espromittente del restante credito di €200.000,00 di GGG srl verso AAA spa.,- secondo cui "a fronte del credito della AAA portato dall'accordo di espromissione ex art.1272 c.c. dei di 1-14 luglio 2014 con il quale (omissis) si impegnava ad adempiere in luogo dell'originario debitore l'obbligazione di €.200.000,00 da pagarsi con ratei annui di euro 40 mila ciascuno, a decorrere dal 31.5.2015 e fino al 31.5.2019, credito divenuto integralmente esigibile per effetto della decadenza dal beneficio del termine a causa dell'inadempimento della reclamata comunicato il 9.12.2015, non sussiste analogo controcredito della (omissis) da portare in compensazione che presenti i medesimi requisiti di liquidità ed esigibilità; che invero il credito da compensare vantato dalla (omissis), costituito dal c.d. contributo Co-Marketing di cui all'accordo del 14.7.2014 è stato, per espressa previsione delle parti, collegato al contratto di somministrazione commerciale avente pari data e della durata di cinque anni ed è stato espressamente pattuito che tale contributo "si intende dovuto a condizione che il contratto di somministrazione



commerciale giunga a scadenza, pena la restituzione a AAA S.p.A. della eventuale differenza tra il premio totale e quello proporzionale al periodo di tempo per il quale il contratto non è stato rispettato” con facoltà di “emettere nota debito a storno parziale del suddetto premio”; considerato che il contratto di somministrazione di cui sopra è stato risolto fin dal 26.10.2015 avendo la AAA comunicato di volersi avvalere della clausola risolutiva espressa prevista in contratto e senza che avverso tale risoluzione la (omissis) abbia proposto alcuna contestazione giudiziale, nemmeno con l’opposizione al decreto ingiuntivo che costituisce il titolo della avanzata istanza di fallimento; che, conseguentemente, a fronte del credito di €.200.000,00 portato dall’accordo di espromissione del quale non risulta pagata nessuna rata, il controcredito della (omissis) per contributo di co-marketing non è né liquido né esigibile stante la risoluzione del contratto di somministrazione al quale tale accordo risulta per espressa pattuizione collegato, o al più il vantato controcredito risulta inesigibile per l’importo eccedente €.40.000,00 quale premio maturato al 31.5.2015, sicché comunque il creditore istante vanta il rilevante credito di €.160.000,00 con conseguente legittimazione attiva ai sensi dell’art.6 comma 1 della legge fallimentare a proporre istanza di fallimento”.

A fronte di ciò nessuna rilevanza può assumere la questione relativa all’insussistenza del “fatturato minimo” ai fini della risoluzione di diritto del contratto di somministrazione giacché, come si legge chiaramente nella missiva del 26.10.2015, la AAA spa si è avvalsa della clausola risolutiva espressa contrattualmente convenuta in conseguenza dell’inadempimento del pagamento delle fatture per forniture di merce dalla stessa effettuate alla CCC srl (come da prospetto allegato).

Non è inoltre condivisibile l’assunto della resistente secondo cui la società istante difetti di legittimazione attiva ex art. 6 L.Fall essendo titolare di un credito contestato giudizialmente.



Osserva la Corte che la legittimazione del creditore a promuovere la dichiarazione di fallimento non postula la sussistenza di un titolo giudiziale, dato che l'art. 6 L. Fall. si limita a prevedere che il fallimento sia dichiarato su ricorso di uno o più creditori, senza richiedere che il credito si portato da titolo giudiziale (v. Cass 3472/14).

E' pacifico, poi, che la società resistente supera le soglie di fallibilità di cui all'art.1 L.Fall. .

E' altresì provato lo stato di insolvenza in cui versa la resistente quale univocamente emerge dall'infruttuosità della procedura esecutiva presso terzi esperita dalla reclamante; dall'entità rilevante del credito dalla stessa vantato; dalla sussistenza di plurimi debiti anche di natura erariale; dall'incapienza patrimoniale della resistente, non disponendo la stessa di beni mobili ed immobili o di risorse con cui fare regolarmente fronte ai propri debiti.

Il reclamo va quindi accolto.

Ai sensi dell'art.22, 4° comma, L.Fall. gli atti vanno quindi rimessi al Tribunale di Caltagirone per la dichiarazione di fallimento della CCC s.r.l.

P. Q. M.

La Corte di Appello di Catania

Accoglie il reclamo ex art. 22 L. Fall proposto da AAA s.p.a. avverso il decreto di rigetto dell'istanza di fallimento dalla stessa proposta nei confronti della CCCsrl emesso il 18.6.2018 dal Tribunale di Caltagirone cui rimette gli atti per la dichiarazione di fallimento della suddetta società;

Si comunichi a cura della cancelleria.

Così deciso in Catania, nella camera di consiglio della prima sezione civile del giorno 21.12.2018



Il Presidente est.

