

## **Il fallimento italiano delle società trasferite all'estero**

La globalizzazione, con l'apertura delle frontiere, e l'allargamento dei mercati, comporta contatti sempre più intensi con imprenditori esteri.

Negli ultimi anni si è registrata anche una forte tendenza da parte degli italiani a costituire o a trasferire compagini all'estero, e ciò sia per la necessità di internazionalizzare i prodotti, quanto per le migliori condizioni produttive.

Si intensificano quindi le controversie con soggetti stranieri, e di conseguenza, anche le procedure esecutive e le richieste di dichiarazione di insolvenza a carico di soggetti stranieri o trasferiti all'estero. Significative alcune recenti pronunce.

Il Tribunale di Roma con sentenza 23 marzo 2006 (*Pres. Est. Fausto Severini*) in causa soc. GE.PAR. s.p.a. (s.r.l.) c/ Fall. GE.PAR., ha stabilito che l'ex amministratore di una società trasferita all'estero è legittimato all'opposizione al fallimento dichiarato in Italia e che il fallimento di una società italiana trasferita all'estero può essere dichiarato se, alla data del trasferimento, risulta depositato il ricorso.

La Corte d'Appello di Roma con sentenza 23 maggio 2005 (*E. Popolizio, pres- G. De Santis, rel.*) in causa Italcauzioni s.a. c/ Fallimento Italcauzioni s.a. ha stabilito che deve essere dichiarata la nullità della sentenza dichiarativa e quindi revocato il fallimento di una società con sede all'estero, perché il fallimento di una società estera può essere dichiarato solo se, al momento del deposito dei ricorsi, ha in Italia una sede con rappresentanza a stare in giudizio ovvero anche una semplice sede (art. 3 legge 218/95) che fa coincidere la competenza giurisdizionale con la competenza territoriale.

Le due sentenze mettono in evidenza il trasferimento all'estero delle società nazionali ed il suo rapporto con la giurisdizione italiana in caso di ricorsi per fallimento.

In situazioni analoghe, almeno in apparenza, il Tribunale e la Corte d'Appello di Roma hanno deciso in senso contrapposto, lasciando intravedere che per effetto della nuova lettura dell'art. 10 legge fallim. anche le società estinte (trasferite all'estero) possono essere dichiarate fallite in Italia entro l'anno successivo all'estinzione.

\* \* \*

Esaminando i motivi del gravame, la Corte di appello di Roma ha dato la precedenza al problema della giurisdizione annullando la sentenza di primo grado che aveva confermato la dichiarazione di fallimento, ed ha dichiarato assorbiti gli altri motivi.

Secondo la sentenza predetta il giudice italiano non aveva (più) il potere di dichiarare il fallimento di una società italiana, cancellata dal Registro delle Imprese e trasferita all'estero prima dell'esame del ricorso di fallimento.

Ed infatti è stato ritenuto che sussiste il difetto di giurisdizione del giudice italiano a dichiarare il fallimento di una società con sede all'estero (nella specie di una Anstalt del principato di Lussemburgo) e priva di stabile rappresentanza in Italia anche se vi abbia svolto attività di commercio. Per l'applicabilità dell'art. 2509 codice civile occorre appurare se la rappresentanza costituita in Italia si è estinta come soggetto di diritto italiano e pertanto che è intervenuta fattispecie estintiva prevista e considerata dalla normativa societaria italiana) (Trib. Roma 26 marzo 1987, in *Fallimento*, 1988, 43).

Da quanto s'è detto, infatti, bisogna che per il diritto italiano la società abbia cessato la rappresentanza in Italia e che sia comunque intervenuta fattispecie estintiva riconosciuta dal nostro ordinamento.

L'art. 9, secondo comma, legge fallimentare, ammette il fallimento in Italia dell'imprenditore che ha all'estero la sede principale dell'impresa, anche se è stata pronunciata dichiarazione di fallimento all'estero.

La giurisprudenza prevalente (Cass. sez. un. 4 luglio 1985 n. 4049 in *Il fallimento*, 1986, 162) richiede, perché possa esser dichiarato il fallimento, che l'imprenditore

abbia una sede secondaria o stabile rappresentanza in Italia, da intendersi come centro degli interessi e dell'effettiva attività amministrativa e direttiva.

Va osservato che tale giurisprudenza si è formata con riferimento al problema della dichiarazione di fallimento di società straniere, non aventi stabile rappresentanza in Italia (nel caso deciso da Cass. 4049/85 era questione di una società lussemburghese, che aveva operato in Italia, ma che era quivi priva di rappresentanza o sede stabile).

La normativa va intesa nel senso che alle procedure concorsuali sono soggetti, in caso d'insolvenza, gli imprenditori soggetti alla legge italiana (e dunque la società costituita in Italia), e che le norme applicabili sono quelle della legge italiana.

L'art. 2221 codice civile, interpretato alla luce dell'art. 2509, contiene una disciplina concernente la legge regolatrice (che è quella italiana) dell'impresa in stato d'insolvenza, e con essa necessariamente anche un'indicazione relativa alla giurisdizione, dal momento che solo il giudice italiano potrà applicare norme processuali, quali quelle in materia di fallimento e di concordato, in forza del principio di territorialità della legge processuale sancito dall'art. 27 preleggi.

La società, dunque, quando ha la propria sede legale all'estero, non può essere dichiarata fallita in Italia ed a tal fine non è soggetta alla giurisdizione italiana, in quanto, come soggetto di diritto estero, ha sede all'estero (come l'ordinamento italiano consente), ed ha cessato di esistere come persona giuridica italiana (rappresentanza).

I mutamenti intervenuti nella composizione dell'organo gestorio essendo stati oggetto di pubblicità legale sono opponibili ai creditori e possono essere considerati rilevanti dal tribunale ai fini della convocazione del legale rappresentante della società debitrice, ai sensi dell'art. 15 legge fallimentare.

La questione può anche prescindere dalla ritualità della convocazione prefallimentare, perché si deve accertare se, *al momento della sentenza*, il giudice italiano fosse competente a decidere contro una società straniera. Il Tribunale si era limitato a sostenere che è competente e legittimato alla dichiarazione il giudice nazionale quando l'imprenditore ha mantenuto in Italia un rappresentante generale,

ed una sede operativa almeno fino alla data rientrante nell'anno dal fallimento.

Tale retrodatazione è inammissibile, perché si confonde il fatto processuale (attuale) con il fatto sostanziale (retrodatato) e non si può dire, senza errare, che la giurisdizione italiana è legittima contro lo straniero, perché egli nel passato aveva (non ha più) un rappresentante ed una sede in Italia. Ed infatti era documentato che la società aveva cessato totalmente l'attività in Italia nel 1998 e che da allora non aveva svolto in Italia alcuna attività.

Quanto sopra è confermato dalla giurisprudenza (Cass. Sez. Un. 4 luglio 1985 n. 4049) che stabilisce che, affinché possa essere dichiarato il fallimento, occorre che l'imprenditore abbia quanto meno una sede secondaria od una stabile organizzazione in Italia da intendersi come centro degli interessi e della effettiva attività amministrativa e direttiva.

E come abbiamo già visto, la società non aveva più, al momento della dichiarazione del fallimento, né una sede secondaria, né una stabile rappresentanza, né un qualunque ufficio.

Infatti la società non avendo deliberato la sua chiusura, che avrebbe portato per l'appunto ad una fase liquidatoria, ma solo e soltanto la chiusura della rappresentanza in Italia; la società ha continuato a vivere ed esistere, ma solo e soltanto presso la sua sede naturale, all'estero.

Infine vi è da rilevare che l'art. 73 della legge 31 maggio 1995 n. 218 ha abrogato l'art. 2509 c.c. Inoltre l'art. 25 della stessa legge, statuisce che *“i trasferimenti della sede statutaria in altro Stato hanno efficacia soltanto se posti in essere conformemente alle leggi di detti Stati”*. L'art. 1 della medesima legge statuisce che *“la giurisdizione italiana sussiste quando il convenuto è domiciliato o residente in Italia o vi ha un rappresentante che sia autorizzato a stare in giudizio”* (cfr. Roberto Marraffa in *Diritto fallimentare*, 2003, n. 6; ed in *Giurisprudenza di merito*, Anno XXXVI, fasc. 1, 2004).

Dal combinato dei suddetti articoli della legge 1995/218 appare che per converso, ove il convenuto non sia domiciliato o residente in Italia ed ove non vi abbia un

rappresentante che sia autorizzato a stare in giudizio, lo stesso convenuto non è soggetto alla giurisdizione italiana. Ed ancora, ove una società abbia trasferito la sede dell'Italia all'estero, e tale trasferimento sia conforme alla legge dei due Stati, la stessa società (sempre che non abbia un domicilio o un rappresentante in Italia) non è assoggettata alla giurisdizione italiana.

Dario Di Gravio

*Avvocato in Roma*