



Procura Generale della Corte di cassazione

N. 16222/2018 R.G.

IL PUBBLICO MINISTERO

Visto il ricorso per regolamento di competenza proposto dal Sig. X1 avverso l'ordinanza resa in data 3 maggio 2018 dal Tribunale di Velletri, nel procedimento n. 5365/2017 R.G.;

letti gli atti e vista la memoria depositata per Y1 s.r.l. e per Y2 s.r.l., *osserva* quanto segue.

1. Il Sig. X1, promissario acquirente nel 2009 di un immobile dalla Y1, con contratto non perfezionatosi in definitivo di vendita per mancanza di condizioni legali (polizza fideiussoria, *ex art.* 2 del d.lgs. n. 122/2005) ha chiamato in giudizio dinanzi al Tribunale di Velletri la Y1 con domanda revocatoria *ex art.* 2901 c.c., per ottenere – a garanzia patrimoniale della propria richiesta di nullità del preliminare e di connessa domanda di restituzione delle somme da lui *medio tempore* versate a più riprese alla società, quale azionata in separato pregresso giudizio sempre dinanzi al Tribunale di Velletri – la declaratoria di inefficacia di un atto del febbraio 2016 di scissione parziale della società, attuata con assegnazione di parte del relativo patrimonio a favore di altra società, Y2 s.r.l.

Y1, alla prima udienza, ha eccepito l'incompetenza del Tribunale ordinario di Velletri, in favore del Tribunale di Roma, sezione specializzata in materia di impresa; il Tribunale adito ha declinato la propria competenza, a favore di quella della sezione specializzata del Tribunale delle imprese di Roma, richiamando

giurisprudenza di merito in tal senso.

2. Il ricorrente contesta questa decisione, articolando più argomenti, incentrati (a) sulla impropria qualificazione della domanda da parte del Tribunale e, di conseguenza, (b) sull'errore nell'individuare nella causa da lui introdotta una controversia di competenza del Tribunale delle imprese, a norma dell'art. 3 del d.lgs. n. 168/2003, come modificato dal d.l. n. 1/2012 convertito dalla legge n. 27/2012, nonché, sul piano processuale, (c) sulla tardività dell'eccezione di Y1 nel formulare l'eccezione di incompetenza per materia, *ex art. 38 c.p.c.*; più una censura sulla condanna alle spese.

Il ricorso è ammissibile, trattandosi di questione di competenza, oltretutto implicante l'individuazione della competenza non solo materiale ma anche territorialmente differenziata (da ultimo, Cass. n. 4706/2018).

3. Il ricorso è fondato.

3.1. La critica all'ordinanza basata sulla tardività dell'eccezione di parte, dunque sul rilievo della violazione di una regola dinamica sulla competenza, non è decisiva.

Come risulta dai verbali in atti, la convenuta Y1 e altresì la società Y2 risultano assenti nella prima udienza (9 novembre 2017), in cui il giudice constata l'assenza delle parti e l'inoperatività del processo telematico e dunque si riserva sulla dichiarazione di contumacia. Dopo un mero rinvio fuori udienza del 1° marzo 2018 per ragioni organizzative, all'udienza del 3 maggio 2018, nel frattempo costituitasi la società, il giudice si è riservato sulla eccezione preliminare.

E' vero dunque che l'eccezione non è stata proposta dalla convenuta Y1 nella comparsa "tempestivamente depositata", come prescritto dall'art. 38, primo comma, c.p.c. Ma tale dato non preclude al giudice la rilevazione officiosa della propria incompetenza, secondo il terzo comma dello stesso art. 38, "non oltre l'udienza di cui all'art. 183".

La giurisprudenza ha generalmente indicato nella citata udienza, come tale, lo sbarramento cronologico del potere da parte del giudice di rilevazione officiosa

della propria incompetenza: è stato più volte affermato, infatti, che, quando il convenuto abbia sollevato una eccezione di incompetenza nella comparsa di risposta che risulti depositata tardivamente, anziché nel termine di cui all'art. 166 c.p.c. – come nella specie accade – il potere di rilevazione officiosa della stessa o di una diversa questione di incompetenza deve essere esercitato necessariamente ed espressamente dal giudice nella detta udienza e, in mancanza, la competenza resta definitivamente radicata presso il giudice adito, dovendosi escludere che l'esercizio espresso del suddetto potere officioso su una questione di competenza sollevata tardivamente dalla parte non sia più necessario, anzi dovendosi considerare l'esercizio di tale potere, in quanto tardivo, *tamquam non esset* (Cass., n. 3537/2014; analogamente, n. 11128/2014, n. 5225/2014, n. 10596/2012, n. 4007/2009; in tema di limite di proponibilità del conflitto di competenza, Cass. n. 16888/2013).

La mancanza di una determinazione esplicita entro l'udienza di cui all'art. 183 segna il limite temporale che rende inoperante il potere di dichiarazione della propria incompetenza da parte del giudice: “nella” udienza equivale ad “espressamente”, e predica una chiara determinazione corrispondente.

Ma appunto nella specie l'udienza di trattazione *ex art. 183 c.p.c.* deve individuarsi, dopo un mero rinvio senza alcun contenuto probatorio o indicazione istruttoria né concessione di termini, in quella del 3 maggio 2018, in cui il giudice si è semplicemente riservato di definire la questione preliminare, senza neppure concedere i termini per le memorie *ex art. 183*.

Deve richiamarsi qui l'indirizzo che, nella disciplina processuale in discorso, ravvisa una diversità di concetti: “rilevare” non è sinonimo di – e non implica necessariamente – “decidere” contestualmente. Su questa linea, di cui è espressione Cass., n. 3220/2017, una determinazione declinatoria della competenza che sia adottata anche dopo la concessione dei termini di cui all'art. 183, sesto comma, c.p.c., non è necessariamente tardiva; lo sarebbe, si precisa, se il suddetto “rilievo” avvenisse con una ordinanza adottata all'esito delle memorie di trattazione scritta *ex*

art. 183 c.p.c., come nel caso definito da Cass. n. 10596/2012, oppure con una ordinanza che decida sull'ammissione dei mezzi istruttori, come nel caso deciso da Cass. n. 5225/2014. In breve, una ordinanza che fosse posposta alla prima udienza ed ai termini di cui all'art. 183 come tali costituirebbe pur sempre una "decisione" sulla questione intervenuta per tempo, nell'ambito della fase di trattazione e all'esito della scadenza dei termini per le memorie. In analogo ordine di idee, Cass. n. 20445/2018, ammette la proposizione del conflitto di competenza in un caso in cui, oltre la prima udienza di trattazione strettamente intesa, siano state svolte attività strettamente funzionali alla questione di competenza, nel quale caso la proposizione del regolamento d'ufficio deve comunque seguire senza soluzione di continuità dette attività processuali strumentali: e tale appare essere la situazione del processo *a quo*.

In conclusione, se è intempestiva l'eccezione di parte, è invece tempestiva la rilevazione e dichiarazione di incompetenza da parte del giudice, e il ricorso può essere scrutinato nel merito.

3.2. La domanda posta nel giudizio di merito dall'odierno ricorrente è una *actio pauliana* rivolta a mantenere la garanzia patrimoniale della società debitrice Y1, promittente venditrice, nel rapporto contrattuale altrove *sub iudice*, avente a oggetto un preliminare immobiliare privo di esito nel definitivo.

L'atto pregiudizievole che l'attore chiede di dichiarare inefficace nei propri confronti è un atto di scissione parziale, con assegnazione di quota del patrimonio immobiliare della società scissa in favore di terza società (Y2), quale atto "fraudolento" potenzialmente idoneo a impedire al creditore singolo il successo della pretesa restitutoria da lui attivata, unitamente alla domanda di nullità negoziale, in altra causa; lo schema della revocatoria è dunque quello dell'iniziativa a tutela del proprio credito, anche se non ancora stabilizzato in un giudicato, a fronte di atti negoziali del debitore che ne intaccano la garanzia, o che rendono comunque più incerta e difficoltosa la realizzazione del credito.

3.3. Questa proposizione della domanda revocatoria *ex art. 2901 c.c.* in correlazione con un atto di scissione societaria intercetta un problema giuridico risolto con diversi esiti nella giurisprudenza di merito, e non ancora pervenuto alla enunciazione di un principio chiarificatore da parte della Corte di cassazione: quello della stessa proponibilità di una revocatoria (ordinaria *ex art. 2901* o *art. 66 L.F.*; oppure fallimentare, *ex artt. 64-67 L.F.*) rispetto a un atto, la scissione, cui si applicano – in virtù del rinvio dell'*art. 2506-ter c.c.* – le norme dettate per la fusione e, in particolare, gli *artt. 2503* (opposizione dei creditori), *2503-bis* (opposizione degli obbligazionisti), *2504-bis* (effetti della fusione), *2504-quater* (invalidità e risarcimento del danno).

L'alternativa interpretativa trova come si è detto soluzioni dissonanti. Per i sostenitori della tesi che nega l'esercizio della revocatoria essa si basa sulla idea della autosufficienza ed esaustività dei rimedi cd. endosocietari (l'opposizione dei creditori, la responsabilità solidale verso di essi delle società partecipanti, l'impossibilità della invalidazione dell'atto a *iter* concluso, salvo il risarcimento dei danni per i terzi), rafforzata in particolare dalla valorizzazione del principio di stabilizzazione dell'operazione, per il divieto di pronunciare l'invalidità (*art. 2504-quater*) appunto a tutela della irretrattabilità dell'operazione. Di contro, i sostenitori della tesi che invece ammette la *pauliana* (o la revocatoria fallimentare) si basano sulla assenza di una disposizione di legge che la escluda, e sui caratteri propri della revocatoria, che non tocca il profilo della nullità dell'atto e dunque è compatibile con l'*art. 2504-quater c.c.*, sicché i rimedi a tutela dei creditori/terzi, quelli endosocietari e quelli generali, possono concorrere senza sovrapposizioni o interferenze.

Questa dissonanza a sua volta si basa, al fondo, sulla differente qualificazione della natura dell'atto di scissione e dei relativi conferimenti traenti origine dalla società scissa, in base alla disciplina posta dal legislatore (d.lgs. n. 22/1991) in svolgimento della Direttiva 82/891/CEE, con le varie sottocategorie di scissione

(totale/parziale; omogenea/eterogenea; simmetrica/asimmetrica; proporzionale/non proporzionale): natura individuata ora in un fenomeno traslativo-successorio (con correlata tematica della possibile gratuità, secondo i casi, dell'atto); ora in un diverso fenomeno essenzialmente organizzativo e di modifica progressiva dell'assetto statutario delle società coinvolte, nel segno della continuità, sia pur diversamente articolata a seconda della allocazione delle poste attive e delle posizioni debitorie tra le società coinvolte.

Per indicazioni di massima circa il carattere effettivamente traslativo della vicenda della scissione, si possono richiamare Cass., n. 5874/2012 e Cass. n. 31313/2018; e, circa la revocabilità dell'atto di conferimento societario, Cass. n. 23891/2013.

Nel senso della ammissibilità della revocatoria in presenza di una scissione si sono espresse Trib. Palermo 26 gennaio 2004; Trib. Catania 9 maggio 2012; Trib. Benevento 17 settembre 2012; Trib. Napoli, 18 febbraio 2013; Trib. Milano 9 luglio 2015; Trib. Venezia, 5 febbraio 2016; Trib. Roma, 16 agosto 2016 e 18 novembre 2016; Trib. Pescara 17 maggio 2017; Trib. Napoli Nord, 24 luglio 2017.

Nel senso opposto, Trib. Modena 22 gennaio 2010; Trib. Bologna 1° aprile 2016; Trib. Roma 7 novembre 2016 e 5 luglio 2018; Trib. Napoli, 4 marzo 2013 e 26 novembre 2018; Appello Catania 19 settembre 2017.

3.4. In questo quadro, per individuare la competenza del giudice specializzato, il Tribunale di Velletri ha fatto richiamo a una pronuncia di merito: Trib. Napoli Nord, 25 luglio 2016, traendone la diretta conclusione che – condividendo i caratteri della scissione societaria quali delineati in quella pronuncia – la competenza del Tribunale delle imprese deve essere affermata indipendentemente dal fatto che oggetto del giudizio sia la scissione come tale, o il solo atto pubblico, o il solo trasferimento dei beni che ne consegue, giacché in ogni caso sussisterebbe la competenza materiale del Tribunale delle imprese, trattandosi di causa direttamente incidente sul rapporto societario.

La recezione che il tribunale di Velletri fa di quel precedente è però frutto di uno sviamento di prospettiva, che rovescia il senso del precedente.

Quell'enunciato, infatti, è stato ripreso solo parzialmente a base della decisione declinatoria ora in esame: vi si aggiungeva – cosa che il Tribunale di Velletri non considera – che quella conclusione era riferita a una controversia in cui il tema della causa, il *petitum*, avendo ad oggetto la scissione, includeva l'esercizio dell'azione di simulazione contro l'atto di trasferimento dei beni dall'una all'altra società, anche in quel caso – si precisava ancora nella sentenza fatta oggetto di richiamo – valendo, “nonostante la natura di accertamento negoziale”, la competenza del Tribunale in materia di impresa, poiché l'eventuale accoglimento di detta azione avrebbe determinato una profonda e irreversibile modificazione degli assetti societari, ormai cristallizzati con la conclusione del procedimento di scissione, e ciò – è il punto pretermesso – “*diversamente dall'azione revocatoria, che in caso di accoglimento ne determinerebbe soltanto l'inefficacia*”.

In breve, l'argomento esclusivo posto dal Tribunale per declinare la competenza si basa su una pronuncia che, se letta e se condivisa nella sua interezza, condurrebbe al risultato contrario.

3.4. Ma non è necessario affrontare né risolvere la *vexata quaestio* della ammissibilità della revocatoria in presenza di atti di scissione, per determinare la competenza a statuire al riguardo.

Dire se sia o no sia ammissibile la domanda come tale, nel quadro del sistema, spetta al giudice chiamato a trattare una domanda, come la revocatoria, che (a) non intacca la validità dell'atto, ma solo la sua efficacia (relativa) nei confronti del singolo creditore; (b) proprio perché autonoma ed *esterna* rispetto agli strumenti endosocietari di tutela delle posizioni dei terzi creditori, non involge gli aspetti e gli assetti delle società interessate, né rimette in gioco il procedimento delineato dalla legge per addivenire all'effetto della scissione, e neppure interferisce con l'assegnazione patrimoniale effettuata nel caso specifico.

Il giudice chiamato a decidere sulla domanda *ex art. 2901 c.c.*, in altri termini, non ha altro terreno decisorio che non sia esclusivamente quello, limitato, dei presupposti definiti dall'*art. 2901 c.c.*, vale a dire la sussistenza del pregiudizio, la *scientia damni* del debitore, la consecuzione temporale tra atto e insorgenza del credito con i conseguenti riparti dell'onere probatorio: aspetti questi che non risultano inerenti direttamente ai "rapporti societari, ivi compresi quelli concernenti l'accertamento, la costituzione, la modificazione o l'estinzione di un rapporto societario", né – evidentemente – sono identificabili nelle opposizioni endosocietarie *ex art. 2506-ter c.c.* espressamente incluse nella competenza del giudice specializzato (*art. 3 d.lgs. n. 168/2003, lettera a*), che sono in rapporto di speculare esclusione proprio per la problematica sopra ricordata sulla concorrenza o meno dei due ambiti di tutela (*art. 3 d.lgs. n. 168/2003, lettera a*), e che neppure potrebbero rientrare tra le cause che presentano ragioni di "connessione" con quelle di competenza propria dei tribunali delle imprese (*art. 3, comma 3*), difettando la causa principale cui connettere quella in discorso.

3.5. La giurisprudenza di legittimità resa sulla interpretazione dell'*art. 3 del d.lgs. n. 168/2003*, come modificato nel 2012, definisce la competenza materiale del Tribunale delle imprese sulla scorta del testo e della *ratio* della norma.

Cass. n. 21910/2014 afferma che ai fini dell'attribuzione di competenza ai Tribunali cd. delle imprese, l'uso della disgiuntiva "o" che precede il riferimento alle controversie relative ai "diritti inerenti" si riferisce "sia ai diritti derivanti dai negozi di trasferimento delle partecipazioni sociali, sia a quelli nascenti da ogni altro negozio che le abbia ad oggetto". Cass. n. 4523/2017 precisa che la lettera *b*) del comma 2 dell'*art. 3, d.lgs. n. 168/2003*, include come oggetto della attribuzione di competenza al Tribunale specializzato le controversie concernenti il trasferimento delle partecipazioni sociali "o" quelle concernenti ogni altro negozio avente ad oggetto le partecipazioni sociali e poi, con la ulteriore disgiuntiva "o", si riferisce ai diritti "inerenti". La seconda disgiuntiva – quella che concerne i diritti "inerenti" –

W

“si presta ad essere intesa non già nel senso che il legislatore abbia voluto riferirsi ai diritti inerenti le sole partecipazioni sociali (cioè i diritti del socio discendenti dalla partecipazione sociale), bensì nel senso che tali diritti siano quelli nascenti dalle due ipotesi contemplate prima, cioè dal trasferimento delle partecipazioni sociali, *id est* dai relativi negozi di trasferimento, e da ogni altro negozio avente ad oggetto comunque le partecipazioni sociali”. Ancora, pur riconoscendo la larghezza della formula legislativa, segno di una volontà di ampliamento della competenza del giudice specializzato, una più recente giurisprudenza della Corte regolatrice mostra di volere delimitare la portata di detta formula, attraverso una interpretazione che, senza abbandonare la letteralità del testo, ne colloca il significato all’interno della cornice materiale in cui quella cognizione deve esercitarsi, anche alla luce della conformazione ordinamentale dei Tribunali delle imprese e della loro composizione specialistica. Così, Cass. n. 4725/2017 pone in dubbio la possibilità di attrarre nella competenza del giudice specializzato le controversie nelle quali, ancorché sussistesse una “attinenza” ai diritti di partecipazione sociale, non era però constatabile una relazione con l’oggetto del negozio attraverso il quale le partecipazioni erano trasferite (in tema di conguagli e determinazione definitiva del prezzo di cessioni azionarie). Sulla stessa linea, Cass., n. 8738/2017 afferma che nelle controversie relative alle partecipazioni sociali o ai “diritti inerenti” queste ultime, detta competenza “si determina in relazione all’oggetto della controversia, dovendo sussistere un *legame diretto* di questa con i rapporti societari e le partecipazioni sociali, riscontrabile alla stregua del criterio generale del *petitum* sostanziale, identificabile in funzione soprattutto della *causa petendi*, per la intrinseca natura della posizione dedotta in giudizio”. Con analoghi argomenti, si esprimono Cass., n. 1826/2018, Cass. n. 6882/2018, quest’ultima sottolineando di dover porre “l’accento su ciò che costituisce l’oggetto della controversia”.

4.

3.6. Nel quadro così sommariamente sintetizzato, sembra allora doversi escludere la riconducibilità del giudizio in esame alla materia “di impresa” nel senso

predicato dalla norma.

La causa non è certamente una controversia che ha ad oggetto le partecipazioni sociali come tali; né è oggetto di causa la scissione per ciò che riguarda il relativo procedimento deliberativo e attuativo, o comunque la cognizione su diritti che nascano da atti di trasferimento delle partecipazioni sociali, tanto più in quanto nel caso concreto la scissione è stata operata (cfr. citazione, pag. 5) senza assegnazione di quote – i rispettivi capitali essendo rimasti invariati, ma con una mera assegnazione di componenti patrimoniali; e neppure è proposta in causa una domanda risarcitoria del terzo, che potrebbe inquadrarsi nell'area di competenza specialistica in conseguenza della sua classificazione pur sempre all'interno della gamma di rimedi endosocietari, in particolare l'art. 2504-*quater*, secondo comma, così da involgere una competenza specifica per stabilire se e in che misura vi sia pregiudizio.

In breve, il limitato perimetro della decisione sulla revocatoria, una volta superato – ed è questione di merito, non di competenza – lo scoglio della ammissibilità sulla tematica a monte del concorso ovvero della esclusività dei rimedi, non si discosta da un ordinario giudizio *ex art. 2901 c.c.* a tutela di un creditore, proprio perché la incidenza solo in termini di inefficacia relativa dell'atto nei confronti del singolo creditore non intacca né mette in discussione la procedura di scissione e i suoi effetti, non essendo neppure svolta la domanda risarcitoria che l'art. 2504-*quater* c.c. riconosce ai terzi eventualmente pregiudicati dalla scissione.

L'effetto allocativo e riorganizzativo del fenomeno di scissione realizzato non è suscettibile di mutare a seguito della decisione giudiziale; quest'ultima attiene invece alla esistenza delle condizioni per dire inefficace l'atto in quanto connotato da elementi di pregiudizio oggettivi.

3.7. Né infine potrebbe ravvisarsi l'esigenza di assegnare la competenza sulla domanda *ex art. 2901* al Tribunale specializzato per il fatto che – ancora una volta riprendendo la questione della sua ammissibilità in generale – tale valutazione

potrebbe portare il giudice che deve definirla a effettuare considerazioni e ragionamenti sulla tematica societaria (sulla natura della scissione, sulla possibilità che rivesta natura traslativa etc.), sia pure al limitato fine di dirimere la tematica dell'ammissibilità. Un argomento di questo genere apparirebbe improprio, in sede di determinazione della competenza, la quale si basa su elementi definiti e per quanto possibile univoci, riguardanti il *petitum* e la *causa petendi*, elementi che nella domanda revocatoria non toccano le operazioni di scissione in sé: il giudice della revocatoria qualificherà natura, effetti e implicazioni della disciplina della scissione come un *dato*, un presupposto esterno e per come essa vive nella giurisprudenza (delle sezioni specializzate), per trarne le conseguenze che è chiamato a pronunciare nell'esercizio della propria interpretazione.

Affermare l'attrazione della controversia sul giudice specializzato finirebbe per trasferire su quest'ultimo ogni questione in cui possa essere a qualsiasi titolo coinvolto un soggetto-società, per ciò solo; e finirebbe per costituire una sorta di eterogenesi dei fini che il legislatore ha avuto presenti nell'istituire l'organo specializzato.

4. Restando assorbita ogni ulteriore considerazione, la conclusione che si formula è nel senso dell'accoglimento del ricorso per regolamento e della prosecuzione del giudizio dinanzi al Tribunale ordinario di Velletri.

Per questi motivi
il pubblico ministero

visti gli artt. 42 segg., 380-ter c.p.c.,

chiede che la Corte di cassazione, in camera di consiglio, accolga il ricorso indicato in premessa e disponga la prosecuzione del giudizio dinanzi al Tribunale di Velletri.

Roma, 6 maggio 2019

Procura Generale c/o Corte Cassazione
Depositato in Segreteria Civile

oggi, il 07-05-2019



L'Assistente Giudiziario
Edi Di Stefano

il sostituto procuratore generale

(Carmelo Sgroi)

Carmelo Sgroi

L'AVVOCATO GENERALE
Dott. Marcello MATERA

Marcello MATERA

16222/2018 RG