

Corte d'Appello di Genova, 4 febbraio 2010 – Pres. Maria Teresa Bonavia – Rel. Gandolfo.

Società per azioni – Scissione – Opposizione – Ricorso per l'esecuzione della delibera in pendenza del giudizio di opposizione – Abrogazione del processo societario – Competenza – Giudice dell'opposizione – Sussistenza.

A seguito delle modifiche introdotte dalla L. 69/2009, che ha abrogato il rito societario, e con esso l'art. 33 della L. 5/2003, il ricorso proposto dalla società che chieda di essere autorizzata all'esecuzione della delibera di scissione da essa adottata, nella pendenza di opposizione alla stessa delibera proposta da uno dei creditori della società, deve essere presentato al giudice investito dell'opposizione e non deve essere trattato con il procedimento di cui agli artt. 737 e seguenti codice procedura civile, che disciplinano i procedimenti in camera di consiglio davanti al Tribunale. (is) (riproduzione riservata)

omissis

IL CASO.it

DECRETO

Nel procedimento V.G. 1360/2009 introdotto con reclamo proposto dalla S. s.p.a. avverso il decreto 15-10-2009 del Tribunale di Genova

In data 31-3-2009 il C. di A. della S. s.p.a. predisponendo un progetto di scissione parziale ex 2506 bis c.c. prevedente: a) la costituzione di una società beneficiaria, la s.r.l. C.; b) il trasferimento di componenti attive (tra cui un terreno in N. iscritto a bilancio per Euro 6.701.225,96 rivalutato in E. 9.979.465, contestualmente alla scissione) e passive (tra cui un fondo rischi per la lite pendente con la I. A., Euro a 1.422.611,40). L'assemblea straordinaria del 22-4-09 approvava il progetto di scissione che veniva depositato presso il registro delle imprese il 27-4-2009. Con atto di citazione 22-6-2009 la creditrice I. A. si opponeva alla delibera di scissione perché danneggiata dalla diminuzione della garanzia per effetto della scissione. La I. A. è creditrice della S. in forza della sent.329/09 del Tribunale di Genova per Euro 3.295.050, con iscrizione di ipoteca giudiziale sul predetto terreno in N. per l'importo massimo di E. 3.900.000. Detto giudizio è pendente davanti a questa Corte, che ha concesso l'inibitoria richiesta dalla S..

Il giudizio in opposizione veniva radicato in base al rito societario, pochi giorni prima dell'abrogazione della legge n.69/2009 (dal 4-7-2009). In data 14-7-2009 S. depositava ricorso al fine di ottenere l'autorizzazione all'esecuzione della delibera di scissione in pendenza di opposizione del creditore.

Con decreto 15-10-2009 il Tribunale di Genova dichiarava l'inammissibilità del ricorso. Rilevava il Tribunale che l'art. 33 D. l. n. 5/2003, demandante al Tribunale la pronuncia, in camera di consiglio, sull'autorizzazione predetta, era stato già abrogato alla data di deposito del ricorso, per cui non poteva più aver luogo l'autonomo procedimento previsto dalla norma predetta e doveva applicarsi l'orientamento giurisprudenziale formatosi prima dell'introduzione del rito societario, attribuente al giudice dell'opposizione la pronuncia sull'istanza della società diretta ad ottenere, nonostante l'opposizione del creditore, l'autorizzazione a procedere alla scissione nell'ambito di una fase incidentale del giudizio predetto.

Reclama la S. ex art. 739 c.p.c.

Secondo la reclamante l'interpretazione del Tribunale alla base della pronuncia di inammissibilità conduce a conseguenze paradossali che si traducono in una forma di denegata giustizia. Osserva l'appellante che nel rito societario non era ammesso un ricorso incidentale per la concessione dell'autorizzazione a procedere alla scissione nonostante l'opposizione, ma era prescritto un procedimento autonomo da trattarsi in camera di consiglio.

Nella fattispecie da un lato vi è un ricorso, l'opposizione alla scissione, che va trattato con il rito societario e che non prevede una fase cautelare incidentale al suo interno, per cui essa

reclamante non potrebbe incidentalmente richiedere al giudice di merito l'autorizzazione alla scissione; d'altro lato, secondo il Tribunale, l'autonomo ricorso previsto dal rito societario per avere la predetta autorizzazione non è più proponibile per l'abrogazione delle norme che lo prevedevano, per cui essa reclamante non avrebbe potuto, secondo il Tribunale, introdurre quel procedimento. La reclamante richiama la dottrina prevedente che i ricorsi per procedimenti in camera di consiglio depositati dopo il 4-7-2009 sono attribuiti al Tribunale e destinati ad esser trattati nelle forme di cui agli artt. 737 segg. c.p.c., ossia proprio nella forma in cui il ricorso in esame è stato introdotto e trattato dal Tribunale, unica forma in cui poteva essere garantita l'applicazione dell'art.2503, 2° comma c.c..

Nel merito ripropone la domanda formulata davanti al Tribunale e, sulla premessa che è onore dell'opponente provare che la scissione determina la perdita o la diminuzione della garanzia e che dunque il creditore opponente deve allegare elementi che riguardano non la legittimità e la validità della scissione, ma gli effetti prodotti dalla delibera nella situazione patrimoniale del creditore, rilevava che il credito della I. A., per cui è stata iscritta ipoteca giudiziale, è indicato nella misura massima di lire 3.900.000 che detto credito trova capienza rispetto al valore del terreno iscritto in bilancio con conseguente irrilevanza della legittimità della rivalutazione fino a quasi 10 mil. di Euro in sede di progetto su perizia di stima, come da stato patrimoniale della beneficiaria.

La I. A., costituitasi, ha chiesto il rigetto del reclamo.

Il P.M. ha concluso per il rigetto del reclamo

Il reclamo è infondato

IL CASO.it

Contro la delibera di scissione, nel termine di sessanta giorni dall'iscrizione nel registro delle imprese, i creditori possono fare opposizione ex artt. 2503, secondo comma e 2506 ultimo comma cod. civ. L'opposizione va proposta nelle forme ordinarie e nella specie è stata proposta secondo il rito previsto dal D. l. n.5/2003 pochi giorni prima della sua abrogazione ad opera della legge n.69/2009, entrata in vigore il 4-7-2009. Secondo l'orientamento, costante in giurisprudenza e prevalente in dottrina, prima delle modifiche apportate con il d.l. n.6/2003, il fondamento dell'opposizione doveva essere identificato con il pregiudizio inferto all'interesse del creditore opponente, ovvero nel venir meno, o nell'affievolirsi, della possibilità di recupero del suo credito. L'art. 2503 ultimo comma cod. civ. richiamato nella sua precedente formulazione dall'art. 2504 novies cod. civ. prevedeva che il Tribunale, nonostante l'opposizione, poteva disporre che la scissione avesse luogo previa prestazione da parte della società di idonea garanzia. Per effetto delle modifiche introdotte dal d. lgs. n.6/2003 la scissione può essere disposta, nonostante l'opposizione, quando il Tribunale ritenga infondato il pericolo di pregiudizio per i creditori oppure quando la società abbia prestato idonea garanzia (art. 2445, ultimo comma, c.c., richiamato dagli artt. 2506 ter ultimo comma e 2503, alinea, cod. civ.).

L'oggetto della valutazione del Tribunale è il rischio del pregiudizio, di per sé escluso ove sia prestata idonea garanzia. Ad avviso della Corte l'orientamento in precedenza sintetizzato sul fondamento dell'opposizione riceve conferma, piuttosto che smentita, delle cennate modifiche. Se infatti l'ordinamento consente l'attuazione della scissione, nonostante l'opposizione di uno o più creditori, in quanto i rispettivi crediti non corrono il rischio della dispersione della garanzia, appare logico ritenere, quale fondamento dell'opposizione del creditore, la medesima situazione, in termini rovesciati, senza che la sommarietà del primo accertamento possa mutare i termini della questione.

Per quanto attiene al provvedimento con cui il Tribunale autorizza la scissione nonostante l'opposizione, non è controverso - e riconosciuto del resto dalle parti - che abbia natura cautelare, in quanto volto a contemperare l'interesse del creditore con quello della società prima della definizione del giudizio sull'opposizione medesima. Natura (lato sensu) cautelare e, ad avviso della Corte, anticipatoria in quanto consente alla società che domanda l'autorizzazione nonostante l'opposizione, di ottenere anticipatamente gli effetti della sentenza definitiva nel giudizio di opposizione, il cui contenuto sia ad essa eventualmente favorevole. Nel medesimo senso si è espressa una condivisibile giurisprudenza (Corte d'Appello di Genova (decr.) 15-1-1991 in Le Società 1057/1991).

Con l'introduzione del nuovo processo societario la competenza a decidere sull'autorizzazione, nonostante opposizione, delle delibere di riduzione del capitale sociale (art.2445 ultimo comma c.c.) e di fusione (art.2503 secondo comma c.c.) era stata attribuita, nell'ambito del titolo IV°, dedicato al procedimento in camera di consiglio

(procedimento in rapporto di specialità rispetto a quello comune delineato e regalato negli artt.737 ss. c.p.c), al Tribunale in composizione collegiale. L'art.33 del D.l. n.5/2003 non indicava, tra le norme richiamate, l'art.2506 ter, ultimo comma, c.c., ma, evidentemente, l'autorizzazione a procedere alla scissione, nonostante opposizione, rientrava tra i <<casi analoghi>>, cui dovevano applicarsi le norme della sezione seconda del suindicato titolo IV°. Va osservato che il procedimento in questione aveva natura contenziosa, atteso lo stretto legame, in precedenza evidenziato, con il giudizio di opposizione, rispetto al quale assolve funzione cautelare ed anticipatoria senza che la sua inclusione tra i procedimenti in camera di consiglio potesse attrarlo nell'alveo della volontaria giurisdizione, posto che la valutazione della natura volontaria - contenziosa deriva dall'oggetto e dalla funzione del procedimento, che è rimasta immutata ed anzi si è accentuata, nel senso qui sostenuto, con l'introduzione delle modifiche suindicate, ossia con la previsione del pericolo di pregiudizio dei creditori quale fattore condizionante l'autorizzazione alla scissione nonostante l'opposizione di uno o più creditori.

Con l'iscrizione del procedimento in esame tra quelli regolati dal titolo IV° del D.l. n.4/2003 il legislatore aveva comunque previsto e regolato un procedimento autonomo rispetto al giudizio sull'opposizione dei creditori, da trattarsi, quest'ultimo, nelle ordinarie forme contenziose previste dal nuovo rito societario. L'autonomia del procedimento ha comportato che il ricorso dell'odierna reclamante, depositato il 21-7-2009, dopo l'abrogazione ad opera della legge n.69/2009, non poteva più essere trattato in applicazione degli artt. 25 ss. del D. l. n.5/2003. In tale quadro il ricorso è stato introdotto ex art.737 ss. e c.p.c., sul presupposto che il giudice dell'opposizione (davanti al quale la corrispondente lite era stata radicata con il rito societario, ancora in vigore al momento della proposizione del giudizio) non potesse decidere sull'autorizzazione alla scissione ex artt. 2506 ter ultimo comma, 2503 alinea e 2445 ultimo comma c.c., in quanto la competenza a decidere era dall'art. 33 D.l. citato riservata al Tribunale in camera di consiglio ed era quindi escluso che su detta autorizzazione potesse e possa decidere il giudice dell'opposizione.

L'argomentazione non è condivisibile. Se così fosse, anche un ricorso oggi introdotto, dopo l'abrogazione del rito societario, per ottenere l'autorizzazione nonostante la scissione, dovrebbe essere deciso ex art, 737 ss. c.p.c. pur venendo meno l'argomento invocato dalla reclamante, ovvero che dall'ordinario rito societario la trattazione di un siffatto procedimento rimaneva esclusa.

IL CASO.it

In realtà per stabilire se la predetta decisione spetti al giudice dell'opposizione ovvero al Tribunale in camera di consiglio occorre aver riguardo alla natura del procedimento e in questo senso può affermarsi, alla luce delle caratteristiche prima evidenziate del procedimento in rassegna (cautelare - anticipatoria - contenziosa) che lo stesso debba essere deciso dal giudice dell'opposizione, come del resto ritenuto dalla giurisprudenza prima dell'entrata in vigore del D. l. n.5/2003 (v. decr. Corte d'Appello Genova 15-1-1991, citato). Neppure sono configurabili questioni di diritto transitorio che, come suggestivamente affermato dalla reclamante, possono condurre ad una sorta di denegata giustizia. Al momento dell'introduzione del presente procedimento il titolo IV° del D. l. n.5/2003 era stato abrogato e non sussisteva dunque più l'impedimento a proporre, ex art. 24 D. l. n.5/2003, l'istanza per ottenere l'autorizzazione, nonostante l'opposizione, nell'ambito del rito societario disciplinato dagli artt. da 1 a 24 del D. l. appena citato, stante l'autonomia dei procedimenti disciplinati del predetto titolo IV° e dunque la possibilità di ricomprenderli, per le caratteristiche prima evidenziate, tra i procedimenti cautelari disciplinati dall'art. 24 D. l. n.5/2003. All'identico risultato si sarebbe pervenuti se in ipotesi il legislatore avesse abrogato solo il titolo IV° del D. l. n.5/2003.

Non vi sono dunque ragioni per cui il procedimento debba essere trattato nelle forme di cui agli artt. 737 ss. c.p.c., né dette ragioni, al di là di quanto esposto, vengono esplicitate dalla reclamante e dalla dottrina da essa citata, non senza tralasciare di considerare la mancanza, nell'ordinamento vigente, di una norma che disponga che il predetto procedimento debba essere trattato nelle forme di cui alla citata disposizione del codice di rito.

Il reclamo va consecutivamente respinto, perché doveva essere proposto al giudice dell'opposizione, chiamato a dirimere il conflitto tra il creditore, che vede leso il suo diritto alla garanzia e la società che ha interesse ad eseguire la delibera di scissione.

Le spese, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

respinge il reclamo e condanna la reclamante alla rifusione delle spese del procedimento, liquidate in Euro 500 per diritti e in Euro 2000 per onorari, oltre spese generali IVA e CPA.
Così deciso in camera di consiglio, il 4-2-2010

IL CASO.it