



TRIBUNALE DI NAPOLI NORD

III sezione civile

In persona del Giudice monocratico, dott. Giovanni Di Giorgio, a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 7.7.2016, ha emesso la seguente

ORDINANZA

nel procedimento cautelare *ex art.* iscritto al n. R.G. 798/2016,

proposto da

FALLIMENTO EDIL CM SRL, in persona del curatore p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Fabrizio Mandato;

IL CASO.it *ricorrente;*
nei confronti di

EDIL CM REAL ESTATE SRL, rappresentata e difesa dall'avv. Francesco Fimmano';

resistente;

OSSERVA

Con ricorso depositato in data 1.2.2016 il Fallimento Edil CM s.r.l. chiedeva disporsi il sequestro giudiziario *ex art.* 670 c.p.c., e in subordine il sequestro conservativo, dei beni immobili oggetto di scissione societaria quali individuati nell'atto pubblico del 26.2.2.2007, strumentale alla proposizione nel merito di un'azione di simulazione assoluta.

Il ricorso veniva inizialmente assegnato alla II sezione civile e quindi ad altro giudice, il quale, ritenuti insussistenti i presupposti per provvedere *inaudita altera parte*, fissava l'udienza di comparizione al 17.3.2016.

Si costituiva tempestivamente la Edil CM Real Estate s.r.l., la quale eccepiva l'incompetenza del Tribunale di Napoli Nord a favore del Tribunale delle Imprese, e subordinatamente l'inammissibilità, l'improcedibilità nonché il rigetto nel merito del ricorso.

All'udienza del 17.3.2016 il giudice si riservava concedendo termine sia per note che per repliche.



A scioglimento della riserva, con provvedimento del 9.6.2016, il giudice disponeva la trasmissione degli atti al Presidente coordinatore del settore civile, ritenendo la materia in questione di attribuzione tabellare della III sezione civile e non già della seconda.

Pertanto, in data 21.6.2016, il ricorso veniva infine assegnato a questo giudice, il quale fissava l'udienza di comparizione al 7.7.2016, all'esito della quale riservava la decisione.

Preliminarmente occorre esaminare l'eccezione di incompetenza formulata da parte resistente.

Quest'ultima ha infatti dedotto l'incompetenza del Tribunale adito per essere competente il Tribunale delle Imprese di Napoli, essendo attribuita a quest'ultimo la cognizione per tutto quanto riguarda i rapporti societari, ivi compresi quelli concernenti l'accertamento, la costituzione, la modificazione o l'estinzione di un rapporto societario.

Dal momento che la competenza in sede cautelare *ante causam* coincide con quella del giudice del merito (art. 669 *ter* c.p.c.), occorre valutare l'azione sostanziale sottesa alla domanda cautelare, cui il sequestro richiesto è strumentale.

A tal proposito parte ricorrente ha espressamente dichiarato che l'azione di merito ha ad oggetto *“l'accertamento e la declaratoria di simulazione assoluta dell'atto di scissione, repertorio n. 17278, raccolta n. 9754, stipulato il 26.2.2007, innanzi al Notaio in Scafati, avv. Luigi D'Aquino, con conseguente riconsegna dei beni immobili oggetto di scissione”* (cfr. pag. 4 par. 2 ricorso introduttivo). Ha poi però precisato, in sede di note autorizzate, che in realtà oggetto della simulazione sarebbe soltanto l'atto di trasferimento dei beni.

Ciò posto, al fine di verificare se l'azione di merito così individuata rientra o meno nella competenza del Tribunale delle Imprese di Napoli, occorre correttamente definire e inquadrare la natura giuridica della scissione societaria.

Con la scissione il patrimonio di una società è scomposto ed assegnato in tutto o in parte ad altre società (preesistenti o di nuova costituzione), con contestuale assegnazione ai soci della prima di quote delle società beneficiarie del trasferimento patrimoniale. Quindi il tratto saliente dell'istituto è costituito proprio dalla diretta attribuzione ai soci della società scissa di tali quote, differenziandosi pertanto dal cd. scorporo (dove invece le quote della società beneficiaria sono invece attribuite alla stessa società scissa).

In relazione alla natura giuridica della scissione, la dottrina si è tradizionalmente divisa su due orientamenti interpretativi: la teoria secondo cui la scissione costituisce una fattispecie estintivo-costitutiva, e la teoria in base alla quale la scissione costituisce una fattispecie modificativa della struttura societaria delle società che vi partecipano.



Secondo la prima interpretazione (cd. teoria traslativa) le società beneficiarie, per effetto della scissione, subentrano nei rapporti giuridici della società scissa attraverso un fenomeno successorio a titolo universale.

Secondo invece la tesi cd. modificativa, la scissione costituisce una modificazione della struttura della società scissa e delle società beneficiarie (e quindi dell'atto costitutivo delle stesse), attraverso un frazionamento del patrimonio e dei rapporti giuridici facenti capo alla società originaria; pertanto si avrebbe una vicenda modificativa dell'originario rapporto sociale, destinato a proseguire tra gli stessi soci in forza dei conferimenti già precedentemente fatti, non producendo la scissione alcun effetto traslativo in senso tecnico del patrimonio della società scissa.

Ad avviso di questo Giudice, come anche sostenuto dalla giurisprudenza di legittimità (si veda sul punto Cass. S.U. 2637/2006, che sebbene in tema di fusione, svolge un ragionamento pienamente applicabile anche all'ipotesi della scissione, ritenendola un fenomeno evolutivo-modificativo), la questione può essere parzialmente inquadrata nell'ambito delle vicende modificative dell'atto costitutivo delle società, e ciò sulla base delle seguenti valutazioni.

Innanzitutto va rilevato che, in base al novellato art. 2502, co. 1, c.c. (dettato in tema di fusione e applicabile anche alla scissione in forza del rinvio contenuto nell'art. 2506 *ter*, co. 5, c.c.), per le società di capitali l'approvazione della delibera di fusione (o di scissione) avviene secondo le norme previste per la modificazione dell'atto costitutivo o statuto; inoltre l'art. 2506 c.c. non fa più riferimento alla nozione di trasferimento bensì al termine "assegnazione" nell'ambito della disciplina della scissione. Infine il ricorso al fenomeno successorio *mortis causa* non consente di spiegare l'ipotesi della cd. scissione parziale.

Se quindi, con riferimento alla scissione, può essere correttamente valorizzato l'aspetto modificativo dell'atto costitutivo, ciò non impedisce però il riconoscimento di una sua pur esistente efficacia traslativa sul piano degli effetti. E' indubbio infatti che, sebbene da considerarsi solo sul piano degli effetti, la scissione comporta comunque un trasferimento di beni. Come è stato autorevolmente sostenuto in dottrina, la sintesi unitaria di tali aspetti ed effetti costituisce l'elemento caratterizzante della scissione che ne fa un istituto tipico non risolubile in altri (quali la mera modificazione dell'assetto organizzativo delle società e il trasferimento del patrimonio, che pur si verificano).

Ricostruita pertanto la scissione come modificazione della struttura societaria produttiva anche di effetti *lato sensu* traslativi, deve inoltre precisarsi che essa costituisce un tipico esempio di fattispecie negoziale a formazione progressiva, nella quale le varie fasi in cui si snoda il procedimento (progetto di scissione, delibera, atto di scissione) costituiscono tutti elementi sorretti dalla medesima causa e finalisticamente orientati al raggiungimento di unico scopo.



Pertanto il solo trasferimento dei beni (così come anche il solo atto pubblico finale) nell'ambito della scissione non può essere considerato un negozio autonomo e distinto dalla scissione medesima, atteso che l'effetto traslativo rientra senza dubbio nella fattispecie più ampia e complessa sopra tratteggiata, e quindi non ha alcuna rilevanza ai fini della competenza se oggetto dell'azione di merito sia la scissione *tout court*, il solo atto pubblico o solamente il trasferimento dei beni, che ne costituisce il mero effetto.

Così inquadrato il fenomeno della scissione dedotto in atti, occorre ora valutare la normativa ricognitiva della competenza del Tribunale delle Imprese.

Ai sensi dell'art. 3 d.lgs. 168/2003, come riformato dall'art. 2, D.L. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito con L. 24 marzo 2012, n. 27., il Tribunale delle Imprese è competente, tra l'altro, relativamente alle società di cui al libro V, titolo V, capi V, VI e VII, e titolo VI, del codice civile, per i procedimenti relativi a rapporti societari, ivi compresi quelli concernenti l'accertamento, la costituzione, la modificazione o l'estinzione di un rapporto societario.

Ad avviso di questo Giudice, sulla base della ricostruzione *supra* accennata della fattispecie della scissione, appare fuori di dubbio la riconducibilità dell'azione di merito prospettata nell'ambito dei procedimenti concernenti la modificazione strutturale di un rapporto societario.

Infatti, come affermato anche dalla recente giurisprudenza di merito (cfr. Tribunale Imprese di Napoli 11.11.2015), la competenza del Tribunale delle imprese deve essere affermata per le cause “*strettamente incidenti, in ogni sua possibile forma, sul rapporto societario, inteso nella sua struttura costitutiva*”, come innegabilmente si verifica per la scissione societaria.

Non vale a superare tale affermazione la circostanza, per altro non dedotta, della natura di accertamento negoziale dell'azione di simulazione: prescindendo dal dibattito sulla natura degli effetti di tale azione, se cioè essa abbia come conseguenza la dichiarazione di nullità del negozio simulato (Cass. 18025/2003, Cass. 1419/1985, Cass. 32/1985) oppure, più preferibilmente, la sua inefficacia assoluta e *ab origine*, essa è in ogni caso un'azione il cui esito vittorioso – diversamente dalla revocatoria, che comporta la sola inefficacia relativa - determinerebbe una profonda ed irreversibile modificazione degli assetti societari attuali (in spregio, tra l'altro, delle esigenze di certezza e stabilità cui tende il disposto dell'art. 2504 *quater* c.c. richiamato dall'art. 2506 *ter* c.c.), e cioè proprio quella tipologia di fenomeno che il legislatore ha inteso attribuire alla cognizione del Tribunale delle Imprese, prevedendo la sua competenza per tutte le controversie che comportano una modifica strutturale e radicale del rapporto societario.



In conclusione, in accoglimento dell'eccezione di incompetenza tempestivamente formulata parte resistente, data la sua natura assorbente, va statuita l'incompetenza per materia del Tribunale adito, appartenendo la causa alla competenza del Tribunale delle Imprese di Napoli;

Alla luce della particolare complessità della materia oggetto di causa e dell'assenza sul punto di orientamenti giurisprudenziali consolidati, si ritiene di dover compensare integralmente le spese del giudizio.

P.Q.M.

dichiara l'incompetenza del Tribunale di Napoli Nord, essendo competente a decidere il Tribunale delle Imprese di Napoli;

dichiara integralmente compensate le spese di lite.

Aversa, 25.7.2016

il Giudice

Dott. Giovanni Di Giorgio

IL CASO.it

