

TRIBUNALE DI POTENZA — 25 febbraio 2000 (decr.) — Pres. ed est. Stella — Banca Mediterranea s.p.a.

[8004/48] Società in genere - Fusione - Nomina degli esperti ex art. 2501-*quinquies* c.c. - Competenza del Presidente del Tribunale ove ha sede la società richiedente.
(C.c., art. 2501-*quinquies*, 2502, 2502-*bis*).

Per la nomina degli esperti ex art. 2501-quinquies c.c. è competente il Presidente del Tribunale nella cui circoscrizione territoriale si trova la sede della società partecipante alla fusione che chiede detta nomina (1).

(*Omissis*). — Visto l'art. 2501-*quinquies*, comma 2, c.c.;

rilevato, preliminarmente, che la società ricorrente, Banca Mediterranea s.p.a., ha la propria sede sociale, come dichiarato, a Pescopagano, che rientra nella circoscrizione territoriale (circondario) del Tribunale di Melfi;

che il predetto art. 2501-*quinquies*, comma 2, 1^a ipotesi, c.c. non detta alcuna indicazione sulla competenza territoriale del Presidente del Tribunale chiamato ad emettere il provvedimento ivi previsto (designazione dell'esperto);

ritenuto che, nel silenzio della norma indicata sul problema evidenziato, deve ritenersi che competente per territorio è il Presidente del Tribunale nella cui circoscrizione territoriale si trova la sede sociale, perché il controllo sugli atti, sugli organi e sulla gestione della società di capitali, da parte dell'autorità giudiziaria, è attribuito, in generale, al giudice del luogo della sede della società (Tribunale o Presidente del Tribunale), come risulta espressamente da alcune norme (art. 2378 e 2416 c.c.) e come si desume da tutte le altre norme sulle predette società (art. 2197, 2330, 2409 c.c. ecc.);

che, appare, invece, eccezionale, limitato ed ancora non del tutto pacifico in dottrina il diverso criterio, di creazione giurisprudenziale, ora seguito per le omologazioni degli atti societari e a seguito della emanazione della l. 29 dicembre 1993 n. 580, e del d.P.R. 7 dicembre 1993 n. 580, secondo cui, appunto, per le predette omologazioni è competente il Tribunale del capoluogo di provincia, sede dell'Ufficio del Registro delle Imprese (si veda: Cass. 5 giugno 1998 n. 5535; id. n. 5536; id. 9 agosto 1997 n. 5445, in *Giust. civ.* 1998, I, 1119 e 1825, e in *Foro it.* 1997, I, 2703);

che tale diverso criterio appare giustificato e, comunque, collegato alla sede del predetto ufficio (provinciale) e, nel sistema generale, come già delineato, appare eccezionale;

che non sembra che il provvedimento richiesto, in quanto propedeutico alla successiva delibera, ex art. 2502 c.c., da omologare poi dal Tribunale del capoluogo di provincia, ex art. 2502-*bis* c.c., per quanto già detto, debba anche essere emesso dal Presidente dello stesso Tribunale;

che il criterio della sede della società appare, inoltre, conforme anche all'altro criterio generale dei procedimenti di volontaria giurisdizione, secondo cui, appunto, la competenza territoriale, per tali procedimenti, spetta, di regola, al giudice del luogo di residenza o domicilio della parte nel cui interesse è chiesto il provvedimento, anche ai sensi degli art. 18 ss. c.p.c.;

che la competenza territoriale in argomento è da ritenere, infine, inderogabile e rilevabile di ufficio, ex art. 28 c.p.c.;

dichiara la propria incompetenza per territorio. (*Omissis*)

(1) [8004/48] Sulla competenza per la nomina degli esperti (e di società di revisione) ex art. 2501-*quinquies* c.c.

1. Delle diverse fasi in cui si articola il procedimento di fusione di società le novità più significative introdotte nella normativa codicistica per effetto della l. 16 gennaio 1991 n. 22, attuativa della terza direttiva comunitaria, attengono alla fase del progetto di fusione, che precede la relativa

delibera (art. 2502 c.c.) e l'atto di fusione (2504 c.c.) (1). Ed invero tale fase che, come è stato ricordato, era in passato quasi del tutto ignorata dal legislatore, viene ora dettagliatamente disciplinata con una serie di disposizioni ispirate dalle finalità di offrire una adeguata informazione preventiva ai soci ed ai terzi coinvolti dalla progettata fusione (2).

È infatti ora espressamente previsto che gli amministratori delle società partecipanti alla fusione redigano un progetto di fusione (art. 2501-bis c.c.) nel quale deve essere indicato il nuovo assetto societario che si intende conseguire. In ragione del suo articolato contenuto, che illustra in modo analitico ed unitario le caratteristiche e le modalità dell'operazione, e della sua visibilità, che si consegue attraverso l'iscrizione nel registro delle imprese (art. 2501-bis, comma 3, c.c.) — e nel caso di partecipazione di società di capitali con la pubblicazione per estratto nella *Gazzetta Ufficiale* « almeno un mese prima della data fissata per la deliberazione » (art. 2501-bis, comma 4, c.c.) — il progetto assume una chiara funzione informativa (3), destinata a completarsi, oltre che con la redazione della situazione patrimoniale (art. 2501-ter) e la relazione degli amministratori (art. 2501-quater), anche con la relazione degli esperti (art. 2501-quinquies) (4).

Nell'ambito della procedura in esame la determinazione del rapporto di cambio delle azioni e delle quote rappresenta senza alcun dubbio l'aspetto più rilevante e complesso di detta procedura, per risultare in buona misura condizionata da fattori di non agevole valutazione in quanto collegati a prospettive di futura redditività anche per effetto delle nuove potenzialità economiche derivanti dalla progettata fusione. Ciò spiega perché i criteri di detta determinazione siano oggetto di una specifica relazione (unica per tutte le società) degli amministratori delle società partecipanti alla fusione, tenuti a segnalare anche eventuali difficoltà di valutazione (5), e perché, per ciascuna società, uno o più esperti, designati dal presidente del Tribunale (o una società di revisione per le quotate in borsa), debbano a loro volta redigere una relazione sulla congruità del rapporto di cambio ed esprimere un parere sull'adeguatezza del metodo o dei metodi seguiti dagli amministratori nella determinazione di detto rapporto (6).

2. Come è stato già ricordato, la finalità della relazione degli esperti è la stessa della relazione degli amministratori, essendo anche essa funzionalizzata ad informare i soci, come dimostra il fatto che il documento non è richiesto quando l'incorporante possieda tutte le azioni o le quote della società incorporanda (art. 2504-quinquies c.c.) (7).

(1) In generale sulla fusione cfr. per tutti: A. SERRA-M.S. SPOLIDORO, *Fusioni e scissioni di società* (Commento al d.lgs. 16 gennaio 1991 n. 22), Torino 1994; G. PETTARIN, *Acquisizione fusione e scissione di società*, in *Il diritto privato oggi* a cura di P. CENDON, Milano 1992.

(2) Cfr. in tali sensi: G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. 2. Diritto delle società*, Torino 1999, 577.

(3) Si è ricordato da M. PERRINO, *La fusione di società*, in *Diritto delle società* a cura di R. ALESSI e M. RESCIGNO, Milano 1998, 898, che il deposito per l'iscrizione del progetto ex art. 2501-bis, comma 3, c.c., ad una funzione genericamente informativa nei confronti dei terzi aggiunge l'ufficio di delimitare cronologicamente i creditori legittimati ad opporsi alla fusione ai sensi dell'art. 2503 c.c.; e ciò palesemente per il fatto che a partire dall'avvenuto deposito ciascuno è astrattamente posto in grado in virtù del meccanismo della pubblicità legale, di valutare l'opportunità di concedere credito alla società nonostante la divisata fusione.

(4) Sulla redazione dello stato patrimoniale e sulla relazione degli amministratori e degli esperti cfr. per tutti: G. COTTINO, *Diritto commerciale*, I, t. 2, Padova 1994, 756 ss.

(5) Sulla relazione degli amministratori cfr. per tutti: F. FERRARA JR-F. CORSI, *Gli imprenditori e le società*, Milano 1999, 906-907, i quali in relazione alle difficoltà di valutazione ricordano come la pratica insegna che queste sussistono sempre sicché « la norma intende evidentemente fare riferimento a particolari difficoltà che nascono dalla particolare natura dei beni costituenti il patrimonio della (o delle) società, dal particolare tipo di attività esercitata, dal particolare momento di borsa (se le società sono quotate), ecc. ». In argomento vedi pure: CAMPOBASSO, *op. cit.*, 579-580, che sottolinea come i criteri di cambio siano affidati alla discrezionalità tecnica (ma non all'arbitrio) degli amministratori e come, diversamente dal passato, la legge si preoccupi di prevenire possibili abusi a danno dei soci di minoranza imponendo un'adeguata informazione dei soci ed un controllo preventivo sulla congruità del rapporto di cambio.

(6) Sulle diverse problematiche riguardanti la relazione degli esperti cfr.: PETTARIN, *op. cit.*, 113 ss.; SERRA-SPOLIDORO, *op. cit.*, 66 ss.

(7) Così SERRA-SPOLIDORO, *op. cit.*, 67, che precisano altresì come la previsione della pubblicazione della relazione nel registro delle imprese come allegata alla delibera di fusione (art. 2502-bis) è di per sé prova sufficiente di una naturale destinazione della stessa (quando ne è

In dottrina si è patrocinata la tesi, condivisa nel provvedimento annotato, che la designazione dell'esperto — salvo che per le società partecipanti alla fusione quotate in borsa — è fatta dal Presidente del Tribunale, la cui competenza va determinata in base alla sede delle società che richiedono la nomina. Ed a tale conclusione si è ritenuto che spingano, oltre che ragioni intuitive di semplicità burocratica, anche i criteri di competenza che la stessa disposizione dell'art. 2501-*quinquies* prevede per l'ipotesi in cui le società partecipanti alla fusione richiedano la nomina di esperti comuni, risultando in questo caso decisiva la sede dell'incorporante o quella (indicata nel progetto di fusione) della società di nuova costituzione risultante dalla fusione (8).

Oltre che per siffatte considerazioni di indubbio rilievo la soluzione suggerita va condivisa per risultare espressione di un principio di larga portata in materia societaria.

È stato al riguardo individuato nel disposto dell'art. 2330 c.c. un puntuale riscontro del ruolo centrale che nel sistema codicistico ha sempre assunto la sede dell'impresa, considerata come criterio di riferimento delle competenze del notaio, del registro delle imprese e dell'ufficio giudiziario (9); ed è stato altresì osservato che l'indicato rilievo rivestito dalla sede sociale trova ulteriore conforto in materia di trasferimento di detta sede da una provincia all'altra in quanto l'art. 2197 c.c. — secondo cui l'imprenditore che istituisce nel territorio dello Stato sedi secondarie con una rappresentanza stabile deve chiedere l'iscrizione all'ufficio del registro del luogo dove è la sede principale dell'impresa — devolve la competenza omologatoria ad un luogo diverso da quello di vigilanza sul registro in cui la società trasferita andrà iscritta (10). E in ragione di tali riscontri testuali sono state avanzate riserve sul diverso criterio, definito dal decreto in esame di « creazione giurisprudenziale », che — a seguito dell'emanazione della l. 29 dicembre 1993 n. 580 e del d.P.R. 7 dicembre 1995 n. 581 — assegna la competenza per l'omologa degli atti societari al Tribunale del capoluogo di provincia, sede dell'Ufficio del registro delle imprese (11).

Orbene, il decreto presidenziale annotato osserva perspicuamente che il summenzionato criterio non può, comunque, estendersi — in ragione della sua natura eccezionale — al di là della materia riguardante l'omologa degli atti societari e, quindi, non è applicabile neanche a quei provvedimenti che, come quello di nomina degli esperti *ex art. 2501-quinquies*, comma 2, c.c., sono propedeutici ad atti assoggettati ad omologa (nel caso di specie: delibera di fusione da omologare dal Tribunale ai sensi dell'art. 2502-*bis* c.c.).

Una simile opinione viene basata sulla puntuale considerazione che dall'attuale assetto ordinamentale e da sue numerose disposizioni è lecito enucleare — per effetto, appunto, della espressa previsione degli art. 2376 e 2416 c.c.; e di principi ricavabili dagli art. 2197, 2330 e 2409 c.c. — una regola di carattere generale secondo cui il controllo sugli atti, sugli organi e sulla gestione delle società di capitali da parte dell'autorità giudiziaria è devoluto al giudice del luogo della sede della società (Tribunale o Presidente del Tribunale).

Qualche riserva suscita, di contro, il riferimento — a sostegno della tesi accolta — a quanto accade nei procedimenti di volontaria giurisdizione, atteso che in relazione a detti procedimenti si

prescritta le redazione) anche all'informazione del pubblico e specialmente dei creditori per cui se « ne può trarre la conseguenza che, neppure all'unanimità, i soci possono dispensare gli amministratori e se stessi dall'osservanza della norma ».

(8) In questi precisi termini vedi ancora: SERRA-SPOLIDORO, *op. cit.*, 69.

Per l'assunto che in caso di nomina degli esperti comuni non si avranno tante relazioni quante sono le società partecipanti alla fusione ma una unica relazione per conto di tutte le società partecipanti (cfr. al riguardo FERRARA JR-CORSI, *op. cit.*, 908. *Contra* però CAMPOBASSO, *op. cit.*, 580 nt. 2, per il quale, infatti, dovranno essere redatte distinte relazioni per ciascuna società).

(9) In tali testuali termini vedi: G. VIDIRI, *La Cassazione ribadisce il suo indirizzo sul Tribunale competente all'omologa degli atti societari (ma i dubbi permangono)*, in questa *Rivista* 1999, I, 2983.

(10) Cfr. al riguardo V. SALAFIA, nota a Cass. 9 agosto 1997 n. 7445, *Società* 1997, 1293, ed in giurisprudenza Trib. Tortona 4 novembre 1997 (decr.), *ivi*, 1447.

(11) Per tale indirizzo cfr.: Cass. 21 aprile 1999 n. 3936, in questa *Rivista* 1999, I, 2981; Cass. 5 giugno 1998 n. 5536, *ivi* 1998, I, 182 ed in *Foro it.* 1998, I, 3591; Cass. 9 agosto 1997 n. 7445, in questa *Rivista* 1998, I, 1119, ed ancora in *Riv. not.* 1997, II, 1262.

In dottrina in senso critico cfr. tra gli altri: VIDIRI, *Nuovo registro delle imprese e tribunale territorialmente competente all'omologa degli atti societari*, in questa *Rivista* 1998, I, 1120; P. BOERO, *Aspetti notarili dell'istituzione del nuovo registro delle imprese*, in *Riv. not.* 1996, 331, spec. 407; P. REVIGLIONE, *Il « nuovo » registro delle imprese: struttura e procedimento*, in *Giur. comm.* 1996, I, 296, spec. 318-321.

è evidenziato come non siano rinvenibili criteri organici di distribuzione della competenza per territorio per essersi il legislatore — nel settore in esame — limitato caso per caso, e senza perciò una ragione unificante, ad indicare il giudice territorialmente competente, rifacendosi ad una pluralità di criteri, quale quello del *forum domicilii* (art. 48, 49, 58, 288, 311, 343 c.c. e 34 disp. att.), del luogo di apertura della successione (art. 747 c.p.c.), del luogo di registrazione della persona giuridica (art. 2 disp. att. c.c.), del luogo della sede della società (art. 2330 c.c.), e quello, infine, dell'effettiva residenza o abituale dimora del minore per i provvedimenti del Tribunale per i minorenni di cui all'art. 330 ss. c.c. (12).

Per concludere, ragioni di affinità con la problematica in esame inducono a qualche accenno sulla identificazione della società di revisione incaricata — quanto alle società quotate in borsa — della relazione *ex art. 2501-quinquies c.c.*

La tesi che esclude qualsiasi intervento in materia del Presidente del Tribunale — ritenendo « incaricata *ex lege* » della relazione la società di revisione già deputata alla revisione contabile ed alla certificazione dei bilanci giusta il disposto dell'art. 2 del d.P.R. 31 marzo 1975 n. 136 — non sembra condivisibile. Ed invero, la lettera della norma dell'art. 2501-*quinquies c.c.*, il carattere di disciplina speciale da essa assunto rispetto al citato d.P.R. n. 136 del 1975, l'esigenza che venga garantita in relazione alle società quotate un'accentuata imparzialità ed indipendenza degli organismi incaricati di redigere la relazione, inducono a ritenere che il legislatore ha inteso differenziare il trattamento delle società quotate in borsa solo per quanto riguarda la particolare qualificazione del soggetto chiamato ad esprimere il parere di congruità, attribuendo al Presidente del Tribunale il potere di scelta della società di revisione incaricata di redigere la relazione sulla congruità del cambio (13).

GUIDO VIDIRI

(12) Cfr. per tale opinione: A. JANNUZZI, *Manuale della volontaria giurisdizione*, Milano 1995, 747; G.A. MICHELI, *Camera di consiglio (diritto processuale civile)*, in *Enc. dir.*, V, Milano 1959, 988-989.

(13) Negli stessi sensi cfr. SERRA-SPOLIDORO, *op. cit.*, 73, cui si rinvia anche per una sintesi dei diversi orientamenti dottrinari e giurisprudenziali formati in materia.