

Avv. Massimo Nicola Marchese "Successioni a titolo universale ed a titolo particolare nel processo civile"

Commento a:

- 1- Tribunale di Mantova, Sez. II (Ord. G.U. Dott. Laura De Simone 18 giugno 2003);
- 2- Tribunale di Nicosia (Ord. G.U. Caterina Musumeci, 15 Marzo 2005).

Testo : Abstract: Il pezzo a commento di due ordinanze di segno contrario (Trib. Mantova 18.06.03 e Trib. Nicosia 15.03.05), approfondisce la tematica processual civilistica della successione di parti nel processo. Si tratta in particolare delle modalità di riassunzione dei giudizi (spesso aventi ad oggetto opposizione a decreto ingiuntivo) intrapresi nei confronti del Banco di Sicilia, prima incorporato in Capitalia e poi conferito a titolo particolare a nuova società del Gruppo (Magliocco Finanziaria, poi ridenominata Banco di Sicilia Società per Azioni).

Spesso accade nella pratica che il giudizio dichiarato interrotto venga poi riassunto tempestivamente solo nei confronti del successore a titolo particolare e non anche del successore a titolo universale. Ecceppata l'estinzione da parte del primo, alcuni Tribunali hanno dichiarato estinto il giudizio (con ciò determinando l'incontrovertibilità del DI opposto), altri hanno disposto l'integrazione del contraddittorio ex art. 102 c.p.c.

Il provvedimento del Tribunale di Mantova: Azione revocatoria fallimentare - Fusione per incorporazione della banca convenuta - Interruzione del processo ex art. 300 c.p.c. - Cessione e conferimento di ramo d'azienda bancaria - Riassunzione del processo solo nei confronti della società conferitaria - Estinzione del processo. Cessione di azienda bancaria ex art. 58 t.u. legge bancaria - Omessa menzione delle liti pendenti - Opponibilità della sentenza alla banca cessionaria ex art. 111 c.p.c. Tribunale di Mantova, Sez. II - Ordinanza del Giudice Unico Dott. Laura De Simone 18 giugno 2003.

Il giudice istruttore a scioglimento della riserva di cui al verbale d'udienza del 20 maggio 2003, in ordine all'eccezione di estinzione del giudizio sollevata dal Banco di Sicilia S.p.A. nella comparsa di costituzione depositata all'udienza del 20 maggio 2003, per non essere stato riassunto il processo nel termine di sei mesi nei confronti del soggetto legittimato a proseguirlo, identificabile con la società incorporante l'Istituto di Credito inizialmente convenuto, lette le memorie sul punto depositate dalle parti nel termine all'uopo assegnato, osservato che nella fattispecie in esame il giudicante all'udienza del 29 ottobre 2002 ha dichiarato l'interruzione del processo, a mente dell'art.300 c.p.c., per perdita della capacità processuale del Banco di Sicilia S.p.A. per intervenuta fusione per incorporazione nella Capogruppo Banca di Roma S.p.A. con atto del 18 giugno 2002, società quest'ultima che- a far tempo dal 1 luglio 2002- ha assunto la denominazione di Capitalia S.p.A., rilevato che con atto datato 21 giugno 2002, ed effetti dal 1 luglio 2002, il ramo d'azienda incorporato nella Capogruppo Banca di Roma S.p.A., poi Capitalia S.p.A., identificabile nell'azienda bancaria convenuta in giudizio, è stato conferito ad una società del gruppo medesimo, la Magliocco Finanziaria S.p.A., che ha assunto dal 1 luglio 2002 la denominazione di Banco di Sicilia S.p.A., considerato che il Fallimento Belleli S.p.A. ha proposto ricorso per la riassunzione del processo, ai sensi dell'art.303 c.p.c., e nel termine assegnato dal giudice,- e comunque nel termine perentorio di sei mesi dall'interruzione previsto dall'art.305 c.p.c.-, ha notificato ricorso e decreto unicamente al "nuovo" Banco di Sicilia S.p.A. ma non a Capitalia S.p.A., ritenuto che, nell'ipotesi di fusione per incorporazione di una società parte processuale, il giudizio debba

proseguire nei confronti dell'incorporante, per il fatto che la società assoggettata a fusione si estingue e la società incorporante le succede in ogni rapporto sostanziale e processuale, in una situazione corrispondente a quella della successione a titolo universale "mortis causa" (Cass. 2 agosto 2001 n.10595; Cass.22 giugno 1999 n.6298), osservato che il trasferimento a titolo particolare del diritto controverso, quale si è verificato per effetto della cessione del ramo d'azienda da Capitalia S.p.A. a Banco di Sicilia S.p.A. è regolato processualmente dall'art.111 c.p.c., norma che prevede la prosecuzione del processo tra le parti originarie, e consente al successore a titolo particolare di intervenire o essere chiamato in causa, senza tuttavia divenire litisconsorte necessario del processo, per cui appare possibile affermare l'irrilevanza del trasferimento rispetto al processo in corso, considerato che il Fallimento attore, nella memoria autorizzata depositata il 29 maggio 2003, ha tuttavia ribadito la non necessità della riassunzione nei confronti dell'incorporante poichè, in base al disposto del comma V dell'art.58 t.u.lb., dal 1 ottobre 2002 - per decorso dei tre mesi dalla pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale dell'avvenuta cessione - il cessionario dell'azienda bancaria risponde in via esclusiva dell'adempimento delle obbligazioni oggetto della cessione, ed è quindi l'unico soggetto legittimato alla prosecuzione del giudizio, ritenuto, in merito all'eccezione sollevata, che la norma speciale invocata regolamenti i rapporti di natura sostanziale tra cedente, cessionario e debitori e creditori ceduti nell'ipotesi di cessione a banche di aziende, rami d'azienda e beni individuati in blocco, senza nulla statuire, in particolare, con riferimento alla legittimazione processuale relativamente alle controversie in corso al momento della cessione, per cui devono trovare applicazione i generali principi processuali sopra richiamati, salva poi sempre l'opponibilità della sentenza alla banca cessionaria, in conseguenza della vicenda successoria a titolo particolare che la vede coinvolta (art.111 IV co. c.p.c.), rilevato, pertanto, che la parte onerata della riassunzione non ha riassunto il processo, nel termine fissato, nei confronti dell'unico soggetto legittimato a proseguirlo in successione, e non è possibile autorizzare in questa sede la chiamata in causa di Capitalia S.p.A., come richiesto - per la prima volta - nella memoria del 30 maggio 2003, posto che l'estinzione opera di diritto, con il decorso del termine previsto dalla legge per la riassunzione, e l'eccezione di estinzione è stata tempestivamente sollevata dalla parte interessata, visto l'art.307 III e IV co. c.p.c. e l'art. 310 IV co. c.p.c., dichiara estinto il processo. Manda alla Cancelleria per la comunicazione alle parti della presente ordinanza.

Il commento.

a). La pronuncia del Tribunale di Mantova sopra riportata è una delle prime edite dalle riviste giuridiche, dalle banche dati e dai siti specializzati sul problema che spesso si è presentato a seguito delle note vicende riguardanti la fusione per incorporazione tra il Banco di Sicilia S.p.A. e la Banca di Roma S.p.A., successivamente ridenominata Capitalia S.p.A.

Fermo quanto esposto in punto di fatto dal G.U. del Tribunale Mantovano, è necessario però chiarire taluni aspetti di carattere eminentemente processuale, che se bene valutati, potrebbero condurre a soluzioni altre e diverse che non quelle rassegnate dal Magistrato che ha estinto il giudizio.

La problematica assume particolare rilevanza per due ordini di ragioni.

Innanzitutto il fenomeno delle fusioni tra

Istituti Bancari è sempre più diffuso, ciò spesso comporta a livello processuale, che qualora si sia intrapreso un giudizio contro una banca è necessario riassumerlo, poiché la fusione per incorporazione di un istituto nell'altro, comporta per il primo la sua "scomparsa".

La riassunzione va operata correttamente, come è noto, mediante notifica di ricorso per riassunzione e pedissequo decreto di fissazione di udienza da parte del Giudice ai soggetti legittimati a proseguirlo ed entro un termine perentorio stabilito dal codice di rito. Ed il principale soggetto legittimato è senz'altro il successore a titolo universale come osserva il Tribunale di Mantova.

In secondo luogo questi casi diventano di vitale importanza allorché il giudizio instaurato ed interrotto dal Giudice, abbia ad oggetto una opposizione a decreto ingiuntivo, poiché sono note le conseguenze cui il debitore opponente si esporrebbe in caso di mancata riassunzione del giudizio nel termine perentorio imposto dal codice di rito; vale a dire l'incontrovertibilità del provvedimento monitorio impugnato.

La questione di per se non dovrebbe comportare particolari problemi, sennonché l'operazione condotta da Capitalia ha determinato una situazione che può riassumersi così:

- "Capitalia S.p.A." Società Capogruppo del Gruppo Bancario Capitalia S.p.A. è il successore a titolo universale del Banco di Sicilia S.p.A. ("vecchio soggetto");
mentre

- "Banco di Sicilia Società per Azioni" (già Magliocco Finanziaria S.p.A.), avendo ricevuto a titolo particolare (cessione del ramo di azienda) l'intero comparto dell'ex BdS direttamente da Capitalia S.p.A. è il successore a titolo particolare.

Ora, accade neanche troppo di rado, che nell'operare la riassunzione, ricorso e decreto vengano notificati soltanto al Banco di Sicilia Società per Azioni (nuovo soggetto e successore a titolo particolare) e non anche a Capitalia S.p.A. (successore a titolo universale, quale soggetto incorporante).

Dinnanzi a tale evenienza, accade che si costituisca nel giudizio riassunto il solo Banco di Sicilia nuovo soggetto (successore a titolo

particolare), che, una volta decorso il termine perentorio per la riassunzione (vale a dire la maggior parte delle volte se non tutte), eccepisce l'avvenuta estinzione del giudizio, sostenendo che l'unico soggetto legittimato a proseguirlo era il successore a titolo universale Capitalia, al quale nulla è stato notificato.

La riflessione. La normativa codicistica.

b). Ora, la pronuncia del Tribunale di Mantova non appare immune da vizi di carattere logico, riconnessi all'esatto atteggiarsi delle norme del codice di procedura civile in ordine alla successione di parti nel processo.

Si assuma, per ipotesi, che la rituale notifica dell'atto di riassunzione e del pedissequo decreto non sia stata effettuata nei confronti della Capitalia S.p.A., ma soltanto nei confronti del "Banco di Sicilia Società per Azioni", successore a titolo particolare del diritto controverso (così come è accaduto nel caso relativo alle due pronunce in commento). Quest'ultimo soggetto, si costituirà in giudizio per sostenere che mancando la notifica all'unico soggetto legittimato alla prosecuzione del giudizio nel termine perentorio, questo debba considerarsi estinto.

Tale conclusione potrebbe però essere del tutto errata.

Ed infatti l'art. 299 c.p.c. - richiamato dall'art. 300 cpv. - prescrive che il giudizio interrotto a cagione della dichiarazione di estinzione o di perdita della capacità di stare in giudizio di una delle parti, può essere riassunto per costituzione volontaria o per citazione in riassunzione di "coloro ai quali spetta di proseguirlo". Chi siano costoro, ai quali spetti di proseguire il giudizio, è evidente dalle ulteriori norme di cui agli artt. 110 e 111 c.p.c., le quali statuiscono che "quando la parte viene meno per morte o per altra causa, il processo è proseguito dal successore universale o in suo confronto"; che invece "se il trasferimento a titolo particolare avviene a causa di morte, il processo è proseguito dal successore universale o in suo confronto" e che "in ogni caso il successore a titolo particolare può intervenire o essere chiamato nel processo", il che è come dire che in ogni caso il successore a titolo particolare

nelle ipotesi di successione del titolare del diritto controverso, è sempre legittimato attivo e passivo nel giudizio in corso ed interrotto. Ragione per la quale il codice di rito prevede la possibilità di fare entrare tale parte nel processo, mediante intervento o prosecuzione volontaria ovvero mediante citazione in riassunzione unitamente al successore a titolo universale.

Dunque, è pacifico che in una situazione come quella descritta, esistano tre parti, ugualmente legittimate attive o passive in ordine al rapporto dedotto in giudizio: la parte originaria che non ha subito modificazioni soggettive, il successore universale della parte estinta ed il successore a titolo particolare (del successore a titolo universale) della parte estinta (che ai sensi dell'art. 111 ult. comma c.p.c. può in ogni caso proseguire il giudizio o essere chiamato in esso).

Tra tali due soggetti, ossia il successore a titolo universale ed il successore a titolo particolare, per unanime dottrina e costante giurisprudenza, vi è litisconsorzio necessario ai sensi e per gli effetti dell'art. 102 c.p.c. (ved. Cass. Civ., sez. II, 27/02/02, n. 2889; Cassazione civile, sez. II, 5 giugno 1995, n. 6302, soltanto per citarne alcune. In dottrina cfr. Montesano-Arieta, in "Trattato di Diritto Processuale Civile", Vol. I°, pag. 563-564). Ebbene, qualora, come nel caso descritto, il giudizio sia stato validamente riassunto nei confronti di una delle parti legittimate a proseguirlo (il successore a titolo particolare) e non anche nei confronti del successore a titolo universale che, ai sensi dell'art. 110 c.p.c., avrebbe dovuto essere il destinatario della citazione in riassunzione, dovrebbe potersi ritenere che la causa sia stata correttamente riassunta e l'ipotesi dell'estinzione definitivamente scongiurata.

Ciò poiché, al contrario di quanto ritenuto dal Giudice del Trib. Mantova, è evidente che essendo il Banco di Sicilia Società per Azioni del tutto legittimata - quale successore a titolo particolare del diritto controverso - ad agire e resistere in giudizio (ex art. 111 3° comma c.p.c.), il giudizio medesimo è stato validamente ed utilmente riassunto; residuerebbe, è vero, la mancata citazione del successore a titolo universale "Capitalia

S.p.A.", ma il problema lungi dal determinare l'esigenza della pronuncia di estinzione, si risolverebbe nella necessità della integrazione del contraddittorio ai sensi dell'art. 102 c.p.c. (ved. art. 102 c.p.c. "se questo è promosso da alcune o contro alcune soltanto di esse, il giudice ordina l'integrazione del contraddittorio in un termine perentorio da lui stabilito").

Ed invero se il giudizio è stato riassunto nei confronti di uno dei soggetti legittimati a proseguirlo, non si vede per quale ragione dovrebbe essere considerato estinto per mancata riassunzione.

E del resto non può esservi dubbio sul fatto che il Banco di Sicilia Società per Azioni sia soggetto legittimato ai sensi e per gli effetti dell'art. 111 c.p.c.; cosa questa che ha trovato autorevole conferma nella recente pronuncia della Suprema Corte di Cassazione Civ., Sez. Lavoro, 16/06/04, n. 11338, la quale ha chiarito che in base agli atti che hanno sancito dapprima l'incorporazione per fusione del "vecchio" Banco di Sicilia S.p.A. nella Banca di Roma S.p.A. (ridenominata Capitalia S.p.A.) e poi lo scorporo ed il conferimento dell'organizzazione bancaria dell'ex Banco di Sicilia S.p.A. ad una società del gruppo che ha contestualmente assunto la denominazione di Banco di Sicilia Società per Azioni (dunque successore a titolo particolare), quest'ultimo soggetto ha legittimazione ad agire e resistere nei giudizi in cui era parte l'ex Banco di Sicilia S.p.A.

c). La successione a titolo particolare nel corso del giudizio ex art. 111 c.p.c.

Giova rammentare poi che successione a titolo universale e successione a titolo particolare, nel caso di specie, si sono susseguite a distanza di pochi giorni e che certamente il procuratore del vecchio B.d.S. avrà dichiarato la "scomparsa" del soggetto successivamente ad entrambe le vicende. Vale a dire in un momento in cui è possibile concretamente e giuridicamente rintracciare almeno due soggetti legittimati: il successore a titolo universale e quello a titolo particolare. Sicché colui che volendo riassumere il giudizio, avesse notificato l'atto di riassunzione al solo successore a titolo particolare, avrebbe in

effetti mantenuta "viva" la causa, che validamente riassunta nei confronti di un soggetto legittimato e mancante di un litisconsorte necessario ex art. 102 c.p.c., dovrebbe subire un provvedimento di integrazione del contraddittorio.

Va da sé che il solo fatto che il giudizio sia stato riassunto perfettamente nei confronti di un soggetto che, in ragione della successione a titolo particolare avvenuta in costanza di giudizio, giusto l'art. 111 c.p.c. ("Se nel corso del processo si trasferisce il diritto controverso."), può proseguirlo, scongiurando l'ipotesi della estinzione del giudizio medesimo, che semmai mancherebbe della presenza di una delle parti necessarie ex art. 102 c.p.c., con conseguente necessità di integrazione del contraddittorio.

E' dunque evidente che per il combinato disposto degli art. 110, 111, 300 e 303 c.p.c., il giudizio non possa essere considerato estinto e che anzi il Giudicante d'ufficio dovrebbe, in un caso del genere, ordinare l'integrazione del contraddittorio nei confronti della Capitalia S.p.A., successore a titolo universale della parte originaria.

d). Il precedente positivo.

La superiore ricostruzione è stata condivisa dal G.U. del Tribunale di Nicosia, dott.ssa Caterina Musumeci, che con ordinanza in un caso identico a quello ipotizzato - quanto ai profili processuali -, ha statuito come segue:

Tribunale di Nicosia - Ordinanza del Giudice Unico Dott. Caterina Musumeci 15 Marzo 2005.

Il Giudice

sciogliendo la riserva di cui al verbale d'udienza del **.**.05,

esaminati gli atti del procedimento n. ***/** R.G.A.C.,

rilevato che all'udienza del **.**.**, il difensore dell'opposto Banco di Sicilia s.p.a., subentrato alla Sicilcassa, dichiarava, ai sensi dell'art. 300 c.p.c., che:

- con atto di fusione per incorporazione del 18.06.2002 il Banco di Sicilia S.p.a. era stato incorporato nella Capogruppo Banca di Roma S.p.a. che aveva assunto la denominazione di Capitalia S.p.a.;
- che con successivo atto del 21.06.02 il ramo

d'azienda, già incorporato, era stato conferito ad una società del gruppo che aveva assunto la denominazione di Banco di Sicilia S.p.a.; rilevato che alla stessa udienza il processo veniva dichiarato interrotto; rilevato che con ricorso per riassunzione, depositato in Cancelleria il 18.04.03, gli attori chiedevano la riassunzione del processo ex art. 303 c.p.c.; rilevato che, con decreto del giudice del 22.04.03, veniva fissata l'udienza del **.**. per la prosecuzione e il termine del 31.05.03 per la notifica del ricorso e del decreto a controparte; rilevato che parte attrice notificava i superiori atti al Banco di Sicilia, Società per Azioni, non riassumendo il giudizio nei confronti di Capitalia S.p.a., società incorporante e, dunque, successore a titolo universale del Banco di Sicilia s.p.a., che a sua volta aveva ceduto il predetto ramo di azienda al Banco di Sicilia, Società per Azioni; ritenuto che la cessione di ramo di azienda integra gli estremi della fattispecie di successione nel diritto controverso di cui all'art. 111 c.p.c.; ritenuta valida la riassunzione del processo nei confronti del Banco di Sicilia, Società per Azioni, soggetto giuridico cui è stato conferito il ramo di azienda incorporato nella Banca Capitalia s.p.a., atteso che la notificazione dell'atto di riassunzione al successore a titolo particolare, il quale non abbia assunto nella precedente fase processuale la veste di parte, vale a conferirgli tale qualità; ritenuto, tuttavia, che in assenza di estromissione, la presenza in giudizio del cedente, ai sensi dell'art. 111 c.p.c., discende dalla qualità di litisconsorte necessario dello stesso; rilevato, pertanto, che il presente giudizio risulta affetto da incompletezza del contraddittorio, sanabile attraverso il necessario ordine d'integrazione del contraddittorio.

P.Q.M.

visto l'art. 102 c.p.c., ordina l'integrazione del contraddittorio nei confronti di Capitalia s.p.a. entro il termine perentorio del **.**. e rinvia all'udienza del **.**. per il prosieguo. Manda alla cancelleria per le prescritte comunicazioni.

Nicosia, 15.03.05

Il giudice

dott. C. Musumeci"

Pare dunque che possa ragionevolmente dubitarsi della correttezza dell'impostazione della questione rassegnata dal Tribunale di Mantova e che possa ritenersi per converso che successore a titolo universale e successore a titolo particolare, nel caso in cui il giudizio sia riassunto nei soli confronti del secondo, siano litisconsorzi necessari ex art. 102 c.p.c. Quale logico corollario la riassunzione nei confronti del solo successore a titolo particolare impedirebbe l'estinzione del giudizio, nell'ambito del quale tuttavia, con provvedimento emesso anche d'ufficio dal Giudice, andrebbe correttamente integrato il contraddittorio col successore a titolo universale, il quale peraltro potrebbe successivamente essere estromesso ai sensi e per gli effetti dell'art. 111 3° comma c.p.c.

Massimo Nicola Marchese
Avvocato del Foro di Patti