



Cassazione civile sez. un. 23/01/2004 1244

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONI UNITE CIVILI

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. Vito GIUSTINIANI - Primo Presidente f.f. -

Dott. Angelo GRIECO - Presidente di sezione -

Dott. Massimo GENGHINI - Presidente di sezione -

Dott. Enrico PAPA - Consigliere -

Dott. Alfredo MENSITIERI - Consigliere -

Dott. Vincenzo PROTO - Rel. Consigliere -

Dott. Roberto PREDEN - Consigliere -

Dott. Giandonato NAPOLETANO - Consigliere -

Dott. Fabrizio MIANI CANEVARI - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso proposto da:

B. & C. FINANZIARIA S.A.R.L., in persona del legale rappresentante

pro - tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA M. PRESTINARI

15, presso lo studio dell'avvocato ANTONIO FUSILLO, che lo

rappresenta e difende unitamente agli avvocati FABIO MASSIMO VENTURA,

ALESSANDRO VINCENZO FRITTELLI, giusta procura speciale in atti;

- ricorrente -

contro

IMMOBILTRADING S.R.L., GIA' LUXEMBOURG BUSINESS
CONSULTING S.A., in

persona del legale rappresentante pro - tempore, elettiva-
mente

domiciliata in ROMA, VIA POMPEO MAGNO 1, presso lo
studio

dell'avvocato DARIO ANDREOLI, che la rappresenta e difende
unitamente

all'avvocato CLAUDIO DI PIETROPAOLO, giusta delega in
calce al

controricorso;

- controricorrente -

nonché contro

SANTA MAURA S.A., in persona del legale rappresentante pro -
tempore,

elettivamente domiciliata in ROMA, VIA CICERONE 66, presso
lo studio

dell'avvocato ALESSANDRO FUSILLO, che la rappresenta e difende,

giusta procura speciale, in atti;

- controricorrente -

per regolamento preventivo di giurisdizione in relazione al giudizio

pendente n. 3951/01 del Tribunale di ROMA;

udito l'avvocato Alessandro FUSILLO, anche per delega dell'avvocato

Antonio FUSILLO, Ione FERRANTI, per delega dell'avvocato Dario

ANDREOLI, Claudio DI PIETROPAOLO;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio il

20/11/03 dal Consigliere Dott. Vincenzo PROTO;

lette le conclusioni scritte dal Sostituto Procuratore Generale Dott.

Umberto Apice il quale chiede che la corte accolga il ricorso e affermi il difetto di giurisdizione del giudice italiano.

Fatto

Fatto

1. Con ricorso depositato il 27 novembre 2001 la società Immo-
biltrading s.r.l. ha chiesto al Tribunale di Roma di dichiarare il
fallimento della società "B. & C. Finanziaria s.r.l.", con sede
legale a Roma, con estensione al socio unico illimitatamente re-
sponsabile, Santa Maura s.a., società di diritto lussemburghese.
A sostegno della domanda la Immobiltrading - premesso che il
20 dicembre 2001 la Capital partners 2000 (ora Immobiltra-
ding) aveva operato un finanziamento di lire 5 miliardi a favore
di B. & C. finanziaria, di cui era socia unica la Santa Maura,
e che la B. & C. finanziaria aveva impiegato il finanziamen-
to ricevuto per corrispondere la caparra confirmatoria di lire 5
miliardi alla società Impresol, a fronte di un contratto prelimina-
re di compravendita immobiliare stipulato tra B. & C. fi-
nanziaria e la Impresol stessa - ha addotto che, essendosi risol-
tosi il contratto preliminare di compravendita immobiliare, inu-
tilmente essa aveva richiesto la restituzione del finanziamento

erogato.

All'udienza di comparizione del 19 febbraio 2002, davanti al giudice delegato, la B. & C. Finanziaria ha eccepito il difetto di giurisdizione del Tribunale adito.

2. Con ricorso notificato (il 22 aprile 2002) alla Immobiltrading e (il 9 maggio 2002) alla Santa Maura, la stessa B. & C. Finanziaria, nel corso della procedura prefallimentare, ha, poi, proposto regolamento preventivo di giurisdizione, chiedendo che sia dichiarata la carenza di giurisdizione del giudice italiano sull'istanza di fallimento presentata nei confronti della società.

Con controricorso la Santa Maura ha dichiarato di aderire al ricorso per regolamento di giurisdizione proposto dalla B. & C. Finanziaria.

La Immobiltrading ha resistito con controricorso, deducendo in via pregiudiziale la inammissibilità del ricorso.

3. Il Pubblico Ministero ha concluso, chiedendo che sia dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice italiano. La resistente ha replicato depositando memorie.

4. Le parti sono, poi, state "sentite", a norma dell'art. 375, ult. comma c.p.c..

Diritto

Diritto

1. La Immobiltrading nel controricorso ha eccepito l'inammissibilità del ricorso, sulla base dei seguenti rilievi: a) il ricorso sarebbe stato sottoscritto da due avvocati non iscritti nell'albo degli avvocati abilitati alla difesa davanti alle giurisdizioni superiori; b) la procura conferita il 18 aprile 2002 non sarebbe stata legalizzata ai sensi della convenzione dell'Aja del 1961 (non essendo stata munita di apostille; c) la ricorrente avrebbe tacitamente già accettato la giurisdizione italiana, avendo attivato un giudizio davanti al Tribunale di Roma, tendente all'accertamento della sostanziale inesistenza del credito della Immobiltrading nei confronti della B. & C. Finanziaria.

Le eccezioni sono tutte infondate, in base alle seguenti considerazioni.

Sub a): risultando il ricorso proposto dalla società ricorrente sottoscritto (anche) dall'avvocato Antonio Fusillo, abilitato alla difesa davanti alle giurisdizioni superiori, resta irrilevante la quali-

tà degli altri difensori.

Sub b): come è stato ripetutamente sottolineato da questa Corte, con orientamento risalente (Cass. SU 2 dicembre 1992, n. 12863; Cass. 8 maggio 1995, n. 5021; Cass. 25 luglio 2002, n. 10901), il requisito della legalizzazione della procura rilasciata all'estero, da parte dell'autorità consolare italiana (art. 15 l. 4 gennaio 1968, n. 15, oggi sostituita dal d.p.r. 28 dicembre 2000, n. 445, in materia di documentazione amministrativa), non è richiesto quando essa sia stata conferita a mezzo di notaio in Paese aderente alla convenzione dell'Aja del 5 ottobre 1961, resa esecutiva in Italia con legge 20 dicembre 1966, n. 1253. Con argomentazione condivisa si è, difatti, affermato che il relativo atto, di natura sostanziale, rientra tra quelli per i quali la convenzione ha abolito l'obbligo della legalizzazione, nel senso che (come chiarisce la relazione che accompagna la convenzione ed è stato puntualmente rilevato in dottrina), oggi è sufficiente la formalità della apostille.

Nella specie la procura speciale risulta rilasciata da Nathalie Thiolé, nella qualità di Gérant e legale rappresentante della "B. & C. Finanziaria", con scrittura privata sottoscritta con firma autenticata dal notaio Blanche Moutrier e munita di apostille della cancelleria del Ministero degli esteri del Gran - Ducato di

Lussemburgo: procura che, dunque, è valida anche in difetto di legalizzazione.

Sub c): il solo fatto che il credito posto a base dell'istanza di fallimento sia stato oggetto di un giudizio di accertamento instaurato dalla società debitrice davanti allo stesso Tribunale di Roma non è sufficiente per ritenere che alla società B. & C. Finanziaria sia precluso, ai sensi dell'art. 4 della legge 31 maggio 1995, n. 218, il potere di eccepire il difetto di giurisdizione. Anche se le due azioni traggono origine dallo stesso rapporto giuridico, l'oggetto del giudizio di accertamento della pretesa creditoria è, infatti, diverso da quello tendente alla dichiarazione di fallimento, il cui presupposto è la sussistenza dello stato di insolvenza. Neanche giova alla tesi della resistente invocare il complessivo comportamento tenuto nell'occasione dalla "B. & C. Finanziaria", in quanto questa, con la proposizione del regolamento di giurisdizione, ha ribadito una volontà già manifestata inequivocabilmente, in sede di comparizione il 19 febbraio 2002 davanti al giudice delegato, nella procedura prefallimentare, in cui aveva eccepito il difetto di giurisdizione dell'adito Tribunale.

2. La ricorrente deduce, a sostegno del ricorso, che alla data del deposito dell'istanza di fallimento, presso la cancelleria del tri-

bunale fallimentare, la propria sede non era più in Italia, essendosi la società trasferita nel Granducato del Lussemburgo sin dal 18 giugno 2001, e che non esisteva una sede diversa da quella di Lussemburgo, ove, pertanto, si trova l'unica sede dell'impresa. Rileva, inoltre, che, in ogni caso, il trasferimento della sede in altro Paese dell'Unione europea non potrebbe essere equiparato all'estinzione della società, giacché diversamente si violerebbe il principio della libertà di stabilimento. Secondo la tesi della ricorrente - sostenuta anche dal Pubblico ministero - nella fattispecie, caratterizzata dall'esistenza di un'effettiva sede all'estero, e dalla mancanza di una diversa attuale sede in Italia, sarebbe, quindi, applicabile il criterio della competenza per territorio (art. 9 l. fall.), che coincide con quello fissato dall'art. 3 (primo paragrafo) del regolamento (CE) n. 1346 del 2000 sulle procedure di insolvenza.

3. La resistente, premesso che la istanza di fallimento presentata al tribunale fallimentare era basata sull'art. 10 l. fall., deduce che il trasferimento della sede legale della B. & C. finanziaria in Lussemburgo, dopo il manifestarsi della crisi dell'impresa, avrebbe determinato, a tutti gli effetti e in particolare rispetto alla previsione dell'art. 25, comma secondo, l. 218/95, la estin-

zione della società B. & C. Finanziaria s.r.l. e la costituzione di una nuova società, la "B. & C. Finanziaria s.r.l.". Rileva, inoltre, che, in ogni caso, sarebbe applicabile il regime concorsuale italiano, ove anche fosse ravvisabile nella fattispecie un'ipotesi di trasformazione societaria.

4. Il ricorso non è fondato.

4.1. La questione che si pone, preliminarmente, consiste nel verificare se, nella specie, il trasferimento della sede (tenuto anche conto che esso è avvenuto nell'ambito dell'Unione Europea) abbia comportato, secondo l'ordinamento italiano, l'estinzione della società già costituita in Italia.

Nessun dubbio può sussistere sull'astratta ammissibilità del trasferimento di sede di una società in un altro Stato, posto che esso, già previsto dall'art. 2369, quarto comma (in tema di seconda convocazione), e dall'art. 2437, primo comma (riguardante il diritto di recesso), cod. civ., è oggi espressamente contemplato dall'art. 25, terzo comma, della legge 31 maggio 1995, n. 218 (riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato).

La soluzione del quesito deve essere, tuttavia, rapportata alla si-

tuazione determinatasi nella concreta fattispecie, nella quale, come risulta dal diretto esame degli atti, al trasferimento della sede sociale statutaria e amministrativa della B. & C. finanziaria s.r.l. da Roma a Lussemburgo è conseguita, previa cancellazione della società dal registro delle imprese in Italia, la costituzione ex novo (con l'adeguamento dello statuto alla legislazione lussemburghese) nel Granducato del Lussemburgo di una società a responsabilità limite, unipersonnelle, sotto la denominazione "B. & C. Finanziaria S.r.l.". Occorre, poi, considerare che, come rileva la stessa ricorrente, all'estero è stato trasferito anche l'oggetto principale dell'impresa e che la società ha assunto, a seguito del trasferimento, la nazionalità di diritto lussemburghese.

4.2. In questo contesto fattuale deve essere valutato il quadro di riferimento normativo applicabile.

L'art. 25 l. 218 cit. dispone (tra l'altro), al comma 1, che le società sono disciplinate dalla legge dello Stato nel cui territorio è stato perfezionato il procedimento di costituzione. E che si applica, tuttavia, la legge italiana se la sede dell'amministrazione è situata in Italia, ovvero se in Italia si trova l'oggetto principale. Al comma 2 specifica che sono disciplinati dalla legge regolatrice

dell'ente la costituzione, la trasformazione e l'estinzione. Al comma 3 stabilisce, infine, che i trasferimenti della sede statutaria in altra Stato hanno efficacia soltanto se posti in essere conformemente alle leggi degli Stati interessati.

L'art. 25 individua, dunque, il criterio di collegamento nella legge del luogo in cui si è perfezionato il procedimento di costituzione della società (c.d. della incorporazione), anziché nella legge dello Stato nel cui territorio la società stabilisce la sede della propria amministrazione (c.d. della sede reale, già adottato nel disegno di legge n. 1192, presentato il 29 aprile 1993 dal Governo al Senato). E questa legge richiama anche per disciplinare le vicende della società. Nell'ipotesi prevista nel comma 3 gli effetti del trasferimento della sede all'estero sono, poi, determinati anche dalla legge dello Stato in cui si stabilisce la nuova sede: esso ha efficacia, come continuità del soggetto giuridico, soltanto se, essendo stato posto in essere conformemente alle leggi degli Stati interessati, questi concordino sugli effetti da attribuire alla vicenda societaria. Tale efficacia non è, invece, configurabile nel caso di trasferimento della sede statutaria e di quella amministrativa, cui consegua, con il venir meno dello statuto personale italiano, la perdita della nazionalità italiana e l'assunzione della

nazionalità (alla stregua del principio della sede) del Paese in cui avviene il trasferimento: in tale ipotesi (che è quella del caso di specie) la società, come ente societario italiano, viene, infatti, meno, e la società costituita all'estero è assoggettata esclusivamente alla nuova *lex societatis*.

4.3. Questa soluzione, che comporta l'affermazione della giurisdizione italiana - con la conseguenza che spetterà al giudice italiano valutare, in relazione al ricorso depositato dalla Immobili trading il 27 novembre 2001, gli effetti della cessazione dell'esercizio dell'impresa in Italia da parte della B. & C. finanziaria - non è validamente contrastata dai riferimenti della ricorrente agli artt. 43 e 48 del trattato di Roma. Nell'ipotesi esaminata, infatti, non viene in considerazione il diritto di stabilimento consacrato nel trattato istitutivo della Comunità europea, ma la vicenda relativa all'estinzione di un ente, che è regolata dal diritto nazionale, essendo tuttora rimessi alla competenza delle singole legislazioni statali l'esistenza e il funzionamento delle società, ed anche i requisiti e le modalità necessarie per modificare il luogo di situazione della sede sociale (cfr. Corte di giustizia del 27 settembre 1988, in causa *The Queen e H.M. Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily mail and General Tru-*

st P L C).

4.4. Nel quadro di riferimento delineato è irrilevante anche il richiamo al regolamento 1346/2000 del Consiglio del 29 maggio 2000, entrato in vigore il 31 maggio 2002, in quanto nella fattispecie non è in discussione il centro degli interessi principali del debitore o il luogo in cui si trova la sede statutaria (che il regolamento contempla come criterio di competenza internazionale per l'apertura della procedura principale); né rientrano nel campo di applicazione del regolamento (che pure annovera tra i suoi obbiettivi, come segnala il quarto considerando, quello di dissuadere le parti dal trasferire i beni o i procedimenti giudiziari da uno Stato ad un altro al fine di ottenere una migliore situazione giuridica) i trasferimenti transfrontalieri.

5. In conclusione, alla stregua delle considerazioni svolte, si deve dichiarare la giurisdizione del giudice italiano. La ricorrente va, conseguentemente, condannata al pagamento delle spese processuali a favore della Immobiltrading. E' opportuno compensare le spese tra le altre parti.

PQM

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e dichiara la giurisdizione del giudice italiano. Condanna la ricorrente al pagamento delle spese in favore della Immobiltrading, liquidandole in euro 5.100,00, di cui euro 5.000,00 per onorari, oltre alle spese generali e agli accessori come per legge. Compensa le spese tra le altre parti.

Così deciso nella camera di consiglio delle sezioni unite il 20 novembre 2003.

DEPOSITATA IN CANCELLERIA IN DATA 23 GEN. 2004