

La Nuova Procedura Civile

Direttore Scientifico: Luigi Viola

Rivista scientifica di Diritto Processuale Civile

ISSN 2281-8693

Pubblicazione del 21.2.2017

La Nuova Procedura Civile, 2, 2017

ADMIAIORA

Editrice

Comitato scientifico:

Simone ALECCI (Magistrato) - Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro BOVE (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina CHIARAVALLI (Presidente di Tribunale) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella DELIA (Magistrato) - Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPAIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Roberto MARTINO (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca PROIETTI (Magistrato) - Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di sezione, Suprema Corte di Cassazione) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) - Antonella STILO (Magistrato, Presidente di sezione) - Antonio URICCHIO (Professore ordinario di diritto tributario, Magnifico Rettore) - Antonio VALITUTTI (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

Quando il giudice decide sull'incompetenza non deve pronunciarsi sulle spese

Quando il giudice decide sull'incompetenza non deve pronunciarsi sulle spese, sia perché il processo prosegue sia perché non si verte in tema di vera e propria soccombenza, che presuppone infatti la decisione sul merito. È inoltre stato abrogato il comma dell'[art. 91 c.p.c.](#) che espressamente estendeva la pronuncia sulle spese quando si decideva la questione con la sentenza. La riforma introdotta con la l. 69/2009 ha infatti previsto che la decisione sulla competenza deve rivestire la forma dell'ordinanza e per essa non si prevede alcunché in ordine alle spese, a differenza di quanto stabiliva la previgente disciplina dell'[art. 91 c.p.c.](#), lì dove era espressamente precisato l'obbligo del giudice di statuire su di esse anche in caso di sentenza sulla competenza. Ne deriva dunque che spetta al giudice di merito regolarle in forza del criterio della soccombenza, non apparendo invece condivisibile il dictum di Cass. civ. 23359/11, secondo cui la modifica all'[art. 91 c.p.c.](#) non avrebbe inciso sul potere/dovere di statuire sulle spese anche se l'incompetenza è dichiarata con ordinanza.

Tribunale di Taranto, ordinanza del 24.1.2017

...omissis...

MOTIVI

L'eccezione di incompetenza è fondata .

Ai sensi dell'art. 3, secondo comma , del decreto legislativo 27 giugno 2003 n.168, come sostituito dall'art. 2 , comma 1, lettera d) , del D.L. 24 gennaio 2012 n.l. , convertito con legge n.27/2012 ,*“le sezioni specializzate sono altresì competenti, relativamente alle società di cui al libro V, titolo V, capi V, VI e VII, e titolo VI, del codice civile, alle società di cui al regolamento (CE) n. 2157/2001 del Consiglio, dell'8 ottobre 2001, e di cui al regolamento (CE) n. 1435/2003 del Consiglio, del 22 luglio 2003, nonché alle stabili organizzazioni nel territorio dello Stato delle società costituite all'estero, ovvero alle società che rispetto alle stesse esercitano o sono sottoposte a direzione e coordinamento, per le cause e i procedimenti:*

a) relativi a rapporti societari ivi compresi quelli concernenti l'accertamento, la costituzione, la modificazione o l'estinzione di un rapporto societario, le azioni di responsabilità da chiunque promosse contro i componenti degli organi amministrativi o di controllo, il liquidatore, il direttore generale ovvero il dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari, nonché contro il soggetto

incaricato della revisione contabile per i danni derivanti da propri inadempimenti o da fatti illeciti commessi nei confronti della società che ha conferito l'incarico e nei confronti dei terzi danneggiati, le opposizioni di cui agli articoli 2445, terzo comma, 2482, secondo comma, 2447-quater, secondo comma, 2487-ter, secondo comma, 2503, secondo comma, 2503-bis, primo comma, e 2506-ter del codice civile;

Contrariamente a quanto dedotto dalla difesa degli attori , il perimetro cognitivo delle sezioni specializzate si estende anche alle società cooperative.

In seguito ai più recenti interventi modificativi , infatti, la sfera di efficacia della disposizione sopra riportata, che si configura come previsione derogatoria rispetto alle regole generali in tema di criteri di ripartizione della competenza , include anche le società disciplinate nel libro V , titolo VI , nel cui ambito rientrano quelle cooperative.

Né può fondatamente sostenersi che esuli dalla competenza delle sezioni specializzate il caso in esame , il quale , come si desume dall'atto introduttivo , riguarda l'impugnazione di deliberazioni con le quali si è stabilita una spesa aggiuntiva , sotto forma di finanziamento a favore della società ed a carico di ciascuno dei soci che non ritengono di esservi tenuti.

Infatti, si tratta di una deliberazione con la quale l'accollo della spesa/finanziamento a carico di ciascuno degli attori si fonda sul contratto concluso da loro con la società e sugli obblighi che ne sono scaturiti , talché si configura l'ipotesi di cui all'art. 3 , secondo comma , lettera a) , secondo cui sono assoggettate alla competenza delle sezioni specializzate la causa ed i procedimenti relativi a rapporti societari .

D'altro canto, come esattamente rilevato dalla difesa della convenuta, la formulazione della norma , lì dove è testualmente detto che le sezioni specializzate sono altresì competenti per le cause ed i procedimenti relativi a rapporti societari ivi compresi i casi *nominatim* indicati , sta ad indicare che devono essere assegnate alla loro speciale cognizione tutte le controversie riguardanti i rapporti posti in essere in conseguenza della costituzione delle società indicate ovvero dello svolgimento della loro attività, in modo da favorire la trattazione di queste cause da parte di un organo giurisdizionale , in grado di deciderle sulla base di una specifica professionalità ed , anche per questo , in tempi auspicabilmente più brevi. E' appena il caso , inoltre, di osservare , che l'avverbio "ivi" è stato impiegato in questo contesto normativo al fine di prevenire il rischio ,

evidentemente paventato dal legislatore , che , in sede di applicazione , i casi specificatamente descritti , in ragione della loro particolarità , potessero essere esclusi dalla nozione di rapporti societari e sottratti al perimetro di competenza delle sezioni specializzate .

Pertanto , la locuzione in questione non rende ammissibile , anche alla stregua dei criteri di cui all'art. 12 delle preleggi, l'opzione esegetica volta a ritenere che l'elencazione sia tassativa e non esemplificativa.

Quanto al profilo dell'individuazione della sezione competente *ratione temporis*, deve rilevarsi che , ai sensi dell'art. 1 del decreto legislativo n.168/2003 , come modificato dal D.L. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito con modificazioni dalla L. 24 marzo 2012, n. 27, la cognizione spetta alla sezione specializzata istituita presso il tribunale di Bari .

Non va disposto alcunché riguardo alle spese processuali, poiché la regola generale, desumibile dall'art. 91 cpc , è nel senso che esse vanno regolate con sentenza , mentre occorre una espressa previsione derogatoria perché vi si possa provvedere anche con ordinanza.

La riforma introdotta con legge n.69/2009 ha previsto , infatti, che la decisione sulla competenza deve rivestire la forma dell'ordinanza e per essa non si prevede alcunché in ordine alle spese, a differenza di quanto stabiliva la previgente disciplina dell'art.91 cpc , lì dove era espressamente precisato l'obbligo del giudice di statuire su di esse anche in caso di sentenza sulla competenza .

Ne deriva , dunque, che spetterà al giudice di merito regolarle in forza del criterio della soccombenza.

Soltanto per completezza , va precisato che la previsione della previgente formulazione dell'art. 91 cpc in ordine al regolamento delle spese , anche con la sentenza relativa alla competenza , trovava la sua giustificazione nella circostanza che la pronuncia declinatoria di competenza non contiene una valutazione in ordine al merito della lite , sulla cui base normalmente è individuata la parte soccombente a carico della quale , per il principio di responsabilità , deve ricadere il costo del processo .

Anche in forza di questa considerazione , dunque, era ancora più stringente l'esigenza che fosse previsto espressamente l'obbligo del giudice di statuire sulle spese anche in caso di adozione di un'ordinanza avente per oggetto la dichiarazione di incompetenza.

Non appare , pertanto, condivisibile , a parere di questo Giudice , il *dictum* della suprema corte di cassazione che , con la sentenza n.23359/2011 , ha ritenuto che la soppressione dell'inciso dell'art. 91 cpc , in seguito

all'entrata in vigore della legge n.69/2009 , non abbia inciso sul potere/dovere di statuire sulle spese anche se l'incompetenza è dichiarata con ordinanza .

La corte, infatti, ^{perché} ~~per~~ questo risultato esegetico perché , a suo parere, l'ordinanza , chiudendo il processo, sarebbe comunque assimilabile alla sentenza .

Senonché , va anzitutto precisato che non appare coerente con i principi generali in tema di applicazione ed interpretazione delle norme ritenere che un intervento modificatore e soppressivo di una precisa disposizione non abbia alcuna incidenza e sia dunque privo di effetti , potendosi compiere questa scelta esegetica soltanto quando non vi è spazio per operazioni ermeneutiche alternative in grado di dare un senso logico-giuridico alla scelta del legislatore.

In secondo luogo , l'opzione della cassazione trascura che a) è evidentemente persistente anche ora la ragione della scelta precedente di precisare che la decisione sulla competenza doveva contenere la statuizione sulle spese , proprio perché la mancanza di valutazioni di merito in questo tipo di decisioni può far sorgere dubbi in ordine alla possibilità di ricorrere al criterio della soccombenza , normalmente fondato su valutazioni di merito; b) è ancora dubbio il carattere ontologico del principio affermato in giurisprudenza , secondo cui anche l'ordinanza deve contenere il regolamento delle spese quando chiude il processo , posto che il nostro ordinamento è disseminato di previsioni specifiche , espressamente dirette ad imporre in casi singoli l'obbligo di regolare le spese con determinate ordinanze con cui viene definito un giudizio o una fase di esso , a dimostrazione che non basta che con tale tipo di provvedimento si definisca un giudizio per farne scaturire l'obbligo di decidere anche sulle spese (v. art. 669 septies, secondo comma , cpc, che, stabilisce espressamente che con l'ordinanza di rigetto e di incompetenza pronunciata prima dell'inizio della causa , il giudice provvede sulle spese); ; c) davanti al giudice competente viene riassunto lo stesso processo (art 50 cpc icasticamente dice che continua davanti al nuovo giudice , v. , *ex multis* , cass. 2008/19030; 2008/7392), talché può essere apparso congruo al legislatore demandare a lui la pronuncia accessoria sulle spese ; d) l'esegesi qui proposta è in linea con la scelta di celerità compiuta dal legislatore attraverso l' introduzione dell'ordinanza declinatoria di competenza , dal momento che , attribuendo al giudice del merito la decisione in ordine alle spese , si previene il rischio di possibili

controversie anticipate in ordine alla correttezza del loro regolamento con la pronuncia di incompetenza.

Ptm

Dichiara che la causa rientra nella competenza della sezione specializzata del tribunale di Bari, davanti al quale verrà riassunta nel termine di 40 giorni decorrenti, per entrambe le parti, dalla data del 27 gennaio 2017.

Taranto, 24 gennaio 2017

Il presidente istr.dott. Gianfranco Coccioli