



CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica
<https://rivista.camminodiritto.it>



LA SCISSIONE PARZIALE DI UNA SOCIETÀ PUÒ CONFIGURARE EVENTUS DAMNI PER L'ESPERIBILITÀ DEI RIMEDI REVOCATORI

Con recentissimo intervento del 29 gennaio 2021, n. 2153, la Suprema Corte ha affermato il principio secondo cui la scissione parziale societaria può determinare una diminuzione della garanzia generica assicurata ai terzi creditori dal patrimonio netto della società scissa, che viene ad essere, se pur solo in parte, scorporato, così configurandosi in astratto il presupposto oggettivo dell'eventus damni richiesto per l'esercizio della tutela revocatoria dall' art. 66 Legge fallimentare e dall'art. 2901 c.c..

di **Annamaria Di Clemente**
IUS/04 - DIRITTO COMMERCIALE
Articolo divulgativo - ISSN 2421-7123

Direttore responsabile
Raffaele Giaquinto

Publicato, Venerdì 12 Marzo 2021



Abstract ENG

With a very recent intervention of 29 January 2021, n. 2153, the Supreme Court affirmed the principle according to which the partial corporate demerger can determine a decrease in the generic guarantee guaranteed to third party creditors by the net assets of the divided company, which becomes, even if only partially, unbundled, thus configuring itself in the abstract the objective prerequisite of the eventus damni required for the exercise of revocatory protection by art. 66 Bankruptcy law and art. 2901 of the Italian Civil Code.

Sommario: 1. Introduzione; 2. La fattispecie della scissione totale o parziale di società; 3. La configurabilità della scissione come eventus damni per l'eseribilità dei rimedi revocatori. 3.1. I contrapposti orientamenti delineatisi nella giurisprudenza di merito; 3.2. Le pronunce possibiliste della Cassazione e della Corte di giustizia UE; 4. Nota di commento alla recentissima sentenza Cassazione, 29 gennaio 2021, n. 2153.

1. Introduzione

Il contemperamento delle ragioni del ceto creditorio sociale con quelle dell'impresa rappresenta sia nel diritto societario, sia nel diritto concorsuale, tema assai controverso in dottrina e giurisprudenza, così aprendo lo scenario a questioni che, a tutt'oggi, non trovano uniformità di indirizzo.

In tale contesto si inserisce “a pieno titolo” la questione concernente l'ammissibilità della revocatoria, sia ordinaria che fallimentare, della scissione di società, se pure parziale, che, come si vedrà nella disamina offerta con il presente contributo, dopo contrapposte oscillazioni degli orientamenti delineatisi in dottrina e nella giurisprudenza di merito, è stata sottoposta al vaglio della Suprema Corte, da ultimo con la recentissima pronuncia in commento, nonché della Corte di giustizia UE, lasciando, tuttavia, ancora acceso il relativo dibattito.

Gioverà, prima di procedere alla suddetta disamina, inquadrare brevemente, sotto il profilo ontologico e procedurale, l'istituto della scissione, anche parziale, di società.

2. La fattispecie della scissione totale o parziale di società

Preliminarmente, giova precisare come la riforma dell'istituto, attuata, com'è noto, con la riforma del diritto societario del 2003, sia sorta sotto la spinta dell'esigenza di

semplificazione del complesso ed articolato procedimento di scissione voluto dal legislatore del 1991.

L'operazione straordinaria, tale è la sua natura, di scissione societaria è prevista e disciplinata dagli artt. 2506 ss. c.c.

Ai sensi di detta normativa, l'istituto della scissione si suddivide in due distinte tipologie: a) scissione totale, ricorrente nei casi in cui la società assegni l'intero suo patrimonio, quindi, attivamente e passivamente, a più società preesistenti (scissione per incorporazione), o di nuova costituzione (scissione in senso stretto), con l'assegnazione, in entrambi i casi, delle relative azioni o quote ai propri soci; b) scissione parziale, ricorrente nei casi in cui la società assegni parte del suo patrimonio, ad una sola società, diversamente da quella totale, oppure a più società preesistenti o di nuova costituzione, con l'assegnazione, anche in tal caso, delle relative azioni o quote ai propri soci.

Proprio in riferimento all'assegnazione delle azioni o quote della società beneficiaria della scissione va precisato, tuttavia, che tale previsione trova una parziale deroga nell'art. 2506 c.c., secondo comma, che prevede, oltre alla possibilità di un conguaglio in denaro purché non superiore al dieci per cento del valore nominale delle azioni o quote attribuite, quella di non distribuire azioni o quote di una delle società beneficiarie della scissione, ma azioni o quote della società scissa ad alcuni soci, sempre che, in tal caso, ricorra il consenso unanime.

È appena il caso di evidenziare, inoltre, che, ai sensi dell'art. 2506, quarto comma, c.c. la partecipazione all'operazione di scissione è preclusa alle società in liquidazione che abbiano iniziato la distribuzione dell'attivo.

Sul rilievo che detta operazione ha, come visto, una connotazione poliforme non si è mancato di osservare in dottrina come

“l'unica caratteristica indefettibile della scissione, quale risultante dal complesso delle norme positive, possa ravvisarsi nella sussistenza di un processo di riorganizzazione aziendale che, incidendo sulla compagine sociale e/o sulla composizione del patrimonio sociale, coinvolga almeno una società e dal quale risultino almeno due società”².

Sulla connotazione dell'istituto in esame, invero, la dottrina e la giurisprudenza appaiono divise in due orientamenti principali contrapposti non privi, tuttavia, di talune posizioni intermedie.

Secondo un primo orientamento, delineatosi nella giurisprudenza di merito, attesa l'articolazione della scissione in più fasi, la stessa sarebbe da inquadrarsi come una vera e propria fattispecie a formazione progressiva, prendente inizio con la modifica dell'atto costitutivo della società, riferibile ai soci, per proseguire con un secondo atto di gestione della società, rappresentato dall'atto di assegnazione degli elementi patrimoniali alla società beneficiaria 3.

Con articolato percorso argomentativo, invero, sul rilievo della ricorrente divisione in dottrina in ordine alla natura strettamente modificativa statutaria, ed alla valorizzazione dell'aspetto dispositivo-attributivo, sia dell'istituto della fusione che di quello della scissione, si è osservato come tali istituti presentino una struttura negoziale complessa avente la sua essenza nella vicenda modificativa, la cui causa concreta si attingerà secondo i rispettivi spostamenti patrimoniali cui seguono i mutamenti dei diversi valori delle partecipazioni societarie, secondo il progetto di fusione/scissione 4.

In altri termini, come pure osservato in dottrina, il trasferimento dei beni nell'ambito della complessiva operazione di scissione, in realtà, "non può essere considerato oggetto di autonomo e distinto negozio giuridico ma costituisce un effetto insito nella fattispecie procedimentale complessa a formazione progressiva" 5.

Per il contrapposto orientamento, parimenti delineatosi in dottrina e nella giurisprudenza di merito, la scissione rappresenta una fattispecie con effetti traslativi che ne contraddistinguono, in tal guisa, la sua connotazione⁶.

È appena il caso di ricordare, tuttavia, che, se pur con valutazione obiter dictum ed agli effetti sul piano processuale, perché chiamata a risolvere il contrasto insorto sul diverso tema di compensazione legale dei crediti, circa la natura traslativa dell'operazione di scissione si era già espressa la Cassazione con pronuncia a Sezioni Unite secondo cui:

"la scissione, disciplinata dagli artt. 2506 e segg. a decorrere dal 1 gennaio 2004 per effetto dal D.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, consistente nel trasferimento del patrimonio a una o più società, preesistenti o di nuova costituzione, contro l'assegnazione delle azioni o delle quote di queste ultime ai soci della società scissa, si traduce in una fattispecie traslativa, che, sul piano processuale, non determina l'estinzione della società scissa ed il subingresso di quella risultante dalla scissione nella totalità dei rapporti giuridici della prima, ma si configura come una successione a titolo particolare nel diritto controverso, che, ove intervenga nel corso del giudizio, comporta l'applicabilità della disciplina di cui all'art. 111 cod. proc. civ. 7.

Svolta tale breve premessa sulla natura della scissione che, a tutt'oggi, non ha trovato una unanimità di vedute ed evidenziando, al tempo stesso, come discettare sulla stessa non sia una questione meramente teorica per gli evidenti effetti pratici che ne conseguono, anche ai fini della risoluzione della questione tema del presente contributo, si passa ad illustrare in sintesi il relativo iter.

In tale prospettiva, va subito detto che la disciplina prevista dagli artt. 2506 bis e ter, è modellata su quella prevista per il diverso istituto della fusione presentando, naturalmente, particolarità sue proprie.

La sequenza degli atti può essere sintetizzata nel modo che segue.

Innanzitutto, la redazione in un unico documento del progetto di scissione da parte degli organi amministrativi delle società partecipanti alla stessa (art. 2506 bis c.c. che richiama l'art. 2051 ter c.c.); progetto, questo, che, al pari del caso di fusione, ha lo scopo di definire il contenuto e, quindi, anche, se del caso, con l'indicazione del rapporto di cambio delle azioni o delle quote, nonché l'eventuale conguaglio in denaro.

A differenza di quanto previsto per le fusioni, il progetto deve contenere obbligatoriamente l'esatta descrizione degli elementi patrimoniali da assegnare a ciascuna delle società beneficiarie nonché le modalità di assegnazione proporzionale delle azioni o quote delle società beneficiarie ai soci della scindenda società. Tale criterio proporzionale, tuttavia, non è inderogabile come previsto dall'art. 2506 bis cit., quarto comma, secondo cui, là dove il progetto non preveda un'attribuzione delle partecipazioni ai soci proporzionale alla loro quota di partecipazione originaria,

“il progetto medesimo deve prevedere il diritto dei soci che non approvino la scissione di far acquistare le proprie partecipazioni per un corrispettivo determinato alla stregua dei criteri previsti per il recesso, indicando coloro a cui carico è posto l'obbligo di acquisto”.

Ai sensi dell'art. 2506 ter che richiama l'art. 2501 quater c.c., il progetto deve contenere, altresì, le rispettive situazioni patrimoniali delle società partecipanti alla scissione nonché, per il richiamo all'art. 2501 quinquies, la relazione dell'organo amministrativo in ordine agli aspetti giuridici ed economici dell'operazione.

A ciò aggiungasi la relazione di uno o più esperti ai sensi dell'art. 2506 ter che richiama l'art. 2501 sexies c.c.; relazione, questa, non richiesta, tuttavia, nei casi in cui la scissione avvenga con la costituzione di una o più nuove società e con la previsione del criterio proporzionale.

La ratio di tale previsione è da ricercarsi nella neutralità di siffatta scissione rispetto ai rapporti con i soci, i quali, a ben vedere, ad operazione conclusa riceveranno le partecipazioni della società beneficiaria ovvero delle società beneficiarie nella stessa misura in cui possedevano partecipazioni nella scissa, non ponendo, in tal guisa, quindi, alcun problema di congruità del concambio 8.

L'iter prosegue con il deposito dei documenti ex art. 2506 bis, che richiama l'art. 2501 ter, commi terzo e quarto, presso le sedi delle società partecipanti all'operazione di scissione nei trenta giorni che precedono la riunione assembleare per la delibera della stessa.

Il successivo atto è rappresentato, invero, dalla delibera di approvazione del progetto di scissione secondo le formalità e con le maggioranze previste dall'art. 2506 ter che richiama l'art. 2502 c.c.

Tale delibera di scissione, una volta adottata, deve essere iscritta, entro il termine di trenta giorni, presso il Registro delle imprese.

Decorso il termine di giorni sessanta dalla suddetta iscrizione, durante il quale i creditori sociali possono proporre eventuale opposizione, si procede alla stipula per atto pubblico con l'applicazione dell'art. 2504 quater c.c. per il cui effetto, una volta eseguita l'iscrizione dell'atto di scissione, l'invalidità della stessa non può essere più pronunciata, restando salvo il diritto al risarcimento del danno a soci e terzi eventualmente danneggiati dalla scissione.

Ebbene, proprio detta ultima previsione di cui all'art. 2504 quater cit. ha fatto insorgere, come si vedrà più avanti, i maggiori problemi interpretativi in ordine all'ammissibilità dei rimedi revocatori nei casi di scissione, totale o parziale che sia.

3. La configurabilità della scissione come eventus damni per l'esperibilità dei rimedi revocatori

3.1. I contrapposti orientamenti delineatisi nella giurisprudenza di merito

Secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza, il presupposto oggettivo dell'azione revocatoria ordinaria, vale a dire l'eventus damni,

“ricorre non solo nel caso in cui l'atto dispositivo comprometta totalmente la consistenza

patrimoniale del debitore, ma anche quando lo stesso atto determini una variazione quantitativa o anche soltanto qualitativa del patrimonio che comporti una maggiore incertezza o difficoltà nel soddisfacimento del credito”⁹.

Su tale premessa si procede ad una breve disamina dei contrapposti orientamenti delineatisi nella giurisprudenza di merito circa la configurabilità della scissione come *eventus damni* per l’esperibilità dei rimedi revocatori. L’orientamento secondo cui la scissione non configura *eventus damni* ai fini dell’esperibilità delle azioni revocatorie muove dalla ratio sottesa alla riforma del diritto societario di ispirazione comunitaria avente

“tra i suoi capisaldi la promozione del principio di conservazione degli atti giuridici della vita societaria, al fine di assicurare una maggiore certezza degli atti fondamentali delle società di capitale a tutela dei terzi operatori del mercato e dell’affidamento incolpevole di questi circa la solidità giuridica degli atti delle imprese organizzate in forma societaria”, così da “consentire che le società di capitale possano contribuire allo sviluppo dell’economia, senza che coloro che interagiscono con esse debbano temere di vedere i propri interessi travolti da decisioni giurisdizionali, magari giunte dopo tempo, per ragioni rispetto alle quali gli stessi terzi sono estranei”¹⁰.

Ebbene, su tale premessa di ragionamento ed evidenziando, quindi, la volontà del legislatore di assicurare un tempo contingentato alle operazioni di riorganizzazione societaria straordinarie, fusioni e scissioni, articolate in fasi facenti parte di un sistema chiuso, con la previsione, a tutela di tale esigenza, di un rimedio specifico ex art. 2506 quater c.c., si conclude nel senso di ritenere

“non configurabile l’azione revocatoria ordinaria di cui all’art. 2901 c.c. là dove essa miri a recuperare il patrimonio originariamente posto dalla società scissa a garanzia delle proprie obbligazioni e trasferito alla società beneficiaria a tutela dei creditori della prima società perché destinata a sovrapporsi con il rimedio specifico di cui all’art. 2506 quater, che appare addirittura più snello e pratico perché operante sul piano dell’adempimento forzoso del condebitore solidale e non sul piano della garanzia del credito nella fase patologica dell’inadempimento, seppure con il meccanismo della sussidiarietà”.

Il diverso orientamento muovendo dalla connotazione attribuita alla scissione quale fattispecie traslativa o dispositiva comportante l’acquisizione da parte della nuova società di valori patrimoniali prima non esistenti nel suo patrimonio, giunge a ritenere ammissibile la revocabilità dell’atto di scissione¹¹.

Tale revocabilità, si precisa, non contrasta con l’irregredibilità dell’atto di scissione

sancita dall'art. 2504 quater, primo comma, c.c., atteso che la tutela della stabilità dell'organizzazione societaria frutto dell'operazione di scissione interessa esclusivamente gli effetti riorganizzativi sulla scomposizione e ricomposizione degli assetti contrattuali e statutari delle società coinvolte e non la componente patrimoniale e dispositiva.

Si osserva, inoltre, come il rimedio dell'opposizione dei creditori operi su di un piano diverso rispetto a quello revocatorio, là dove il primo fa riferimento alla invalidità che, come tale, rappresenta una categoria del tutto distinta dalla inefficacia relativa, propria del secondo, che rende l'atto inopponibile al creditore pregiudicato che l'abbia esperito con successo.

3.2. Le pronunce possibiliste della Cassazione e della Corte di giustizia UE

Fino all'intervento di cui al successivo paragrafo 4 - "Nota di commento alla recentissima sentenza Cassazione, 29 gennaio 2021, n. 2153" - nella giurisprudenza di legittimità si rinviene un solo precedente, ed in senso favorevole, sull'ammissibilità della revocatoria della scissione di società, con la sentenza Cassazione, 4 dicembre 2019, n. 31654, di cui si illustrano di seguito i principali passaggi argomentativi.

La Suprema Corte muove dalla differenza ontologica che intercorre tra invalidità ed inefficacia dell'operazione di scissione, là dove mentre la prima "mira ad evitare la demolizione dell'operazione di trasformazione e la reviviscenza delle società originarie", l'inefficacia dichiarata per effetto dell'esperita dell'azione revocatoria ordinaria rappresenta uno strumento di conservazione della garanzia patrimoniale che "agisce sul registro della mera inopponibilità dell'atto al creditore pregiudicato". Ebbene, su tale premessa, osserva come

"In difetto di adeguato fondamento normativo - da escludersi alla luce del riferimento alla categoria dell'invalidità e non a quelle dell'inefficacia e dell'inopponibilità - non può quindi ritenersi che l'opposizione che compete ai creditori sia un rimedio sostitutivo e necessario e non solo aggiuntivo rispetto all'esperimento dell'azione revocatoria ordinaria, di cui sussistano i presupposti".

Sul piano della ricorrenza del pregiudizio e, quindi, per altro aspetto, dopo un breve excursus di alcune pronunce in tema, afferma il principio secondo cui

"Gli atti dispositivi posti in essere dal debitore devono solamente determinare una menomazione del patrimonio del disponente, così da pregiudicare la facoltà del creditore di soddisfarsi sul medesimo, senza la necessità del ricorrere di un ulteriore requisito, ossia

l'impossibilità o difficoltà del creditore di conseguire aliunde la prestazione, avvalendosi di rapporti con soggetti diversi". Così ricostruita la fattispecie, la Corte conclude, quindi, ai fini dell'ammissibilità della revocatoria ordinaria, per l'irrilevanza dell'eventuale responsabilità solidale delle società risultanti dalla scissione al fine di ritenere la non ricorrenza del pregiudizio negativo ingenerato dall'uscita del bene dal patrimonio della società scissa e dalla conseguente maggior difficoltà nella realizzazione del credito.

Tali argomentazioni sono state criticate da quanti pervengono, in virtù di diverso modo di ragionare, a conclusioni opposte. Invero, in dottrina, non si è mancato di osservare che "la responsabilità solidale, prevista dalle norme sulla scissione, nel concreto ha la funzione di assicurare la garanzia patrimoniale" 12. Inoltre, citando altra dottrina¹³, si precisa come a causa della scissione muta semplicemente la titolarità del bene, non la sua soggezione al potere di aggressione del creditore, che, diversamente, rimane immutato. Su tale premessa, si precisa, altresì, che la solidarietà di cui si discute non presenta punti di somiglianza con la fattispecie dell'obbligazione solidale; caso, questo, in cui

"il credito può esser fatto valere nei confronti di due (o più) soggetti diversi e ciascuno dei patrimoni dei coobbligati garantisce per intero il credito, contribuendo a rafforzare la garanzia patrimoniale. Nella scissione non vi è nulla di questo. I beni che costituivano ex ante il patrimonio della scissa, i quali prima dell'operazione integravano un'unica garanzia patrimoniale per il creditore, permangono tutti aggredibili ex post".

Per completezza, va precisato che sulla natura decisiva, ai fini dell'esclusione dell'ammissibilità dell'azione revocatoria, della previsione della solidarietà passiva delle società partecipanti prevista dall'art. 2506 quater, ultimo comma, si era già espressa la giurisprudenza merito 14. Oltre ai rilievi sin qui esaminati, l'orientamento dottrinario in esame, trae ulteriore argomento a sostegno nella "valenza sistematica dell'insieme di norme che, in tema di scissione, sono rivolte a tutelare i creditori sociali".

Sotto tale ultimo profilo si precisa come il legislatore italiano abbia volutamente optato per la soluzione intermedia, là dove ha scelto esplicitamente di individuare, quale tutela appropriata, la responsabilità solidale entro i limiti recepiti dall'art. 2506 quater, comma 3, c.c., delimitando, in tal guisa, la garanzia patrimoniale dei creditori sociali anteriori alla scissione e proteggendo, al tempo stesso, anche i creditori successivi all'operazione. In conclusione, si osserva come "affermare l'assoggettabilità alla revocatoria dell'atto di scissione, dunque, non comporta l'aggiungere una tutela generale a quella prevista dalle norme sulla scissione, quanto piuttosto accedere ad un'interpretatio abrogans della norma sui limiti della responsabilità solidale".

Di poco successiva alla pronuncia della Cassazione sull'ammissibilità della revocatoria

dell'atto di scissione societaria sin qui esaminata, anche alla luce dei principali rilievi critici ad essa mossi, la sentenza della Corte di Giustizia UE, Sez. II, 30 gennaio 2020, n. C-394/18. Con la suddetta sentenza, la Corte di Giustizia, affrontando due questioni proposte per la prima volta alla sua attenzione dal giudice del rinvio, ha affermato altrettanti principi di diritto. Ebbene, secondo il primo principio enunciato:

“1. “L’art. 12 della sesta Dir. 82/891/CEE del Consiglio, del 17 dicembre 1982, basata sull’art. 54, par. 3, lett. g), del trattato e relativa alle scissioni delle società per azioni, come modificata dalla Dir. 2007/63/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 novembre 2007, in combinato disposto con gli artt. 21 e 22 della stessa Dir. 82/891, deve essere interpretato nel senso che esso non osta a che, dopo la realizzazione di una scissione, i creditori della società scissa, i cui diritti siano anteriori a tale scissione e che non abbiano fatto uso degli strumenti di tutela dei creditori previsti dalla normativa nazionale in applicazione di detto art. 12, possano intentare un’azione pauliana al fine di far dichiarare la scissione inefficace nei loro confronti e di proporre azioni esecutive o conservative sui beni trasferiti alla società di nuova costituzione”.

Tale principio, secondo la ricostruzione offerta con la pronuncia in esame, trae fondamento dal complesso delle disposizioni previste dalle direttive in materia là dove l’armonizzazione minima, attuata con la sesta direttiva, della tutela degli interessi dei creditori delle società partecipanti alla scissione “non osta a che, nel contesto di una scissione mediante costituzione di una nuova società, quale avviene nell’ambito del procedimento principale, la priorità sia accordata alla tutela degli interessi dei creditori della società scissa”. Per quanto concerne la seconda questione, la Corte ha affermato il principio secondo cui

“L’art. 19 della Dir. 82/891, come modificata dalla Dir. 2007/63, in combinato disposto con gli artt. 21 e 22 della stessa Dir. 82/891, il quale prevede il regime delle nullità della scissione, deve essere interpretato nel senso che esso non osta all’introduzione, dopo la realizzazione di una scissione, da parte di creditori della società scissa, di un’azione pauliana che non intacchi la validità della scissione, ma soltanto consenta di rendere quest’ultima inopponibile a tali creditori”.

L’argomentazione principale a fondamento del suddetto principio è rappresentata dal rilievo secondo cui la nullità ponendosi su di un piano diverso da quello dell’inopponibilità relativa propria dell’azione revocatoria, non consente a quest’ultima di rientrare nella nozione di “nullità” di cui all’articolo 19 della sesta direttiva. Anche tale pronuncia non si è sottratta all’esame critico di parte della dottrina che ne ha evidenziato non poche incongruenze 15.

Riguardo al primo dei principi enunciati si osserva, invero, come nell'operazione di scissione ciascun creditore, con ciò intendendosi sia quello rimasto alla scissa che quello assegnato alla beneficiaria, “conserva la propria garanzia sull'intera consistenza del patrimonio originariamente esistente in capo alla scissa indipendentemente dalla combinazione della riarticolazione dell'attivo e del passivo, e di conseguenza non pregiudica le corrispondenti aspettative di soddisfazione”. Su tale rilievo si conclude, quindi, nel senso di escludere “spazio per riconoscere possibile, prima ancora che ammissibile, il ricorso alla tutela revocatoria, indipendentemente dalla valutazione delle conseguenze che la stessa finirebbe per produrre sulla nuova articolazione degli interessi che si sono determinati a seguito della scissione”.

Con riferimento, invece, al secondo dei principi statuiti dalla Corte di giustizia, vale a dire quello, come visto innanzi, sull'interpretazione dell'art. 19 della Dir. 82/891, come modificata dalla Dir. 2007/63, in combinato disposto con gli artt. 21 e 22 della stessa Dir. 82/891, la stessa dottrina, estendendo l'esame anche alla revocatoria esercitata in sede fallimentare, obietta come ammettere la tutela accordata ai creditori con i rimedi revocatori, significherebbe riconoscere agli stessi, che potranno agire entro il limite del valore netto effettivo assegnato, esattamente quanto spetta loro per effetto della garanzia del vincolo di solidarietà della beneficiaria tenuta a rispondere dei debiti non soddisfatti dalla scissa. In tema, interessante citare anche le conclusioni emerse da un recente studio del Consiglio nazionale del notariato, secondo cui

“La prospettiva disegnata dalla Corte di Giustizia crea l'occasione per rileggere gli argomenti ormai noti della “inutilità” dello strumento revocatorio in presenza del diritto di opposizione riconosciuto ai creditori della scissa, o ancora quello della “sufficienza” della responsabilità solidale delle beneficiarie; il tutto al fine di verificare se – come la giurisprudenza ama ripetere – la revocatoria costituisca realmente un plus di tutela riconosciuto per regolare fattispecie altrimenti non coperte dalla disciplina della scissione e, inoltre, se ciò basti per superare quella che sembra una sorta di premessa ormai pietrificata, ossia che la “disposizione” patrimoniale fraudolenta (art. 2901 c.c.) e l'“assegnazione” patrimoniale (art. 2506 c.c.) siano giuridicamente sovrapponibili. Tuttavia, il fascino dell'abbondanza delle tutele ha prevalso e in molti casi ha perfino sovrastato l'interprete, cui sembra sfuggire la distinzione tra meri “effetti” dispositivi, o modificativi, del patrimonio diviso e “atti” di disposizione in senso propriamente civilistico” 16.

4. Nota di commento alla recentissima sentenza Cassazione, 29 gennaio 2021, n. 2153

Le questioni, esaminate e decise dalla Suprema Corte con la sentenza in commento, traggono origine dal ricorso per cassazione proposto dal ricorrente avverso la sentenza

emessa in sede di appello di conferma della decisione del giudice di prime cure, con la quale era stato dichiarato inefficace, ai sensi dell'art. 2901 c.c., nei confronti del fallimento della s.r.l., attore in primo grado, l'atto di scissione parziale con il quale la società di capitali in bonis aveva assegnato alla beneficiaria società di persone parte del suo patrimonio, includente un cespite immobiliare. Con lunga ed articolata motivazione la Corte ha rigettato il ricorso, disponendo la integrale compensazione tra le parti del giudizio di legittimità "trattandosi di questione nuova ed essendo intervenuta la pronuncia della Corte di Giustizia UE nelle more del giudizio di legittimità".

Nel sottolineare, come del resto facilmente intuibile, che detta sentenza della Corte di Giustizia UE corrisponde esattamente a quella esaminata nel precedente paragrafo del presente articolo, si procede ad una sintetica illustrazione dei passaggi argomentativi posti a fondamento della decisione di rigetto del ricorso per cassazione in esame; ricorso, questo, affidato a tre motivi di cui verrà esaminato il primo per le motivazioni offerte in ordine alla sua accertata infondatezza, per essere, come si legge in sentenza, il secondo inammissibile ed il terzo privo dei requisiti minimi prescritti dall'art. 366, primo comma, c.p.c..

Con il primo motivo il ricorrente, invero, ha censurato la sentenza di appello per aver ritenuto ammissibile la revocatoria dell'atto di scissione societaria, deducendo come la certezza e stabilità dei traffici economici, alla cui tutela è improntata la normativa del diritto societario che regola la scissione, sarebbero compromesse se, pur in mancanza dell'esperimento del rimedio specifico di opposizione dei creditori e, quindi, di irretrattabilità dell'atto di scissione, si ammettesse di rimettere in discussione anche la sua sola efficacia.

Tale motivo, come anticipato, è stato ritenuto infondato dalla Corte, la quale dopo aver affermato, in linea di premessa, che la scissione parziale societaria rappresenta una fattispecie con effetti traslativi, osserva come non sia possibile in detta operazione escludere in linea di principio la ricorrenza dell'eventus damni, là dove se pure la società scissa, piuttosto che i singoli soci della stessa, risultasse assegnataria delle partecipazioni nella società beneficiaria,

"la eventuale trasformazione del valore immobiliare in valore mobiliare bene può costituire "ex se" indice - da valutare nel merito in concreto - del presupposto del pregiudizio alle ragioni creditorie, legittimante l'esperimento dell' "actio pauliana", essendo pacificamente riconosciuta, nella analoga vicenda, la possibilità di pronunciare la inefficacia relativa degli "atti di conferimento" di beni in natura o di crediti, quando realizzati dal socio in frode dei suoi creditori, trattandosi di atto idoneo a pregiudicare le ragioni del creditore di detto conferente, dato che il primo viene a sostituire, nel suo

patrimonio, al bene ceduto alla società un titolo di partecipazione al "capitale di rischio", e, pertanto, nel concorso del requisito soggettivo di cui all'art. 2901 cod. civ., l'atto di conferimento è impugnabile con dell'azione revocatoria, tenendosi conto che questa non interferisce sulla validità del contratto costitutivo della società, e non arreca alcun "vulnus" al principio di separazione del patrimonio societario rispetto a quello dei soci - non determinando l'esito favorevole della stessa alcun ritorno del bene nella disponibilità del debitore - fatta salva l'esposizione ad eventuali azioni esecutive e conservative, ne' si riverbera in danno degli altri creditori sociali, i quali sono tutelati dall'ultimo comma del citato art. 2901 cod. civ., che fa salvi i diritti acquistati dai terzi in buona fede”.

A medesime conclusioni la Corte perviene nell'esaminare anche il diverso aspetto relativo alla responsabilità solidale ex art. 2506 quater, terzo comma, come già visto, di tutte le società intervenute alla stipula dell'atto pubblico di scissione, per i debiti della società scissa. Invero, muovendo dal parallelismo tra la fattispecie di coobbligazione, limitata al valore del patrimonio trasferito, come prevista dalla disciplina normativa della scissione e quella ordinaria, rileva la mancanza di difformità tra le stesse là dove

“in entrambi i casi di fronte ad un atto depauperativo della garanzia patrimoniale della società scissa - e sempre che ricorrano anche gli altri presupposti della fattispecie legale - lo specifico tipo di tutela revocatoria, apprestata dall'ordinamento a vantaggio del creditore risulta funzionale ad ottenere (anche in presenza di altri soggetti coobbligati) la inefficacia relativa dell'atto dispositivo "pregiudizievole" alla soddisfazione del credito, tanto più considerando che il cumulo di società debitorie, realizzato dall'art. 2506 quater, comma 3, c.c., determinando un frazionamento del limite di responsabilità tra coobbligati (riferito per ciascun partecipante al solo "valore patrimoniale netto" trasferito con l'atto di scissione), comporta senza dubbio un pregiudizio - idoneo ad integrare il presupposto dell' "eventus damni" richiesto dall'art. 2901 c.c. - per il creditore, tenuto, in caso di incapienza del limite di valore del singolo debitore, a dover moltiplicare le azioni dirette alla soddisfazione dell'intero importo del credito, rimanendo, peraltro, soggetto al rischio di insolvenza di ciascuna società partecipante dipendente dalla differente situazione patrimoniale nella quale si inseriscono gli elementi attivi e passivi trasferiti con la scissione”.

Con la motivazione in esame, la Corte affronta anche l'altro aspetto della questione relativo all'azione di accertamento della nullità ovvero dell'inefficacia, propria della revocatoria ordinaria, dell'operazione di scissione, che, come già visto nei superiori paragrafi, rappresenta uno dei punti nodali che vede contrapposti gli orientamenti delineatisi in dottrina e giurisprudenza.

Ebbene, anche su questo punto la Corte offre una ricostruzione ermeneutica, tale da non

escludere, in presenza naturalmente di tutti gli elementi richiesti dalla legge, l'esperienza delle azioni revocatorie dell'atto di scissione.

La Corte, invero, sul rilievo secondo cui la distinzione funzionale tra l'azione pauliana e l'opposizione del creditore non possa rinvenirsi nei vizi eventualmente inficianti l'operazione di scissione, osserva, come, sul piano, invece, prettamente funzionale, la funzione conservativa non consenta ex se l'assimilazione delle due azioni in esame, opposizione e revocatoria, diversamente distinte ed autonome e, quindi, non sovrapponibili.

Invero, precisa, come l'opposizione può essere funzionale

“più che alla conservazione della garanzia in vista di una eventuale espropriazione, alla diretta soddisfazione del credito, mentre, l'asseverazione della società di revisione, con assunzione di responsabilità per danni verso i terzi, viene ad aggiungere una tutela risarcitoria, successiva alla verifica dell'evento dannoso (definitiva insolvenza della società debitrice; perdita determinata dalla riscossione in moneta fallimentare), ma non assolve alla diversa utilità concessa, in via preventiva, al creditore dall'azione revocatoria, che è quella di recuperare alla garanzia patrimoniale generica del debitore, al fine di assoggettarlo alla esecuzione forzata, il bene determinato, che è stato oggetto dell'atto dispositivo”.

Su tale rilievo la Corte nel precisare, altresì, come la tale ultima funzione sia, per orientamento della giurisprudenza di legittimità, anche con pronuncia a sezioni unite, riconosciuta indifferentemente alla dell'azione revocatoria ordinaria ed a quella fallimentare, osserva come, quale ulteriore differenza intercorrente con l'azione di opposizione riconosciuta al creditore sociale, le rispettive azioni ex art. 2901 c.c. ed ex art. 66 l. fall. hanno

” funzione ripristinatoria della garanzia generica offerta dal patrimonio del debitore, di cui si può avvalere non soltanto il creditore "anteriore" ma anche quello "successivo" al compimento dell'atto pregiudizievole, quando questo sia stato oggetto di accordo fraudolento, intervenendo ad atto dispositivo ormai compiuto - perfetto ed efficace -, e presuppone un comportamento illecito del debitore in quanto scientemente compiuto in pregiudizio delle ragioni creditorie, che può realizzarsi mediante l'atto di scissione anche attraverso la scelta di criteri di valutazione - ritenuti non rispondenti a quelli reali - dei valori patrimoniali trasferiti (con riferimento alla analitica descrizione degli elementi attivi e passivi da assegnare, e dell'eventuale conguaglio in denaro: art. 2506 bis, comma 1, c.c.), in quanto incidenti sulla effettiva consistenza della garanzia patrimoniale di ciascuna società”.

Infine, richiamando proprio la recente pronuncia della Corte di Giustizia UE, già esaminata nel superiore paragrafo, conclude nel senso di ritenere l'interpretazione così offerta pienamente compatibile con l'ordinamento comunitario, e specificamente con le norme della VI direttiva 82/891/CEE .

Ebbene, la recentissima sentenza sin qui esaminata è di particolare interesse e rilevanza atteso che, come si è visto, nell'affrontare i tre punti nodali della questione sull'ammissibilità dei rimedi revocatori riguardo alle operazioni di scissione societaria, totale o parziale, offre ulteriori argomenti e spunti di riflessione che vanno in tal modo ad estendere il campo d'indagine della disputa su cui dovrà, evidentemente, nuovamente confrontarsi il diverso e contrapposto orientamento.

Note e riferimenti bibliografici

1. In tal senso, A. Picciau, La scissione semplificata, in Quaderni della Fondazione italiana di notariato, elibrary.fondazione-notariato.it.
2. F. Magliulo, La scissione delle società, Assago, 2012, p. 10.
3. In termini, ex plurimis, Tribunale di Napoli, 26 novembre 2018, in Società, 2019, 469, con nota di F. Fimmanò.
4. In termini, Tribunale di Napoli, 26 novembre 2018, cit.
5. In tal senso, tra gli altri, F. Fimmanò, La irrevocabilità della scissione societaria, in www.ilcaso.it.
6. Per tale orientamento delineatosi principalmente nella giurisprudenza di merito, cfr. Trib. Milano 9 luglio 2015, in www.giurisprudenzadelleimprese.it.
7. Cassazione, Sezioni Unite, 15 novembre 2016, n. 23225, in www.cortedicassazione.it.
8. In termini, A. Picciau, op. cit.
9. cfr., ex plurimis, Cassazione, 18 giugno 2019, n. 16221, in www.cortedicassazione.it.
10. In termini, Tribunale di Napoli, 26 novembre 2018, cit.; per tale orientamento, ex plurimis, App. Roma 27 marzo 2019, in www.ilcaso.it; App. Catania 19 settembre 2017, in Il Fallimento, 2018, con nota di P. Pototschnig, Il persistente contrasto interpretativo sull'ammissibilità dell'azione revocatoria della scissione; Trib. Roma, ord., 7 novembre 2016, in Diritto fallimentare., 2018, con nota di L. Luchetti, L'operazione di scissione tra tutela dei creditori e certezza dei traffici giuridici.
11. Per tale orientamento, tra gli altri, Tribunale Catanzaro 14 gennaio 2020, in www.ilcaso.it; Tribunale Roma 12 giugno 2018, in Giur. it., 2019, 1583, con nota di V. Sangiovanni, La revocabilità della scissione tra diritto societario e diritto fallimentare; Tribunale Benevento 12 ottobre 2017, in Giur. comm., 2017, II, 392 ss., con nota di A. Bello, Revocatoria dell'atto di scissione: una questione aperta; Tribunale Napoli Nord, ord., 24 luglio 2017, in Iusexplorer; Trib. Milano 9 luglio 2015, cit.
12. A. Picciau, "La Corte di cassazione ammette la revocatoria della scissione", in Il Fallimento, 7/2020, p. 916.
13. L. Barbiera, "Responsabilità patrimoniale. Disposizioni generali", in Il Codice civile. Commentario, fondato e già diretto da P. Schlesinger e continuato da F.D. Busnelli, Milano, 2010, 10.
14. App. Roma 27 marzo 2019, cit.
15. Per tutti A. Paciello, "La Corte di giustizia si pronuncia sull'ammissibilità della revocatoria della scissione: spunti di riflessione", in Il Corriere giuridico, 7/2020.
16. Consiglio Nazionale del Notariato, "Scissione di società e revocatoria: un arretramento della Corte di Giustizia nel processo di modernizzazione del diritto societario dell'Unione Europea", Studio n. 117/2020/A, in notariato.it

* Il simbolo {https/URL} sostituisce i link visualizzabili sulla pagina:

<https://rivista.camminodiritto.it/articolo.asp?id=6565>