

LUISS GUIDO CARLI
LIBERA UNIVERSITÀ DEGLI STUDI SOCIALI

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

A.A. 2019/20

TESI IN EUROPEAN BUSINESS LAW
L'AZIONE REVOCATORIA DELLA SCISSIONE DI SOCIETÀ

RELATORE: Prof. Nicola De Luca

CORRELATORE: Prof. Gian Domenico Mosco

CANDIDATO: Edoardo Astolfi
MATRICOLA: N. 140373

L'AZIONE REVOCATORIA DELLA SCISSIONE DI SOCIETÀ

INDICE

INTRODUZIONE.....	PAG 1
--------------------------	--------------

CAPITOLO I

LA REVOCATORIA DELLA SCISSIONE

1.1	La scissione: natura e origini dell'istituto.....	PAG 6
1.2	Forme di scissione.....	PAG 13
1.3	Procedimento di scissione.....	PAG 20
1.4	La tutela dei creditori sociali.....	PAG 25
1.5	L'azione revocatoria: natura e origini dell'istituto.....	PAG 30
1.6	Presupposti dell'azione revocatoria.....	PAG 36
1.7	Azione revocatoria ex art. 66 l.f.....	PAG 40
1.8	Criticità dell'azione revocatoria relativa all'atto di scissione.....	PAG 43

CAPITOLO II

VEXATA QUAESTIO: ORIGINE DELLA CONTROVERSIA

2.1	Argomenti contro l'azione revocatoria.....	PAG 47
2.1.1	Argomento teleologico, logico, sistematico e letterale	
2.1.2	Tesi riorganizzativa	
2.2	Argomenti a favore dell'azione revocatoria.....	PAG 54
2.2.1	Rapporto tra inefficacia e invalidità	
2.2.2	Differenze tra azione revocatoria e diritto di opposizione	
2.3	Considerazioni conclusive.....	PAG 60

CAPITOLO III

INTERPRETAZIONE DELLA NORMA EUROPEA

3.1	Origine della pronuncia dei giudici europei.....	PAG 64
3.2	Direttiva comunitaria 17/12/1982 combinato disposto degli artt.12/19 e 21/22....	PAG 66
3.3	Giudice di legittimità e risvolti comunitari.....	PAG 69
3.4	Giurisprudenza di legittimità e comunitaria: riflessioni conclusive.....	PAG 72

BIBLIOGRAFIA	PAG 74
---------------------------	---------------

a Giorgio e Alberto

ai posteri

INTRODUZIONE

Con il presente lavoro si darà conto del dibattito che ha ad oggetto la compatibilità e l'esperibilità dell'azione revocatoria nei confronti di un atto di scissione societaria, provando a formulare una proposta di sintesi che possa conciliare i diversi interessi in gioco.

Occorre innanzitutto premettere che sul tema si sono formati orientamenti contrastanti della giurisprudenza di merito, che trovano origine dalla diversa interpretazione della disciplina di riferimento.

Varrà così da subito far presente come prima dell'introduzione dell'istituto della scissione, da ricercare nella direttiva CEE 891/1982, recepita dal legislatore italiano con il D.lgs. del 16 gennaio 1991, n. 22, la stessa legittimità dell'operazione e la disciplina ad essa applicabile erano oggetto di discussione.

L'introduzione dell'istituto della scissione, da parte legislatore italiano con il citato D.lgs. 22/1991, avvia uno scenario interpretativo nuovo, rispetto al passato in cui il codice civile si occupava solo di fusione e trasformazione. L'assenza di regole non aveva, però, impedito agli operatori di usufruire di strumenti già esistenti con l'obiettivo di raggiungere lo stesso risultato, ovvero la scomposizione di una struttura societaria in più entità, utilizzando sia l'operazione di scorporo che di fusione.

Tuttavia, il legislatore italiano, in principio, non ritenne necessario adottare l'istituto introdotto dalla direttiva CEE 891/1982. Questa scelta era suffragata dalla maggioranza della dottrina, che non riteneva ammissibile la scissione all'interno del nostro ordinamento.¹ La necessità di una regolamentazione della materia nata dal legislatore europeo, recepita dall'Italia solo nel 1991, ha evidenziato come, nonostante ci fossero evidenti affinità tra scissione e fusione, per cui si era arrivati a sostenere che la scissione non fosse altro che una "fusione all'inverso"², la prima essendo dotata di un maggiore polimorfismo funzionale, consentiva di raggiungere obiettivi che erano preclusi alla fusione.

Il lavoro parte quindi dall'analisi dell'istituto della scissione, per poi affrontare la disciplina dell'azione revocatoria e rapportarla al detto istituto.

Il primo capitolo si articola in due distinte analisi dell'istituto della scissione e di quello della azione revocatoria, seguendo i principi generali e analizzando gli aspetti peculiari.

¹ OPPO G., (1991), *Fusione e scissione delle società secondo il D.leg.1991 n.22*: profili generali, in Riv. Dir. Civ., I, p.501 ss., il quale dopo l'entrata in vigore della normativa, rimane comunque scettico; egli evidenzia come "non basta constatare che la legge non la vietava, giacché è difficile intendere il silenzio della legge come permissione in una materia complessa e incidente su più interesse che abbisognerebbero di regolamento e conciliazione".

² FERRO-LUZZI, (1991), *La nozione di scissione*, in Giur. Comm., pag. 1065 ss.

Il primo argomento trattato attiene alla nozione di scissione e all'inquadramento della sua natura giuridica, su cui si registrano tre diversi orientamenti. In una prima interpretazione si ritiene che la scissione sia caratterizzata dall'effettivo trasferimento, dalla società scissa alle beneficiarie, di determinati elementi patrimoniali, definendone la natura traslativa. In base ad una seconda interpretazione, il passaggio del patrimonio viene considerato come effetto naturale della riarticolazione e riorganizzazione della società scissa nelle beneficiarie, attuata con variazioni che determinano la prosecuzione dell'attività della società scissa, usufruendo dell'organizzazione sociale delle società beneficiarie. Il terzo orientamento tenta di realizzare una sintesi tra le due precedenti posizioni, individuando la specificità della scissione nella coesistenza di effetti traslativi e modificativi.

Una volta conclusa l'analisi della scissione, viene presa in considerazione l'azione revocatoria ordinaria, disciplinata dall'art. 2901 c.c., richiamando i principi della norma e soffermandosi sulle criticità che nascono dall'esercizio della relativa azione nei confronti dell'atto di scissione.

Nel secondo capitolo vengono analiticamente esposti gli argomenti formulati in ordine all'esperibilità o meno dell'azione revocatoria dell'atto di scissione. L'orientamento favorevole struttura la propria tesi sul fatto che non ci sono norme di diritto positivo che escludono l'esercizio della relativa azione e che la *ratio* prevista dall'art. 2504-quater c.c., per cui eseguite le iscrizioni dell'atto di fusione non sarà più possibile pronunciarne l'invalidità, è diversa dalla pronuncia di inefficacia relativa, che discende dall'azione revocatoria.

In breve, i rimedi dell'opposizione alla scissione dell'azione revocatoria hanno presupposti, effetti e scopi differenti: il primo ha la funzione di assicurare che l'efficacia della garanzia del patrimonio del debitore, abbia natura preventiva e sospensiva dell'atto; il secondo è un rimedio che può essere esperito *ex post* rispetto all'atto di scissione ed è diretto a dichiarare l'inefficacia dell'operazione già perfezionata, poiché lesiva del diritto di credito.

All'opposto si sostiene che l'insieme delle tutele endosocietarie previste dall'ordinamento, opposizione, responsabilità solidale e risarcimento dei danni, sia tassativo e tipico. Di conseguenza, il legislatore mediante il principio sancito dall'art. 2504-quater c.c., ha inteso garantire l'irreversibilità dell'operazione.

Il terzo capitolo è, invece, dedito all'analisi della *quaestio* dal punto di vista del diritto comunitario. Il primo argomento affrontato riguarda la controversia da cui ha avuto origine la pronuncia dei giudici europei e, specificatamente la sentenza del Tribunale di Avellino dell'11 dicembre 2015, avente ad oggetto la scissione di due società a responsabilità limitata. Dal momento che la suddetta sentenza fu in seguito appellata dinanzi la Corte d'Appello di Napoli, quest'ultima ai fini della decisione effettuò rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

Poiché nel rinvio pregiudiziale sono state prese a riferimento due disposizioni contenute negli articoli 12 e 19 della VI direttiva 89/100 CEE, l'analisi proseguirà con la spiegazione degli articoli sopracitati, che riguardano relativamente la scissione delle società e le cause di nullità della scissione.

Da ultimo, negli ultimi due paragrafi vengono effettuate delle considerazioni circa la pronuncia della Corte UE in riferimento al diritto interno, cercando di verificare se siano presenti, effettivamente, delle difformità tra i rimedi previsti dalle norme del diritto societario e quanto invece sancito dalla Corte di Giustizia.

CAPITOLO I

LA REVOCATORIA DELLA SCISSIONE

1.1 LA SCISSIONE: NATURA E ORIGINI DELL'ISTITUTO

Nel codice civile, la scissione societaria è prevista, per forma ed effetti, dagli articoli 2506 a 2506-*quater* contenuti nel libro V, Titolo V, Capo X, Sez. III del codice civile, come novellati dall'art. 6 del D.lgs. n. 6 del 17 gennaio 2003, concernente la *“Riforma organica della disciplina delle società di capitali e delle società cooperative”*.

L'articolo 2506 c.c. dispone che attraverso la scissione una società trasferisce l'intero suo patrimonio a più società, preesistenti o di nuova costituzione, mediante l'assegnazione delle azioni o quote ai soci delle prime.

Il nostro legislatore ha scelto una definizione “indiretta”³, indicando le forme attraverso cui la scissione può realizzarsi.

La scissione ha una duplice rilevanza: sia fiscale che civile.

Da un punto di vista “fiscale”, la scissione è disciplinata dall'art. 173 del nuovo TUIR, entrato in vigore il 1° gennaio 2004, il quale dispone che a seguito di una scissione totale o parziale di una società in altre preesistenti o neocostituite, questa non dia luogo alla realizzazione o distribuzione di plusvalenze e minusvalenze dei beni della società scissa, comprese quelle relative alle rimanenze e al valore di avviamento.

La disciplina civilistica dell'istituto in questione è recente, in quanto le disposizioni testé richiamate sono state introdotte a seguito dell'art. 18 del D.lgs. n. 22 del 16 gennaio 1991, con il quale il legislatore ha concretizzato la sua volontà di voler dare attuazione alla VI Direttiva Comunitaria 89/1982⁴.

Anteriormente, la scissione non era disciplinata dal codice civile, nonostante ci fossero evidenti problematiche relative alla disgregazione patrimoniale aziendale⁵.

Questa lacuna normativa fu motivo di interventi sia in dottrina che in giurisprudenza.

³ MARIANI A., (2007), *La scissione delle società, aspetti giuridici, contabili e fiscali*, diretto da Alfonso Ghini, Napoli, Simone, II.

⁴ La normativa di recepimento – D.lgs. 16 gennaio 1991, n. 22 – delle direttive comunitarie in materia di fusioni e scissioni societarie (Direttiva del Consiglio 82/89/CE del 17 dicembre 1982) esprime il diverso grado di cogenza che la disciplina propria dei due istituti giuridici presenta per gli Stati Membri. Infatti, mentre la direttiva delle fusioni, avendo una valenza obbligatoria assoluta, ha indotto ciascuno Stato ad attuarla, l'adeguamento alla direttiva sulle scissioni è stata imposta solo a quegli Stati che già contemplavano o che, comunque intendevano introdurla nel proprio ordinamento. Ne è conseguito – volendo fare una breve comparazione con altri ordinamenti con maggiori elementi di contatto con il nostro – che, ad esempio, la Francia, che già conosceva l'istituto della scissione, ha provveduto ad adeguarne la disciplina già nel 1988 /legge n. 88-17 del 5 gennaio 1988) mentre in Germania, non essendo consentita, ha continuato a non esserlo neppure dopo l'entrata in vigore della VI Direttiva, per l'espresso diniego da parte del Governo.

⁵ DEPALLENS G., (1980), *Gestion financière de l'entreprise*, VII, Parigi, Sirey, pag. 393 ss., il termine scissione è di derivazione francese, nel cui ordinamento giuridico era appunto prevista.

Ad esempio, il Tribunale di Genova nel 1955⁶ rigettò una richiesta di omologazione di una delibera societaria con cui una s.r.l. aveva approntato una scissione con costituzione di nuova società, rilevando che: *“l’aver il legislatore previsto e regolato la fusione, la quale costituisce in sostanza il fenomeno inverso della pretesa scorporazione e non anche quest’ultima, è chiaro indice di volontà di non ammettere alcuna forma di scorporazione”*.

Non tutti i tribunali avevano la stessa opinione: ad esempio, in controtendenza, fu sancita l’impossibilità all’omologazione della delibera societaria di una s.r.l., che intendeva costituire un’altra società dello stesso genere attraverso la scorporazione di un ramo della propria azienda con attribuzione proporzionale ai propri soci delle quote della nuova società.

La scissione ha origine negli anni Sessanta⁷ quando si assistette alla necessità di riorganizzare le imprese conglomerate, all’epoca molto diffuse. Queste ultime erano imprese che svolgevano attività diverse e spesso non collegate tra loro. Vi erano, quindi, numerose criticità relative alla minor redditività causata dagli alti costi di funzionamento di una gestione centralizzata a cui si andava ad aggiungere lo scetticismo degli investitori riguardo la diminuzione del rischio realizzata dal *portfolio* di investimenti diversificato.

Pertanto, i gruppi diversificati venivano valutati in minor misura rispetto alla somma delle divisioni che li compongono e l’istituto della scissione si presentava come mezzo per raggiungere una migliore organizzazione aziendale.

Le operazioni di scissione si sono sviluppate notevolmente a partire dagli anni Novanta; le più conosciute sono il caso di Pepsi Cola, che nel 1997 ha separato l’attività di fast food da quella di vendita di bevande analcoliche e il caso di Eridania Beghin Say che nel 2001 si è estinta, scindendosi in quattro società diverse: Beghin Say; Cerestar; Cereol; Provimi⁸.

Tra le varie operazioni straordinarie⁹ previste dal nostro ordinamento, la scissione societaria rappresenta quella maggiormente utilizzata. Secondo la dottrina, *“attraverso questo strumento il patrimonio di una società è scomposto ed assegnato in tutto o in parte ad altre società, con contestuale assegnazione ai soci della prima, di azioni o quote delle società beneficiarie del trasferimento patrimoniale. Con la scissione si ha, quindi, la suddivisione di un unico patrimonio sociale e di un’unica compagine societaria in più società”*¹⁰.

⁶ Trib. Genova, 9 febbraio 1956.

⁷ ATTANASIO A., (2008), *Fusione e scissione di società, aspetti civilistici, tributari e contabili*, Forlì, Expert edizioni.

⁸ www.adnkronos.com

⁹ GIORDANO A. – CARUSO R., (2006), *Le operazioni di scissione societaria*, Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato, Roma, Libreria dello Stato, pag. 9.

¹⁰ CAMPOBASSO G.F., (2015) *Diritto commerciale II, Diritto delle società*, IX, Torino, UTET, pag. 667.

Da un profilo prettamente giuridico l'operazione si realizza in virtù di un negozio che può essere definito "corporativo", poiché i suoi effetti si riverberano all'interno del paradigma sociale, incidendo in modo diretto sulla posizione dei soci ed il patrimonio sociale.

Altro tema è quello degli effetti della scissione — in particolare della scissione parziale — sui rapporti processuali di cui è parte la società scissa.

Al riguardo, secondo uno specifico orientamento la scissione integra una fattispecie di successione a titolo particolare nel diritto controverso¹¹, con applicazione quindi dell'art. 111¹² c.p.c. Tale tesi trae origine da una controversia avente ad oggetto l'eccezione di inammissibilità del ricorso per cassazione¹³ avanzata dalla società controricorrente, la quale essendo stata interessata da due operazioni di scissione nei due precedenti gradi di giudizio, ha sostenuto che il ricorso avrebbe dovuto essere proposto nei confronti della società risultante dalla scissione. La Suprema Corte ha affermato che *"la scissione 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, bensì si configura come una successione a titolo particolare nel diritto controverso"*, cui è applicabile la disciplina dell'articolo 111 c.p.c.

Ampiamente discussa è la natura giuridica dell'istituto, e, infatti su questo punto vi sono tre differenti orientamenti. In base al primo¹⁴, la scissione sarebbe caratterizzata dall'effettivo trasferimento, dalla società scissa alle beneficiarie, di determinati elementi patrimoniali, ed è quindi un fenomeno di natura traslativa. Infatti, l'assegnazione di parti del patrimonio della prima si risolve inevitabilmente in un cambiamento del soggetto titolare dei rapporti giuridici sia dal lato attivo che da quello passivo. Un utile argomento a sostegno di questa tesi sono le disposizioni comunitarie previste nella direttiva 891/1982 CEE, le quali in più punti evocano la vicenda traslativa dell'intero patrimonio o di parte di questo, anche per delinearne gli effetti e la disciplina¹⁵. Sembra, quindi, che l'operazione di scissione realizzi un trasferimento di impresa, nonostante sia comunque sufficiente che si realizzi un trasferimento di patrimonio. È con l'articolo 17, comma 3, della Direttiva 891/1982, che il carattere traslativo delle componenti patrimoniali suggerisce di mantenere le legislazioni degli Stati Membri che

¹¹ Diritto sostanziale dedotto in giudizio, che si sostanzia nella situazione affermata nel processo, la quale legittima ad agire e contraddire in giudizio.

¹² Non mancano posizioni intermedie: cfr. ad es. Trib. Napoli, 25 luglio 2016, in *Dejure*, il quale tribunale osserva che *"se in riferimento alla scissione può essere correttamente valorizzato l'aspetto modificativo dell'atto costitutivo, ciò non impedisce però il riconoscimento di una sua pur esistente efficacia traslativa sul piano degli effetti. È indubbio infatti che, sebbene da considerarsi solo sul piano degli effetti, la scissione comporta comunque un trasferimento di beni"*, cosicché tale operazione può qualificarsi come *"modificazione della struttura societaria produttiva anche di effetti latu sensu traslativi"*.

¹³ Cass., Sez. Un., 15 novembre 2016, n. 23255.

¹⁴ RESCIGNO P., (2010), Art. 2506-*quater*, in *commentario al Codice civile*, Tomo II, Artt. 1678-2969, con il coordinamento di Cirillo, Cuffaro e Roselli, pag. 5177, il quale espressamente dice: *"l'operazione di scissione è una vicenda traslativa"*.

¹⁵ AIELLO M., CAVALIERE T., CERRATO S.A., SARALE M., (2011), *Le operazioni societarie straordinarie*. In *Trattato di diritto commerciale*, CEDAM.

richiedono particolari formalismi ai fini dell'opponibilità a terzi del trasferimento di beni, obblighi e diritti apportati dalla società scissa.

In base ad un secondo orientamento¹⁶, invece, il passaggio del patrimonio è un effetto naturale della riarticolazione e riorganizzazione della scissa nelle beneficiarie, attuato con variazioni che determinerebbero la prosecuzione dell'attività della scissa, usando l'organizzazione sociale delle beneficiarie. Non vi è un mutamento della titolarità soggettiva. La società scissa, in sostanza, assume le vesti di una pluralità di società che proseguono l'attività dell'ente originario, mutuandone l'organizzazione, la compagine sociale e il patrimonio¹⁷. Nel dibattito che qualifica la scissione come mera modifica della struttura organizzativa della società, vi è un punto in cui si registra un consenso comune a due giuristi (Ferro-Luzzi e Lucarelli)¹⁸: che trova conferma nel testo dell'articolo 2506 c.c., in cui a seguito della riforma del 2003, compare il concetto di assegnazione in luogo di quello di trasferimento. In tema di continuazione dell'attività si può parlare solo in un'ottica economica e non in una giuridica: l'esercizio da parte della beneficiaria delle attività precedentemente svolte dalla società scissa, non equivale sul piano giuridico alla continuità dell'attività d'impresa della scissa, in quanto non è possibile raffigurare il cambiamento del soggetto cui deve essere imputata l'attività.

La contrapposizione tra i due principali orientamenti non si manifesta in termini di assolutezza e totale rigidità. Accanto alla tesi modificazionista e a quelle traslative si registra un ulteriore e diversa posizione.

Il terzo orientamento esperisce un tentativo di conciliazione tra le due teorie, come abbiamo precedentemente detto, individuando la specificità della scissione nella coesistenza di effetti traslativi e modificativi. Tale orientamento avvalorava l'idea secondo cui la scissione rappresenta sia un fenomeno di modificazione del rapporto sociale e di prosecuzione dell'attività, sia la manifestazione di una circolazione di beni e diritti. Occorre, però, fare attenzione a non confondere lo scopo e l'obiettivo che ci si propone con gli strumenti che la legge mette a disposizione per realizzarli. Una critica a tale tesi emerge nel momento in cui si prende atto che l'operazione presenta una *“notevole varietà di possibili tecniche operative”*¹⁹, dinnanzi a cui *“sembrano cogliere meglio nel segno quelle tesi intermedie che conciliano gli aspetti procedimentali modificativi del contratto nella continuità del rapporto con quelli*

¹⁶GUERRERA F., (2004), *Trasformazione, fusione e scissione*, in Diritto delle società di capitali, Manuale breve, a cura di N. ABRIANI; TAMBURINI M., (2005), *Art. 2506*, in *Il nuovo diritto delle società*, Vol. IV, a cura di MAFFEI ALBERTI.

¹⁷ FERRO LUZZI, (1991), *La nozione di scissione*, Giur. comm., I, pag. 1065 e ss., la scissione, al pari della fusione, non è trasferimento di beni *“né in sé, né come effetto”* in quanto *“opera sulla struttura, partecipazione, senza trasferire da soggetto a soggetto alcunché”*.

¹⁸ FERRO-LUZZI P., (1991), *La nozione di scissione*, in Giur. Comm., pag 1065. LUCARELLI P., (1999), *La scissione di società*, Giappichelli.

¹⁹BERTOLOTTI A., (2015), *Scissione delle società*, libro V: Lavoro art. 2506-2506-quater, in Commentario del codice civile e codici collegati Scialoja-Branca-Galgano, a cura di Giorgio De Nova, ZANICHELLI, pag. 94 ss.

circolatori, che incidono sulla composizione delle strutture, sul loro governo e sulla partecipazione al programma imprenditoriale”²⁰.

La scissione societaria può assolvere diverse funzioni, che si possono evincere sfruttando al massimo le opportunità offerte dalla Sesta Direttiva 89/1982, in cui il legislatore ha inteso delineare i confini dell’istituto nei termini più ampi, così da accrescerne la versatilità, nel senso di idoneità alla soddisfazione di molteplici esigenze di riorganizzazione delle strutture imprenditoriali²¹. Non a caso si parla di polimorfismo²² o di valenza polifunzionale, come di una caratteristica tipica dell’operazione²³. La scissione può dunque essere programmata per massimizzare il valore di determinati cespiti aziendali, per rafforzare o focalizzare il business delle società in un certo mercato. Indipendentemente dalla ragione che sorregge l’operazione, è necessario che la motivazione sottesa alla scissione risulti espressamente da decisioni illustrate dagli amministratori. In generale, nelle riorganizzazioni di gruppi di impresa, la scissione offre la possibilità di creare nuovi soggetti ai quali destinare rami di attività, mantenendo la stessa struttura soggettiva di controllo.

Si può, infatti, ricorrere ad essa anche nell’ambito di un concordato preventivo ai sensi dell’articolo 160 della Legge Fallimentare²⁴, per cui è concessa all’imprenditore l’opportunità di realizzare un piano di concordato che preveda la scissione come strumento di soddisfazione dei propri creditori, al pari della cessione di beni e dell’accollo.

Se si esaminano le funzioni che riguardano la modifica degli assetti patrimoniali e organizzativi dell’attività intesa nel suo profilo oggettivo, e quindi come azienda risulta come: la scissione permetta peculiarmente di realizzare la modifica di determinati assetti, senza incidere su quelli proprietari, bensì salvaguardandone la permanenza nelle società scissionarie. In questo specifico ambito, la scissione può essere utilizzata per conseguire scopi di concentrazione, crescita aziendale e di integrazione²⁵ tra soggetti che svolgono attività economiche connesse. Questa precipua funzione può essere svolta dalla scissione per incorporazione in società già esistenti, che configura un fenomeno di scissione-fusione, ma anche a favore di società neocostituite, nel caso in cui si ponga in essere una scissione parallela

²⁰ SARALE M., (2011) *Le scissioni*, in AIELLO M., CAVALIERE T., CAVANNA M., CERRATO S.A., SARALE M., *Le operazioni societarie straordinarie*, pag. 669. Non sembra fuori luogo ricordare, a questo punto, quanto scriveva G.F. Campobasso, (2015), *Diritto commerciale*, II, Diritto delle società, pag. 553 a proposito della fusione e delle discussioni concernenti l’estinzione delle società che si fondono, allorché individuava in una conciliazione normativa fra continuità ed estinzione l’essenza della fusione, quale *“tratto originale che ne fa un istituto tipico non risolubile, sul piano degli effetti, né in una semplice modificazione dell’assetto organizzativo delle società partecipanti”*.

²¹ SCOGNAMIGLIO G., (2004) *Le Scissioni*. In *Fusione-Scissione, Trattato delle società per azioni*, Vol.7**2, Torino, UTET, pag. 60 ss.

²² SCIPIONE L., (2006), *La nuova disciplina delle operazioni straordinarie*, Torino, UTET, pag. 373.

²³ SARALE M., (2011), *Le Scissioni*, in AIELLO M., CAVALIERE T., CAVANNA M., CERRATO S.A., SARALE M., *Le operazioni societarie straordinarie*, 609; CIVERRA, *Le operazioni straordinarie*, 2008, 581.

²⁴ Nuovo art. 84 CCII.

²⁵ Richiama l’attenzione su questo aspetto, con specifico riferimento alla scissione di società cooperative, BUONCUORE V., (1997), *Diritto della cooperazione*, Bologna, Il Mulino, pag. 328. Nella dottrina economico-aziendale, Farneti G. - Savioli G., (1993), *La scissione di società, problematiche di valutazione, aspetti civilistici, contabili e fiscali*, Milano, ETASLIBRI.

comprensiva di più società a favore di un numero di società beneficiarie che vengono costituite per tale operazione e alle quali vengono assegnati elementi patrimoniali di due o più delle società scindende²⁶. Un'ulteriore funzione della scissione è di natura economica. Si parla, al riguardo, di una funzione di decentramento o articolazione organizzativa e, cioè di una separazione da una data azienda di uno o più rami o settori di attività e, dell'imputazione di detti rami ad un soggetto giuridico diverso dalla società di origine²⁷. Tale obiettivo può essere perseguito anche mediante il conferimento o lo scorporo di azienda²⁸. La scissione, quindi, può rivelarsi utile all'interno di processi di privatizzazione delle imprese pubbliche, in particolar modo delle società a capitale pubblico.

La funzione di separazione e di rimodellamento delle compagini sociali può essere raggiunta principalmente attraverso la scissione c.d. non proporzionale. In quest'ottica, la scissione si presenta come strumento idoneo a risolvere circostanze di impasse, dovute alla litigiosità dei soci al fine di evitare lo scioglimento della società.

Effettuando, ora, un'analisi della norma comunitaria, si può affermare che il recepimento della direttiva europea costituì il punto di arrivo di una proposta della Commissione risalente al 1970. Nei "considerando" dell'atto comunitario del 1982, il legislatore ha sottolineato che aveva disciplinato esclusivamente le fusioni delle società per azioni, mentre la proposta della Commissione contemplava anche la scissione; in tale prospettiva, la Commissione, ha posto in evidenza *"che, a causa delle somiglianze esistenti tra le operazioni di fusione e di scissione, il rischio che le garanzie fornite nei confronti delle fusioni dalla direttiva 78/855/CEE" fossero eluse avrebbe potuto essere evitato soltanto introducendo una protezione equivalente in caso di scissione"*. In dettaglio, tale Direttiva per un verso ha posto in risalto l'esigenza di una tutela dei diritti di tutti i soggetti coinvolti: i soci, i creditori, gli obbligazionisti. Per l'altro ha rimarcato il bisogno di sicurezza e stabilità nelle relazioni fra le società che partecipano all'operazione, fra queste e terzi e tra gli azionisti, introducendo limitazioni riguardo alla nullità ordinariamente considerata, tra cui: ipotesi tassative, termini brevi per l'esercizio della relativa azione e applicazione dell'istituto della convalida ove vi sia la possibilità di

²⁶ Il tipo di operazione a cui si accenna viene esaminato nella letteratura tedesca, da Rosener, *Parallele Aufspaltung von Gesellschaften*, nel *Festschrift für J. Semler*, De Gruyter, 1993, 593 ss. l'importante rilievo secondo cui la circostanza che la disciplina positiva della scissione non preveda in maniera esplicita la possibilità di scindere contemporaneamente più società a favore delle stesse beneficiarie, non può essere adottata come indice della legittimità di una siffatta configurazione della scissione medesima.

²⁷ POTITO L. – PACIELLO A., (2013), *Bilanci straordinari, profili economico aziendali e giuridici*, Torino, GIAPPICHELLI, che la separazione per scissione di un ramo d'azienda della società scindente può servire a creare combinazioni con altri soggetti che non si vogliono associare in tutto l'insieme delle attività produttiva svolta. È il caso di osservare che, a seguito del recente decreto di riforma del diritto societario, il nostro codice offre almeno due possibilità succedanee, e cioè prevede due istituti funzionali al medesimo obiettivo, quello delle azioni correlate e quello dei patrimoni destinati ad uno, specifico affare.

²⁸ Effetto tipico e costante della scissione è la diretta attribuzione ai soci della società scissa, delle azioni o quote della o delle società beneficiarie. Si è, perciò, fuori dall'ambito della scissione e non è applicabile la relativa disciplina quando le azioni o quote della società beneficiaria sono attribuite alla stessa società scissa (c.d. scorporo.). CAMPOBASSO G.F., (2015) *Diritto commerciale II, diritto delle società*, IX, a cura di M. Campobasso, UTET, pag. 667.

usufruirne. La precedente assenza di regole non aveva però impedito agli operatori di utilizzare, legittimamente, strumenti diversi già presenti nel diritto al fine di ottenere il medesimo risultato, cioè la scomposizione di una struttura societaria in più entità distinte. Nella prassi, queste operazioni, spesso difformi tra di loro, venivano definite talora “scorpori”²⁹, in altri casi “scissioni” e denotavano una forte similitudine con fenomeni già noti. Inevitabilmente il procedimento che conduceva all’effetto finale del frazionamento di un’unica struttura societaria in più distinte, seguiva percorsi differenti. Una tra le possibili soluzioni consisteva nel cosiddetto “scorporo diretto”, o per filiazione. Tale procedura trovava una vasta applicazione in operazioni caratterizzate dal conferimento dell’azienda o di un suo ramo dalla società conferente in altra, preesistente o di nuova costituzione. L’applicazione più nota in materia si è concretizzata alla fine degli anni Settanta, nel passaggio di Fiat S.p.A. da holding mista ad holding pura, avente ad oggetto soltanto l’assunzione di partecipazioni in altre società. Anticipatore rispetto allo scorporo diretto si presenta invece lo scorporo indiretto, o con riduzione del capitale: si tratta di un’operazione tuttora attuabile che presuppone la riduzione per esuberanza del capitale o del patrimonio netto della società scorporante, realizzabile attribuendo direttamente ai soci un complesso aziendale avente carattere di complementarietà o, in alternativa, assegnando loro una determinata quantità di denaro cui fa seguito, da parte dei beneficiari, il conferimento di quanto ricevuto in una nuova società che si trova dotata dei fondi necessari per l’acquisto del complesso aziendale oggetto di scorporo. Tanto nell’una come nell’altra variante è rilevante osservare come i soci della scorporante acquisiscano direttamente le partecipazioni della neocostituita. È questo l’aspetto che avvicina entrambe alla scissione. Un tema di interesse rispetto al quale le diverse concezioni della natura giuridica della scissione vengono in gioco è quello dell’ammissibilità di azioni revocatorie volte alla declaratoria di inefficacia relativa della scissione.

1.2 FORME DI SCISSIONE

La materia è disciplinata dal legislatore mediante gli articoli 2506, 2506-bis, 2506-ter e 2506-quater c.c., i quali delineano l'istituto facendo ampi rimandi alla normativa in materia di fusione.

La prima norma dedicata all'istituto è l'articolo 2506 c.c. (prima art. 2504-septies c.c.), rubricato "Forme di scissione"³⁰. Al primo comma è contenuta la definizione dell'operazione per cui si prevede che mediante la scissione una società assegni il suo intero patrimonio a più società preesistenti o di nuova costituzione, o parte del suo patrimonio. In tal caso anche ad una sola società destinando le relative azioni o quote ai suoi soci.

La scissione può essere totale o parziale. Nel primo caso s'intende un'operazione in cui una società assegna l'intero patrimonio a più beneficiarie, preesistenti o di nuova costituzione, comportando l'estinzione della società scissa³¹. Non sarebbe concepibile qualificarla in tale maniera qualora tutto confluisse in un'unica società: si dovrebbe parlare di fusione per incorporazione³² da parte di quest'ultima. Qualora la beneficiaria fosse costituita secondo un tipo diverso da quello della trasferente, si attuerebbe uno schema riconducibile alla trasformazione³³. Il secondo caso è rappresentato dalla scissione parziale: con la scissione parziale la società che effettua l'operazione continua ad esistere, seppur con un patrimonio decurtato dell'apporto effettuato. Ai soci della società che ha attuato la scissione verranno assegnate le azioni, in proporzione alla partecipazione³⁴ posseduta, della o delle società beneficiarie dell'apporto. La società scissionaria o beneficiaria può essere preesistente o di nuova costituzione (New co.)³⁵. Questo criterio distintivo non trova, però, un riferimento nella VI direttiva 89/1982, la quale distingue a seconda che la società scissa si estingua (artt. 2, 17 1°co., lett.

³⁰ Già dalla rubrica dell'articolo si può notare il parallelismo che intercorre tra fusione e scissione, anche l'art. 2501 c.c., la prima norma dedicata alla fusione, ha la stessa rubrica "forme di fusione".

³¹ Da questo punto di vista abbiamo opinioni contrarie in dottrina, in particolare nella vigenza della vecchia disciplina taluno (Pettarin G., *Acquisizione, fusione e scissione di società*, Milano, Giuffrè, 1992, p. 187 ss.) aveva avanzato l'idea che la società scissa non si estinguesse, neppure all'interno di una scissione totale, questo perché il codice stesso nulla diceva circa l'estinzione della società scissa. Altri, ritenevano che l'estinzione della società fosse ricavabile in maniera implicita dal tenore generale della normativa, dall'altro era uso richiamare le norme in materia di fusione, che venivano estese in via analogica, le quali facevano espresso riferimento all'estinzione, e dall'altro alla stessa normativa comunitaria, infatti la direttiva CEE 89/1982, prevedeva proprio all'estinzione della scissa come naturale conseguenza della scissione totale (Scognamiglio G., (1990), *Fusione e scissione di società*, Lo schema di legge di attuazione delle direttive CEE, in Riv. Dir. Comm., p. 109 ss.).

³² Nel caso in cui una società incorpori una o più altre società. In questa ipotesi, la società incorporante conserva la propria soggettività giuridica, mentre la società incorporata si estingue. BUFFELLI G., ROSSI C., SIRTOLI M., *Le operazioni straordinarie delle società*, Giuffrè, 2018, pag. 86.

³³ SCOGNAMIGLIO G., (2004), *Le scissioni*, pag. 20, ed ivi il richiamo a FERRO LUZZI, *La nozione di scissione* (Giur. Comm., 1991, I, 1070).

³⁴ CONFALONIERI M., (2003), *Trasformazione, fusione, conferimento, scissione e liquidazione delle società, Aspetti civilistici, contabili e fiscali delle operazioni straordinarie. Prassi ministeriale e formulario su CD-Rom, nuova normativa societaria prevista dal D.lgs. 17 gennaio 2003*, n. 6, XVIII, Il Sole 24 Ore.

³⁵ New co. è un nome generico e transitorio che viene assegnato ad una nuova azienda (new company), che sorgerà da una ristrutturazione o da un progetto di creazione di una nuova azienda (start-up).

c, 21), oppure non si estingua (art. 25), limitando la nozione di scissione solo al primo caso, potendo, in assenza di estinzione, parlare solo di operazioni assimilate alla scissione³⁶. La scelta del legislatore di non sancire l'effetto estintivo della scissione, lascia aperta la possibilità per la società totalmente scissa di sopravvivere, seppur priva di patrimonio. Una forma peculiare di scissione è la cosiddetta scissione per incorporazione³⁷ che presenta una notevole somiglianza con la fusione per incorporazione, anche sotto il profilo dei concreti obiettivi perseguiti dalle beneficiarie. La differenza tra le due operazioni straordinarie è soltanto quantitativa e riguarda la società scissa, il cui patrimonio non confluisce mai interamente in un'unica società, ma solo in parte. Dal punto di vista dei soci della società scissa, in quanto diretti destinatari delle azioni o delle quote delle beneficiarie, la scissione può essere proporzionale o non proporzionale. Questa interpretazione si ricava dal dettato normativo, dalla cui lettura risulta inequivocabile che l'operazione possa prevedere due modalità differenti di distribuzione delle partecipazioni nelle beneficiarie, benché l'articolo 2506 c.c. non parli di queste tipologie. La possibilità di prevedere il rapporto di cambio delle partecipazioni non incontra particolari limitazioni, se non quella prevista dall'articolo 2506 c.c. che disciplina la decisione unanime nel caso in cui il criterio distributivo preveda che ad alcuni soci non vengano distribuite azioni in una delle società beneficiarie della scissione, ma azioni della società scissa. Nel caso di scissione proporzionale, ai soci della società scissa vengono assegnate azioni o quote delle beneficiarie, tenendo conto delle percentuali di partecipazione di ciascuno dei soci al capitale sociale della società che si scinde: all'esito dell'operazione, quindi, i soci della scissa saranno nella stessa proporzione anche soci (nell'ipotesi di scissione parziale) o soltanto soci (nel caso di scissione totale) di ciascuna delle società beneficiarie. In tale ipotesi, l'assegnazione di azioni o quote di tutte le società beneficiarie, in proporzione alle partecipazioni detenute dai soci nella società di origine, sulla base di un unico rapporto di cambio, non altera gli equilibri di potere tra i soci della scissa e, in tal senso, la scissione deve ritenersi proporzionale.

Nel caso di scissione non proporzionale, la proporzione risulta alterata. Volendo rappresentarlo attraverso un esempio, potremmo dire che ad uno dei soci della società scissa A viene assegnato un pacchetto azionario più che proporzionale nella beneficiaria B ed uno meno che proporzionale nella beneficiaria G. Il socio vede, quindi, modificato il peso corporativo della sua partecipazione. Quando si parla di scissione a favore di società preesistenti, l'analisi della posizione di cui è investito ciascuno dei soci della scissa deve tener conto anche della compagine sociale in cui è collocato il socio, al fine di assicurare la neutralità dell'operazione in termini economici. L'attribuzione non proporzionale rappresenta, possiamo dire, un'eccezione, ma non per questo esula da una normale operazione di scissione, né dall'applicazione delle sue norme regolamentari, in primis

³⁶ SCIPIONI L., (2006), *La nuova disciplina delle operazioni straordinarie*, Torino, UTET, pag. 379.

³⁷ Da un punto di vista dei soggetti beneficiari dello spostamento patrimoniale, la scissione può aver luogo a favore di società di nuova costituzione e, a favore di società preesistenti, c.d. scissione per incorporazione. Scongiamiglio G., 2004, *Le scissioni*, pag.19.

l'approvazione a maggioranza del relativo progetto³⁸. In ogni caso non può essere disatteso il principio di neutralità³⁹: chi era socio della scissa, ad operazione conclusa ed efficace, deve poter disporre di una o più partecipazioni complessivamente equivalenti a quella di cui era titolare in precedenza. La redistribuzione potrebbe avvenire anche in modo automatico, senza la necessità di una formale indicazione nel progetto di scissione, come nel caso in cui una società si scinde a favore di due preesistenti partecipate dagli stessi soci della prima nelle stesse proporzioni, senza la previsione di criteri differenti da quello proporzionale. Ben diverso è il caso di un'operazione realizzata a favore di una beneficiaria già esistente di cui la scissa è unico socio e per questa ragione si può omettere non solo l'indicazione dei criteri di distribuzione, ma la stessa assegnazione di azioni o quote delle beneficiarie a favore dei soci. Pertanto, la circostanza che, grazie al controllo totalitario, i patrimoni delle partecipate sarebbero indirettamente compresi in quello della scissa non potrebbe in alcun modo essere considerata soddisfattiva di una reale neutralità⁴⁰. Queste due forme di scissione, proporzionale e non proporzionale, rispondono a finalità differenti: se da un lato la scissione, nella forma proporzionale, mira solamente alla disgregazione patrimoniale, dall'altro l'esigenza che prevale, oltre alla precedente, è quella della divisione della compagine sociale. Avremo, quindi, oltre a una scissione in senso oggettivo, anche una scissione in senso soggettivo.

Per quanto concerne altre modalità di scissione è opportuno prendere in considerazione la scissione asimmetrica, ossia la scissione prevista dal secondo comma dell'articolo 2506, ove è contemplato che *“ad alcuni soci non vengano distribuite azioni o quote di una delle società beneficiarie della scissione, ma azioni o quote della società scissa”*. In questo modo si disciplina a livello normativo, ciò che, già nel vigore della vecchia disciplina, era stato sottoposto ai giudici in sede di omologazione. Tale forma di scissione aveva un problema riguardante la sua approvazione: si discuteva se fosse sufficiente un'approvazione a maggioranza o se si dovesse chiedere l'unanimità. Chi la reputava ammissibile, riteneva che essa sarebbe stata applicabile, ad esempio, in ipotesi di scissione parziale di una società lucrativa in una cooperativa, nel senso che il relativo

³⁸ SARALE M., (2011), *Le scissioni*, in AIELLO M., CAVALIERE T., CAVANNA M., CERRATO S.A., SARALE M., *Le operazioni societarie straordinarie*, 617.

³⁹ Il principio di neutralità è disciplinato dai co. 2 e 3 dell'art. 173 TUIR, ai sensi dei quali non si deve tener conto delle eventuali differenze di scissione determinate dal rapporto di cambio oppure dall'annullamento delle azioni o delle quote.

⁴⁰ Trib. Torino, 29 settembre 2015, Giur. It., pag. 671: La questione è stata posta da due soci di minoranza, a fronte di un'operazione con cui una società per azioni aveva trasferito una parte rilevante del proprio patrimonio a tre diverse società a responsabilità limitata, tutte da essa controllate totalitariamente, senza però prevedere l'assegnazione di quote delle beneficiarie ai soci della scissa, i quali hanno così subito “una forte diluizione” del loro potere societario sui beni oggetto di scissione. se ne può trarre che il principio di neutralità, in relazione alle partecipazioni, va inteso nel senso che all'invarianza del valore reale della partecipazione, prima e dopo l'operazione, si accompagni il mantenimento di quei poteri, soprattutto di controllo, di cui il socio disponeva nell'ambito della società di origine e che gli consentivano di intervenire di fronte ad atti di gestione ritenuti pregiudizievoli per il patrimonio. In sostanza, il riferimento pare dover essere alla quota non nel suo aspetto patrimoniale, ma in quello, ampio, di espressione del complesso di diritti, facoltà e situazioni che definiscono lo status stesso di socio, cioè di un soggetto coinvolto nelle vicende e sorti di una società. Di un socio che, in quanto escluso dalle beneficiarie, si vedrebbe sottratta la possibilità di ogni indagine e censura, cui era in precedenza legittimato, sulla gestione di parti del patrimonio che però continuano ad essere determinanti ai fini della valorizzazione della sua partecipazione.

progetto avrebbe potuto prevedere l'assegnazione di quote della seconda ai soli soci assenzienti della prima, nella quale avrebbero mantenuto le proprie partecipazioni i dissenzienti⁴¹. In tal modo sarebbe stato possibile evitare il contrasto col principio secondo cui l'operazione, per le sue specifiche caratteristiche, avrebbe richiesto il voto unanime dei soci⁴², in quanto la delibera avrebbe potuto essere assunta prescindendo dal dissenso di chi avesse inteso restare socio della società destinata a scindersi.

Dello stesso parere sembra essere una parte della dottrina⁴³, la quale fa accenno alla possibilità di una scissione che oggi potremmo definire asimmetrica, in cui parte dei soci della società di capitali scindente rifiuta la scissione e per questi il progetto prevede che possano conservare la partecipazione nella società di capitali.

Per quanto concerne la tesi⁴⁴ che prevede l'illegittimità dell'operazione, la disciplina della scissione non contempla in alcun modo la possibilità di alterare le quote di partecipazione dei soci nella società scindenda e che, quando la società beneficiaria della scissione sia una sola, tutti i soci della scindente devono ricevere partecipazioni in quella, non essendo possibile prevedere l'attribuzione ad alcuni di quote della beneficiari e ad altri, a compensazione del fatto di essere esclusi dall'attribuzione, l'assegnazione di ulteriori quote della società che si scinde.

Il terzo comma dell'articolo 2506-ter, nel richiamare l'articolo 2501-sexies, dunque anche il suo penultimo comma, implicitamente prevede e consente che la scissione possa essere realizzata anche con l'assegnazione di parte del patrimonio della società che si scinde ad altra, preesistente o di nuova costituzione, tipologicamente differente. Un esempio portante si ha nell'obbligo di redigere la relazione di stima prevista dall'articolo 2343 quando una società di persone si scinde a favore di una o più beneficiarie di capitali, in applicazione dell'articolo 2500-ter⁴⁵. Un altro è costituito dalla necessità del preventivo consenso dei soci che per effetto della scissione-trasformazione assumono la responsabilità illimitata. È bene precisare che se nel contesto di una trasformazione la mancanza del consenso, anche di uno solo dei soci, determina la radicale inefficacia della delibera che si pronunci in senso favorevole all'operazione⁴⁶, ben diverse possono essere le prospettive in una scissione eterogenea progressiva, nel cui progetto i soci che già si sappiano contrari all'assunzione della responsabilità illimitata potrebbero essere indirizzati verso una beneficiaria costituita o costituenda, oppure se si trattasse di una scissione parziale, mantenere la loro partecipazione soltanto nella scissa, secondo lo schema dell'asimmetria. Nulla impedisce che il consenso sia acquisito fuori assemblea⁴⁷, prima della decisione di

⁴¹ MARASA' G., (1994), *Nuovi confini delle trasformazioni e delle fusioni nei contratti associativi*, Riv. Dir. Civ., II, pag. 339

⁴² SERRA A. e SPOLIDORO M.S., (1994), *Fusioni e Scissioni*, GIAPPICHELLI. In relazione all'allora vigente art. 2502, richiamato dall'art. 2504-novies. Tesi contrastata da SCOGNAMIGLIO G., (2004), *Le scissioni*, pag. 33.

⁴³ MARASA' G., (1994), *Nuovi confini delle trasformazioni e delle fusioni nei contratti associativi*, in Riv. Dir. Civ., pag. 311 ss.

⁴⁴ Trib. Verona, 2/12/1999, in Giur. Comm., 2001, II, pag. 268.

⁴⁶ CETRA A., (2007), *Le trasformazioni omogenee ed eterogenee*, in ABADESSA P. – PORTALE G., *Il Nuovo diritto delle società*, Torino, UTET, IV, pag. 161.

⁴⁷ SARALE M., (2011), *Le trasformazioni*, in AIELLO M., CAVALIERE T., CAVANNA M., CERRATO S.A., SARALE M., *Le operazioni societarie straordinarie*, pag. 350 ss.

scissione o in un momento successivo, entro il termine fissato dall'adunanza o disposto dal giudice, ex articolo 1183 o, secondo altra tesi, quello previsto dall'articolo 2436 primo comma. Si tratta di una manifestazione di volontà indipendente da quella disciplinata dall'articolo 2502. La legge non prevede alcuna forma o apposita formalità per la sua espressione al di fuori della riunione, ma, trattandosi di una dichiarazione negoziale destinata ad incidere in modo significativo sulla posizione dei singoli, è dubbio che la società possa desumere l'adesione dall'atteggiamento silente del socio⁴⁸. A questo proposito vale semmai il rilievo che le dichiarazioni di consenso sono destinate ad essere oggetto di pubblicità presso il registro delle imprese, poiché da loro dipende l'efficacia stessa della scissione come progettata, cosicché sembra necessario che rivestano almeno la forma della scrittura privata con sottoscrizione autenticata⁴⁹. Almeno sul piano letterale, non parrebbe consentita un'operazione quantificabile come eterogena nel senso desumibile dagli articoli 2500-septies e 2500-octies⁵⁰. Con la riforma del 2003, il quadro normativo è cambiato. Gli articoli precedentemente citati rivelano una tendenza dell'ordinamento verso un diritto comune delle vicende modificative degli enti diversi dalle persone fisiche, prescindendo dalla forma giuridica degli enti medesimi, favorendo i profili comuni, incrementando le chance di passaggio da una forma giuridica all'altra⁵¹. Sembrerebbe inevitabile pensare che l'area di operatività della scissione sia dilatabile sino ai confini segnati dalle nuove regole, nonostante il già ricordato mancato coordinamento con le norme dettate in tema di trasformazione. L'affermazione va però sottoposta ad un duplice vaglio: se essa possa essere intesa o meno nel senso più ampio e, se nel suo concreto svilupparsi, incontri ostacoli normativi che costringano a negarne la fondatezza. Sotto il primo profilo si è osservato che l'operazione, come delineata dal codice, si traduce nella riorganizzazione di un patrimonio autonomo, la cui esistenza ne costituisce il presupposto⁵²; patrimonio avente un determinato centro di imputazione e, sottostante un substrato associativo, anche minimo. Sembrerebbe che debba essere esclusa una scissione che coinvolga una comunione d'azienda, che appaia frazionabile senza necessità di osservare le disposizioni contenute negli articoli 2506 e seguenti.

La tesi della configurabilità della scissione-trasformazione eterogenea sembra trovare un ostacolo, in quanto la disciplina codicistica della scissione si impernia sulla pubblicità tramite il registro delle imprese⁵³, degli atti

⁴⁸ MOSCA C., in *Trasformazione. Fusione. Scissione*, a cura di L.A. BIANCHI, pag. 232.

⁴⁹ CAVANNA M., (2018), *Fusione delle società*, in *commentario del codice civile*, Libro V: lavoro 2501-2505-quater, Bologna, ZANICHELLI.

⁵⁰ I due articoli disciplinano la trasformazione eterogenea da ed in società di capitali ed all'uopo dettano disposizioni in relazioni a consorzi, società consortili, comunioni d'azienda, associazioni non riconosciute o riconosciute e fondazioni.

⁵¹ SCOGNAMIGLIO G., (2004) *Le scissioni*, pag. 60.

⁵² MALTONI M., (2014), *Forme di scissione e disciplina applicabile*, in *Trasformazione, fusione, scissione*, Giuffrè, Milano, pag. 775.

⁵³ Senza dimenticare che alla pubblicità da eseguire mediante deposito presso il registro delle imprese (o presso la sede sociale) è oggi possibile sostituire, con pari efficacia, quella effettuata sul sito web delle società interessate; così avviene per quanto concerne il progetto di scissione, ai sensi dell'articolo 2506-bis, ultimo comma, come modificato dall'articolo 1, 9° comma, d.lgs. 22 giugno 2012 n. 123, "con modalità atte a garantire la sicurezza del sito medesimo, l'autenticità dei documenti e la certezza della data di pubblicazione" (articolo 2501-ter, 3° comma, come modificato dall'articolo 1, 1° comma, d.lgs. 123/2012, richiamato dal citato articolo 2506-bis, ultimo comma).

fondamentali in cui si articola il procedimento, la cui opponibilità a terzi dipende dalla suddetta pubblicità; per converso, quanto alla trasformazione, eterogenea o no, l'articolo 2500, 2° comma stabilisce che l'atto di trasformazione è soggetto alla disciplina prevista per il tipo adottato con riferimento all'ente risultante, ed alle forme di pubblicità relative, nonché alla pubblicità richiesta per la cessazione dell'ente che effettua la trasformazione, in tal modo introducendo una sorta di eclettismo delle forme pubblicitarie e disconoscendo al registro delle imprese il ruolo di luogo deputato ad assicurare l'opponibilità di tutte le vicende modificative degli enti⁵⁴. Queste riflessioni permettono di concludere che il rapporto tra le due normative, rispettivamente della scissione e della trasformazione, inteso quale strumento volto ad individuare una disciplina esaustiva per la scissione eterogenea, pur se astrattamente corretto, possa in concreta rivelarsi insufficiente e, di conseguenza, conduca a spostare l'indagine su interpretazioni estensive od analogiche.

Un'ulteriore ipotesi di scissione, è la cd. scissione negativa⁵⁵, per cui la società scissa ha un patrimonio netto contabile negativo. La giurisprudenza non si è dedicata particolarmente a questa modalità di scissione. L'unico precedente di giurisprudenza di legittimità aderisce alla tesi dell'inammissibilità di una scissione negativa, trattandosi di un'operazione realizzata per finalità non propriamente riconducibili alla disciplina delle scissioni, essendo finalizzata *“essenzialmente ad attribuire alla società scissa un apparente stato di solvibilità”*⁵⁶.

La Corte di Cassazione⁵⁷, considerato il profilo contabile, ha rilevato che tale modalità di scissione non può essere considerata ammissibile poiché non sussisterebbe alcun rapporto di cambio, con la conseguente impossibilità di assegnazione di azioni o quote della beneficiaria data la latenza di un valore economico positivo del patrimonio scisso.

Recenti sviluppi⁵⁸ normativi hanno riaperto il dibattito circa la legittimità dell'operazione di scissione, sostenendo che questa sia ammissibile al verificarsi di determinate condizioni.

⁵⁴ SCOGNAMIGLIO G., (2004), Le scissioni, pag. 63.

⁵⁵ BUFFELLI G., SIRTOLI M., ROSSI C., (2010), *Le operazioni straordinarie delle società*, Milano, Giuffrè, pag. 182.

⁵⁶ Sull'ammissibilità della scissione negativa, la giurisprudenza di legittimità si è pronunciata con la sentenza Cass. Civile, sez. I, 20 novembre 2013, n. 26043.

⁵⁷ Consiglio Nazionale dei dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili, Fondazione Nazionale dei Commercialisti, *La scissione negativa: Ammissibilità civilistica e profili contabili*, 19 luglio 2018

⁵⁸ Consiglio Notarile di Roma, Velletri e Civitavecchia, Massime n. 1 e 2, Luglio 2016, *“Scissione negativa”*.

Considerando la prassi, è consentita la scissione con assegnazione alla beneficiaria di un valore negativo del patrimonio scisso non solo contabilmente⁵⁹, ma anche a valori correnti⁶⁰.

Tale orientamento sostiene che la norma e, nello specifico riferendosi all'art. 2506-bis c.c., non parrebbe escludere la legittimità di tali fattispecie quando stabilisce che dal progetto di scissione debba risultare l'esatta descrizione degli elementi patrimoniali da assegnare a ciascuna delle beneficiarie e l'eventuale conguaglio in denaro.

⁵⁹ Si riferisce al caso in cui il valore reale del patrimonio scisso sia positivo, mentre quello contabile abbia un valore negativo. L'attribuzione di un netto patrimoniale con valore negativo, ma positivo a valori correnti sarebbe legittima al ricorrere di almeno una delle seguenti condizioni: 1) si proceda a rivalutare il netto patrimoniale assegnato a valori correnti, sulla base di una perizia di stima; 2) si tratti di una scissione a favore di società beneficiaria preesistente, il cui patrimonio netto presenti un saldo positivo in grado di assorbire il patrimonio netto negativo assegnato per effetto della scissione, senza però dar luogo, nella beneficiaria stessa, ad una situazione di diminuzione del capitale sociale al di sotto del limite legale stabilito; 3) si tratti di una scissione a scopo meramente liquidatorio e perciò compiuta in favore di una beneficiaria preesistente già in stato di liquidazione.

⁶⁰ Si riferisce alla scissione negativa reale, e specificatamente al caso in cui il valore contabile e quello reale del patrimonio scisso siano negativi.

1.3 PROCEDIMENTO DI SCISSIONE

L'operazione straordinaria qui in esame può, però, risultare più complessa, infatti: da un lato nella scissione, a differenza della fusione, è consuetudine che le società risultanti siano più di una, dovendosi quindi realizzare più rapporti di cambio delle azioni o delle quote delle società beneficiarie con le azioni o quote della scissa;⁶¹ dall'altro assume un particolare rilievo giuridico il concetto di criterio di distribuzione delle azioni o delle quote delle società beneficiarie tra i soci della scissa.

Osservando la fattispecie da un altro punto di vista, il procedimento di scissione può risultare, invece, meno complesso di quello previsto per la fusione, in particolar modo riguardo alle ipotesi in cui i tre momenti imprescindibili del progetto, della deliberazione e dell'atto si svolgono all'interno di una sola società e ad opera esclusiva degli organi di questa.

Non c'è, quindi, una negoziazione del progetto, bensì questo viene unilateralmente redatto dagli amministratori della società scindente.

Dei vari atti di cui il procedimento di scissione si articola, si è soliti ravvisarne come primo, la realizzazione del progetto. Vi è un caso, però, in cui la società scindente abbia emesso obbligazioni convertibili e queste siano ancora in circolazione, che deve essere pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana, almeno novanta giorni prima dell'iscrizione del progetto nel registro delle imprese. Questo rappresenta un caso in cui il primo atto del procedimento si colloca a monte e al di fuori del progetto.

Tale progetto viene realizzato dall'organo amministrativo della società scindente. Dal momento che quest'ultimo deve essere munito di un contenuto unitario per tutte le società partecipanti all'operazione, dovrà essere sviluppato e concordato tra i rispettivi organi di amministrazione delle stesse⁶¹.

Il progetto di fusione deve contenere gli stessi dati che sono richiesti per il progetto di fusione, contenuti nell'articolo 2501-ter c.c. Deve, inoltre, contenere l'indicazione relativa al diritto di recesso, la fattispecie, se ricorre, dell'incorporazione parziale della società da parte di un'altra che aveva in precedenza acquisito il controllo della prima, indebitandosi verso terzi.

In aggiunta al contenuto legale, necessario od eventuale, il progetto di scissione deve contenere l'esatta descrizione degli elementi patrimoniali che devono essere assegnati a ciascuna delle società beneficiarie.

Un profilo caratterizzante il contenuto del progetto rispetto a quello redatto in sede di fusione, riguarda l'indicazione dei criteri sulla cui base va regolata la distribuzione delle azioni o quote delle società beneficiarie.

⁶¹ Almeno in questo caso, sembra ineccepibile l'affermazione che con l'elaborazione del progetto si pongono in essere comportamenti non solo giuridicamente previsti e rilevanti, ma in qualche misura impegnativi, almeno per quanto riguarda il contatto sociale. SCOGNAMIGLIO G., (2004), *Le scissioni*, pag. 409.

Il primo comma dell'articolo 2506-bis c.c. prevede la descrizione di un eventuale conguaglio in denaro, indicazione che nella disciplina previgente non era richiesta.

Infine, è possibile contemplare l'introduzione di ulteriori clausole che riguardano il contenuto eventuale o facoltativo del documento in questione.

Come avviene nella fusione⁶², al progetto devono essere allegate: la relazione redatta dall'organo amministrativo al fine di illustrare dal punto di vista giuridico ed economico; il contenuto del progetto ed il rapporto di cambio, nonché i criteri di determinazione del quale, devono essere espressamente indicati. Rispetto alla relazione predisposta in sede di fusione, nell'ambito della scissione questa ha un contenuto più ampio in quanto deve illustrare anche i criteri adottati per la ripartizione e il valore effettivo della quota di patrimonio netto della scissa assegnata ad ognuna delle beneficiarie.

Deve altresì contenere la perizia o parere circa la congruità del rapporto di cambio, predisposta dall'esperto designato ai sensi dell'art. 2501-sexies c.c.

Il progetto è soggetto a pubblicità, realizzata mediante l'iscrizione dello stesso, nel registro delle imprese al fine di tutelare il diritto dei creditori, dei soci e dei terzi all'informazione.

Tale pubblicità traccia la linea di confine tra creditori legittimati all'opposizione e creditori che sono privi della legittimazione ad opporsi, poiché successivi a tale data.

In determinati casi la legge prevede che sia necessario il rilascio di autorizzazioni alla scissione di specifiche società. Questa disciplina trova il suo fondamento negli obiettivi che la legge attribuisce alle varie autorità di vigilanza⁶³. Se la legge stabilisce che il rilascio di detto provvedimento è prodromico per l'iscrizione del progetto nel registro delle imprese, il progetto stesso dovrà essere trasmesso, prima della sua pubblicazione, all'autorità competente.

L'iscrizione del progetto deve precedere di almeno trenta giorni la data di decisione circa la scissione. I soci, in vista della riunione dell'assemblea, potranno prendere visione dei documenti elencati nell'art. 2501-septies c.c. ed ottenerne copia.

Dovranno essere depositati, trenta giorni prima dell'assemblea, nelle sedi delle società partecipanti alla scissione: il progetto con la relazione degli amministratori e dell'esperto, i bilanci degli ultimi tre esercizi della società scissa e delle società beneficiarie, la situazione patrimoniale straordinaria.

La decisione dell'operazione dovrà essere assunta, in ciascuna società, attraverso l'approvazione del progetto da parte dei soci. Per quanto concerne le S.p.a. la competenza è dell'assemblea straordinaria, poiché dichiara applicabili le norme dettate per la modificazione dell'atto costitutivo o dello statuto. Per quanto riguarda, invece, le S.r.l., la decisione è di competenza dei soci.

⁶² La norma di richiamo della fusione è prevista all'art. 2506-ter c.c.

⁶³ D.lg. n. 385, 30 settembre 1993, art. 57. Se l'obiettivo è quello di assicurarne la sana e prudente gestione, identifica altresì il criterio alla cui stregua dovrà essere effettuato il vaglio dell'operazione progettata dall'autorità competente.

Per le società di persone il D.lgs. 6/2003 ha previsto un'innovazione importante in quanto ha stabilito che *“la decisione viene assunta con il consenso della maggioranza dei soci, determinata secondo la parte attribuita a ciascuno negli utili”*.

Se viene approvato il progetto di scissione, l'assemblea approva anche l'atto costitutivo delle società costituite mediante la scissione.

La disciplina del nuovo art. 2436 c.c. (Deposito, iscrizione e pubblicazione delle modificazioni), relativa al controllo notarile, si applica anche alla decisione di scissione adottata da una delle società capitalistiche (S.p.a., S.a.p.a., S.r.l.).

Già dall'emanazione del d.lg. n. 22/1991, la dottrina⁶⁴ si domandava se l'assemblea potesse o meno modificare il progetto redatto dagli amministratori. Il problema posto si risolve con una soluzione positiva, essendo la questione affrontata anche nell'ambito della fusione, stabilendo, il d.lg. 6/2003, che l'organo competente ad esprimersi circa la decisione di scissione o di fusione, può modificare il progetto a condizione, però, che le modifiche apportate non incidano sul diritto dei terzi o dei soci.

Dal momento in cui viene iscritta la delibera di scissione decorre il termine per l'esercizio del diritto di recesso da parte dei soci, art. 2437-bis c.c. Il socio, inoltre, potrà contestare il valore di rimborso quantificato dall'organo amministrativo.

Dal momento in cui il socio decide di esercitare il diritto di recesso, si aprirà un sub-procedimento inerente alla liquidazione della propria partecipazione, disciplinato dall'art. 2437-quater c.c.

La scissione non rappresenta, quindi, di per sé causa di recesso dalla S.p.a., in quanto questa operazione si caratterizza per la continuità delle società risultanti rispetto alla società originaria e della continuazione dell'attività di quest'ultima nelle prime.

Se dovessero essere attuate delle modifiche statutarie in concomitanza della scissione, e se dette modifiche attribuiscono il diritto di recesso, ai soci nulla osterebbe all'esercizio dello stesso.

L'atto di scissione deve essere redatto in forma di atto pubblico, alla presenza dell'organo amministrativo di ciascuna società. L'atto si rende necessario anche nell'ipotesi in cui la partecipante sia un'unica società.

L'atto dovrà essere iscritto nei successivi trenta giorni nel registro delle imprese.

Ai sensi dell'art. 2506-quater c.c., la scissione ha effetto dall'ultima iscrizione dell'atto di scissione nell'ufficio del registro delle imprese.

Nel testo dell'articolo 2504-quater c.c. si fa riferimento all'invalidità dell'atto, quando invece la rubrica riguarda l'invalidità dell'operazione in sé. L'espressione invalidità della fusione o della scissione, le quali sono rinvenibili negli articoli 22 della direttiva 78/855 CEE e 19 della direttiva 89/1/CEE, non sembra

⁶⁴ VICARI A., (1995), *Progetto di fusione e approvazione dell'assemblea dei soci*, in Riv. Dir. Civ., I, pag. 379 ss.
QUATRARO B., (1995), la scissione, in Riv. Dott. Comm., pag. 1085 ss.

del tutto appropriata, se con il termine fusione o scissione si indica l'effetto dell'unificazione o della separazione di organi sociali.

Ci si chiede se sia possibile pronunciare l'invalidità dell'atto di scissione o fusione una volta che sia terminato il ciclo di pubblicità necessario e sembra che la risposta a questo interrogativo debba essere formulata nel senso che la preclusione della pronuncia di invalidità riguarda non solo l'atto finale, bensì anche gli atti precedenti e le deliberazioni assembleari. La soluzione proposta dalla dottrina⁶⁵ e dalla giurisprudenza⁶⁶ poggia sull'assunto che: l'invalidità di anche una sola delle delibere assembleari va ad inficiare l'atto conclusivo del procedimento; inoltre, se l'atto conclusivo non è più impugnabile, successivamente all'iscrizione, questa sana i vizi risultanti da anomalie precedenti.

Se l'obiettivo della disciplina introdotta con il d.lg. 22/1991 è quello di far salvi e inattaccabili gli effetti dell'operazione, una volta adempiuti gli oneri pubblicitari, l'eventuale impugnativa delle deliberazioni assembleari di fusione o di scissione, effettuata successivamente all'adempimento di detti oneri, sarebbe improduttiva di risultati.

Il regime di stabilità sancito dall'art. 2504-quater c.c., comporta una diminuzione delle tutele di tipo invalidatorie, fermo restando il rimedio risarcitorio là dove sia configurabile un danno da scissione⁶⁷.

Per quanto concerne la norma comunitaria, ai sensi dell'art. 19 direttiva 89/1/82 CEE, è possibile impugnare la scissione iscritta in specifici casi: la nullità può essere dichiarata esclusivamente dal giudice; l'azione può essere proposta per mancanza del controllo preventivo di legittimità, ovvero in mancanza dell'atto pubblico; per nullità o annullabilità delle deliberazioni secondo il diritto nazionale; entro sei mesi dalla data di decorrenza degli effetti della scissione. La deliberazione di nullità non pregiudica l'efficacia delle obbligazioni assunte dalle società risultanti dalla scissione, nel periodo intercorso tra la predetta data e la data della sentenza. Gli effetti della scissione sono definitivi e, di conseguenza, irretrattabili dopo che sia stata eseguita l'ultima iscrizione dell'atto conclusivo del procedimento nel registro delle imprese. La data di decorrenza degli effetti, individuata nell'articolo 2506-quater c.c., segna il momento a partire da cui gli effetti non possono più essere contestati o revocati, a meno che non sia stata prevista la postdatazione degli stessi. Nel caso di specie sarà spostato in avanti anche il *dies a quo* dell'irretrattabilità. Ciò rappresenta il dettato della disposizione (art. 2504-quater, 1° comma) per cui è preclusa, “*dopo che il procedimento è stato perfezionato con la pubblicità dell'atto di scissione*”⁶⁸, la pronuncia di invalidità dell'atto stesso.

⁶⁵ CAMILLETI F, *Alcune considerazioni sulla nuova disciplina delle fusioni e sul c.d. merger leveraged buy out*, in Giur. Comm., 1994, II, pag 144.

⁶⁶ PARRELA L., (2003), *Art. 2504-quater, c.c.: dieci anni di giurisprudenza*, III, Milano, Giuffrè.

⁶⁷ Cass., 8 gennaio 1997 n. 97.

⁶⁸ Si intende sottolineare che la disciplina preclusiva della pronuncia di invalidità non si applica anteriormente all'iscrizione dell'atto conclusivo del procedimento.

La preclusione riguarda la sola pronuncia giudiziaria dell'invalidità; se si guarda attentamente *la ratio legis*, appare difficilmente controvertibile che la stessa preclusione possa investire qualsiasi altro provvedimento emesso dall'autorità giudiziaria.

Tale disciplina mira a salvaguardare la stabilità dell'assetto organizzativo che si è realizzato a seguito del procedimento. Lo strumento più idoneo per conseguire detto scopo è l'irretrattabilità dell'effetto della scissione operata dalla pubblicità a cui è soggetto l'atto. L'iscrizione pubblicitaria non elimina il vizio dell'atto o del procedimento, bensì va a modificare la rilevanza giuridica: da fonte di un effetto caducatorio o demolitorio dell'atto, si trasforma in un fatto produttivo di danno risarcibile.

La norma non preclude ogni pronuncia di invalidità, ma solo quella che sia idonea ad incidere sull'effetto tipico dell'operazione e, dunque a rimetterlo in discussione. Si propone di leggere la disposizione prevista dall'articolo 2504-quater c.c. 1° comma in tale maniera: “*eseguite le iscrizioni, l'eventuale pronuncia di invalidità dell'atto di fusione ne lascia impregiudicati gli effetti*”⁶⁹.

⁶⁹ La lettura che si suggerisce, dell'articolo 2504-quater, 1° comma, è tale da avvicinarne notevolmente il contenuto a quella del precetto omologo della legge tedesca sulle trasformazioni; formulato in termini praticamente identici per le fusioni e per le scissioni, secondo cui gli eventuali vizi dell'operazione lasciano intatti gli effetti dell'iscrizione.

1.4 LA TUTELA DEI CREDITORI SOCIALI NELLA DISCIPLINA DELLA SCISSIONE

L'effetto della scissione rilevante per i creditori sociali è quello dell'imputazione alla società beneficiaria dei debiti originariamente gravanti sulla società scissa. Profilo che nell'orientamento favorevole alla revocatoria assume importanza centrale, in quanto ne costituisce l'ispirazione primaria. Il fulcro delle istanze che sostengono una interpretazione favorevole alla revocatoria è rappresentato dall'idea che questa offra una tutela più ampia al ceto creditorio, in particolar modo ai creditori della scissa successivi alla scissione, altrimenti non protetti.

Si può osservare che la scissione delle società espone i creditori sociali a due tipologie di rischi: da un lato quelli che scaturiscono dalla confusione del patrimonio della scissa con il patrimonio della società beneficiaria, nel caso di scissione per incorporazione in società preesistenti; dall'altro, e ciò riguarda ogni ipotesi di scissione, ai rischi che provengono dalla divisione del patrimonio sociale, il cui effetto genera un frazionamento della garanzia patrimoniale.

Si deve negare che il creditore possa esperire il rimedio dell'opposizione alla scissione sulla sola base della diminuzione del patrimonio sociale, che inevitabilmente si verifica in ipotesi di scissione parziale.

Avverso la prima tipologia di rischi è deputato il rimedio dell'opposizione, richiamato dalla disciplina della fusione e adattato alla scissione sulla base di quest'ultima⁷⁰.

Per fare fronte alla seconda categoria di rischi, il legislatore ha dettato una regola inderogabile⁷¹, per cui dal momento in cui la scissione è divenuta efficace, coloro che erano titolari di crediti verso la società scissa possono fare affidamento sulla responsabilità della società a cui il debito è stato assegnato, e in via sussidiaria⁷², sulla responsabilità solidale delle altre società che partecipano all'operazione. In caso di scissione parziale, la solidarietà deve essere contenuta nel limite del valore effettivo della quota di patrimonio netto a ciascuna di esse trasferito, rimasto in capo alla scissa.

Questo valore effettivo, ai sensi dell'art. 2506-ter, 2° comma, deve comparire nella relazione degli amministratori, la quale si rende necessaria al fine di illustrare il progetto di scissione.

⁷⁰ Trib. Brindisi, 17 luglio 1998, in *Società*, 1999, pag. 1348. Sussiste una differenza funzionale tra l'opposizione alla fusione e l'opposizione alla scissione. Mentre nel primo caso, il rimedio varrebbe a contrastare il rischio derivante dal concorso di altri creditori sul patrimonio della società, nel secondo caso esso sarebbe concesso contro il rischio derivante dalla diminuzione del patrimonio della società scidente.

⁷¹ SCOGNAMIGLIO G., (2004), *Le scissioni*, pag. 282. A meno che la deroga non sia prevista da altra specifica norma di legge.

⁷² SCOGNAMIGLIO G., (2004), *Le scissioni*. La responsabilità delle altre società è sussidiaria perché opera solamente per i debiti della società scissa non soddisfatti dalla società a cui essi fanno carico, onde presuppone che questa ultima società sia stata escussa dal creditore, il quale abbia constatato il non soddisfacimento del proprio credito.

La responsabilità solidale opera nei confronti di tutti i creditori, anche nei confronti di quelli che abbiano proposto opposizione alla scissione e questa sia stata successivamente respinta dal tribunale.

La limitazione della responsabilità al valore del patrimonio netto ha rilevanza esterna, è quindi opponibile allo stesso creditore nell'istante che pretende l'adempimento di un maggior debito, in quanto essa è nota ai terzi già dalla pubblicazione del progetto di scissione.

Si ritiene, inoltre, che il creditore che sia interessato abbia la possibilità di promuovere un giudizio circa la corretta determinazione del patrimonio netto.

Secondo questa impostazione, i creditori non vedono limitata la loro garanzia nella quantità, in quanto potranno contare sull'originario patrimonio della società scissa, nonostante sia suddiviso in più società⁷³.

La direttiva 89/100 CEE impone agli Stati Membri la previsione di un adeguato sistema di tutele rivolto ai creditori che partecipano alla scissione, per i crediti anteriori alla pubblicazione del progetto di scissione e che non siano ancora scaduti al momento della pubblicazione⁷⁴.

La tutela dei creditori si stanza nella fase intermedia del procedimento di scissione, e postula che si sia già data pubblicità al progetto e alla decisione.

La tutela è estesa a tutti i creditori delle società che vi partecipano. Tale risultato era già stato perseguito prima dell'attuazione della direttiva 89/100 CEE. L'originaria formulazione della norma (art. 2503 c.c., in quanto in materia di opposizione si richiama la disciplina della fusione) reputava legittimati all'opposizione coloro che vantavano dei crediti verso le società nel momento in cui si era espletata la pubblicità delle deliberazioni di fusione. L'aver disposto, invece, quando si è recepita e attuata la direttiva, che il progetto di fusione è già oggetto di pubblicazione, ha fatto sì che si dovesse concedere la tutela ai soli creditori anteriori all'iscrizione. Sono legittimati all'opposizione i soggetti titolari di: crediti liquidi ed esigibili; crediti non liquidi e non esigibili; crediti sottoposti a termine o a condizione; crediti assistiti da garanzia reale o personale; crediti aventi per oggetto una prestazione diversa dal denaro (merci).

L'efficacia sospensiva si prolunga fino alla decisione definitiva ed irrevocabile che respinge l'opposizione.

In pendenza dell'opposizione, gli atti di esecuzione della scissione sono inefficaci *erga omnes*, anche se tale inefficacia risulta sanata dall'iscrizione dell'atto di scissione nel registro delle imprese, alla stregua di quanto sancito dall'art. 2504-quater, 1° comma⁷⁵.

Dopo aver proposto l'opposizione, gli amministratori non possono procedere alla stipula e all'iscrizione dell'atto di scissione nel registro delle imprese, a meno che non intervenga l'autorizzazione del giudice.

⁷³ SERRA A. e SPOLIDORO M., (1994), *Fusioni e scissioni di società*, in Quaderni di diritto commerciale Europeo, Torino, Giappichelli, pag. 228.

⁷⁴ SCOGNAMIGLIO G., (2004), *Fusione e scissione*, in Trattato delle società per azioni, 7**1, Torino, UTET, pag. 485. La norma comunitaria prevede la necessità per i creditori di ottenere adeguate garanzie qualora la situazione finanziaria delle società partecipanti lo richieda.

⁷⁵ Trib. Milano, Sez. II, 8 settembre 2003, in Scognamiglio G., (2004), *Le fusioni*, Torino, UTET.

Una volta effettuata la pronuncia circa l'opposizione, la società coinvolta potrà solamente revocare le decisioni di scissione precedentemente assunte. L'aver accolto l'opposizione non determina l'inefficacia della scissione, bensì ne impedisce la produzione degli effetti tipici⁷⁶.

La *ratio* della protezione riconosciuta ai creditori sociali risiede nell'esigenza di evitare il pregiudizio legato alla realizzazione dell'effetto della scissione. La tutela è preposta alla conservazione della garanzia patrimoniale del creditore sociale. Lo scopo è, quindi, quello di preservare il creditore dall'eventuale lesione della garanzia del proprio credito in ragione della concorrenza che quest'ultimo sarebbe costretto a subire in un patrimonio che ante scissione rappresentava una sua garanzia e, nonostante l'opposizione del creditore, il tribunale può dar luogo alla scissione (fusione), quando ritiene infondato il pregiudizio.

È incerto se l'accoglimento dell'opposizione, che sia stata proposta da un solo creditore, riverberi i suoi effetti anche sulla posizione e sugli interessi di tutti gli altri creditori. Per quanto si sia più propensi ad attribuire all'opposizione natura di rimedio individuale, con cui il creditore fa valere un interesse personale, il rimedio previsto dall'art. 2503 c.c. fa sì che anche i creditori che non abbiano proposto opposizione, se questa è stata accolta, si sottraggono al concorso con le ragioni dei creditori delle altre società partecipanti.

Il 3° comma dell'art. 2506-quater c.c. disciplina esclusivamente la responsabilità delle società risultante dalla scissione e non anche la responsabilità degli amministratori e soci. La distinzione tra questi due tipi di responsabilità è di fondamentale importanza poiché, la prima è limitata, mentre la seconda è illimitata.

È da sciogliere in senso negativo la riserva secondo cui i diversi mezzi di tutela del creditore si escludano o meno reciprocamente. Si può affermare che il creditore che dopo aver proposto opposizione e abbia ottenuto la prestazione da parte delle società partecipanti di una garanzia idonea, non avrà la necessità di far valere la responsabilità delle società partecipanti dopo la scissione; che il creditore, la cui opposizione sia stata rigettata, non perde la legittimazione di far valere la responsabilità delle società partecipanti.

È dibattuto se il creditore che non sia posto in condizione di esperire l'opposizione, perché ad esempio l'atto di scissione è stato iscritto *ante diem* nel registro delle imprese, possa esperire azioni risarcitorie contro le società e gli amministratori responsabili della non tempestiva iscrizione.

Tale regime di responsabilità costituisce un fondamentale rimedio esperibile ex post. La disciplina prevede, a seconda della totalità o parzialità dell'operazione, un articolato sistema di responsabilità.

Se la destinazione degli elementi patrimoniali passivi è desumibile in modo certo dal progetto di scissione, ciascuna società risulterà solidalmente responsabile, nei limiti del "valore effettivo del patrimonio netto", dei debiti della società scissa non soddisfatti dalla società cui fanno carico.

⁷⁶ GENOVESE A., (1997), *L'invalidità della fusione*, Torino, Giappichelli, pag. 2010. L'accoglimento dell'opposizione determina l'inefficacia relativa dell'atto di fusione, con la conseguente possibilità per il solo creditore opponente di soddisfarsi in via preferenziale sui beni della società risultante dalla fusione già appartenuti alla società di cui egli era creditore.

Nel caso contrario, invece, in cui la destinazione sia incerta, risponderanno solidalmente le società beneficiarie ove si tratti di scissione totale o la scissa e le beneficiarie nel caso di scissione parziale.

Il diverso fondamento delle due norme è chiaro: nell'ipotesi descritta dall'articolo 2506-bis c.c., non essendo possibile stabilire a carico di quale società sia stato posto il debito, viene prevista una responsabilità solidale e diretta di tutte le società coinvolte; nell'ipotesi prevista dall'articolo 2506-quater c.c., essendo possibile stabilire a carico di quale società sia stato posto il debito, è prevista la responsabilità solidale di tutte le società, ma solamente in via sussidiaria⁷⁷.

Queste previsioni attuano quanto disposto dall'articolo 12 della direttiva 89/1/1982 CEE, il quale prevede che *“nella misura in cui non sia stato soddisfatto un creditore della società a cui è stato trasferito l'obbligo, le società beneficiarie sono solidalmente responsabili di tale obbligo. Gli Stati Membri possono limitare questa responsabilità all'attivo netto attribuito ad ogni società diversa da quella cui l'obbligo è stato trasferito”*. Lo scopo precipuo della norma in questione è quello di garantire l'integrità della garanzia patrimoniale di cui disponevano i creditori della società scissa, anche a seguito del perfezionamento dell'operazione. Il debitore non può con suo atto unilaterale diminuire la garanzia patrimoniale^{78 79} di cui essi godono.

Gli interpreti si sono domandati se il vincolo di sussidiarietà operi come un *beneficium excussionis* a favore del debitore a cui non venga assegnato il cespite passivo, o se consista in un più debole *beneficium ordinis*, con vantaggio per il terzo creditore, il quale potrà agire nei confronti delle altre società partecipanti all'operazione.

Un primo orientamento⁸⁰ ha sostenuto la presenza di un beneficio di preventiva escussione del patrimonio del debitore a cui faccia capo l'obbligazione.

Un opposto giudizio⁸¹ sostiene che è ragionevole escludere che la norma riconosca un beneficio di previa escussione, in quanto, nei casi in cui è previsto, tale beneficio è sempre riferito al patrimonio. Prevede quindi esclusivamente un *beneficium ordinis*⁸², che postula la sola costituzione in mora del debitore.

Infine, è previsto il rimedio del risarcimento del danno.

L'articolo 2504-quater c.c. relativo alla fusione, richiamato dall'art. 2506-ter impedisce le pronunce circa l'invalidità della scissione, una volta che sia avvenuta l'iscrizione nel registro delle imprese. I soggetti che siano stati eventualmente danneggiati potranno usufruire del risarcimento dei danni patiti. Nonostante, all'interno dell'operazione di scissione, gli amministratori svolgano un ruolo fondamentale, non possono essere ritenuti responsabili per la realizzazione della scissione in quanto tale, perché se così fosse si esulerebbe

⁷⁷ Trib. Torino, 21 luglio 2009, in Giur. it., 2010, I, pag. 121 ss.

⁷⁸ Trib. Milano, 2 gennaio 2013, in Giur. mer., 2013, IV, pag. 818.

⁷⁹ Cass. 17 aprile 2015, n. 7914.

⁸⁰ Cass. 17 aprile 2015, n. 7914. Cass. 22 dicembre 2014, n. 27231. Cass. 28 novembre 2001, n. 15088.

⁸¹ Cass. 7 marzo 2016, n. 4455.

⁸² Cass. 24 aprile 2003, n. 6526. Trib. Milano, 5 agosto 2016 / Trib. Milano, 23 aprile 2015, in Giur. it., 2015, VII, pag. 1650 ss.

dall'ambito proprio della loro responsabilità. La scissione non può essere considerata come un atto gestorio dell'impresa amministrata⁸³.

Come evidenziato dalla Corte di Cassazione, i creditori della società scissa continuano a confidare sulle medesime garanzie patrimoniali che assistevano, prima dell'atto di scissione, le loro ragioni.

Nel caso in cui si manifestino condotte di *mala gestio* da parte degli amministratori, questi potranno essere ritenuti responsabili ai sensi dell'articolo 2504-quater, comma 2, c.c. qualora si concretizzi un danno in capo ai soci o terzi.

Le azioni volte ad ottenere il risarcimento del danno potranno essere promosse dai soci della scissa e della beneficiaria, nonché dai terzi eventualmente danneggiati, ma in nessun caso dalla stessa società. Legittimati passivi sono, invece, gli amministratori della società scissa e beneficiaria⁸⁴.

⁸³ Cass. 17 aprile 2015, n. 7914.

⁸⁴ Trib. Milano 27 novembre 2008, in Riv. dir. comm., 2009, X-XII, pag. 203 ss.

1.5 L'AZIONE REVOCATORIA: NATURA E ORIGINI DELL'ISTITUTO

L'articolo 2901⁸⁵ c.c., che disciplina la cosiddetta *Actio Pauliana*⁸⁶ attribuisce ai creditori il diritto di chiedere che siano dichiarati inefficaci nei suoi confronti gli atti di disposizione del patrimonio, mediante il quale il debitore rechi pregiudizio alle proprie ragioni.

L'azione revocatoria ha funzione cautelare e conservativa del diritto di credito, poiché è propedeutica alla successiva ed eventuale fase dell'esecuzione forzata. Lo scopo precipuo di questa azione consiste nel ricostituire la garanzia generica assicurata al creditore, del patrimonio del debitore a norma dell'articolo 2740 c.c., la cui consistenza si sia ridotta per effetto dell'atto dispositivo posto in essere dal debitore, tale da pregiudicare la realizzazione del diritto del creditore con l'azione espropriativa.

Lo scopo non è quello di far regredire il bene nel patrimonio del debitore, in quanto l'atto revocato conserva ugualmente in capo all'acquirente la sua efficacia traslativa o costitutiva del diritto, bensì quello di far accertare, in favore del creditore che la esercita, l'inefficacia dell'atto dispositivo compiuto dal debitore.

In dottrina si osserva che la regola posta dall'articolo 2740 c.c. riveste la stessa importanza di quelle relative alla definizione del diritto di proprietà (art. 832 c.c.), alla definizione del contratto (art. 1321 c.c.) e alla disciplina della responsabilità civile (art. 2043 c.c.), collocandosi così sul piano dei principi che fondano il sistema privatistico⁸⁷. Il principio della responsabilità patrimoniale del debitore è caratterizzato dalla tensione scaturente e ravvivata dalla convivenza tra due istanze contrapposte che possono essere riassunte come segue:

a) da un lato, la regola in oggetto impone un vincolo a carico del patrimonio del debitore, che è previsto al fine di assicurare il soddisfacimento delle ragioni dei creditori; b) dall'altro, la regola citata non impone a carico del debitore alcun divieto in ordine al potere di disposizione del proprio patrimonio⁸⁸. Interessante appare la

⁸⁵ Cass., Sez. II, 14 giugno 2007, n. 13972. *“la finalità a cui mira l'azione revocatoria prevista dagli articoli 2901 c.c. ss. è quella di assicurare la conservazione della garanzia generica costituita dal patrimonio del debitore, garanzia compromessa dall'atto di disposizione. A tal fine i beni si considerano come se non fossero mai usciti dal patrimonio del debitore, restando esposti all'azione esecutiva del creditore che può aggredirli anche presso i terzi divenutine proprietari. L'atto di disposizione resta valido tra le parti che hanno posto in essere ed i beni oggetto dell'atto sono trasferiti nella titolarità dell'acquirente. L'accoglimento dell'azione revocatoria non comporta il travolgimento dell'atto di disposizione ed il rientro dei beni nel patrimonio del debitore alienante, con conseguente devoluzione dei beni stessi agli eredi, ma semplicemente l'inefficacia dell'atto nei confronti del creditore che ha vittoriosamente esperito l'azione”*.

⁸⁶ PETRONE M., (2006), *Revocatoria ordinaria, atti di disposizione, costituzione di ipoteca*, in *Obbligazione e contratti*, VIII, pag. 694. *“l'azione revocatoria prevista nell'articolo 2901 c.c. costituisce una delle forme attraverso cui l'ordinamento giuridico rende concreta l'attuazione del principio fissato nell'art. 2740 c.c. in base al quale al creditore viene attribuita una garanzia di carattere generico sull'intero complesso patrimoniale del debitore: la responsabilità patrimoniale grava sul patrimonio del debitore, destinato a rimediare agli effetti dell'inadempimento e tende a tutelare l'interesse del creditore alla conservazione della garanzia patrimoniale, come si ricava dal titolo III del libro VI e più specificatamente dal capo V del medesimo titolo. Interesse che riceve forme di tutela diverse – a seconda dello specifico campo di incidenza ad in funzione degli interessi con cui entra in conflitto – ma tutte dirette a porre limiti ad atti, patrimonialmente rilevanti, del debitore”*.

⁸⁷ RESCIGNO P., (1961), *Immunità e privilegio*, in *Rivista di diritto civile*, I, pag. 415 ss.

⁸⁸ BIGLIAZZI-GERI L., (1980), *Dell'azione revocatoria*, in L. BIGLIAZZI-GERI, F.D. BUSINELLI, R. FERRUCCI, *Della tutela dei diritti*, in AA.VV., *Commentario del codice civile*, Libro VI, tomo 4, UTET, Torino, pag. 105-107.

posizione di chi ha rilevato che non esiste l'obbligo del debitore di conservare la sua consistenza patrimoniale, neppure come applicazione del canone della buona fede oggettiva; tale canone non può, infatti, creare delle limitazioni alla libertà delle parti al di fuori del programma che le vede, rispettivamente, debitore e creditore, tenendo oltretutto presente che, sul piano sostanziale, un tale obbligo si porrebbe in contrasto con il principio di libertà economica, tutelato dall'articolo 41 della Costituzione⁸⁹. In altre parole, l'ordinamento giuridico, da un lato riconosce a ciascun soggetto l'autonomia negoziale e di conseguenza gli strumenti attraverso cui gestire il proprio patrimonio, e dall'altro individua nel patrimonio complessivo dell'oggetto debitore, l'insieme delle risorse destinate a garantire il soddisfacimento delle pretese dei propri creditori. La chiave di volta risiede nella ricerca di un equilibrio tra le sopra citate istanze contrapposte⁹⁰. In base agli articoli 2901 comma 1, c.c. e 2902 c.c., si deduce che l'azione revocatoria appare come un'azione tendente a far dichiarare l'inefficacia relativa di determinati atti di disposizione del debitore; un'efficacia che sussiste ed ha valore solo verso il creditore-attore, unico soggetto legittimato a giovarsene e che non si concreta nella paralisi degli effetti tipici dell'atto, bensì nell'inidoneità dell'atto stesso a rompere il vincolo che lega il bene che ne è oggetto alla sua naturale destinazione al soddisfacimento dei creditori del disponente⁹¹. Quest'ultimo non può impedire che il proprio creditore, ottenuta la dichiarazione di inefficacia dell'atto, persegua il bene direttamente presso il terzo acquirente attraverso le azioni esecutive e conservative. Secondo la vigente disciplina, il fondamento dell'azione revocatoria si può identificare in un'inefficacia doppiamente relativa (sia con riferimento ai soggetti nei confronti dei quali opera, sia con riferimento ai limiti entro cui si verifica) dell'atto di disposizione del debitore. Si rende doveroso e indispensabile risalire alla ragione di questa inefficacia, per rendersi conto della natura e della funzione dell'azione, nonché dei caratteri che valgono ad identificarla di fronte agli altri strumenti di conservazione della garanzia patrimoniale.

Si potrebbe essere portati a identificare la ragione appena accennata risolvendo la funzione di garanzia esplicata dai beni appartenenti al patrimonio del debitore stesso, in un vincolo reale in grado di seguire i beni e di continuare ad esplicare la sua originaria funzione anche dopo il passaggio nella sfera patrimoniale del terzo. Pur ammesso che quella funzione di garanzia non sia irrilevante agli effetti della determinazione di certe vicende relative a singoli beni, è certo che la sua rilevanza si concreta non sul piano della realtà di un vincolo afferente al patrimonio del debitore, e ai beni che lo compongono, ma sul piano soggettivo dei caratteri di un comportamento negoziale. Infatti, non tutti gli atti dispositivi da parte del debitore sono poi soggetti a revocatoria, ma soltanto quelli che potrebbero arrecare un potenziale pregiudizio alle ragioni del creditore. Si è ritenuto di poter identificare la ragione giustificativa della già rilevata inefficacia (relativa) dell'atto in una particolare illiceità dello stesso⁹², sostenuta ora dal dolo generico ora, dal dolo specifico. Tale conclusione non

⁸⁹ BERGOLI A., (2001), *Effetti e natura della revocatoria*, Milano, Giuffrè, pag. 20.

⁹⁰ NERVI A., (2001), *La responsabilità patrimoniale dell'imprenditore – Profili civilistici*, Padova, Cedam, pag. 242.

può apparire infondata anche in relazione a quella che è l'ipotesi, che può essere considerata normale, di atto di disposizione messo in essere da colui che è già debitore, tanto più che il codice vigente consente di identificare un generico dovere del debitore di comportarsi in modo da evitare comunque qualsiasi pregiudizio per le ragioni del creditore.

Tutto ciò consente di escludere che l'azione revocatoria possa essere configurata come un'azione di nullità o di annullamento o che essa abbia funzione costitutiva e, in particolare, restitutoria o comunque recuperatoria, mettendone in evidenza il mero valore dichiarativo e di accertamento. Tende essa, infatti, esclusivamente a dimostrare un difetto di certi atti messi in essere dal debitore, una qualità originaria degli stessi e, conseguentemente, l'esistenza dei presupposti che legittimano il creditore-attore, e soltanto lui, a cercare la soddisfazione del proprio diritto su certi beni (e, come si vedrà, se necessario, con preferenza) anche se essi non si trovino più nel patrimonio del debitore⁹³.

Ai fini dell'azione revocatoria non ha importanza la struttura degli atti di disposizione del debitore, che possono, perciò, essere plurilaterale, bilaterale o unilaterale.

Le origini dell'azione revocatoria si rinvencono nell'antica *Actio Pauliana*⁹⁴, la quale consentiva ai creditori di rimediare alle frodi commesse in loro danno e di conservare la garanzia patrimoniale del debitore. Il rimedio si concretizzava con la revoca degli atti pregiudizievoli compiuti dallo stesso debitore. In relazione agli atti gratuiti l'azione revocatoria era possibile, al ricorrere del *consilium fraudis e dell'eventus damni*, quando il debitore divenuto insolvente avesse agito per sottrarre il patrimonio alla soddisfazione dei creditori. Con riferimento agli atti a titolo oneroso era necessario, inoltre, che il terzo fosse consapevole della circostanza della realizzazione dell'insolvenza, era cioè necessario che il terzo fosse *consciis fraudis*. Una volta avvenuta la *bonorum possessio* da parte dei creditori, gli stessi avevano la facoltà di far rescindere l'alienazione del bene come se questo non fosse mai stato trasferito a terzi. Nel diritto giustiniano, l'azione pauliana viene concepita come fusione di due istituti: *l'interdictum fraudatorium* e *l'Actio Pauliana*. Il primo istituto colpiva gli atti fraudolenti compiuti dopo la *missio in bona* (nel diritto romano, con la *missio in bona* il giudice autorizzava un soggetto ad entrare *in possessionem* già di singoli beni, come nell'ipotesi di *missio in possessionem*, bensì di tutto il patrimonio del debitore inadempiente) e doveva essere esercitato prima della *venditio bonorum*, mentre il secondo istituto era diretto alla rescissione degli atti fraudolenti compiuti prima o dopo l'immissione nei beni e, poteva essere esercitato soltanto dopo che si era verificata la *venditio bonorum*⁹⁵.

⁹³ Cass., 26 aprile 1954, n. 1284, in Foro.it, 1954, I, pag. 1094.

⁹⁴ D. De usuris et fructibus, XXII, 1. Il nome *Actio Pauliana* compare per la prima volta in un passo del Corpus iuris: "In Fabiana quoque actione Pauliana, per quam quae in fraudem creditorum alienata sunt revocantur, fructus quoque restituuntur [...]. Come risulta evidente, riferendosi alla restituzione dei frutti, si trova al di fuori della *sedes materiae*, collocata nel titolo VIII del libro XLII del Digesto, intitolato appunto *Quae in fraudem creditorum facta sunt ut restituuntur*.

⁹⁵ Per maggiori approfondimenti sul tema vedi TALAMANCA M., (1959), voce *Azione revocatoria* (diritto romano), in Enciclopedia del diritto, IV, Milano, Giuffrè, pag. 883-888.

È nel diritto intermedio⁹⁶ che l'azione revocatoria viene messa dinanzi ad un bivio e vengono così distinte le azioni promosse individualmente da quelle esercitate in via concorsuale. Nell'ipotesi in cui l'azione venisse esercitata individualmente, i relativi effetti si sarebbero prodotti solo verso colui che aveva esercitato l'azione, mentre di un'azione concorsuale, invece, i relativi effetti si producevano in favore di tutti i creditori⁹⁷. Nell'età moderna, l'azione revocatoria è stata introdotta nell'ordinamento italiano attraverso il “filtro” dell'esperienza giuridica francese. Nel sistema francese, l'*Ordonnance pour le commerce* del 1673 richiama quella che non può non essere considerata la riproposizione moderna dell'*Actio Pauliana*.

È sempre nel sistema francese, e specificatamente nel Regolamento del 2 giugno 1667 per la città di Lione, che compare per la prima volta, sotto l'influenza delle legislazioni statuarie, l'istituto del c.d. “periodo sospetto”⁹⁸.

Dell'azione revocatoria o *pauliana*, il codice civile del 1865 dettava una regolamentazione frammentaria all'articolo 1235⁹⁹ il quale, in particolar modo, designava l'azione stessa come una speciale impugnazione concessa ai creditori in relazione agli atti che il debitore avesse compiuto in frode delle loro ragioni. Era controverso se si trattasse di un'azione di nullità (che a volte si affermava assoluta e a volte relativa),¹⁰⁰ ovvero di un'azione tendente a provocare l'inefficacia dell'atto impugnato nei confronti del o dei creditori¹⁰¹ o se, in conseguenza, essa importasse la restituzione del bene oggetto di quell'atto al patrimonio del debitore, riassoggettandolo all'azione esecutiva di tutti i creditori giusta il principio generale sancito nell'articolo 1949 dello stesso codice. Era altrettanto controverso se, invece, giovasse soltanto al creditore-attore consentendogli di recuperare il bene ai soli fini del soddisfacimento delle proprie ragioni o se l'azione avesse funzione esecutiva ovvero soltanto conservativa e preparatoria dell'esecuzione.

Questi interrogativi sono in buona parte caduti con l'intervento della nuova regolamentazione dell'istituto contenuta nel codice civile del 1942¹⁰² (articoli 2901-2904). La stessa collocazione di tale regolamentazione va a mettere in evidenza come l'azione revocatoria sia e debba essere considerata uno strumento del quale il

⁹⁶ Per maggiori approfondimenti sul tema, SANTARELLI P., (1964), *Per la storia del fallimento nelle legislazioni italiane dell'età intermedia*, Padova, Cedam.

⁹⁷ DI IULIO A., (2010) *La revocatoria fallimentare*, in G. BONGIORNO, A. CARON, L. CASALE, C. CESCHEL, A. DI IULIO, M. FARINA, G. FAUCEGLIA, A. FERRETTI, E. FRASCAROLI SANTI, F. MACARIO, S. NICITA, D. PLENTEDA, F. RUSSO, G. TARZIA, *La dichiarazione e gli effetti del fallimento, I, diretto e coordinato da U. APICE*, Torino, Giappichelli, pag. 546.

⁹⁸ Tale periodo “sospetto” veniva stabilito nei dieci giorni anteriori al fallimento o pubblicamente conosciuto, e veniva conseguentemente stabilita la nullità di ogni atto che fosse stato eventualmente compiuto nel periodo di tempo citato.

⁹⁹ L'articolo 1235 c.c. del 1865, disponeva che: “*possono pure i creditori impugnare in proprio nome gli atti che il debitore abbia fatti in frode delle loro ragioni. Trattandosi di atti a titolo oneroso, la frode deve risultare dal canto di ambedue i contraenti. Per gli atti a titolo gratuito, basta che la frode sia intervenuta per parte del debitore. In ogni caso la rivendicazione dell'atto non produce effetto a danno dei terzi non partecipi della frode, i quali hanno acquistato diritti sugli immobili anteriormente alla trascrizione della domanda di revocazione*”.

¹⁰⁰ PACCHIONI G., (1934), *Delle obbligazioni in generale*, Padova, pag. 111 ss.

¹⁰² MAFFEI ALBERTI A., (1970), *Il danno nella revocatoria*, Padova, Cedam, pag. 111, secondo cui si sarebbe avuta una trasformazione della revocatoria ordinaria da sanzione diretta alla frode del debitore a tutela obbiettiva del creditore, trasformazione richiesta dalla realtà sociale ed economica.

creditore può avvalersi esclusivamente per la conservazione della garanzia, per lui rappresentata dal patrimonio del debitore; esplica quindi la stessa funzione, che la legge assegna all'azione surrogatoria (articolo 2900 c.c.) e al sequestro conservativo, rispetto ai quali si caratterizza per il modo specifico con cui consente di raggiungere lo scopo comune. Mentre l'azione surrogatoria vuole evitare il depauperamento del patrimonio del debitore dovuto all'inerzia giuridica dello stesso, permettendo al creditore di sostituirsi a lui nel compimento di una determinata attività, e il sequestro conservativo a scongiurare il pericolo di una sottrazione di beni appartenenti a quel patrimonio, l'azione revocatoria opera contro certi atti del debitore che influiscono negativamente sulla consistenza del patrimonio, mettendone in evidenza l'idoneità a sottrarre i beni, che ne sono stati oggetto, all'azione esecutiva del creditore-attore.

Tuttavia, non si può impedire al debitore di compiere atti che modifichino la consistenza del suo patrimonio, specialmente quando rientrano nella sua normale attività¹⁰³. Qualora il debitore dovesse porre in essere atti che modifichino la consistenza del suo patrimonio, o dal punto di vista quantitativo (donazione di un appartamento alla figlia in occasione delle nozze), o dal punto di vista qualitativo (vendita di un immobile a prezzo di mercato) fino a rendere incerta o quanto meno difficoltosa la realizzazione coattiva dei diritti dei creditori, a questi ultimi è concesso il rimedio dell'azione revocatoria. Legittimato attivo a proporre l'azione è il creditore, anche quando il suo credito non sia certo, liquido ed esigibile, o il credito dell'attore risulti litigioso, ovvero oggetto di contestazione.

Quando si è in presenza di un rapporto obbligatorio, il patrimonio del soggetto debitore rappresenta la principale garanzia generale per il creditore, il quale, in caso di inadempimento dell'obbligazione, potrà agire sui beni del debitore al fine di ottenere la realizzazione coattiva del proprio diritto.

Fintanto che non si verifichi l'inadempimento dell'obbligazione, il debitore mantiene la facoltà di disporre dei propri beni e la legge reputa prevalente l'interesse di quest'ultimo rispetto al contrario interesse del creditore a non vedere mutato o in qualche modo alterato l'oggetto della propria garanzia patrimoniale.

La capacità del soggetto passivo del rapporto obbligatorio di disporre dei propri beni può subire delle limitazioni indipendentemente dall'inadempimento dell'obbligazione contratta, quando ponga in essere dei comportamenti o delle azioni o omissioni che abbiano un elevato grado di pericolo ai fini della realizzazione del credito. In queste specifiche circostanze acquisisce rilevanza l'interesse del creditore a discapito di quello del debitore. La legge concede, quindi, al primo delle tutele apposite, quali: l'azione surrogatoria, l'azione revocatoria e il sequestro conservativo. Sono degli strumenti di tutela indiretta del credito in quanto non realizzano nell'immediato il credito, bensì garantiscono la conservazione dei beni del *de cuius*.

¹⁰³ Cass., sez. III, 31 ottobre 2014, n. 23158.

Nel momento in cui fu effettuata la revisione dei codici di diritto privato, la dottrina e la giurisprudenza si presentarono con opinioni poco chiare e contrastanti¹⁰⁴. Erano due le tesi principali: la prima vedeva l'azione risarcitoria come una forma di risarcimento del danno, conseguenza di *un'obligatio ex delicto*¹⁰⁵, la seconda, invece, concepiva la relativa azione come un'azione di nullità o di annullamento, determinata dal vizio della frode¹⁰⁶. Entrambe le tesi soffrivano però di inadeguatezza nella pratica, in quanto non rappresentano, per il creditore, un rimedio immediato nei confronti dell'atto di disposizione considerato fraudolento. Per una miglior tutela dei creditori sembrava più idoneo conferire alla revocatoria una natura "rescissoria", sebbene tale configurazione, inventata come alternativa alle inappropriate conseguenze dell'invalidità dell'atto, "*ha un po' il sapore della formula magica*"¹⁰⁷. Queste interpretazioni vennero, però, abbandonate. Il primo passo in avanti si ebbe concedendo al primo acquirente *uti creditor*, l'azione revocatoria nel caso di doppia vendita immobiliare trascritta dal secondo acquirente, il quale abbia provocato l'incapienza del venditore. Nel 1930 furono chiamate a pronunciarsi le Sezioni Unite della Cassazione, le quali per la prima volta si sono lasciate attrarre dall'inefficacia relativa, attribuendo i benefici del rimedio contro l'atto in frode al solo creditore procedente. Citava la pronuncia¹⁰⁸: "*Se tuttavia, si suole parlare del carattere recuperatorio della pauliana, bisogna accogliere l'espressione cum grano salis. Vuol dire che serve a recuperare quanto occorre alle ragioni dei creditori, offesi dalla frode, senza giungere per tal fine alla macroscopica conseguenza di una restitutio in integrum, che non è punto necessaria*".

L'inefficacia relativa che deriva dalla revocatoria attribuisce al creditore una posizione soggettiva attiva. Tale posizione soggettiva attiva si qualifica in termini di diritto soggettivo. È, quindi, necessario chiedersi quale sia il diritto soggettivo. Tale diritto, indicato nell'articolo 2902 c.c., sembrerebbe richiamare il diritto potestativo, concepito come il potere conferito, nel caso di un interesse particolare, la cui soddisfazione è affidata alla discrezionalità del titolare. Il creditore, la cui revocatoria risulti vittoriosa, può promuovere iniziative alle quali i terzi acquirenti non possono opporsi, essendo costretti a subirle e pertanto ne sono soggetti¹⁰⁹.

¹⁰⁴ Una sintesi lucida delle difficoltà in cui si dibatteva la dottrina e delle incertezze della giurisprudenza si legge in PACCHIONI, (1935), *Delle obbligazioni in generale*, II, Padova, A. Milani, pag. 72 ss.

¹⁰⁵ Si tratta della tesi che va per la maggiore, MAIERINI, *Della revoca degli atti fraudolenti fatti dal debitore in pregiudizio dei creditori*, III edizione, Firenze, 1898, pag. 46 ss.

¹⁰⁶ BREGOLI A., (2001), *Effetti e natura della revocatoria*, Milano, Giuffrè, pag. 2 ss.

¹⁰⁷ BREGOLI A., (2001), *Effetti e natura della revocatoria*, Milano, Giuffrè.

¹⁰⁸ Cass. Sez. Un. Civ., 22 dicembre 1930, in *Giur.it.*, 1931, I, 1, 1, e in *Foro. It.*, 1931, 1, 1.

¹⁰⁹ Si tratta della nozione di diritto potestativo, comunemente accolta e trasmessa. Cfr. BIANCA, (1999) *Diritto Civile, La proprietà*, Milano, VI, pag. 35 ss., che scrive: "*i diritti potestativi sono i diritti aventi a contenuto il potere del soggetto di modificare nel proprio interesse una determinata situazione giuridica mediante una dichiarazione unilaterale di volontà. Al potere del soggetto è correlativa una soggezione, non un dovere. Il destinatario dell'effetto giuridico non è infatti tenuto ad una prestazione di fare o non fare in favore del titolare, ma è semplicemente esposto a quell'effetto*".

1.6 PRESUPPOSTI DELL'AZIONE REVOCATORIA

Le circostanze in presenza delle quali l'atto del debitore rivela la sua inidoneità a sottrarre beni che sono oggetto dell'azione esecutiva del creditore, si distinguono in presupposti soggettivi (la qualità di creditore, *il consilium fraudis*, *la participatio fraudis*) ed oggettivi (*l'eventus damni*). Legittimato ad esperire l'azione è solamente il creditore, anche se titolare di un credito sottoposto a condizione o termine, che sia tale al momento della proposizione dell'azione, anche se del credito in questione possa essere provocata l'estinzione in via di eccezione.

È inammissibile l'intervento ex art. 111 c.p.c. del cessionario del credito, atteso che non è tale diritto di credito il diritto controverso, bensì il diritto alla declaratoria di inefficacia dell'atto che si presume pregiudizievole.

Il credito rappresenta un presupposto indefettibile dell'azione revocatoria, tale che il giudice dovrà accertarne l'esistenza in funzione legittimante, anche in mancanza di una specifica domanda. Il creditore non dovrà essere munito di titolo esecutivo; è necessaria però l'identità del credito per cui si procede all'esecuzione e quello sulla cui base è stata proposta l'azione revocatoria.

Non è altresì necessario che il credito sia liquido, dal momento che la non liquidità del credito assume rilievo solo ai fini della determinazione dell'*eventus damni*, né che il credito sia esigibile e tantomeno che il credito venga accertato in sede giudiziale.

Bisogna considerare come legittimato anche il titolare di un credito cd. eventuale.

L'*Actio Pauliana* è un rimedio volto al presidio della ragione di credito individuata dal creditore. La successiva aggressione esecutiva potrà sussistere solo in relazione allo specifico credito per cui è stata proposta la revocatoria, poiché non è concepibile che l'accoglimento della domanda possa produrre effetti in relazione a crediti diversi da quelli posti a base dell'esercizio della relativa azione.

Come conseguenza di ciò, da un lato, c'è la necessità da parte del creditore agente di individuare il credito che gli assegna tale posizione, evidenziandone la fattispecie costitutiva, a pena di nullità della domanda ai sensi dell'art. 164 c.p.c.; dall'altro è presente la necessità dell'accertamento della sussistenza dei requisiti di legge, soggettivi ed oggettivi.

L'*eventus damni* è il pregiudizio che dall'atto revocando può derivare dalle ragioni del creditore. Non è necessaria la prospettiva di un danno effettivo ed attuale, essendo sufficiente che si profili il pericolo che il debitore non adempia all'obbligazione e che l'azione esecutiva si riveli poi non soddisfacente.

Il pregiudizio dovrà essere valutato relativamente al tempo dell'atto dispositivo e deve permanere fino al momento della proposizione della domanda.

Il venir meno del pregiudizio sarà solo ai fini della mancanza di un presupposto sostanziale¹¹⁰ e non dell'interesse ad agire, da un punto di vista processuale.

Ne consegue che *l'eventus damni* non si concretizza nella totale compromissione della sua consistenza patrimoniale¹¹¹, potendo consistere anche in una maggiore difficoltà o incertezza per il creditore di realizzare quanto a lui dovuto, a tal punto da considerare ammissibile la revocatoria di atti dispositivi che hanno ad oggetto beni gravati da ipoteca tale da ridurne a zero il valore.

Il danno o il pericolo di danno possono concernere sia l'entità della garanzia patrimoniale sia la qualità dei beni che formano oggetto della medesima: qualità che, però, può essere pregiudicata dalla sostituzione di beni facilmente aggredibili.

Nelle ipotesi in cui si riscontri una solidarietà passiva, non occorre che ci sia l'impossibilità del creditore di ottenere la prestazione da un altro soggetto. *L'eventus damni* va individuato con esclusivo riferimento alla situazione patrimoniale del singolo debitore convenuto, non rilevando a tal fine la potenziale solvibilità dei coobbligati.

L'onere probatorio del creditore attiene alla dimostrazione della variazione della consistenza patrimoniale, non essendo necessario provare la l'entità e la natura del patrimonio del debitore dopo l'atto di disposizione; a questo punto, l'onere della prova dell'insussistenza dell'*eventus damni* graverà sui convenuti, i quali dovranno dimostrare l'insussistenza del rischio di una più incerta o difficile soddisfazione del credito.

Rientrano quindi nella categoria degli atti revocabili, non solo quelli traslativi, i quali sottraggono il bene all'esecuzione, ma anche quelli che creano una ragione di preferenza rispetto al creditore: l'assunzione di obbligazioni, nel caso in cui queste provochino una diminuzione di garanzia, la costituzione di diritti di prelazione, la costituzione di diritti reali a favore di terzi. È necessario che l'atto di disposizione, negozio giuridico; non possono essere oggetto di revocatoria, quindi: i meri atti giuridici, gli atti materiali, i comportamenti omissivi.

Sono, altresì, revocabili gli atti tra vivi, mentre sono irrevocabili gli atti *mortis causa* e quelli che concernono beni impignorabili.

Sono soggetti a revoca: l'atto di divisione della cosa comune, il conferimento di beni da parte del debitore in società, la costituzione del fondo patrimoniale, gli atti costitutivi di garanzie reali¹¹².

Affinché l'atto possa essere revocato è necessario che il comportamento posto in essere dal debitore sia caratterizzato, da un punto di vista soggettivo, da un intento frodatorio, il cd. *consilium fraudis*. Per poter configurare una frode, non è necessario che ci sia una specifica conoscenza, nel debitore, del pregiudizio che l'atto produce alle ragioni del titolare del credito, in quanto si rivela sufficiente la consapevolezza del carattere

¹¹⁰ MAFFEI ALBERTI A., (1970), *Il danno nella revocatoria*, Padova, CEDAM.

¹¹¹ CIAN G. e TRABUCCHI A., (2020), *Commentario breve al Codice Civile*, XIV, Padova, CEDAM.

¹¹² Cass Civ., Sez. I, 14 giugno 2018, n. 15697.

pregiudizievole del proprio comportamento, che riguarda la riduzione della consistenza del patrimonio del debitore in pregiudizio dei creditori. Di tale consapevolezza la prova potrà essere fornita anche mediante presunzioni.

Nell'ipotesi in cui il credito sorga successivamente all'atto da revocare, viene considerata diversamente l'intenzione fraudolenta richiesta nel debitore, dal momento che la revoca potrà essere pronunciata solo quando l'atto di disposizione sia stato dolosamente preordinato al fine di pregiudicare il soddisfacimento del credito. Si rende necessario dimostrare, quindi, sia che l'autore dell'atto aveva intenzione di contrarre debiti; sia che egli abbia inteso rendersi insolvente a partire dal momento in cui l'atto è stato compiuto.

In aggiunta a ciò, nelle ipotesi di atti di disposizione precedenti rispetto al sorgere del credito, per integrare *l'animus nocendi*, richiesto dall'art. 2901 c.c., è sufficiente il dolo generico e, quindi, la semplice previsione del debitore del pregiudizio arrecato ai creditori. Non è, invece, necessario che sia integrata la figura del dolo specifico. Questo elemento psicologico va provato dal soggetto che lo allega, anche per mezzo di presunzioni. Per quanto concerne l'individuazione del momento in cui nasce il credito, "*il requisito dell'anteriorità*¹¹³ *deve essere riscontrato in base al momento in cui il credito stesso è sorto*", e non a quello successivo in cui il credito venga accertato o giunga a scadenza.

La *participatio fraudis* del terzo: se consideriamo che l'azione revocatoria viene esperita contro atti di disposizione, è doveroso tener presente la posizione del soggetto terzo, interessato all'atto.

La posizione del terzo viene tutelata se l'acquisto effettuato è a titolo oneroso e se questi non si sia reso partecipe dell'intento fraudolento del debitore.

Per ciò che concerne l'azione revocatoria degli atti a titolo gratuito non occorre che il pregiudizio arrecato sia conosciuto oltre che dal debitore, dal terzo, il quale ha acquisito un vantaggio senza che si sia verificato il corrispondente sacrificio e può vedere il proprio interesse postposto rispetto a quello del creditore.

In termini più ampi, l'onerosità dell'atto dipende dall'esistenza di un istantaneo vantaggio patrimoniale a favore del disponente. Non è necessario che si basi su un contratto a prestazioni corrispettive, ma deve essere capace di costituirne la ragione giustificativa.

L'anteriorità o la posteriorità dell'atto influiscono sull'atteggiamento psicologico del terzo. Nel caso in cui l'atto da revocare sia anteriore rispetto al credito, per integrare l'elemento soggettivo sarà fondamentale la prova della partecipazione del terzo alla dolosa preordinazione, la quale consiste nell'intenzione di pregiudicare la garanzia del futuro credito.

Nell'ipotesi opposta, atto posteriore al sorgere del credito, basterà provare che il terzo sia stato genericamente consapevole del fatto che attraverso quel dato atto, il debitore diminuiva il suo patrimonio.

¹¹³ Cass., Sez. II, 11 febbraio 2005, n. 2748.

Ai fini della valutazione della *scientia fraudis* in capo al terzo, si richiede che questi sia consapevole del pregiudizio arrecato nel momento in cui compie l'atto oggetto di revoca.

È possibile esperire l'azione revocatoria esclusivamente avverso negozi giuridici *inter vivos*, a contenuto patrimoniale. Sono esclusi gli atti che non incidono negativamente sul patrimonio del debitore.

1.7 AZIONE REVOCATORIA EX ARTICOLO 66 L.F.

Ai sensi dell'articolo 66 della Legge Fallimentare¹¹⁴, il curatore può domandare che gli atti compiuti dal debitore in pregiudizio dei creditori, siano dichiarati inefficaci, secondo le norme del codice civile, articoli 2901-2904 c.c. La relativa azione deve essere proposta dinanzi al tribunale fallimentare, sia verso il contraente immediato, sia nei confronti dei suoi aventi causa. La legittimazione attiva rispetto all'azione revocatoria ordinaria spetta al curatore. Il curatore può avere interesse a promuovere l'azione revocatoria ordinaria, anziché quella fallimentare, nell'ipotesi in cui non ricorrano i presupposti temporali, ad esempio nel caso di un atto compiuto al di fuori del cosiddetto periodo sospetto, o sostanziali di questa¹¹⁵. La natura e la funzione dell'azione revocatoria ordinaria rimangono inalterate anche se l'azione citata viene promossa in sede concorsuale.

Da un punto di vista processuale, l'azione revocatoria ordinaria esercitata in sede fallimentare prevede che: a) la competenza spetti al tribunale fallimentare; b) la legittimazione attiva spetti al curatore e vada a vantaggio di tutti i creditori; c) infine, la legittimazione passiva spetti soltanto al terzo e non anche al debitore fallito.

L'articolo 69-bis della legge fallimentare, introdotto dal d.lgs. 9 gennaio 2006 n. 5, prevede un duplice termine per l'esercizio dell'azione revocatoria: un termine di tre anni, con decorrenza dalla dichiarazione di fallimento, ed un termine di cinque anni, che decorre dal compimento dell'atto¹¹⁶.

Nel caso sia stata promossa azione revocatoria ordinaria da parte di uno o più creditori, nei confronti del debitore, successivamente fallito, il giudizio si interrompe, perdendo così, i creditori, la legittimazione a proseguirlo e questo potrà essere ripreso solo dopo la chiusura del fallimento.

Il curatore può subentrare nell'azione in corso o iniziare *ex novo* il giudizio¹¹⁷.

Il subentro ha luogo attraverso un intervento volontario, ai sensi dell'articolo 105¹¹⁸ c.p.c., ovvero quale fenomeno successorio universale, in forza dell'articolo 110 c.p.c.

La Suprema Corte, nonostante abbia escluso la legittimazione attiva del creditore, ne ha ammesso, l'intervento adesivo dipendente nel giudizio promosso dal curatore, a sostegno delle ragioni di quest'ultimo¹¹⁹.

“L'azione revocatoria ordinaria, esercitata dal curatore a norma dell'articolo 66 della Legge fallimentare, si identifica con quella che i singoli creditori, prima della dichiarazione di fallimento, che avrebbero potuto esperire, a norma degli articoli 2901 e ss. c.c., contro gli atti pregiudizievoli compiuti dal debitore”¹²⁰.

¹¹⁴ Nuovo art. 215 CCII.

¹¹⁵ RAGO G., (2001), *Manuale della revocatoria fallimentare. Profili sistematici di dottrina e giurisprudenza*, Padova, CEDAM.

¹¹⁶ CIAN G., A. TRABUCCHI, (2009), *Commentario breve alla Legge Fallimentare*, V, Padova, Cedam.

¹¹⁷ Cass Civ., 6 agosto 2002, n. 11760.

¹¹⁸ TARZIA G., DI IULIO A., FARINA M., (2006), *L'azione revocatoria nella nuova legge fallimentare*, Milano, Il sole 24 ore.

¹¹⁹ Cass Civ., Sez. I, 20 dicembre 2002, n. 18147.

¹²⁰ Cass., Sez. I, 5 dicembre 2003, N. 18607, in *Giurisprudenza italiana*, 2004, 786 e ss.

In ordine ai presupposti oggettivi, la giurisprudenza ha chiarito che *l'eventus damni*, così come individuato nell'azione revocatoria ordinaria, vale anche per quella esperita dal curatore, dato che l'articolo 66 della Legge fallimentare non richiede presupposti diversi da quelli previsti dall'articolo 2901 c.c. Ne viene che qualora sia il curatore del fallimento ad esperire la revocatoria ordinaria, questi è tenuto a provare, a meno che non venga ipotizzata una dolosa preordinazione dell'atto dispositivo al fine di pregiudicare il soddisfacimento del credito, che il credito dei creditori ammessi o di alcuni dei creditori ammessi era già sorto al momento dell'atto che si presume pregiudizievole, quale fosse la consistenza dei loro crediti, quale era la consistenza quantitativa e qualitativa del patrimonio del debitore subito dopo il compimento dell'atto che si assume pregiudizievole, consentendo soltanto l'acquisizione di tali dati da verificare, mediante il loro confronto, se l'atto in questione abbia causato al creditore o ai creditori il pregiudizio sopra specificato. Se dopo il compimento dell'atto residuano beni che siano sufficienti a coprire l'intero valore del credito e non rendono più difficoltosa al creditore l'attuazione coattiva del suo diritto, il pregiudizio in questione deve ritenersi inesistente. La revocatoria di cui all'articolo 2901 c.c., esercitabile dal curatore del fallimento, ai sensi dell'articolo 66 della Legge fallimentare, presenta struttura e disciplina eclettiche, in quanto partecipe di quella ordinaria e fallimentare, nel senso che è destinata a tutelare la garanzia patrimoniale di tutti i creditori presenti e futuri dell'imprenditore, senza dover distinguere tra atti negoziali posteriori o anteriori al sorgere dell'altrui credito. Essa si fonda sull'unico pregiudizio possibile, costituito dal fatto che l'atto fraudolento abbia determinato o aggravato l'insolvenza del debitore e presuppone che il curatore fornisca la prova che l'atto impugnato abbia inciso sull'insolvenza del debitore, nonché della *scientia damni* del debitore medesimo e del *consilium fraudis* del terzo.

Un'ipotesi particolare è rappresentata dal fallimento che interviene quando l'azione revocatoria sia già stata intrapresa da parte di uno dei creditori del debitore fallito.

Dal momento che la dichiarazione di fallimento interdice ai creditori l'inizio degli atti esecutivi sui beni del fallito, ex articolo 51 della Legge fallimentare, ne consegue che la legittimazione ad agire in revoca non può essere conservata dal creditore, non solo per il difetto di quell'indispensabile condizione dell'esercizio dell'azione che è l'interesse ad agire, quanto perché l'azione stessa verrebbe altrimenti indirizzata verso una finalità illegittima, ovvero il soddisfacimento preferenziale, che si porrebbe in palese contrasto con la regola cardine della *par condicio creditorum*, propria del fallimento¹²¹.

Qualora nel corso di un giudizio di revocatoria ordinaria promosso da un creditore, sopravvenga il fallimento del debitore convenuto, il creditore perde la legittimazione all'esercizio dell'azione ed il processo deve essere dichiarato improcedibile poiché l'azione è diventata incompatibile con le funzioni del curatore e con le finalità

¹²¹AZZOLINA U., (1953) *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, UTET, Torino, II, pag. 1123 ss.

della procedura esecutiva collettiva, visto che dei mezzi di reintegrazione della garanzia patrimoniale deve necessariamente profittare la generalità dei creditori.

In aggiunta a quanto sopra detto, qualora, dopo la proposizione dell'azione revocatoria, sopravvenga il fallimento del debitore, la legittimazione alla prosecuzione del giudizio spetta unicamente al curatore, che agisce in veste di sostituto processuale della massa dei creditori, privati della legittimazione ad iniziare o proseguire l'azione per l'intera durata della procedura fallimentare. Solo il curatore è legittimato a riassumere il giudizio interrotto per la dichiarazione del fallimento del debitore e a proseguire l'azione promossa dal creditore, i cui effetti, consistenti nell'inefficacia dell'atto di disposizione patrimoniale, si produrranno non più a vantaggio del singolo creditore attore, bensì di tutti i creditori del fallito¹²².

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno chiarito che, nel caso in cui sia sopravvenuto il fallimento quando l'azione revocatoria ordinaria sia già stata introdotta dal singolo creditore, e sia tutt'ora pendente, il curatore, oltre a poter intraprendere *ex novo* l'azione revocatoria ordinaria, può proseguire il giudizio già intrapreso dal singolo creditore, anche se va ovviamente registrata una non indifferente modifica oggettiva dei termini della questione, dato che la domanda di inopponibilità dell'atto di disposizione va in realtà a vantaggio di tutti i creditori.

Secondo l'opinione delle Sezioni Unite, devono essere necessariamente privilegiate le soluzioni che evitino l'inutile dispersione di attività processuale, e viene puntualizzato che, qualora il curatore subentri al creditore singolo nell'azione revocatoria ordinaria, assuma in sua vece la posizione dell'attore, restando l'interesse del singolo creditore assorbito da quello della massa dei creditori, mentre non subentri nella posizione del debitore fallito, ove anch'esso si fosse costituito nel giudizio avente ad oggetto l'azione revocatoria. Una volta che si sia verificato il subentro del curatore nell'azione revocatoria già proposta dal singolo creditore, si ha a che fare con un'unica azione, e di conseguenza non è possibile ammettere che le due legittimazioni possano coesistere. Anche l'azione promossa dal curatore ai sensi dell'articolo 66 della Legge fallimentare, così come quella promossa ex articolo 2901 c.c., è soggetta ad un termine di prescrizione quinquennale che inizia a decorrere dalla data di compimento dell'atto dispositivo impugnato

¹²²Cass., 19 luglio 2002, n. 11760, in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2003, pag. 297 ss.

1.8 CRITICITA' DELL'AZIONE REVOCATORIA RELATIVA ALL'ATTO DI SCISSIONE

Da quando è stato introdotto l'istituto della scissione societaria nel nostro ordinamento, l'attenzione della dottrina si è concentrata principalmente sulla qualificazione giuridica dell'operazione e dei suoi possibili effetti, in particolare quelli patrimoniali. Volendo schematizzare il più possibile l'origine della *quaestio*, potremmo dire che una parte della dottrina¹²³ nega che la scissione dia luogo, sotto il profilo patrimoniale, ad effetti traslativi, in quanto operazione avente carattere meramente modificativo delle società partecipanti. Altra parte della dottrina¹²⁴ sostiene che la scissione produca effetti traslativi. La giurisprudenza ha più volte dichiarato che l'operazione determina effetti traslativi.

L'ammissibilità dell'azione revocatoria all'atto di scissione costituisce una questione controversa nella giurisprudenza di merito, nel cui ambito non pare essersi consolidato un orientamento preponderante. Nonostante la qualificazione giuridica dell'assegnazione come trasferimento, l'incidenza dell'operazione sul patrimonio della società scissa postula la necessità di verificare se essa sia tale da depauperare la garanzia patrimoniale dei creditori e, se sussistano i presupposti per l'applicazione del rimedio della revocatoria.

Una linea interpretativa che ammette la revocatoria muove dalla considerazione dell'attribuzione patrimoniale realizzata dalla scissione, la quale viene concepita come riduzione patrimoniale della scissa, con la conseguenza che tale diminuzione della garanzia per i creditori non sarebbe una mera eventualità, bensì un effetto naturale dell'operazione. L'azione revocatoria ordinaria viene allora richiamata in quanto istituto di generale applicazione agli atti che incidono in modo negativo sulla garanzia patrimoniale del soggetto debitore. Con particolare riguardo all'opposizione dei creditori, si osserva che si tratta di un istituto che né per ratio né per effetti coincide con l'azione revocatoria. Con l'opposizione si cerca di impedire l'operazione, attraverso l'azione revocatoria si vuole rendere inefficace l'atto pregiudizievole, ex post. La giurisprudenza favorevole all'applicabilità dell'azione revocatoria ordinaria si sofferma sui profili della legittimazione attiva; mentre l'opposizione è accessibile solo per i creditori anteriori alla pubblicazione del progetto di scissione, la revocatoria è concessa anche ai creditori posteriori all'operazione. Ai creditori successivi resterebbe solo l'eventuale rimedio risarcitorio, azionabile in base al dettato dell'articolo 2504-quater, comma 2, c.c., che, però, farebbe sorgere un pregiudizio diverso rispetto a quello alla cui difesa si erge l'articolo 2901 c.c.¹²⁵.

¹²³ DENOZZA F., (1992), *La scissione di società*, in AA.VV, *Impresa e società*, Nuove tecniche comunitarie, Milano, pag. 95.
DI SABATO F., (2003), *Diritto delle società*, Milano, pag. 482; Lucarelli P., (1999), *La scissione delle società*, Torino, pag. 80 ss.

¹²⁴ SERAFINO LENTINI L., (2020), *Rivista di diritto bancario*.

¹²⁵ Trib. Palermo, 25 maggio 2012, il quale osserva che il danno revocatorio ed il danno ex articolo 2504-quater c.c. non sono concetti omogenei, in quanto definiscono entità sostanzialmente diverse: il primo (indiretto) deriva dalla lesione della garanzia patrimoniale, il secondo dalla lesione diretta del patrimonio del creditore. Per completezza merita precisare che il Trib. di Palermo

La giurisprudenza afferma, così, la complementarietà dell'azione revocatoria ordinaria rispetto all'azione risarcitoria. Volendo richiamare un ulteriore punto di vista, la giurisprudenza si confronta con la norma sull'invalidità dell'atto di scissione, la regola, quindi, dell'articolo 2504-quater c.c. dichiarata applicabile dall'articolo 2506-ter, comma 5, c.c.

Una volta iscritto l'atto di scissione nel Registro delle imprese opera il principio di irretrattabilità degli effetti della scissione per cui non può essere dichiarata l'invalidità dell'operazione¹²⁶. I creditori potranno, quindi, chiedere il risarcimento dei danni e potranno far valere la responsabilità solidale per i debiti insoddisfatti.

Le varie sentenze susseguitesi nel tempo hanno condotto ad un'analisi ampia e dettagliata: da un lato, avendo valorizzato il dato testuale, ne consegue che è solo l'invalidità ad essere preclusa dalla norma e non la revocatoria, la quale non incide sulla validità della scissione¹²⁷; l'impossibilità di dichiarare l'invalidità si ritiene non impedisca di dichiararne l'inefficacia, posto che la norma ha natura eccezionale e, non consente interpretazioni estensive e analogiche e, che non ci sia dubbio che l'invalidità è categoria giuridica differente dall'inefficacia dell'atto. Dall'altro, l'inefficacia conseguente all'azione revocatoria non determina lo smembramento dei nuovi soggetti sorti per effetto della scissione¹²⁸ e colpisce gli effetti patrimoniali scaturiti dall'atto di scissione, in quanto con tale azione si mira alla reintegrazione della garanzia patrimoniale del debitore inciso da tale operazione, mediante la declaratoria di inefficacia dei trasferimenti patrimoniali scaturiti dalla stessa.

Illuminante, a riguardo, è il dispositivo della sentenza che dichiara inefficace non l'atto di scissione, ma l'atto di assegnazione patrimoniale contenuto nell'atto di scissione¹²⁹. In quanto al punto 2.a della stessa sentenza, ai fini della decisione, ci si interrogava circa la possibilità di proporre un'azione ex art. 2901 c.c. contro il solo atto di assegnazione patrimoniale contenuto in un atto di scissione societaria, giacché i creditori dispongono del rimedio dell'opposizione alla scissione medesima.

Per concludere, opposto approccio proviene da quella giurisprudenza di merito che nega, la compatibilità tra la revocatoria e la scissione. Tale tesi fonda il proprio ragionamento sull'eshaustività degli strumenti di tutela dei creditori contemplati dalle norme degli articoli 2506 ss. c.c.¹³⁰, che metterebbe fuori causa l'istituto della revocatoria e, sull'irretrattabilità degli effetti della scissione una volta perfezionatasi, al fine di salvaguardare

si pronuncia su una revocatoria fallimentare della scissione; tuttavia l'argomento viene replicato dal Tribunale di Pescara a proposito della revocatoria ordinaria.

¹²⁶ Legal Euroconference, *La vexata quaestio della revocatoria della scissione e della tassatività dei rimedi endosocietari*, 17 novembre 2020.

¹²⁷ In questi termini, v. Trib. Venezia, 5 febbraio 2016.

¹²⁹ Cfr. Trib. Benevento, 17 settembre 2012.

¹³⁰ Cfr. da ultimo, Trib. Napoli, 26 novembre 2018, Società, 2019, Fimmanò F.; App. Catania, 19 settembre 2017.

le finalità di stabilità della scissione e infine sulla natura puramente modificativa e non traslativa della scissione¹³¹.

Ben diversi sono gli esiti di una sentenza che accoglie la revocatoria ordinaria esercitata dal singolo creditore rispetto alla revocatoria, ordinaria e fallimentare, esercitata dal curatore. Nella prima ipotesi, il creditore della scissa potrebbe esercitare l'azione esecutiva contro la beneficiaria, sui beni ad essa assegnati. Tuttavia, in tale esecuzione gli altri creditori della società scissa, che non abbiano esercitato la relativa azione, vedrebbero le loro ragioni postergate a quelle del creditore precedente. La revoca ex articolo 2901 c.c. dell'atto di scissione migliorerebbe la posizione del solo creditore revocante rispetto alla protezione assicurategli dalla responsabilità solidale ex articolo 2504-quater, comma 3, c.c. Si configurerebbe in questo caso una disparità di trattamento tra tutti coloro che erano creditori della scissa prima dell'operazione.

Per quanto concerne l'ipotesi di un'azione revocatoria in sede fallimentare, la procedura della scissa potrebbe assoggettare all'esecuzione concorsuale i beni dell'attivo assegnati alla beneficiaria, o nel caso in cui fossero usciti dal patrimonio di questa, il controvalore monetario. Qualora la società beneficiaria fosse fallita, la consegna o la restituzione dei beni oggetto dell'atto revocato non potrebbe avvenire a causa della sentenza di accoglimento della revocatoria. Se l'azione revocatoria fosse avviata nei confronti della procedura fallimentare della beneficiaria, sarebbe da reputare inammissibile. L'inefficacia verso la massa dei creditori della scissa fallita darebbe luogo all'acquisizione all'amministrazione fallimentare degli attivi assegnati alla beneficiaria, in origine.

A norma dell'articolo 2504-quater, comma 1, c.c. l'invalidità dell'atto di scissione non può essere pronunciata una volta che l'atto sia stato oggetto di pubblicità. L'indirizzo favorevole all'ammissibilità di tale azione, da un lato sostiene che la norma non vieti esplicitamente l'azione revocatoria, e che essa debba essere interpretata restrittivamente. Dall'altro lato la tesi esaminata postula un impatto dell'azione esclusivamente rispetto agli effetti patrimoniali derivanti dalla scissione. Precludere l'invalidità dell'atto di scissione sembra essere una volontà del legislatore, volta a proteggere quella certezza nelle relazioni tra società partecipanti e tra esse e terzi. Assume importanza il fatto che il legislatore non ha affrontato il tema dei vizi dell'atto di scissione, ponendosi nell'ottica più tradizionale dell'atto giuridico. Ha analizzato le conseguenze pratiche dell'operazione e sulla base di esse ha volutamente inteso evitare una complicata eliminazione degli effetti.

¹³¹ App. Catania, 19 settembre 2017, e da Trib. Roma, 7 novembre 2016, Giur. Comm., PIN, 2018, II, pag. 136.

CAPITOLO II

2.1 ARGOMENTI CONTRO L'ESPERIBILITA' DELL'AZIONE REVOCATORIA

2.1.1 Argomento teleologico, logico, sistematico e letterale

Esaminando la giurisprudenza e la dottrina, si possono individuare molteplici e diverse ragioni a sostegno della tesi della tipicità ristretta dei rimedi esperibili nei confronti delle scissioni societarie. Tali rimedi si possono racchiudere nell'argomento teleologico, nell'argomento logico e sistematico, nell'argomento letterale, nell'argomento dogmatico oltre che nel richiamo ad un principio generale dell'ordinamento giuridico¹³². In relazione all'argomento teleologico, in materia di scissione, la disciplina societaria prevede un complesso di norme volto ad assorbire i rimedi riconosciuti dal diritto generale delle obbligazioni, poiché per i creditori della società scissa lo strumento dell'opposizione garantirebbe un maggior livello di tutela, rendendo inutile il ricorso all'azione revocatoria. Come sostenuto da una parte della dottrina¹³³: "se i creditori potessero esperire sia il diritto di opposizione che l'azione revocatoria, si genererebbe una situazione di confusione a scapito della necessità di assicurare certezza agli effetti che sono generati dai rapporti derivanti dalle operazioni di fusione e scissione; il diritto di opposizione e la previsione della responsabilità solidale tra la scissa e la beneficiaria, nei limiti del valore effettivo del patrimonio netto attribuito alla beneficiaria, costituiscono un rimedio che assume carattere assorbente rispetto all'istituto civilistico dell'azione revocatoria, che è idoneo a coprire ogni possibile ipotesi di pregiudizio della posizione creditoria". L'opposizione, infatti, a differenza dell'azione revocatoria, incide sull'operazione nella sua dimensione complessiva, non solo sul profilo delle conseguenze patrimoniali, ma anche su quelle organizzative dell'operazione. Ciò non si verifica, invece, nel caso di esperimento dell'azione revocatoria ordinaria, la quale al massimo consentirebbe di neutralizzare il profilo patrimoniale dell'operazione escludendone l'efficacia nei confronti del creditore precedente. Lo scopo di protezione voluto dalla disciplina societaria renderebbe vano l'utilizzo dell'azione revocatoria. Passando all'analisi dell'argomento logico e sistematico, sorge la necessità di considerare anche l'interesse dei soci, dei creditori e degli investitori delle società beneficiarie e non solo quelli della società scissa. Questi soggetti, a differenza dei creditori della società scissa, titolari di tre forme di tutela, non solo non sono dotati di tali rimedi, ma ove si ammettesse anche l'esperibilità per i creditori della società scissa dell'ulteriore rimedio revocatorio, si determinerebbe una diseguaglianza ingiustificata per l'assenza di previsione normativa con evidente violazione del brocardo *ubi lex voluit dixit*. Costoro potrebbero, quindi, vedersi privata di efficacia l'operazione anche senza l'esperimento delle tecniche messe a disposizione

¹³² DE CHIARA E., (2020), *Atto di scissione societaria, azione revocatoria e principio di tipicità ristretta dei rimedi*, Il diritto fallimentare e delle società commerciali, I.

¹³³ BUSANI A., (2017), *Alla scissione ci si può solo opporre*, Milano, Il sole 24 ore.

dalla normativa societaria. L'argomento letterale si presta ad una duplice lettura, da un lato evidenzia la mancanza di un'indicazione testuale circa l'ammissibilità della revocatoria, dall'altro risulta carente il riferimento alla categoria dell'invalidità, non ricomprendendo anche quella dell'inefficacia. *Rebus sic stantibus*, non si può escludere il rimedio revocatorio se si considera che il concetto di inefficacia non coincide con quello di invalidità e che la norma dedicata fa espresso riferimento alla sola invalidità. In realtà se la ratio di tale previsione è sottesa ad un'esigenza di certezza dei rapporti giuridici, sarebbe lesa non solo dalla rimessione in discussione della validità dell'operazione, ma anche dell'efficacia della stessa. Infine, si richiama un principio generale dell'ordinamento giuridico, cioè quello secondo cui *lex specialis derogat generali*. Se la normativa societaria in tema di scissione configura un microsistema autonomo, potrebbero allora riconoscersi gli estremi per l'operatività della deroga allo strumento revocatorio. La revocatoria ordinaria sarebbe preclusa rispetto all'atto di scissione poiché tale atto non rappresenta una vicenda traslativa o dispositiva, bensì meramente organizzativa. Una tesi rilevante in dottrina¹³⁴ interpreta la scissione societaria come vicenda di mera riorganizzazione, ciò trova conferma anche nella riforma del diritto societario che ha comportato la sostituzione del riferimento letterale normativo, di cui all'art. 2506, 1° comma, c.c., da "trasferimento" ad "assegnazione". L'approccio negativo reputa inammissibile la compatibilità tra la revocatoria e la scissione. Questo orientamento fonda il proprio ragionamento sia sulla completezza degli strumenti di tutela dei creditori contemplati dalle norme degli articoli 2506 ss. c.c., i quali escluderebbero l'istituto della revocatoria, sia sulla irretrattabilità degli effetti della scissione una volta perfezionatasi l'operazione; infine, sulla natura modificativa e non traslativa della scissione. La riflessione della dottrina¹³⁵ ha espresso un parere negativo circa la possibilità di poter esperire l'azione revocatoria. Nell'articolo 2506 c.c., gli effetti della scissione sono rappresentati dall'assegnazione ad una o più beneficiarie di una o più frazioni del patrimonio della beneficiaria e dalla assegnazione delle azioni o quote della beneficiaria ai soci della scissa. Non è concepibile pensare una scissione che non integri, allo stesso tempo, l'assegnazione patrimoniale alla beneficiaria e l'assegnazione di partecipazioni sociali della beneficiaria, ai soci della scissa¹³⁶. Tali effetti sono inscindibili ed interdipendenti, in quanto l'assegnazione delle partecipazioni sociali sussiste in quanto sussiste l'assegnazione di una o più frazioni del patrimonio. La scissione non si presta ad essere qualificata come un atto di disposizione patrimoniale, non è un contratto di scambio la cui inefficacia relativa determinata dall'accoglimento della revocatoria, influisce solo sul patrimonio delle parti contraenti. La scissione è, in realtà, un atto di riorganizzazione societaria che incide in ciascun rapporto tra la società e il socio.

¹³⁴ DI SABATO F., (2003), *Diritto delle società*, Milano, pag. 482; P. LUCARELLI, (1999), *La scissione delle società*, Torino, pag. 80 ss.

¹³⁵ DENOZZA F., (1992), *La scissione di società*, in AA.VV, *Impresa e società, Nuove tecniche comunitarie*, Milano, pag.95.

¹³⁶ PICCAU A., (2000), *La scissione di società, Profili di ricostruzione della fattispecie*, Cagliari, pag. 184 ss.

2.1.2 Tesi Riorganizzativa

Argomento condivisibile ai fini dell'esclusione dell'azione revocatoria è rappresentato dalla tesi¹³⁷ della dimensione riorganizzativa¹³⁸ della scissione, la quale precluderebbe a principio l'*Actio Pauliana*, per la mancanza del presupposto oggettivo, cioè del compimento di un atto traslativo¹³⁹. La tesi dell'inutilizzabilità del rimedio per assenza di contenuto traslativo non sia da condividere perché, come confermato dalla Corte di Cassazione, ciò che assume rilievo è solo la dimensione dispositiva. È da evidenziare come non potrebbe comunque assecondarsi la ricostruzione, proposta dalla giurisprudenza, secondo cui sarebbe possibile applicare la revocatoria al fine di scindere gli effetti organizzativi irreversibili da quelli patrimoniali reversibili. Ciò ricondurrebbe l'operazione di scissione ad una fattispecie a formazione progressiva composta da due negozi indipendenti, ma collegati, il primo rappresentato dall'atto deliberativo dell'operazione ed il secondo dall'atto di assegnazione qualificabile come atto di gestione. Nonostante la lettura più recente dell'operazione di scissione fornita dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione, questa dicotomica visione dell'operazione non avrebbe rilievo ai fini della revocabilità. Nello specifico la scissione, pur costituita da un momento riorganizzativo, quanto di un effetto patrimoniale, non sarebbe comunque qualificabile come atto dispositivo e traslativo. L'assegnazione dei beni sarebbe il risultato dell'operazione, che non si riferisce alla nozione di trasferimento. Secondo questa tesi, quindi, il riferimento al concetto di assegnazione di patrimonio alla beneficiaria di per sé risulterebbe risolutivo. In tale ottica, ad essere irregredibile sarebbe l'attribuzione patrimoniale, perché ragionando in senso opposto, si produrrebbe un corto circuito logico legato all'impossibilità di rendere invalida o inefficace solo una parte dell'assegnazione, snaturando altrimenti la nozione di patrimonio sociale, che si compone sia di attività che di passività. Alla luce di ciò non avrebbe senso porsi il problema della natura traslativa o riorganizzativa della scissione, tanto meno quello della questione relativa alle nozioni di nullità, inefficacia ed invalidità. Tutto sarebbe risolto a monte.

La scissione societaria potrebbe comportare non solo e necessariamente l'assegnazione dell'intero patrimonio, ma anche l'assegnazione di un singolo cespite¹⁴⁰ e, non per forza di un ramo aziendale o di un'intera azienda. Il diritto e la scienza giuridica non si soffermano solo sul *l'id quod plerumque accidit*, bensì cercano di fornire norme e interpretazioni idonee a descrivere i fenomeni nella loro interezza e complessità.

Inoltre, il vero problema della revocabilità delle scissioni, si pone, secondo quanto già detto, non tanto nel caso di scissioni totali con beneficiarie di nuova costituzione, quanto nel caso di scissioni parziali con società

¹³⁷MAGLIULO F., (2012), *La scissione delle società*, Milano, pag. 36 ss.

¹³⁸FAUCEGLIA G., (2017), *Manuale di diritto commerciale*, Torino, pag. 676.

¹³⁹D'ALESSANDRO F., (2007), *Fusioni di società, giudici e dottori*, in *Giust. civ.*, pag. 2513 ss.; *La scissione di società*, in *Riv. not.*, 1990, pag. 886.

¹⁴⁰LAMANDINI M., (1992), *Riflessioni in tema di scissione parziale di società*, in *Giur. comm.*, III, pag.512; G.F. CAMPOBASSO, (2014) *Diritto delle società*, Torino, pag. 679.

preesistenti. Non è, quindi, concepibile l'azione revocatoria come azione diretta a colpire con inefficacia relativa, gli effetti patrimoniali della scissione, lasciando, però, intatti gli effetti riorganizzativi e corporativi. Dal momento che l'azione revocatoria determina la restituzione dei beni trasferiti o il pagamento del loro valore, incide sull'assetto della compagine sociale della beneficiaria, facendo venir meno l'assegnazione patrimoniale. In caso di scissione a favore di una beneficiaria preesistente, dotata di un patrimonio e di una compagine sociale, i soci della scissa ottengono sue azioni o quote, la cui attribuzione è correlata all'assegnazione della frazione del patrimonio della scissa. Se dovesse intervenire la revoca della scissione, i soci della scissa resterebbero titolari di partecipazioni sociali della beneficiaria, pur essendo venuta meno *ex post* l'assegnazione alla beneficiaria della frazione patrimoniale della scissa. Sembra inevitabile affermare l'incompatibilità della revocatoria sia ordinaria che fallimentare con l'istituto della scissione.

Impedire l'invalidità della scissione significa impedirne l'inefficacia. Se quindi gli effetti dell'operazione rappresentano la ragione su cui si fonda la disciplina, è conseguenza inevitabile ritenere che la norma precluda non solo la pronuncia dell'invalidità, ma anche ogni altra pronuncia che statuisca l'inefficacia dell'operazione. Lo svuotamento *ex post* del patrimonio della beneficiaria, quale esito della revocatoria, farebbe venir meno la stabilità delle relazioni relative ai rapporti tra le società partecipanti, come pure tra gli azionisti e tra la società e terzi. Consentire l'esercizio dell'azione revocatoria, a ridosso dello scadere del termine quinquennale di prescrizione e, a considerevole distanza dall'operazione di scissione, vorrebbe dire sacrificare gli interessi di tutti coloro che abbiano assunto deliberazioni sull'esercizio del diritto di voto nelle società beneficiarie, ovvero sulle loro decisioni di investimento o di concessione del credito.

Un primo orientamento ritiene inammissibile la revocatoria dell'atto di scissione sulla base di tre argomenti: 1) la natura meramente organizzativa della scissione, che impedirebbe il ricorso alla revocatoria, azione avente ad oggetto esclusivamente atti traslativi; 2) la previsione da parte dell'articolo 2504-quater c.c. della cosiddetta irraggiungibilità degli effetti della scissione; 3) la presunta completezza e tassatività del sistema di tutele *ad hoc* offerto dalla disciplina al ceto creditorio. L'argomento che si fonda sulla natura dell'atto di scissione è a sua volta controverso, in quanto oggetto di tre diverse interpretazioni. Una prima tesi¹⁴¹ ritiene che si tratta di una semplice modifica dell'atto costitutivo delle società coinvolte, finalizzata ad una riorganizzazione degli asset societari; mancherebbe l'effetto traslativo del patrimonio della scissa¹⁴², considerando che il rapporto sociale ha prosecuzione tra gli stessi soci in forza dei conferimenti già determinati e che la stessa non potrebbe essere oggetto di *Actio Pauliana*. Tantomeno si potrebbe parlare di atto a titolo gratuito o oneroso ai sensi della legge fallimentare. Un secondo orientamento più recente definisce la scissione come fenomeno di tipo successorio, per cui all'estinzione della scissa seguirebbe la successione delle società beneficiarie nei rapporti giuridici

¹⁴¹ In dottrina LUCARELLI P., (2007), *Scissione e circolazione d'azienda*, in Il nuovo diritto delle società, a cura di ABBADESSA P. e PORTALE G.B., 4, Torino, UTET, pag. 441 ss.

¹⁴² PORTALE G., (2003), *Riforma delle società di capitali e limiti di effettività del diritto nazionale*, pag. 148 ss.

facenti capo alla prima. In questo specifico caso, le assegnazioni conseguenti all'operazione costituirebbero atti di natura traslativa. Infine, un terzo orientamento intermedio riguarda una vicenda modificativa dell'organizzazione societaria particolarmente complessa, cui sarebbe funzionale l'effetto traslativo ad essa collegato: lo scopo precipuo di riorganizzazione degli asset societari sarebbe raggiungibile solo realizzando un'assegnazione patrimoniale. In definitiva, la scissione sarebbe in grado di incidere sulla consistenza della garanzia patrimoniale del debitore e di arrecare pregiudizio ai creditori. La prospettata controversia potrebbe però essere ritenuta non decisiva ai fini dell'ammissibilità della revocatoria¹⁴³. Nell'accezione di atti di disposizione del patrimonio di cui parla l'articolo 2901 c.c., secondo parte della dottrina¹⁴⁴, non vengono fatti rientrare solo gli atti traslativi nel senso civilistico a loro attribuito, ma anche atti non aventi effetti tipicamente di natura negoziale o dispositiva. Poiché la norma parla di atti dispositivi del patrimonio e non di atti dispositivi di beni, sarebbe revocabile qualsiasi comportamento del debitore idoneo a rendere incapiente il patrimonio del debitore, o che determini maggiore difficoltà per il creditore nell'aggregare tale compendio. Ulteriore ragione a sostegno dell'inammissibilità dell'azione revocatoria consta nel fatto che le norme a tutela dei creditori nella scissione costituiscono un sistema chiuso, sufficiente ad allontanare ogni possibile pregiudizio sofferto dal ceto creditorio e a soddisfare anche le esigenze della revocatoria. Per verificare la correttezza di questa affermazione, occorre analizzare la posizione dei creditori anteriori ad un'operazione di scissione. Una volta realizzata la scissione, questa genera un ovvio depauperamento per la società che la attua, diminuendo anche la garanzia patrimoniale generica di cui all'articolo 2740 c.c. a danno di tutti i creditori anteriori. Tale diminuzione riguarda sia i creditori le cui ragioni di credito dopo la scissione rimangono imputate alla scissa, sia quelli le cui ragioni, dopo la scissione, verranno imputate alla società beneficiaria. I mezzi di tutela societari sono rivolti ai creditori preesistenti alla scissione: lo si desume dall'articolo 2503 c.c. il quale prevede il diritto dei creditori anteriori di opporsi alla scissione, sia dall'articolo 2506-quater, comma 3, c.c. che sancisce la responsabilità solidale delle società coinvolte per i debiti della scissa.

Riveste una finalità diversa il risarcimento del danno ex articolo 2504-quater, comma 2, c.c., collegato ad una presunta invalidità della scissione e riconosciuto ai soci e ai terzi, quindi, anche ai creditori posteriori, danneggiati dalla scissione.

I pilastri del sistema sono rappresentati dall'opposizione e la responsabilità solidale. Attraverso l'opposizione i creditori intendono ostacolare il perfezionamento della scissione. La sua *ratio* si individua nella finalità di impedire un danno alle ragioni creditorie derivanti dall'operazione. La presenza di tale strumento specifico escluderebbe il rimedio dell'azione revocatoria, anche perché la norma sull'opposizione è una norma speciale,

¹⁴³ PIN M., (2018), *Scissione di società e azione revocatoria fallimentare*, in *Dir. Fall.*, II, pag. 144.

¹⁴⁴ MGLIULO F., (2014), *L'inammissibilità dell'esercizio dell'azione revocatoria nei confronti dell'atto di scissione*, in *Nuovo Dir. Soc.*, pag. 25 ss.

derogatoria e quindi prevalente rispetto all'articolo 2901 c.c. Opposizione e azione revocatoria avrebbero la stessa finalità, perciò se garantita l'una, si dovrebbe escludere l'altra.

Opposto indirizzo ritiene che si tratti di strumenti diversi tra loro, sia per presupposti che per effetti. L'opposizione secondo questa interpretazione ha una chiara finalità cautelare, cercando di impedire che si concretizzi l'atto pregiudizievole. Essa avrebbe una portata limitata, in quanto è un mezzo di difesa individuale, idoneo ad incidere sulla validità dell'atto, che però tutela esclusivamente i creditori anteriori alla scissione. La revocatoria, invece, provoca una dichiarazione di inefficacia *ex post* rispetto all'atto pregiudizievole già posto in essere. È il limite dell'articolo 2506-quater, comma 3, c.c., ad indurre ad ammettere la potenziale sussistenza di un danno in capo ai creditori: la responsabilità solidale, non è poi tanto solidale se la società coinvolta potrà essere costretta a pagare il debito insoluto non per l'intero, ma nei limiti di quanto ricevuto. Ostacolo insormontabile all'esercizio dell'azione revocatoria è la previsione dell'irregredibilità degli effetti della scissione: una volta effettuata l'iscrizione dell'atto, l'invalidità non è più pronunciabile.

Una parte della dottrina¹⁴⁵ evidenzia come l'argomento principale su cui si basa l'orientamento contrario alla compatibilità tra azione revocatoria e atto di scissione fa riferimento alla irretrattabilità dell'atto stesso. L'articolo 2504-quater, comma 1, c.c. dettato in tema di fusione e richiamato per la scissione dall'articolo 2506-ter, comma 5, c.c. prevede che eseguite le iscrizioni dell'atto a norma dell'articolo 2504 c.c., l'invalidità non può più essere pronunciata. Il principio della pubblicità sanante della fusione e della scissione trova la sua origine nella direttiva comunitaria: il legislatore comunitario, al fine di garantire la sicurezza giuridica nelle relazioni sia fra società interessate che fra queste ed i terzi nonché fra gli azionisti, aveva invitato gli Stati a limitare i casi di nullità della fusione ed a prevedere la sanatoria dei vizi ogni volta che ciò fosse possibile e, un termine breve per l'esercizio dell'azione di nullità. La scelta del legislatore italiano è stata più drastica, in quanto ha ricollegato la preclusione della dichiarazione di nullità della fusione, così come della scissione, una volta intervenuta la pubblicità nel registro dell'atto di fusione, ad ogni vizio attinente al procedimento che a quella fusione ha condotto.

Sebbene la sanatoria sia riferita formalmente all'invalidità dell'atto di fusione e scissione, essa ha ad oggetto tutto il percorso che conduce a quell'atto.

In giurisprudenza si afferma che la sanatoria, di cui all'articolo 2504-quater c.c., si estenda a tutto il procedimento e sia comprensiva di ogni ipotesi di vizio dell'atto. La sanatoria, dunque, opera sia con riferimento ai vizi che comportano l'inefficacia dell'atto, sia con riferimento ai vizi di delibera di approvazione del progetto di fusione contro cui il creditore ha proposto l'opposizione.

¹⁴⁵ROMANO G., *La compatibilità tra la revocatoria e l'atto di assegnazione nell'ambito di una operazione di scissione. Le decisioni della Corte di Cassazione e della Corte di Giustizia*. Il societario, 12 giugno 2020.

Sembra evidente che, dichiarare l'inefficacia dell'atto di scissione vorrebbe dire paralizzare l'efficacia dello stesso e, altresì, impedire che si protragga nel tempo l'articolazione organizzativa societaria uscita dalla scissione. Si raggiungerebbe, per tale via, un risultato del tutto analogo a quello della dichiarazione di nullità con esiti probabilmente peggiori per l'organizzazione societaria, la quale non sarebbe più idonea a produrre i suoi effetti.

La revocatoria non si dirige contro l'atto di scissione, ma nei confronti delle assegnazioni patrimoniali ad esso conseguenti. La dichiarazione di inefficacia dell'atto dispositivo, consistente nell'assegnazione alla società beneficiaria di parte del patrimonio della società scissa, non interferisce sulla validità dell'atto di scissione, bensì consente ai creditori della società scissa di esercitare l'azione revocatoria sui beni stessi.

2.2 ARGOMENTI A FAVORE DELL'ESPERIBILITA' DELL'AZIONE REVOCATORIA

2.2.1 Rapporto tra inefficacia e invalidità

Differente interpretazione ammette l'esperibilità dell'*Actio Pauliana*. Secondo tale tesi la scissione societaria come atto patrimoniale dispositivo e non solo meramente organizzativo¹⁴⁶.

In primis si può osservare come l'art. 2506-ter, richiamando l'art. 2504-quater c.c., preveda che l'invalidità non potrà essere fatta valere dopo aver portato a termine gli adempimenti pubblicitari di iscrizione, il che significherebbe che l'inefficacia resti fuori dalla previsione normativa. L'inefficacia, secondo questo ragionamento, non dovrebbe trovare come ostacolo il limite posto per l'invalidità, il che si giustificerebbe per l'evidente difformità presente tra le nozioni in commento. L'invalidità è infatti categoria generale del diritto, mentre l'inefficacia, è una mera carenza di effetti. L'inefficacia in senso lato può dipendere non soltanto da invalidità, nonostante sia indubbiamente incontrovertibile che un negozio invalido sia, di regola, caratterizzato da inefficacia. Quanto detto, non significa, però, che l'inefficacia abbia come unica fonte l'invalidità; spesso un contratto o negozio perfettamente valido risulta inefficace, cioè privo di effetti ad esempio per volontà delle parti, come nel caso di negozio sottoposto a condizione¹⁴⁷. Questo ragionamento comporterebbe che l'affermazione secondo cui i rimedi revocatori rispetto all'atto di scissione subiscano gli stessi limiti dettati per far valere l'invalidità, non sarebbe dogmaticamente corretta da un punto di vista formale e che l'azione revocatoria potrebbe di conseguenza essere esperita anche dove l'invalidità non sia stata fatta valere nei termini e con le modalità imposte dalla disciplina societaria, essendo preposta ad un fine diverso, cioè a mettere in discussione l'efficacia relativa della stessa.

In secondo luogo, seguendo il noto brocardo latino *ubi lex voluit dixit et ubi lex noluit tacuit*, si arriverebbe a disconoscere la presenza di alcun limite all'esperibilità del rimedio civilistico all'atto di scissione societaria.

A queste ragioni si potrebbe aggiungere che le diversità strutturali delle soluzioni oggetto di esame, cioè dell'azione revocatoria e dell'opposizione alla scissione, siano tali da giustificare l'operatività dei rimedi, non realizzandosi dinamiche di sovrapposizione logico-giuridica tra gli strumenti, operando a presupposti e condizioni difformi ed in momenti diversi e, producendo conseguenze non coincidenti. I presupposti per l'applicazione del rimedio revocatorio ex art. 2901 c.c., sono oggettivamente e soggettivamente differenziati, il primo rappresentato dall'*eventus damni* ed il secondo dal *consilium fraudis* o dall'*c.d. scientia damni* o *participatio fraudis*. Questo secondo profilo soggettivo, non richiesto dallo strumento oppositivo,

¹⁴⁶CARUSO C., (2002), *Osservazioni sul dibattito in tema di natura giuridica della scissione*, in Giur. Comm., II, pag. 195 ss.; SCOGNAMIGLIO G., (2004), *Le scissioni*, in Trattato delle società per azioni, Torino, pag. 122 ss.

¹⁴⁷POTOTSCHNIG P., (2018), *La revocabilità della scissione all'esame della Corte di Giustizia Europea*, in Le società, XII, pag. 1423 ss.

conferma un'evidente difformità di presupposti, a cui si potrebbe aggiungere che l'opposizione trovi un limite soggettivo attivo, essendo esperibile solo dai creditori precedenti e non da quelli successivi, condizione questa che non opera per la revocatoria. Queste differenze si ripercuotono anche per quanto riguarda il momento dell'operatività, poiché la revocatoria è uno strumento che viene esperito *ex post* mentre l'opposizione *ex ante*, oltre che nell'ambito degli effetti, producendo la revocatoria l'inefficacia dell'atto, mentre l'opposizione il mancato perfezionamento del procedimento. In tale ottica, sarebbe quindi superata la tesi dell'equivalenza dei rimedi e del necessario assorbimento dell'uno rispetto all'altro.

Da questo punto di vista si potrebbe rafforzare la tesi della non esclusività dei rimedi, in quanto, confrontando il complesso di norme dedicato all'azione revocatoria con il sistema societario dedicato alla scissione, non dovrebbe cambiare l'opinione sull'assenza di arricchimento dei rimedi, alla luce della constatazione secondo cui la responsabilità solidale non sterilizza in pieno l'asimmetria dei rimedi, avendosi in ogni caso maggiori difficoltà a riscuotere un credito nei confronti di un soggetto diverso dall'originario debitore. Potrebbe poi essere vagliata anche un'argomentazione di matrice logica e perequativa (redistributiva): non sarebbe cioè corretto, in termini di eguaglianza, penalizzare i creditori sociali posteriori all'atto di scissione, che si vedrebbero tutelati solo dall'azione di risarcimento del danno *ex art. 2504-quater*, 2° comma, c.c., a differenza di quelli precedenti, dotati anche del rimedio oppositivo.

2.2.2 Differenze tra azione revocatoria e diritto di opposizione

La linea interpretativa che ammette l'azione revocatoria, muove dalla considerazione che l'attribuzione patrimoniale realizzata dalla scissione, concepita come riduzione del patrimonio della società scissa, riduce la garanzia per i creditori e, ciò rappresenta un effetto naturale dell'operazione. La scissione viene così vista come un atto che è in grado di incidere sulla consistenza della garanzia patrimoniale, rappresentata dal patrimonio del debitore coinvolto in una scissione e, conseguentemente, di arrecare pregiudizio ai creditori del medesimo soggetto. L'azione revocatoria *ex articolo 2901 c.c.* viene richiamata in quanto istituto di generale applicazione agli atti che incidono in modo negativo sulla garanzia patrimoniale del soggetto debitore. Accogliendo questa impostazione, non si ignora il fatto che la disciplina della scissione contiene una regolamentazione articolata a protezione dei creditori sociali delle società che vi partecipano. Si rende, perciò, necessario analizzare lo strumento dell'opposizione dei creditori, la norma sulla responsabilità *ex articolo 2504-quater*, comma 2, c.c. e la responsabilità solidale *ex articolo 2506-quater*, comma 3, c.c.; ed è doveroso soffermarsi, inoltre, sulla norma che sancisce l'invalidità della scissione, *articolo 2504-quater*, comma 1, c.c. Analizzando l'opposizione dei creditori, si osserva che si tratta di un istituto che non coincide né nella sua *ratio* né nei suoi effetti con il rimedio dell'azione revocatoria ordinaria. I due rimedi hanno una diversa ragion d'essere in quanto l'opposizione mira ad impedire l'operazione di scissione, mentre revocatoria vuole rendere

inefficace *ex post* l'atto pregiudizievole, ricostituendo l'integrità patrimoniale del debitore. L'*Actio Pauliana* è uno strumento di portata generale e, in quanto tale, non può essere escluso dalla natura speciale della norma che incorpora l'opposizione, poiché senza una giustificazione, se così fosse, si andrebbe a restringere la tutela dei creditori.

La giurisprudenza favorevole all'applicabilità della revocatoria ordinaria si sofferma sul profilo della legittimazione attiva: mentre l'opposizione è riservata ai creditori anteriori alla pubblicizzazione del progetto di scissione, la revocatoria è concessa anche ai creditori posteriori all'operazione.

La giurisprudenza sostiene la complementarietà dell'azione revocatoria ordinaria rispetto all'azione risarcitoria ex articolo 2504-quater, comma 2, c.c., escludendo il fatto che quest'ultima possa costituire un ostacolo alla prima. Anche la disposizione sulla responsabilità solidale per debiti pregressi, contemplata dall'articolo 2506-quater, comma 3, c.c. non viene reputata di impedimento all'azione *pauliana*. La responsabilità solidale riguarda solo i crediti pregressi, mentre esclude i crediti successivi all'operazione.

Da un lato viene valorizzato il dato testuale per concludere che è solo l'invalidità ad essere preclusa e non anche la revocatoria, la quale non incide sull'esistenza e sulla validità della scissione. Dall'altro sostiene che l'inefficacia conseguente all'azione revocatoria non determina lo smembramento delle nuove entità create per effetto della scissione e colpisce gli effetti patrimoniali provenienti dal futuro atto di scissione, in quanto con tale azione si mira alla reintegrazione della garanzia patrimoniale del debitore inciso da tale operazione mediante la declaratoria di inefficacia dei trasferimenti patrimoniali scaturiti dalla stessa. Volendosi esprimere in maniera più semplice, l'orientamento giurisprudenziale finora esaminato concepisce l'azione revocatoria dell'atto di scissione come un'azione potenzialmente capace di influire sull'atto di scissione nei soli effetti patrimoniali.

La giurisprudenza ha anche avuto modo di giudicare ammissibile la revocatoria ordinaria proposta dal creditore particolare di un socio in relazione ad una scissione parziale asimmetrica, ritenendo che il socio, laddove abbia prestato il suo consenso ad un atto deliberativo di scissione, concorra ad un atto negoziale di modifica del contratto sociale e dispositivo del patrimonio del socio stesso.

Un ulteriore momento di indagine riguarda l'assetto della tutela dei creditori sociali, profilo che nell'orientamento favorevole assume una valenza centrale. Il punto principale dell'interpretazione che ammette l'esercizio dell'azione revocatoria si fonda sull'idea che questa sia in grado di offrire una tutela maggiore al ceto creditorio, ma non può, però, considerarsi assorbita dai meccanismi di tutela contemplati dagli articoli 2506-bis ss. c.c., in quanto strumento generale di applicazione.

Lo strumento revocatorio non opera a livello di invalidità dell'atto pregiudizievole, bensì su quello della sua inefficacia relativa, poiché in virtù della declaratoria di inefficacia dell'atto, il bene o il diritto, benché rimangano definitivamente acquisiti al patrimonio del terzo, garantiscono il credito o il diritto di colui che abbia agito con la revocatoria, portando con sé una preferenza rispetto ai creditori del terzo. La validità

dell'atto da revocare sarebbe più che altro un presupposto, dato che l'invalidità farebbe venir meno ogni interesse a chiederne l'inefficacia¹⁴⁸. Se, però, l'obiettivo principale del legislatore è quello di garantire la stabilità degli effetti dell'operazione societaria, sembra piuttosto logico che gli effetti non possano essere messi in discussione né attraverso la dichiarazione di invalidità, né con quella di inefficacia. Ciò non significa che non debba essere riconosciuta ai creditori la possibilità di usufruire di mezzi di tutela generale di conservazione della garanzia patrimoniale, al fine di aggredire i beni oggetto dell'operazione per il soddisfacimento di un credito anteriore rispetto alla scissione. Attraverso l'esercizio della revocatoria non si configurerebbe un'invalidità dell'operazione o una caducazione degli effetti, bensì la sola ridefinizione dei rapporti creditori facenti capo alle società che si rinvergono dalla scissione.

L'articolo 2901 c.c. regola il conflitto tra creditori dell'alienante e dell'acquirente dell'atto a titolo oneroso, tutelando sempre i creditori del dante causa che subiscono un pregiudizio dalla commissione dell'atto illecito che è stato compiuto in loro danno, fino a inficiare i terzi acquirenti che siano in mala fede. Nel nostro ordinamento, il negozio a titolo gratuito è quello fonte di un'attribuzione patrimoniale solo per l'imprenditore, mentre il negozio a titolo oneroso è fonte di attribuzioni patrimoniali sia per l'imprenditore che per la controparte. L'atto di assegnazione della scissione, concretandosi in una divisione patrimoniale, che comprende non solo attività, ma anche passività, non è atto a titolo gratuito in quanto vengono attribuite le obbligazioni riguardanti le componenti passive del patrimonio.

I sostenitori dell'ammissibilità della revocatoria sostengono che l'articolo 2504-quater c.c. sarebbe una norma eccezionale, applicabile solo ai vizi di invalidità, non suscettibile di estensione analogica ai vizi che determinano l'inefficacia. L'articolo testé citato non rappresenterebbe un ostacolo alla revocatoria, poiché questa mira a dichiarare l'inefficacia relativa dell'atto e non a quella d'invalidità. Gli effetti della scissione non rimarrebbero caducati: la scissione sarebbe dichiarata inefficace solo rispetto al singolo creditore istante. Ciò che più rileva è che i nuovi asset societari rimarrebbero intatti. L'unico effetto sarebbe quello di assicurare ai creditori che fanno ricorso alla revocatoria, un diritto di soddisfazione preferenziale rispetto agli altri creditori. Chi ne sostiene l'ammissibilità fa leva sull'assunto che nel nostro ordinamento manca una norma di diritto che espressamente la impedisca e, ricordando che l'articolo 2504 c.c. si limita ad escludere la possibilità che una volta avvenuta l'iscrizione dell'atto nel registro delle imprese possa essere accertata la utilità della scissione, questo non escluderebbe la revocatoria.

I punti deboli della tesi dell'inammissibilità dell'azione revocatoria sono: 1) affermare che la scissione non comporti per la società scissa alcun depauperamento del patrimonio si pone in netto contrasto con la natura dell'atto stesso di scissione.

¹⁴⁸ DI MARCELLO T., (2006), *La revocatoria ordinaria e fallimentare della scissione di società*, in *Dir. fall.*, I, pag. 68.

La scissione è un'operazione attraverso cui una società attribuisce tutto o parte del suo patrimonio ad altre società, preesistenti o neocostituite, le quali assegneranno le loro azioni o quote ai soci della scissa. L'effetto proprio dell'operazione è quello cosiddetto divisionale¹⁴⁹. L'attribuzione patrimoniale conseguente al perfezionamento del procedimento di scissione integra un atto traslativo, iscritto in un fenomeno successorio a carattere universale (nel caso di scissione totale) o particolare (nel caso di scissione parziale).

Alla luce di tali considerazioni, il legislatore ha reputato opportuno riconoscere e predisporre degli strumenti di tutela del ceto creditorio: l'opposizione, il regime di responsabilità solidale ed il diritto previsto dall'articolo 2504-quater, comma 2, c.c. dei soci e terzi danneggiati dalla scissione al risarcimento dei danni, esercitabile anche dopo che l'iscrizione nel registro delle imprese ne abbia precluso la declaratoria di invalidità. Un argomento a sostegno della tesi della non revocabilità della scissione è stato rinvenuto nella cosiddetta irregredibilità dei suoi effetti sancita dall'articolo 2504-quater, comma 1, c.c. A tale argomento è opportuno replicare, da un lato, che l'impossibilità di dichiarare l'invalidità non preclude, in assenza di una esplicita previsione in tal senso, di dichiararne l'inefficacia, dall'altro che non vi è dubbio che l'invalidità sia categoria giuridica differente dall'inefficacia dell'atto. Quindi, l'azione revocatoria può ritenersi ammissibile proprio perché mediante tale azione non si mira a ricostituire l'assetto societario preesistente alla scissione, ma solo alla reintegrazione della garanzia patrimoniale del debitore inciso da tale operazione mediante la declaratoria di inefficacia dei trasferimenti patrimoniali scaturiti dalla stessa. 3) un ultimo argomento utile a sostegno della tesi dell'inammissibilità dell'azione revocatoria è stato individuato nell'insieme di norme volte a tutelare i creditori sociali, in quanto sia dal punto di vista teorico che da quello pratico risulta difficile pensare che le poche norme dettate in tema di scissione e fusione societarie siano sufficienti per poter affrontare ogni genere di controversia. Tuttavia, sia il rimedio dell'opposizione, sia il regime di responsabilità solidale delle società coinvolte, operano con esclusivo riguardo ai creditori anteriori alla scissione; al contrario l'azione revocatoria è uno strumento messo a disposizione anche dei creditori posteriori all'atto di scissione.

Una tesi che si può definire a suo modo ibrida è esposta da una parte della dottrina¹⁵⁰. Questa sostiene che non sia possibile e corretto, allo stesso tempo, stabilire la non compatibilità, a priori, dell'azione revocatoria nei confronti dell'atto di scissione.

L'eventuale negazione dell'*Actio Pauliana*, non può dipendere dalla particolare natura giuridica dell'atto revocando¹⁵¹. Infatti, l'adesione ad una qualsiasi delle argomentazioni precedentemente esplicate, non elimina il fatto che una circolazione di patrimonio, e non di singoli beni, si verifica sempre al di là della qualificazione che gli si voglia dare, e ciò rientra nella nozione di atto dispositivo contenuta nell'articolo 2901 c.c.

¹⁴⁹ Cfr. *Le società*, in *Giurisprudenza*, 10/2017, pag. 1082 ss.

¹⁵⁰ SERAFINO LENTINI L., (2020), *Rivista di diritto bancario*.

¹⁵¹ SCOGNAMIGLIO G., (2004), *Le scissioni*, Torino, pag. 124 ss.

L'aspetto più discusso è quello relativo ad invalidità ed inefficacia: queste posano su piani diversi, la seconda presuppone e non nega la prima, sicché il principio di irreversibilità degli effetti "*appare pienamente compatibile con la natura e gli effetti dell'azione revocatoria, strumento di conservazione della garanzia patrimoniale, che agisce sul piano della mera inopponibilità dell'atto del creditore pregiudicato*". La scelta della Corte di Cassazione, di ritenere possibile la revocatoria della scissione, è fortemente legata alla constatazione per cui le tutele fornite dal microsistema della scissione non possono assorbire tutte le esigenze protette dall'azione revocatoria, e non sono, quindi, sufficienti a sterilizzare *l'eventus damni* per il creditore. È difficile comprendere come *l'Actio Pauliana* possa essere surrogata dall'opposizione. Dottrina¹⁵² sosteneva che le opposizioni ex articoli 2445 e 2503 fossero rimedi attribuiti al singolo creditore e che richiamavano, entro certi limiti, la tutela concessa ai creditori con l'azione revocatoria. A sostegno dell'assunto dell'infungibilità dei due rimedi, sono stati spesi più argomenti: la brevità del termine di opposizione, la diversa articolazione del procedimento, il diverso modo di funzionamento, anche oltre la possibile identità di ratio, il diverso momento operativo.

Non riesce a convincere l'affermazione per cui lo sbarramento alla revocatoria sia giustificabile grazie alla combinazione dei due strumenti, tali da proteggere integralmente l'interesse del creditore¹⁵³.

¹⁵²PORTALE G.B., (1978), *I bilanci straordinari delle società*, in *Riv. Soc.*, I.

¹⁵³FIMMANO' F., (2008), *Patrimoni destinati a tutela dei creditori nella società per azioni*, Milano, pag 209 ss.

2.3 CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

In questo contesto viene evidenziato il profilo teorico, per cui, l'opposizione dei creditori, appositamente prevista nell'ambito della disciplina societaria della scissione e della fusione per tutelare le ragioni creditorie, possa essere assimilata all'azione revocatoria, sussumendone la funzione e le tutele. La tesi della non revocabilità della scissione¹⁵⁴ si fonda su una serie di considerazioni che muovono dal comune presupposto per cui i rimedi endosocietari sono tassativi e compongano un sistema chiuso, idoneo a soddisfare anche le esigenze residuali della revocatoria. Secondo tale corrente di pensiero, l'opposizione dei creditori alla scissione, ex articolo 2503 c.c.¹⁵⁵ è un rimedio preventivo che mira ad arrestare il procedimento e può essere promossa da ciascun creditore anteriore alla pubblicazione del progetto di scissione entro sessanta giorni dall'iscrizione nel registro delle imprese della delibera di scissione. In difetto di opposizione, l'iter si chiude con la stipula dell'atto, dopodiché non sarà più possibile pronunciare la sua invalidità¹⁵⁶. I creditori che hanno subito un pregiudizio potranno usufruire unicamente di tutele di tipo non reale bensì obbligatorio: potranno, quindi, far valere la responsabilità solidale per i debiti della scissa in capo alle beneficiarie nei limiti del patrimonio assegnato, oltre che poter agire per il risarcimento del danno da scissione, ex articolo 2504-quater, comma 2, c.c. richiamato dall'articolo 2506-ter, comma 5, c.c.

Al contrario, i sostenitori della revocabilità della scissione osservano che opposizione e azione revocatoria non assumono connotati diversi e soprattutto soddisfano esigenze diverse¹⁵⁷: la prima sarebbe un mezzo di difesa singolare, diversamente dalla seconda che invece rimuove la lesione della *par condicio creditorum* con un vantaggio riferibile a tutti i creditori della scissa, compresi quelli successivi all'iscrizione della delibera di scissione nel Registro delle imprese. Il rilievo non sembrerebbe dirimente, se è vero che l'opposizione, una volta che sia vittoriosamente esperita, si tradurrà in un vantaggio riguardante tutti i creditori¹⁵⁸. Sempre a favore del rimedio revocatorio, si osserva come questo inciderebbe sulla sola efficacia dell'atto e non sulla sua validità: onde si dovrebbe individuare un diverso ambito di rilevanza della preclusione ex articolo 2504-quater, comma 1, c.c., rimedio endosocietario, rispetto a quello comune della revocatoria.

Benché non si ritengano del tutto condivisibili alcune delle argomentazioni a sostegno della tesi della tipicità ristretta, deve comunque premettersi che si considera preferibile proprio quest'ultima impostazione. Ciò sulla base dell'assunto che *“l'antitesi pecchi di formalismo e che, come dimostra la sensibilità crescente della*

¹⁵⁴ Di GRAVIO G., (2001), In *Dir. Fall.*, II, pag. 442.

¹⁵⁵ La norma è prevista in tema di fusione e si applica alla scissione.

¹⁵⁶ Così dispone l'art. 2504-quater, comma 1, c.c.

¹⁵⁷ CABRAS G., (1978), *Le opposizioni dei creditori nel diritto delle società*, Milano, pag. 167.

¹⁵⁸ MAGLIULO F., (2012), *La scissione delle società*, Milano, pag. 561.

giurisprudenza di legittimità¹⁵⁹, la giustizia sostanziale e le relative esigenze di tutela sottese, richiedono un'opera di mediazione logico giuridica del dettato normativo, secondo un'ottica che non si appiattisca sulle stesse, rivendicando l'esigenza di un corretto bilanciamento tra gli interessi sostanziali, che costituiscono il vero tema nevralgico della questione”¹⁶⁰.

L'interesse dei creditori non costituisce un blocco unico ed indivisibile, essendo scomponibile, da un lato nell'interesse dei creditori sociali della scissa e dall'altro nell'interesse dei soci, dei creditori e degli investitori delle società beneficiarie. Il che impone di interpretare il compendio di disposizioni, senza distaccarsi troppo da quella che è la *voluntas legi*, quindi, senza andare al di là dei possibili significati rinvenibili dal contesto formale, o senza snaturare l'equilibrio dei contrapposti interessi in campo.

L'interesse dei creditori sociali della scissa pare già ampiamente tutelato dai rimedi positivi, i quali, invece, sembrano non considerare gli interessi dei creditori, dei soci e degli investitori delle società beneficiarie, che sono, in realtà, allo stesso modo rilevanti in un'ottica di certezza dei rapporti. Riconoscere la possibilità di esperire l'azione revocatoria, benché garanzia di una maggior tutela per i creditori delle società scisse, essendo così tutelabili anche i creditori successivi all'operazione, significherebbe però inasprire il “*deficit di tutele*”, in assenza di espressa previsione di legge, dei creditori, soci ed investitori delle società beneficiarie, che si troverebbero, quindi, non solo privi di adeguati strumenti di reazione alla scissione, ma anche pregiudicati, nonostante facciano affidamento sulla stabilità degli effetti della scissione, per tutelare i creditori posteriori, per i quali non è prospettabile alcun affidamento legittimo¹⁶¹, considerando il fatto che questi sono divenuti tali solo quando quel patrimonio è già stato assegnato alle beneficiarie.

Si potrebbe sostenere che i creditori dovrebbero essere consapevoli, *ex lege*, della instabilità della relativa assegnazione. Ritenere però non tutelabile l'affidamento posto sull'operazione, da parte dei creditori, dei soci e dagli investitori delle società scisse, determinerebbe incalcolabili danni.

In una sentenza della Corte d'Appello¹⁶², viene evidenziato come la direttiva europea, a discapito dell'articolo 2504-quater c.c., adotti il termine nullità piuttosto che quello di invalidità e, l'interrogativo posto dalla Corte è se l'azione revocatoria comporti o meno un'ipotesi di nullità della scissione. La risposta ottenuta è positiva in quanto dal punto di vista degli effetti, un'azione revocatoria non si allontana da una declaratoria di nullità, e di conseguenza è inammissibile. Il ragionamento che fa da sfondo all'analisi, prende in considerazione la *ratio* sottesa alla norma europea, contenuta nell'ultimo considerando della Sesta Direttiva sulla scissione, e nel relativo decreto attuativo, con lo scopo precipuo di “garantire la sicurezza giuridica delle relazioni tra le

¹⁵⁹ GALLO P., (2012) *Contratto e buona fede*, Torino, pag. 602 ss.

¹⁶⁰ DE CHIARA E., (2018), *Atto di scissione societaria, azione revocatoria e principio di tipicità ristretta dei rimedi*, in *Il diritto fallimentare*.

¹⁶¹ MARZO S.F., (2016), *La controversa revocabilità della scissione societaria*, in *Dir. fall.*, V, pag. 1144; LUCCHETTI L., (2018), *L'operazione di scissione tra tutela dei creditori e certezza dei traffici giuridici*, in *Dir. fall.*, I, pag. 191.

¹⁶² SICIGNANO L., (2019), *Giustizia civile.com*.

società partecipanti alla scissione, tra queste e terzi e tra gli azionisti”, da cui si evince un principio generale di irretrattabilità degli effetti organizzativi prodotti dalle trasformazioni societarie. Ne deriva che la declaratoria di inefficacia relativa della scissione, poiché non determina la sola facoltà di esecuzione da parte di un singolo creditore su uno specifico cespite patrimoniale, ma si riverbera nei rapporti sociali e societari, non è neutrale rispetto al principio delineato e di conseguenza è inammissibile, essendo uguale negli effetti ad una declaratoria di nullità.

Il quesito posto alla Corte richiede la risoluzione in via pregiudiziale circa il dubbio interpretativo sulla nozione di nullità, disciplinata dall’articolo 19 della Direttiva.

La recente remissione alla Corte di Giustizia Europea aveva sottolineato che l’affermazione secondo cui l’articolo 2504-quater c.c. fa riferimento solo all’invalidità e non all’inefficacia, non può essere considerata come argomento determinante per poter escludere che l’azione revocatoria sia impedita dall’assetto normativo societario, poiché l’interpretazione richiede non solo l’analisi del dato letterale e formale ma anche del profilo sostanziale degli interessi coinvolti e della dimensione teleologica della disposizione.

Si comprende come l’intento del legislatore nella predisposizione normativa si concretizzi nella volontà di assicurare certezza e stabilità all’operazione di scissione, la quale si cristallizza definitivamente dopo il decorso del termine legale.

La nozione di nullità a livello europeo potrebbe divergere da quella nazionale, il che non solo sarebbe coerente con la visione che ispira la disciplina europea, ma potrebbe spiegarsi in ragione delle difformi tradizioni ed impostazioni giuridiche rinvenibili all’interno dell’Unione. Ciò potrebbe giustificare una concezione autonomistica di nullità¹⁶³, avente come finalità quella di attenuare il peso delle differenti impostazioni e tradizioni giuridiche, nell’ottica di assicurare sicurezza e stabilità alle operazioni.

Riguardo la tutela contenuta nell’articolo 2506-quater, comma 3, c.c., si ritiene che la norma renda spontanea sul piano funzionale la declaratoria di inefficacia propria della revocatoria, perché la responsabilità solidale consente ai creditori di agire, *ex post*, nei limiti del pregiudizio arrecato, data la posizione obbligatoria o di garanzia in capo alla società scissionaria. Secondo altra impostazione, le due azioni si differenziano sia per legittimazione attiva che per presupposti, in quanto agire nei confronti di un patrimonio terzo può costituire un pregiudizio.

¹⁶³SCALISI V., (2011), *Il contratto in trasformazione. Invalidità ed inefficacia nella transizione al diritto europeo*, Milano.

CAPITOLO III

3.1 ORIGINE DELLA PRONUNCIA DEI GIUDICI EUROPEI

La vicenda che ha dato modo ai giudici europei di pronunciarsi riguarda una società di costruzioni a responsabilità limitata, che per comodità chiameremo Alfa, la quale all'interno di una scissione assegnava parte del proprio patrimonio ad altra società a responsabilità limitata di nuova costituzione, Beta. Pertanto, alcuni creditori, ritenendo che a seguito della scissione la società Alfa venisse privata di gran parte del suo patrimonio, convenivano in giudizio le due società affermando di essere creditori della prima (A). In via principale, i creditori promuovevano un'azione revocatoria ordinaria ex art. 2901 c.c., con cui chiedevano che venisse dichiarato inefficace l'atto di scissione nei loro confronti¹⁶⁴.

Con sentenza dell'11 dicembre 2015, il Trib. di Avellino accoglieva la domanda principale dei creditori e dichiarava inefficace nei loro confronti l'atto di trasferimento dei beni contenuto nell'atto di scissione. Come conseguenza a ciò, le società Alfa e Beta impugnavano tale sentenza dinanzi alla Corte d'Appello di Napoli¹⁶⁵, sostenendo che l'*Actio Pauliana* proposta dovesse essere reputata irricevibile, dal momento che l'unico rimedio giuridico esperibile dai creditori fosse l'opposizione ex art. 2503 c.c. e, il suo mancato esercizio avrebbe reso definitivi gli effetti della scissione.

Tali società adducevano, inoltre, che l'art. 2504-quater c.c. osterebbe a che sia dichiarata l'invalidità di un atto di scissione una volta che si sia concluso l'ultimo adempimento pubblicitario necessario.

Gli argomenti che si sono contrapposti nel giudizio *a quo* rispecchiano la divisione presente nella giurisprudenza di merito tra chi sostiene che impugnare, con effetti demolitori, un'operazione straordinaria di fusione, trasformazione o scissione impedisca ogni altra azione volta a far regredire gli effetti della stessa allo *status quo ante*¹⁶⁶, e chi, al contrario, reputa che impedire impugnazioni con effetto demolitorio abbia ad oggetto solo i profili organizzativi e non anche le attribuzioni patrimoniali¹⁶⁷.

La Corte UE ha evidenziato come questa diversità di opinioni non avesse alcuna ragion d'essere per quanto riguarda il diritto europeo.

Nel rinvio pregiudiziale sono state prese come riferimento due norme contenute negli articoli 12 e 19 della sesta direttiva 82/891.

Relativamente al rapporto tra revocatoria e invalidità della scissione, il legislatore italiano ha attuato le direttive europee escludendo ogni genere di pronuncia con effetti demolitori.

¹⁶⁴ DE LUCA N., (2020), *La revocatoria della scissione secondo la Corte UE. Prime riflessioni*, Il Foro Italiano, IV.

¹⁶⁵ App. Napoli 20 marzo 2018, Foro it., 2018, I.

¹⁶⁶ App. Roma 27 marzo 2019, Foro it., I, 2019.

¹⁶⁷ Cass Civ., 4 dicembre 2019, n. 31654, Foro it., 2020, I, pag 163.

Si ricorda, però, che in relazione alla pronuncia¹⁶⁸ in questione, il diritto europeo non esclude la rimozione assoluta degli effetti di un'operazione straordinaria, prevedendo tre casi di nullità che incidono sull'esistenza della stessa. Questi comportano la scomparsa della scissione e cioè la scomparsa dell'organizzazione a cui viene imputato il patrimonio assegnato con la scissione, ad esempio nel caso di scissione parziale, la scomparsa consentita dal diritto europeo avrà ad oggetto la società beneficiaria, in quanto soggetto di diritto distinto dalla società scissa.

Poiché la legge italiana esclude che possa avvenire tale "scomparsa", non si può estinguere l'organizzazione creata e quindi il soggetto di diritto distinto dalla scissa.

¹⁶⁸ Corte di Giustizia Europea 20 gennaio 2020, C-394/2018.

3.2 Direttiva comunitaria 17/12/1982 combinato disposto degli artt.12/19 e 21/22

L'articolo 12 della Direttiva 1982/891, 17 dicembre 1982, relativo alle scissioni delle società per azioni, in combinato disposto con gli articoli 21 e 22 della stessa Direttiva, viene interpretato nel senso che le sue disposizioni, riguardo alla tutela dei creditori anteriori della società scissa, non impediscano a che, dopo la realizzazione dell'operazione, quegli stessi creditori, che non abbiano usufruito degli strumenti di tutela previsti dalla normativa in applicazione dell'articolo 12, possano avviare un'azione revocatoria 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.

L'articolo 19, della Direttiva 1982/891, in combinato disposto con gli articoli 21 e 22 della medesima Direttiva, viene interpretato nel senso che il regime delle norme previste in tema di nullità della scissione non impedisca la possibilità, per i creditori anteriori della società scissa, di promuovere un'azione, come quella revocatoria, che non incida sulla validità dell'operazione, ma che consenta di rendere quest'ultima inopponibile a tali creditori.

L'articolo 1° della terza direttiva 78/855/CEE prevede, al primo paragrafo, che le misure prescritte si applichino alle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati Membri; per quanto concerne l'Italia si applicano alle società per azioni. L'articolo 13, paragrafo 3, dispone, invece, che la tutela può essere diversa a seconda che i creditori siano della società incorporante o della società incorporata.

La sesta direttiva, riprendendo quanto disposto dall'ottavo considerando, dispone che i creditori, gli obbligazionisti ed i portatori di altri titoli delle società partecipanti alla scissione, devono essere tutelati al fine di evitare che la realizzazione della scissione li possa ledere.

A termini dell'undicesimo considerando: ai fini di garantire la sicurezza giuridica nelle relazioni fra società partecipanti alla scissione e fra queste e terzi, bisogna limitare i casi di nullità e stabilire il principio della sanatoria ogni volta che essa sia esperibile e un termine breve per l'esercizio dell'azione di nullità.

Le legislazioni degli Stati membri devono prevedere un adeguato sistema di tutela degli interessi dei creditori delle società partecipanti alla scissione per i crediti che siano anteriori alla pubblicazione del progetto di scissione e che non siano scaduti al momento della pubblicazione. A tal proposito si rende necessario prevedere che tali creditori abbiano diritto ad adeguate garanzie, qualora le situazioni finanziarie della società scissa e della società cui sarà trasferito l'obbligo, conformemente al progetto di scissione rendano necessaria tale tutela e qualora detti creditori non dispongano già di tali garanzie.

L'articolo 21 dispone che per scissione mediante costituzione di nuove società si deve intendere l'operazione con cui una società, attraverso il suo scioglimento senza liquidazione, trasferisce a più società di nuova costituzione l'intero patrimonio attivo e passivo mediante l'attribuzione agli azionisti della società scissa di

azioni delle società beneficiarie e di un eventuale conguaglio in denaro non superiore al 10% del valore nominale delle azioni attribuite o, in mancanza di valore nominale, del loro equivalente contabile.

L'articolo 22 aiuta a meglio definire le società che prendono parte all'operazione di scissione, per cui l'espressione "società partecipanti alla scissione" designa la società scissa e, l'espressione "società beneficiaria" designa ciascuna delle nuove società.

È possibile mettere a fuoco l'argomento attraverso una pronuncia della Corte di Giustizia¹⁶⁹ del 30/01/2020, la quale aveva ad oggetto due questioni pregiudiziali.

Con la prima questione veniva domandato se l'articolo 12 della Sesta direttiva dovesse essere interpretato nel senso che osti a che, dopo la realizzazione di una scissione, i creditori della società scissa, i cui diritti siano anteriori alla scissione e che non abbiano fatto uso degli strumenti di tutela dei creditori previsti dalla normativa nazionale, possano intentare un'azione revocatoria al fine di far dichiarare la scissione inefficace nei loro confronti e di proporre azioni esecutive o conservative sui beni trasferiti alla società beneficiaria. Bisogna rilevare che gli articoli 12 e 19 della predetta direttiva, sono applicabili alle scissioni mediante costituzione di nuove società, di cui all'articolo 21 della stessa.

L'articolo 12 impone agli Stati Membri un adeguato sistema di tutela degli interessi dei creditori della società scissa per i crediti che siano anteriori alla pubblicazione del progetto di scissione e che non siano ancora scaduti al momento della pubblicazione. Ancora, è previsto che tali creditori abbiano il diritto di ottenere adeguate garanzie, qualora le situazioni finanziarie della società scissa e della società cui sarà trasferito l'obbligo, rendano necessaria tale tutela e qualora detti creditori non dispongano già di dette garanzie¹⁷⁰.

È vero che tra gli strumenti di tutela dei creditori della società scissa non figurano le azioni pauliane, tuttavia l'impiego dell'espressione "quanto meno", all'articolo 12, paragrafo 2, della sesta direttiva, denota che tale articolo prevede un sistema minimo di tutela degli interessi dei creditori della società scissa per i crediti sorti anteriormente alla pubblicazione del progetto di scissione. Non risulta inoltre che il mancato esercizio degli strumenti di tutela dei creditori della società scissa, precluda a questi il ricorso a strumenti di tutela diversi. Quindi l'articolo 12 non esclude la possibilità di proporre un'azione revocatoria, gli effetti di tale azione non devono essere contrari all'obiettivo della disposizione.

L'azione promossa da creditori della società scissa può consentire loro di ottenere una posizione preferenziale rispetto ai creditori delle società beneficiarie e un rango migliore dei soci di queste ultime. Il sistema di tutela minima degli interessi dei creditori, previsto dall'articolo 12, paragrafo 1, in combinato disposto con l'articolo 22, paragrafo 1, riguarda i creditori della società scissa e non quelli delle società di nuova costituzione o dei soci di queste ultime, le quali non esistevano prima della scissione.

¹⁶⁹ DE LUCA N., (2020), *Actio Pauliana and Divisions (IGI v Cicenja C-394/18): Not everything that is done, is well done, in European Company Law Journal*, 17, n.3. (2020): 97-101

¹⁷⁰ Giurisprudenza, (2020), *Processo, arbitrato e mediazione*, Le società.

L'armonizzazione minima operata dalla 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, la priorità sia accordata alla tutela degli interessi dei creditori della società scissa.

Considerato quanto detto, si può concludere affermando che l'articolo 12 in combinato disposto con gli articoli 21 e 22 non osti all'esercizio dell'azione revocatoria, al fine di far dichiarare la scissione inefficace nei loro confronti.

Il secondo interrogativo si incentra sull'articolo 19, il quale prevede il regime delle nullità della scissione. Ci si chiede, in sostanza, se debba essere interpretato nel senso che osti all'introduzione di un'azione revocatoria, dopo la realizzazione della scissione, che non intacchi la validità della stessa, bensì consenta di rendere quest'ultima inopponibile a tali creditori.

La nozione di nullità non è definita nella sesta direttiva, è necessario, quindi, determinare il significato e la portata sulla base dell'accezione dei termini utilizzati. L'azione di nullità fa riferimento ad azioni dirette all'annullamento di un atto che determinano la sua scomparsa e producono effetti nei confronti di tutti. L'articolo 19, paragrafo 1, lettera b), della sesta direttiva, dispone che la nullità di una scissione già effettiva possa essere dichiarata solo in tre casi, ossia per mancanza di controllo preventivo di legittimità, giudiziario o amministrativo, per difetto di atto pubblico o se è accertato che la deliberazione dell'assemblea generale che ha approvato il progetto di scissione è nulla o annullabile in forza del diritto nazionale.

Mentre l'azione di nullità mira a sanzionare l'inadempimento delle condizioni di formazione dell'atto di scissione, un'azione pauliana ha per oggetto solo la tutela dei creditori i cui diritti siano stati lesi dalla scissione. Pertanto, risulta che l'azione promossa dai convenuti nel procedimento principale, sulla base dell'articolo 2901 c.c., consente unicamente di rendere inopponibile nei loro confronti la scissione in questione e il trasferimento di determinati beni.

Risulta, quindi, che detta azione non rientra nella nozione di nullità di cui all'articolo 19 della sesta direttiva. L'articolo 19, in combinato disposto con gli articoli 21 e 22 va interpretato nel senso che non osta all'introduzione, dopo la realizzazione della scissione, da parte dei creditori della scissa, di un'azione pauliana che non intacchi la validità della scissione, bensì consenta di rendere questa inopponibile ai creditori.

3.3 GIUDICE DI LEGITTIMITA' E RISVOLTI COMUNITARI

Dopo aver richiamato la complessiva disciplina dell'attuazione della scissione, dell'opposizione e della stabilità degli effetti in caso di mancata tempestiva impugnativa, la sentenza¹⁷¹ affronta la questione nonostante la ritenuta inammissibilità del motivo di gravame sul punto. Punto di partenza per ritenere ammissibile l'azione revocatoria è l'argomento legato agli effetti della stessa, i quali non incidono sulla validità dell'atto impugnato e operano sul diverso piano dell'opponibilità dello stesso ai creditori. Da ciò possiamo convenire che l'opposizione non si presta a rimedio sostitutivo e necessario rispetto all'azione ex articolo 2901 c.c.

Considerando il dibattito dottrinale, l'impressione è che la tesi dell'inammissibilità sia spesso influenzata dal convincimento che la disciplina dei mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale non possa e non debba interferire con la materia societaria. Su questo piano, la qualificazione dell'istituto avrebbe valenza dirimente, poiché qualificare la scissione come una modificazione del contratto sociale, implicante una distribuzione di elementi patrimoniali a favore di una diversa entità, e una conseguente attribuzione di partecipazioni di quest'ultima ai soci della società scissa, induce a considerare l'operazione come una vicenda meramente evolutiva-modificativa della stessa entità giuridica. L'assenza di effetti successori porta a ravvisare l'insussistenza di atti dispositivi e di effetti traslativi, ciò che impedirebbe di individuare il presupposto oggettivo dell'azione ex articolo 2901 c.c.; opinione rafforzata dall'assenza di corrispettività a beneficio della società scissa, che si limita a distribuire una quota del patrimonio senza ricevere una contropartita diretta. Considerato che la tesi non è pacifica¹⁷², assorbente in senso contrario appare la constatazione che il passaggio di elementi patrimoniali dalla titolarità di un soggetto giuridico ad un altro, rimanga un effetto ineludibile di un'operazione che, diversamente dalla fusione, non si risolve in una concentrazione patrimoniale. In breve, non possono essere sovrapposti i profili funzionali dell'istituto sia da un punto di vista aziendale e degli interessi economici sottostanti, sia dal punto di vista degli effetti che derivano dall'operazione societaria sul piano del contratto sociale e dei rapporti giuridici interessati.

Ne consegue che, in qual si voglia maniera si intenda qualificare la scissione, il risultato non incide sul presupposto oggettivo dell'azione revocatoria: quel trasferimento di una posizione giuridica, sia essa relativa ad un bene della vita o ad una ragione di credito, economicamente rilevante e, suscettibile di soddisfare un'obbligazione pecuniaria del suo titolare.

¹⁷¹ Corte di Giustizia UE, 30 gennaio 2020, C-394/2018.

¹⁷² CAMPOBASSO G. F., (2015), *Diritto commerciale 2, Diritto delle società, IX*, Milano, UTET, pag. 634 ss.

L'apparato societario posto a tutela dei creditori della società scissa non giustifica la preclusione all'esercizio dell'azione revocatoria. La direttiva comunitaria, a più riprese richiamata, ha chiesto agli Stati Membri di adottare un adeguato sistema di tutela dei creditori della società scissa.

La tesi sfavorevole all'esercizio dell'azione, e i rimedi posti a disposizione dall'ordinamento, dovrebbero soddisfare ed esaurire le pretese creditorie. Si sostiene l'idea del carattere assorbente del regime societario, che deriverebbe dal fatto che la disciplina della scissione delineerebbe una specie di sottosistema di strumenti completo ed escludente rispetto ad altri mezzi di tutela. Questo approccio, però, non sembra possa condurre ad una giusta soluzione del problema, sotto il profilo dell'effettiva tutela giurisdizionale dei creditori. Sostenere che ci sia una prevalenza di una materia sull'altra, rispetto ad istituti che hanno diversa funzione nell'ordinamento giuridico, induce a non verificare se vi siano margini applicativi in cui quel coordinamento non solo sia possibile, ma anche rilevante per la tutela delle posizioni giuridiche interessate. Affermare un primato del diritto societario rispetto al regime delle obbligazioni e alla disciplina civilistica della garanzia patrimoniale dovrebbe trovare espressa previsione legislativa o un concreto rifugio che legittimi la tesi su un piano ermeneutico. In assenza della prima, è sul secondo fronte che la tesi dell'inammissibilità non sembra essere compatibile con la disciplina complessiva degli istituti coinvolti.

Come osservato dalla Corte di Giustizia, l'opposizione alla scissione, come quella alla fusione, ha come obiettivo eliminare gli effetti dell'operazione sotto il profilo giuridico. La stessa considerazione non può essere rivolta all'azione revocatoria, da cui deriva l'inefficacia relativa dell'atto, la quale si traduce nell'inopponibilità ai creditori. Si tratta, quindi, di uno strumento di tutela che è ritenuto non contrastante con il principio comunitario della certezza delle relazioni giuridiche.

I due rimedi non sono sovrapponibili sul piano della legittimazione e dell'effettività della tutela giurisdizionale.

L'opposizione riguarda solo i titolari di diritti di credito sorti anteriormente all'operazione straordinaria; mentre della seconda possono avvalersi anche i creditori successivi alla scissione. La revocatoria può essere utilizzata anche dai creditori anteriori che abbiano avuto conoscenza del pregiudizio loro arrecato, una volta decorso il termine per avvalersi dello strumento di cui all'articolo 2503 c.c.

Trasferendo l'attenzione al profilo dell'effettività della tutela offerta dall'opposizione, non si può trascurare che soci e obbligazionisti possano condizionare, ex articolo 2506-ter, comma 4, c.c., il flusso informativo dei dati dell'operazione; e che questa possa comunque essere attuata ex articolo 2445, comma 3, c.c., richiamato dall'articolo 2503 c.c., in forza di un'autorizzazione del tribunale in pendenza dell'opposizione. Inoltre, l'opposizione non si presta a tutelare eventuali vizi della relazione della società di revisione che legittima l'esenzione dal consenso, dal pagamento o dal deposito in ragione della situazione patrimoniale e finanziaria dell'ente interessato all'operazione. In queste fattispecie, l'opposizione diviene un rimedio improcedibile. L'argomento più solido a riguardo sembra quello fondato su una possibile carenza di interesse o dell'*eventus*

damni quale presupposto della revocatoria, dinnanzi alla regola posta dall'articolo 2506-quater, comma 3, c.c.: ovvero, alla permanenza in capo alle società interessate dalla scissione della responsabilità solidale nei limiti del valore effettivo del patrimonio netto assegnato alla beneficiaria, o rimasto di titolarità della scissa.

È proprio a questo livello che la tesi del sistema chiuso ed escludente del diritto societario deve misurarsi. La responsabilità solidale non assorbe, soggettivamente e oggettivamente, le esigenze di protezione di coloro che possono essere pregiudicati da una scissione. Solo i creditori anteriori alla scissione e non quelli successivi, i cui diritti siano sorti nei sessanta giorni susseguenti alle iscrizioni societarie prescritte, possono beneficiare della responsabilità solidale diretta; ma anche i primi sono esposti all'eventualità di una diminuzione patrimoniale che la responsabilità solidale può non coprire interamente.

Resta da considerare il rimedio indennitario di cui all'articolo 2504-quater, comma 2, c.c., norma generica che non precisa quali profili di responsabilità possano far sorgere diritto al risarcimento dei danni, anche, in capo ai creditori. Circa il presupposto dell'esistenza di un nesso causale tra comportamento e danno, possono invocare un tale diritto solo quei creditori il cui titolo sia preesistente all'operazione; i soggetti passivi dell'azione, prima ancora delle società coinvolte nella scissione, dovrebbero essere poi individuati nei componenti degli organi sociali, ai quali siano ascrivibili condotte suscettibili di essere considerate illegittime per particolari finalità e vizi dell'operazione, che trascendono i caratteri di una scissione formalmente regolare, ancorché lesiva della garanzia patrimoniale ex articolo 2740 c.c.

3.4 GIURISPRUDENZA DI LEGITTIMITA' E COMUNITARIA: RIFLESSIONI CONCLUSIVE

Nonostante non ci sia consenso unanime, la *vexata quaestio* sembra aver riscontrato una solida soluzione sia nel diritto interno, sia in quello comunitario. Il fulcro di tale soluzione pare essere il definitivo accoglimento della constatazione secondo cui la pronuncia di inefficacia relativa, derivante dall'accoglimento di un'azione revocatoria, e la conseguente pronuncia di condanna, che legittima il creditore pregiudicato ad aggredire il patrimonio del terzo, non incidono sulla validità e sull'assetto dei rapporti sostanziali conseguenti all'operazione di scissione; non c'è quindi una incompatibilità che contrasta con l'obiettivo di assicurare stabilità e certezza dei rapporti giuridici e con l'articolo 2504-*quater*, comma 1, c.c., poiché la sanzione dell'inopponibilità non riguarda, come avviene nelle operazioni di aumento di capitale, la validità degli atti compiuti e non incide sulla definitiva disposizione di diritti e rapporti frutto dell'assegnazione derivante dalla scissione.

Dopotutto, l'esigenza di certezza dei traffici giuridici non può essere considerata un elemento inscalfibile dell'assetto patrimoniale conseguente alle assegnazioni stabilite con l'atto di scissione, e ciò è dimostrato dalla permanenza di una responsabilità solidale di carattere generale per le obbligazioni, e speciale per quelle tributarie.

Il legislatore comunitario ha deciso di porre come regola generale la responsabilità solidale, concedendo agli Stati Membri la facoltà di optare o meno per una sua limitazione correlata al valore del patrimonio rimasto o trasferito, a fronte dell'adozione di un sistema di tutela dei creditori coerente con i principi indicati. Del resto, ogni trasferimento di diritti e rapporti giuridici può riservare il rischio dell'inopponibilità ai creditori del dante causa al ricorrere dei presupposti per la dichiarazione di inefficacia relativa.

È opportuno ricordare che l'inefficacia relativa, o se si preferisce inopponibilità, costituisce un effetto protettivo per i creditori, diverso dal rimedio proprio della categoria dell'invalidità degli atti giuridici.

Nullità e inopponibilità hanno una loro precisa definizione e possiedono contorni ben definiti per quanto concerne gli effetti che ne derivano, in uno o nell'altro caso.

La Direttiva 2017/1132, all'art. 11 definisce i casi di nullità delle società, stabilendo quali siano le possibili ragioni di una sua declaratoria ed escludendo che possano essere rinvenute ulteriori cause di inesistenza, nullità assoluta, nullità relativa o annullabilità.

Ciò che rimane poco chiaro ai fini della nostra analisi, è la capacità dell'operazione di scissione di produrre un *eventus damni*. L'esigenza di tutela emerge dalle caratteristiche proprie delle varie operazioni così come sono strutturate e affrontate.

La motivazione della decisione della Corte di Giustizia¹⁷³ necessita di una precisazione: la sentenza si riferisce alla posizione preferenziale che l'azione revocatoria ordinaria attribuirebbe ai creditori della società scissa a discapito dei creditori della società beneficiaria. *“Tuttavia,¹⁷⁴ non mi sembra che ci si debba spingere a creare una sorta di prevaricazione tra le due categorie di creditori, in quanto la possibilità di aggredire il patrimonio dei soggetti partecipanti all'atto, sia se ci si riferisce al diritto sia al bene piuttosto che ad una condanna per equivalente, non dovrebbe impedire la possibilità del concorso in sede esecutiva. E ciò proprio per la stabilità dell'operazione e gli effetti della revocatoria: la prima non giustifica la sottrazione del bene o del diritto trasferito alla garanzia patrimoniale, questa volta, dal punto di vista dei creditori della beneficiaria; i secondi si limitano a creare una legittimazione ad agire in executivis quale conseguenza dell'inopponibilità. Sembra quindi giustificato interpretare quel passaggio della sentenza come una sottolineatura di questa legittimazione, in ciò traducendosi l'elemento di preferenzialità che consente ai creditori pregiudicati di aggredire elementi patrimoniali di un soggetto che non è loro debitore diretto”*.

¹⁷³ Corte di Giustizia UE, sez. II, 30 gennaio 2020, causa C-394/18

¹⁷⁴ POTOTSCHNIG P., (2020), *Corte di Giustizia e Corte di Cassazione convergono sulla revocabilità della scissione, in Processo, arbitrato e mediazione, Giurisprudenza, Le Società*.

Bibliografia

- ATTANASIO A., 2008, *Fusione e scissione di società, aspetti civilistici, tributari e contabili*, Forlì, Expert Edizioni.
- AZZOLINA U., 1953, *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, Torino, UTET.
- AIELLO M., CAVALIERE T., SARALE M., CERRATO S.A., 2011, *Le operazioni societarie straordinarie*, Padova, CEDAM.
- BERTOLOTTI A., 2015, *Libro quinto: Lavoro art. 2506-2506-quater*, in *Commentario del codice civile e codici collegati*, a cura di Giorgio De Nova, Bologna, Zanichelli Editore.
- BREGOLI A., 2001, *Effetti e natura della revocatoria*, Milano, Giuffrè.
- BIANCA C.M., (1999) *Diritto Civile, La proprietà*, Milano, VI, pag. 35 ss.
- BIGLIAZZI L. - GERI, 1980, *Dell'azione revocatoria*, in L. BIGLIAZZI-GERI, F.D. BUSINELLI, R. FERRUCCI, *Della tutela dei diritti*, in AA.VV. *Commentario del codice civile, Libro IV*, Torino, UTET.
- BONFATTI S., CENSONI P. F., 2006, *La riforma della disciplina dell'azione revocatoria fallimentare, del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione*, Padova, CEDAM.
- BUFFELLI G., SIRTOLI M., ROSSI C., 2018, *Le operazioni straordinarie delle società*, Milano, Giuffrè.
- BUONCUORE V., (1997), *Diritto della cooperazione*, Bologna, Il Mulino, pag. 328. Nella dottrina economico-aziendale, Farneti G. - Savioli G., (1993), *La scissione di società, problematiche di valutazione, aspetti civilistici, contabili e fiscali*, Milano, ETASLIBRI.
- BUSANI A., 2019, *Massimario delle operazioni societarie: orientamenti professionali e giurisprudenza: atto costitutivo, statuto, patti parasociali, governance e assemblee di società di persone, di capitali e cooperative, S.t.p. e S.t.a, società consortili e consorzi, Pmi e start-up innovative, Geie e società a partecipazione pubblica, aumento e riduzione del capitale sociale, fusione, scissione, trasformazione, procedure concorsuali: oltre 8000 casi risolti con sentenze, massime notarili, principi di co.*, Ipsoa.
- BUSANI A., 2019, *Il sole 24 ore*.

CABRAS G., 1978, *Le opposizioni dei creditori nel diritto delle società*, in *Quaderni di diritto commerciale* Milano, Giuffrè.

CAGNASSO O., 2012, *Trasformazione, fusione e scissione*, Milano, Giuffrè.

CAMILLETTI F, *Alcune considerazioni sulla nuova disciplina delle fusioni e sul c.d. merger leveraged buy out*, in *Giur. Comm.*, 1994, II, pag 144.

CAMPOBASSO G. F., 2015, *Diritto commerciale 2, Diritto delle società, IX*, Milano, UTET, pag. 634 ss.

CARLEO R., MARTUCCELLI S., RUPERTO S., 2014, *Istituzioni di diritto privato*, Roma, Giuridica Editrice.

CARRESI F., 1954, *La transazione*, in *Trattato di diritto civile*, Torino, Unione Tipografico. CARUSO C., 2002, *Osservazioni sul dibattito in tema di natura giuridica della scissione*, in *Giurisprudenza Commerciale*. Cass., Sez. II, 14 giugno 2007, n. 13972

Cass. 17 aprile 2015, n. 7914.

Cass., Sez. Un., 15 novembre 2016, n. 23255.

Cass. 28 novembre 2001, n. 15088.

Cass. 7 marzo 2016, n. 4455.

Cass., 26 aprile 1954, n. 1284, in *Foro.it*, 1954, I, pag. 1094.

Cass., sez. III, 31 ottobre 2014, n. 23158.

Cass., Sez. II, 11 febbraio 2005, n. 2748.

Cass., Sez. I, 5 dicembre 2003, N. 18607

Cass. Sez. Un. Civ., 22 dicembre 1930, in *Giur.it.*, 1931, I, 1, 1, e in *Foro. It.*, 1931, 1, 1.

Cass., 19 luglio 2002, n. 11760, in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2003, pag. 297 ss.

CAVANNA M., 2018, *Fusione e scissione delle società cooperative*, Bologna, Zanichelli.

CETRA A., 2007, *Le trasformazioni omogenee ed eterogenee, Il nuovo diritto delle società*, Torino, UTET.

CIAN G. e TRABUCCHI A., (2020), *Commentario breve al Codice Civile*, XIV, Padova, CEDAM.

CIVERRA E., 2008, *Le operazioni straordinarie, aspetti civilistici, contabili e procedurali*, IPSOA.

CONFALONIERI M., 2003, *Trasformazione, fusione, conferimento, scissione e liquidazione delle società, Aspetti civilistici, contabili e fiscali delle operazioni straordinarie. Prassi ministeriale e formulario su CD-Rom, nuova normativa societaria prevista dal D.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, XVIII, Il Sole 24 Ore.*

Commentario alla riforma delle società, (2006), *Trasformazione – fusione – scissione*, Artt. 2498-2506-quater c.c., a cura di Luigi A. Bianchi, Milano, Egea.

Consiglio Nazionale dei dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili, Fondazione Nazionale dei Commercialisti, *La scissione negativa: Ammissibilità civilistica e profili contabili*, 19 luglio 2018

D.lg. 30 settembre 1993, n. 385, art. 57.

D.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14. CCII.

DENOZZA F., 1992, *La scissione di società*, in AA.VV., *Impresa e società, Nuove tecniche comunitarie*, Milano.

DEPALLENS G., (1980), *Gestion financière de l'entreprise*, VII, Parigi, Sirey, pag. 393 ss., il termine scissione è di derivazione francese, nel cui ordinamento giuridico era appunto prevista.

D'ALESSANDRO F., 2007, *Fusioni di società, giudici e dottori*, in *Giustizia Civile*.

DE CHIARA E., 2018, *Atto di scissione societaria, azione revocatoria e principio di tipicità ristretta dei rimedi*, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, Tribunale di Napoli.

DE LUCA N., 2020, *Actio Pauliana and Divisions (IGI v Cicenía C-394/18): Not everything that is done, is well done*, in *European Company Law Journal*, Forthcoming.

DE NOVA G., (2019), *Codice civile e leggi collegate*, Bologna, Zanichelli.

DE RITIS M. R., *Scissione societaria e Revocatoria: i limiti dell'intangibilità dell'operazione*, *Giustizia Civile.com*

Di Gravio G., (2001), In *Dir. Fall.*, II, pag. 442.

DI IULIO A., (2010) *La revocatoria fallimentare*, in G. BONGIORNO, A. CARON, L. CASALE, C. CESCHEL, A. DI IULIO, M. FARINA, G. FAUCEGLIA, A. FERRETTI, E. FRASCAROLI SANTI, F. MACARIO, S. NICITA, D. PLENTEDA, F. RUSSO, G. TARZIA, *La dichiarazione e gli effetti del fallimento*, I, diretto e coordinato da U. APICE, Torino, Giappichelli, pag. 546.

DI MARCELLO T., 2006, *La revocatoria ordinaria e fallimentare della scissione di società*, in *Diritto Fallimentare*.

DI SABATO F., 2003, *Diritto delle società*, Milano, Giuffrè.

Direttiva Comunitaria 89/1982

ECLEGAL.IT, Martedì 21 Luglio 2020

FAUCEGLIA G., 2017, *Manuale di diritto commerciale*, Torino, Giappichelli.

FERRI G. Jr., 2014, *La trasformazione, la fusione e la scissione, lo scioglimento e la liquidazione*, in *trattato delle società a responsabilità limitata*, Vol. VII, Cedam.

FERRO LUZZI F., 1991, *La nozione di scissione*, *Giurisprudenza commerciale*, I, pag. 1095 ss.

FIMMANO' F., 2008, *Patrimoni destinati a tutela dei creditori nella società per azioni*, Milano, Giuffrè.

FIMMANO' F., 2019, *La irrevocabilità della scissione societaria, Crisi d'impresa e fallimento*, Giustizia civile.com.

GALLO F., 2014, *Contratto e buona fede*, Torino, UTET.

GENOVESE A., (1997), *L'invalidità della fusione*, Torino, Giappichelli, pag. 2010.

GIORDANO A. – CARUSO R., 2006, *Le operazioni di scissione societaria*, Roma, Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato.

Giurisprudenza Commerciale, 2017, Novembre - Dicembre, VI, Giuffrè Francis Lefebvre

Giurisprudenza, Revocatoria della scissione e direttiva europea, in *Diritto societario*, Tribunale di Pescara 2017, Le società, 2017.

Giurisprudenza Commerciale, 2018, Gennaio-Febbraio, I, Giuffrè Francis Lefebvre

Giurisprudenza Commerciale, 2018, Luglio-Agosto, IV, Giuffrè Francis Lefebvre

Giurisprudenza Commerciale, 2019 Gennaio-Febbraio, I, Giuffrè Francis Lefebvre

Giurisprudenza Commerciale, 2019, Marzo-Aprile, II, Giuffrè Francis Lefebvre

GUERRERA F., (2004), *Trasformazione, fusione e scissione*, in *Diritto delle società di capitali*, Manuale breve, a cura di N. ABRIANI; TAMBURINI M., (2005), *Art. 2506*, in *Il nuovo diritto delle società*, Vol. IV, a cura di MAFFEI ALBERTI.

IBBA C., MARASA' G., 2015, *Trattato delle società a responsabilità limitata, la trasformazione, la fusione e la scissione, lo scioglimento e la liquidazione* Vol. VII, Torino, CEDAM.

LAMANDINI M., 1992, *Riflessioni in tema di scissione parziale di società*, in *Giurisprudenza Commerciale*, III.

LENTINI L. S., *Rivista di diritto bancario*, Gennaio-Marzo, 2020, Università degli studi di Trento, Facoltà di Giurisprudenza

LUCARELLI P., 1999, *La scissione delle società*, Torino, Giappichelli.

LUCARELLI P., (2007), *Scissione e circolazione d'azienda*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di ABBADESSA P. e PORTALE G.B., 4, Torino, UTET, pag. 441 ss.

LUCCHETTI, 2018, *L'operazione di scissione tra tutela dei creditori e certezza dei traffici giuridici*, in *Diritto fallimentare*, I.

LUCCHINI GUASTALLA E., 1995, *Danno e frode nella revocatoria ordinaria*, diretto da Arturo Dalmartello e Luigi Mengoni, Milano, Giuffrè.

Le società, in *Giurisprudenza*, 10/2017

MAFFEI ALBERTI A., 2009, *Commentario breve alla legge Fallimentare*, V, Padova, CEDAM.

MAGLIULO F., 2012, *La scissione delle società*, Milano, IPSOA.

MAGLIULO F., 2014, *L'inammissibilità dell'esercizio dell'azione revocatoria nei confronti dell'atto di scissione*, in *Nuovo diritto societario*.

MALTONI M., 2014, *Forme di scissione e disciplina applicabile*, in *Trasformazione, fusione e scissione*, Milano, Giuffrè.

MARASA' G., (1994), *Nuovi confini delle trasformazioni e delle fusioni nei contratti associativi*, Riv. Dir. Civ., II, pag. 339.

MARIANI A., 2007, *La scissione delle società, aspetti giuridici, contabili e fiscali*, II, diretto da Alfonso Ghini, Napoli, Simone.

MARRA A. 2007, *Le operazioni straordinarie aziendali, La scissione societaria*, Lecce, Maisto Franco.

MARZO S. F., 2016, *La controversa revocabilità della scissione societaria*, in *Diritto fallimentare*, V.

- MOSCA C., 2006, *Trasformazione, fusione e scissione*, EGEA.
- NERVI A., 2001, *La responsabilità patrimoniale dell'imprenditore, Profili civilistici*, Padova, CEDAM.
- NOTARI, *Rivista di diritto commerciale*, 2009, I
- OPPO G., (1991), *Fusione e scissione delle società secondo il D.leg.1991 n.22: profili generali*, in Riv. Dir. Civ., I, p.501 ss.
- PACCHIONI G., 1934, *Delle obbligazioni in generale*, Padova, A. MILANI
- PALMIERI G., 1991, *Scissione di società e circolazione d'azienda*, Giappichelli.
- PARRELA L., (2003), *Art. 2504-quater, c.c.: dieci anni di giurisprudenza*, III, Milano, Giuffrè.
- PEROTTA R., BERTOLI L., 2015, *Le operazioni straordinarie, Conferimento d'azienda e di partecipazioni, fusione e scissione*, Giuffrè.
- PEROTTA R., 2006, *Le valutazioni di scissione*, in *Le operazioni di gestione straordinaria*, Milano, Giuffrè.
- PETRONE M., (2006), *Revocatoria ordinaria, atti di disposizione, costituzione di ipoteca*, in *Obbligazione e contratti*, VIII, pag. 694.
- PETTARIN G., 1992, *Acquisizione, fusione e scissione di società*, Milano, Giuffrè.
- PICCAU A., 2000, *La scissione di società, Profili di ricostruzione della fattispecie*, Cagliari.
- PIN M., 2018, *Scissione di società e azione revocatoria fallimentare*, in *Diritto fallimentare*.
- PORTALE G. B., 2003, *Riforma delle società di capitali e limiti di effettività del diritto nazionale*, *Le società*.
- PORTALE G. B. e R. Nobili – M.S. Spolidoro, 1993, *La riduzione del capitale*, in *Trattato delle società per azioni* diretto da G.E. Colombo – G.B. Portale, 6*, Torino.
- PORTALE G. B., 2013, *I bilanci straordinari*, in *Il diritto degli affari.it*, Torino.
- POTITO L., 2016, *Le operazioni straordinarie nell'economia delle imprese*, Torino, Giappichelli.
- POTITO L. – PACIELLO A., (2013), *Bilanci straordinari, profili economico aziendali e giuridici*, Torino, GIAPPICHELLI
- POTOTSHNIG P., 2012, *La revocabilità della scissione all'esame della Corte di Giustizia Europea*, in *Le società*.
- QUATRARO B., (1995), *la scissione*, in Riv. Dott. Comm., pag. 1085 ss.

QUATRARO B., GIORGETTI M., FUMAGALLI A., 2009, *Revocatoria ordinaria e fallimentare*, II edizione, Tomo I, Milano, Giuffrè.

RAGO G., 2001, *Manuale della revocatoria fallimentare. Profili sistematici di dottrina e giurisprudenza*, CEDAM.

RESCIGNO P., 1961, *Immunità e privilegio*, in *Rivista di diritto civile*, I, CEDAM.

RESCIGNO P., 2010, Art. 2506-quater, in *commentario al Codice civile, Tomo II, Artt. 1678-2969*, con il coordinamento di Cirillo, Cuffaro e Roselli, pag. 5177, il quale espressamente dice: “*l’operazione di scissione è una vicenda traslativa*”.

Rivista dei Dottori Commercialisti, 2016, Aprile - Giugno, II, Giuffrè Francis Lefebvre

Rivista delle Società, 2017, Settembre-Dicembre, V-VI, LXII, Giuffrè Editore

Rivista del notariato, 2018, Marzo-Aprile, Vol. LXXII, II, Giuffrè Francis Lefebvre

Rivista dei Dottori Commercialisti, 2018, Aprile-Giugno, II, Giuffrè Francis Lefebvre

Rivista del Notariato, 2019, Luglio-Agosto, Vol. LXXIII, I, Giuffrè Francis Lefebvre

Rivista delle società, 2019, Luglio-Agosto, IV, LXIV, Giuffrè Francis Lefebvre

ROMANO G., *La compatibilità tra la revocatoria e l’atto di assegnazione nell’ambito di una operazione di scissione, Le decisioni della corte di Cassazione e della Corte di Giustizia*.

SARALE M., (2011), *Le Scissioni*, in AIELLO M., CAVALIERE T., CAVANNA M., CERRATO S.A., SARALE M., *Le operazioni societarie straordinarie*, 609; CIVERRA, *Le operazioni straordinarie*, 2008, 581.

SARALE M., (2011), *Le trasformazioni*, in AIELLO M., CAVALIERE T., CAVANNA M., CERRATO S.A., SARALE M., *Le operazioni societarie straordinarie*, pag. 350 ss.

SCALISI V., (2011), *Il contratto in trasformazione. Invalidità ed inefficacia nella transizione al diritto europeo*, Milano.

SCIPIONE L., 2006, *La nuova disciplina delle operazioni straordinarie, Trasformazione, fusione, conferimento, scissione, liquidazione delle società di capitali*, Torino, UTET.

SCONGAMIGLIO G., 1990, *Fusione e scissione di società, Lo schema di legge di attuazione delle direttive CEE*, *Rivista di Diritto Commerciale*.

SCOGNAMIGLIO G., 2004, *Fusione-Scissione*, in *Trattato delle società per azioni*, Vol.7**1, Torino, UTET

SCOGNAMIGLIO G., 2004, *Fusione-Scissione*, in *Trattato delle società per azioni*, Vol.7**2, Torino, UTET, pag. 60 ss.

SERAFINO LENTINI L., (2020), *Rivista di diritto bancario*.

SERRA A. e SPOLIDORO M., (1994), *Fusioni e scissioni di società*, in *Quaderni di diritto commerciale Europeo*, Torino, Giappichelli, pag. 228.

SICIGNANO L., 2019, *Giustizia Civile.com*, *La dibattuta problematica dell'azione revocatoria dell'atto di scissione: L'interpretazione della norma europea, in attesa della Corte di Giustizia*.

Trib. Brindisi, 17 luglio 1998, in *Società*, 1999, pag. 1348.

Trib. Genova, 9 febbraio 1956.

Trib. Milano 27 novembre 2008, in *Riv. dir. comm.*, 2009, X-XII, pag. 203 ss.

Trib. Milano, 23 aprile 2015, in *Giur. it.*, 2015, VII, pag. 1650 ss.

Trib. Milano, 2 gennaio 2013, in *Giur. mer.*, 2013, IV, pag 818.

Trib. Torino, 21 luglio 2009, in *Giur. it.*, 2010, I, pag. 121 ss.

Trib. Verona, 14 giugno 1956.

Trib. Verona, 2/12/1999, in *Giur. Comm.*, 2001, II, pag. 268.

Trib. Torino, 29 settembre 2015, *Giur. It.*, pag. 671

TALAMANCA M., voce *Azione revocatoria (diritto romano)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. IV, Milano, Giuffrè, 1959

TORRENTE, SCHLESINGER, 2015, *Manuale di diritto privato*, XXII, Milano, Giuffrè Editore.

VICARI A., (1995), *Progetto di fusione e approvazione dell'assemblea dei soci*, in *Riv. Dir. Civ.*, I, pag. 379 ss.

VITALONE V., PATRONI GRIFFI U., RIEDI R., 2014, *Le azioni revocatorie: la disciplina, il processo*, Torino, UTET.

