

**SCISSIONE DI SOCIETÀ E REVOCATORIA: UN ARRETRAMENTO
DELLA CORTE DI GIUSTIZIA NEL PROCESSO DI
MODERNIZZAZIONE DEL DIRITTO SOCIETARIO DELL'UNIONE
EUROPEA**

di Dario Latella

(Approvato dalla Commissione Affari Europei ed Internazionali il 24 giugno 2020)

Abstract

Il tema della scissione societaria e della sua revocabilità (art. 2901 c.c.) viene per la prima volta all'attenzione della Corte di Giustizia UE per una verifica di compatibilità tra il rimedio di diritto nazionale (c.d. actio pauliana) e la VI Direttiva in materia societaria. La pronunzia della Corte è nel senso di affermare tale compatibilità, il che riapre su nuovi fronti il tormentato dibattito che anima la giurisprudenza e, sia pure con minori divisioni, la dottrina.

La prospettiva disegnata dalla Corte di Giustizia crea l'occasione per rileggere gli argomenti ormai noti della "inutilità" dello strumento revocatorio in presenza del diritto di opposizione riconosciuto ai creditori della scissa, o ancora quello della "sufficienza" della responsabilità solidale delle beneficiarie; il tutto al fine di verificare se – come la giurisprudenza ama ripetere – la revocatoria costituisca realmente un plus di tutela riconosciuto per regolare fattispecie altrimenti non coperte dalla disciplina della scissione e, inoltre, se ciò basti per superare quella che sembra una sorta di premessa ormai pietrificata, ossia che la "disposizione" patrimoniale fraudolenta (art. 2901 c.c.) e l'"assegnazione" patrimoniale (art. 2506 c.c.) siano giuridicamente sovrapponibili.

Tuttavia, il fascino dell'abbondanza delle tutele ha prevalso e in molti casi ha perfino sovrastato l'interprete, cui sembra sfuggire la distinzione tra meri "effetti" dispositivi, o modificativi, del patrimonio diviso e "atti" di disposizione in senso propriamente civilistico.

SOMMARIO: 1. Il problema. - 2. Il rimedio revocatorio. - 3. La natura giuridica della scissione. - 3.1. Alcuni dei percorsi motivazionali della giurisprudenza più recente. - 4. La disciplina della invalidità della scissione e le norme comunitarie. - 4.1. Pluralità e unitarietà del fenomeno scissorio, anche alla luce del recente Codice della Crisi d'Impresa. - 5. Il sistema endosocietario di tutela dei creditori sociali nella scissione. - 5.1. Sovrapponibilità dei rimedi e perimetro dei diritti di esecuzione. - 6. Considerazioni finali.

1. Il problema.

La recente pronunzia della Corte di Giustizia dell'Unione Europea in tema di revocatoria della scissione societaria ha rappresentato l'occasione per alimentare il dibattito, mai sopito, sulla ammissibilità del rimedio recuperatorio e sulla sua

compatibilità con la disciplina comunitaria dell'operazione¹, il che ovviamente apre

¹ Su rinvio pregiudiziale sollevato dalla Corte d'Appello di Napoli (App. Napoli 20 marzo 2018, con nota di P. POTOTSCHNIG, in *Società*, 2018, 1411 ss.; con nota di F. FIMMANÒ, in *Giur. Comm.*, 2019, II, 154 ss.; con nota di M. SARALE, in *Giur. It.*, 2019, 113 ss.) si è domandato alla Corte del Lussemburgo di pronunciarsi sull'interpretazione degli artt. 12 e 19 della VI direttiva comunitaria (82/891 CEE), rispettivamente dedicati alla predisposizione di un «adeguato sistema di tutela degli interessi dei creditori» anteriori delle società partecipanti e ai limiti della definizione di «nullità» della scissione. Il 30 gennaio 2020, la Corte di Giustizia (II sez.) ha deciso la causa C-394/18, valutando la compatibilità dell'azione revocatoria di diritto italiano con gli artt. 12, 18 e 19, della c.d. VI direttiva (da ultimo, e per riferimenti, F. FIMMANÒ, *Corte di Giustizia e revocatoria preferenziale della scissione*, in *Notariato*, 2020, n. 2, 115 ss., il quale coglie l'occasione del dibattito sulla compatibilità della revocatoria con il diritto comunitario per riaffermare la tesi della contrarietà a una revocatoria "selettiva" della scissione; e N. DE LUCA, *La revocatoria della scissione secondo la Corte UE. Prime riflessioni*, in *Foro it.*, 2020, 202 ss., il quale invece si mostra propenso all'utilizzo del rimedio revocatorio contro le scissioni societarie).

Per una schematica rassegna degli orientamenti giurisprudenziali in tema, si possono distinguere (cfr. F. FIMMANÒ, *La irrevocabilità della scissione societaria*, in *ilcaso.it*, 3, nt. 3):

- una prima opinione, secondo la quale l'azione revocatoria della scissione sarebbe ricevibile (*rectius*, ammissibile) perché, sebbene l'opposizione ex art. 2503 c.c. e l'azione revocatoria ex art. 2901 c.c. abbiano ad oggetto entrambe il mantenimento della garanzia dei creditori sul patrimonio del debitore, tali azioni non sarebbero comparabili. Esse divergerebbero, infatti, quanto alla persona dei legittimati attivi, al momento in cui possono essere proposte, ai termini del loro esercizio, al fatto che l'azione revocatoria mira a sanzionare un comportamento fraudolento, e, infine, quanto ai loro effetti (favorevoli alla revocabilità: Trib. Benevento, 12 ottobre 2017, in *Giur. comm.* 2019, II, 392, con nota di A. BELLO, *Revocatoria dell'atto di scissione: una questione aperta*; Trib. Roma 12 giugno 2018, in *Foro it.*, 2018, 10, 1, 3291; Trib. Bergamo 28 febbraio 2018, n. 513, in *Dejure*; Trib. Napoli Nord 11 gennaio 2018, in *IlSocietario.it*; Trib. Napoli 24 luglio 2017 in *giustiziacivile.com*, con nota di M. RUBINO DE RITIS, Sez. giur. 19264; Trib. Nola 28 giugno 2017, inedita; Trib. Pescara 17 maggio 2017, in *Società*, 2017, 1082, con nota di M. MALTONI – M.S. SPOLIDORO, *Revocatoria della scissione e direttiva europea*; Trib. Napoli Nord 24 Luglio 2017, in *GiustiziaCivile.com*; Trib. Roma 18 novembre 2016, inedita; Trib. di Roma 18 novembre 2016, in *giurisprudenzadelleimprese.it*; Trib. Roma 16 agosto 2016, in *Riv. not.*, 2016, II, 932, con nota di A. RUOTOLO – D. BOGGIALI, *(In)compatibilità fra scissione e azioni revocatorie*; Trib. Venezia 5 febbraio 2016, in *Società*, 2016, 503 con nota di S. CASSANI; in *Fall.*, 2016, 491 con nota di P. POTOTSCHNIG, *Azione di revocatoria ordinaria promossa da un fallimento ex art. 66 l. fall.*; App. Napoli 17 ottobre 2015, n. 4080, inedita richiamata in A. PACIELLO, *La revocatoria della scissione*, in *Riv. Dir. Comm.*, 2018, 225, 1; Trib. Avellino 11 dicembre 2015; Trib. Milano 9 luglio 2015, in *giurisprudenzadelleimprese.it*; Trib. Benevento 17 settembre 2012, in *ilcaso.it*, Sez. giur., doc. 104497; Trib. Catania 9 maggio 2012, sent., in *Fall.*, 2013, 983, con nota di G. MILANO, *La revocatoria fallimentare della scissione societaria*; Trib. Palermo 25 maggio 2012, in *Pluris*; Trib. Palermo, 26 gennaio 2004, in *Giur. comm.*, 2007, II, 250, con commento di D. DAVIGO, *Brevi spunti su alcune questioni relative alla ammissibilità dell'azione revocatoria fallimentare dell'atto di scissione societaria*; Trib. Palermo 26 gennaio 2004, in *Fall.*, 2004, 819; Trib. Livorno 2 novembre 2003, in *Fall.*, 2004, 1138, con commento di F. MONTALDO, *Scissione societaria e revocatoria fallimentare*);

- secondo un'altra corrente giurisprudenziale, l'azione revocatoria dei creditori della società scissa dovrebbe essere esclusa alla luce dell'obiettivo della VI Direttiva di garantire che gli effetti della scissione divengano definitivi e irrevocabili nei confronti dei creditori, entro un termine breve, al fine di salvaguardare gli interessi delle numerose parti implicate nella scissione, diverse dai creditori della società scissa (contrarie alla revocabilità: Trib. Napoli, 26 novembre 2018 in *ilcaso.it*; App. Catania, 19 Settembre 2017, in *Fall.*, 2018, 902; Trib. Bologna 1° aprile 2016, in *Fall.*, 2016, 877, in *Notariato*, 2016, 604; Trib. Bologna 24 marzo 2016, in *Riv. not.*, 2016, 547; Trib. Forlì 4 febbraio 2016, in *tribunale.forli.giustizia.it*; Trib. Roma 7 novembre 2016, in *Giur. comm.*, 2018, 1, II, 136, con nota di PIN, *Scissione e azione revocatoria ordinaria e fallimentare*; in *Dir. fall.*, 2018,

uno scenario di interesse per il notaio chiamato a esaminare la documentazione a corredo dell'operazione straordinaria (artt. 2506-*bis* e 2506-*ter* c.c.) e, quindi, a domandarsi se sia nelle sue possibilità e nei relativi obblighi professionali individuare la sussistenza dei presupposti oggettivi e soggettivi di una futura eventuale azione revocatoria².

È infatti tuttora discusso se, rispetto all'operazione di scissione societaria, possa trovare applicazione, ed entro quali limiti, il rimedio previsto dal sistema civilistico di tutela dei diritti, consistente nella c.d. *actio pauliana* e finalizzato a ottenere, almeno sul piano della esecuzione coattiva dei diritti di credito, la *restitutio in integrum* e l'*interdictum fraudatorium* (art. 2901 c.c.).

Il dibattito si snoda lungo alcune direttrici interpretative, che coinvolgono almeno i seguenti temi principali:

- la natura giuridica dell'atto di scissione;
- il principio di irretrattabilità degli effetti della scissione;
- la compatibilità dello strumento revocatorio con i rimedi già previsti dalla disciplina societaria; il che si pone oggi come tema di discussione sul piano del diritto societario dell'Unione Europea, avendo formato espresso banco di prova di una recente pronuncia della Corte di Giustizia.

Prima di giungere tuttavia alle considerazioni di rilevanza comunitaria, appare utile riordinare gli argomenti che, negli ultimi anni, hanno guidato l'operatore del diritto verso l'adozione di soluzioni talora assai distanti tra loro.

2. Il rimedio revocatorio.

Secondo quanto previsto dall'art. 2901 c.c., l'azione revocatoria permette al creditore di far dichiarare inefficaci nei suoi riguardi “*gli atti di disposizione del patrimonio con i quali il debitore rechi pregiudizio*” alle sue ragioni. Presupposto oggettivo per il suo esperimento è, quindi, il c.d. *eventus damni*, ovvero sia il pericolo che il patrimonio del debitore, costituente garanzia generica ai sensi

II, 179 e in *Giur. comm.*, 2018, II, 136; Trib. Roma 19 ottobre 2015, in *Pluris*; Trib. Napoli 31 ottobre 2013, in *Giur. it.*, 2014, 1416, con commento di M. CAVANNA, *Scissione: un'operazione intangibile?*; Trib. Napoli 4 marzo 2013, in *Riv. dir. comm.*, 2014, II, 111; Trib. Napoli 18 febbraio 2013, in *Giur. comm.*, 2014, II, 1040, con nota di L. RIVIECCIO, *Tutela dei creditori sociali tra azione revocatoria e scissione societaria*, e in *Riv. dir. comm.*, 2014, II, 1; Trib. Napoli 31 ottobre 2013, in *Riv. dir. comm.*, 2014, II, 111, con commento di C. ANGELICI, *La revocatoria della scissione nella giurisprudenza*; Trib. Catania 9 gennaio 2012, in *Riv. not.*, 2012, 3, 728 e in *Vita not.*, 2012, 1, 278; Trib. Modena 22 gennaio 2010, in *giurisprudenza-modenese.it*; Trib. Milano 8 settembre 2003, in *Giur. comm.*, 2005, II, 198 con nota di P.D. BELTRAMI, *Accoglimento dell'opposizione dei creditori ex art. 2503 c.c. a fusione già eseguita*; Trib. Roma 11 gennaio 2001, in *Foro pad.*, 2011, 608 e in *Dir. fall.*, 2001, II, 442 e ss. con nota di D. DI GRAVIO, *La revocatoria fallimentare dell'attribuzione dei beni della scissione delle società*).

² Su questo tema, si rinvia allo studio di A. BARONE e G. LIOTTA, *I riflessi deontologici della recente giurisprudenza in tema di revocabilità della scissione*, in corso di pubblicazione per gli studi del CNN.

dell'art. 2470 c.c., non risulti capiente rispetto alle ragioni di credito.

Tale presupposto ricorre, secondo il costante orientamento della giurisprudenza di legittimità, «*non solo nel caso in cui l'atto dispositivo comprometta totalmente la consistenza patrimoniale del debitore, ma anche quando lo stesso atto determini una variazione quantitativa o anche soltanto qualitativa del patrimonio che comporti una maggiore incertezza o difficoltà nel soddisfacimento del credito; ne consegue che grava sul creditore l'onere di dimostrare tali modificazioni quantitative o qualitative della garanzia patrimoniale, mentre è onere del debitore, che voglia sottrarsi agli effetti di tale azione, provare che il suo patrimonio residuo sia tale da soddisfare ampiamente le ragioni del creditore*»³. Sotto tale profilo, pertanto, l'azione revocatoria disciplinata dagli artt. 2901 ss. c.c., esercitabile anche dal curatore fallimentare in virtù del richiamo operato dall'art. 66 l. fall., si pone come rimedio a tutela dei creditori che devono fronteggiare, per effetto di atti dispositivi realizzati dal debitore, un depauperamento del suo patrimonio; così atteggiandosi a tipico “*mezzo di conservazione della garanzia patrimoniale*”, in aggiunta all'azione surrogatoria e al sequestro conservativo.

Come si evince dal tenore letterale della norma, finalità dell'azione è quella di consentire al creditore di ottenere la dichiarazione di inefficacia dell'atto dispositivo, sì da poter coltivare le azioni esecutive o conservative a tutela delle sue ragioni *come se* tale atto non fosse mai stato compiuto. Tuttavia, la declaratoria di inefficacia così ottenuta ha carattere relativo, in quanto comporta esclusivamente l'inopponibilità dell'atto pregiudizievole al solo creditore istante, non privando di validità l'atto medesimo che, quindi, continua a produrre i suoi effetti nei confronti dei terzi diversi dal creditore vittorioso. Pertanto, i beni “distaccati” non sono comunque destinati a rientrare nel patrimonio del debitore, pur essendo assoggettabili a una possibile cautela “conservativa” della pretesa in corso di accertamento⁴, o alla futura azione esecutiva a tutela della medesima pretesa ormai accertata. Secondo parte della giurisprudenza, tuttavia, là dove la domanda revocatoria venisse esercitata nell'ambito della procedura fallimentare, allora – in base a un'interpretazione coordinata degli artt. 66 e 70 l.fall. – il rimedio revocatorio produrrebbe un vero e proprio effetto recuperatorio, sfociando nell'acquisizione del bene nell'attivo fallimentare, a garanzia di tutti i creditori concorsuali⁵. L'art. 70 l.

³ Cass. civ., sez. III, 19 luglio 2018, n. 19207, in *Foro it.*, Rep. 2018, voce *Revocatoria (azione)*, n. 8.; Cass. civ., sez. II, 3 febbraio 2015, n. 1902, in *dejure.it*; Cass. civ., sez. III, 4 luglio 2006, n. 15265, in *Giust. civ. Mass.* 2006, f. 7; Cass. civ., sez. III, 27 ottobre 2004, n. 20813, in *Mass. Giur. it.*, 2004.

⁴ Per una singolare applicazione della misura del sequestro giudiziario a cautela di un'azione revocatoria degli effetti di una scissione societaria, v. Trib. Messina, sez. II, Pres. Madia, Rel. Lo Presti, del 10 aprile 2020, ord. n. 3666, in corso di pubblicazione in *Dir. fall.*, con nota critica di A. PICCHIONE.

⁵ Cfr. Cass. civ., ss.uu., 26 aprile 2017, n. 10233 (ord.), in *ilcaso.it*, la quale, enucleando le

fall., infatti, nel regolare gli “*effetti della revocazione*”, riconosce al terzo il diritto di insinuare al passivo un credito d’importo corrispondente a “*quanto restituito*”, ammettendo per tal via in modo implicito gli effetti restitutori della sentenza con la quale viene revocato l’atto dispositivo⁶.

Non ogni atto con cui il debitore dispone dei propri beni è tuttavia passibile di revocatoria, potendo essere aggrediti solo quegli atti di disposizione del patrimonio il cui risultato economico, in base ad un giudizio fattuale, si sia tradotto in un pregiudizio per il creditore; quegli atti a contenuto patrimoniale, cioè, che importano alterazioni o modificazioni lesive della garanzia patrimoniale del debitore, tali da rendere impossibile o problematica, o anche solo più difficoltosa, la realizzazione del credito.

Rientrano pertanto nella categoria degli atti revocabili non soltanto quelli traslativi in senso stretto, in quanto idonei a sottrarre il bene all’esecuzione, ma anche quegli atti che siano idonei a determinare una ragione di preferenza di un creditore rispetto all’altro ovvero la costituzione di diritti di prelazione o di diritti reali a favore di terzi, i quali tutti sarebbero suscettibili di incidere in via immediata sulla garanzia generica costituita dal patrimonio del debitore. Va in tal senso opportunamente rilevato come, in certi casi, sia stata ammessa la revocatoria anche di atti a carattere non propriamente traslativo⁷: si pensi ad esempio alla possibilità di revocare l’atto costitutivo di pegno, di ipoteca e di garanzie in genere (prevista espressamente dall’art. 2901, comma 2, c.c. e dall’art. 67, comma 1, nn. 3 e 4, l.fall.

divergenze tra l’azione di cui all’art. 2901 c.c. e l’azione intrapresa nell’ambito di un fallimento, afferma che «*L’accoglimento dell’azione di cui alla L. Fall., art. 66, ha invece un effetto sostanzialmente recuperatorio dei beni*».

⁶ Così, Trib. Torre Annunziata, 24 giugno 2005, n. 17 in *dejure.it*; Trib. Rimini, 13 novembre 2002, *ivi*; da ultimo, cfr. Trib. Napoli Nord, sez. III, 11 gennaio 2018, in *ilcaso.it* il quale evidenzia come «*la ricostruzione teorica dell’azione fallimentare quale domanda diretta a ottenere dal giudice una sentenza declaratoria di inefficacia dell’atto con diritto della curatela alla restituzione del bene, in deroga a quanto previsto dall’art. 2902 c.c. con riferimento all’azione revocatoria ordinaria che, invece, prevede il diritto del creditore, conseguente alla pronuncia giudiziaria di inefficacia dell’atto impugnato, di azionare l’attività esecutiva direttamente nei confronti del terzo, si giustifica con il carattere universale della procedura fallimentare che è diretta a concentrare nell’ambito della stessa tutte le azioni strumentali alla liquidazione dell’attivo destinato a soddisfare il ceto creditorio*».

⁷ Per A. BALSAMO – M. STOCCO, *Assoggettabilità della scissione societaria a revocatoria fallimentare*, in *Lex 24 - Diritto e Pratica delle Società*, 24 settembre 2004, n. 17, 82 ss., poiché la revocatoria sarebbe «*idonea a ricomprendere non solo gli atti traslativi in senso civilistico, bensì ogni atto idoneo a rendere incapiente il patrimonio del debitore*», non vi sarebbero ostacoli per affermare l’assoggettabilità a revocatoria «*anche di atti di tipo organizzatorio, cui si riconnettono modificazioni giuridiche di elementi patrimoniali*». Nello stesso senso, T. MARENA, *Sull’assoggettabilità della scissione all’azione revocatoria*, nota a Trib. Bologna, 1 aprile 2016, in *Not.*, 6, 2016, 604 ss., spec. 615, secondo cui «*ad un più attento esame, sulla base del diritto positivo, non appare indispensabile che l’azione revocatoria sia diretta alla caducazione di un effetto negoziale-dispositivo in senso proprio di un atto compiuto dal debitore, essendo, invece, sufficiente che l’effetto che detta azione è diretta ad eliminare derivi, anche per legge, da un comportamento volontario del debitore che arrechi danno al creditore sul piano della garanzia patrimoniale*».

e, ora, dall'art. 166, co. 1, lett. c e d, del Codice della Crisi d'Impresa), ovvero di un contratto preliminare trascritto⁸. Del pari, l'azione revocatoria si considera esperibile avverso gli atti costitutivi di vincoli di destinazione non aventi natura traslativa, quale la costituzione di un fondo patrimoniale⁹, di un *trust*, e addirittura contro deliberazioni assembleari contenenti modifiche statutarie non aventi un contenuto dispositivo-patrimoniale in senso stretto¹⁰.

Se, quindi, l'azione revocatoria è, di regola, diretta all'eliminazione di un effetto dispositivo-traslativo – di modo che risulterebbe conseguentemente inammissibile che la stessa possa essere rivolta contro un atto non avente tale natura¹¹ –, non può negarsi che alcuni indici normativi inducano a ritenere assoggettabili a revocatoria anche atti non propriamente traslativi, ove gli stessi comportino comunque una modificazione patrimoniale pregiudizievole per i terzi creditori anteriori all'atto impugnato¹².

Deve purtuttavia trattarsi di un atto che produca un effetto latamente dispositivo del patrimonio del debitore, atteso che, come testualmente dispone l'art. 2901 c.c., l'azione revocatoria è pur sempre diretta solo contro “*gli atti di disposizione del patrimonio*”. Ne consegue, in termini di mera coerenza tra l'interesse protetto e l'atto i cui effetti andrebbero rimossi, che la revocatoria non

⁸ Cass. civ., sez. I, 5 luglio 2019, n. 18181, in *Fall.*, 2, 2020, 203 ss. con nota di F. D'AQUINO – S. DE MATTEIS, *Ripetizione del contratto preliminare e revocatoria fallimentare della garanzia*.

⁹ V. da ultimo, Cass. civ., sez. III, 10 ottobre 2019, n. 25423, in *dejure.it*.

¹⁰ App. Napoli 15 maggio 2019, n. 2602, in *ilcaso.it* che ha ammesso l'azione revocatoria nei confronti di una delibera di modifica statutaria di una società consortile «*sostanziata in una rinuncia da parte dell'ente alla posizione creditoria avente ad oggetto gli obblighi dei soci al ripianamento delle perdite, nella concreta misura indicata in bilancio società ai crediti già sorti nel patrimonio sociale fino alla data della modifica statutaria*».

¹¹ Tant'è che la giurisprudenza esclude che tale azione possa essere diretta contro il contratto preliminare non trascritto: da ultimo, Cass. civ., sez. III, 26 giugno 2019, n. 17067, in *dejure.it*.

¹² Non è la sede per l'approfondimento che il tema meriterebbe, ma la catalogazione degli atti di disposizione del diritto e la loro differenziazione dai meri atti di assegnazione emerge già dalla magistrale opera di SALVATORE PUGLIATTI, il quale con nettezza, già prima della unificazione dei codici, scriveva che la facoltà di disposizione consiste nel «*potere legittimo che ha il titolare di un diritto di trasferire ad altri il diritto stesso ...*» e si traduce in una manifestazione di volontà nella quale distinguere «*un elemento materiale, che è la volontà del contenuto, e un elemento formale, che è l'atto o momento di decisione*» (così, *L'atto di disposizione e il trasferimento dei diritti*, in *Annali dell'Istituto di scienze giuridiche della R. Università di Messina*, I, 1927, 165 ss.; ma v. anche *Considerazioni sul potere di disposizione*, in *Riv. dir. comm.*, XXXVIII, 1940, 518 ss.; ancora, *Modi di efficacia degli atti giuridici*, in *I fatti giuridici (revisione e aggiornamento di Angelo Falzea)*, Milano, 1996, *passim*; e poi in *Acquisto del diritto*, ora in *Scritti giuridici*, vol. IV, Milano, 2011, 61 ss.; e infine in *Il trasferimento nella teoria della realizzazione dei diritti*, *ivi*, vol. I, 2008, 831 ss.).

Da ultimo, anche sulla nozione di “assegnazione”, v. la Cass. civ., sez. I., n. 11984, del 19.6.2020, che così si esprime: «*Né può essere dato credito, in senso contrario a quanto sopra osservato, all'argomento letterale collegato al termine “assegnazione”, a cui ricorre la norma dell'art. 2506 cod. civ. nel descrivere l'operazione di scissione: nel lessico dei codici, tale termine assume, invero, il prevalente significato di trasferimento di uno o più beni dal patrimonio di un soggetto a quello di un altro (cfr., così, le norme degli artt. 2798 e 2925 cod. civ. e quelle degli artt. 505 588 ss. cod. proc. civ.) (così, sempre cfr. Cass. 4737/2020, cit. supra)*».

può essere utilizzata per la generica tutela del credito; al contrario, essa deve sempre risultare idonea a colpire un atto il cui effetto esclusivo o principale sia quello, anzitutto, di provocare una diminuzione patrimoniale nella sfera del debitore.

Nell'ambito del tema di interesse, esistono però atti negoziali la cui natura (dispositiva, organizzativa, principale, accessoria) non è univocamente tracciata, proprio perché causalmente diretti a perseguire finalità complesse, miste o policentriche, le quali giustificano la singola disposizione patrimoniale, ma non si esauriscono in essa. La scissione di società è, evidentemente, una delle vicende caratterizzate da queste finalità.

3. La natura giuridica della scissione

Quello alla natura dell'operazione di scissione costituisce un richiamo costante nelle argomentazioni di giurisprudenza e dottrina. In realtà, il dibattito circa l'esperibilità dell'*actio pauliana* avverso l'atto (notarile) di scissione scaturisce, in primo luogo, proprio dalla mancata definizione, a livello normativo, di ciò che la scissione rappresenta sul piano strutturale, essendosi il legislatore codicistico limitato a disciplinarne soltanto le modalità procedurali e gli effetti.

Il primo fra questi lo si evince dall'art. 2506 c.c.: «*Con la scissione una società assegna l'intero suo patrimonio a più società, preesistenti o di nuova costituzione, o parte del suo patrimonio, in tal caso anche ad una sola società, e le relative azioni o quote ai suoi soci*». La fattispecie si caratterizza quindi per la riallocazione integrale o parziale, *per assegnazione e non per trasferimento*, del patrimonio della società *scindenda*, unitariamente inteso¹³, rispetto a una o più società preesistenti o di nuova costituzione¹⁴.

Per tale via, gli elementi essenziali dell'operazione vanno individuati nell'assegnazione di porzioni del patrimonio della scissa alle beneficiarie e nell'assegnazione di azioni o quote di queste ultime ai soci della prima¹⁵: in tal modo, il depauperamento cui, in linea astratta, va incontro la scissa, a causa del

¹³ Come efficacemente rilevato da F. FIMMANÒ, *Corte di Giustizia e revocatoria preferenziale della scissione*, in *Not.*, 2, 2020, 7 e in ID., *L'irrevocabilità della scissione societaria, il il caso.it*, 2 agosto 2019, 5 s. «*il patrimonio assume il carattere dell'unitarietà solo con la morte del titolare (o appunto la scissione), quando si verifica il fenomeno della successione universale (o particolare nella scissione parziale) che riguarda non la somma dei rapporti ma un'unità complessiva*».

¹⁴ Per l'inquadramento dell'istituto, cfr., G.F. CAMPOBASSO, *Diritto Commerciale. 2. Diritto delle società*, Torino, 2008, 664 ss.; A. BERTELOTTI, *Scissione delle società*, in *Commentario del Codice Civile e codici collegati* a cura di A. Scialoja, G. Branca, C. Galgano, 95; G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, in *Trattato delle società per azioni* diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, 7**, 2, 2004, 108 ss.

¹⁵ V. O. CAGNASSO, *Commento all'art. 2506*, in *Il nuovo diritto societario, Commentario* diretto da G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, Bologna, 2004, 2356; G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, cit. 108; E. CIVERRA, *Le operazioni di fusione e scissione*, Milano, 2004, 196.

decremento di valore delle partecipazioni originariamente detenute dai soci, viene immediatamente compensato, sia pure non in senso propriamente corrispettivo¹⁶, con l'assegnazione di partecipazioni nelle società beneficiarie.

Fin dalla sua introduzione nell'ordinamento italiano¹⁷, avvenuta in attuazione della *sesta direttiva* comunitaria di armonizzazione del diritto societario, nota anche come direttiva sulle scissioni societarie in materia societaria¹⁸, il *polimorfismo* strutturale¹⁹ connaturato all'istituto della scissione, realizzabile secondo innumerevoli combinazioni e varianti (in relazione alla entità del trasferimento, alla preesistenza o meno delle beneficiarie, alla natura proporzionale o meno del concambio), ha alimentato un intenso dibattito dottrinale e giurisprudenziale, teso ad individuarne con esattezza natura ed elementi essenziali, al fine di meglio demarcare la disciplina conseguentemente applicabile.

Due le principali teorie che sono sin da subito emerse in letteratura ed in giurisprudenza: la teoria c.d. "modificativa", incline a interpretare l'istituto come fattispecie meramente riorganizzativa della attività di impresa e la teoria c.d. "traslativa", che enfatizza esclusivamente il profilo dello spostamento patrimoniale connesso all'operazione.

Così, nell'ambito della prima corrente esegetica, la scissione viene concepita come momento di mera riorganizzazione societaria, consistente, di volta in volta, nella separazione di una attività organizzata oggettivamente considerata, nella ramificazione del rapporto sociale in differenti sotto-rapporti contrattuali. Di talché, la scissione non potrebbe mai essere considerata alla stregua di un atto di disposizione in senso stretto, idoneo a ledere la garanzia patrimoniale del debitore, essendo così suscettibile di revoca²⁰. L'essenza del fenomeno scissorio sarebbe

¹⁶ Cfr. S. PUGLIATTI, *L'atto di disposizione*, cit., loc. ult. cit.

¹⁷ D.Lgs. 16 gennaio 1991, n. 22.

¹⁸ Cfr. Direttiva 17 dicembre 1982, n. 891 (Sesta Direttiva del Consiglio basata sull'articolo 54, paragrafo 3, lettera g, del Trattato e relativa alle scissioni delle società per azioni), in G.U.C.E., 31.12.1982, n. 378). Tale direttiva è stata invero abrogata dall'art. 166 della Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio del 14 giugno 2017, n. 1132 (Direttiva relativa ad alcuni aspetti di diritto societario – testo codificato), in *G.U. dell'Unione Europea* 30 giugno 2017, n. 169, nella quale i citati artt. 12 e 19 sono stati sostituiti – secondo la Tavola di concordanza contenuta nell'Allegato IV della medesima – dagli artt. 146 e 153.

¹⁹ G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, cit., 14; E. CIVERRA, *Le operazioni di fusione e scissione*, cit., 196; M. TAMBURINI, *Commento all'art. 2506*, in *Il nuovo diritto delle società*, Commentario a cura di A. Maffei Alberti, Padova, 2006, 2580.

²⁰ Parte della dottrina, pur disconoscendo la natura di atto dispositivo della scissione societaria, intravede anche nella scissione una "fattispecie acquisitiva" in favore della beneficiaria, come tale assoggettabile a revocatoria; si veda, in tal senso, T. DI MARCELLO, *La revoca ordinaria e fallimentare della scissione di società*, in *Dir. Fall.*, 2006, I, 88. Secondo F. MAGLIULO, *L'inammissibilità dell'esercizio dell'azione revocatoria nei confronti della scissione*, in *Nuovo dir. soc.*, 2014, 24, pur avendo la scissione natura meramente modificativa, tale natura non sia decisiva ai fini dell'esperibilità dell'azione revocatoria, trovando la sua inammissibilità giustificazione nella completezza e tassatività dei rimedi riconosciuti al ceto creditorio dalla specifica disciplina dettata per la scissione.

quella del frazionamento di una società in uno o più enti cui il patrimonio della scissa viene in tutto o in parte (ri)allocato, in modo diverso rispetto alla configurazione originaria.

Raccogliendo le indicazioni di quella dottrina²¹, che già *ante* riforma del 2003 aveva ricostruito l'istituto della scissione (nonché della fusione) in chiave di operazione meramente modificativa del contratto sociale originario, i fautori di tale teoria giungono a ritenere che difetterebbe in radice, nel caso di specie, il presupposto applicativo dell'azione *pauliana*, ossia l'atto "traslativo" dal quale far discendere sul piano causale la diminuzione della garanzia patrimoniale del debitore.

In tal senso si orienta parte significativa della giurisprudenza di merito²², oltre che la prassi notarile²³, dando adeguato risalto all'interpretazione sistematica e letterale dell'istituto.

In altri termini, secondo questo primo orientamento, che enfatizza la valenza del lemma "assegnazione"²⁴ in luogo di "trasferimento", e della locuzione "società

²¹ Si fa riferimento ai lavori di E. SIMONETTO, *Della trasformazione e fusione delle società. Delle società costituite all'estero*, in *Commentario del Codice Civile* a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1976, 257 ss.; P. FERRO LUZZI, *La nozione di scissione*, in *Giur. Comm.*, 1991, I, 1069; S. LANDOLFI, *I valori della scissione e il trasferimento del patrimonio*, in *Soc.*, 1991, 890 ss.; V. AFFERNI, *La nuova disciplina delle fusioni e delle scissioni di società*, in *Corr. giur.*, 1992, 408; F. LAURINI, *La scissione di società*, in *Riv. soc.*, 1992, 926; E. CUSA, *Prime considerazioni sulla scissione delle società*, Milano, 1992, 31 ss.; F. GALGANO, *Scissione di società*, in *Vita not.*, 1992, 503 ss.; ID., *Diritto civile e commerciale*, III, 2, Padova, 1999, 523 ss.; G. MARASÀ, *Modifiche del contratto sociale e modifiche dell'atto costitutivo*, in *Trattato delle società per azioni* diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, 6**, 1, Torino, 1993, 23 ss.; G. MUSCO, *La natura giuridica della scissione di società*, in *Dir. fall.*, 1995, I, 1000 ss.; M. IRRERA, *Scissione delle società*, in *Dig. it. disc. priv.*, Sez. comm., XIII, Torino, 1996, 269; F. DI SABATO, *Le società*, Torino, 1999, 440 ss.; in giurisprudenza, Trib. Napoli 23 luglio 1993, in *Soc.*, 1994, 73; Trib. Udine, 27 settembre 1994 (decr.), *ivi*, 1995, 227 ss.; Trib. Torino 17 agosto 1996, *ivi*, 1997, 420.

²² Trib. Catanzaro 7 gennaio 2020, inedita; Trib. Roma, sez. fall., 5 luglio 2018, n. 13871, in *dejure.it*; e *supra* nt. 1.

²³ Cfr. ORIENTAMENTI DEL COMITATO TRIVENETO DEI NOTAI IN MATERIA DI ATTI SOCIETARI, Massima L.A.15, secondo cui «*La riforma del diritto societario ha definitivamente confermato la non riconducibilità ai negozi traslativi delle operazioni di fusione o scissione societaria. È stato infatti abrogato l'unico riferimento testuale ai negozi traslativi contenuto nella vecchia formulazione dell'art. 2504 septies c.c., il quale, definendo la scissione, affermava che la stessa "si esegue mediante trasferimento dell'intero suo patrimonio ...". La nuova definizione della scissione, contenuta nell'art. 2506 c.c., afferma ora più correttamente che "con la scissione una società assegna l'intero suo patrimonio". Invero le fusioni o scissioni, totali o parziali, proprie o improprie, proporzionali o non proporzionali, sono sempre configurabili come negozi che hanno quale oggetto i soggetti società coinvolti, i cui assetti vengono ridefiniti, e non anche i loro patrimoni; risolvendosi in vicende meramente evolutive e modificative degli stessi soggetti, che conservano la propria identità, pur in un nuovo assetto organizzativo (conf. Cass. Sez. Un. 8 febbraio 2006, n. 2637). Stante quanto sopra non è mai possibile individuare in dette fattispecie un soggetto alienante ed uno acquirente*».

²⁴ La versione dell'art. 2504 septies c.c. vigente *ante* riforma stabiliva che «*la scissione di una società si esegue mediante trasferimento dell'intero suo patrimonio a più società, preesistenti o di nuova costituzione, e assegnazione delle loro azioni o quote ai soci della prima; la scissione di una società può eseguirsi altresì mediante trasferimento di parte del suo patrimonio a una o più società, preesistenti o di nuova costituzione, e assegnazione delle loro azioni o quote ai soci della*

partecipanti alla scissione” in luogo di “*società estinte*”, il legislatore avrebbe inteso chiarire che la scissione non determinerebbe alcun trasferimento dei beni dalla scissa alla beneficiaria; è stato infatti affermato che, risolvendosi essa in vicende meramente evolutive e modificative dello stesso soggetto, che conserva la propria identità con un nuovo assetto organizzativo, non potrebbe affatto ravvisarsi la presenza di un alienante e un acquirente, con conseguente inapplicabilità del regime normativo disciplinante i trasferimenti di singoli beni²⁵. Il trasferimento dei beni nell’ambito della scissione, in realtà, non può quindi essere considerato oggetto di autonomo e distinto negozio giuridico, ma costituisce l’effetto eventuale e non

prima». Cfr. M. TAMBURINI, *Commento all’art. 2506*, cit., 2582 ss.; P. LUCARELLI, *Scissione e circolazione dell’azienda*, in *Il nuovo diritto delle società, Liber amicorum G.F. Campobasso* diretto da P. Abbadessa, IV, Torino, 2007, 446 ss.

Invero, è dai lavori preparatori della riforma del 2003 emerge la volontà del legislatore di attribuire un preciso rilievo sistematico a siffatto mutamento terminologico. Si legge infatti nella Relazione illustrativa al D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, par. 14 che: «*Da un punto di vista terminologico si è ritenuto opportuno in tema di scissione caratterizzare i suoi riflessi sui beni in termini di “assegnazione” e non di “trasferimento”*. Ciò anche la fine di chiarire, come riconosciuto da giurisprudenza consolidata, che nell’ipotesi di scissione medesima non si applicano le regole peculiari dei trasferimenti dei singoli beni (ad esempio relative alla situazione edilizia degli immobili)» (cfr. Aa.Vv., *La riforma del diritto societario. Lavori preparatori, testi e materiali*, a cura di M. Vietti - F. Auletta - G. Lo Cascio - U. Tombari - A. Zoppini, Milano, 2006, 262 s.). Per il carattere non decisivo della terminologia utilizzata dal legislatore della riforma, G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, cit., 123; S. SANTANGELO, *La scissione nella riforma*, in CNN, *Studi sulla riforma del diritto societario*, Milano, 2004, 546; L.G. PICONE, *Commento all’art. 2506-bis*, in *Trasformazione – Fusione - Scissione. Commentario alla riforma delle società*, diretto da P.G. Marchetti - L.A. Bianchi - F. Ghezzi - M. Notari, Milano, 2006, 1080, spec. nt. 9; G.B. PORTALE, *Osservazioni sullo schema di decreto delegato approvato dal Governo in data 29-30 settembre 2002 in tema di riforma delle società di capitali*, in *Riv. dir. priv.*, 2002, 4, 718, il quale sottolinea come l’innovazione legislativa voglia offrire una stampella normativa alla tesi della natura semplicemente organizzativa e non traslativa dell’istituto della scissione, nonostante non sia compito del legislatore puntellare una tesi utilizzando una terminologia piuttosto di un’altra. Al contrario, secondo l’A. la preferenza da accordare alle diverse teorizzazioni deve essere giocata sul campo della rigorosa ricostruzione dogmatica. In giurisprudenza, da ultimo, Trib. Milano, 22 novembre 2019, n. 10804, in *Imm. e propr.*, 2, 2020, 115 ss., con nota di M. CIRLA – L. UCCHEDDU, *È revocabile il trasferimento di immobili effettuato attraverso la scissione societaria*, che riconoscendo natura polimorfa all’operazione, afferma che il «*termine “assegnazione” contenuto nell’art. 2506 c.c., ove è descritta l’operazione di scissione, non esclude la natura traslativa dell’atto: la scissione, infatti, non comporta la sola modificazione della struttura e dell’organizzazione societaria, ma anche l’acquisizione, da parte della nuova società, di valori patrimoniali prima non esistenti nel suo patrimonio*».

²⁵ Trib. Napoli Nord, 25 luglio 2016, cit., secondo cui «*L’istituto della scissione societaria s’inquadra nelle vicende modificative dell’atto costitutivo della società (arg. ex artt. 2502, comma 1, richiamato dall’art. 2506 ter, comma 5, e 2506 c.c.) ricomprendendo, al tempo stesso, anche gli effetti lato sensu traslativi che ne derivano. Il trasferimento dei beni nell’ambito della scissione, pertanto, non può essere considerato oggetto di autonomo e distinto negozio giuridico ma costituisce un effetto insito nella fattispecie procedimentale a formazione progressiva del negozio di scissione. Esso condensa in sé aspetti che incidono, modificandola, sulla struttura societaria ed effetti traslativi che incidono sul patrimonio della scissa, in una sintesi che ne costituisce l’elemento caratterizzante e ne fa, come autorevolmente sostenuto in dottrina, un istituto tipico non risolubile in altri*».

necessario insito in una fattispecie procedimentale complessa a formazione progressiva.

Né a confutazione di siffatte argomentazioni potrebbe valere, secondo i fautori della tesi modificativa, il mancato richiamo da parte delle disposizioni in materia di scissione della norma di cui all'art. 2504 *bis*, comma 1, c.c., che sancisce il principio della continuità dei rapporti giuridici tra le società partecipanti alla fusione, principio che rappresenta, come noto, il principale indice da cui desumere la natura meramente modificativa e non estintiva della fusione stessa²⁶. La *ratio* di tale omissione, lungi dal legittimare, nella scissione totale, la tesi favorevole alla natura estintiva degli effetti prodotti sulla società scissa, andrebbe ravvisata nella circostanza che, nell'operazione in esame, non vi sarebbe il subentro totale di un unico soggetto in un unico patrimonio, ma il subingresso di più soggetti in più parti del patrimonio originario della scissa, senza che ciò possa legittimamente comportare che la continuità giuridica ed economica non sussista limitatamente agli elementi patrimoniali assegnati alla singola beneficiaria²⁷.

Il suddetto fenomeno, quindi, non realizzerebbe un trasferimento in senso proprio a un distinto soggetto di elementi attivi del patrimonio del debitore, né alcuna circolazione di beni o di rapporti giuridici in senso stretto, ma soltanto quella riorganizzazione e riallocazione delle risorse dell'ente, che non dà luogo né a estinzione (della scissa) né a trasferimento (alle beneficiarie), essendovi per converso continuità di patrimonio e identità di soggetto, ancorché in un mutato assetto organizzativo. Si confermerebbe, in altri termini, quella «operazione societaria tipica a formazione progressiva, volta ad ottenere una nuova articolazione formale dell'ente, nella prospettiva della continuità patrimoniale, oltre che dell'attività di impresa»²⁸.

3.1 – Alcuni dei percorsi motivazionali della giurisprudenza più recente.

²⁶ Su cui si veda, Cass. civ., ss.uu., 8 febbraio 2006, n. 2637, in *Riv. dir. soc.*, 2, 2007, 153 s., con nota di F. CORSINI, *La fusione societaria non è più causa di interruzione del processo (ma non avrebbe dovuto esserlo nemmeno prima della Riforma)*, secondo cui il «legislatore ha così (definitivamente) chiarito che la fusione tra società, prevista dagli artt. 2501 c.c. e segg., non determina, nella ipotesi di fusione per incorporazione, l'estinzione della società incorporata, né crea un nuovo soggetto di diritto nell'ipotesi di fusione paritaria; ma attua l'unificazione mediante l'integrazione reciproca delle società partecipanti alla fusione. Il fenomeno non comporta, dunque, l'estinzione di un soggetto e (correlativamente) la creazione di un diverso soggetto; risolvendosi (come è già stato rilevato in dottrina) in una vicenda meramente evolutiva-modificativa dello stesso soggetto, che conserva la propria identità, pur in un nuovo assetto organizzativo». Nello stesso senso anche Cass. civ., sez. III, 23 giugno 2006, n. 14526, in *Riv. dir. proc.*, 2007, 177 ss.; Cass. civ., Sez. Un., 17 settembre 2010, n. 19698, in *Giust. civ.*, 2010, I, 2749.

²⁷ Cfr. G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, cit., 200, secondo la quale il mancato richiamo all'art. 2504-bis c.c. è «il frutto di una svista, o di un difetto di coordinamento redazionale»; P. LUCARELLI, *Scissione e circolazione dell'azienda*, cit., 453.

²⁸ Trib. Roma, sez. fall., 5 luglio 2018, n. 13871, cit.

È sulla scorta di tali considerazioni che il Tribunale di Bologna²⁹, ad esempio, giunge ad affermare l'incompatibilità (ontologica) tra scissione e azione revocatoria: il caso sottoposto al vaglio del giudice bolognese aveva ad oggetto l'ipotesi di scissione in favore di beneficiarie di nuova costituzione, il cui effetto è quello di dare vita a un nuovo soggetto giuridico, costituente autonomo centro di imputazione di una pluralità di rapporti giuridici e dotato conseguentemente di un autonomo assetto patrimoniale. Muovendo dalla peculiarità di tale forma di scissione, il Tribunale ha chiarito come, anche volendo mantenere comunque ferma la qualificazione dell'assegnazione alla beneficiaria in termini di "*trasferimento*", occorre prendere atto del contesto peculiare in cui il trasferimento si colloca, che è quello della contestuale costituzione di un nuovo soggetto, in favore del quale tale assegnazione è finalizzata, essendo il patrimonio un elemento costitutivo imprescindibile dello stesso. Invero, come efficacemente sostenuto, il principio ordinamentale di inalienabilità *uno actu* del patrimonio unitariamente inteso, a differenza dei singoli elementi che lo costituiscono, subisce una eccezione proprio con riferimento alla scissione in cui per consentire un'efficiente realizzazione dell'operazione di riorganizzazione societaria, e sulla base di una opzione di matrice comunitaria, «*il legislatore ha elevato ad unità il complesso di beni e rapporti che integrano il patrimonio della società scissa o una parte di esso*»³⁰.

Con l'atto di scissione non si verificherebbe quindi alcuna cessione a titolo gratuito, né si darebbe luogo a un atto dispositivo del patrimonio sociale, ma si determinerebbe soltanto una nuova sistemazione dello stesso attraverso l'attribuzione ai soci della scissa della partecipazione nelle società beneficiarie. Giacché, il mutamento della consistenza patrimoniale delle società partecipanti non sarebbe ascrivibile ad un atto traslativo in senso tecnico, ma troverebbe ogni ragion d'essere, sia dal punto di vista causale sia dal punto di vista effettuale, nella mera modifica strutturale delle società partecipanti, in un'ottica squisitamente societaria. Ciò è tanto più evidente, appunto, nel caso in cui si tratti di una scissione parziale mediante costituzione di una nuova società, in cui la diversa articolazione strutturale che discende dall'operazione comporta necessariamente la costituzione di una nuova entità imprenditoriale e la imprescindibile dotazione di beni patrimoniali, mediante l'assegnazione derivante dalla società scissa, atteso che non può esistere una società senza patrimonio³¹.

²⁹ Trib. Bologna, 1° aprile 2016, in *Not.*, 6, 2016, 604 ss. con nota di T. MARENA, *Sull'assoggettabilità della scissione all'azione revocatoria* e in *Riv. Not.*, 2016, 945, con nota di A. RUOTOLO – D. BOGGIALI, *(In)compatibilità fra scissione e azioni revocatorie*.

³⁰ L'affermazione, di G. PALMIERI, *Scissione di società e circolazione dell'azienda*, Torino, 1999, 133, è richiamata da F. FIMMANÒ, *L'irrevocabilità della scissione societaria*, cit., 7.

³¹ Come noto, la differenza tra le due tipologie di scissione consiste nel fatto che nella scissione totale al trasferimento patrimoniale segue l'estinzione della scissa, mentre nella scissione parziale la scissa sopravvive. Secondo F. MAGLIULO, *L'inammissibilità dell'esercizio dell'azione revocatoria*, cit., 21 ss., per il quale "*deve ritenersi che le società risultanti dalla scissione operino*

Proprio con riferimento all'ipotesi di scissione parziale, merita particolare attenzione una recente sentenza resa dalla Corte d'Appello di Catania³²: tale pronuncia dopo aver respinto l'opzione definitiva della scissione quale mera operazione di riorganizzazione sociale, siccome non idonea a far chiarezza in ordine alle caratteristiche ed alle conseguenze sul piano degli effetti dell'operazione, giunge a ritenere che «*la scissione parziale dia vita ad una ristrutturazione societaria e non ad un atto di natura successorio/traslativo determinando una riorganizzazione strutturale della primigenia società che non determina né l'estinzione dell'ente, né il fenomeno successorio del trasferimento di cespiti patrimoniali in favore della società beneficiaria la quale, di contro, è destinataria di una mera riallocazione degli stessi a fronte della attribuzione delle proprie partecipazioni sociali in favore dei soci della società scissa al fine di rispettare gli equilibri partecipativi originari*»; evidenziando, sul piano causale, come nel caso di scissione parziale con costituzione di nuova società «*l'atto dispositivo del patrimonio della società scissa (...) non è la causa della scissione che è appunto la frammentazione dell'originaria struttura con creazione di una nuova articolazione, ma l'effetto della diversa distribuzione del patrimonio da cui "in parte qua" la società beneficiaria non può prescindere per la sua stessa esistenza*»³³.

Secondo un diverso e invero più risalente approccio ricostruttivo, incline ad enfatizzare il momento traslativo connesso all'operazione³⁴, la scissione societaria

in regime di piena continuità non solo economica, ma anche giuridica con la società scissa: esse sono, in altre parole, la stessa società scissa che continua ad operare sotto altre forme". Contra, S. F. MARZO, La controversa revocabilità della scissione societaria, in Dir. Fall., 5, 2016, 1138, nt. 11 secondo il quale tale tesi "non può essere condivisa poiché fondata sulla, a parere di chi scrive, errata sovrapposizione dei concetti di "continuità tra soggetti" e di "identità di soggetti", per cui due soggetti che operino "in continuità" giuridica debbano necessariamente essere "un unico soggetto".

³² App. Catania, 19 settembre 2017, n. 1649, cit.

³³ Si è osservato come nella scissione parziale non si assista ad alcuna vicenda estintiva, né costitutiva ove la società preesista e che il trasferimento del patrimonio sarebbe mero solo strumento attuativo dell'operazione e non un effetto dell'operazione (fr. P. LUCARELLI, *La scissione di società*, Torino, 1999, 88; G. BAVETTA, *La scissione nel sistema delle modificazioni societarie*, in *Giur. comm.*, 1994, I, 357).

³⁴ Cass. civ., sez. lav., 27 aprile 2001, n. 6143, in *Giur. comm.*, 2002, II, 173; secondo cui «*in caso di scissione totalitaria di una società per azioni a norma dell'art. 2504-septies cod. civ., con contestuale costituzione di una pluralità di società, si verifica una successione a titolo universale tra la società oggetto di scissione - che si estingue senza prima passare attraverso la fase di liquidazione -, e le nuove società, con frazionamento tra queste ultime del patrimonio della società scissa e dei relativi rapporti. Ne consegue che il lavoratore che abbia cessato di lavorare alle dipendenze della società poi scissa, prima della sua estinzione, nell'instaurare una controversia di lavoro nei confronti della società di nuova costituzione che abbia acquisito il settore aziendale presso cui lavora - va, può convenire la stessa, in applicazione dell'art. 413, secondo comma, cod. proc. civ., davanti al foro della dipendenza a cui egli era addetto al momento della cessazione del rapporto di lavoro, che sia passata nell'ambito dell'organizzazione di detta nuova società; infatti, nel quadro del fenomeno successorio che caratterizza la scissione societaria, alla nuova società si trasferisce anche la situazione di fatto e diritto rilevante ai fini della competenza processuale, né in senso contrario si può richiamare il disposto dell'art. 413, terzo comma, anche pe ché il*

(parziale o totale che sia e, quindi, a prescindere dall'estinzione della società scissa) rappresenta un fenomeno di carattere sostanzialmente successorio, stante il trasferimento di tutto o parte del patrimonio della società scissa a favore di uno o più beneficiarie, con conseguente successione delle società beneficiarie nei rapporti giuridici attivi e passivi connessi alla porzione di patrimonio oggetto della scissione. Nel caso di scissione totale, il fenomeno scissorio sarebbe assimilabile alla successione *mortis causa*, in quanto darebbe luogo all'estinzione della scissa (analoga alla morte della persona fisica) e alla conseguente successione delle beneficiarie in tutti i rapporti facenti capo alla prima³⁵; nel caso invece di scissione parziale, pur difettando una vicenda estintiva della persona giuridica, ricorrerebbe in ogni caso un fenomeno successorio, sebbene a titolo particolare. Entrambe le ipotesi sarebbero, quindi, accomunate dal trasferimento, in tutto o in parte, del patrimonio della scissa a favore delle beneficiarie.

A conferma di questa teoria, il mutato linguaggio legislativo non sarebbe dirimente: il termine “*assegnazione*” non sarebbe indicativo della volontà del legislatore di smentire la natura dispositiva dell'operazione di scissione; al contrario, gli effetti traslativi sarebbero «*necessariamente integrati dal trasferimento patrimoniale da un soggetto ad un altro, equiparabile ad una vera e propria disposizione patrimoniale (utile ai fini dell'esperimento dell'azione revocatoria), dovendosi intendere tale qualsiasi atto che comporti il trasferimento ad un distinto soggetto di elementi attivi del patrimonio del debitore, e che sia pertanto idoneo a diminuirne il contenuto, pregiudicando così le ragioni dei creditori*»³⁶.

trasferimento di azienda cui fa riferimento questa disposizione consiste nella dislocazione territoriale della sede dell'azienda, e non nel trasferimento di un complesso aziendale da un soggetto a un altro»; per G. OPPO, *Fusione e scissione delle società secondo il d. leg. 1991 n. 22: profili generali*, in *Riv. dir. civ.*, 1991, II, 505 ss. si tratterebbe di una ipotesi di successione a titolo universale, mentre per M. CENTONZE, *Assegnazione patrimoniale e disciplina dell'azienda nella scissione di società*, Milano, 2013, 52 ss. la scissione rappresenterebbe un fenomeno di successione a titolo particolare; evidenzia le specificità delle diverse varianti della scissione A. MAGRÌ, *Natura ed effetti delle scissioni societarie: profili civilistici*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1999, 36 ss.

³⁵ Secondo una tesi intermedia la scissione totale, pur realizzando una scissione a titolo universale, può, come nel caso della scissione parziale, comportare un trasferimento a titolo particolare in presenza di una clausola del progetto di scissione che «*consenta di ritenere una o più società partecipanti beneficiarie soltanto di beni atomisticamente considerati*» (U. BELVISO, *La fattispecie della scissione*, in *Giur. comm.*, 1993, I, 524).

³⁶ Cfr., Trib. Roma, sez. fall., 16 agosto 2016 (ord.) in *Riv. Not.*, 2016, 945, con nota di A. RUOTOLO – D. BOGGIALI, (*In*)compatibilità fra scissione e azioni revocatorie), nonché Tribunale Napoli Nord, sez. III, 11 gennaio 2018, cit., il quale enfatizza la natura complessa, sia endosocietaria, sia esterna dell'operazione di scissione che si formerebbe progressivamente tramite la conclusione di due negozi giuridici autonomi e collegati, rappresentati, su un primo livello, dalla modifica dell'atto costitutivo della società ai sensi dell'art. 2502 c.c., con effetto riorganizzativo della medesima, e, su un secondo livello, dall'atto di gestione patrimoniale, ossia di assegnazione degli elementi patrimoniali alla società beneficiaria, che determina un trasferimento di beni dalla scissa a favore della beneficiaria.

In tal senso si è espresso anche il Tribunale di Palermo³⁷, che inquadra l'atto di scissione entro una vicenda traslativa di natura commutativa e, qualora determini il trasferimento di attività nettamente superiori alle passività, produce un arricchimento della nuova società a discapito della società madre, così costituendo atto a titolo oneroso revocabile ai sensi dell'art. 67, comma 1, n. 1 l. fall. La natura di atto traslativo consentirebbe pertanto di ritenere l'atto di scissione revocabile, ricorrendone i presupposti di cui agli artt. 64 e 67 l. fall., e naturalmente dell'art. 2901 c.c.

Più volte, invero, anche la Corte di Cassazione ha ribadito come la scissione, sia totale che parziale, possa realizzare fattispecie effettivamente traslative, comportanti l'acquisizione da parte della beneficiaria di valori patrimoniali prima non esistenti nel proprio patrimonio³⁸. E anche quella dottrina che contesta la natura traslativa della scissione, non nega la compresenza in tale operazione di effetti traslativi o circolatori³⁹.

Come osservato, infatti, l'appartenenza dell'istituto all'area della riorganizzazione dell'impresa non esclude fenomeni di circolazione della ricchezza imprenditoriale o sostituzione del soggetto che la utilizza e ne dispone⁴⁰. Tale teoria intermedia, c.d. "*modificativa – traslativa*", quindi, pur condividendo con la teoria della mera modificazione la considerazione dell'istituto scissorio quale fenomeno modificativo ed evolutivo dell'originario contratto sociale, che provoca una frantumazione dell'unità iniziale della scissa nelle beneficiarie, non nega la presenza di effetti traslativi pur piegati funzionalmente alle ragioni della riorganizzazione. Sarebbero comunque osservabili effetti sul patrimonio della società scissa analoghi a quelli della successione della persona fisica: lo spostamento patrimoniale a favore delle società beneficiarie (sia esso qualificabile alla stregua di un vero e proprio effetto, ovvero considerato quale mero strumento

³⁷ Trib. Palermo, 26 gennaio 2004 (ord.), cit.

³⁸ Cfr. seppur con un *obiter dictum*, Cass. Sez. Un., 15 novembre 2016, n. 23225, in *Not.* 2017, 159, con nota critica di F. MAGLIULO, *La scissione costituisce un fenomeno traslativo?*; Cass. civ., sez. I, 13 aprile 2012, n. 5874, in *dejure.it* che richiama in motivazione la sentenza di Cass. civ., 6 ottobre 1998, n. 9897, in *Giust. civ.*, 1999, 741, secondo la quale: «*Questa conclusione [ovvero la sussistenza di un effettivo trasferimento patrimoniale dalla scissa alla beneficiaria; n.d.a.], cui si perviene circa la c.d. scissione parziale, deve, altresì, essere estesa alla scissione totale, dal momento che, stando al dato normativo, l'assegnazione delle azioni ai soci della scissa e il trasferimento patrimoniale dalla scissa alla beneficiaria sono elementi comuni ad entrambe le fattispecie*».

³⁹ Ampi riferimenti in E. CIVERRA, *Le operazioni straordinarie. Aspetti civilistici, contabili e procedurali*, Milano, 2008, 583.

⁴⁰ P. SPADA, *Diritto commerciale, II, Elementi*, Padova, 2006, 164 s.; G. IERMANO, *Invalidità delle operazioni straordinarie e principio di stabilità*, in *Il nuovo diritto delle società, Liber amicorum G.F. Campobasso*, cit., 421; G.A. RESCIO *La fusione e la scissione*, in G.A. RESCIO - G. FERRI JR. - R. ROSAPEPE, *La trasformazione, la fusione e la scissione, lo scioglimento e la liquidazione*, in *Trattato delle società a responsabilità limitata* diretto da C. Ibba, G. Marasà, VII, Padova, 2015, 154.

attuativo della scissione) produrrebbe comunque una forma di subingresso *in integrum* o in quote dell'intero patrimonio attivo e passivo. Allo stesso modo, sul piano oggettivo, vi sarebbe continuità dei rapporti e delle situazioni giuridiche dalla scissa alla beneficiaria, «*la quale subentra nella stessa posizione giuridica, prendendone il posto in relazione al bene ed al rapporto attivo e passivo assegnatole*»⁴¹.

Proprio il riconoscimento di tale natura ambivalente (tanto riorganizzativa quanto traslativa) dell'atto di scissione ha spinto il Tribunale di Roma⁴² ad affermare la revocabilità di un atto di scissione parziale che «*si traduce in una fattispecie effettivamente traslativa, che comporta l'acquisizione da parte della società beneficiaria di valori prima non esistenti nel suo patrimonio*», ulteriormente precisando come «*l'operazione straordinaria in questione, certamente di natura organizzativa, ha dunque quale effetto normale quello del mutamento della titolarità soggettiva (dalla scissa alla beneficiaria) di una parte del patrimonio della società che l'operazione ha deciso; l'atto di scissione è, sotto questo profilo, atto dispositivo ed è, quindi, revocabile (recte, relativamente inefficace per i creditori, anche di massa, della società scissa), ricorrendone i rispettivi presupposti, tanto ai sensi degli artt. 64 e 67 l.fall., quanto ai sensi dell'art. 2901 c.c.*».

A diverse conclusioni è invece giunto il Tribunale di Milano⁴³, per il quale, anche volendo mantenere comunque la qualificazione della assegnazione come “trasferimento”, occorre prendere atto del contesto peculiare in cui il trasferimento si colloca, che è quello della contestuale costituzione di un soggetto giuridico, che diviene centro di imputazione di una pluralità di rapporti. Ciò giustificherebbe il sistema definito dal legislatore, in aderenza alla normativa comunitaria, allo scopo di assicurare certezza ai rapporti ed ai traffici economici derivanti dalle operazioni di fusione e di scissione, ed evitare «*il dirompente impatto che avrebbe la pronunzia, anche a notevole distanza temporale, della nullità della scissione, cui conseguirebbe l'obbligo di ripristinare l'unione di patrimoni separati e di ricostruire le compagini societarie secondo la fisionomia precedente al*

⁴¹ Così da ultimo, F. FIMMANÒ, *Corte di Giustizia e revocatoria preferenziale della scissione*, cit., 7. In senso parzialmente differente, P. POTOTSCHNIG, *Il persistente contrasto interpretativo sull'ammissibilità dell'azione revocatoria della scissione societaria*, 907, per il quale “*negare in assoluto che la scissione porti con sé un momento successorio sul piano soggettivo può rivelarsi conclusione incompatibile con il funzionamento del processo rispetto ai giudizi pendenti*”. L'Autore, muovendo dall'assunto per cui, la funzione riorganizzativa passa, nella scissione, da un percorso opposto a quello della fusione e precisamente disgregativo, giunge a ritenere che “*processualmente, la fattispecie della scissione, tanto totale quanto parziale, si assimilabile alle ipotesi di successione nel diritto controverso*”.

⁴² Trib. Roma, sez. fall., 16 agosto 2016 (ord.), cit.

⁴³ Trib. Milano, 8 settembre 2003, in *Giur. comm.*, 2004, con nota di D. BELTRAMI, *Accoglimento dell'opposizione dei creditori ex art. 2503 c.c. a fusione già eseguita*.

compimento dell'atto».

Molto più opportunamente però, come osservato da attente dottrina e giurisprudenza, la scissione è un istituto tipico, con caratteri suoi propri e, come tale, non riconducibile ad altre fattispecie privatistiche, di talchè sarebbe impossibile, oltre che inutile, ricercare una rigida collocazione dogmatica, atteso che *«nè la tesi del trasferimento patrimoniale né quella della modificazione statutaria si rivelano in grado di coglierne appieno le peculiarità»⁴⁴*; la scissione, in sostanza, *«si rivela espressione di una volontà di riordino di società, dunque di attività d'impresa, attuato con un amalgama di “trasferimenti” di parti di patrimonio, di attribuzione e redistribuzione di partecipazioni e di (eventuale) “estinzione” di una società e di (eventuale) “costituzione” di altre»⁴⁵*. Dopo aver rilevato come l'impostazione più risalente e tradizionale ritenesse la scissione societaria (parziale o totale che fosse, e quindi a prescindere dall'estinzione della società scissa) un fenomeno di carattere sostanzialmente successorio, conseguentemente qualificando l'assegnazione come atto di natura traslativa, anche il Tribunale di Bologna ha aderito all'orientamento più recente secondo cui la scissione, dal punto di vista strutturale e degli effetti, non configura un negozio traslativo⁴⁶. Piuttosto, si tratterebbe di un'operazione societaria a formazione progressiva volta ad ottenere una nuova articolazione dell'ente, che si tradurrebbe in un evento modificativo degli statuti delle società partecipanti, riorganizzando così le strutture societarie senza operare alcuna estinzione dell'ente, o un effettivo "trasferimento" di cespiti patrimoniali, i quali vengono solo *allocati* in modo differente all'interno delle diverse strutture sociali. D'altra parte, come si è efficacemente detto, la *«contrapposizione [in margine alla natura giuridica della scissione] non si è rivelata (...) particolarmente feconda di risultati applicativi: nel senso che la soluzione di determinate questioni può risultare in concreto indipendente o non essere necessariamente condizionata dalla scelta “di vertice” fra teoria estintivo-costitutiva e teoria modificativa, anche se, alla stregua di argomentazioni dal sapore concettualistico, ricorrenti nella dottrina e soprattutto nella giurisprudenza, si pretende sovente di dedurre la soluzione del singolo problema appunto da quella scelta»⁴⁷*.

La sensazione è insomma quella di un processo argomentativo che si è sovente mosso sul piano della confusione terminologica tra “atto” ed “effetto”

⁴⁴ G.F. CAMPOBASSO, *Diritto Commerciale*, cit. 664; G.B. PORTALE, *La scissione nel diritto italiano: casi e questioni*, in *Riv. soc.*, 2000, 480; G. PALMIERI, *Scissione di società e circolazione dell'azienda*, cit., 119 s.; F. MAGLIULO, *L'inammissibilità dell'esercizio dell'azione revocatoria*, cit., 24.

⁴⁵ A. BERTOLOTTI, *Scissione delle società*, cit., 95. In giurisprudenza, v. anche Trib. Milano, 22 novembre 2019, n. 10804, cit. e Trib. Bologna, 1° aprile 2016, cit.

⁴⁶ V. *supra* nt. precedente.

⁴⁷ G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, cit., 125.

dispositivo e che, in tal senso, ha rinunciato ad accettare che alcune modificazioni patrimoniali possono derivare anche da atti non propriamente dispositivi (al pari di quanto accade con le espropriazioni per pubblica utilità, o con le vendite forzate), così presupponendo acriticamente che l'allocazione di porzioni di patrimonio della scissa sulle beneficiarie debba necessariamente conseguire a una disposizione in senso proprio, ossia specificamente "voluta" e come tale rilevante anche ai fini della sua revocabilità. Diversamente si sarebbe potuto concludere, ove si fosse accettato di qualificare l'atto di assegnazione come meramente ricognitivo di plurime circostanze di fatto e di diritto che, tutte insieme, costituiscono la base oggettiva del programma negoziale insito nella scissione e che, solo accidentalmente, generano effetti di natura dispositiva in aggiunta a quelli di riorganizzazione e circolazione di diritti⁴⁸.

Deve ancora osservarsi, poi, che l'argomento che fa leva sulla ricostruzione della scissione quale vicenda traslativa ovvero meramente evolutivo-modificativa, nonostante la sua innegabile rilevanza pratica, non può da solo servire a risolvere il quesito che ci occupa, ovvero sia quello relativo alla compatibilità tra l'istituto della scissione e il rimedio revocatorio⁴⁹, dovendosi pertanto verificare, ai fini che qui interessano, da un lato se vi siano elementi univoci ricavabili dal diritto positivo idonei ad escludere in radice l'ammissibilità di tale azione avverso l'atto di scissione, dall'altro la tenuta dei meccanismi rimediali già apprestati specificatamente dal diritto societario rispetto all'esigenza di tutela dei soggetti terzi in vario modo coinvolti nell'operazione *de qua*.

4. La disciplina della invalidità della scissione e le norme comunitarie.

Il primo dei due piani di indagine tracciati consente di comprendere se sussista o meno, anche alla luce delle indicazioni che provengono dalla normativa sovranazionale, una possibile incompatibilità di sistema tra scissione e revocatoria. Si fa in specie riferimento ai limiti derivanti dall'applicabilità del principio della c.d. irregredibilità della scissione (*rectius*, dei suoi effetti), non essendo certo se esso impedisca anche l'esperimento dell'azione revocatoria ordinaria e/o fallimentare avverso l'operazione di scissione. La possibilità di dichiarare inefficace l'operazione di scissione, neutralizzando l'eventuale lesione dei diritti

⁴⁸ Anche in tal caso, l'approfondimento porterebbe lontano, ma è utile rilevare come nelle vicende a effetti dispositivi, che non derivino da manifestazioni di volontà in senso proprio del titolare dei diritti oggetto di disposizione (come appunto nel caso di espropriazione per pubblica utilità, o vendita forzata), accade appunto che un patrimonio si modifichi senza che, a monte, vi sia alcun "atto" di disposizione (cfr. U. NATOLI, *Azione revocatoria*, in *Enc. Dir.*, IV, Milano, 1959, 888 ss.; L. BIGLIAZZI GERI, voce *Revocatoria (azione)*, in *Enc. giur. Treccani*, XXVII, Roma, 1991; C. COSSU, voce *Revocatoria ordinaria(azione)*, in *Digesto*, IV ed., *Disc. priv., sez. civ.*, XVII, Torino, 1998, 464 ss.).

⁴⁹ Vedi in tal senso, F. MAGLIULO, *L'inammissibilità dell'esercizio dell'azione revocatoria*, cit., 24.

dei creditori che l'operazione abbia *in thesi* determinato, potrebbe in tal senso risultare incidere sulla intangibilità degli effetti dell'operazione, una volta perfezionatasi secondo le note disposizioni sulle conseguenze della iscrizione dell'atto notarile.

A presidio delle esigenze di certezza e stabilità connesse alle operazioni di scissione, infatti, l'art. 2506 *ter*, comma 5, c.c. contiene un espresso richiamo all'art. 2504 *quater*, comma 1, c.c., dettato in tema di fusione, ai sensi del quale «*eseguite le iscrizioni dell'atto di fusione a norma del secondo comma dell'art. 2504, l'invalidità dell'atto di fusione [scissione] non può più essere pronunciata*», salvo il diritto al risarcimento del danno eventualmente spettante ai soci o ai terzi danneggiati dalla operazione. La disposizione è stata introdotta in attuazione della *sesta direttiva* comunitaria in materia di scissioni societarie⁵⁰, che all'art. 19 regola le ipotesi di invalidità della scissione facendo tuttavia riferimento esclusivamente al rimedio della “nullità”. Dai “*considerando*” della Direttiva, emerge in particolare che il legislatore europeo al fine «*garantire la sicurezza giuridica delle relazioni sia fra le società partecipanti alla scissione che fra queste e i terzi nonché fra gli azionisti*»⁵¹, ha ritenuto necessario prevedere un sistema chiuso di *patologie* dell'atto di scissione, passibili di eventuale sanatoria, prevedendo un breve termine di decadenza per l'esercizio dell'azione di nullità. A tali contingenti fini, l'art. 19 della Direttiva ha quindi disposto – per quanto qui rileva – che «*le legislazioni degli Stati membri possono disciplinare il regime di nullità della scissione solo alle condizioni seguenti: a) la nullità dev'essere dichiarata con sentenza; b) una scissione efficace ai sensi dell'articolo 15 può essere dichiarata nulla solo se è mancato il controllo preventivo di legittimità giudiziario o amministrativo, oppure l'atto pubblico, o se si è accertato che la deliberazione dell'assemblea generale è nulla o annullabile in virtù del diritto nazionale; c) l'azione di nullità non può essere proposta decorsi sei mesi dalla data alla quale la scissione è opponibile a chi vuol far valere la nullità oppure se la nullità è stata sanata*».

Il legislatore nazionale ha dato attuazione a tale previsione⁵² con la (sola) disposizione dell'art. 2504 *quater* c.c., preferendo⁵³ far riferimento al termine invalidità piuttosto che a quello di nullità⁵⁴; ciò anche nella consapevolezza delle

⁵⁰ Direttiva 17 dicembre 1982, n. 891, cit.

⁵¹ Cfr. ultimo *considerando*.

⁵² Tramite il D.Lgs. 16 gennaio 1991, n. 22.

⁵³ La Relazione allo Schema di legge delegata afferma espressamente che il riferimento alla generica invalidità piuttosto che alla mera nullità sia stato specificamente voluto e che «*una volta che l'atto di fusione abbia prodotto i suoi effetti (...) esso diviene inattaccabile*».

⁵⁴ Come evidenziato da F. FIMMANÒ, *Corte di Giustizia e revocatoria preferenziale della scissione*, cit., 3 e ID. *L'irrevocabilità della scissione*, cit., 13 s. anche l'ordinamento spagnolo prevede, similmente al sistema italiano, agli artt. 44, 47.1 e 80 LME, il diritto di opposizione, la responsabilità solidale della società beneficiaria e la tutela risarcitoria. Sulla portata di tali norme è

possibili difficoltà che conseguirebbero sul piano pratico ad una declaratoria di invalidità dell'operazione, in ordine sia alla suddivisione dei patrimoni, sia alla ricostituzione delle compagini sociali, sia al coordinamento degli effetti e delle regole con le norme che disciplinano la nullità dell'atto costitutivo delle società. In tal modo, nel contesto ordinamentale interno, sembrerebbe sia stata assegnata alla nozione di "nullità" di cui all'art. 19 della Direttiva un significato onnicomprensivo di tutte le azioni produttive dell'inefficacia dell'atto di scissione, ivi inclusi non solo i casi in cui gravi vizi attinenti il procedimento e l'atto di scissione determinino l'inefficacia – intesa come inettitudine alla produzione di effetti – in termini assoluti dell'atto stesso, ma anche le ipotesi in cui l'inefficacia di quest'ultimo assuma carattere relativo e non derivi dai suddetti vizi.

Epperò, che questa sia la portata da attribuire al disposto dell'art. 2504 *quater* c.c. non è argomento univocamente condiviso nel panorama giurisprudenziale e dottrinale: una delle differenze principali che è data ravvisare dall'analisi dei provvedimenti che si sono occupati del tema è rappresentata proprio dalla diversa accezione attribuita al termine 'nullità' utilizzato nella direttiva europea, nonché dalla differente ricostruzione del rapporto esistente fra le categorie dell'invalidità e dell'inefficacia (*rectius*, in termini di "assorbimento" della seconda nella prima ovvero di "indipendenza" dei due rimedi).

Preliminarmente all'analisi dei differenti risultati interpretativi cui la dottrina e la giurisprudenza di merito sono pervenuti, pare opportuno rilevare come, di recente, sul tema della compatibilità dell'azione revocatoria di diritto italiano con gli artt. 12, 18 e 19, della sesta Direttiva comunitaria si sia pronunciata⁵⁵, ai sensi dell'art. 267 T.F.U.E., la Corte di Giustizia, affermando l'astratta compatibilità del rimedio pauliano nazionale con il diritto comunitario delle operazioni straordinarie. A seguito di rinvio pregiudiziale sollevato dalla Corte d'Appello di Napoli⁵⁶, si era

intervenuto lo stesso Tribunal Supremo (Tribunal Supremo 21 novembre 2016, n. 682 in *supremo.vlex.es/vid/655134557*; in *La Ley mercantil*, n. 31, 2016, 6), chiarendo che l'art. 47.1 che utilizza il termine "*impugnación*", ben più ampio della nullità, riguarda tutte le azioni dirette ad ottenere l'inefficacia della modificazione, e quindi non solo la nullità, ma anche la *rescisión concursal* (art. 73.1 LC).

⁵⁵ Corte di Giustizia UE, sez. II, 30 gennaio 2020, C-394/18, in *www.eur.lex.europa.eu*.

⁵⁶ Nella specie, la questione pregiudiziale era stata posta da App. Napoli, 20 marzo 2018 (ord.), in *Foro it.*, 2018, I, 1754; in *Soc.*, 2018, 1411 con nota di P. POTOTSCHNIG; in *Giur. comm.*, 2019, II, con nota di F. FIMMANÒ, *La Corte di giustizia chiamata a salvare la scissione societaria dalle revocatorie*; in *Giur. it.*, 2019, 113, con nota di M. SARALE, *Scissione e azione revocatoria: richiesto l'intervento della Corte di Giustizia*. La Corte - avvalendosi della facoltà, prevista dal par. 17 delle "Raccomandazioni all'attenzione dei giudici nazionali, relative alla presentazione di domande di pronuncia pregiudiziale" (2016/ C 439/01, in *G.U. dell'Unione Europea* 25 novembre 2016, punti 16 e 17), di indicare sinteticamente il proprio punto di vista sulle risposte da dare alle questioni pregiudiziali sottoposte - ha espresso nell'ordinanza l'avviso che la finalità, espressa nell'ultimo "considerando" della direttiva, «di garantire la sicurezza giuridica nelle relazioni sia fra le società partecipanti alla scissione che fra queste ed i terzi nonché fra gli azionisti abbia come inevitabile conseguenza che la nozione di nullità cui la Direttiva allude ricomprenda non solo i casi

domandato alla Corte Europea di pronunciarsi sull'interpretazione degli artt. 12 e 19 della succitata direttiva, dedicati alla predisposizione di un «*adeguato sistema di tutela degli interessi dei creditori*» anteriori delle società partecipanti e, come sopra evidenziato, ai limiti della definizione di “nullità” della scissione.

Soffermandosi per un momento sulla seconda questione esaminata (la definizione della nozione di nullità), i giudici del Lussemburgo assumono che i tre casi ostativi ai rimedi giudiziari delineati dall'art. 19 «*attengono alla formazione della scissione e incidono sull'esistenza stessa di quest'ultima*»; si tratterebbe, in tal senso, di ipotesi che comporterebbero «*la scomparsa*» del risultato dell'operazione⁵⁷. Conseguentemente, per la Corte di Giustizia, l'azione pauliana promossa nel procedimento principale sul fondamento dell'art. 2901 c.c. produrrebbe soltanto l'effetto di rendere inopponibile la scissione e, in particolare, il trasferimento di taluni beni; non determinandosi alcuna demolizione o scomparsa dell'operazione, né producendosi «*effetti nei confronti di tutti*», non vi sarebbe alcun contrasto tra il rimedio in parola e la nozione di nullità come intesa dalla sesta direttiva⁵⁸.

Così ragionando, la curia europea mentre da un lato finisce con il depotenziare l'intento espresso dal legislatore europeo di garantire una effettiva salvaguardia della stabilità degli *effetti* della scissione, dall'altro sembra non considerare adeguatamente che l'ipotesica declaratoria di inefficacia relativa *ex art.* 2901 c.c. di un'operazione di scissione è idonea a produrre effetti immediati non solo nei confronti del creditore procedente (che ben potrebbe anche in caso di rigetto dell'azione fruire dell'opposizione *ex art.* 2503 c.c. o attivare il rimedio risarcitorio), ma anche dei soci e dei creditori delle società beneficiarie, che invece non potrebbero avvalersi, in tal caso, di alcuno strumento di tutela degli

*in cui gravi vizi attinenti il procedimento e l'atto di scissione determinino l'inefficacia - intesa come inettitudine alla produzione di effetti - in termini assoluti dell'atto medesimo, ma anche i casi in cui l'inefficacia di quest'ultimo assuma carattere relativo e non derivi dai suddetti vizi». Il caso esaminato dalla Corte d'Appello di Napoli riguardava un'azione revocatoria ordinaria esperita nei confronti di una scissione parziale di s.r.l., con cui venivano assegnati alla beneficiaria appositamente costituita la maggior parte degli elementi patrimoniali di titolarità della scissa, cui rimanevano soltanto alcuni terreni di modesto valore. La domanda veniva accolta in primo grado, per poi essere per l'appunto rinviata in sede d'Appello alla Corte di Giustizia, in tal modo raccogliendo invero l'auspicio di alcuni Autori (cfr. M. MALTONI - M.S. SPOLIDORO, *Revocatoria della scissione e direttiva europea*, cit., 1082 ss.).*

⁵⁷ È la stessa Corte a chiarire il criterio utilizzato per pervenire a tali conclusioni: si legge infatti nella sentenza che, in assenza di una specifica definizione di nullità nel contesto della sesta direttiva «*è necessario, conformemente ad una consolidata giurisprudenza della Corte, determinare il significato e la portata della nozione sulla base dell'accezione abituale dei termini utilizzati, prendendo in considerazione il contesto nel quale essi ricorrono e gli obiettivi perseguiti dalla normativa di cui fanno parte*».

⁵⁸ Tra i primi commenti alla pronuncia della Corte cfr. D. LATELLA, *Il cannocchiale sull'internazionale. La Corte di Giustizia si pronuncia per la compatibilità dell'azione revocatoria con la disciplina UE in tema di scissione societaria*, in *CNN Notiziario del notariato*, 3 febbraio 2020 e F. FIMMANÒ, *Corte di Giustizia e revocatoria preferenziale della scissione*, cit., 1 ss.

investimenti fatti e dei crediti erogati. Né sembra revocabile in dubbio che anche la mera inopponibilità dell'atto al creditore pregiudicato possa condurre ad una destabilizzazione dell'assetto organizzativo conseguente alla scissione, ovverosia a quell'effetto che lo stesso legislatore europeo mira a scongiurare. Tale assetto, difatti, non involve soltanto le regole dell'organizzazione corporativa, ma anche il patrimonio sottostante a siffatta organizzazione, che ne rappresenta al tempo stesso presupposto imprescindibile di costituzione o modificazione, nonché mezzo essenziale di attuazione dell'oggetto sociale⁵⁹.

Di là da tale icastica notazione, è innegabile come il recente intervento della Corte di Giustizia sia comunque di una certa utilità (quantomeno dogmatica), ai fini della ricostruzione del dibattito in materia. Dare conto delle posizioni giurisprudenziali e dottrinarie *interne* relative alla diversa accezione contenutistica attribuita al termine “nullità” utilizzato dalla Direttiva e al rapporto fra le categorie dell'invalidità e dell'inefficacia, può quindi risultare particolarmente conducente ai nostri fini.

4.1 Pluralità e unitarietà del fenomeno scissorio, anche alla luce del recente Codice della Crisi d'Impresa.

Muovendo dal rilievo per cui l'intenzione del legislatore è stata quella di rendere tassativi i rimedi esperibili avverso il progetto di scissione, allo scopo di assicurare la stabilità e certezza giuridica degli effetti dell'operazione, alcune pronunzie⁶⁰ hanno ritenuto che l'azione revocatoria risulti incompatibile con la

⁵⁹ App. Catania 19 settembre 2017, cit., secondo cui ammettendo l'esperibilità del rimedio revocatorio «*si finirebbe per addivenire a risultati ancora più penalizzati rispetto a quelli della preclusa opposizione (e senza una reale necessità, data comunque la solidarietà passiva nei limiti dell'effettivo patrimonio netto), dato che l'effetto restitutorio correlato all'utile esercizio dell'azione revocatoria fallimentare comporterebbe la privazione, per la società beneficiaria, delle componenti positive del suo patrimonio, segnando così la sua fine e, di fatto, vanificando il senso dell'intera operazione negoziale. Ciò in spregio alla finalità di stabilità della scissione e alla certezza delle negoziazioni commerciali*”.

⁶⁰ App. Roma, 27 marzo 2019, n. 2043, in *ilcaso.it*; in *Foro it.*, 2019, I, 2919, con osservazioni di G. NICCOLINI (vedila anche in *Vita not.*, con nota di E. MACRÌ; in *giustiziacivile.com*, con nota di L. SICIGNANO); Trib. Napoli, 26 novembre 2018, in *Soc.*, 2019, 469, con nota di F. FIMMANÒ, *Scissione societaria ed irrevocabilità della circolazione del patrimonio*; App. Catania, 19 settembre 2017, cit.; Trib. Roma, sez. fall., 7 novembre 2016, cit.; Trib. Bologna, 1° aprile 2016, cit.; Trib. Roma 19 ottobre 2015, in *giurisprudenzadelleimprese.it*; Trib. Napoli 4 marzo 2013 e Trib. Napoli 31 ottobre 2013, cit.; Trib. Napoli, 18 febbraio 2013, in *Giur. comm.*, 2014, II, 1040, con nota di L. RIVIECCIO, *Tutela dei creditori sociali tra azione revocatoria e scissione societaria*; Trib. Modena, 22 gennaio 2010, n. 96, in *giurisprudenzamodenese.it*; Trib. Roma, 11 gennaio 2001, in *Dir. fall.*, 2001, II, 442. Nella dottrina più recente, F. FIMMANÒ, *La Cassazione scivola sulla revocatoria “selettiva” della scissione*, in *Giustiziacivile.com*, 8 gennaio 2020; ID., *Scissione societaria e tutela dei creditori involontari*, in *Riv. not.*, 2019, 43; ID., *La irrevocabilità della scissione societaria*, cit., 8 s.; M. MALTONI- M.S. SPOLIDORO, *Revocatoria della scissione e direttiva europea*, cit., 1091; F. MAGLIULO, *L'inammissibilità dell'esercizio dell'azione revocatoria*, cit., 9; G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, cit., 294 s.

scissione, in quanto decorso il termine fissato dall'art. 2503 c.c. per l'opposizione dei creditori, gli effetti della scissione divengono irretrattabili e ai creditori della società scissa, oltre al risarcimento del danno, resta *soltanto* la possibilità di far valere la responsabilità solidale delle società beneficiarie della scissione, le quali, ai sensi dell'art. 2506 *quater*, comma 3, c.c., rispondono nei limiti del patrimonio netto loro assegnato.

In sostanza, poiché l'obiettivo del legislatore (italiano ed europeo) sarebbe quello di garantire la stabilità degli effetti della operazione societaria, appare logico dedurre che detti effetti non possano in nessun caso essere messi in discussione, vuoi con la dichiarazione di invalidità vuoi con la dichiarazione di inefficacia⁶¹.

Tale considerazione, ad esempio, ha spinto il Tribunale di Bologna ad affermare che *«pare ragionevole ritenere che per tutelare tali interessi di carattere generale, gli effetti della scissione diventino “irregredibili”, e che la tutela offerta ai creditori anteriori della società scissa si concreti nei rimedi specificamente previsti, che sono tra l'altro oggettivamente estesi ed apprezzabili»*; pertanto, osserva il Tribunale, *«la diversità qualitativa dei vizi non può comportare che tali effetti possano essere, in ogni caso messi in discussione (vuoi con la dichiarazione di nullità vuoi con la dichiarazione di inefficacia), una volta eseguite le prescritte formalità pubblicitarie»*⁶². A tale argomento è stato replicato che l'impossibilità di dichiarare l'invalidità dell'atto non preclude affatto, in assenza di una esplicita previsione in tal senso, di dichiararne l'inefficacia⁶³, posto che l'art. 2504 *quater* c.c. avrebbe *«pacificamente natura eccezionale e, come tale, non consente interpretazioni estensive e/o analogiche»* e che *«non vi è dubbio che l'invalidità è categoria giuridica differente dalla inefficacia dell'atto»*⁶⁴.

Invero, come già evidenziato, il rimedio revocatorio (sia quello ordinario, sia quello fallimentare) non opera sul piano della struttura dell'atto (pretesamente) pregiudizievole e, quindi, della sua validità, quanto piuttosto su quello degli effetti e della loro opponibilità ai creditori della scissa anteriori alla iscrizione dell'atto.

⁶¹ In tal senso, Trib. Bologna, 1° aprile 2016, cit.; Trib. Napoli, 18 febbraio 2013, cit.

⁶² Nello stesso senso, Trib. Roma, 19 ottobre 2015; cit.; in dottrina, cfr., G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, cit., 294; A. BERTOLOTTI, *Scissione delle società*, cit. 638.

⁶³ Trib. Catania, 7 gennaio 2020, inedita; Cass. civ., sez. I, 4 dicembre 2019, n. 31654, in *Riv. dir. banc.*, 2020, II, 1 ss. con nota di L.S. LENTINI e in *Not.*, 1, 2020, con nota di F. MAGLIULO, *La Cassazione si pronuncia sull'ammissibilità dell'azione revocatoria nella scissione*, 40 s.; Trib. Roma, 12 giugno 2018, in *Foro it.*, 2018, 10, 1, 3291; Trib. Napoli Nord 11 gennaio 2018, cit.; Trib. Benevento 12 ottobre 2017, cit.; Trib. Napoli, 24 luglio 2017, in *giustiziacivile.com*, con nota di M. RUBINO DE RITIS, *Scissione societaria e revocatoria: i limiti all'intangibilità dell'operazione*; Trib. Roma, sez. fall., 16 agosto 2016, cit.; Trib. Venezia 5 febbraio 2016, in *Soc.*, 2016, 503, con nota di S. CASSANI, *Scissione e azione revocatoria*; Trib. Milano, 9 luglio 2015, cit.; Trib. Benevento 17 settembre 2012, cit.; Trib. Catania 9 gennaio 2012, cit.; Trib. Livorno 2 settembre 2003, cit. In dottrina P. POTOTSCHNIG, *La revocabilità della scissione all'esame della Corte di Giustizia Europea*, in *Soc.*, 2018, 1416; A. CRENCA, *Scissione societaria e revocatoria fallimentare*, in *ilcaso.it*, n. 131/2008; A. BALSAMO-M. STOCCO, *Assoggettabilità*, cit., 82 s.

⁶⁴ Trib. Palermo, 26 gennaio 2004 (ord.), cit.

Di talché, a seguito della declaratoria di inefficacia dell'atto, il bene o il diritto, pur rimanendo acquisito al patrimonio dominicale della beneficiaria, sarà suscettibile di garantire il credito di colui che abbia agito per la revocatoria (o, nel caso di revocatoria fallimentare, di tutti i creditori concorsuali) e, così, potrà azionare esecutivamente le proprie ragioni. In tal senso, è stato affermato⁶⁵ che, incidendo l'accoglimento dell'azione revocatoria ordinaria, anche *ex art. 66 l. fall.*, solo sulla legittimazione del creditore ad agire in *executivis* e sulla soggezione del patrimonio all'esecuzione forzata, la stessa non sarebbe «*incompatibile con l'intangibilità degli effetti dell'operazione, una volta realizzate le condizioni di legge. Dunque, in presenza di una preclusione temporale che l'art. 2506 ter c.c. sancisce per le sole azioni declaratorie dell'invalidità della scissione, nonché in assenza di un dato normativo che limiti l'azione revocatoria, non sembra esserci ragione per riservare alla scissione un trattamento preferenziale rispetto agli altri negozi giuridici che determinino un trasferimento di diritti e rapporti giuridici*».

L'impossibilità di dichiarare l'invalidità di un atto, quindi, non pregiudicherebbe affatto la sua revocabilità⁶⁶.

Di contro, è stato recentemente sostenuto che l'art. 2504 *quater* c.c. rappresenterebbe “*norma di sistema*”, in guisa che ogni interpretazione volta a escludere, dal suo ambito applicativo, forme di nullità c.d. relative, quali l'inefficacia o l'inopponibilità, sarebbe concettualmente insostenibile, poiché in contrasto con una visione unitaria dell'ordinamento. Più in particolare, si finirebbe, in tal modo, per ammettere che un vizio meno grave (l'inefficacia) possa generare per i terzi una conseguenza più grave di quella derivante dalla nullità della scissione. In altri termini, la norma di cui all'art. 2504 *quater* c.c. non pone una disposizione di carattere eccezionale, ma rappresenta «*l'espressione di un vero e proprio principio di carattere generale in materia di operazioni straordinarie*»⁶⁷.

⁶⁵ Da P. POTOTSCHNIG, *Il persistente contrasto interpretativo sull'ammissibilità dell'azione revocatoria della scissione societaria*, cit., 908 s.; ID., *Scissione societaria e azione revocatoria: un nervo scoperto per la tutela dei creditori?*, in *Fall.*, 2017, 56 ss.

⁶⁶ Cfr. C. COSSU, voce *Revocatoria ordinaria (azione)*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, Torino, 1998, 461; v. anche T. DI MARCELLO, *La revoca ordinaria e fallimentare*, cit., p. 68. Per il Trib. Venezia 5 febbraio 2016, cit., dal richiamo testuale contenuto nell'art. 2504 *quater* c.c. che parla di “invalidità” e non di “inefficacia”, dovrebbe desumersi che se «*il legislatore avesse inteso conservare l'atto anche sotto il profilo della sua efficacia relativa, ossia relativamente a determinati soggetti, allora avrebbe vietato anche le azioni incidenti sugli effetti della scissione: ma ciò non è avvenuto*».

⁶⁷ F. FIMMANÒ, *Scissione e responsabilità “sussidiaria” per i debiti sociali non soddisfatti*, cit., 1379. ID., *La irrevocabilità* cit., 10 secondo il quale «*la questione della natura eccezionale o meno della norma sarebbe irrilevante nel caso di specie. La finalità della norma è quella di assicurare la stabilità dell'operazione ed in questa logica la diversità dei vizi sul piano qualitativo non può essere un modo per travolgere dopo l'iscrizione l'avvenuta assegnazione del patrimonio, su un piano diverso da quello meramente risarcitorio. A meno che non si voglia intendere che quest'ultima è la finalità dell'inefficacia prodotta dalla revocatoria*».

Invero, appare innegabile la contraddittorietà di un sistema ordinamentale che vieta, da un lato, declaratorie di nullità e/o annullamento di un atto, permettendo però, dall'altro lato, di dichiararne l'inefficacia.

Proprio sulla base di tale considerazione, si è allora affermato che, con riguardo alla scissione societaria, le due categorie dell'invalidità e dell'inefficacia potrebbero godere di una loro autonomia reciproca in vista dell'art. 2504 *quater* c.c. solo fintanto che l'operazione non sia stata completata (*rectius*, prima dell'iscrizione dell'atto di scissione nel registro delle imprese), mentre a partire da tale momento, «*l'impedimento posto dall'art. 2504-quater c.c. alla dichiarazione di invalidità della scissione preclude anche la possibilità di ipotizzarne forme di inefficacia, ancorché relativa*»⁶⁸.

Altri invece, nel tentativo di superare le rigide preclusioni normative alla declaratoria di invalidità, giungono ad affermare che, fermi restando gli effetti della scissione, possa comunque essere riconosciuta ai creditori (oltre che, quindi, al curatore fallimentare) la possibilità di esperire i mezzi di tutela generale di conservazione della garanzia patrimoniale, al fine non già di caducare «*il “nuovo assetto” societario, ma di aggredire i beni oggetto dell'operazione per il soddisfacimento di un credito precedente alla scissione*»⁶⁹; in tal modo, l'accoglimento della revocatoria non inficerebbe la struttura dell'operazione posta in essere, né colpirebbe l'intero atto di disposizione; «*il vero oggetto della*

⁶⁸ Così, D. DAVIGO, *Brevi spunti su alcune questioni*, cit., 266; per il Trib. Forlì, 4 febbraio 2016, cit. «*(...) pur essendo vero che la categoria giuridica dell'inefficacia non rientra in senso stretto in quella di invalidità, deve nondimeno rilevarsi che la preclusione alla dichiarazione di invalidità prevista dall'art. 2504 ter cod. civ., una volta eseguita la formalità dell'iscrizione nel registro delle imprese, essendo posta tutela dell'affidamento dei terzi e della certezza dei traffici, debba essere intesa come totale e generale, comprensiva anche delle ipotesi di inesistenza e inefficacia, restando salvo il solo rimedio del risarcimento del danno previsto dall'ultima parte della norma*».

⁶⁹ Trib. Palermo 25 maggio 2012, cit.; v. anche Trib. Roma, sez. fall., 16 agosto 2016 (ord.), cit. secondo cui «*la dichiarazione di inefficacia dell'atto dispositivo consistito nell'assegnazione alla società beneficiaria di parte del patrimonio della società scissa non interferisce sulla validità dell'atto di scissione bensì, in considerazione della natura relativa dei suoi effetti, consente ai creditori della società scissa ovvero al curatore del fallimento della società scissa di recuperare all'attivo del fallimento i beni che dal patrimonio della scissa sono usciti (nel caso di pronuncia ex art. 64 l.fall. ovvero ex art. 67 l. fall.), oppure, ottenuta declaratoria di inefficacia ex art. 2901 c.c., di esercitare sui beni stessi, appartenenti alla società beneficiaria, azione esecutiva ex art. 2902 c.c.*». In tal senso si orienta anche F. MARZO, *La controversa revocabilità della scissione societaria*, cit., 1142, per il quale, proprio sulla base delle argomentazioni riportate nel testo «*l'azione revocatoria (sia quella ordinaria che quella revocatoria) può ritenersi ammissibile anche ove diretta contro un atto di scissione (rectius: contro gli effetti patrimoniali scaturenti dall'atto di scissione), proprio perché mediante tale azione non si mira a ricostituire l'assetto societario preesistente all'atto di 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*».

dichiarazione di inopponibilità» sarebbe di contro costituito solo dall'acquisto dei beni o del diritto, al fine di reintegrare la garanzia patrimoniale del debitore⁷⁰.

Secondo tale ricostruzione, la scissione si presenterebbe appunto come una fattispecie a formazione progressiva nel cui ambito sono posti in essere due negozi giuridici autonomi, ma collegati: il primo, diretto alla modifica dell'atto costitutivo della società imputabile giuridicamente alla volontà dei soci; il secondo, costituito dall'atto di assegnazione degli elementi patrimoniali alla società beneficiaria, il che rappresenta invece non altro se non una modalità gestoria di attuazione della riorganizzazione patrimoniale e, quindi, priva di causa onerosa.

A ciò si è replicato che, predicare una così netta distinzione per fasi, equivale ad avere una *«visione parziale e mutilata della scissione, che non ha corrispondenza nel dato normativo»*, basandosi su prospettiva eccessivamente atomistica di una più complessa e inscindibile riconfigurazione organizzativa delle società coinvolte⁷¹. Sostenere, anche solo in astratto, la possibilità di mantenere valida una scissione pur deprivandola da ogni consistenza patrimoniale attribuita alle beneficiarie⁷², ovvero sia da ciò che ne rappresenta la causa concreta, si rivela poi opzione certamente impraticabile, oltre che poco consapevole degli effetti anche successivi che, sul piano squisitamente giuridico, l'operazione di scissione determina.

A seguito del suo perfezionamento, la fattispecie produce il mutamento nella titolarità soggettiva⁷³ non solo delle posizioni giuridiche attive, ma anche di quelle passive, ivi comprese quelle nascenti *ex artt. 2506 bis*, comma 3, e *2506 quater*, comma 3, c.c., derivanti dalla eventuale responsabilità sussidiaria⁷⁴, così da doversi

⁷⁰ Cfr. M. PASQUINI, *Commento all'art. 2504-quater cod. civ.*, in *Delle società; dell'azienda; della concorrenza*, artt. 2452- 2510, a cura di D.U. Santosuosso, in *Commentario del codice civile*, diretto da E. Gabrielli, Torino, 2015, 1575 s.

⁷¹ A. PICCIAU, *Sulla difficile coesistenza dell'istituto della revocatoria con la scissione di società*, in *Riv. soc.*, 2019, 712 ss.

⁷² Trib. Pescara 17 maggio 2017, cit.

⁷³ Trib. Roma, sez. fall., 16 agosto 2016 (ord.), cit. In dottrina, cfr. G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, cit., 108.

⁷⁴ Come notato da F. FIMMANÒ, *Corte di Giustizia e revocatoria preferenziale della scissione*, cit., 13 e ID., *L'irrevocabilità della scissione societaria*, cit., 16 s. «tale norma sancisce, infatti, che ogni società è responsabile in solido dei debiti della società scissa non pagati dalla società cui fanno carico entro il perimetro del valore effettivo del patrimonio netto a essa assegnato o trattenuto. La stessa limitazione riguardo alle beneficiarie vale a norma dell'art. 2506 bis c.c. laddove la destinazione degli elementi del passivo, semmai sopravvenuti, non si desuma affatto dal progetto». L'Autore prosegue evidenziando ulteriormente sul punto come «l'attribuzione patrimoniale da scissione comporta *ex art. 173, comma 13, d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917*, la responsabilità solidale e illimitata della società beneficiaria per i debiti tributari riferibili a periodi di imposta anteriori alla data dalla quale l'operazione di scissione parziale ha effetto. Inoltre *ex art. 15, comma 2, D.Lgs. 18 dicembre 1997, n. 47242*, sussiste la responsabilità solidale di ciascuna società beneficiaria per le somme dovute a titolo di sanzione per le violazioni commesse anteriormente alla detta data», concludendo, pertanto, nel senso che «oltre alle passività descritte nel progetto, nel patrimonio sono dunque comprese tutte le potenziali obbligazioni solidali, sussidiarie, illimitate e

escludere anche la causa liberale⁷⁵. Come sostenuto, infatti, «*la contrapposizione tra effetti riorganizzativi e effetti patrimoniali indebitamente tralascia che la scissione (come del resto anche la fusione) realizza un actu tutti gli effetti, riorganizzativi e patrimoniali, che si vorrebbero distinguere, sì che voler contrapporre gli uni agli altri è arbitrario e conduce, in definitiva, a conclusioni indifendibili*»⁷⁶.

Né potrebbe, secondo attenta dottrina⁷⁷, ammettersi una revocatoria delle sole componenti patrimoniali attive che si tradurrebbe, sul piano pratico, in una scissione negativa per così dire *ex post*.

A tale proposito, un recente arresto giurisprudenziale capitolino⁷⁸ ha ritenuto di poter trarre dal nuovo Codice della Crisi (D.Lgs. n. 14/2019) argomenti a favore dell'inammissibilità dell'azione revocatoria di un atto di scissione, azione il cui esperimento comporterebbe un pregiudizio alle esigenze di certezza dei rapporti che scaturiscono dalla scissione ed un ingiustificato eccesso di tutela di talune categorie di creditori rispetto ad altri dall'art. 116, comma 3 del nuovo Codice della Crisi di Impresa e dell'Insolvenza, di cui al D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14⁷⁹. In base alla citata norma, in caso di concordato preventivo, là dove il piano preveda, durante la procedura oppure dopo la sua omologazione, operazioni di scissione, gli effetti di tali operazioni, in caso di risoluzione o di annullamento del concordato, sono irreversibili, salvo il diritto al risarcimento del danno eventualmente spettante ai soci o ai terzi ai sensi degli artt. 2500 bis, comma 2, 2504 *quater*, comma 2, e 2506 *ter*, comma 5, c.c. Più in particolare, i giudici romani assumono che «*il Codice della crisi e dell'Insolvenza di cui al d.lgs. n. 14 del 2019, laddove al terzo comma dell'art. 116 ribadisce che, in caso di risoluzione del concordato preventivo, gli effetti delle operazioni di trasformazione, fusione o scissione sono irreversibili, ha inteso sottolineare la stabilità degli effetti di operazioni straordinarie facendo salvo esclusivamente il risarcimento del danno spettante ai soci e ai terzi ai sensi degli artt. 2500-bis, comma 2, 2504-quater, comma 2, e 2506, comma 3, del codice*

risarcitorie».

⁷⁵ Secondo C. ANGELICI, *La revocatoria della scissione nella giurisprudenza*, cit., 124, neppure si dovrebbe parlare di gratuità o onerosità, dal momento che nessun atto di disposizione giuridicamente inteso è ravvisabile nella scissione, essendo il momento traslativo individuabile solo come mero effetto dell'operazione.

⁷⁶ M. MALTONI - M.S. SPOLIDORO, *Revocatoria della scissione e direttiva europea*, cit., 1091.

⁷⁷ Così, F. FIMMANÒ, *Corte di Giustizia e revocatoria preferenziale della scissione*, cit., 12 e ID., *L'irrevocabilità della scissione societaria*, cit., 17, ID., *Scissione e responsabilità sussidiaria*, cit., 1380.

⁷⁸ Corte di App. Roma, sez. Imprese, sentenza n. 2043/2019, pubbl. il 27/03/2019, R.G. n. 5992/2017, Repert. n. 2371/2019 del 27/03/2019, in *ilcaso.it*.

⁷⁹ Ed infatti, il nuovo sistema di regolazione della crisi esclude espressamente, in ambito concordatario, la revocabilità degli atti posti in essere in esecuzione del concordato preventivo (art. 166, comma 3, lett. e, CCI), riemergendo in tutta la sua portata applicativa la questione del problema dell'applicabilità dell'azione revocatoria alla scissione solo in caso di successiva risoluzione o annullamento del concordato.

civile». Si legge infatti nella Relazione illustrativa al Codice, che il citato comma 3 dell'art. 116, è diretto ad «assicurare la stabilità degli effetti delle operazioni previste dal piano», in attuazione della specifica prescrizione dettata all'art. 6, lett. c), n. 1 della legge delega.

Ciò testimonierebbe, ancora una volta, una sicura tendenza alla accentuazione del rapporto di integrazione tra disciplina concorsuale e societaria, ma pur sempre realizzando una integrazione coerente con i principi di ciascuna: appare in tal senso eloquente per la Corte d'Appello che «il legislatore si esprima esplicitamente in termini di “irreversibilità degli effetti” (tutti, quindi, organizzativi e patrimoniali)» peraltro con uno specifico richiamo alle norme del codice civile che prevedono la sola tutela risarcitoria, così accomunando, sotto il profilo della disposta irretrattabilità ai fini della stabilizzazione dell'assetto concordatario, entrambi gli effetti; ed in tal modo sconfessando la tesi, di cui sopra si è data evidenza, per cui sarebbe possibile, oltre che necessario, guardare autonomamente agli effetti organizzativi e a quelli patrimoniali che l'operazione di scissione produce sul piano dell'assetto di impresa.

5. Il sistema endosocietario di tutela dei creditori sociali nella scissione.

Predicare la incompatibilità del rimedio revocatorio con la disciplina della scissione societaria non sarebbe probabilmente conducente, se non si dimostrasse come il sistema delle tutele previsto a favore dei creditori della società scissa risulti comunque sufficiente a soddisfare le esigenze sul tappeto⁸⁰, o almeno quelle strettamente inerenti alla sussistenza di posizioni creditorie certe al momento della scissione. Non può trascurarsi, in tal senso, che lo spettro di copertura dell'azione revocatoria è più ampio rispetto a quello rappresentato dalle tutele ordinarie della garanzia patrimoniale generale, comprendendo il primo anche ipotesi nelle quali la garanzia in parola risulti *da ripristinare*, prima ancora che semplicemente *da attivare*.

Va verificato, sotto questo profilo, se la revocatoria – seppur astrattamente compatibile con il sistema disegnato dal diritto europeo con la c.d. “VI Direttiva”⁸¹ – sia in grado di far conseguire al creditore un'utilità diversa e maggiore rispetto a quella ordinariamente apprestata dalla disciplina della solidarietà di cui all'art. 2504 *quater*, comma 2, c.c.⁸².

Orbene, osservando il possibile catalogo delle lesioni giuridiche che i

⁸⁰ Questa è l'idea efficacemente approfondita, da ultimo, da R. FRANCO, *La pauliana della scissione societaria tra obbligazioni solidali ed ermeneutica degli interessi*, in corso di pubblicazione sulla *Rass. di dir. civ.*, letto in anteprima grazie alla cortesia dell'A.

⁸¹ Corte G.U.E., 30 gennaio 2020, cit.

⁸² Per una approfondita analisi dei potenziali pregiudizi connessi all'operazione, si rinvia a F. MAGLIULO, *La scissione della società*, Milano, 2012, 14 ss.; G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, cit., 281.

creditori possono patire in conseguenza della scissione, una prima conseguenza pregiudizievole può derivare dalla diminuzione della garanzia patrimoniale della società debitrice derivante dalla confusione dei patrimoni delle società partecipanti all'operazione. Come sopra evidenziato, l'effetto che naturalmente consegue ad ogni forma di scissione è quello c.d. "divisionale", ovvero la ripartizione dell'originario patrimonio della società scindenda in favore della società beneficiaria, sia essa preesistente o di nuova costituzione. A differenza che nella fusione, ove la confusione patrimoniale rappresenta l'effetto tipico dell'operazione, in caso di scissione tale risultato si produce in via occasionale, verificandosi solo in caso di scissioni a favore di società preesistenti, nelle quali, accanto all'effetto divisionale della struttura organizzativa della scissa, si realizza anche un effetto aggregativo di parte della medesima con la struttura della beneficiaria o di una delle beneficiarie. In tale ipotesi, però, il potenziale pregiudizio riguarda tanto i creditori della società scissa – le cui ragioni di credito siano imputate per effetto della scissione alla beneficiaria –, tanto quelli della beneficiaria preesistente: entrambi i ceti creditori, infatti, possono subire un pregiudizio in ragione del concorso che si viene così ad instaurare a seguito della confusione patrimoniale prodottasi.

I creditori che vengono "assegnati" in sede di scissione potrebbero essere pure pregiudicati nel caso di beneficiaria di nuova costituzione, là dove a quest'ultima non fossero contestualmente trasferiti elementi attivi sufficienti a soddisfare i relativi crediti, ovvero nelle ipotesi, invero di dubbia legittimità secondo il più recente indirizzo⁸³, in cui fosse posta in essere una scissione realmente "negativa".

A tale operazione, quindi, potrebbe in alcuni casi conseguire⁸⁴ una riduzione di garanzia per i creditori, come nel caso di scissioni a favore di società preesistenti, ove il *vulnus* alla *garanzia* patrimoniale derivante dalla confusione della quota di patrimonio assegnata in sede di scissione con il patrimonio della società preesistente

⁸³ Nella quale il patrimonio assegnato ha valore negativo, sia dal punto di vista contabile che dal punto di vista reale. Sul punto, cfr. Cass. civ., sez. I, 7 marzo 2016, n. 4455, in *Giur. comm.*, 2016, II, 971; Cass. civ., sez. I, 20 novembre 2013, n. 26043, in *Soc.*, 2014, 661.

⁸⁴ Secondo F. FIMMANÒ, *Scissione societaria ed irrevocabilità della circolazione del patrimonio*, cit., 1379, in ragione della «oggettiva riduzione del patrimonio della società che resta direttamente debitrice ... la riduzione della garanzia non è una mera eventualità ma un effetto naturale dell'operazione». Si è tuttavia osservato che tale effetto sarebbe naturale soltanto per la società che resta direttamente debitrice, mentre ogni altra forma di depauperamento sarebbe solo eventuale dal momento che il patrimonio delle beneficiarie ben potrebbe essere incrementato, ove esse non siano di nuova costituzione (cfr. M. MALTONI - M.S. SPOLIDORO, *Revocatoria della scissione e direttiva europea*, cit., 1093). Analogamente, da M. RUBINO DE RITIS, *Scissione societaria e revocatoria: i limiti all'intangibilità dell'operazione*, cit., che mette ben il luce come «la scissione può anche benissimo aumentare e anche di parecchio le possibilità dei creditori attuali di essere pagati: ciò accade ogni volta che la scissione comporti assegnazione di elementi del passivo da un patrimonio incapiente o insolvente a un patrimonio più capace di garantire il pagamento per il tramite di asset patrimoniali o flussi finanziari, come accade quando la scissione si attui con beneficiarie società iperpatrimonializzate. Di conseguenza, è sbagliato sostenere che la scissione attui una riduzione della garanzia patrimoniale dei creditori».

finisce per interessare tanto i creditori della società scissa “assegnati” alla beneficiaria, quanto coloro i quali risultavano già creditori della società beneficiaria anteriormente al perfezionarsi della scissione. Ma, a ben vedere, anche i creditori della scissa le cui ragioni di credito rimangano imputate post scissione alla scissa medesima potrebbero, per le stesse ragioni, subire dei pregiudizi dall’operazione.

Quanto ai creditori originari della scissa e della beneficiaria in caso di scissione totale (con contestuale estinzione dell’ente scisso), l’operazione invero ne peggiorerebbe la posizione solo nel caso in cui in sede di scissione venissero attribuiti alla beneficiaria, già gravata di altri rilevanti debiti, elementi passivi superiori a quelli attivi, ovverosia ancora una volta nella controversa ipotesi di scissione negativa. In altri casi, come osservato, «*la scissione può benissimo aumentare, e anche di parecchio, la possibilità dei creditori attuali di essere pagati. Ciò accade ogni volta che la scissione comporti il trasferimento di elementi del passivo da un patrimonio incapiente o insolvente, o comunque a rischio, a un patrimonio più capace di garantire il pagamento tramite asset patrimoniali o flussi*»⁸⁵.

Si è allo stesso modo correttamente evidenziato che il pregiudizio per i creditori della beneficiaria potrebbe sussistere anche se si assegnassero alla stessa solo elementi patrimoniali attivi, in ragione della possibilità che venga fatta valere nei confronti di tale società la responsabilità solidale, ex art. 2506 *quater*, ultimo comma, c.c.⁸⁶ e che, in ogni caso, la scissione può arrecare pregiudizio ai creditori sociali anche in dipendenza della variazione al ribasso che il capitale sociale può talvolta subire in dipendenza della scissione⁸⁷.

Deve, tuttavia, evidenziarsi che il menzionato effetto divisionale si verifica anche nella scissione a favore di società di nuova costituzione e, anche in tal caso, è idoneo a causare un possibile pregiudizio ai creditori della scissa, poiché sottrae loro elementi patrimoniali sui quali essi avrebbero potuto soddisfarsi. E ciò, si badi, sia per i creditori della scissa non assegnati alla beneficiaria, che subiscono la sottrazione degli elementi patrimoniali traslati in favore di questa, sia quelli le cui ragioni di credito sono imputate per effetto della scissione alla beneficiaria, che si vedono invece sottrarre elementi patrimoniali rimasti alla scissa.

È quindi alla stregua di tali possibili pregiudizi che occorre chiedersi se le tutele apprestate dall’ordinamento positivo siano assorbenti, o alternative, rispetto

⁸⁵ Cfr. M. MALTONI- M.S. SPOLIDORO, *op. loc. cit.* I due Autori fanno il caso della «*scissione totale della società Alfa, sovraindebitata, con trasferimento del patrimonio a due società preesistenti iperpatrimonializzate o in perfetta salute (reddituale e finanziaria), sia nel caso di beneficiaria preesistente, allorquando detta società fosse già gravata da altri debiti e si realizzasse la confusione tra le due masse patrimoniali (quella propria della beneficiaria e quella assegnata in sede di scissione)*».

⁸⁶ G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, cit., 292.

⁸⁷ F. MAGLIULO, *La Cassazione si pronuncia sull’ammissibilità dell’azione revocatoria nella scissione*, cit., 47.

al rimedio generale dell'azione revocatoria.

Si fa nella specie riferimento al *micro-sistema* di tutela dei terzi variamente coinvolti nell'operazione di scissione che il legislatore speciale, proprio nella consapevolezza di tali possibili pregiudizi, ha concepito all'interno dello stesso capo X del codice civile, prevedendo la possibilità per gli stessi creditori:

- di opporsi all'operazione ai sensi dell'art. 2503, richiamato dall'art. 2506 *ter*, ultimo comma, c.c. al fine di impedirne il perfezionamento;

- di azionare la responsabilità solidale di ciascuna delle società interessate dalla scissione in relazione ai debiti della società scissa ed entro i limiti del valore effettivo del patrimonio netto assegnato o rimasto, ex artt. 2506 *quater*, comma 3, c. c. (per i debiti espressamente assegnati nel progetto di scissione) e 2506 *bis*, comma 3, c.c. (per le passività la cui destinazione non sia desumibile dal progetto);

- di agire, ai sensi dell'art. 2504 *quater*, comma 2, c.c. come richiamato dall'art. 2506 *ter* c.c. per il risarcimento dei danni cagionati dal compimento dell'operazione, diritto esercitabile anche dai soci e pure dopo che l'iscrizione nel registro delle imprese dell'atto di scissione ne abbia precluso la declaratoria di invalidità dello stesso.

Gli è che uno dei principali argomenti su cui si basa l'orientamento contrario all'ammissibilità dell'*actio pauliana*, è proprio quello per cui tale sistema sarebbe «tipico: il legislatore, nella consapevolezza delle particolari caratteristiche dell'istituto, ha apprestato peculiari strumenti di tutela dei terzi, bilanciandoli con le esigenze di certezza dei traffici giuridici»⁸⁸.

Un sistema omnicomprensivo, che non si esaurisce nel diritto di opposizione dei creditori e nei modelli di responsabilità sussidiaria, limitata al valore effettivo del patrimonio netto, ma che contempla una speciale disciplina per i creditori fiscali⁸⁹ e, *a latere*, una responsabilità risarcitoria sostitutiva della tutela reale a

⁸⁸ Cfr. Trib. Roma, sez. fall., 5 luglio 2018, n. 13871, cit. Trib. Roma, 19 ottobre 2015, cit. In dottrina, L. RIVIECCIO, *Tutela dei creditori sociali tra azione revocatoria e scissione societaria*, cit., 1050; F. MAGLIULO, *L'inammissibilità dell'esercizio dell'azione revocatoria nei confronti della scissione*, cit., 33.

⁸⁹ V. Cass. Civ., sez. I, 4 dicembre 2019, n. 31654, cit., ove si afferma che «la specifica normativa in materia fiscale secondo cui “per i debiti fiscali della società scissa relativi a periodi d'imposta anteriori alla data dalla quale l'operazione produce effetti”, rispondono, ai sensi dell'art. 15, comma 2 del d.lgs. n. 472 del 1997 e dell'art. 173, comma 12 del d.P.R. n. 917 del 1986 - i quali prevalgono, per il principio di specialità, sull'art. 2506-*quater*, comma 3, cod. civ. - solidalmente ed illimitatamente tutte le società partecipanti alla scissione, anche in forza del principio della unitarietà dell'imposta, senza che tale disciplina violi il criterio di adeguatezza e proporzionalità, stante l'esigenza di maggiore tutela riconosciuta all'amministrazione finanziaria per l'adempimento delle obbligazioni tributarie, come affermato dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 90 del 2018 (Sez. 5, 06/12/2018, n. 31591)». Analogamente, Cass. civ., sez. V, 29 novembre 2016, n. 24207 in *dejure.it*; Cass. civ., sez. V, 24 giugno 2015, n. 13059, in *ilcaso.it* e Corte cost. 26 aprile 2018, n. 90, in *Soc.*, 2018, 893 s., con nota di F. FIMMANÒ, *La Consulta introduce la “supersolidarietà” tributaria nella scissione*. Invero, già prima della sentenza della Corte Costituzionale, G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, cit., 286, aveva opportunamente messo in

seguito dell'iscrizione dell'atto di scissione nel registro delle imprese e che, pertanto, sarebbe in grado di escludere il rimedio di carattere generale, a quel punto inutile.

Sulla tenuta di tali conclusioni si tornerà più avanti.

Preliminarmente, riprendendo le fila del discorso sopra soltanto in parte tratteggiato, serve precisare che con la recente pronuncia del 30 gennaio 2020⁹⁰, la Corte di Giustizia si è pronunciata anche sul tema della compatibilità dell'azione revocatoria di diritto italiano con il diritto sovranazionale, concludendo in senso affermativo. Invero, anche le succitate disposizioni interne sono state introdotte proprio al fine di dare attuazione all'art. 12 della VI direttiva⁹¹, che, al fine di assicurare un adeguato sistema di tutela degli interessi dei creditori delle società partecipanti alle operazioni di scissione⁹², così dispone: *«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 ancora scaduti al momento della pubblicazione»*. Quale mezzo al fine, si è quindi imposto alle legislazioni degli Stati membri di prevedere *«che tali creditori siano legittimati a ottenere 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»*, accordando loro la possibilità di *«rivolgersi all'autorità amministrativa o giudiziaria competente per ottenere adeguate garanzie, a condizione che possano dimostrare, in modo credibile, che la scissione compromette i loro crediti e che la società non ha fornito loro adeguate garanzie»*.

Orbene, con il rinvio pregiudiziale sollevato dalla Corte d'Appello di Napoli⁹³, si è sottoposto alla Corte Europea anche il seguente quesito *«a) se i creditori della società scissa, le cui ragioni di credito siano anteriori alla scissione, che non si siano avvalsi del rimedio dell'opposizione ex art. 2503 c.c., possano avvalersi dell'azione revocatoria ex art. 2901 c.c. dopo che la scissione sia stata attuata, allo scopo di farne dichiarare l'inefficacia nei loro confronti e, quindi, di*

rilievo come anche altre previsioni normative derogassero alla limitazione di responsabilità solidale di cui all'art. 2506 *quater*, ultimo comma, c.c.; tra esse, ad esempio, l'art. 15 del D.Lgs. 18 dicembre 1997, n. 472, secondo il quale nei casi di scissione anche parziale di società od enti, ciascuna società od ente è obbligato in solido al pagamento delle somme dovute per violazioni tributarie commesse anteriormente alla data dalla quale la scissione produce effetto; l'art. 30, comma 2 del D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231, secondo cui per quanto riguarda gli obblighi di pagamento delle sanzioni pecuniarie dovute dall'ente scisso per i reati commessi anteriormente alla data dalla quale la scissione ha avuto effetto, la beneficiaria risponde illimitatamente se *«si tratti di ente al quale è stato trasferito, anche in parte il ramo di attività nell'ambito del quale è stato commesso il reato»*.

⁹⁰ Corte G.U.E., Sez. II, 30 gennaio 2020, C-394/18, cit.

⁹¹ Direttiva 17 dicembre 1982, n. 891, cit.

⁹² Come meglio enunciato dall'ottavo *considerando* della stessa direttiva.

⁹³ App. Napoli 20 marzo 2018 (ord.), cit.

essere preferiti in sede esecutiva ai creditori della o delle società beneficiarie nonché di essere anteposti agli stessi soci di queste ultime».

Nella sentenza del 30 gennaio scorso, la Corte di Giustizia rileva allora che, sebbene tra gli strumenti di tutela dei creditori della società scissa, previsti dall'articolo 12 della sesta direttiva, non figurino le azioni pauliane, l'impiego, ivi adoperato dal legislatore, dell'espressione "*quanto meno*", 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 e non ancora scaduti alla data della pubblicazione. Ciò non preclude quindi agli Stati membri di istituire (o mantenere) strumenti *ulteriori* di tutela degli interessi di tali creditori. In tal contesto, secondo i giudici Europei, una revocatoria, come quella configurata all'art. 2901 c.c., promossa da creditori della scissa, può consentire loro di ottenere, *«nell'ambito dell'esecuzione forzata, una posizione preferenziale rispetto ai creditori della società beneficiaria o delle società beneficiarie e un rango migliore dei soci di queste ultime. Dato che l'operazione di scissione di cui trattasi nel procedimento principale è un'operazione di scissione mediante costituzione di una nuova società, l'espressione "della o delle società beneficiarie", utilizzata dal giudice del rinvio, deve essere intesa nel senso che essa designa la, o le, società di nuova costituzione»*. D'altronde, prosegue la Corte di Giustizia, l'accoglimento della azione revocatoria comporterebbe, nell'ambito dell'esecuzione forzata, *«una posizione preferenziale del creditore revocante rispetto ai creditori della società beneficiaria o delle società beneficiarie»*, ma ciò risulterebbe comunque coerente con la constatazione che la direttiva né prevede, né richiede, una protezione equivalente per i creditori delle beneficiarie⁹⁴. Si può quindi dedurre, conclude la Corte *«che 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, quale avviene nell'ambito del procedimento principale, la priorità sia accordata alla tutela degli interessi dei creditori della società scissa»*⁹⁵.

⁹⁴ Più in particolare, la Corte precisa che *«il sistema di tutela minima degli interessi dei creditori, previsto all'articolo 12, paragrafo 1, della sesta direttiva, in combinato disposto con l'articolo 22, paragrafo 1, della stessa, 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. Peraltro, dall'articolo 12, paragrafo 4, della sesta direttiva, in combinato disposto con l'articolo 2, paragrafo 3, della stessa e con l'articolo 13, paragrafo 3, della terza direttiva, risulta che la tutela «può essere diversa» per i creditori delle società di nuova costituzione e quelli della società scissa. L'articolo 12 della sesta direttiva non richiede dunque che la tutela dei creditori delle società di nuova costituzione prevista dagli Stati membri sia equivalente a quella dei creditori della società scissa»*.

⁹⁵ Assai critico rispetto a tale conclusione, F. FIMMANÒ, *Corte di Giustizia e revocatoria preferenziale della scissione*, cit., 14, secondo il quale *«Per i giudici comunitari dunque nel rapporto fra creditori delle società coinvolte, andrebbero preferiti, non si sa in base a quale principio o regola o valore costituzionale, i creditori della scissa. Evidentemente questa impostazione, basata*

In sostanza, per la Corte, dalla facoltà, espressamente accordata dal legislatore nazionale ai creditori anteriori all'operazione di scissione, di proporre opposizione non discenderebbe nei loro riguardi, su un piano astratto, alcuna preclusione all'esperimento dell'azione revocatoria avverso la stessa operazione.

Epperò, come efficacemente notato, al fine di risolvere l'annosa questione relativa all'ammissibilità della revocatoria nei riguardi dell'atto di scissione, più che ragionare su un piano astratto in termini di possibile compresenza (*rectius*, compatibilità) di ulteriori (rispetto a quelli specificatamente previsti dal legislatore societario) strumenti di tutela del ceto creditorio, se ne dovrebbe indagare, trascorrendo al piano concreto degli interessi, «*la loro compatibilità con gli obiettivi della direttiva comunitaria e con i principi del nostro ordinamento*».

Di talché, le conclusioni della Corte di Giustizia, lungi dal risolvere in un senso o nell'altro il quesito che ci occupa, sembrano invero attribuire ulteriore rilievo all'analisi, di cui in apertura della presente sezione si è anticipata l'esigenza, delle tutele tipiche apprestate dalla legislazione nazionale e della loro concreta utilità in termini di effettiva protezione conseguibile dal ceto creditorio rispetto all'alternativo rimedio pauliano.

5.1 – Sovrapposibilità dei rimedi e perimetro dei diritti di esecuzione.

Orbene, quanto al rimedio a carattere preventivo e per così dire specifico dell'opposizione, si è osservato⁹⁶ come lo stesso sia capace di fornire ai creditori anteriori alla stipulazione dell'atto di scissione tutela equivalente a quella garantita dalla azione revocatoria, in quanto si tratta di uno strumento di conservazione della garanzia patrimoniale generica alternativo alla revocatoria⁹⁷, il cui effetto è pur sempre quello di ottenere una pronuncia giudiziale di sospensione degli effetti della delibera di scissione, impedendo la stipula del relativo atto⁹⁸. Sotto questo profilo,

solo sulla scansione dei tempi e peraltro inapplicabile al poliformismo della fattispecie e del tutto asistematica, non ha alcun fondamento» e ancora «non bisogna commettere insomma l'errore di analizzare i singoli strumenti di tutela ma occorre guardare al complessivo funzionamento delle tutele».

⁹⁶ V. Trib. Napoli, 4 marzo 2013 e Trib. Napoli 31 ottobre 2013, cit.; e già Trib. Brindisi, 17 luglio 1988, in *Soc.*, 1999, 1348.

⁹⁷ Trib. Pescara, 17 maggio 2017, cit.; Trib. Roma, 18 novembre 2016, cit.; Trib. Roma, sez. fall. 16 agosto 2016 (ord.), cit.; Trib. Venezia, 5 febbraio 2016, cit.; Trib. Milano, 9 luglio 2015, cit.; Trib. Benevento, 17 settembre 2012, cit.; Trib. Catania, 9 gennaio 2012, cit.; Trib. Palermo, 26 gennaio 2004 (ord.), cit. In dottrina, *inter alios*, cfr. G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, cit., 281; L. RIVIECCIO, *Tutela dei creditori sociali tra azione revocatoria e scissione societaria*, cit., 1050.

⁹⁸ Trib. Bologna, 1° aprile 2016, cit., secondo cui «[...] la previsione di un meccanismo speciale di opposizione da parte dei terzi creditori eventualmente danneggiati dall'operazione abbia la sua ratio nella considerazione che la scissione non rappresenta un negozio traslativo, ma configura un'operazione societaria a formazione progressiva volta a ottenere una nuova articolazione dell'ente. Trattasi, dunque, di un evento modificativo degli statuti delle società partecipanti alla scissione, che determina la riorganizzazione delle strutture societarie senza operare l'estinzione dell'ente, o un effettivo trasferimento di cespiti patrimoniali, che vengono solo

l'opposizione, perseguendo la medesima finalità della generale azione revocatoria (ovverosia la conservazione dell'integrità patrimoniale del debitore), si atterrebbe a rimedio alternativo alla prima, cui si sovrappone nel contesto peculiare che disciplina il fenomeno scissorio⁹⁹. Diversamente opinando «*si finirebbe per addivenire a risultati ancor più penalizzanti rispetto a quelli della preclusa opposizione (e senza una reale necessità, data comunque la solidarietà passiva nei limiti dell'effettivo patrimonio netto), dato che l'effetto restitutorio correlato all'utile esercizio dell'azione revocatoria fallimentare, comporterebbe la privazione, per la società beneficiaria, delle componenti positive del suo patrimonio, segnando così la sua fine e, di fatto, vanificando il senso dell'intera operazione negoziale. Ciò in spregio alla finalità di stabilità della scissione e alla certezza delle negoziazioni commerciali*»¹⁰⁰.

Del pari, l'opposizione non sarebbe idonea a tutelare i creditori soltanto dalla possibile confusione patrimoniale, ma in quanto rimedio apprestato su un piano generale dal legislatore proprio per contrastare la riduzione reale del capitale sociale ed eliminare il possibile pregiudizio derivante dall'eventuale variazione al ribasso dello stesso in dipendenza della scissione¹⁰¹.

Si è tuttavia osservato come la presenza del rimedio dell'opposizione non escluda affatto la possibilità di ricorrere a quello generale della revocatoria, trattandosi di due strumenti con fondamenti razionali differenti e presupposti ben distinti, che costituiscono quindi forme di tutela autonome¹⁰² e non interscambiabili. Il diritto di opposizione offerto ai creditori, anteriori alla pubblicazione del progetto, si pone su un piano diverso e ulteriore rispetto alle esigenze di tutela delle rispettive ragioni di credito proprie delle azioni revocatorie. Il rimedio societario è diretto a impedire, se del caso, la stessa operazione di riorganizzazione e quindi la venuta in essere dell'atto pregiudizievole, mentre l'*actio pauliana* tende a rendere inopponibili gli atti dispositivi compiuti in pregiudizio del creditore e, quindi, a rendere relativamente inefficace *ex post* quello stesso atto. Sotto il profilo della *ratio*, solo la revocatoria si porrebbe quindi come rimedio idoneo a tutelare la *par condicio creditorum*¹⁰³, ricostituendo l'integrità

allocati in maniera differente all'interno delle diverse strutture sociali». Analogamente, App. Catania, 19 settembre 2017, cit.; Trib. Roma, 7 novembre 2016, cit.

⁹⁹ Trib. Modena, 22 gennaio 2010, n. 96, cit.

¹⁰⁰ App. Catania, 19 settembre 2017, cit.

¹⁰¹ F. MAGLIULO, *La Cassazione si pronuncia sull'ammissibilità dell'azione revocatoria nella scissione*, cit., 48.

¹⁰² Trib. Catania, 9 maggio 2012, cit., per cui si tratterebbe di due rimedi differenti e «nessuna norma di diritto positivo impedisce l'esperimento in favore dei creditori sociali di due mezzi di garanzia, l'opposizione - di natura cautelativa - e l'azione revocatoria fallimentare, diretta, invece, a rimuovere la lesione della *par condicio creditorum*». Si veda anche Trib. Benevento, 17 settembre 2012, cit.

¹⁰³ Trib. Milano, 9 luglio 2015, cit.; Trib. Palermo 26 gennaio 2004 (ord.), cit.

patrimoniale del debitore compromessa dal compimento di atti di disposizione pregiudizievoli.

L'opposizione - infine - è esperibile solo dai creditori già esistenti e non invece da chi è divenuto tale successivamente all'operazione; di contro, l'azione revocatoria è esperibile anche da questi ultimi¹⁰⁴: in tal senso, «*assumendo la perfetta sovrapposibilità tra i due rimedi, a vantaggio esclusivo dell'opposizione*», si determinerebbe una ingiustificata restrizione dell'area di tutela dei creditori, soprattutto di quelli successivi al compimento dell'operazione (così come anche dei creditori anteriori, per i quali però il danno provocato dall'operazione fosse stato percepito solamente dopo lo scadere del termine perentorio previsto) che potrebbero a quel punto agire solo per il risarcimento del danno¹⁰⁵.

Con riferimento alla revocatoria ordinaria, si è allora osservato che all'opposizione va quanto meno attribuito un carattere di specialità non assorbente rispetto all'*actio pauliana*, sicché il creditore sarebbe sempre legittimato a ricorrere ai mezzi di tutela di disciplina generale, in considerazione del fatto che le restrizioni della tutela dei creditori non sono giustificabili ove non espressamente previste¹⁰⁶. È evidente, tuttavia, che - là dove il creditore sociale anteriore avesse esperito il rimedio dell'opposizione - a quello specifico creditore sarebbe in linea generale preclusa l'azione ex art. 2901 c.c. per carenza dell'interesse ad agire. Si tratta dunque di un rimedio che si affianca e non sostituisce i mezzi generali di conservazione della garanzia patrimoniale, essendo preordinato come questi a

¹⁰⁴ Enuclea tutte le differenze tra i due strumenti, App. Napoli (ord.), 20 marzo 2018, n. 1033, cit.: «*i rimedi dell'opposizione dei creditori ex art. 2503 c.c. e dell'azione revocatoria ordinaria ex art. 2901 c.c., pur essendo entrambi diretti a salvaguardare la generica garanzia patrimoniale del debitore (art. 2740 c.c.), attuano differenti tipi di tutela e non sono equiparabili; esse differiscono per i soggetti che possono avvalersene (i creditori in entrambi i casi, sebbene solo per l'azione revocatoria può trattarsi di creditori le cui ragioni di credito sono sorte anche successivamente all'atto di disposizione), per il momento in cui esse possono essere proposte (l'opposizione prima del compimento dell'atto di scissione, l'azione revocatoria solamente dopo quest'ultimo), per i termini di proponibilità delle azioni (l'opposizione è soggetta al termine di decadenza, notevolmente ristretto, di sessanta giorni; l'azione revocatoria al termine di prescrizione di cinque anni), per la rilevanza dell'elemento psicologico (del tutto nulla per l'opposizione, mentre l'esercizio dell'azione revocatoria ordinaria esige la dimostrazione di un quid pluris, rappresentato dalla conoscenza da parte del debitore del pregiudizio arrecato alle ragioni dei creditori ovvero dalla sua preordinazione al fine di cagionare questo pregiudizio, nonché dalla consapevolezza del terzo acquirente del pregiudizio ovvero dalla sua partecipazione alla dolosa preordinazione da parte del debitore che dispone del suo patrimonio), per la conseguente operatività dei due rimedi su differenti piani (l'art. 2901 c.c. interviene ex post per sanzionare comportamenti "fraudolenti") e per i rispettivi effetti (in caso di opposizione rappresentato dall'impedimento alla realizzazione della scissione, salvo che il tribunale ritenga infondato il pericolo di pregiudizio per i creditori oppure la società abbia prestato idonea garanzia; nel caso della revocatoria costituito dalla perdurante validità e produttività di effetti dell'atto dispositivo, che è dunque valido, ad eccezione dei creditori procedenti, nei cui soli confronti l'atto dispositivo, comunque valido, risulta inefficace».*

¹⁰⁵ Trib. Venezia, 5 febbraio 2016, cit. Argomento ripreso anche dal Trib. Catania, 9 maggio 2012, cit.

¹⁰⁶ Trib. Benevento, 17 settembre 2012, cit.

paralizzare rispetto alle ragioni dei creditori, gli effetti di atti dispositivi del patrimonio del debitore per altri versi non censurabili.

Quanto alla revocatoria fallimentare (art. 67 l. fall.), questa non si sovrapporrebbe affatto all'opposizione sia per i diversi presupposti delle due azioni, sia per la terzietà del curatore fallimentare non solo rispetto al fallito, ma anche rispetto ai creditori *uti singuli* nell'esercizio di questa azione. L'opposizione è posta a presidio delle singole posizioni creditorie e presuppone una lesione o almeno un pericolo di lesione della garanzia patrimoniale del debitore rispetto ad un determinato creditore; l'azione revocatoria, invece, è posta a presidio della massa fallimentare ed è esercitata dal curatore *terzo* sul presupposto di un atto di cui si assuma la lesione della *par condicio creditorum*¹⁰⁷.

Tale argomentazione viene ripresa dal Tribunale di Roma, il quale ulteriormente evidenzia come le azioni revocatorie disciplinate dagli artt. 64 e 67 l.fall., rappresentando azioni che nascono dal fallimento e alla cui esperibilità è legittimato il solo curatore nell'interesse dei creditori concorsuali, non possono porsi sullo stesso piano dell'opposizione alla scissione, che invece rappresenta un rimedio generale a disposizione di tutti i creditori. Senza considerare, poi, prosegue il Tribunale, che l'opposizione dei creditori all'esecuzione della deliberazione di scissione non costituisce norma di diritto speciale in materia societaria e, come tale, non preclude l'applicabilità della norma di carattere generale contenuta nell'art. 2901 c.c., dal momento che fra le condizioni del relativo esercizio non è necessariamente previsto, in riferimento ai crediti sorti prima del compimento dell'atto, che il debitore disponente conoscesse il pregiudizio che l'atto arrecava alle ragioni dei suoi creditori, costituente invece il presupposto soggettivo per l'esperimento dell'azione pauliana.

Invero, è innegabile che l'effetto pregiudizievole conseguente all'operazione non sia sempre e solo limitato al profilo della confusione dei patrimoni dei soggetti partecipanti all'operazione, come è nella fusione, involgendo, invero nelle ipotesi più ricorrenti, anche quello relativo alla riduzione di parte della garanzia originaria derivante dalla riorganizzazione degli *assets* tra scissa e beneficiaria. Ed è innegabile che la previsione dell'istituto dell'opposizione dei creditori nella scissione non è diretta a fronteggiare in via principale solo tale pregiudizio, né potrebbe esserlo, visto che il rimedio risulta concepito originariamente per scongiurare il compimento della procedura di fusione e proprio avendo riguardo alla possibile diminuzione della garanzia patrimoniale della società debitrice derivante dalla confusione dei patrimoni delle società partecipanti alla stessa

¹⁰⁷ Sulla funzione anti-indennitaria della revocatoria si sono pronunciate, a seguito della riforma, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione (Cass. civ., ss.uu., 28 marzo 2006, n. 7028, in *Fall.*, 2006, 1136 con nota critica di A. PATTI, *Natura dell'azione revocatoria fallimentare: le Sezioni Unite difendono il feticcio della par condicio*).

operazione¹⁰⁸.

Ma di ciò, affermano la dottrina e la giurisprudenza dominanti, il legislatore era perfettamente consapevole, là dove, proprio al fine di tutelare i creditori dal menzionato pregiudizio, ha previsto la facoltà per gli stessi di agire *direttamente* sull'intero patrimonio di tutte le società partecipanti alla scissione (indipendentemente dall'aver proceduto con l'opposizione alla scissione¹⁰⁹ o, financo, nel caso di suo rigetto¹¹⁰), sebbene con la limitazione quantitativa prevista a favore delle società beneficiarie non destinatarie del debito.

Guardando così al complessivo funzionamento delle tutele alla luce dei principi ispiratori del diritto societario, si è allora affermato che la preclusione all'esercizio della revocatoria della scissione deriverebbe dall'esistenza di un «*compendio normativo a tutela dei creditori sociali per le ipotesi di scissione, che sembra assumere carattere "assorbente" rispetto all'istituto civilistico dell'azione revocatoria, in quanto idoneo a coprire ogni possibile ipotesi di pregiudizio della posizione creditoria*»¹¹¹. Compendio normativo che non si esaurisce nel diritto di opposizione dei creditori, quale rimedio tipicamente idoneo a scongiurare il possibile pregiudizio derivante dalla confusione delle masse patrimoniali attive e passive, ma che prevede uno specifico modello di responsabilità sussidiaria, limitata al valore effettivo del patrimonio netto e, sullo sfondo, una responsabilità risarcitoria sostitutiva della tutela reale a seguito dell'iscrizione dell'atto di scissione nel registro delle imprese che è, allo stesso tempo, norma generale e residuale dell'intero sistema di protezione dei soggetti terzi variamente pregiudicati dall'operazione di scissione¹¹².

Di contro, secondo altra parte della giurisprudenza, vi sarebbero invece una serie di pregiudizi, ipoteticamente producibili nella sfera giuridica dei terzi, che non troverebbero adeguata tutela nel menzionato sistema di garanzie previsto a livello «endosocietario»; si è in particolare sostenuto che non sarebbe possibile «*affermare*

¹⁰⁸ Così anche G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, cit., 281, per la quale «*deve negarsi che l'opposizione alla scissione possa essere esercitata dal creditore della società scissa sul (solo) presupposto della diminuzione del patrimonio sociale*»; F. MAGLIULO, *La scissione della società*, cit., in specie 479 ss.

¹⁰⁹ Cfr. Trib. Milano, 19 dicembre 2011, in *Giur. it.*, 2012, p. 1327 ss., con nota di S. LUONI, *Osservazioni in tema di scissione e di accollo della passività*.

¹¹⁰ Cfr. G. SCOGNAMIGLIO, *op. cit.*, 290 s.

¹¹¹ Cfr. L. RIVIECCIO, *Tutela dei creditori sociali tra azione revocatoria e scissione societaria*, cit., 1050. In giurisprudenza, App. Roma, 27 Marzo 2019, cit.; Trib. Napoli, 26 novembre 2018, cit., App. Catania, 19 settembre 2017, cit.; Trib. Bologna, 1° aprile 2016, cit.; Trib. Forlì, 4 febbraio 2016, cit., Trib. Roma, sez. fall., 7 novembre 2016, cit., Trib. Roma, 19 ottobre 2015, cit., Trib. Napoli, 31 ottobre 2013 e Trib. Napoli, 4 marzo 2013, cit.; Trib. Napoli 18 febbraio 2013, cit.; Trib. Catania, 9 gennaio 2012, cit., Trib. Modena, 22 gennaio 2010, cit.; Trib. Milano, 8 settembre 2003, cit.

¹¹² C. ANGELICI, *La revocatoria della scissione nella giurisprudenza*, cit., p. 111 ss., per il quale il rimedio risarcitorio previsto dal diritto societario, prescindendo da ogni profilo soggettivo di colpa, avrebbe un ambito di applicabilità ancora più ampio della stessa revocatoria.

che con le suindicate norme abbia delineato un microsistema di tutela dei creditori in grado di soddisfare anche le (residuali) esigenze sottese all'azione revocatoria fallimentare e ciò per due ordini di ragioni: nessuna disposizione si esprime espressamente in tal senso; i particolari strumenti di tutela previsti o hanno un oggetto diverso o producono effetti "più limitati" rispetto a quello della revocatoria fallimentare»¹¹³. Riprendendo il proprio costante orientamento¹¹⁴, per cui anche gli atti dispositivi posti in essere dal debitore che siano idonei anche solo a pregiudicare la facoltà del creditore di soddisfarsi sul medesimo sarebbero passibili di revocatoria, la Cassazione ha recentemente concluso nel senso dell'irrelevanza della responsabilità solidale delle società risultanti dalla scissione «per eliminare il pregiudizio negativo ingenerato dall'uscita del cespite dal patrimonio» della società scissa «e della conseguente maggior difficoltà nella realizzazione del credito»¹¹⁵.

Più in dettaglio, sia il rimedio preventivo dell'opposizione sia il regime di responsabilità solidale delle società coinvolte nella scissione operano con esclusivo riguardo ai creditori anteriori alla scissione; al contrario, l'azione revocatoria (tanto ordinaria, tanto fallimentare) sarebbe uno strumento appannaggio anche dei creditori posteriori all'atto pregiudizievole¹¹⁶. A nulla varrebbe, secondo i sostenitori di tale tesi, obiettare che siffatti creditori troverebbero comunque idonea tutela sulla base del meccanismo risarcitorio previsto dall'art. 2504 *quater*, comma 2, c.c. - rimedio che come noto può essere azionato da parte di tutti i creditori danneggiati¹¹⁷ - considerato che il danno revocatorio ed il danno da scissione non sarebbero concetti omogenei, in quanto il primo (indiretto) deriverebbe dalla lesione della garanzia patrimoniale, il secondo dalla lesione subita in via diretta ed immediata dal creditore a seguito della scissione¹¹⁸. Parimenti, anche nei confronti dei creditori anteriori, gli effetti della revocatoria (ordinaria o fallimentare che sia) sarebbero ben diversi da quelli assicurati dal regime di responsabilità solidale della società scissa e delle beneficiarie, posto che solo per essa opera il limite del valore effettivo del patrimonio netto assegnato o rimasto a ciascuna delle società interessate dalla scissione¹¹⁹.

Il suddetto orientamento, tuttavia, è stato sin da subito criticato non solo per le argomentazioni fin troppo generiche sulle quali si fonda, ma soprattutto perché affatto avulso dalle concrete modalità di funzionamento del modello di

¹¹³ Trib. Palermo, 25 maggio 2012, cit.

¹¹⁴ Cfr., Cass. civ., sez. VI, 18 giugno 2019, n. 16221 (ord.), in *dejure.it*; Cass. civ., sez. III, 19 luglio 2018, n. 19207, cit.

¹¹⁵ V. Cass. Civ., sez. I, 4 dicembre 2019, n. 31654, cit.

¹¹⁶ Trib. Venezia, 5 febbraio 2016, cit.; Trib. Catania, 9 maggio 2012, cit.

¹¹⁷ Su cui cfr. P.D. BELTRAMI, *La legittimazione attiva dei creditori all'azione risarcitoria ex art. 2504 quater cod. civ.*, in *Riv. soc.*, 2002, 1123.

¹¹⁸ Trib. Palermo, 25 maggio 2012, cit.

¹¹⁹ Trib. Benevento, 17 settembre 2012, cit.

responsabilità sussidiaria, solidale e risarcitoria concepito dal legislatore di settore.

Vale la pena, allora, tratteggiare brevemente le principali caratteristiche della responsabilità solidale, di cui all'art. 2506 *quater*, ultimo comma, c.c.¹²⁰.

Ai sensi della norma testé citata, ciascuna società partecipante alla scissione «è *solidalmente responsabile, nei limiti del valore effettivo del patrimonio netto ad essa assegnato o rimasto, dei debiti della società scissa non soddisfatti dalla società cui fanno carico*». La stessa limitazione riguardo alle beneficiarie, come precisato dal Tribunale di Torino¹²¹, vale, a norma dell'art. 2506 *bis* c.c., anche qualora la destinazione degli elementi del passivo, ove sopravvenuti, non sia desumibile dal progetto di scissione.

Sempre la giurisprudenza¹²² ha chiarito poi che la limitazione della responsabilità della società beneficiaria, destinataria solo di parte del patrimonio della scissa, va riferita non al “valore contabile” del patrimonio netto assegnato o rimasto alla società cui non è imputata la passività, ma al “valore effettivo” di tale patrimonio, come espressamente indicato nell'art. 2506 *quater*, comma 3, c.c.

Tale riferimento si spiegherebbe con il fatto che il danno arrecato all'ipotetico creditore discende dall'impossibilità per lo stesso di aggredire tale patrimonio netto, «*onde detto danno ha come limite massimo il valore corrente di detto patrimonio*»: pertanto, «*solo intendendo per “valore effettivo” il valore corrente e non il mero valore contabile tale danno troverebbe, invero, adeguato ristoro*»¹²³. Secondo alcuni¹²⁴, dovrebbe altresì aversi riguardo al valore corrente che il patrimonio ha al momento della scissione e non già a quello che avrà in sede di esecuzione da parte del creditore insoddisfatto, trattandosi di «*un limite cristallizzato, destinato cioè a rimanere invariato nel tempo, quali che siano le vicende, successive alla scissione, delle società responsabili*»¹²⁵. Ciò anche sulla scorta del fatto che il danno da

¹²⁰ Per cui cfr. ancora R. FRANCO, *La pauliana della scissione societaria*, cit., che vi dedica un originale e apprezzabile approfondimento.

¹²¹ Cfr. Trib. Torino, 21 luglio 2009, in *Giur. it.*, 2010, 1, 121.

¹²² Cass. civ., sez. I, 7 marzo 2016, n. 4455, in *Giur. it.*, 2016, 1136, con nota di A. BERTOLOTTI, *Ancora sui debiti della scissa non soddisfatti dalla società cui fanno carico* e in *Giur. comm.*, 2018, 74 ss. con nota di M. CAVANNA, *La responsabilità sussidiaria delle società partecipanti alla scissione per i debiti non soddisfatti dall'assegnataria, tra beneficium ordinis e beneficium excussionis*, secondo cui «*la società scissa risponde nei limiti della quota di patrimonio netto rimastale al momento della scissione e, dunque, disponibile per il soddisfacimento dei creditori, atteso che la suddetta disposizione tende a mantenere integre le garanzie dei creditori sociali per l'ipotesi di scissione, non anche ad accrescerle*»; in dottrina, v. L.G. PICONE, *Commento all'art. 2506-bis*, cit., 1149. *Contra* M. TAMBURINI, *Commento all'art. 2506*, cit., 2593, per il quale tale valore coinciderebbe con quello utilizzato ai fini della fissazione del rapporto di cambio.

¹²³ F. MAGLIULO, *La Cassazione si pronuncia sull'ammissibilità dell'azione revocatoria nella scissione*, cit., 52.

¹²⁴ F. FIMMANÒ, *Scissione e responsabilità “sussidiaria” per i debiti sociali non soddisfatti*, cit., 1377 s.

¹²⁵ A tal riguardo è stato recentemente distinto il caso in cui il creditore agisce su beni della società diversi da quelli oggetto di assegnazione da quello in cui si intenda assoggettare ad esecuzione i medesimi beni che sono stati oggetto di siffatta assegnazione. In tale ultimo caso, la

scissione si produce al momento e per effetto dell'attuazione dell'operazione e che, all'atto di concessione del credito in favore della società, lo stesso creditore ha fatto affidamento proprio sul patrimonio sociale a quel momento esistente.

Come a più riprese evidenziato dalla Suprema Corte¹²⁶, l'art. 2506 *quater*, comma 3, c.c., va interpretato nel senso che la società scissa risponde in via solidale, unitamente alla società di nuova costituzione beneficiaria di una parte del patrimonio originario, del debito a quest'ultima trasferito o mantenuto. Dunque tale responsabilità farà capo alla scissa se si tratta di scissione parziale e il debito in questione nell'assetto della divisata scissione rimanga alla scissa. In ogni altro caso, essa farà capo alla beneficiaria alla quale il debito è stato assegnato. Di talché, quella delle beneficiarie, si attegga a responsabilità sussidiaria e limitata¹²⁷, che postula tuttavia solo – ma anche questo aspetto non è pacifico¹²⁸ – la previa costituzione in mora della società beneficiaria (c.d. “*beneficium ordinis*”) e non anche la sua preventiva escussione¹²⁹.

Sotto tale profilo, i fautori della tesi sfavorevole all'ammissibilità del rimedio revocatorio avverso l'atto di scissione hanno osservato come l'onere di previa costituzione in mora imposto dalla norma *de qua* non potrebbe giammai comportare per l'istante quella «*maggior incertezza o difficoltà nel soddisfacimento del credito*» che, secondo la giurisprudenza più recente, pure rappresenta presupposto idoneo a legittimare l'esercizio dell'azione revocatoria¹³⁰. Anzi, proprio sulla scorta del fatto che il meccanismo della sussidiarietà previsto dalla norma imponga solo un mero *beneficium ordinis*, e non già la preventiva escussione infruttuosa del

diminuzione di tutela del ceto creditorio ipoteticamente ravvisabile nel meccanismo della responsabilità di cui all'art. 2506 *quater* c.c., rispetto a quella offerta dall'azione revocatoria sarebbe compensata dal legislatore con la possibilità per il creditore di assoggettare ad esecuzione «*anche beni sociali diversi da quelli assegnati scissionis causa, che potrebbero in ipotesi essere anche più facilmente liquidabili*» (così, F. MAGLIULO, *op. cit.*, 54 cui si rinvia per l'attenta e approfondita disamina sul punto).

¹²⁶ Cass. civ., sez. I, 7 marzo 2016, n. 4455, cit.

¹²⁷ F. FIMMANÒ, *Scissione e responsabilità “sussidiaria” per i debiti sociali non soddisfatti*, cit., 1377 s.; G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, cit., 282; L.G. PICONE, *Commento all'art. 2506-bis*, cit., 1185; F. MAGLIULO, *La Cassazione si pronuncia sull'ammissibilità dell'azione revocatoria nella scissione*, cit., 51 Al riguardo la Suprema Corte, rivedendo un suo precedente orientamento (39), ha recentemente affermato che «la responsabilità della società scissa, presupponendo che il credito da far valere sia rimasto insoddisfatto, postula solo la previa costituzione in mora della società beneficiaria (c.d. “*beneficium ordinis*”), non anche la sua preventiva escussione».

¹²⁸ R. FRANCO, *La pauliana della scissione societaria*, cit., che considera la messa in mora non necessaria.

¹²⁹ Cass. civ., sez. I, 7 marzo 2016, n. 4455, cit. La Cassazione esclude, difatti che la norma configuri la specie del beneficio di escussione, osservando che, nei casi in cui tale beneficio viene previsto, esso è sempre riferito al patrimonio o al debitore da sottoporre a esecuzione forzata, mentre l'art. 2506 *quater*, comma 2, c.c., fa esclusivo riferimento alla mancata soddisfazione dei crediti.

¹³⁰ *Contra*, Trib. Roma, sez. fall., 16 agosto 2016 (ord.), cit. secondo cui potrebbe rappresentare un pregiudizio rilevante agli effetti della domanda revocatoria anche «*la sottoposizione delle ragioni del creditore al beneficium ordinis, o, addirittura, al molto oneroso beneficium excussionis [...] che la legge pone a favore della società assegnataria dei beni*».

patrimonio della beneficiaria, il creditore evidentemente potrà far valere la responsabilità solidale a prescindere dal fatto che la società cui il debito è imputato posseda, all'esito della scissione, un patrimonio ampiamente idoneo ad assicurare il soddisfacimento del suo credito. Sotto tale aspetto, si è allora affermato che il rimedio della responsabilità solidale appare più vantaggioso per il ceto creditorio rispetto all'azione revocatoria, considerato che in quest'ultimo caso il debitore che voglia sottrarsi agli effetti di tale azione ha la facoltà di provare che il suo patrimonio residuo sia tale da soddisfare ampiamente le ragioni del creditore¹³¹.

A nulla varrebbe sostenere *a contrario* che, «anche ammettendo che la responsabilità solidale prevista dalla legge fosse idonea a garantire la piena soddisfazione del creditore, ciò non toglie che la maggiore difficoltà di riscossione di tale credito derivante dalla necessità di agire contro soggetti diversi dall'originario creditore (peraltro impegnandosi nell'accertamento giudiziale del valore del patrimonio netto assegnato) comporti già di per sé un pregiudizio contro cui il creditore può tutelarsi mediante l'azione revocatoria)»¹³². E infatti, dal raffronto tra i due istituti si ricava come le difficoltà cui va incontro il creditore al fine di attivare la responsabilità solidale delle beneficiarie, per un verso, sono pur sempre minori rispetto a quelli che si troverebbe a fronteggiare al fine di esperire per via giudiziale una azione revocatoria, per altro verso, vengono comunque, per così dire, compensati dalla più agevole, anche in termini temporali, soddisfazione¹³³. In caso di attivazione del rimedio pauliano (soggetto tra l'altro allo stringente termine di prescrizione quinquennale, potendo invece la responsabilità solidale essere fatta valere finché il relativo credito non è prescritto), una volta ottenuta per *res judicata* l'inefficacia *relativa* dell'atto dispositivo compiuto dal debitore, il creditore acquisirà il potere di agire conservativamente e/o esecutivamente su di un bene che continua però a permanere nella titolarità del terzo acquirente; per effetto della solidarietà passiva, e senza dover dimostrare la sussistenza nel caso di specie di tutti i presupposti di attivazione della revocatoria ordinaria o fallimentare che sia, quello stesso creditore invece, una volta provveduto a diffidare in via stragiudiziale ex art. 1219 c.c. la società scissa, può agire immediatamente e direttamente non solo contro la stessa, ma anche sui beni che dal patrimonio di questa fossero trascorsi nel patrimonio di una o più delle beneficiarie. Senza considerare, poi, che detto ultimo strumento conferisce maggiore ampiezza alla tutela del ceto creditorio rispetto all'azione revocatoria, in quanto consente al creditore di agire non solo sui beni assegnati o rimasti alla società diversa da quella cui il credito è stato imputato all'esito della scissione, ma anche su qualsiasi altro

¹³¹ Così, nuovamente, sia Cass. civ., sez. VI, 18 giugno 2019, n. 16221 (ord.), cit., che anche Cass. civ., sez. III, 19 luglio 2018, n. 19207, cit.

¹³² Come fatto da Trib. Roma, sez. fall., 16 agosto 2016 (ord.), cit.

¹³³ R. FRANCO, *La pauliana della scissione societaria*, cit.

bene intestato a tale società¹³⁴, sia pure nei limiti del “valore” effettivo del patrimonio netto ad essa assegnato o rimasto; e tutto ciò senza escludere, ovviamente, che gli eventuali atti depauperativi posti in essere dalle beneficiarie per finalità di “spolpamento” patrimoniale potrebbero essere efficacemente colpiti, loro sì, per mezzo di adeguate e ben fondate azioni revocatorie con il pregio ulteriore di portare in avanti il *dies a quo* per il calcolo del termine prescrizione quinquennale, che altrimenti dovrebbe retroagire all’atto di scissione¹³⁵.

Quello tratteggiato dall’ultimo comma dell’art. 2506 *quater* c.c., quindi, sarebbe un rimedio legale ed automatico che prescinde dall’iniziativa dei creditori e che mira ad evitare gli effetti pregiudizievoli per il creditore della società scissa, derivanti dal depauperamento della sua garanzia patrimoniale, che si verifica in dipendenza della sottrazione al patrimonio e nel quale è inclusa la relativa posizione debitoria (o meglio, di parte del suo valore netto) che in dipendenza della scissione è imputato ad altra società. Lo strumento, quindi, in quanto idoneo a neutralizzare l’eventuale pregiudizio derivante dalla compressione della garanzia patrimoniale originaria, priva di qualsivoglia utilità pratica il ricorso ai rimedi di tutela di matrice civilistica. Come efficacemente sostenuto, «*il sistema di tutela dei creditori nella scissione tende appunto ad assicurare la permanenza e la sostanziale integrità, nonostante il suddetto frazionamento, della garanzia patrimoniale originaria, attraverso la previsione della responsabilità verso il singolo creditore, non solo della società assegnataria di un determinato debito della scissa, ma anche delle altre, sia pure nei limiti, ciascuna, della quota di patrimonio ricevuta o rimasta*»¹³⁶.

Ciò vale, peraltro, sia nel caso in cui il relativo debito rimanga imputato alla scissa sia nel caso in cui venga assegnato a una beneficiaria. Ne consegue che la responsabilità solidale sussidiaria e limitata investe tutte le società risultanti dalla scissione, diverse da quella alla quale il debito in questione sia assegnato o rimasto¹³⁷. In questo senso, allora, più che inutile, l’azione revocatoria sarebbe ancor prima inammissibile per carenza di interesse ad agire, stante la mancanza di qualsivoglia danno¹³⁸.

¹³⁴ Cfr. M. MALTONI - M.S. SPOLIDORO, *Revocatoria della scissione e direttiva europea*, cit., 1097.

¹³⁵ Cfr. ancora R. FRANCO, *La pauliana della scissione societaria*, cit.

¹³⁶ G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, cit., 282 ss.; F. MAGLIULO, *La scissione della società*, cit., 550; F. D’ALESSANDRO, *Fusioni di società, giudici e dottori*, in *Giust. civ.*, 2007, I, 2512 ss.

¹³⁷ Per approfondimenti, *La pauliana della scissione societaria*, cit.

¹³⁸ Così, da ultimo, F. FIMMANÒ, *Corte di Giustizia e revocatoria preferenziale della scissione*, cit., 21. V. anche F. MAGLIULO, *La Cassazione si pronuncia sull’ammissibilità dell’azione revocatoria nella scissione*, cit., 53 per il quale «*appare evidente che, in materia di scissione, l’ordinamento ha predisposto uno specifico rimedio per la tutela dei creditori in un’ottica squisitamente societaria, che esclude l’applicazione del rimedio civilistico della revocatoria in ossequio al principio lex specialis derogat generali*».

Si esprime chiaramente in tal senso il Tribunale di Napoli¹³⁹, secondo il quale «il sottosistema elaborato per disciplinare le ipotesi di modifica degli assetti societari sia un sistema completo che disciplina compiutamente le ipotesi di invalidità dell'atto, di responsabilità civile e patrimoniale, individuando i rimedi specifici, nel rispetto dei principi ispiratori il diritto societario nonché le peculiarità dei casi di specie, senza particolari deviazioni rispetto a quanto fatti in altri capi del libro delle società. Di talché, anche in questo senso appare non configurabile l'azione revocatoria ordinaria là dove essa miri a recuperare il patrimonio originariamente posto dalla società scissa a garanzia delle proprie obbligazioni e trasferito alla società beneficiaria a tutela dei creditori della prima società perché destinata - non già come sostenuto dal Giudice di prime cure ad integrarsi ma - "a sovrapporsi con il rimedio specifico di cui all'art. 2506 quater, che appare addirittura più snello e pratico perché operante sul piano dell'adempimento forzoso del condebitore solidale e non sul piano della garanzia del credito nella fase patologica dell'inadempimento, seppure con il meccanismo della sussidiarietà». Analogamente, si orienta il Tribunale di Modena¹⁴⁰, il quale esclude l'ammissibilità della revocatoria ordinaria di una scissione, considerando che se l'effetto ultimo di tale azione è volto a consentire il soddisfacimento coattivo del creditore sui beni del proprio originario debitore, come se questi non fossero usciti dal patrimonio di quest'ultimo soggetto attraverso l'atto revocando, la disciplina legale dell'operazione consente già un simile risultato non solo attraverso l'istituto dell'opposizione, ma anche tramite la facoltà di far valere la responsabilità solidale della società beneficiaria, sia pure quest'ultima costituisca un soggetto diverso rispetto alla scissa. Tale opzione esclude, secondo tale pronuncia, che possano venire in rilievo anche le esigenze di tutela della *par condicio creditorum* che caratterizzano l'azione revocatoria fallimentare. Ciò in quanto la solidarietà *ex lege* prevista in caso di scissione sterilizza sostanzialmente il profilo dell'*eventus damni*, potendo il creditore contare quantomeno in via di solidarietà sulla medesima garanzia patrimoniale che i beni assegnati a seguito della scissione rappresentano.

Né, infine, potrebbe fondatamente sostenersi, come taluno ha fatto¹⁴¹, che qualora la declaratoria di inefficacia riguarda l'atto di trasferimento di un bene o un diritto e tale bene o diritto sia ancora nella titolarità dell'acquirente (oppure sia stato trasferito a terzi non in buona fede, ipotesi nella quale la declaratoria di inefficacia è opponibile anche ai sub-acquirenti), solo con la revocatoria si consentirebbe al creditore leso di attivare le azioni esecutive o conservative direttamente sui beni e diritti oggetto di revocatoria con preferenza rispetto agli altri creditori del debitore, preferenza che invece non sussisterebbe nel caso di azione diretta a far valere la

¹³⁹ Trib. Napoli, 26 novembre 2018, cit.

¹⁴⁰ Trib. Modena, 22 gennaio 2010, cit.

¹⁴¹ S. F. MARZO, *La controversa revocabilità della scissione societaria*, cit., 1146.

responsabilità solidale delle altre società¹⁴². Tale obiezione ometterebbe di considerare che, anche là dove la beneficiaria procedesse (tramite una successiva scissione ovvero tramite diverso atto dispositivo) a trasferire a favore di terzi singoli beni facenti parte del patrimonio e a porre in essere un'operazione di scissione con la quale trasferire la porzione di patrimonio ricevuto per effetto della precedente scissione, il ceto creditorio originario avrebbe, in ogni caso, la possibilità o di opporsi, ai sensi dell'art. 2503 c.c., alla (seconda) scissione; ovvero, come si è detto, stante la garanzia patrimoniale generica assicurata al creditore non solo dal patrimonio del suo debitore, ma anche da quello dei garanti di quest'ultimo, di agire in revocatoria contro l'atto dispositivo del bene compiuto dalla società attributaria, quale responsabile in via sussidiaria dell'obbligazione insoluta, e quindi garante della debitrice principale¹⁴³.

Così, per la giurisprudenza richiamata, ampiamente dimostrata sarebbe la natura assorbente del sistema di tutela offerto dal legislatore di settore ai creditori della società scissa rispetto alla tutela ordinaria apprestata dall'azione revocatoria e, in definitiva, l'autonomia e l'autosufficienza del sistema societario.

E infatti, «*L'adozione dello strumento dell'opposizione, quale mezzo volto ex ante ad impedire il compimento dell'operazione ove pregiudizievole per i creditori anteriori, da un lato, e della regola della responsabilità solidale ex post in capo alle società partecipanti, dall'altro, esprime la precisa scelta legislativa di predisporre un insieme speciale di disposizioni, con valenza derogatoria*»¹⁴⁴, cui si aggiunge, a latere e a chiusura del sistema, la possibilità prevista dalla medesima norma sulla *irregredibilità* di agire per il risarcimento del danno tramite una azione che, d'altra parte, ha gli stessi termini di prescrizione della revocatoria e analoghe misure di tutela cautelare della garanzia patrimoniale, differenziandosi soltanto per il contenuto della pronuncia chiesta al giudice¹⁴⁵. Si è anzi autorevolmente affermato che il rimedio indennitario previsto dal diritto societario, prescindendo da ogni profilo soggettivo di colpa, avrebbe un ambito di applicabilità ancora più ampio della stessa revocatoria¹⁴⁶.

In tal modo, allora, anche la portata applicativa della recente pronuncia della Corte di Giustizia, là dove si afferma che nulla osta a che, dopo la realizzazione di

¹⁴² IVI, 1145 ss.

¹⁴³ Cfr. G. BOZZI, *Fideiussione e azione revocatoria ordinaria*, in *La fideiussione*, a cura di ID., in *Nuova gir. dir. civ. comm.*, fondata da Bigiavi, diretta da G. Alpa e C. Confortini, Torino, 2013, 755 ss. che chiarisce come «*il creditore garantito da fideiussione può agire in revocatoria per far dichiarare l'inefficacia nei suoi confronti dell'atto di disposizione, compresa la fideiussione, compiuto dal singolo debitore solidale e quindi sia dall'obbligato principale sia dal fideiussore*»; e ancora R. FRANCO, *La pauliana della scissione societaria*, cit.

¹⁴⁴ A. PICCIAU, *Sulla difficile coesistenza dell'istituto della revocatoria con la scissione di società*, cit., 722.

¹⁴⁵ Al riguardo cfr. anche Trib. Roma, 11 gennaio 2001, cit. Ma vedi nt. 110.

¹⁴⁶ Cfr. C. ANGELICI, *La revocatoria della scissione nella giurisprudenza*, cit., 129.

una scissione, i creditori anteriori della società scissa «possano intentare un'azione pauliana al fine di far dichiarare la scissione inefficace nei loro confronti e di proporre azioni esecutive o conservative sui beni trasferiti alla società di nuova costituzione», ne uscirebbe giocoforza fortemente ridimensionata; e ciò per l'ovvia considerazione per cui, nel micro-sistema di diritto societario già vigente, l'inopponibilità funzionale a consentire azioni esecutive o conservative da parte dei creditori insoddisfatti viene appunto garantita dal meccanismo di cui all'art. 2506 quater, comma 3, c.c., meccanismo «che rende allora, anche sul piano funzionale, ultronea la declaratoria di inefficacia»¹⁴⁷.

In sostanza, «potrebbe mai un creditore agire con la revocatoria per espropriare un bene che può comunque aggredire perché già appartiene al suo debitore? Non sarebbe un'opzione giuridicamente razionale» con il che «concedere ai creditori della società scissa un rimedio (la revocatoria ordinaria) di cui non hanno bisogno o che probabilmente non meritano (ci si riferisce ai creditori successivi alla pubblicità della deliberazione di scissione), si mette a repentaglio la sicurezza dei rapporti giuridici fra la società beneficiaria e i suoi soci, investitori, creditori eccetera»¹⁴⁸.

6. Considerazioni finali

Le coordinate di fondo che ho posto alla base di questa analisi riguardano essenzialmente due temi: l'uno, di portata generale, relativo all'eventuale rintracciabilità, nel sistema civilistico delle tutele, di elementi univoci idonei ad escludere in radice l'ammissibilità dell'azione revocatoria avverso l'atto di scissione; l'altro, di carattere funzionale, volto a indagare l'effettiva idoneità (meglio, utilità) delle tutele tipiche a coprire tutti i possibili pregiudizi che il ceto creditorio potrebbe *in thesi* subire a causa della deliberata scissione.

La revocatoria – anche se su un piano astratto possa dirsi ricevibile nel vigente sistema societario, come di recente affermato a livello europeo¹⁴⁹ – non sembra intercettare interessi nuovi, diversi o maggiori rispetto a quelli che la tutela oppositiva generale, o quella speciale esecutiva basata sulla solidarietà passiva limitata e sul risarcimento di eventuali danni da scissione, può già efficacemente prestare in applicazione delle norme in parola.

E infatti, se a scongiurare il pregiudizio derivante dalla confusione delle masse patrimoniali, il creditore ha già a disposizione lo strumento dell'opposizione, ai fini della reintegrazione della garanzia patrimoniale del debitore inciso da tale operazione quello stesso creditore dovrà soltanto attivare il meccanismo di

¹⁴⁷ Così, F. FIMMANÒ, *Corte di Giustizia e revocatoria preferenziale della scissione*, cit., 16.

¹⁴⁸ M. MALTONI e M.S. SPOLIDORO, *Revocatoria della scissione e Direttiva europea*, cit., 1097.

¹⁴⁹ Corte G.U.E., 30 gennaio 2020, cit.

responsabilità solidale e sussidiaria. Fatte sempre salve, poi, le iniziative risarcitorie che, in verità, sfuggono perfino al creditore in revocatoria come tale e, anzi, si aggiungono a quelle da quest'ultimo normalmente azionabili.

Su un piano ancora più generale, guardando alla tenuta complessiva del sistema, ove si ammettesse la possibilità di agire in revocatoria contro l'atto di scissione per una pretesa necessità di ipertutela dei creditori anteriori della società scissa, la società beneficiaria di nuova costituzione risulterebbe sprovvista dell'intera sua assegnazione e i suoi creditori, a differenza dei primi, non potrebbero esperire alcuna azione revocatoria contro la scissione, in quanto nei loro confronti questa non produrrebbe, a rigore, alcun "effetto dispositivo" *del patrimonio societario*; in definitiva, essi sarebbero privati *ex abrupto* di quello stesso patrimonio su cui avevano incolpevolmente e legittimamente fatto affidamento.

Si ha insomma la sensazione che la revocatoria della scissione societaria asseconi una tendenza, suggestiva ma giuridicamente poco solida, alla repressione di fenomeni (pur presenti) di abuso dello strumento riorganizzativo¹⁵⁰, generando una ridondanza di tutele che, invero, potrebbero essere utilmente azionate senza esondare nella fattispecie di cui all'art. 2901 c.c. E ciò non soltanto perchè, a mio avviso, questa strada può essere perseguita soltanto a costo di forzare la nozione civilistica di "atto di disposizione" e operando una erronea sovrapposizione con la mera "assegnazione", ma anche perchè la ricercata maggior tutela è già interamente disponibile nella corretta applicazione delle note disposizioni di legge sulla responsabilità patrimoniale (art. 2606-*quater* c.c.) e risarcitoria (art. 2504-*quater* c.c.).

DARIO LATELLA

¹⁵⁰ Una eco di questa tendenza si ritrova, da ultimo, anche nelle parole conclusive di N. DE LUCA, *La revocatoria della scissione*, cit., 207; per analoghe preoccupazioni sulla natura fraudolenta di certe scissioni, cfr. Cass. civ., sez. I., n. 11984, del 19.6.2020, cit.

Particolarmente approfondito sul punto della valutazione di rischio che il notaio potrebbe svolgere, l'approfondimento di A. BARONE e G. LIOTTA, *I riflessi deontologici della recente giurisprudenza in tema di revocabilità della scissione*, cit., in corso di pubblicazione per gli studi del CNN. che si sviluppa negando anzitutto la rilevanza del problema ai sensi dell'art. 28 L. not. e, in ultima analisi, concludendo per una valorizzazione della funzione di "consiglio".