



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO

FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA
Dottorato in Studi Giuridici
Comparati ed Europei

Corso di Dottorato in Studi Giuridici Comparati ed Europei

XXXIV ciclo

Tesi di Dottorato

**L'azione revocatoria della scissione
societaria**

Relatrice

Elisabetta Pederzini

Dottoranda

Chiara Flaim

anno accademico 2020/2021

INDICE

INTRODUZIONE	- 1 -
CAPITOLO PRIMO	- 9 -
1. L'ostacolo derivante dalla distinzione fra società e contratto di scambio.	- 9 -
2. L'ostacolo derivante dalla disciplina dell'invalidità della scissione.	- 17 -
2.1. <i>Il diritto europeo</i>	- 19 -
2.2. <i>Il diritto italiano: l'art. 2504-quater c.c.</i>	- 21 -
3. L'ostacolo derivante dal principio di tipicità dei rimedi speciali.	- 47 -
CAPITOLO 2	- 55 -
1. Questione preliminare: individuazione dell'oggetto dell'azione revocatoria della scissione ... -	56 -
2. Il concetto di "atto"	- 58 -
2.1. <i>Prima precisazione: scissione e atti di adempimento del debito scaduto</i>	- 60 -
2.2. <i>Seconda precisazione: scissione e atti mortis causa</i>	- 66 -
3. Il concetto di (atto di) disposizione del patrimonio	- 67 -
4. L'eventus damni (e il nesso causale)	- 78 -
4.1. <i>Il diritto di opposizione ex art. 2503 c.c. (ed equivalenti)</i>	- 88 -
4.2. <i>La responsabilità solidale ex art. 2506-quater c.c.</i>	- 98 -
4.3. <i>La responsabilità solidale ex art. 2506-bis c.c.</i>	- 107 -
4.4. <i>La responsabilità risarcitoria ex art. 2504-quater c.c.</i>	- 108 -
4.5. <i>La conservazione della responsabilità solidale dei soci ex art. 2504-bis c.c.</i>	- 113 -
4.6. <i>Altri strumenti di tutela.</i>	- 114 -
5. Lo stato cognitivo	- 120 -
5.1. <i>La società a cui è riferibile lo stato cognitivo</i>	- 121 -
5.2. <i>Il soggetto a cui è riferibile lo stato cognitivo</i>	- 128 -
6. Le nozioni di creditore, di debitore e di terzo revocato	- 145 -
6.1. <i>Le nozioni di debitore e creditore</i>	- 146 -
6.2. <i>La nozione di terzo</i>	- 151 -
CAPITOLO TERZO	- 153 -
1. Gli effetti dell'azione revocatoria	- 153 -
2. Gli effetti dell'azione revocatoria della scissione	- 158 -
3. Effetti dell'azione revocatoria. Rapporti con la tutela dei terzi e dei creditori sociali.	- 173 -
3.1 <i>Azione revocatoria e tutela dei terzi</i>	- 175 -
3.2 <i>Tutela di creditori sociali</i>	- 181 -

CONSIDERAZIONI DI SINTESI.....	- 190 -
BIBLIOGRAFIA.....	- 194 -
DOTTRINA.....	- 194 -
GIURISPRUDENZA.....	- 218 -
<i>Giurisprudenza costituzionale</i>	<i>- 218 -</i>
<i>Giurisprudenza di legittimità.....</i>	<i>- 218 -</i>
<i>Giurisprudenza di merito</i>	<i>- 221 -</i>
<i>Giurisprudenza europea.....</i>	<i>- 224 -</i>
<i>Giurisprudenza straniera.....</i>	<i>- 225 -</i>
<i>Altri orientamenti.....</i>	<i>- 225 -</i>

INTRODUZIONE

Soprattutto nel corso dell'ultimo decennio¹, la dottrina e la giurisprudenza² si sono frequentemente interrogate in ordine alla possibilità, offerta ai creditori sociali, di esperire vittoriosamente un'azione revocatoria della scissione societaria, non addivenendo però a una risposta unitaria o, quantomeno, largamente maggioritaria³.

¹ La relativa novità del dibattito non stupisce se si considera che l'istituto della scissione è stato introdotto nell'ordinamento italiano solamente dal D. Lgs. 16 gennaio 1991, n. 22, emanato in attuazione della Sesta Direttiva Societaria, ossia Dir. 82/891/CEE del Consiglio, del 17 dicembre 1982 (oggi confluita negli artt. 135 ss della Dir. 2017/1132/UE).

A ben vedere, già negli scritti dei primi commentatori di detta disciplina si rinviene qualche accenno all'interrogativo *de qua*, cfr. F. GALGANO, *Scissione di società*, in *Vita not.*, 1992, 1, 501 ss (in senso affermativo); F. DENOZZA, *La scissione di società*, in *Aa. Vv., Impresa e società. Nuove tecniche comunitarie*. Giornata di studio (Campione d'Italia 11 maggio 1991), Milano, 95 (in senso dubitativo); F. FERRARA JR, F. CORSI, *Gli imprenditori e le società*, VIII, Milano, 1992, 844, nt. 3 (in senso affermativo); A. SERRA, M.S. SPOLIDORO, *Fusioni e scissioni di società*, Torino, 1994, 112 (in senso negativo) e 230 (in senso positivo); M. IRRERA, *Scissione delle società*, in *Dig. disc. priv.*, XIII, Torino, 1996, 274 s. (in senso dubitativo).

² Gioverà sin d'ora sottolineare come la questione sia stata oggetto, nell'ultimo biennio, di ben tre pronunce di legittimità, tutte espresse in senso positivo (Cass. 6 maggio 2021, n. 12047, in *Leggitalia*, ipotesi di azione revocatoria ordinaria; Cass., 29 gennaio 2021, n. 215, in *Leggitalia*, ipotesi di azione revocatoria ordinaria esperita in sede fallimentare; Cass., 4 dicembre 2019, n. 31654, in *Leggitalia*, ipotesi di azione revocatoria ordinaria). A queste si aggiunge una quarta, Cass., 5 febbraio 2020, n. 2754, in *Leggitalia* (ipotesi di revocatoria ordinaria di scissione parziale a favore di beneficiaria preesistente), resa però in sede di regolamento di competenza. La "origine europea" della disciplina della scissione (di società per azioni) ha determinato inoltre il coinvolgimento, in forza del rinvio pregiudiziale effettuato da App.Napoli, 20 marzo 2018 alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, la quale si è pronunciata nel senso che il rimedio contemplato dall'art. 2901 c.c. (revocatoria ordinaria) non osta all'applicazione delle norme contenute nella direttiva.

Il tema è stato affrontato anche in altri ordinamenti europei. In Spagna, il Tribunal Supremo 21 novembre 2016, n. 5136, reperibile in <https://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp#>, ha negato la possibilità di assoggettare una scissione iscritta nel *Registro Mercantil* alla *rescisión concursal* (azione corrispondente alla nostra revocatoria fallimentare) di cui all'art. 71 ss LC (Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal; oggi abrogata e sostituita dal *Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal*) alla luce del disposto dell'art. 47, co. 1, della LME (Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles), ai sensi del quale «ninguna fusión podrá ser "impugnada" tras su inscripción siempre que se haya realizado de conformidad con las previsiones "de esta" Ley» (enfasi aggiunte).

In senso negativo si era pronunciata anche la *Hoge Raad* dei Paesi Bassi (Hoge Raad, 20 dicembre 2013, JIN 2014/35, reperibile in <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2013:2122>), precludendo la possibilità di assoggettare la scissione all'azione prevista dall'art. 42 della *Faillissementswet* (legge fallimentare), azione corrispondente alla nostra revocatoria fallimentare, in virtù delle limitazioni poste dall'art. 2:334 del *Burgerlijk Wetboek* (Codice civile) alla declaratoria di invalidità della scissione.

³ Tanto che A. BUSANI, F. URBANI, *Operazioni straordinarie: la scissione. Rassegna di giurisprudenza*, in *Soc.*, 2017, 12, 1408 ss, lo hanno di recente definito «il tema forse di maggiore attualità in materia di scissione».

Lo stesso interrogativo si è peraltro proposto in relazione a istituti contigui alla scissione, quale la fusione, la delibera costitutiva di un patrimonio destinato *ex art. 2447-bis c.c.*, il conferimento in società, rispetto ai quali sono emersi dubbi non troppo dissimili (v. *infra*).

In assenza di un'espressa preclusione, tale possibilità è stata da più parti negata, avanzando argomentazioni di ordine normativo e sistematico⁴. In primo luogo, si è

Nel diritto penale si discute invece della possibilità di ricondurre la scissione alla fattispecie criminosa della bancarotta fraudolenta impropria per distrazione, ai sensi del combinato disposto degli artt. 329, co. 1, e 322, co. 1, CCI (artt. 223 e 216 L. fall.), fattispecie criminosa che, al pari dell'azione revocatoria, è funzionale alla tutela della garanzia patrimoniale generica (art. 2740 c.c.). Rinviano ad altre, più opportune sedi per l'approfondimento della questione, si qui può osservare come la discussione presenti alcuni punti controversi comuni – e in particolare: a) l'interrogativo in ordine all'esaustività dei rimedi speciali previsti in tema di scissione rispetto alle esigenze di tutela dei creditori; b) la possibilità di ravvisare nella scissione un'ipotesi di "disposizione", piuttosto che di "distrazione" dei beni sociali – differenziandosi invece sotto altri profili (in ambito penalistico, non si assume ad esempio rilievo né il tema della compatibilità fra effetti della revocatoria e limitazioni alla declaratoria di invalidità *ex art. 2504-quater c.c.*, né la problematica dell'individuazione dei soggetti a cui imputare gli stati cognitivi previsti dall'art. 2901 c.c., essendo la bancarotta un reato proprio degli amministratori).

⁴ In senso contrario alla revocatoria della scissione, in giurisprudenza: Trib. Modena, 22 gennaio 2010, in *Leggitalia* (azione revocatoria ordinaria); Trib. Napoli, 18 febbraio 2013, in *Leggitalia* (azione revocatoria fallimentare e ordinaria nel fallimento); Trib. Napoli, 31 ottobre 2013, in *Leggitalia* (azione revocatoria ordinaria); Trib. Bologna, 1° aprile 2016, in *Leggitalia* (azione revocatoria ordinaria nel fallimento); App. Catania, 19 settembre 2017, in *Leggitalia* (azione revocatoria fallimentare); Trib. Roma, 7 novembre 2016, in *Leggitalia* (azione revocatoria ordinaria); App. Napoli, 20 marzo 2018, in *Leggitalia* (azione revocatoria ordinaria), rinviando la questione alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea ai sensi dell'art. 267 TFUE; Trib. 26 novembre 2018, in *Leggitalia* (azione revocatoria ordinaria); App. Roma, 27 marzo 2019 (azione revocatoria ordinaria nel fallimento).

In dottrina, senza pretesa di esaustività: A. Bassi, La Corte di giustizia chiamata a salvare la scissione societaria dalla revocatoria, in *Giur. comm.*, 2019, II, 154 ss; D. DAVIGO, *Brevi spunti su alcune questioni relative alla ammissibilità dell'azione revocatoria fallimentare dell'atto di scissione societaria*. Nota a ord. Trib. Palermo 26 gennaio 2004, in *Giur. comm.*, 2007, 2, 253 ss; A. DE PRÀ, *Revocatoria dell'atto di scissione: limitata ammissibilità e rimedi "speciali"*. Nota a sent. App. Roma 27 marzo 2019, in *Giur. comm.*, 2019, 6, 1429 ss; M. RUBINO DE RITIS, *Scissione societaria e revocatoria: i limiti all'intangibilità dell'operazione*. Nota a Magistrato sorveglianza Napoli Nord 24 luglio 2017, in *giustiziavivile.com* del 5 maggio 2018; R. DINI, *Scissioni. Strutture, forme e funzioni*, Torino, 2008, 323, nt. 14; M. DI SARLI, *Sub art. 2504-quater*, in *Trasformazione - Fusione - Scissione*, a cura di L. A. Bianchi, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. Marchetti - L.A. Bianchi - F. Ghezzi - M. Notari, Milano, 949 ss; S. CASSANI, *Scissione e azione revocatoria*. Nota a Trib. Venezia sez. I 5 febbraio 2016, n. 293, in *Soc.*, 2017, 1, 71 ss, ma solamente in relazione alle azioni revocatorie esercitate nel fallimento; F. FIMMANÒ, *La irrevocabilità della scissione societaria*, in ilcaso.it del 2 agosto 2019; ID, *Scissione societaria e tutela dei creditori involontari*, in *Riv. not.*, 2019, 1, 13 ss; ID, *La Corte di giustizia chiamata a "salvare" la scissione societaria dalle revocatorie*. Nota a ord. App. civ. sez. V Napoli 27 febbraio 2018, in *Giur. comm.*, 2019, 1, 154 ss; ID, *La scissione societaria ed irrevocabilità della circolazione del patrimonio*. Nota a sent. Trib. sez. VII Napoli 26 novembre 2018, in *Soc.*, 4, 471 ss; ID, *La Cassazione scivola sulla revocatoria "selettiva" della scissione*, in *giustiziavivile.com* dell'8 gennaio 2020; ID, *Corte di giustizia e revocatoria preferenziale della scissione*, in *Riv. not.*, 2020, 2, 115ss; D. LATELLA, *Scissione di società e revocatoria: un arretramento della corte di giustizia nel processo di modernizzazione del diritto societario dell'Unione Europea*, Studio n. 117-2020/A, approvato dal Consiglio Nazionale del Notariato il 24 giugno 2020; P. LUCARELLI, *La nuova disciplina delle fusioni e scissioni: una modernizzazione incompiuta*, in *Riv. soc.*, 2004, 6, 1343 ss, nt. 69, proponendo tuttavia un'applicazione analogica del rimedio previsto a tutela dei creditori ereditari all'art. 514 c.c.; F. MAGLIULO, *La scissione della società*, Milano, 2012, 579 ss; ID, *L'inammissibilità dell'esercizio dell'azione revocatoria nei confronti della scissione* (The inadmissibility of the so-called "azione revocatoria" in case of demerger of the company), in *Il nuovo dir. soc.*, 2014, 12, 9 ss; ID, *La Cassazione si pronuncia sull'ammissibilità dell'azione revocatoria nella scissione*. Nota a sent. Cass. civ. sez. I 4 dicembre 2019 n. 31654, in *Not.*, 2020, 1, 42 ss; M. MALTONI, M.S. SPOLIDORO, *Revocatoria della scissione e direttiva europea*. Nota a Trib. Pescara 17 maggio 2017,

affermato che l'inefficacia conseguente all'accoglimento dell'azione pauliana sarebbe incompatibile con il disposto dell'art. 2504-*quater* c.c.⁵, in forza del quale «eseguite le iscrizioni dell'atto di fusione ... l'invalidità dell'atto di [scissione] non può essere pronunciata», dovendo questa preclusione essere intesa estensivamente, ossia riferita a tutte le cause di inefficacia sopravvenuta dell'operazione. Secondariamente, è stato osservato come la predisposizione di speciali istituti volti a tutelare i creditori sociali dai pregiudizi potenzialmente derivanti dalla scissione⁶ dovrebbe far venire meno la loro legittimazione a esperire anche l'azione revocatoria, in quanto rimedio generale – e dunque residuale – a tutela del credito. Ancora, e ammesso che i precedenti ostacoli siano superabili, si avverte una certa difficoltà nel riferire alla scissione i requisiti richiesti ai fini dell'accoglimento dell'azione revocatoria, essendo la prima un fenomeno assai distante, strutturalmente e funzionalmente, dal *negozio giuridico*⁷ (traslativo) posto in essere dalla *persona fisica*, su cui la disciplina della seconda è modellata.

in *Soc.*, 2017, 10, 1091 ss; G. MUCCIARONE, *L'opposizione alla fusione di società. Interesse sociale, ragioni dei creditori, sana e prudente gestione della banca*, Milano, 2014, 68 ss e 216 ss, quantomeno per i creditori già «protetti dall'opposizione»; G. PALMIERI, *Scissione di società e circolazione dell'azienda*, Torino, 1999, 240 ss, nt. 95; A. PACIELLO, *La revocatoria della scissione*, in *Riv. dir. comm.*, 2018, 2, 225 ss; M. PASQUINI, *Sub art. 2504-quater*, in *Delle società - dell'azienda - della concorrenza. Artt. 2452 – 2510*, a cura di Santosuosso, in *Comm. al cod. civ.*, diretto da E. Gabrielli, Torino, 2015, 1474 ss; L. RIVIECCIO, *Tutela dei creditori sociali tra azione revocatoria e scissione societaria*. Nota a Trib. Napoli 18 febbraio 2013, in *Giur. comm.*, 2014, 6, 1042 ss; S. PEPE, *L'opposizione alla scissione ex art. 2503 c.c.* Nota a sent. Trib. civ. sez. spec. impresa Roma 12 giugno 2017 n. 11875, in *Riv. not.*, 2018, 2, 387 ss; A. PICCIAU, *Sulla difficile coesistenza dell'istituto della revocatoria con la scissione di società*, in *Riv. soc.*, 2019, 4, 695 ss; ID, *La corte di cassazione ammette la revocatoria della scissione*. Nota a ord. Cass. civ. sez. I 4 dicembre 2019 n. 31654; sent. CGUE sez. II 30 gennaio 2020 (causa C-394/18), in *Fall.*, 2020, 7, 909 ss; A. RUOTOLO, D. BOGGIALI, *(In)compatibilità fra scissione e azioni revocatorie*. Nota a Trib. Bologna 24 marzo 2016; Trib. Roma 16 marzo 2016, in *Riv. not.*, 2016, 5, 945 ss.; A. D. SCANO, *Gli effetti sostanziali della scissione*, in *Aa. Vv., Trasformazione, fusione, scissione*, diretto da A. Serra, coordinato da I. Demuro, Bologna, 2014, 882 s.; G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, 7**, 2, Torino, 2004, 294 e 366; A. SERRA, M.S. SPOLIDORO, cit. 112.

⁵ Applicabile alla scissione in forza del rinvio contenuto nell'art. 2506-*ter* c.c.

⁶ E segnatamente: diritto di opposizione *ex art. 2503 c.c.* (applicabile alla scissione in forza del rinvio contenuto nell'art. 2506-*ter* c.c.), responsabilità solidale *ex artt. 2506-bis* e *2506-quater* c.c., risarcimento del danno *ex art. 2504-quater* c.c. (applicabile alla scissione in forza del rinvio contenuto nell'art. 2506-*ter* c.c.), conservazione della responsabilità illimitata dei soci *ex art. 2504-bis* c.c. (ritenuto applicabile alla scissione nonostante il mancato rinvio dell'art. 2506-*ter* c.c.).

⁷ Ossia di una dichiarazione di *volontà*, espressione dell'*autonomia privata*, finalizzata a creare, modificare, estinguere *situazioni giuridiche soggettive* (c.d. effetto di *imputazione*), disponendo di un proprio *diritto soggettivo*. Trattasi di categorie concettuali che, ad avviso di autorevole dottrina, non sarebbero riferibili ai fenomeni associativi: da qui le difficoltà a riferire i presupposti indicati dall'art. 2901 c.c. alla scissione.

Tutte queste obiezioni vengono però da un'altra parte degli interpreti, che non ravvisano perciò impedimenti alla revocabilità, quantomeno in linea astratta, delle scissioni⁸.

⁸ Nella giurisprudenza, oltre alle citate sentenze della Corte di Cassazione e della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Trib. Livorno, 2 novembre 2003, in *Leggiditalia* (azione revocatoria fallimentare); Trib. 26 gennaio 2004, in *Leggiditalia* (azione revocatoria fallimentare); Trib. Catania, 9 maggio 2012, in *Leggiditalia* (azione revocatoria fallimentare); Trib. Palermo, 25 maggio 2012, in *Leggiditalia* (azione revocatoria fallimentare); Trib. Benevento, 17 settembre 2012, in *Leggiditalia* (azione revocatoria ordinaria); Trib. Venezia, 5 febbraio 2016, in *Leggiditalia* (azione revocatoria ordinaria); Trib. Roma, 16 agosto 2016, in *Leggiditalia* (azione revocatoria ordinaria nel fallimento); Trib. Roma, 18 novembre 2016, in *Leggiditalia* (azione revocatoria ordinaria); Corte dei conti Puglia Sez. giurisdiz., 20 febbraio 2017, in *Leggiditalia* (azione revocatoria ordinaria); Trib. Pescara, 4 maggio 2017, in *Leggiditalia* (azione revocatoria ordinaria nel fallimento); Trib. Napoli Nord, ord. 24 luglio 2017, in *GiustiziaCivile.com*, 22 maggio 2018 (azione revocatoria ordinaria nel fallimento); Trib. Benevento, 12 ottobre 2017, in *Giur. comm.*, 2019, II, 392 ss (revocatoria ordinaria e fallimentare); Trib. Napoli Nord, 11 gennaio 2018, in *IlSocietario.it* (azione revocatoria ordinaria nel fallimento); Trib. Bergamo, 28 febbraio 2018, in *Leggiditalia* (azione revocatoria ordinaria); Trib. Roma, 12 giugno 2018, in *Leggiditalia* (azione revocatoria fallimentare e ordinaria nel fallimento); Trib. Catanzaro, 14 gennaio 2020, in *Leggiditalia* (azione revocatoria ordinaria); Trib. Napoli, 27 ottobre 2020, in *Leggiditalia* (azione revocatoria ordinaria nel fallimento); Trib. Firenze, 27 aprile 2021, in *Leggiditalia* (revocatoria ordinaria); App. Taranto, 12 novembre 2021, in *Leggiditalia* (revocatoria ordinaria).

In dottrina, senza pretesa di esaustività, A. BELLO, *Revocatoria dell'atto di scissione: una questione aperta*. Nota a sent. Trib. Benevento 12 ottobre 2017 (Gruppo Fucci Pesca s.r.l. vs Fucci Immobiliare s.r.l., Verdino Assunta, Medio-credito Italiano s.p.a, Commercio e Finanza s.p.a.), in *Giur. comm.*, 2019, 2, 393 ss; S. CASSANI, cit, ma solamente per l'azione revocatoria ordinaria; F. D'ALESSANDRO, *Fusioni di società, giudici e dottori*. Nota a Cass. sez. III civ. 23 giugno 2006, n. 14526; ord. Cass. SSUU, 8 febbraio 2006, n. 2637; A. GENOVESE, *L'invalidità della fusione*, Torino, 1997, 212, nt. 243; T. DI MARCELLO, *La revocatoria ordinaria e fallimentare nella scissione di società*, in *Dir. fall. soc. comm.*, 2006, 1, 62 ss; F. GALGANO, *Scissione di società*, cit; F. MARZO, *La controversa revocabilità della scissione societaria* (The controversial revocability of the corporate division), in *Dir. fall. soc. comm.*, 2016, 5, 1131 ss; M. PIN, *Scissione e azione revocatoria ordinaria e fallimentare*. Nota a ord. Trib. Roma sez. fall. 7 novembre 2016, in *Giur. comm.*, 2018, 2, 141 ss; P. POTOTSCHNIG, *Scissione societaria e azione revocatoria: un nervo scoperto per la tutela dei creditori?*. Nota a Cass. sez. I civ. 7 marzo 2016, n. 4455; Trib. Bologna 1° aprile 2016, n. 861; Trib. Venezia sez. I civ. 5 febbraio 2016, n. 293, in *Fall.*, 2017, 1, 56 ss; ID, *La revocabilità della scissione all'esame della Corte di Giustizia Europea*. Nota a ord. App. Napoli 20 marzo 2018, n. 1033, in *Soc.*, 2018, 12, 1416 ss; ID, *Il persistente contrasto interpretativo sull'ammissibilità dell'azione revocatoria della scissione societaria*. Nota a App. Catania sez. I civ. 19 settembre 2017, n. 1649, in *Fall.*, 2018, 7, 905 ss; ID, *Corte di Giustizia e Corte di cassazione convergono sulla revocabilità della scissione*, Nota a ord. Cass. civ. sez. I 4 dicembre 2019 n. 31654; sent. CGUE sez. II 30 gennaio 2020 (causa C-394/18), in *Soc.*, 2020, 4, 471 ss; V. SANGIOVANNI, *La revocabilità della scissione fra diritto societario e fallimentare*. Nota a sent. Trib. sez. fall. Roma 12 giugno 2018, in *Giur. it.*, 2019, 7, 1585 ss In senso affermativo anche C. ANGELICI, *La revocatoria della scissione nella giurisprudenza*. Nota a Trib. Napoli sez. VII civ. 4 marzo 2013; Trib. Napoli, 31 ottobre 2013, ritenendo però che l'accoglimento dell'azione potrebbe determinare solamente la possibilità di soddisfarsi sull'equivalente monetario delle assegnazioni patrimoniali; F. FERRARA JR, F. CORSI, *Gli imprenditori e le società*, VIII, Milano, 1992, 844, nt. 3, per cui la conseguenza della revoca sarebbe non tanto quella della restituzione degli elementi patrimoniali assegnati alla beneficiaria, bensì la possibilità di consentire un'escussione della beneficiaria al di là del limite del valore del patrimonio netto trasferito (la tesi è stata poi riportata anche nelle edizioni successive del manuale); A. SERRA, *Scissione di società (dir. comm.)*, in *Enc. giur.*, XXVIII, Roma, 1999, 5, ritenendo però che gli effetti della revocatoria della scissione devono essere «contenuti entro i limiti fissati per la responsabilità delle beneficiarie».

Questo dibattito assume rilevanza da un duplice punto di vista. Anzitutto, esso contribuisce a definire più precisamente quali siano, in questo specifico ambito, i limiti entro cui l'autonomia privata può trovare espressione senza tradursi in un inaccettabile pregiudizio per i creditori sociali. Se nel contesto precedente al D. Lgs. 16 gennaio 1991, n. 22, la possibilità di attuare un'operazione di scissione era diffusamente negata dalla dottrina e dalla giurisprudenza (anche) in virtù del nocimento che questa avrebbe potuto arrecare ai creditori delle società partecipanti, la successiva introduzione dell'istituto nel nostro ordinamento, impone oggi l'individuazione di un nuovo punto di equilibrio fra i due, menzionati, interessi.

In secondo luogo, l'interrogativo concorre a definire in quale misura il rimedio revocatorio, nella configurazione datole dal Legislatore del 1942, possa adattarsi a istituti giuridici di nuova introduzione, potenzialmente incidenti in senso pregiudizievole sulla garanzia patrimoniale generica e al contempo assai diversi dal negozio giuridico traslativo compiuto dalla persona fisica⁹. In altri, più brevi, termini, si tratta di individuare il grado di elasticità delle norme regolanti il rimedio revocatorio.

Sullo sfondo del dibattito *de quo* si collocano peraltro problematiche di vertice del diritto commerciale quali i concetti di *persona giuridica*, di *attività*, di *organizzazione* e della sua *efficacia reale*; nonché il tema del rapporto esistente fra *diritto contrattuale* e *diritto delle società*¹⁰ o, più in generale, fra *diritto civile* e *diritto commerciale*. Da un punto di vista di politica del diritto, invece, l'interrogativo va a lambire una pluralità di valori riconosciuti e tutelati dall'ordinamento, e segnatamente la *tutela del credito*, la protezione della *libertà di iniziativa economica* dell'impresa (debitrice), nonché la *tutela dell'affidamento* dei terzi che abbiano intessuto relazioni giuridiche con le società partecipanti / risultanti dalla scissione¹¹.

⁹ Oltre alla scissione societaria, si pensi ai fenomeni destinatori – e segnatamente, al vincolo di destinazione *ex art. 2645-ter c.c.*, ai patrimoni destinati a uno specifico affare *ex artt. 2447-bis ss c.c.*, al *trust* – che, dando luogo a una segregazione patrimoniale, sono in grado di determinare un pregiudizio ai creditori del destinante, potenzialmente evitabile mediante l'esperimento dell'azione revocatoria. Anche in questo caso, le peculiarità strutturali ed effettuali degli atti realizzativi della destinazione impongono una riflessione in ordine all'adattabilità a questi del rimedio pauliano.

¹⁰ Ossia la relazione fra le disposizioni contenute nel Libro IV e quelle dettate dal Libro V del Codice civile.

¹¹ Similmente, A. PICCIAU, *La corte di cassazione ammette*, cit, secondo cui «il problema della revocatoria della scissione è espressione dell'instabile dicotomia tra l'interesse dell'impresa e la difesa dei creditori sociali. Nel diritto societario e nel diritto concorsuale il bilanciamento tra le ragioni dell'impresa e quelle dei creditori sociali è declinato dal legislatore con assetti che variano nel tempo,

La presente trattazione mira, dunque, a fornire una (possibile) risposta al quesito iniziale, attraverso un costante confronto con gli approdi raggiunti dalla dottrina e dalla giurisprudenza sia su questo, specifico, tema, sia in merito alle problematiche di vertice appena elencate.

Gioverà però ora delimitare, in via preliminare, con maggiore precisione l'ambito del presente lavoro di ricerca. Da un primo punto di vista, esso si concentrerà unicamente sull'azione revocatoria ordinaria (o *pauliana*¹²) esperita al di fuori dell'ambito fallimentare, escludendo perciò sia l'azione revocatoria disciplinata dagli artt. 163 ss CCI (Codice della crisi e dell'insolvenza¹³), sia l'azione revocatoria ordinaria esercitata (o proseguita) dal curatore della liquidazione giudiziale¹⁴: le differenze in termini di *ratio*, presupposti di esperimento ed effetti fra le diverse forme di revocatoria non sembrano permettere una trattazione unitaria della problematica¹⁵. Guardando invece alla scissione, e in particolare tenendo conto del suo spiccato polimorfismo¹⁶, l'indagine prenderà in considerazione tutte le possibili forme di scissione di società¹⁷, tralasciando invece quelle coinvolgenti (anche) enti non

in relazione ai quali il valore della tutela dei creditori non costituisce un generico a priori dell'ordinamento, bensì è l'espressione - mutabile - delle specifiche norme positive via via vigenti».

¹² Secondo la denominazione datane per la prima volta dal *Corpus Iuris Civilis (De usuris et fructibus, XXII, 1*, ove si legge «*in Fabiana quoque actione Pauliana, per quam quae in fraudem creditorum alienata sunt revocantur, fructus quoque restituntur*»). Nel prosieguo della trattazione i due termini saranno dunque utilizzati come sinonimi.

¹³ D. Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 le cui norme citate nel testo sono destinate ad entrare in vigore - salvi nuovi rinvii - il 16 maggio 2022 (nel prosieguo, CCI).

Trattasi dei precedenti artt. 64, 65, 67 ss del R.D. 16 marzo 1942, n. 267 (nel prosieguo, L. fall.)

¹⁴ Artt. 165 del CCI e 66 L. fall.

Gioverà però ricordare che Cass., 29 gennaio 2021, n. 2153, in *Leggiditalia* si è già espressa nel senso dell'ammissibilità dell'azione revocatoria ordinaria della scissione iniziata o proseguita dal curatore in sede fallimentare.

¹⁵ Il che non vuole però rappresentare una più generale presa di posizione in ordine al carattere unitario o meno dell'istituto.

¹⁶ Fortunata espressione coniata da F. D'ALESSANDRO; ma analogamente G. B. PORTALE, *La scissione nel diritto societario italiano: casi e questioni*, in *Riv. soc.*, 2000, 3-4, 480 ss, discorrendo di ampia «varietà morfologica».

¹⁷ Ossia: a) scissione totale e parziale, guardando alla sorte dell'ente scisso; b) scissione a favore di beneficiaria di nuova costituzione e preesistente; c) scissione proporzionale, non proporzionale e asimmetrica, ove si consideri invece il criterio di assegnazione delle partecipazioni ai soci della scissa (e combinazioni di tali varianti, trattandosi di classificazioni basate su criteri differenti).

societari¹⁸ ¹⁹; scelta che, come la prima, si giustifica con l'intenzione di conferire una adeguata omogeneità al discorso²⁰. Tutto ciò non esclude, chiaramente, la possibilità che alcune delle riflessioni e delle conclusioni a cui si approderà possano estendersi pure al di là dell'ambito appena circoscritto.

Il tema dell'esperibilità dell'azione *revocatoria ordinaria della scissione di società* sarà esaminato suddividendo il discorso in tre parti.

Un primo capitolo sarà dedicato all'analisi di alcuni ostacoli di ordine normativo e sistematico che, si è sostenuto, impedirebbero la revocabilità *ex art. 2901 c.c.* della scissione societaria. Trattasi, nell'ordine: a) della presunta non applicabilità al contratto sociale (nonché alle sue modificazioni, fra cui la scissione), di istituti modellati sul negozio giuridico (o, se si preferisce, sul contratto c.d. di scambio) fra cui, appunto, l'*actio pauliana*; b) delle limitazioni, dettate dal diritto europeo (art. 153 Dir. 2017/1132/UE) e dal Codice civile (art. 2504-*quater*²¹), all'intervento di pronunce caducatorie degli effetti di una scissione affetta da vizi di invalidità; c) del principio (seppur non scritto) secondo cui gli speciali strumenti di tutela dei creditori sociali contemplati dalle norme in materia di scissione sarebbero sostitutivi del rimedio

¹⁸ Com'è noto, l'applicabilità dell'istituto della scissione era originariamente circoscritta alle sole società (salvo qualche dubbio sollevato relativamente alle società irregolari e di fatto, in virtù dell'assenza di strumenti di pubblicità del procedimento; così, per la fusione, già Cass. 21 luglio 1971, n. 1912, in *Leggiditalia*; Cass., 11 gennaio 1989, n. 58, in *Leggiditalia*). Una prima apertura agli enti non societari fu da taluni ravvisata nell'introduzione, avvenuta con la Riforma del 2003, della trasformazione c.d. eterogenea (artt. 2500-*septies* ss c.c.) nel senso che detta disposizione avrebbe legittimato il ricorso alla scissione entro gli stessi limiti (peraltro discussi; v. il quesito in ordine alla (a)tipicità della trasformazione), ferme le difficoltà connesse all'esecuzione della pubblicità degli atti del procedimento al di fuori del registro delle imprese. Decisiva è stata perciò l'introduzione dell'art. 42-*bis* c.c., avvenuta con l'art. 98 del Codice del Terzo Settore (D. Lgs. 3 luglio 2017, n. 117; benché la relativa legge delega L. 6 giugno 2016 n. 106, non menzionasse la scissione), in forza del quale «se non è espressamente escluso dall'atto costitutivo o dallo statuto, le associazioni riconosciute e non riconosciute e le fondazioni di cui al presente titolo [e dunque tutti gli enti del Libro Primo, anche se non aventi i requisiti di "ente del Terzo Settore"] possono operare reciproche trasformazioni, fusioni o scissioni».

¹⁹ Il che non vuole però rappresentare, neppure in questo caso, una più generale presa di posizione in ordine al carattere unitario o meno dell'istituto.

²⁰ Le differenze, a livello disciplinare e sistematico, fra enti del Libro I ed enti del Libro V sono infatti innegabili e a queste si aggiunge anche l'espressa formulazione dell'art. 42-*bis* c.c., secondo le scissioni fra enti non societari sono disciplinate dalle norme in materia di scissione di società solo «in quanto compatibili».

Solo per proporre un esempio significativo ai fini della presente trattazione, si pensi alla discussione circa l'applicabilità alla scissione riguardante enti del Libro I dell'art. 2504-*quater* c.c. (disposizione che, come si vedrà diffusamente in seguito, rappresenta un parametro assai rilevante per stabilire se la scissione di società sia o meno assoggettabile all'azione revocatoria ordinaria).

²¹ Applicabile alla scissione in forza del rinvio contenuto nell'art. 2506-*ter*, co. 5 c.c. (d'ora in avanti, ogni richiamo all'art. 2504-*quater* c.c., deve intendersi comprensivo di tale rinvio).

generale posto dagli artt. 2901 ss c.c. a tutela del credito. Trattandosi di circostanze potenzialmente idonee a escludere *a monte* la compatibilità fra azione revocatoria ordinaria e scissione societaria e dunque a vanificare l'utilità di ogni ulteriore indagine, si è ritenuto necessario affrontarle in via preliminare, benché in parte concernenti profili effettuali dell'azione pauliana (*in primis*, la problematica *sub b*))²².

Il secondo si concentrerà sulla riconducibilità della scissione alla fattispecie di atto revocabile delineata dall'art. 2901 c.c., ossia a verificare se le *condizioni* ivi previste, benché modellate assumendo a riferimento all'atto negoziale (traslativo di diritti) posto in essere dalla persona fisica, possano essere soddisfatte – quantomeno in linea astratta – anche dall'operazione societaria *de qua* senza richiedere all'interprete un superamento dei canoni ermeneutici.

Si procederà infine, nel terzo capitolo, all'esame delle conseguenze che deriverebbero dalla revoca *ex art.* 2901 c.c. di una scissione, nonché, successivamente, a una specifica riflessione volta a comprendere se e come queste possano relazionarsi con l'esigenza, spiccatamente avvertita nel diritto societario, di tutela dell'affidamento dei terzi, fra cui in particolare i creditori delle società convenute.

²² Questo chiarimento è volto a evitare che la scelta di analizzare tali questioni prima dell'esame dei presupposti dell'azione revocatoria (Capitolo II) sia percepita come un'inversione metodologica.

CAPITOLO PRIMO

1. L'ostacolo derivante dalla distinzione fra società e contratto di scambio.

Il primo, potenziale, ostacolo che potrebbe portare a escludere la compatibilità fra la disciplina dell'azione revocatoria ordinaria e l'istituto della scissione si sostanzia nelle difficoltà, in diversa misura avvertite dagli interpreti, di applicazione al contratto di società nonché alle sue successive modificazioni, fra cui appunto la scissione, di istituti modellati sulla figura del contratto c.d. di scambio²³. L'azione revocatoria ordinaria, infatti, seppur contemplata nel Libro VI del Codice civile dedicato alla tutela dei diritti, sembra solo apparentemente emanciparsi dal sistema dei Libri III e IV: ciò emerge non solo dal tenore letterale degli artt. 2901 ss, i quali operano un riferimento ai «terzi acquirenti»²⁴ e ai «diritti acquistati»²⁵, bensì soprattutto dalla storia di questo istituto, che venne concepito ed elaborato, sin dal diritto romano²⁶, essenzialmente come rimedio avverso gli atti di alienazione compiuti dal debitore in frode ai propri debitori²⁷.

Com'è noto, le suddette difficoltà discendono dalle particolarità che caratterizzano la società rispetto al contratto di scambio, ossia la di lei natura di

²³ Ossia dei contratti disciplinati dal Libro IV del Codice civile (il cui modello è rappresentato senz'altro dalla vendita) che, come sarà ricordato appresso, si differenziano per vari aspetti dal contratto di società (o, più in generale, dai contratti associativi).

Non si tratta di un caso isolato, bensì di una generale tendenza in cui incorre frequentemente il legislatore, il quale – come sottolinea P. FERRO LUZZI, *L'impresa*, in Aa. Vv., *L'impresa*, Milano, 1985, 19 – detta le regole assumendo come modello quello che «parte dal *soggetto* e in sua funzione considera l'agire (e preferisco allora parlare di comportamento), per un verso negli schemi classici del lecito, diritto, o del doveroso, obbligo; per l'altro *nello schema dell'atto volontario e in particolare del negozio, inteso allora come atto di autonomia*».

²⁴ Art. 2902, co. 1 c.c.

²⁵ Art. 2901, co. 4 c.c.

²⁶ Cfr. M. TALAMANCA, *Azione revocatoria (dir. rom.)*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959; G. IMPALLOMENE, *Azione revocatoria (dir. rom.)*, in *Noviss. dig. it.*, II, Torino, 1958, 147 ss.

D'altronde, in quel contesto non solo era sconosciuto l'istituto della scissione, ma anche la stessa *societas* presentava caratteri ben diversi da quelli dell'odierna società. Il relativo *contractus* non comportava invero, salve alcune puntuali ipotesi, l'erezione di un ente avente rilevanza esterna, bensì unicamente l'insorgenza di obblighi reciproci tra i contraenti (inerenti al perseguimento dello scopo comune, all'amministrazione dei beni, alla divisione di spese e proventi) ed, eventualmente, una situazione di contitolarità sui beni condivisi, ferma però la responsabilità del solo *socius* per le obbligazioni connesse al perseguimento dello scopo (così infatti, il celebre passo Ulp. 31 ad ed., D. 17.2.20 «*socii mei socius meus socius non est*»). Sulla *societas* di diritto romano, per tutti M. TALAMANCA, *Società (dir. rom.)*, *Enc. dir.*, XLII, Milano, 1990).

²⁷ Con specifico riferimento alla scissione, non può peraltro dimenticarsi che essa neppure era contemplata dal Codice del 1942, a cui risale invece la disciplina degli artt. 2901 ss c.c. .

contratto²⁸ di *organizzazione*²⁹ avente *efficacia*³⁰ *reale*³¹, modificabile a maggioranza (quantomeno nelle società di capitali)³², nonché, secondo un'autorevole concezione, collocabile nell'ambito del *sistema ad attività*³³.

²⁸ Ciò vale, *mutatis mutandis*, per il rapporto fra società (di capitali) costituita con atto unilaterale, da un lato, e negozio giuridico unilaterale *ex art.* 1324 c.c., dall'altro.

²⁹ La nozione è largamente utilizzata in letteratura e può assumere una pluralità di significati, ma ora sarà sufficiente rifarsi a due di questi.

In un primo senso, si può discorrere di organizzazione per descrivere il (principale) “tipo” di effetto del contratto sociale (o, più in generale, dei contratti associativi) e delle sue modificazioni – fra cui si annovera anche la scissione – il quale consiste nella fissazione di regole volte a disciplinare il futuro svolgimento della attività sociale (*schema atto-attività*); contrapponendo tale effetto a quello derivante dai contratti *c.d. di scambio*, i quali sono invece volti ad attribuire situazioni soggettive a una determinata sfera giuridica (effetto di *imputazione*; *schema atto-diritto soggettivo*). Su questi punti, G. AULETTA, *Il contratto di società commerciale*, Milano, 1937, 30 ss; T. ASCARELLI, *Il contratto plurilaterale*, in *Studi in tema di contratti*, Milano, 1952, 97 ss e 259 ss, 294; G. FERRI, *Società in generale*, in *Noviss. Dig. Ita*, XVII, Torino, 1987; P. ABBADESSA, *Le disposizioni generali sulle società*, in *Tratt. Rescigno*, XVI, Torino, 1985, 6 ss, il quale osserva (8) dunque che il contratto sociale genera situazioni *strumentali* al perseguimento dello scopo delle parti, a differenza di quanto accade nei contratti di scambio, generatore di situazioni *finali*; P. FERRO LUZZI, *I contratti associativi*, Milano, 1976, 128 ss; A. GAMBINO, *Il principio di correttezza nell'ordinamento delle società per azioni*, Milano 1987, 124).

Altre volte, la nozione di organizzazione è volta a evidenziare come il contratto di società e alcune delle sue modificazioni – scissione inclusa – comportino un'alterazione dell'ordine di diritto comune della produzione-imputazione degli atti giuridici, fenomeno che generalmente viene poi spiegato ricorrendo al concetto di persona giuridica oppure, se si preferisce, in termini di destinazione di beni a un'attività da parte dei soci ed, eventualmente, di limitazione della responsabilità dei medesimi (v. C. ANGELICI, *La società per azioni. Principi e problemi*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A. Cicu, F. Messineo, L. Mengoni e continuato da P. Schlesinger, Milano, 2012, 139 ss). Su questi temi, P. SPADA, *La tipicità delle società*, Padova, 1974, 317; T. ASCARELLI, *Principi e problemi delle società anonime*, in *Studi in tema di società*, Milano, 195, 46 ss; Id, *Personalità giuridica e problemi delle società*, in *Problemi giuridici*, I, Milano, 1959, 236 ss; C. ANGELICI, *La società nulla*, Milano, 1975, 88 ss; nonché la recente Cass. SS.UU., 30 luglio 2021, n. 21970, in *Leggitalia*, ove si legge «al momento della stipulazione dell'atto costitutivo anche di società personale e, per le persone giuridiche, subordinatamente alla iscrizione della costituzione nel registro delle imprese, si distinguono – da un lato - il contratto di società concluso tra i soci fondatori, quale esercizio dell'autonomia negoziale privata *ex art.* 1322 c.c., che con lo statuto fissa e regola gli aspetti della futura comune intrapresa economica, e - dall'altro lato - la contestuale nascita di un nuovo soggetto di diritti, autonomo centro d'imputazione di tutti i rapporti attivi e passivi afferenti quella attività».

Di tutto ciò è da tempo ben consapevole la dottrina tedesca, a cui le suddette elaborazioni si ispirano, la quale riconosce al contratto di società una duplice valenza (*Lehre von der Doppelnatur des Gesellschaftsvertrages*), ossia organizzativa (*Organisation*), ed obbligatoria (*Schuldverhältnis*) e riconosce dunque ai membri la duplice qualità di soci rispetto all'organizzazione (nella prospettiva del *Sozialrechtlich*) e di contraenti rispetto agli altri soci (sul piano dell'*Individualrechtlich*); v. W. FLUME, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, Bd. I/1: *Die Personengesellschaft*, 2.III, 1977, 13 ss; P. ULMER, *Festschrift für Werner Flume zum 70. Geburtstag*, 2, Köln, 1978, 301 e 310 ss).

³⁰ Ad avviso di P. FERRO LUZZI, *I contratti associativi*, cit, 341, nt. 43 sarebbe più corretto parlare di *efficacia reale* del contratto sociale (e delle sue modificazioni), piuttosto che di *effetto reale*, al fine di sopperire «alla palese inidoneità delle tradizionali categorie e classificazioni dei diritti [ossia diritti di credito-diritti reali; diritti assoluti-diritti relativi] ad inquadrare in modo adeguato il fenomeno»; riflessione ricollegabile alla prima accezione di organizzazione esposta nella nota precedente.

³¹ Con la locuzione “rilievo” (o “efficacia”) “reale” (o “metaindividuale”) si suole evidenziare l'attitudine del contratto sociale e delle sue modificazioni (fra cui anche la scissione) a produrre effetti anche nei confronti di soggetti esterni alla società, diversamente da quanto vale per i contratti disciplinati dal Libro IV (quantomeno quelli a effetti esclusivamente obbligatori) che sono invece

governati dal principio di relatività *ex art. 1372 c.c.* Per tutti, P. FERRO LUZZI, *I contratti associativi*, cit, 118, nt. 33, il quale sottolinea come l'efficacia del contratto sociale abbia «costantemente due aspetti, tra le parti e nei confronti dei terzi, sempre in tal caso determinandosi una situazione rilevante nei confronti di questi, situazione con la quale possono entrare in contatto o di cui comunque devono prendere atto, una situazione dunque analoga a quella dell'effetto reale», da intendersi con riferimento alla situazione che rispetto ai beni si determina col contratto di società, in ordine alla loro destinazione con effetti vincolanti per i terzi e per gli stessi soci all'esercizio dell'attività sociale «il che appunto consente di continuare a parlare di realtà»; P. SPADA, cit, 27, ad avviso del quale nel diritto societario esistono «due nuclei di disciplina con contorni abbastanza definiti: l'uno concerne i modi di partecipazione dei soci all'operazione ed, in particolare, all'esercizio dell'attività ed ai risultati dell'esercizio; l'altro, gli atteggiamenti di quello che diremmo il rilievo reale del contratto di società, per sottolineare la rilevanza della fattispecie per la generalità dei terzi e segnatamente la rilevanza della destinazione contrattuale di beni e del porsi d'un'azione giuridica come azione sociale (cioè non individuale)»; nonché F. D'ALESSANDRO, *Il fenomeno societario tra contratto e organizzazione* (The corporate phenomenon between contract and organization). Relazione a *Seminari senesi di diritto commerciale*, Siena, 19 maggio 2017, in *Giur. comm.*, 2017, 4, 487 ss, che riassume tale caratteristica del contratto sociale con la locuzione *eteronomia esterna* e si chiede se questo «colossale strappo ai principi civilistici ... la grande invenzione delle società di capitali» consista non tanto nella personalità giuridica, ma piuttosto nella responsabilità limitata.

³² O, più in generale, caratterizzato da *eteronomia (interna)*, ossia dal (potenziale) assoggettamento del socio alla volontà degli altri, il che distingue il *Sozialrecht* dall'*Individualrecht*, ove vige invece la fondamentale regola dell'autonomia intesa (anche) come intangibilità dall'esterno della sfera giuridica di ciascuno (come osserva F. D'ALESSANDRO, *Il fenomeno societario tra contratto*, cit, il carattere dell'eteronomia è connaturato ai fenomeni associativi, nella misura in cui la comunione di interessi esige, per definizione, che sia assunta una decisione unica destinata ad incidere su tutti. Tant'è che l'eteronomia, si osserva, non viene meno neppure ove sia adottata la regola dell'unanimità, traducendosi quest'ultima in un diritto di veto individuale in virtù del quale, almeno in negativo, la volontà di uno può imporsi a quella di tutti meno uno).

³³ Per una ricostruzione della nozione di *attività*, G. AULETTA, *Attività* (dir. priv.), in *Enc. dir.*, III, Milano, 1958; F. ALCARO, *L'attività. Profili ricostruttivi e prospettive applicative (Saggi)*, Napoli, 1999, 99 ss. Il riferimento del testo è però specifico: esso non concerne tanto la presa d'atto, ormai cristallizzata anche nel dato normativo, che l'attività costituisce il substrato ontologico dell'impresa (cfr. gli artt. 2082, 2083, 2195; solo apparentemente incentrati sulla figura dell'imprenditore), ma vuole piuttosto richiamare l'idea dell'attività come nucleo del *paradigma concettuale* da adottare ai fini dell'analisi del diritto commerciale (per tale differenziazione, v. lo stesso Alcaro, il quale osserva come (21) la circostanza «che l'attività integri l'essenza dell'impresa è del resto ormai rilevazione costante e diffusa, ma si tratta spesso piuttosto di una enunciazione puramente descrittiva o della registrazione di un elemento della formula definitoria dell'art. 2082, che di un'acquisizione significativa sul piano delle implicazioni teoriche e delle prospettive ricostruttive»; nonché da C. ANGELICI, *La lex mercatoria e il problema dei codici di commercio*. Relazione al Convegno svoltosi il 26-27 novembre 2009 su *La codification comme vecteur de transmission du droit romain. Aspects historiques et contemporains*, Université Panthéon-Assas Paris II, in *Giur. comm.*, 2010, 3, 361 ss, ad avviso del quale il significato «di una costruzione del diritto commerciale [basata, nel caso di specie, sulla categoria dell'attività], pare ... risiedere non tanto nel dato formale e classificatorio di una delimitazione di confini e di materie, e neppure in quello soltanto empirico della rilevazione di differenziazioni disciplinari, quanto, in termini ben più importanti e sostanziali, nella possibilità di una distinzione dei paradigmi per la conoscenza e concettualizzazione del materiale normativo»; nonché dal); paradigma la cui compiuta elaborazione si deve indubbiamente a P. FERRO LUZZI.

A avviso di questi, nell'impresa «si verifica ... una specie di rivoluzione copernicana: non più l'uomo al centro di un sistema in sua funzione ricostruito [come nel sistema del diritto privato]; al centro sta l'attività, oggettivamente identificata, ed è poi in funzione dei suoi caratteri e delle sue esigenze che la norma disciplina in modo particolare», per quanto ora rileva, «i beni organizzati per lo svolgimento dell'attività»; diversamente da quanto accade nel «sistema del diritto privato quale idealmente esistente dopo la rivoluzione francese ... [dove] il bene viene in considerazione come oggetto di diritto, ovviamente soggettivo, e nel diritto soggettivo per antonomasia, la proprietà, il bene viene poi in considerazione come termine di riferimento del comportamento del proprietario, comportamento qualificato lecito dalla norma e garantito nella sua possibilità di esplicazione, questo modello di diritto

Più precisamente, se è oggi sostanzialmente pacifico che l'atto costitutivo della società (*società come atto*) abbia natura contrattuale³⁴, assai discussa è l'applicabilità – in assenza di una speciale regolamentazione dettata dal Libro V – delle norme relative al «contratto in generale» nella fase di *attuazione*³⁵ del contratto sociale

privato conosce certamente lo scambio del bene, visto però come atto di autonomia, il negozio giuridico, è funzionalmente come strumento per trasferire la proprietà» (P. FERRO LUZZI, *L'impresa*, cit, 16 ss), potendosi allora concludere che «nel sistema del diritto, pur sempre privato, i comportamenti, pur sempre di esseri umani ... vengono disciplinati secondo una normativa che si articola quantomeno su due distinti schemi generali di vertice. Abbiamo un sistema "a soggetto", un sistema cioè che nel soggetto pone il centro logico, ideologico, politico e concettuale, onde il sistema è costruito e deve essere ricostruito per, ed in funzione del soggetto ... accanto a questo sistema, come sistema distinto - ma certamente talora sovrapposto - abbiamo un sistema ad attività; un sistema cioè che nell'attività oggettivamente considerata, e non più nel soggetto, trova il suo centro logico e concettuale e che in funzione dello svolgimento di questa attività aggrega poi bene come valori economici, cioè come strumenti per lo svolgimento dell'attività, e comportamenti intesi come poteri per l'esercizio dell'attività» (P. FERRO LUZZI, *La nozione di scissione*. Intervento al convegno promosso dall' Assbank e dalla Banca Toscana sul tema *Fusioni societarie dopo il d.lg. 16 gennaio 1991, n. 22*, Firenze, 14 giugno 1991, in *Giur. comm.*, 1991, 6, 1065 ss). Ad avviso dello stesso P. FERRO LUZZI, peraltro, l'adozione della teorica dell'attività sarebbe peraltro l'unica prospettiva idonea a indagare l'istituto della scissione, concretandosi questa in un «fenomen[o] che non [ha] nulla di simile, né logicamente né concettualmente, prima ancora che giuridicamente nel sistema del diritto privato classico a soggetto ... l'essenza della fusione e della scissione si colloca a livello di struttura organizzativa, a livello quindi dell'organizzazione in senso oggettivo dell'attività: fusioni e scissioni sono infatti aggregazioni e separazioni, somme e divisioni, di questa struttura».

³⁴ L'opinione è comune tanto agli autori sostenitori di una lettura fortemente *contrattuale*, quanto a quelli favorevoli a una lettura "organizzativa" del diritto societario. *Contra*, in passato, F. MESSINEO, *La struttura della società ed il cosiddetto contratto plurilaterale*, in *Riv. dir. civ.*, 1942, 65 ss.

³⁵ Alla luce di quanto osservato in relazione al particolare effetto, organizzativo, del contratto sociale, autorevole dottrina ritiene più appropriato parlare di *attuazione*, anziché di *esecuzione*, dello stesso. Cfr. P. ABBADESSA, *Le disposizioni generali*, cit, 8 s, il quale alla luce della *strumentalità* del contratto sociale evidenzia la «difficoltà di ricondurre l'attività sociale alla categoria dell'esecuzione del contratto discende[n]te dal fatto di considerare quest'ultimo come regolamento compiuto e definitivo di un dato conflitto di interessi, in presenza del quale alle parti non resta che adeguare la realtà al precetto (risolvendosi propriamente in ciò l'attività esecutiva del contratto) ... [categoria che] si adatta perfettamente agli affari di scambio, [ma] non è minimamente in grado di rappresentare la dinamica dell'operazione societaria, che risulta scandita da una serie pressoché infinita di nuove determinazioni volitive, capaci persino di modificare (a maggioranza) l'originario contratto»; P. FERRO LUZZI, *I contratti associativi*, cit, 325 ss, ove a si legge «l'organizzazione, che non si adempie [come l'imputazione], si attua».

(società come rapporto)^{36 37}. E un dubbio analogo sembrerebbe potersi riproporre, *mutatis mutandis*, in merito all'operatività della disciplina dell'azione revocatoria (del contratto di scambio) alla scissione, che del contratto sociale costituisce una modificazione³⁸.

³⁶ Significativo ad esempio, C. ANGELICI, *La società per azioni*, cit, 272 ss, ove si legge «nella fenomenologia societaria, più ampiamente [in] quella associativa ... sono per molti profili diversi i criteri di valutazione per il momento in cui l'attività viene programmata e per l'altro in cui e concretamente attuata: a seguito del secondo, infatti, le posizioni giuridiche delle parti e la loro stessa individuazione e qualificazione non sono più intese alla luce degli interessi che si esprimono nel contratto ma per il ruolo che svolgono nell'attività; sicché la loro disciplina diviene un momento della disciplina di quest'ultima ed allora utilizzando gli schemi tecnici che la caratterizzano», con la precisazione che mentre nelle società personali il suddetto “distacco” si verifica dal «momento effettuale dell'attuazione concreta dell'attività», nelle società di capitali esso ha luogo da «quello formale dell'iscrizione nel registro delle imprese ... soluzione spiegabile considerando l'intensità del processo di oggettivizzazione che con ess[e] si realizza, e in ultima analisi, delle esigenze di certezza che [e] caratterizzano». Trattasi di una problematica ben nota (avente peraltro notevole rilevanza in termini pratico-applicativi): ci si limiterà dunque a un rinvio alle analisi proposte, fra gli altri, ad P. ABBADESSA, *Le disposizioni generali*, cit, 6 ss; V. BUONOCORE, *Le società. Disposizioni generali*, in *Il Codice civile. Commentario*, diretto da P. Schlesinger, Milano, 14 ss; ma già G. FERRI, *La società come contratto*, in *Scritti giuridici*, III.2, Napoli, 1990, 892 ss.

³⁷ A ben vedere, la questione concerne la definizione del concetto stesso di “contratto” come notano F. GALGANO, *Delle associazioni non riconosciute e dei comitati, Libro primo. Delle persone e della famiglia*, in *Commentario al Codice civile*, a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1967, 27s, osservando che «quando si afferma che le situazioni giuridiche proprie dei fenomeni associativi non sono integralmente riconducibili allo schema del contratto si enuncia una preposizione che è il portato di una arbitraria delimitazione del concetto di contratto: si tiene conto, per ricostruire questo concetto, di una parte soltanto dei contratti regolati dal codice civile ... quelli che trovano la propria disciplina nel quarto libro» e dunque «avendo già ricostruito il concetto di contratto, ci si imbatte in altre figure contrattuali, la discipline delle quali non ha riscontro nel quarto libro, si asserisce di essere in presenza di discipline irriducibili al concetto di contratto», mentre sarebbe corretto che il concetto di contratto sia «definito solo dopo, e non già prima, d'aver esaurito l'esame delle figure contrattuali»; C. ANGELICI, *La società per azioni*, cit, 195 ss, interrogandosi «quali siano i limiti oltre i quali il suo [del contratto] richiamo diviene talmente generico da risultare senza apprezzabile utilità ... [ossia] privo di significato per il discorso applicativo ... di un effettivo significato tecnico» e, inoltre, se il contratto (e poi, eventualmente, con successiva astrazione, il negozio giuridico), costituisca nel nostro ordinamento – come tradizionalmente ritenuto – l'unica forma di esplicazione dell'autonomia privata patrimoniale; P. ABBADESSA, *Le disposizioni generali*, cit, 9, ad avviso del quale «la possibilità di ricondurre integralmente il fenomeno associativo all'area contrattuale passa attraverso una profonda revisione del concetto di contratto come ricevuto dalla tradizione»; di recente, E. GINEVRA, *Premesse a uno studio sulla rilevanza non contrattuale della società*, in *Società, banche e crisi d'impresa. Liber amicorum Pietro Abbadessa*, diretto da G. F. Campobasso, V. Cariello, V. Di Cataldo, F. Guerrera, A. Sciarrone Alibrandi, I, 2014, 6s, per cui «la ricerca sulla natura della società non può oggi non considerarsi, in quanto vertente sulla più importante forma moderna di organizzazione privata dell'impresa, quale studio sull'autonomia privata, o più in particolare su ruolo e limiti della stessa in relazione alla regolamentazione dell'attività d'impresa ... pieno titolo nel più ampio dibattito, oggi vivissimo e più che mai aperto, sul contratto, inteso al chiarimento del suo spazio nell'ambito riferito, e dunque alla conferma o meno della possibilità di continuare a riconoscere a detto istituto una posizione centrale nel diritto privato patrimoniale di fronte ai contenuti dell'arrembante disciplina della contrattazione d'impresa».

Più in generale, trattasi di una problematica di assoluta rilevanza per stabilire quale sia il rapporto esistente fra il *sistema* del diritto civile e quello del diritto commerciale.

³⁸ Sembra ipotizzare, in astratto, l'adozione di un simile approccio C. ANGELICI, *La revocatoria della scissione*, cit, osservando come la scissione «sembra resistere alla consueta prospettiva, sulla cui

Mentre l'incertezza sul punto è pienamente condivisibile, ciò che non pare invece convincente sarebbe il tentativo di escludere, già solo in virtù di questa circostanza, la revocabilità *ex art. 2901 c.c.* di una scissione. Come suggerito oggi da autorevole dottrina, la questione dell'applicabilità alla società di norme e istituti propri del diritto contrattuale non può essere risolta "a tavolino", ossia sulla base di una risposta univoca derivante da considerazione astratte relative al rapporto fra la società e il contratto di scambio, ma richiede un'analisi, volta per volta, della specifica problematica oggetto di indagine. D'altronde, diversamente opinando si rischierebbe o di dedurre una regola giuridica (irrevocabilità della scissione *ex art. 2901 c.c.*) dalla "natura delle cose" (differenza "ontologica" fra contratto di società e contratti di scambio), mentre in un sistema di diritto positivo, quale il nostro è, l'interprete è tenuto a ricercare le soluzioni alle questioni basandosi sui dati normativi (seppur analizzati con ogni possibile strumento ermeneutico)³⁹, oppure, di incorrere nel vizio di ragionamento – tipico dell'argomentare dogmatico – noto come *fallacia induttiva*⁴⁰, nella misura in cui si pretenderebbe di negare *a priori*, in tutti i casi, l'applicabilità

base si è storicamente costruito il sistema del diritto privato, che pone al suo centro i fenomeni di circolazione della ricchezza e allora, dal punto di vista tecnico, il trasferimento dei diritti» in quanto in essa «invece centrale appare il momento organizzativo e ad esso solo conseguenziale quello dei rapporti fra le distinte masse patrimoniali che ne risultano ... il che, con riferimento specifico ai temi della revocatoria, pare rendere di difficile l'utilizzabilità una disciplina la quale fondamentalmente si volge a neutralizzare ... vicende che si caratterizzano poiché sottraggono valori dal patrimonio del debitore».

³⁹ Trattasi della critica tradizionalmente rivolta all'*Inversionsmethode*, sviluppata storicamente dalla c.d. giurisprudenza degli interessi (e in particolare da HECK) nei confronti dei pandettisti (e soprattutto di PUCHTA). Un dato del tutto acquisito secondo R. SACCO, *Il fatto, l'atto, il negozio*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da Sacco, Torino, 2005, 2, ove si legge «nel XXI secolo nessuno pensa che la soluzione dei problemi di interpretazione discenda dalle definizioni concettuali elaborate a priori a tavolino» poiché nei sistemi di diritto positivo gli istituti e i principi non esistono prima che il legislatore detti le regole, questi anzi non sono altro che una sintetizzazione di queste regole (come già scriveva Paolo, D. 50.17.I, «*Regula est quae rem quae est breviter enarrat. Non ex regula jus sumatur, sed ed jure quod est regula fiat*»).

Peraltro, l'estrazione di regole dalla "natura delle cose" risulta non solo incompatibile con detti sistemi giuridici, ma è addirittura impossibile secondo il teorema di Hume in forza del quale «nessuna proposizione prescrittiva può essere desunta da una proposizione descrittiva», a pena di incorrere nella c.d. fallacia naturalistica (concetto la cui elaborazione si deve a G. E. MOORE, *Principia Ethica*, Cambridge, 1903).

⁴⁰ E, in particolare, della fallacia dell'esempio non rappresentativo, la quale «generalizza a un insieme di elementi [nel caso di specie, la disciplina applicabile alle società] una proprietà [nel caso di specie, non applicabilità della disciplina contrattuale] che è caratteristica di un altro insieme non omogeneo (al primo insieme), o non abbastanza omogeneo (al primo insieme) [nel caso di specie, i singoli profili rispetto a cui il contratto sociale si differenzia o è disciplinato diversamente da quello di scambio]», v. G. BONIOLO, P. VIDALI, *Strumenti per ragionare*, Milano, 2020, 175.

Sulla citata "non omogeneità", v. il ragionamento alla nota successiva.

delle norme in materia contrattuale per il sol fatto che, sotto certi profili, il contratto sociale si differenzia⁴¹ e/o è disciplinato⁴² diversamente da quello c.d. di scambio^{43 44}.

⁴¹ Si veda quanto appena esposto nel testo e nelle precedenti note.

⁴² Si pensi, *in primis*, alla particolare disciplina dettata nelle società di capitali in relazione alla modificabilità del contratto sociale (a maggioranza anziché all'unanimità), alla nullità della società (art. 2332 c.c. in forza del quale – a seguito all'iscrizione nel registro delle imprese – ai fini dell'applicazione di detta sanzione assume rilevanza unicamente la società come organizzazione e non più il suo atto costitutivo. Infatti, le cause di nullità previste dalla norma si giustificano solo in quanto riferite a vizi dell'organizzazione tali – secondo un giudizio attuale e non in chiave retrospettiva – da impedirne la permanenza in vita; la nullità opera come causa di scioglimento dell'organizzazione; la sanatoria della nullità si realizza per decisione della maggioranza, escludendo così il rilievo degli interessi individualistici dei soci fondatori. Per tutti, C. ANGELICI, *La società nulla*, cit), all'inadempimento dell'obbligo di conferimento (ove operano i rimedi *ex artt.* 2344, 2466 c.c., in luogo della risoluzione per inadempimento), alla natura e alla circolazione della posizione del socio nel contratto (la quale è disciplinata dagli artt. 2354 ss; 2469 c.c., in luogo della disciplina generale *ex artt.* 1406 ss c.c.).

⁴³ Com'è noto, il ragionamento dogmatico si struttura in una prima fase (ascendente), volta a costruire il dogma (sia esso un concetto o un principio) mediante *induzione* dalle norme vigenti, nonché in una seconda fase (discendente), che *deduce* logicamente dal dogma la disciplina applicabile a fattispecie non disciplinate dal legislatore (c.d. funzione normativa della dogmatica).

Questo, tuttavia, non tiene conto del fatto che ogni costruzione (dogma), inevitabilmente, «tende a sottolineare alcuni aspetti della realtà normativa, con i quali meglio si accorda, e fatalmente si discosta da altri, con i quali appare meno consentanea» (G. L. PELLIZZI, *Il realismo e l'inquietudine del giurista*, in *Riv. dir. civ.*, 1966, 1, 559 ss) in quanto «come ogni sintesi di una realtà che non sia matematica o matematicizzabile» – quale il diritto è, nella misura in cui il legislatore detta regole sulla base di ragioni di opportunità, non di coerenza logico-sistemica – «essa non può aspirare, per definizione, a fornire una rappresentazione assolutamente completa ed esatta delle regole ad essa sottese» (F. D'ALESSANDRO, *Fusioni di società, giudici*, cit); in altri e più brevi termini, l'induzione non può essere completa. Di conseguenza, nella fase deduttiva del ragionamento è opportuno che, al fine di non incorrere nelle cc.dd. fallacie a posteriori (i.e. indebite generalizzazioni basate su casi particolari), l'interprete non si fermi «subito e sempre alla soluzione deduttivamente prefabbricata, ma indag[hi] il problema con l'impiego anche di ogni altro acconcio strumento interpretativo ... caso per caso... [adottando] maggiore cautela e a un approccio più flessibile e articolato, che non si lasci inibire da esigenze di coerenza a tutti i costi con la costruzione prescelta. Soluzioni "incoerenti" in questo senso non sono per ciò solo da rifiutare. Se assistite da solide ragioni, esse non vanno condannate come erronee, ma, all'inverso, rivelano un limite della costruzione con la quale non si accordano» (F. D'ALESSANDRO, *Fusioni di società, giudici*, cit; similmente F. GALGANO, *Il costo della persona giuridica*, in *Riv. soc.*, 1978, 1ss, il quale reputa ogni costruzione «uno strumento rigido, l'impiego del quale rende meccanicistici i loro ragionamenti e li induce ad accogliere, come inevitabili e "fatali", soluzioni che contrastano, assai spesso, con i più elementari principi di equità e, non di rado, con lo stesso senso comune ... [conducendo a inconvenienti] rovinosi), anche a costo di una riduzione della certezza del diritto (della «funzione stabilizzante della dogmatica», direbbe R. ALEXY, *Theorie der juristischen Argumentation*, traduzione a cura di M. La Torre, Milano, 1998, 210 s).

Il rimedio per far fronte a tali rischi risiedere nel «ripudio di ogni astratta scorciatoia logico-deduttiva. O, meglio, il costante controllo dei risultati prodotti da siffatto metodo: controllo condotto con l'impiego dell'intera gamma dei canoni interpretativi e con pronta disponibilità al ripudio dei corollari deduttivamente ricavati dal dogma, tutte le volte che essi appaiano confliggere con prevalenti ragioni di altra natura» (F. D'ALESSANDRO, *Fusioni di società, giudici*, cit; ma chiaramente anche L. MENGONI, *Dogmatica giuridica*, in *Enc. giur.*, XII, Roma, 1989) oppure, più radicalmente, di operare una «inversione metodologica: non più dalla norma al fatto; bensì dal fatto, secondo le sue peculiarità e gli interessi in gioco, alla normativa adeguata. Dal problema al sistema: il problema inquadrato nel sistema; e il sistema non già quale risultato ma quale processo e metodo conoscitivo» (P. PERLINGIERI, *Introduzione*, in *Il controllo di legittimità costituzionale e comunitaria come tecnica di difesa. Corte costituzionale italiana e spagnola a confronto*, a cura di L. Mezzasoma – V. Rizzo – L. Ruggeri, Napoli, 47).

Si ritiene perciò preferibile proseguire nell'indagine al fine di sciogliere, nel caso di specie e alla luce delle sue peculiarità, il dubbio circa l'operatività o meno per la (scissione di) società di un istituto (l'azione revocatoria ordinaria) proprio del diritto dei contratti. Nello stesso ordine di idee da sempre (implicitamente) si pongono, del resto, la dottrina e la giurisprudenza che affrontano – risolvendola oggi in senso positivo – la problematica della revocatoria ordinaria del conferimento in società⁴⁵.

⁴⁴ In conformità a quanto affermato nel testo, D. PREITE, *L'“abuso” della regola di maggioranza nelle deliberazioni assembleari delle società per azioni*, Milano, 138 s, nt. 11, il quale reputa viziato da dogmatismo il ragionamento dell'interprete che dopo aver constatato come «una serie di norme positive ... non si spiegano agevolmente con i principii che egli ritiene ispirare un certo insieme di fattispecie (i contratti)» con un procedimento induttivo di astrazione pretende di individuare «da queste norme delle nuove fattispecie astratte (p. es. l'organizzazione o l'attività) e nuovi principii, valori e gerarchie di interessi [e di] utilizza[re], infine, questi strumenti concettuali per interpretare innovativamente tutta la serie di norme che sembravano anomale e che al termine dell'operazione ricostruttiva appaiono invece riconducibili ad un nuovo autonomo sistema (quello della disciplina dell'organizzazione)»; M. CIAN, *La nozione di società e i principi generali*, in *Manuale di diritto commerciale*, a cura di M. Cian, Torino, 12 s ove si legge «la disciplina delle società è ... disciplina non dell'esecuzione di un atto negoziale, ma di una struttura organizzativa e dei modi di esercizio di una attività, rilevanti come tali. Il distacco [dal contratto del Libro IV] ... è evidentissimo in quelle di capitali ... ciò significa non che i principi del diritto comune dei rapporti obbligatori siano di per sé inapplicabili, ma che non vi è un automatismo nel loro operare, proprio perché l'attività dell'organizzazione non può essere ridotta a semplice momento attuativo di un rapporto obbligatorio e perché la stessa disciplina speciale è spesso informata a principi autonomi e diversi, in quanto disciplina di un organismo produttivo a rilevanza esterna»; ma pure C. ANGELICI, *La società per azioni*, cit, 195s, ad avviso del quale, in un sistema di diritto positivo, l'interprete concentrarsi sulla «ricerca della regola applicabile ... problema non si risolve discutendo della “natura” dell'atto con cui la società viene costituita, bensì verificando analiticamente la compatibilità dell'esigenze che in esso si rivelano con quella disciplina». Di diverso avviso, se ben si è inteso, A. GAMBINO, cit, 115 ss, il quale in forza della modificabilità a maggioranza del contratto sociale giunge ad affermare che l'ordinamento delle società capitalistiche ha «natura contrattuale in quanto nascente dal contratto, ma non è sottoposto alla disciplina generale dell'esecuzione del contratto»; analogamente A. GRAZIANI, *Diritto delle società*, Napoli, 1963, 86.

⁴⁵ Ben lungi dal voler equiparare la scissione al conferimento, si intende qui unicamente negare la assoluta “impermeabilità” della disciplina societaria al diritto dei contratti di scambio e, nella specie, all'istituto dell'azione revocatoria (cfr. proprio a tal proposito, F. S. MARTORANO, *La revocatoria dei conferimenti in società di capitali*, Milano, 2000, 30, nt. 42, ad avviso del quale è doveroso procedere nel senso indicato nel testo «a meno di non voler negare lo stesso confronto [fra gli istituti di diritto societario e l'azione revocatoria], sulla base di un'assunta atipicità del fenomeno associativo, capace di vivere solo in funzione e grazie alla disciplina che gli è propria, il che evidentemente non è»).

Nello stesso senso sono orientati anche le trattazioni in tema di revocatoria del patrimonio destinato a uno specifico affare (art. 2447-bis c.c.), della fusione e, più in generale, delle deliberazioni assembleari (per alcuni riferimenti, v. *passim*. Sembrano perciò doversi ritenere superate le perplessità espresse da G. FERRI, *La fusione delle società commerciali*, Roma, 1936, 184, nt. 2, ad avviso del quale doveva «escludersi la revocabilità dei mutamenti statutari, dati i presupposti e gli effetti della pauliana, e la natura delle modificazioni statutarie»).

2. L'ostacolo derivante dalla disciplina dell'invalidità della scissione.

Un ulteriore, significativo ostacolo che si potrebbe porre alla revocabilità *ex art. 2901 c.c.* di una scissione di società è rappresentato dalla disciplina dettata dal diritto europeo e dal diritto interno in merito all'invalidità di questa operazione. In particolare, l'art. 153 Dir. 2017/1132/UE⁴⁶ pone numerose limitazioni all'intervento di una pronuncia caducatoria degli effetti delle scissioni di società per azioni⁴⁷ affette da vizi di invalidità⁴⁸ e ad esso si aggiunge il più restrittivo art. 2504-*quater* c.c.,

⁴⁶ Precedentemente, art. 19 della Direttiva 82/891/CEE (Sesta direttiva societaria).

⁴⁷ La Direttiva si applica, in particolare: a) sia alle scissioni di società per azioni a favore di società beneficiaria preesistente (artt. 136ss), sia a quelle a favore di beneficiaria di nuova costituzione (artt. 155 ss); b) sia alle scissioni di società per azioni totali (artt. 136 ss), sia a quelle parziali (l'art. 159 prevede infatti la possibilità di estendere la disciplina prevista per le scissioni totali anche ai casi in cui la società scissa sopravviva all'operazione, ipotesi che non può non riferirsi alla scissione parziale, nella misura in cui la società scissa non potrebbe sopravvivere senza patrimonio. In senso favorevole anche il par. 53 delle Conclusioni dell'Avvocato generale Szpunar, contraria invece la Commissione Europea nelle osservazioni presentate in sede di trattazione della causa Corte di Giustizia, sent. 30 gennaio 2020, causa C-394/18, I.G.I. Srl contro Maria Grazia Cicenya e altri, in curia.europa.eu).

⁴⁸ La disposizione statuisce in particolare:

«1. 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 149 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;
- d) quando è ancora possibile eliminare l'irregolarità suscettibile di provocare la nullità della scissione, il giudice competente assegna alle società interessate un termine di sanatoria;
- e) la sentenza che dichiara la nullità della scissione è resa pubblica secondo le modalità previste dalla legislazione di ciascuno Stato membro, conformemente all'articolo 16;
- f) opposizione di terzo, se prevista dalla legislazione di uno Stato membro, non può essere proposta oltre sei mesi dalla data in cui la sentenza è resa pubblica conformemente al capo III del titolo I;
- g) la sentenza che dichiara la nullità della scissione non pregiudica per se stessa la validità degli obblighi delle società beneficiarie o degli obblighi assunti nei confronti di esse anteriori alla pubblicità della sentenza e posteriori alla data indicata all'articolo 149;
- h) ciascuna delle società beneficiarie è responsabile degli obblighi sorti a suo carico dopo la data in cui la scissione ha preso effetto e prima della data in cui è stata pubblicata la decisione di nullità della scissione. Anche la società scissa è responsabile di tali obblighi; gli Stati membri possono prevedere che tale responsabilità sia limitata all'attivo netto attribuito alla società beneficiaria a carico della quale è sorto l'obbligo.

2. In deroga al paragrafo 1, lettera a), la legislazione di uno Stato membro può anche far dichiarare la nullità della scissione da parte di un'autorità amministrativa qualora sia possibile fare ricorso contro tale atto dinanzi ad un'autorità giudiziaria. Le lettere b), d), e), f), g) e h) si applicano per analogia

dettato dal legislatore italiano proprio in attuazione della suddetta direttiva, in forza del quale, a seguito del completamento delle iscrizioni ex art. 2504 c.c.⁴⁹, è preclusa *in toto* la possibilità la possibilità di far venire meno gli effetti di una scissione societaria invalida.

In questo contesto, non pochi autori e pronunce di merito hanno ravvisato un'incompatibilità fra l'effetto dell'azione revocatoria ordinaria – che ai sensi dell'art. 2901 c.c. si sostanzia (in primo luogo) nell'inefficacia dell'atto impugnato nei confronti del creditore agente⁵⁰ – le norme appena citate, osservando come l'impossibilità di far venire meno gli effetti di una scissione invalida dovrebbe estendersi anche alle scissioni (valide ma) attuate in frode ai creditori sociali, nella misura in cui dette disposizioni mirano ad assicurare la certezza del diritto e del traffico giuridico⁵¹. Dunque, se così fosse, l'accoglimento dell'azione revocatoria di una

all'autorità amministrativa. Questa procedura di nullità non potrà più essere intrapresa dopo la scadenza di un termine di sei mesi a decorrere dalla data di cui all'articolo 149.

3. Sono salve le legislazioni degli Stati membri relative alla nullità di una scissione dichiarata in seguito ad un controllo della scissione diverso dal controllo preventivo di legittimità giudiziario o amministrativo».

⁴⁹ Applicabile alla scissione in forza del rinvio di cui all'art. 2506-ter c.c. (d'ora in avanti, ogni richiamo all'art. 2504-*quater* c.c., deve intendersi comprensivo di tale rinvio).

⁵⁰ Per l'approfondimento dei profili effettuali dell'azione revocatoria ordinaria, con particolare attenzione alla revocatoria ordinaria della scissione, si rinvia al Capitolo Terzo del presente scritto.

⁵¹ In dottrina, ad esempio, D. DAVIGO, cit, secondo il quale «l'indagine volta a verificare i confini tra invalidità ed inefficacia della scissione fa ritenere che le due categorie possono godere di una loro autonomia reciproca in vista dell'art. 2504-*quater* c.c. solo fintanto che l'operazione non abbia trovato materiale attuazione ... successivamente, 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»; L. RIVIECCIO, cit, per cui «se è vero, inoltre, che l'evidente finalità dell'art. 2504-*quater* c.c. consiste nell'assicurare la stabilità degli effetti di una complessa operazione societaria, la diversità qualitativa dei vizi non può comportare che tali effetti possano essere, in ogni caso (non è rilevante se in relazione ad uno o a tutti i creditori sociali), messi in discussione una volta eseguite le prescritte formalità pubblicitarie: è in tale istante che l'intensa tutela normativa offerta ai creditori sociali degrada a mera prospettiva risarcitoria, in ragione della valorizzazione dell'affidamento dei terzi, della sicurezza dei traffici, della certezza delle situazioni giuridiche. In tale misura, e strumentalmente al perseguimento di tali interessi di carattere generale, gli effetti della scissione diventano pertanto "irregredibili"; G. MILANO, *La revocatoria fallimentare della scissione societaria*. Nota a Trib. Catania 9 maggio 2012, in *Fall.*, 2013, 8, 985 ss, secondo cui l'esistenza dell'art. 2504-*quater* c.c. «rappresenta senza dubbio un argomento di notevole peso contro l'ammissibilità dell'azione revocatoria della scissione»; A. PICCIAU, *Sulla difficile coesistenza dell'istituto*, cit, affermando che «lo "svuotamento" *ex post* del patrimonio della beneficiaria, quale esito della revocatoria, farebbe venir meno «la stabilità delle relazioni con riguardo ai rapporti tra le società partecipanti, fra queste e i terzi, come pure tra gli azionisti»; M. MALTONI, M.S. SPOLIDORO, *Revocatoria della scissione*, cit «l'applicazione dei rimedi generali può infatti addirittura aggravare il *deficit* di tutela di soggetti non protetti o addirittura pregiudicati dalla revocatoria, che magari hanno fatto affidamento proprio sulla stabilità degli effetti della scissione nell'assumere deliberazioni riguardo all'esercizio dei loro diritti di voto, o alle loro decisioni di investimento o di concessione di credito ... gli investitori, i soci incolpevoli, i creditori delle società beneficiarie (compresi quelli che non si sono potuti opporre, perché successivi alla pubblicazione della deliberazione di scissione) ... con la differenza che mentre i creditori della

scissione darebbe luogo a inaccettabili distorsioni sul piano della tutela del ceto creditorio, dei soci e delle società partecipanti nonché a un *vulnus* alla certezza del diritto e al traffico giuridico^{52 53}.

2.1. Il diritto europeo

La natura “europea” del primo dei due ostacoli normativi *de quibus* ha richiesto, date le incertezze emerse sul punto negli ultimi anni, la sottoposizione della questione alla Corte di Giustizia dell’Unione Europea, unico organo competente a pronunciarsi in merito all’interpretazione della direttiva. Nello specifico, il rinvio

società scissa successivi alla scissione per definizione non potevano fare affidamento sul patrimonio originario di questa, soci, investitori e creditori delle società beneficiarie hanno tutto il diritto di aspettarsi che queste ultime abbiano pieno e sicuro titolo sul patrimonio ricevuto», nell’ottica di una tutela di «valori collettivi, anche di rango costituzionale, quali la tutela del risparmio e dell’investimento»; F. MAGLIULO, *La Cassazione si pronuncia sull’ammissibilità*, cit; L. RIVIECCIO, cit.

In giurisprudenza, *ex pluribus*, App. Napoli, 20 marzo 2018, in *Leggiditalia*, secondo cui l’azione revocatoria deve reputarsi inammissibile, sussistendo l’esigenza di salvaguardare gli «interessi di tutti gli stakeholders ... non solo dei creditori anteriori alla scissione, che possono comunque fruire dell’opposizione *ex art.* 2503 c.c., ma anche dei soci e dei creditori delle società beneficiarie, che invece non potrebbero avvalersi, in caso di esperimento dell’azione revocatoria, di alcuno strumento di tutela degli investimenti fatti e dei crediti erogati»; App. Catania, 19 settembre 2017, in *Leggiditalia*, secondo cui «l’effetto restitutorio correlato all’utile esercizio dell’azione revocatoria ... 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»; Trib. Roma, 7 novembre 2016, in *Leggiditalia*; App. Roma 27 marzo 2019, in *Leggiditalia*; Trib. Bologna, 1° aprile 2016, in *Leggiditalia*; Trib. Napoli, 18 febbraio 2013, in *Leggiditalia*; Trib. Modena, 22 gennaio 2010, in *Leggiditalia*.

⁵² Con particolare riferimento alla posizione dei soci, A. PACIELLO, *La revocatoria della scissione*, cit, 244 ss, osservando che verrebbe meno *ex post* la congruità del rapporto di cambio A. PICCIAU, *La corte di cassazione ammette*, cit; in giurisprudenza, Trib. 26 novembre 2018, in *Leggiditalia*. Quanto invece alla situazione delle società partecipanti, F. FIMMANÒ, *Scissione societaria e tutela*, cit, il quale avverte che la «revocatoria dell’attribuzione dell’intero patrimonio di una società beneficiaria di nuova costituzione lascerebbe così una persona giuridica senza patrimonio e senza capitale sociale, con potenziali creditori della stessa, successivi alla scissione, che avrebbero fatto affidamento su un patrimonio rivelatosi inesistente *ex post*. E tutto ciò è da ritenersi inammissibile».

⁵³ Una simile interrogativo si era posto in relazione alla revocabilità *ex art.* 2901 c.c. del conferimento (in società di capitali) effettuato in sede di costituzione, alla luce delle limitazioni dettate dagli artt. 2332 c.c. e 16 Dir. 2017/1132/UE alla declaratoria di nullità di una società di capitali a seguito dell’iscrizione nel registro delle imprese. L’obiezione è stata però superata, prima ancora che in base alla distinzione fra invalidità e revocabilità, in virtù del fatto che la nullità ivi prevista si riferisce all’ente e non, invece, alla singola partecipazione a cui si ricollega il conferimento compiuto in frode ai creditori (benché, in alcune ipotesi, il venire meno di una singola partecipazione potrebbe comunque determinare lo scioglimento della società, sebbene ai sensi dell’art. 2484 c.c.), per tutti, Cass., 22 novembre 1996, n. 10359, in *Leggiditalia*, che alla luce di ciò esclude la necessità di rinviare la questione alla Corte di Giustizia Europea.

pregiudiziale effettuato dalla Corte d'Appello di Napoli domandava ai giudici europei «se la nozione di nullità, contemplata dall'articolo 19 della [sesta direttiva], si riferisce alle sole azioni incidenti sulla validità dell'atto di scissione ovvero anche a quelle che, pur non incidendo sulla sua validità, ne determinano l'inefficacia relativa o inopponibilità»⁵⁴.

Questi hanno risposto statuendo che l'inefficacia relativa prevista dall'art. 2901 c.c. non osta all'applicazione della disciplina europea concernente la "nullità" della scissione, in quanto l'azione revocatoria ordinaria (prevista dal diritto italiano) «non incide sulla validità della scissione, non comporta la sua scomparsa e non produce effetti nei confronti di tutti»⁵⁵. Diversamente, la nullità «nel suo senso abituale, fa riferimento ad azioni dirette all'annullamento di un atto, che determinano la sua scomparsa e producono effetti nei confronti di tutti» e tale significato della nozione sarebbe stato accolto – seppur implicitamente⁵⁶ – anche dalla Direttiva, nella misura in cui le tre ipotesi⁵⁷ di nullità previste all'art. 19 «attengono alla formazione della

⁵⁴ Trattasi della seconda delle due questioni sottoposte dalla Corte d'Appello di Napoli nella sua ordinanza del 27 febbraio 2018, pervenuta alla cancelleria della Corte di Giustizia in data 14 giugno 2018 (la prima questione riguardava invece il rapporto fra l'azione revocatoria e gli altri strumenti che la Direttiva impone agli Stati membri di adottare al fine di garantire la posizione dei creditori delle società partecipanti; su cui v. *infra*).

Si noti come in caso di risposta positiva, la revocatoria ordinaria della scissione risulterebbe – a differenza dell'azione di nullità – sempre inammissibile poiché la frode ai creditori non è contemplata fra le tre cause che consentono invece di dichiararne l'invalidità.

⁵⁵ Paragrafo 86 della pronuncia.

⁵⁶ La Direttiva non definisce infatti la nozione di nullità. In simili casi, la consolidata giurisprudenza della Corte ritiene che per determinarne il significato è necessario fare riferimento «[al]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» (così il paragrafo 79 della pronuncia, ove è richiamata anche la sentenza Corte di Giustizia, sent. 26 luglio 2017, causa C-646/16, Khadija Jafari e Zainab Jafari contro Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl, in curia.europa.eu, punto 73 e la giurisprudenza ivi citata).

⁵⁷ Ossia, in alternativa:

- A. la mancanza di controllo preventivo di legittimità, giudiziario o amministrativo;
- B. il difetto di atto pubblico;
- C. l'accertamento che la deliberazione dell'assemblea generale che ha approvato il progetto di scissione è nulla o annullabile in virtù del diritto nazionale.

scissione e incidono sull'esistenza stessa di quest'ultima. Si tratta dunque di casi che comportano la scomparsa della scissione»^{58 59}.

2.2. Il diritto italiano: l'art. 2504-quater c.c.

L'argomento appena esposto non risulta tuttavia del tutto risolutivo⁶⁰, se è vero che, come sostenuto dall'assoluta maggioranza degli interpreti, la direttiva

⁵⁸ Paragrafo 80 della pronuncia.

Similmente si era peraltro già espresso l'avvocato generale Szpunar, rilevando come tale interpretazione della nozione sarebbe «ulteriormente suffragata dalla lettura di altri strumenti del diritto dell'Unione che utilizzano il concetto di "nullità" ... l'articolo 11, par. 2, della prima direttiva prevede, infatti, che, «[f]uori [dei] casi di nullità [elencati], le società non sono soggette ad alcuna causa di inesistenza, nullità assoluta, nullità relativa o annullabilità». La nozione di «nullità» di cui all'articolo 11, par. 2, della prima direttiva si estende quindi all'inesistenza, alla nullità assoluta, alla nullità relativa o all'annullabilità, tutti concetti che si riferiscono ad azioni che portano alla scomparsa dell'atto, ossia al suo annullamento» (par. 77 delle Conclusioni) e inoltre «l'articolo 7, paragrafo 2, lettera m), del regolamento (UE) 2015/848 dispone che la legge dello Stato di apertura determina, in particolare, le disposizioni relative alla nullità o all'inopponibilità degli atti pregiudizievoli per la massa dei creditori [si noti, peraltro, che il precedente art. 6 contiene un espresso riferimento alle azioni revocatorie]. In tal caso, la nullità e l'inopponibilità dell'atto sono assimilate. Ne deduco che, quando il legislatore dell'Unione intende assoggettare alle stesse disposizioni la nullità e l'inopponibilità di un atto giuridico, lo sottolinea espressamente. Sottolineatura che manca nell'articolo 19 della sesta direttiva» (par. 81 delle Conclusioni).

⁵⁹ Oltre a non dover sottostare alle condizioni previste dalla Direttiva in punto di cause di «nullità», l'azione revocatoria non sarà peraltro soggetta neppure alle altre limitazioni ivi previste, fra cui ad esempio il termine massimo di sei mesi per l'intervento della pronuncia di invalidità (l'azione revocatoria si prescrive in cinque anni, ai sensi dell'art. 2903 c.c.).

⁶⁰ Fermo restando che la risposta della Corte è assolutamente essenziale per legittimare la prosecuzione della presente indagine: ove, infatti, i giudici europei si fossero pronunciati nel senso dell'incompatibilità, la questione avrebbe dovuto probabilmente considerarsi risolta (in senso negativo) in virtù dell'efficacia vincolante delle pronunce della Corte di Giustizia (per tutte, Corte di Giustizia UE, sent. 14 luglio 1964 causa C-6/64, *Flaminio Costa contro ENEL*, in curia.europa.eu; Corte di Giustizia UE, sent. 9 marzo 1978, causa C-106/77, *Amministrazione delle finanze dello Stato contro SpA Simmenthal*, in curia.europa.eu; C. Cost., 8 giugno 1984, n. 170, in *Leggiditalia*). Un dubbio residuo avrebbe forse potuto riguardare la revocatoria di scissioni non coinvolgenti società per azioni, in quanto escluse dall'ambito di applicazione (delle limitazioni contenute nelle disposizioni) della Direttiva.

Nel senso della necessità di un supplemento di indagine, A. PICCIAU, *La corte di cassazione ammette*, cit, ove si osserva che «la sentenza europea non ha un valore dirimente ... si limita ad affermare che la revocatoria della scissione non è incompatibile con la Direttiva europea e tuttavia, per sostenere in positivo la revocabilità nel diritto italiano, occorre un passaggio ulteriore ed indeclinabile: l'interpretazione delle specifiche norme del nostro ordinamento interno»; M. S. SPOLIDORO, *Fallimento della società scissa nella scissione totale (con uno sguardo alla fusione)*. Nota a sent. Cass. civ. sez. I 21 febbraio 2020 n. 4737 (F. e altri vs Fallimento di Cami S.p.a.), in *Soc.*, 2020, 6, 673 ss, nt. 3, notando come «la sentenza della Corte di Giustizia non costituisce affatto una sorta di avallo della posizione espressa dalla Corte di cassazione nella sentenza del 4 dicembre 2019, nel senso che non stabilisce per nulla che tale posizione sia quella che deve applicarsi secondo il diritto armonizzato dell'Unione. Essa dice solo che se il diritto italiano contiene una regola che permette di dichiarare inefficace una scissione in quanto atto di disposizione fraudolento, tale regola non è difforme dal diritto armonizzato europeo (che consente anche la regola opposta). La Corte di Giustizia ha dunque escluso dalla partita solo uno

permette(va) agli Stati membri di imporre limitazioni più rigorose⁶¹ all'intervento di pronunce invalidative della scissione⁶². Nel diritto italiano, in particolare, v'è da fare i conti con l'art. 2504-*quater* c.c. ai sensi del quale «eseguite le iscrizioni dell'atto di [scissione] a norma del secondo comma dell'articolo 2504, l'invalidità dell'atto di [scissione] non può essere pronunciata»^{63 64}.

degli argomenti che erano sul tavolo della discussione circa l'ammissibilità della revocatoria della scissione»; infine C. PECORARO, *Il fallimento della società cancellata per scissione totale*. Nota a sentenza Corte suprema di Cassazione civile sezione I 19 giugno 2020, n. 11984 (T.F.S. vs Fallimento del consorzio di Cooperative Edilizie Edilabit soc. coop. a responsabilità limitata); sent. Cass. civ. sez. I 21 febbraio 2020 n. 4737 (F. e altri vs Fallimento di Cami S.p.a.), in *Fall.*, 2020, 12, 1557 ss, ove si legge «La Corte di Giustizia ha ... escluso l'incompatibilità e ridimensionato il dibattito ad una questione di diritto interno».

⁶¹ Il che, in astratto, potrebbe avvenire: a) in via interpretativa, ossia reputando che una disposizione di diritto interno perfettamente riproduttiva dell'art. 153 della direttiva vada intesa in senso più restrittivo; b) dettando una norma di diritto interno più restrittiva di quella europea (come fatto dal legislatore italiano).

⁶² Particolarmente persuasiva è la motivazione di A. SERRA, M.S. SPOLIDORO, cit, 156 ad avviso dei quali il riferimento contenuto nella direttiva alla possibilità di “non disciplinare” il regime invalidità della scissione deve essere letto come possibilità di non ammettere la declaratoria di invalidità «pena la riduzione ad assurdo della disposizione della direttiva». Un indizio in tal senso potrebbe peraltro rinvenirsi nella sua successiva emanazione da parte del legislatore europeo degli artt. 86-*unvidecies*; 134; 160-*duovidecies*; Considerando n. 50 della dir 2017/1132/UE, i quali precludono *in toto* l'intervento di pronunce invalidative, rispettivamente, di trasformazione, fusione e scissione transfrontaliera a seguito del completamento delle formalità pubblicitarie conclusive del relativo procedimento.

⁶³ Trattasi dunque di una limitazione ancor più stringente di quella posta dalla direttiva, sia sotto il profilo contenutistico (preclusione assoluta), sia dell'ambito di applicazione (l'art. 2504-*quater* c.c. si applica a tutte le scissioni societarie, indipendentemente dal tipo sociale delle partecipanti, nonché oggi, forse, indipendentemente dalla natura dell'ente partecipante, alla luce del rinvio contenuto nel nuovo art. 42-*bis* c.c.).

La più gran parte degli interpreti si esprime nel senso della legittimità della scelta del legislatore italiano, alla luce di quanto appena osservato in relazione alla portata del vincolo imposto dalla direttiva (*contra*, isolatamente, F. MASCARDI, *La fusione di società nel diritto comunitario*, in *Riv. soc.*, 1991, 6, 1721 ss, secondo cui la direttiva sarebbe stata vincolante in entrambi i sensi; nonché L. BUTTARO, *Considerazioni sulla riforma della disciplina delle fusioni*. Relazione al convegno organizzato dal Comitato regionale dei Consigli notarili della Sardegna sul tema *Fusione e scissione delle società. Disciplina attuale ed armonizzazione comunitaria*, Sassari, 26-27 ottobre 1990, in *Riv. soc.*, 1993, 3, 570 ss, il quale invece ritiene che il legislatore delegato sarebbe incorso in un eccesso di delega, in quanto l'art. 2 della legge delega – L. 26 marzo 1990, n. 69 – non avrebbe consentito «in nessun caso [di] ridurre in modo sostanziale il livello di protezione accordato dalle disposizioni vigenti ai soci»). In ogni caso, anche volendo aderire a questa tesi non sembra sempre possibile procedere alla disapplicazione dell'art. 2504-*quater* c.c. in quanto – ammesso che la previsione della direttiva sia sufficientemente chiara, precisa e incondizionata – detta opzione è consentita solamente ove si tratti di rapporti cc.dd. verticali – ossia quelli fra le amministrazioni pubbliche e i privati (Corte di Giustizia, sent. 4 dicembre 1974, causa C-41/74, Yvonne van Duyn contro Home Office, in curia.europa.eu; Corte di Giustizia, sent. 5 aprile 1979, causa C-148/78, Procedimento penale a carico di Tullio Ratti, in curia.europa.eu. Un cenno generico cenno alla possibilità di disapplicazione dell'art. 2504-*quater* per contrasto con la direttiva si rinviene in App. Napoli, 20 marzo 2018, in *Leggiditalia*): l'interrogativo rimane dunque aperto (almeno sino all'intervento di una pronuncia di illegittimità costituzionale dell'art. 2504-*quater* c.c. per contrasto con il diritto europeo non direttamente applicabile).

⁶⁴ Almeno due sono le peculiarità della norma: a) in primo luogo, essa deroga al *principio di autoconservazione dell'ordinamento*, il quale richiede – a condizioni più o meno stringenti – l'eliminazione degli (effetti degli) atti giuridici con esso contrastanti (cfr. G. SCOGNAMIGLIO, *La nullità*

Un dato preliminare, che pare indiscutibile, è rappresentato dalla non applicabilità in via *diretta* dell'art. 2504-*quater* c.c., essendo oggi pacifica la non riconducibilità (di per sé⁶⁵) degli atti revocabili *ex art.* 2901 c.c. alla categoria degli atti invalidi: la norma fa invero riferimento all'inefficacia⁶⁶, che è categoria concettualmente ben distinta dall'invalidità⁶⁷. Di conseguenza, l'interrogativo iniziale

della fusione nella direttiva CEE e nello schema di legge di attuazione. Relazione alla giornata di studio organizzata dalla Scuola di Notariato Anselmo Anselmi di Roma sul tema *Terza e Sesta Direttiva CEE in tema di fusione e scissione di società*, Roma, 4 maggio 1990, in *Riv. not.*, 1990, 5, 887 ss; ma anche G. OPPO, *Le grandi opzioni della riforma e la società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, 1, 471 ss); b) secondariamente, essa si discosta dalla regola secondo cui la violazione di norme inerenti alla formazione degli atti è sanzionata con rimedi ripristinatori (*i.e.* volti alla rimozione dell'atto), mentre la violazione di norme di comportamento è sanzionata con il rimedio risarcitorio (così, se ben si è inteso, L. FARENZA, *Profili di invalidità e nuova disciplina della fusione*, in *Riv. dir. comm.*, 1991, 7-8, 465 ss).

Essa si colloca in una più generale tendenza, già rilevata da F. D'ALESSANDRO, *Il diritto delle società dai battelli del Reno alle navi vichinghe*, in *Foro it.*, 1988, 5, 48 ss, il quale discorreva a tal proposito di «arretramento della tutela del socio dal piano reale (l'invalidità) al piano obbligatorio (il risarcimento del danno)»; nonché, nello specifico, da F. GALGANO, *Scissione di società*, cit, ad avviso del quale nell'art. 2504-*quater* confluiscono «due grandi tendenze del nostro tempo: da un lato la crisi dell'invalidità, dall'altro l'espansione del danno risarcibile» (su questi temi, a seguito delle rilevanti conferme introdotte in materia dalla Riforma, F. D'ALESSANDRO, *La tutela delle minoranze tra strumenti ripristinatori e risarcitori*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, 1, 707 ss; A. NIGRO, *Tutela demolitoria e tutela risarcitoria nel nuovo diritto societario.* Relazione al Convegno *Libertà e responsabilità nel nuovo diritto societario*, Roma, 23-24 aprile 2004, in *Riv. Soc.*, 2004, 4, 881 ss; A. SACCHI, *Tutela reale e tutela obbligatoria della minoranza*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da P. Abbadessa e G. B. Portale, II, Torino, 2007, 137 ss).

⁶⁵ In merito alla possibilità di assoggettare all'azione revocatoria gli atti invalidi e, in particolare, le scissioni affette da cause di invalidità, si veda il paragrafo del secondo capitolo dedicato all'*eventus damni*.

⁶⁶ Così l'art. 2901, co. 1 c.c. A tal proposito, la Cassazione ha ripetutamente sottolineato (*ex pluribus* Cass., 29 maggio 2003, n. 8600, in *Leggiditalia*) come, a differenza di quanto avviene per il contratto in frode alla legge, non esiste alcuna disposizione che statuisca in via generale l'invalidità del contratto in frode ai terzi.

Questo profilo era invece assai discusso nel vigore del codice civile abrogato, il cui art. 1235 conteneva un generico riferimento alla "impugnazione" dell'atto pregiudizievole, e il dubbio era ulteriormente dal Codice del Commercio del 1882, il cui art. 708, statuiva che «gli atti, i pagamenti e le alienazioni fatte in frode dei creditori ... devono essere annullati secondo le disposizioni dell'art. 1235 del Codice civile» (per una sintesi di questo dibattito si rinvia a G. PACCHIONI, *Delle obbligazioni in generale*, II, Padova, 1935, 72 ss; A. BREGOLI, *Effetti e natura della revocatoria*, Milano, 2001, 2 ss).

⁶⁷ In estrema sintesi, l'inefficacia è un attributo dell'effetto dell'atto (cioè del rapporto giuridico), mentre l'invalidità concerne l'atto ed eventualmente, solo di conseguenza, il rapporto; ma non di rado tali categorie vengono ricondotte alla più ampia nozione di *inefficacia in senso lato*. Cfr. C. M. BIANCA, *Diritto civile*, III, cit, 523 s e 610 ss; F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1966, 242 ss.

Nel diritto societario, la distinzione fra inefficacia e invalidità assume un rilievo peculiare in virtù dell'esistenza di numerose preclusioni alle pronunce caducatorie degli atti invalidi: in questo contesto, il ricorso all'inefficacia dà la possibilità / comporta il rischio (a seconda del punto di vista) di limitare l'operatività di dette preclusioni. Ci si interroga, dunque: 1) se dette limitazioni debbano (o meno) essere estese anche all'inefficacia e dunque, in sostanza, se tale distinzione concettuale assuma (o meno) rilievo applicativo nel diritto societario; 2) ove la risposta sia negativa, quali fattispecie siano qualificabili come ipotesi di inefficacia (l'ipotesi più discussa è probabilmente la scissione il cui atto è stato stipulato in violazione dell'art. 2503 c.c.).

si sostanzia, più precisamente, nello stabilire se sia possibile estendere la portata operativa della regola contenuta nell'art. 2504-*quater* c.c. al di fuori dell'ambito applicativo letteralmente delineato dalla norma (invalidità), sino a ricomprendervi, per quanto ora rileva, pure l'azione revocatoria⁶⁸.

Procedendo allora in questo senso, si può anzitutto constatare come, ad avviso della tesi maggioritaria, la preclusione dettata dall'art. 2504-*quater* c.c., benché letteralmente applicabile dal momento del completamento delle iscrizioni pubblicitarie previste dalla legge, inizi invece a operare solamente quando la scissione acquista efficacia⁶⁹ poiché non sarebbero in precedenza ravvisabili le ragioni⁷⁰ alla base dell'impedimento in questione⁷¹. Una prima opzione per negare rilevanza al divieto

⁶⁸ Non sembra perciò cogliere nel segno, a questo fine, l'argomento secondo cui l'art. 2504-*quater* c.c. non potrebbe precludere l'esperimento dell'azione revocatoria poiché gli atti assoggettabili all'azione revocatoria non sono atti invalidi (v. ad esempio, l'avvocato generale Szpunar, che al paragrafo 83 delle sue conclusioni osserva come «visto che l'azione pauliana presuppone, per essere esperita, un atto di disposizione del patrimonio valido, sarebbe paradossale considerare tale azione come equivalente ad un'azione di nullità, che mira invece precisamente a sanzionare l'invalidità di un tale atto»; T. DI MARCELLO, cit; Trib. Pescara, 4 maggio 2017, in *Leggitalia* e Trib. Pescara, 17 maggio 2017, in *Leggitalia* «la validità dell'atto da revocare è considerata, addirittura, un presupposto dell'azione revocatoria, giacché l'invalidità dell'atto farebbe venir meno qualunque interesse a chiederne la declaratoria di inefficacia»); non ci si può invero limitare a stabilire se l'art. 2504-*quater* sia applicabile in via diretta, ossia qualificando la scissione assoggettabile ad azione revocatoria come invalida, ma bisogna pure verificare se la regola contemplata da quella disposizione possa operare anche in ipotesi diverse dall'invalidità.

⁶⁹ La distinzione fra il momento del completamento delle iscrizioni e quello in cui la scissione diviene efficace assume rilevanza in riferimento alle scissioni a favore di società beneficiarie preesistenti: l'art. 2506-*quater* c.c. ammette infatti in questi casi una post-datazione dei cc.dd. effetti civilistici della scissione. Ciò può avvenire, in particolare, attraverso l'apposizione di condizioni sospensive (non retroattive) o termini iniziali all'atto di scissione (ritengono peraltro ammissibile la postdatazione anche nel caso di beneficiaria di nuova costituzione, nonostante il chiaro tenore letterale dell'art. 2506-*quater* c.c., F. MAGLIULO, *La fusione di società*, Milano, 2009, 461; C. SANTAGATA, *Lineamenti generali dell'istituto della fusione: natura giuridica e procedimento*, in Aa. Vv., *Fusioni e scissioni di società. Profili civili e fiscali*, Milano, 1993, 17).

⁷⁰ Su cui v. ampiamente *infra* nel testo.

⁷¹ In altri termini, l'art. 2504-*quater* c.c. non troverebbe applicazione nelle ipotesi di inefficacia "originaria" della scissione, tesi che sembra peraltro trovare conferma nella lett. b) dell'art. 153 della Dir. 2017/1132/UE, secondo cui «una scissione efficace può essere dichiarata nulla solo se»; nonché dalla disciplina dell'invalidità della fusione transfrontaliera (art. 17, D. Lgs. 30 maggio 2008, n. 108), ove si legge «non può essere pronunciata l'invalidità della fusione transfrontaliera che abbia acquistato efficacia». In questo senso, *ex pluribus*, A. GENOVESE, *L'invalidità della fusione*, cit, 7; C. SANTAGATA, R. SANTAGATA, *Le fusioni*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G. E. Colombo e G. B. Portale, 7** 1, Torino, 2004, 607; F. MAGLIULO, *La scissione della società*, cit, 813; G. IERMANO, *Invalidità delle operazioni straordinarie e principio di stabilità*, in *Il nuovo diritto delle società*. Liber amicorum Gian Franco Campobasso, diretto da P. Abbadessa e G. B. Portale, 4, Milano, 2007, 421; G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, cit, 365 e 387 e s; in giurisprudenza la recente Cass. 4 dicembre 2019, in *Leggitalia*. *Contra*, isolatamente, E. BERGAMO, P. TIBURZI, *Le nuove trasformazioni. Fusioni. Scissioni*, Milano, 2005, al fine di evitare disparità trattamento fra fusione in senso stretto e fusione per incorporazione; di recente Consiglio Notarile di Milano, Massima n. 199 – Limiti, modalità e pubblicità delle deliberazioni sottoposte a condizione (art. 2436 c.c.), 23 novembre 2021, reperibile in

posto dall'art. 2504-*quater* c.c. risiederebbe allora nell'attribuire natura dichiarativa alla sentenza di accoglimento dell'azione revocatoria⁷²: se così fosse, infatti, la scissione attuata in frode ai creditori sarebbe *originariamente inefficace*, e come tale certamente sottratta all'applicazione della preclusione *de qua*. La tesi della natura dichiarativa della sentenza *ex art.* 2901 c.c., pur autorevolmente sostenuta, è però oggi tendenzialmente avversata dalla dottrina e dalla giurisprudenza⁷³, favorevoli invece alla natura costitutiva della pronuncia e dunque al carattere sopravvenuto dell'inefficacia⁷⁴, il che suggerisce di non accontentarsi di siffatta argomentazione.

Proseguendo perciò nell'indagine concernente la portata dell'art. 2504-*quater* c.c., si rileva come non pochi interpreti suggeriscano un'estensione in via ermeneutica dell'ambito di applicazione della norma a tutte le ipotesi di *inefficacia sopravvenuta*

consigionotarilemilano.it, nella motivazione, sebbene con specifico riferimento alle sole deliberazioni condizionate.

Quali ipotesi indiscusse di inefficacia "originaria" della scissione, si pensi all'apposizione di un termine iniziale o di una condizione sospensiva; due eventualità contemplate dall'art. 2506-*quater*, co. 1 c.c.

⁷² L'attribuzione di una natura dichiarativa alla sentenza di accoglimento dell'azione revocatoria deriva dalla riconduzione dell'inefficacia *ex art.* 2901 c.c. a un'attenuazione del potere di disposizione del debitore (così, per tutti, R. NICOLÒ, *Dei mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale. Surrogatoria-Revocatoria*, in *Comm. del cod. civ.*, a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1953, 194; L. BIGLIAZZI GERI, *Revocatoria (azione)*, in *Enc. giur.*, XXVII, Roma, 1991, 3; S. D'ERCOLE, *L'azione revocatoria*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, XX, Torino, 166); mentre la tesi alternativa, ossia quella della natura costitutiva della sentenza si fonda sul riconoscimento, in capo al creditore, di un diritto potestativo a esercizio giudiziale (per tutti, C. M. BIANCA, *Diritto civile*, V, cit, 437; Cass. SSUU, 24 giugno 2020, n. 12476, in *Leggitalia*).

⁷³ In dottrina, ad esempio, C. M. BIANCA, *Diritto civile*, II, La famiglia, le successioni, Milano, 1985; E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, III.2, Milano, 1955, 108; L. CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, 1950, 384. In tal senso si esprime oggi, graniticamente, la giurisprudenza: da ultimo, Cass. SSUU, 24 giugno 2020, n. 12476, in *Leggitalia*, definendolo «un insegnamento sedimentato, logico e assolutamente coerente», appartenente alla «storia dell'istituto e [alla] tradizione interpretativa che si ricollega a schemi ermeneutici e al patrimonio dogmatico del legislatore del 1942» e in precedenza, per tutte, le altre pronunce delle Sezioni Unite Cass. SSUU, n. 5443 del 1996, in *Leggitalia*; Cass. SSUU, 15 giugno 2000, n. 437, in *Leggitalia*; Cass. SSUU, 23 novembre 2018, n. 30416, in *Leggitalia*. Un cenno all'efficacia costitutiva dell'azione si rinviene anche nella recente Relazione alla legge di conversione del D. L. 27 giugno 2015, n. 83 (provvedimento introduttivo della azione revocatoria *ex art.* 2929-*bis* c.c.).

Trattasi comunque di un profilo ancora discusso (sarà interessante sottolineare a questo proposito che l'ordinanza interlocutoria a fondamento della citata Cass. SSUU, 24 giugno 2020, n. 12476, in *Leggitalia* si era espressa a favore della natura dichiarativa): come metaforicamente rileva A. BREGOLI, cit, 12 ss, quando ci si appropria all'azione revocatoria, «sembra di avere a che fare con una macchina che si lascia docilmente guidare e condurre dove si vuole, anche se il conducente e manovratore non conosce il perché e non sa com'è fatta».

⁷⁴ Cfr. Cass., SSUU, 24 giugno 2020, n. 12476, in *Leggitalia*, che osserva «l'inefficacia dell'atto ... appunto perché non esiste al momento del suo compimento alcuna condizione viziante - non è mai originaria, ma può solo (ricorrendone le condizioni) sopravvenire» e «la sopravvenienza è riconducibile alla sentenza di accoglimento della revocatoria, che immuta *ex post* la situazione preesistente».

dell'operazione⁷⁵ - fra cui sarebbe dunque inclusa anche la pronuncia revocatoria – in forza di una presunta portata sistematica della disposizione, ossia ritenendola espressione di una regola più generale di irregredibilità degli effetti della scissione⁷⁶.

Si potrebbe immediatamente controbattere osservando come, avvalendosi del criterio ermeneutico dell'interpretazione letterale – ossia il primo da adottare ai sensi dell'art. 12 delle Preleggi – siffatta applicazione estensiva dell'art. 2504-*quater* c.c. sarebbe inammissibile, in quanto *invalidità* e *inefficacia (sopravvenuta)* sono categorie concettuali ben distinte⁷⁷. E ciò sembra corroborato, con specifico riferimento alla inefficacia (sopravvenuta) derivante dall'accoglimento dell'azione revocatoria, dal ricorso all'interpretazione sistematica, essendo presenti nell'ordinamento diverse

⁷⁵ Indipendentemente dal fatto che si tratti di inefficacia relativa (come nel caso della revocatoria ordinaria) o assoluta; nonché indipendentemente dalla sua causa.

⁷⁶ Così, ad esempio, G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, cit, 366, secondo cui «la preclusione riguarda, a giudicare dal tenore letterale della disposizione, la sola pronuncia giudiziaria dell'invalidità; ma, se si considera la *ratio legis*, sembra difficilmente controvertibile che la medesima preclusione investe qualsiasi altro provvedimento, emesso dall'autorità giudiziaria o anche da un'autorità amministrativa che sia idonea incidere, modificandoli o addirittura revocandoli, sugli effetti già realizzati», il che induce l'Autrice a estendere l'applicabilità dell'art. 2504-*quater* c.c., fra l'altro, all'azione revocatoria; G. IERMANO, cit, 421, sostenendo che «la *ratio* della disciplina di cui all'art. 2504-*quater* ravvisabile nella “irretrattabilità” degli effetti dell'operazione sottoposta ad iscrizione, fa sì, infatti, che essa sia applicabile alle operazioni inefficaci»; Nel senso qui avvertato, A. PICCIAU, *La corte di cassazione ammette*, cit, ad avviso del quale «impedire l'invalidità della scissione significa, allora, impedirne l'inefficacia ... se dunque gli effetti dell'operazione sono la ragione determinante della disciplina, pare conseguenza inevitabile il ritenere che la norma precluda non solo la pronuncia dell'invalidità, ma altresì ogni altra pronuncia che statuisca l'inefficacia dell'operazione»; F. FIMMANÒ, *Scissione societaria e tutela*, cit, osservando che «se l'obiettivo del legislatore (italiano ed europeo) è quello di garantire la stabilità degli effetti della operazione societaria, appare logico dedurre che detti effetti non possano in nessun caso essere messi discussione, vuoi con la dichiarazione di invalidità vuoi con la dichiarazione di inefficacia»; M. RUBINO DE RITIIS, cit, per cui «l'elemento da non poter attaccare (in termini preclusivi di nullità o più in generale di invalidità) è l'effetto, non il vizio in sé: il principio di fondo è espressamente quello di rendere sicure le relazioni fra le società partecipanti alla scissione che fra queste e i terzi nonché fra i soci di tali società»; nonché gli altri Autori e pronunce in tema di revocatoria della scissione già citati alla nota 51.

⁷⁷ Peraltro, secondo autorevole dottrina, la locuzione «significato proprio delle parole» contenuta nell'art. 12 delle Preleggi va riferita al «significato tecnico, e non quello volgare e profano» dei termini utilizzati, poiché è possibile presupporre che il legislatore sia conscio della specificità del suo linguaggio (N. IRTI, *Introduzione allo studio del diritto privato*, Padova, 1990, 69 ss, in virtù del fatto che il vocabolario normativo rappresenta «un autonomo codice linguistico, che registra parole diverse da quelle profane» seppur, in specifici casi, di identica struttura fonetica): dunque, nel caso di specie, si potrebbe affermare che la nozione di *invalidità* vada intesa in senso proprio e non, invece, quale sinonimo di *inefficacia*.

ipotesi di atti esentati da revocatoria⁷⁸ per espressa disposizione normativa: dunque, a maggior ragione, *ubi lex voluit dixit ubi noluit tacuit*⁷⁹.

L'appiglio al solo dato letterale non sembra però potersi considerare risolutivo, se non altro perché la maggioranza degli interpreti esclude – più o meno implicitamente – che il significato dell'art. 2504-*quater* c.c. possa ritenersi chiaro e univoco, ricorrendo allora al (successivo) criterio ermeneutico dell'interpretazione teleologica^{80 81}. Pertanto, si dovrà ora indugiare sull'individuazione della *ratio* dell'art. 2504-*quater* c.c., in modo da verificare se, ed eventualmente in quale misura, essa possa ravvisarsi nelle ipotesi di *inefficacia sopravvenuta* della scissione (diverse dall'invalidità), giustificando così l'inclusione di queste nell'ambito applicativo della disposizione.

⁷⁸ Come, ad esempio, le esenzioni previste per il pagamento del debito scaduto (art. 2901, co. 3 c.c.), per le ipoteche ex art. 39, co. 4, D. Lgs. 1° settembre 1993, n. 385, nonché nella disciplina fallimentare.

⁷⁹ Cfr. S. CACCHI PESSANI, Sub art. 2503 c.c., in *Trasformazione - Fusione - Scissione*, a cura di L. A. Bianchi, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. Marchetti - L.A. Bianchi - F. Ghezzi - M. Notari, Milano, 2006, 739, ad avviso del quale, seguendo il modello del par. 20 Umwg, «il legislatore nazionale avrebbe ben potuto estendere l'effetto sanante dell'atto di fusione [scissione] nel registro delle imprese anche all'inefficacia. Ma non lo ha fatto, e questa scelta non può essere ignorata dall'interprete, estendendo la portata di una disposizione (l'art. 2504-*quater*) che - indipendentemente dalla sua natura eccezionale o meno - ha l'effetto di restringere la tutela dei soci e dei creditori, a vizi diversi da quello dell'invalidità dell'atto di fusione».

⁸⁰ Secondo la consolidata giurisprudenza della Cassazione «quando l'interpretazione letterale di una norma di legge sia sufficiente ad esprimere un significato chiaro ed univoco, l'interprete non deve ricorrere all'interpretazione logica, specie se attraverso questa si tenda a modificare la volontà di legge chiaramente espressa» (così Cass. 17 novembre 1993, n. 11359, in *Leggitalia*; più di recente ripresa da Cass., 4 ottobre 2018, n. 24165, in *Leggitalia*).

⁸¹ Contestano espressamente la sufficienza di un'interpretazione letterale dell'art. 2504-*quater* c.c., P. RUGGERI, *L'irreversibilità della fusione societaria*, Padova, 2012, 25, ad avviso del quale trattasi di un argomento «formalistico ... si fonderebbe cioè su di un tecnicismo estremo»: A. PICCIAU, *La corte di cassazione ammette*, cit, il quale reputa simili ragionamenti viziati da «concettualismo», criticando di conseguenza il tenore delle argomentazioni della Corte di Giustizia; nonché M. MALTONI, M.S. SPOLIDORO, *Revocatoria della scissione*, cit, secondo i quali «non si può risolvere la questione con un gioco di parole ... [e ciò] vale sia per chi sostiene che l'art. 2506-*quater*, disponendo che la scissione non possa essere dichiarata "invalida" dopo l'iscrizione dell'atto di scissione presso tutti i competenti uffici del registro delle imprese, si riferisce anche all'inefficacia propria dell'accoglimento di un'azione revocatoria (rispettivamente) ordinaria o fallimentare, sia per chi sostiene l'opposta opinione... viene irresistibilmente alla memoria la spiritosa battuta di un giudice sudafricano che, dovendosi pronunciare sulla distinzione fra azione dichiarativa di nullità e di azione costitutiva di annullamento, nel 1942 disse che a lui sembrava che gli interpreti «si comportassero come ciechi in una stanza buia alla ricerca di un gatto nero che non esiste» (Van der Westhuizen v. Engelbrecht and Spouse and Engelbrecht v. Engelbrecht, 1942 OPD, 191) citato da R. ZIMMERMANN, *The Law of Obligations. Roman Foundation of the Civilian Tradition*, Oxford, 1996, 678).

Secondo una prima corrente di pensiero, il fondamento dell'art. 2504-*quater* risiederebbe nella natura *organizzativa* della scissione⁸², affermazione la cui portata dipende dal significato che si voglia attribuire al termine *organizzazione*.

Ove esso sia utilizzato per sottolineare come il principale effetto del contratto sociale e delle sue modificazioni – fra cui anche la scissione – si identifichi nella fissazione di regole volte a disciplinare il futuro svolgimento della attività sociale (anziché nell'attribuzioni di situazioni giuridiche soggettive, effetto tipico del contratto c.d. di scambio)⁸³, non pare possibile appellarsi a questo per giustificare la previsione dell'art. 2504-*quater* c.c., in quanto ciò determinerebbe la costruzione di un ragionamento circolare per cui, da un lato, l'impossibilità di rimuovere gli effetti degli atti organizzativi invalidi verrebbe dedotta dall'art. 2504-*quater* c.c. e, dall'altro, il divieto di rimuovere gli effetti di una scissione invalida, imposto dall'art. 2504-*quater* c.c., verrebbe giustificato alla luce della natura organizzativa dell'atto. Trattasi, in sostanza, di una petizione di principio⁸⁴.

Anche qualora la nozione di organizzazione fosse utilizzata per evidenziare come il contratto di società e alcune delle sue modificazioni – fra cui anche la scissione – comportano un'alterazione dell'ordine di diritto comune della produzione-

⁸² Così P. LUCARELLI, *Rapporto di cambio incongruo, invalidità della fusione e rimedi: una relazione ancora da esplorare*. Nota a Trib. Genova 21 dicembre 2000 Trib. Milano 2 novembre 2000, in *Riv. dir. comm.*, 2001, 9-12, 269 ss, secondo cui quella dell'art. 2504-*quater* è «una stabilità imposta dalla natura del fenomeno e non scelta dall'ordinamento come soluzione al problema del bilanciamento degli interessi coinvolti nell'operazione»; C. ANGELICI, *La nullità della fusione*. Intervento al convegno sul tema: *Fusioni e scissioni societarie*, Firenze, 14 giugno 1991, in *Riv. dir. comm.*, 3-4, 267 ss, il quale afferma che la preclusione ex art. 2504-*quater* c.c. sia legata alla «ineliminabilità del fatto organizzativo ormai realizzatosi» (269), nel senso che «la sua [dell'art. 2504-*quater* c.c.] ragione sistematica si rinv[iene] non tanto e non soltanto in una diretta considerazione del rilievo patrimoniale di operazioni come la fusione [scissione]... quanto nel fatto organizzativo in quanto tale ... [il che è] confermato dalla previsione ... che estende anche alla scissione la disciplina della nullità di cui abbiamo discusso: ad una ipotesi, cioè, nella quale a ben guardare non sussistono quelle difficoltà di separazione di un complesso imprenditoriale ormai operante ... ma nella quale ugualmente è già avvenuta la realizzazione del fatto organizzativo» (277 s); analogamente, ma in relazione alla disciplina dell'invalidità delle deliberazioni assembleari L. FARENGA, *La deliberazione di società come atto a struttura procedimentale e la teoria giuridica dell'inesistenza*, in *Riv. dir. comm.*, 1988, 3-4, 179 ss, rileva come «i vizi del procedimento formativo della stessa [la delibera assembleare] devono essere fatti valere entro brevissimi tempi, pena la reclusione dall'impugnativa, perché l'organizzazione societaria non può, per sua natura, soggiacere all'eventualità che una frattura della consecuzione procedimentale degli atti di cui è formata possa pregiudicare la funzionalità e la dinamicità dell'azione sociale» (enfasi aggiunta).

⁸³ Per ulteriori specificazioni. la precedente nota 29.

⁸⁴ Al di là del fatto che, sebbene tale concetto di organizzazione e quello di attività siano «di indubbia rilevanza nella spiegazione del fenomeno societario ... non è ad ess[i] che può ridursi teleologicamente la ratio di ogni istituto, né da ess[i] si può far dipendere un giudizio di prevalenza ed una scelta di valori tra diverse alternative sistematiche» (F. S. MARTORANO, cit, 196).

imputazione degli atti giuridici, l'argomentazione sarebbe suscettibile della medesima critica. Essa sarebbe poi opinabile anche nei contenuti, poiché una "estremizzazione" della tutela dell'organizzazione societaria richiederebbe, probabilmente, la ricostituzione dell'organizzazione preesistente, piuttosto che la stabilizzazione di quella originata dalla scissione invalida⁸⁵.

Un significativo numero di interpreti ha poi suggerito di individuare il fondamento dell'art. 2504-*quater* c.c. nell'*efficacia reale* della scissione, intesa come idoneità a produrre effetti anche nei confronti di soggetti esterni all'ente⁸⁶. In particolare, la preclusione dettata dalla disposizione *de qua* sarebbe volta a tutelare l'affidamento dei terzi verso i quali la scissione abbia già dispiegato i propri effetti⁸⁷.

⁸⁵ A. GENOVESE, *L'invalidità della fusione*, cit, 134. Infatti, è proprio muovendo dall'esigenza di garantire la massima tutela all'organizzazione, che P. FERRO LUZZI giunge a riconoscere il pieno effetto caducatorio derivante dalle pronunce di annullamento delle delibere assembleari aventi portata organizzativa (denominate dall'Autore le *deliberazioni-fattispecie*), escludendo la possibilità di fare salvi i diritti acquistati dai terzi in buona fede ai sensi dell'art. 2377, co. 7 c.c. (P. FERRO LUZZI, *La conformità delle deliberazioni assembleari alla legge e all'atto costitutivo*, Milano, 1993 (ristampa), 111 ss; similmente P. ABBADESSA, *La gestione dell'impresa nelle società per azioni. Profili organizzativi*, Milano, 1974, 174, nt. 3, secondo cui se delibera di contenuto gestorio «di fronte all'interesse patrimoniale del terzo, circoscritto e quantificabile» prevale quello della società «ad evitare che nella sua organizzazione si perpetuino gli effetti di una delibera non rituale»).

⁸⁶ Sul concetto di "efficacia reale" del contratto sociale (e delle sue modificazioni), v. la precedente nota 31.

⁸⁷ In generale, si avverte come il suddetto rilievo reale comporta l'emersione «con particolare urgenza [del] problema della tutela dei terzi» (P. FERRO LUZZI, *I contratti associativi*, cit, 379, nt. 28; P. SPADA, cit, 27, discorrendo di «attivazione di regimi non coincidenti con quelli connessi all'agire dell'individuo»).

Ricollegano la previsione dell'art. 2504-*quater* c.c. all'esigenza di tutela dei terzi, ad esempio, G. IERMANO, cit, 409 s, secondo cui la finalità della norma risiede nel «salvaguardare l'efficacia e la definitiva stabilità delle operazioni straordinarie viziate, a tutela degli interessi del mercato, dei terzi e dei soci stessi»; Cass., 1° giugno 2012, n. 8864, in *Leggitalia*, ove si legge che la norma è volta a «assicurare la certezza e la stabilità dell'atto, salvaguardando perciò stesso l'affidamento dei terzi, in considerazione del fatto che la sua eliminazione rischierebbe altrimenti di travolgere gli effetti dell'avvenuta integrazione giuridico aziendale di realtà societarie oramai non più agevolmente districabili l'una dall'altra»; ma anche Trib. Milano, 8 settembre 2003, in *Leggitalia*, secondo cui «la *ratio* della disciplina ... risulta essere quella di assicurare la stabilità dei rapporti e dei traffici economici derivanti dalla fusione, sulla base della considerazione della imponente complessità degli effetti che dall'atto di fusione discendono e dell'esigenza di tutela dell'affidamento ingenerato nei terzi che vengono ad avere rapporti con la società risultante dal procedimento di fusione. Va focalizzato, infatti, a tale proposito, l'impatto dirompente che avrebbe sulla sicurezza dei rapporti sull'affidamento dei terzi la pronuncia, anche a notevole distanza temporale, della nullità della fusione, cui conseguirebbe l'obbligo di ripristinare una separazione di patrimoni confluiti l'uno nell'altro e di ricostituire anche le compagini societarie secondo la fisionomia precedente al compimento dell'atto nullo». Nello stesso senso si esprimono peraltro molti di coloro che negano l'assoggettabilità della scissione all'azione revocatoria, motivando così la loro tesi (*ex pluribus* A. PICCIAU, *Sulla difficile coesistenza dell'istituto*, cit, secondo cui «la preclusione dell'invalidità dell'atto di scissione è il portato di una deliberata volontà del legislatore nazionale volta a proteggere, nel modo più ampio, quella certezza nelle relazioni tra le società partecipanti e tra esse ed i terzi che costituisce obiettivo della direttiva europea»; App. Napoli, 20 marzo

Si può però controbattere che se questo fosse stato lo scopo perseguito dal legislatore, egli avrebbe potuto limitarsi a negare l'efficacia retroattiva della pronuncia invalidativa⁸⁸ o anche solo prevedere – entro i limiti consentiti dalla Direttiva – la salvezza dei diritti dei terzi in buona fede⁸⁹.

Ancora, taluni hanno sostenuto che la norma sarebbe spiegabile alla luce dei controlli di legalità disseminati nel corso del procedimento di scissione, i quali sarebbero dunque sufficienti tutelanti dal rischio di iscrizione di operazioni affette da vizi di illegittimità⁹⁰. Questa argomentazione si rivela tuttavia paradossale nella misura

2018, in *Leggiditalia*, che nel rinvio pregiudiziale rileva come l'art. 2504-*quater* risponderebbe alla «esigenza di salvaguardare gli interessi dei numerosi stakeholders, diversi dai creditori della società scissa, coinvolti nel procedimento di scissione; meritevoli di tutela sono, in particolare, gli interessi anche dei soci e dei creditori delle società beneficiarie preesistenti alla scissione nonché quelli dei terzi che partecipino come soci alla costituzione delle società beneficiarie di nuova creazione; consentire l'esercizio dell'azione revocatoria della scissione, magari ... a ridosso del maturare del termine di prescrizione quinquennale (e dunque a notevole distanza temporale dalla scissione che si assume lesiva), comporterebbe il sacrificio degli interessi di tutti coloro che, facendo affidamento sulla stabilità degli effetti della scissione, abbiano assunto consequenziali deliberazioni sull'esercizio dei diritti di voto nelle società beneficiarie, ovvero sulle loro decisioni di investimento o di concessione di credito»), ritiene che tale ratio sia stata ulteriormente rafforzata dalla Riforma del 2003 «di ispirazione comunitaria, [che] aveva, ed ha, tra i suoi capisaldi la promozione del principio di conservazione degli atti giuridici della vita societaria, al fine di assicurare una maggiore certezza degli atti fondamentali delle società di capitale a tutela dei terzi operatori del mercato e dell'affidamento incolpevole di questi circa la solidità giuridica degli atti delle imprese organizzate in forma societaria. Ciò è una necessità evidente dell'ordinamento al fine di consentire che le società di capitale possano contribuire allo sviluppo dell'economia, senza che coloro che interagiscono con esse debbano temere di vedere i propri interessi travolti da decisioni giurisdizionali, magari giunte dopo tempo, per ragioni rispetto alle quali gli stessi terzi sono estranei»).

⁸⁸ Analogamente a quanto fatto con l'art. 2332 c.c.; soluzione peraltro suggerita dalla stessa Direttiva.

⁸⁹ Come previsto dall'art. 2377, co. 5 c.c. (questa soluzione non avrebbe però potuto essere prevista per le scissioni di società per azioni, in quanto la Direttiva impone agli Stati membri di prevedere (quantomeno) l'efficacia *ex nunc* della pronuncia di invalidità di queste operazioni, vietando dunque, implicitamente, ogni effetto retroattivo della stessa).

Obiezioni analoghe a quelle riportate nel testo si rinvencono in A. GENOVESE, *L'invalidità della fusione*, cit, 137: ID, *Le fattispecie tipiche di invalidità*, in *Il nuovo diritto delle società*. Liber amicorum Gian Franco Campobasso, diretto da P. Abbadessa e G. B. Portale, 2, Torino, 2006, 226, ove l'Autrice qualifica la lettura qui avversata come «superficiale» e di «nessun ausilio per la soluzione dei problemi interpretativi riguardanti le fattispecie contemplate dalle discipline»; nonché, A. PISANI MASSAMORMILE, *Statuti speciali di nullità ed "illegalità" delle delibere assembleari di s.p.a.*, in *Giur. it.*, 2003, 2, 400 ss, osservando che ciò sarebbe sufficiente anche per risolvere il coordinamento fra il principio di relatività degli effetti del giudicato e le ripercussioni *erga omnes* della pronuncia invalidatoria).

⁹⁰ Così ad esempio C. SANTAGATA, *L'atto di fusione: modalità di stipulazione, iscrizione, retrodatazione degli effetti*, in *Soc.*, 1986, 9, 960 ss, osservando che la società risultante dalla fusione (ma lo stesso si potrebbe dire per la scissione) appare «operante ed affidabile per aver superato tutti i controlli procedurali legalmente previsti»; M. MALTONI, *Il controllo preventivo*, in *Il registro delle imprese a vent'anni dalla sua attuazione*, a cura di C. Ibba – G. Marasà – V. Donativi, Torino, 96, ove si legge «il controllo preventivo di legittimità [è] volto ... a scongiurare, o quantomeno a contenere, il

in cui l'art. 2504-*quater* c.c. determina la stabilizzazione degli effetti di scissioni iscritte a seguito di controlli preventivi inadeguati (se non addirittura assenti⁹¹): sembra perciò illogico individuare la ragione di detta stabilizzazione in tali controlli. Potrebbe inoltre rilevarsi, con specifica attinenza al tema oggetto della presente indagine, che i menzionati controlli preventivi sono volti unicamente a verificare il rispetto della *legalità formale* e della *legalità sostanziale* (in particolare, l'*adempimento delle condizioni stabilite dalla legge* oppure che l'atto del procedimento non sia espressamente *proibito dalla legge o manifestamente contrario al buon costume o all'ordine pubblico*)⁹², fra cui non è inclusa, ad avviso dell'opinione consolidata, l'assenza delle condizioni di revocabilità previste dall'art. 2901 c.c.⁹³. Anzi, ove la scissione sia posta in essere in frode ai creditori ma sia valida, non mancando i requisiti di *legalità*, il notaio rogante sarebbe obbligato a procedere alla redazione dell'atto di scissione richiestogli (art. 27, L. 16 febbraio 1913, n. 89)⁹⁴ e/o a richiedere l'iscrizione

paventato risultato di «condonabili deroghe a norme inderogabili», conseguenza della stabilizzazione degli effetti degli atti organizzativi»).

⁹¹ Diversamente da quanto disposto dall'art. 2332, co. 1, n. 1) c.c., in relazione al quale l'argomentazione riportata nel testo sembrerebbe allora calzante.

⁹² Oggi, a seguito dell'eliminazione dell'omologazione giudiziale (l. 340/2000), il controllo di legalità preventivo concernente il procedimento di scissione si articola nelle fasi seguenti: a) controllo di legalità effettuato dal notaio, che ha natura "sostanziale" e concerne sempre l'atto di scissione (trattasi del controllo generalmente previsto per gli atti pubblici dall'art. 28, L. 16 febbraio 1913, n. 89, la quale vieta al notaio di *ricevere* atti «espressamente proibiti dalla legge o manifestamente contrari al buon costume o all'ordine pubblico»), nonché la decisione di approvazione del progetto di scissione (trattasi, alternativamente, nei casi previsti dall'art. 2502 c.c., del controllo *ex art.* 2436 c.c., il quale impone al notaio di verificare «l'adempimento delle *condizioni stabilite dalla legge*» prima di procedere all'*iscrizione* nel Registro delle Imprese; negli altri al controllo *ex art.* 28 LN già menzionato); b) controllo di legalità operato dall'Ufficio del Registro delle Imprese, che ha invece natura "formale" (v. gli artt. 2189 c.c.; 11, co. 6, D.P.R. 7 dicembre 1995, n. 581) e concerne a propria volta la decisione e l'atto di scissione. Sul punto è però intervenuto l'art. 20, co. 7-*bis*, D. L. 24 giugno 2014, n. 91, in forza del quale in presenza di determinati presupposti – che sussistono per gli atti del procedimento di scissione che non interessa società per azioni – l'iscrizione nel Registro delle Imprese deve essere effettuata immediatamente, posticipando così il controllo di legalità formale al momento successivo (a cui segue, in caso di esito negativo, la cancellazione d'ufficio *ex art.* 2191 c.c.): tuttavia, non reputandosi la cancellazione d'ufficio compatibile con il divieto posto dall'art. 2504-*quater* c.c. (v. la successiva nota 130), l'effettività di tale controllo è destinata a venire meno nel caso di scissione. Per un approfondimento relativo controlli di legalità nella scissione v. F. MAGLIULO, *La scissione della società*, cit, 520 ss e 681 ss.

⁹³ Espressamente, in relazione al controllo di legalità *sostanziale*, M. KROGH, *Atti simulati o fraudolenti e responsabilità notarile*, in *I Contr.*, 2012, 4, 31 ss; M. FRANZONI, *La colpa professionale del notaio*, in *Giur. it.*, 2017, 11, 2523 ss, e nessun dubbio sussiste in ordine al controllo di legalità *formale* (cfr. il tenore degli artt. 2189 c.c. e 11, co. 6, D.P.R. 7 dicembre 1995, n. 581).

⁹⁴ L'art. 27, L. 16 febbraio 1913, n. 89, prescrive «il notaio è obbligato a prestare il suo ministero ogniqualvolta ne sia richiesto», fermi unicamente i divieti previsti dall'art. 28 della legge.

della deliberazione di approvazione del progetto nel Registro delle Imprese (art. 2436, co. 3 c.c.)⁹⁵.

Un'ulteriore possibile giustificazione del fondamento dell'art. 2504-*quater* è stata talvolta rinvenuta nella necessità di tutelare l'affidamento ingenerato nei terzi dalle risultanze della pubblicità commerciale, in applicazione del principio dell'*apparenza giuridica*⁹⁶. Ora, anche ammessa l'operatività di tale principio al di fuori delle ipotesi espressamente disciplinate, si può in primo luogo controbattere che esso opera nell'ipotesi opposta, ossia ove manchi (unicamente) l'iscrizione pubblicitaria richiesta dalla legge, la quale costituisce invece il presupposto di applicabilità dell'art. 2504-*quater*⁹⁷ e, secondariamente, che esso presuppone la *buona fede* del terzo tutelato, mentre la disposizione *de qua* trova applicazione indipendentemente dall'accertamento circa la sussistenza di questa (in capo a chiunque).

Parte della dottrina ha poi constatato che la sostituzione della tutela caducatoria con quella risarcitoria risulterebbe maggiormente coerente con il sistema del diritto societario, nella misura in cui la volontà dei soci assume un rilievo solo *indiretto* ai

⁹⁵ L'art. 2436, co. 3 c.c. dispone che, ove il notaio si rifiuti di procedere all'iscrizione, gli amministratori possono presentare ricorso al tribunale il quale, accertata l'infondatezza del rifiuto, ordina l'iscrizione nel registro delle imprese dell'atto in questione.

⁹⁶ Cfr. S. LUONI, M. CAVANNA, *La disciplina del registro delle imprese - Il registro delle imprese, vent'anni dopo. Un panorama dottrinale*, in *Giur. it.*, 2015, 4, 1016 ss, ad avviso dei quali «l'importante deroga ai principi [introdotta dall'art. 2504-*quater* c.c.] si giustifica per l'esigenza di tutelare ... i terzi che, avendo consultato il Registro delle imprese e avendo fatto affidamento sul puntuale e legittimo perfezionamento della ... scissione o della delibera "strategica", trarrebbero un inevitabile pregiudizio qualora non operasse un meccanismo sanante come quello descritto». Più in generale, in riferimento alla pubblicità commerciale, A. PISANI MASSAMORMILE, *Statuti speciali di nullità*, cit, secondo cui nel diritto societario è particolarmente sentita l'esigenza di tutelare l'apparenza poiché sussistono, al contempo, una rafforzata esigenza di tutela del traffico giuridico e una peculiare difficoltà per il terzo di accertare la realtà effettiva. Sull'idoneità della pubblicità commerciale a costituire fonte di apparenza giuridica per il terzo di buona fede, già L. MOSSA, *Il registro di commercio*, in *Studi sassaresi*, 1930, 94 ss, affermando che «l'apparenza si basa nella verità accertata con la registrazione ... per il terzo di buona fede, costituisce verità formale; l'apparenza diviene diritto»; S. SOTGIA, *Apparenza giuridica e dichiarazioni alla generalità*, Roma, 1930, 143 ss, secondo cui «l'esame preliminare, dal lato formale, degli atti di cui si chiede la iscrizione, non solo costituisce una presunzione legale, ma anche qualcosa di più, e precisamente l'apparenza giuridica di certi fatti e presupposti notificati al pubblico».

⁹⁷ A. FALZEA, *Apparenza*, in *Enc. Dir.*, II, Milano, 1958, 686 ss osservando che fra le situazioni di fatto generatrici di apparenza non sono compresi i «fatti di significazione simbolica e di linguaggio [quali i] fatti di pubblicità» e dunque si potrà in tali casi parlare di apparenza solo «in un senso del tutto atecnico»; L. MENGONI, *Problemi di diritto tavolare nel quadro dell'ordinamento italiano*, in Atti del convegno di studio sui problemi del libro fondiario (Trento, ottobre 1971), Trento, 1972, 21 ss.

fini del perfezionamento delle decisioni sociali (della scissione, nel caso di specie); diversamente da quanto accade nel contratto, ove la volontà della *parte* determina *direttamente* il contenuto dello stesso⁹⁸. Sarebbe dunque “sproporzionato” attribuire al singolo socio⁹⁹ il potere di porre nel nulla, agendo in giudizio per far valere l’invalidità della scissione, gli effetti di questa¹⁰⁰. Tale giustificazione del dettato dell’art. 2504-*quater* c.c., oltre a non essere unanimemente condivisa nella sostanza, non sembra comunque sufficiente a legittimare la sostituzione della tutela revocatoria con quella risarcitoria poiché quest’ultima non garantisce al creditore una di tutela ampia (almeno) quanto la prima, non assicurandogli né la possibilità di soddisfarsi con preferenza rispetto ai creditori della società convenuta in posizione di terzo revocato, né di “inseguire” quanto assegnatole in sede di scissione presso i suoi terzi subacquirenti¹⁰¹.

⁹⁸ Per un chiarimento di questi profili, si rinvia al secondo capitolo, ove sarà trattato il problema dell’individuazione della *volontà della società*.

⁹⁹ Quantomeno ove il suo voto non sia stato determinante per la formazione della delibera.

¹⁰⁰ Tali riflessioni sono state sviluppate in relazione alla deliberazione assembleare (cfr. F. DI GIROLAMO, *Regole di validità e regole di condotta: la valorizzazione dei principi di buona fede e correttezza*, in *Giur. comm.*, 2004, 1, 555 ss; LIBERTINI, *Tutela invalidativa e tutela risarcitoria nella disciplina delle deliberazioni assembleari di s.p.a.*, in *Il nuovo diritto societario. Prime riflessioni su alcuni contenuti di disciplina*, a cura di A. Genovese, Torino, 2004, 564), ma esse sembrano riferibili *a fortiori*, al più articolato procedimento di scissione. Anzi, a ben vedere, il fatto che il procedimento di scissione non si esaurisca in una decisione dei soci, permette di estendere agevolmente le considerazioni *de quibus* anche alle scissioni di società di persone, ove le determinazioni dei soci hanno natura contrattuale (e non deliberativa).

Invitano poi a utilizzare una certa prudenza nell’attribuire al socio il potere di impugnare una deliberazione (e, potrebbe dirsi, una scissione) gli Autori che ricollegano detto potere alla tutela dell’interesse individuale del socio, anziché alla tutela dell’interesse generale / della società alla legalità dell’azione di quest’ultima: tale circostanza determina invero il rischio che esso sia esercitato (nell’interesse del socio ma) a danno della società (cfr., P. TRIMARCHI, *Invalidità delle deliberazioni assembleari di società per azioni*, Milano, 1958, 214; più di recente S. A. VILLATA, *Impugnazioni di delibere assembleari e cosa giudicata*, Milano, 2006, 148; G. GUERRIERI, *La nullità delle deliberazioni assembleari di società per azioni*, Milano, 2009, 203).

Infine, più in generale, poi, C. ANGELICI, *Note in tema di procedimento assembleare*. Conferenza presso la Scuola di Notariato "Anselmo Anselmi", Roma, 16 aprile 2005, in *Riv. not.*, 2005, 4, 705 ss, osserva «solo una lunga consuetudine mentale, che nasce pensando al mondo delle vicende di scambio (se si vuol dire del negozio giuridico come figura pensata per la loro sublimazione) e che perciò non necessariamente e non sempre è la più adeguata per i problemi dell’impresa e della società, ci ha abituato a ritenere che strumento principale per la tutela degli interessi coinvolti dagli atti di autonomia privata sia quello del diniego ad essi di efficacia».

¹⁰¹ La tutela risarcitoria *ex art. 2504-quater* c.c. dovrà invero essere esperita contro una società risultante dall’operazione diversa da quella convenuta in revocatoria in qualità di debitore, essendo il patrimonio di quest’ultima incapiente e dunque insufficiente al pagamento del risarcimento. Per una disamina approfondita dei rapporti fra azione revocatoria e responsabilità solidale *ex art. 2504-quater* c.c., si rinvia al secondo capitolo (paragrafo 4.4).

Ancora, la sostituzione fra le due forme di tutela è stata da altri ricondotta alla maggiore efficienza del rimedio risarcitorio: da un primo punto di vista, esso risulta più incisivo poiché assicura una soddisfazione permanente dell'interesse leso, mentre la tutela invalidatoria non garantisce affatto che la stessa operazione, sgradita al socio, sia successivamente posta in essere senza vizi¹⁰²; da un secondo, una tutela risarcitoria risulterebbe più conforme alla natura dell'interesse del socio reputato rilevante dall'ordinamento, che ad avviso di taluni sarebbe esclusivamente patrimoniale¹⁰³. Alla luce delle stesse critiche mosse all'argomento precedente, neppure questa circostanza riuscirebbe a giustificare la sostituzione della tutela revocatoria con quella risarcitoria.

Altri hanno invece ricollegato la sostituzione *de qua* all'intenzione del legislatore di impedire l'esercizio di impugnazioni emulative o ricattatorie da parte dei soci di minoranza¹⁰⁴. Se però questo fosse stato lo scopo perseguito dal legislatore, sarebbe stato sufficiente limitarsi a richiedere il possesso di una soglia minima di capitale ai fini del riconoscimento della legittimazione ad agire, sul modello di quanto oggi previsto dagli artt. 2377, co. 4 e 2434-*bis* c.c.

¹⁰² Ammesso, chiaramente, che ciò sia possibile nel caso concreto.

In tal senso, C. ANGELICI, *La nullità della fusione*, cit; A. GENOVESE, *L'invalidità della fusione*, cit, 104; P. BELTRAMI, *La legittimazione attiva dei creditori all'azione risarcitoria ex art. 2504 quater c.c.*, in *Riv. soc.*, 2002, 5, 1223 ss; G. ZANARONE, *L'invalidità delle deliberazioni assembleari*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G. E. Colombo e G. B. Portale, 3**, Torino, 1993, 276, n. 73).

D'altronde, il socio non vanta alcun diritto a che la delibera assuma un certo contenuto ma unicamente una pretesa a che siano osservate le regole legali e statutarie del procedimento affinché egli possa influire – nei limiti consentitigli dal diritto societario – sull'assunzione delle decisioni; tant'è che già A. CANDIAN, *Nullità e annullabilità di delibere di assemblea delle società per azioni*, Milano, 1942, 147 ss, proponeva di qualificare la posizione del socio come "interesse legittimo" di diritto privato. Trattasi di una tematica strettamente connessa con la difficoltà di inquadrare le prerogative del socio fra i diritti soggettivi reali e/o di credito (per altre precisazioni, v. la successiva nota 428) e di riconoscere in capo al medesimo dei cc.dd. diritti individuali.

È poi interessante lo studio condotto, seppur ormai qualche anno addietro, dall'Harvard Institute of Economic Research, il quale ha confrontato i sistemi giuridici di ben 49 Stati ed è giunto alla conclusione per cui la tutela risarcitoria garantisce il socio in misura maggiore rispetto a quella invalidativa (v. R. LA PORTA, F. LOPEZ DE SILANES, A. SHLEIFER, R. W. VISHNY, *Law and Finance*, in *NBER working paper 5661*, Cambridge, Massachusetts, 1996, 16 ss).

¹⁰³ Su questo tema, ampiamente, C. ANGELICI, *La società per azioni*, cit, 70 ss; nonché, in un certo qual modo, il rigoroso orientamento giurisprudenziale, sviluppatosi soprattutto in relazione all'impugnazione delle delibere di approvazione del bilancio, secondo cui sussisterebbe l'interesse ad agire ex 100 c.p.c. solamente ove il soggetto impugnante la delibera sia portatore di un interesse patrimoniale (cfr. Cass., 27 febbraio 1985, n. 1699, in *Leggitalia*).

¹⁰⁴ Così C. ANGELICI, *La nullità della fusione*, cit, sottolineando come la tutela risarcitoria «per definizione [trova] i suoi limiti nella effettività dell'interesse di cui si pretende la tutela», nel senso che essa opera solo in presenza di un danno, costituendo allora «forse non trascurabile al fine di impedire azioni soltanto emulative o addirittura a fini ricattatori».

Un'ulteriore, possibile, giustificazione della preclusione *de qua*, di cui si trova traccia anche nella Relazione ministeriale al D. Lgs. 16 gennaio 1991, n. 22, è stata rinvenuta nell'intenzione di evitare le notevoli difficoltà poste sul piano pratico dal ripristino *status quo ante* che dovrebbe conseguire alla pronuncia caducatoria di invalidità¹⁰⁵. Neppure questa spiegazione risulta però del tutto soddisfacente, sia perché le menzionate complicazioni non sussistono nel caso di scissione a favore di beneficiarie di nuova costituzione – ove il ripristino dello *status quo ante* non richiederebbe infatti un'opera di separazione di patrimoni e compagini sociali ormai

¹⁰⁵ Così la Relazione ministeriale al D. Lgs. 16 gennaio 1991, n. 22, secondo cui l'art. 2504-*quater* c.c. avrebbe lo scopo di «evitare le difficoltà gravissime che [...] nascerebbero quando fosse dichiarata nulla una fusione già attuata». In dottrina, la circostanza è evidenziata da C. SANTAGATA, R. SANTAGATA, cit, 602, testimoniando «che un componente della Commissione di riforma per l'attuazione della III direttiva tentò a due riprese di redigere una disciplina degli effetti della dichiarazione di nullità di una fusione già eseguita, ma desistette dopo aver constatato che la disciplina progettata non riusciva a “coprire” tutti gli effetti ipotizzabili» (e per una testimonianza diretta di questi tentativi, si veda l'originaria formulazione dell'art. 15, D. Lgs. 16 gennaio 1991, n. 22, consultabile in *Riv. not.*, 1989, 941 ss); C. ANGELICI, *La nullità della fusione*, cit, il quale sottolinea «le difficoltà, almeno di ordine pratico, che una soluzione del genere avrebbe comportato ... è difficile pensare che il giudice sia attrezzato per un compito del genere, e sono chiari comunque i pericoli che, di fronte a un'organizzazione imprenditoriale che eventualmente da tempo opera unitariamente, si avrebbero nell'ipotesi di una sua scissione, che potrebbe tradursi in una frantumazione, autoritativa»; un cenno si rinviene anche in Cass. 1° giugno 2012, n. 8864, in *Leggiditalia*.

Trattasi di difficoltà, come detto, di ordine pratico e che emergono ogni qualvolta si tenti di “dare attuazione” a una dichiarazione di inefficacia sopravvenuta di un atto avente effetti organizzativi, al fine di ripristinare la situazione “di partenza” (simili riflessioni sono state sviluppate soprattutto nell'ambito degli studi dedicati agli effetti delle pronunce di invalidità – da cui, nel diritto comune, deriva appunto l'inefficacia – degli atti societari; cfr. G. MEO, *Gli effetti dell'invalidità delle deliberazioni assembleari*, Milano, 1998, 43 s, il quale sottolinea come «la vicenda dell'effetto giuridico (produzione, eliminazione, efficacia *medio tempore*, eliminazione *ex tunc* ma con salvezza di una certa sfera di diritti quesiti, ecc.) configura in realtà un'operazione distretta logica giuridica, che, come tale, non incontra ostacoli al regresso. L'urto della logica giuridica con la realtà sostanziale è invece inevitabile, e radicalmente insanabile, quando, a dispetto della duttilità dell'effetto giuridico, l'effetto sostanziale, cioè la situazione di fatto realizzata non sia oggettivamente più in grado di tornare indietro, o non lo sia tecnicamente dal punto di vista giuridico, per l'inesistenza di idonei e efficaci surrogati del regresso come le misure per equivalente ... è ciò che appunto normalmente avviene per le deliberazioni assembleari che si pongono come momenti interni di una complessa operazione giuridica procedimentale ... si inseriscono in una dinamica attività di gestione imprenditoriale, che esige un così rapido succedersi di operazioni economiche e atti giuridici, da impedire oggettivamente e tecnicamente un eventuale successivo percorso a ritroso in caso di accertamento di situazioni di invalidità» e più in generale, di inefficacia; A. PISANI MASSAMORMILE, *Statuti speciali di nullità*, cit, ad avviso di cui dalla pronuncia di invalidità di una deliberazione non dovrebbe conseguire una (impossibile) riduzione di pristino, bensì l'obbligo a provvedere a carico degli organi sociali ai sensi art. 2377, co. 7, c.c.; già A. SCIALOJA, *L'opposizione del socio alle deliberazioni delle assemblee nelle società anonime*, in *Riv. dir. comm.*, 1903, 1, 202 ss, che discorreva di “efficacia di fatto” della deliberazione assembleare e G. FERRI, *La fusione delle società*, cit, 195, il quale proponeva, nel caso di invalidità della fusione, di evitare le difficoltà *de quibus*, tenendo fermi gli effetti dell'operazione in forza del principio *factum infectum fieri nequit*).

unificate – sia perché non si tratta di un ostacolo oggettivamente insuperabile, avendo la direttiva e altri ordinamenti europei optato per questa soluzione¹⁰⁶.

Peraltro, analoghe difficoltà non sembrano emergere in sede di accoglimento dell'azione revocatoria poiché – come sarà approfondito *infra* – questa va a incidere unicamente su determinati effetti “patrimoniali” dell'operazione.

Da ultimo, la preclusione *de qua*, e nella specie il regime di favore che ne deriva, è stata ricondotta a una scelta di politica legislativa, ossia al tentativo di incentivare il ricorso alle scissioni nell'ottica di un miglioramento della competitività delle imprese¹⁰⁷. Risulterebbe tuttavia paradossale impedire l'esercizio dell'azione revocatoria adducendo questa ragione, in quanto le scissioni aventi le caratteristiche indicate dall'art. 2901 c.c. sono operazioni da cui è derivata una riduzione della garanzia patrimoniale generica, verosimilmente legata a una distruzione del valore dell'impresa e/o alla creazione di un assetto organizzativo-patrimoniale meno efficiente. L'impossibilità di revocare siffatte scissioni, in forza di un'estensione dell'ambito applicativo della preclusione *ex art. 2504-quater c.c.*, rischierebbe allora di incentivare il compimento di operazioni distruttive del valore dell'impresa (oltre che lesive dell'interesse dei creditori sociali), ossia l'esatto opposto dello scopo perseguito del legislatore mediante la disposizione *de qua*¹⁰⁸.

¹⁰⁶ V. la panoramica, seppur non recente, in A. GENOVESE, *L'invalidità della fusione*, cit, 13 ss, dalla quale emerge che la quasi totalità degli Stati membri aveva optato per una ricezione pedissequa del regime di invalidità dettato dalla direttiva, prevedendo dunque la possibilità di un ripristino dello *status quo ante* seppur con efficacia *ex nunc*.

¹⁰⁷ A. GENOVESE, *L'invalidità della fusione*, cit, la quale – dopo aver analizzato gran parte delle giustificazioni menzionate nel testo al periodo precedente – nota come «la norma esprime ... un preciso giudizio di valore ... risente del generale *favor* dell'ordinamento per le operazioni di concentrazione» (141), ricordando come analoga intenzione avesse mosso il legislatore europeo (2 ss); similmente P. RUGGERI, cit, 103.

¹⁰⁸ Similmente, G. MUCCIARONE, cit, 136s, osservando che «qualora la fusione [scissione] abbia condotto all'incapienza patrimoniale ... non sussiste l'esigenza di non distruggere una struttura (un'organizzazione di beni e persone) produttiva di ricchezza, tale non essendo la società risultata dalla fusione [scissione]»; L. S. LENTINI, *Revocatoria ordinaria della scissione e tutela dei creditori "assegnati": frammenti di disciplina per un dibattito (ri)costruttivo*, in *Riv. soc.*, 2-3, 2021, 547 ss, notando «in effetti, non si vede proprio quale meritevolezza, in termini di preservazione, potrebbero mai presentare delle scissioni specificamente congegnate per sottrarre dei beni ai creditori sociali»; nonché Cass., 29 gennaio 2021, n. 2153, in *Leggiditalia*, non ravvisa «legittimi criteri che giustificano un diverso trattamento riservato al creditore sociale rispetto al creditore ordinario» (come anche Trib. Venezia, 5 febbraio 2016, in *Leggiditalia*).

Dalla ricognizione appena conclusa emergono non solo difficoltà e incertezze inerenti all'individuazione della *ratio* dell'art. 2504-*quater* c.c., ma soprattutto, e per quanto ora rileva, l'impossibilità di riferire all'azione revocatoria le (discusse) *rationes* poste a suo fondamento e dunque di includere (anche) tale ipotesi di inefficacia sopravvenuta della scissione nell'ambito applicativo della preclusione. Più in generale, si ha l'impressione che la scelta compiuta in sede di emanazione della disposizione *de qua* costituisca l'esito di un bilanciamento di interessi operato dal legislatore avendo a specifico riguardo le scissioni affette da vizi di invalidità, e dunque non sia legato soltanto all'inefficacia sopravvenuta da essa potenzialmente derivanti, bensì anche alle sue cause (vizi dell'operazione)¹⁰⁹.

Per questa ragione, non si condivide il tentativo di estendere la portata operativa dell'art. 2504-*quater* c.c. avvalendosi del ragionamento *a fortiori*, poiché esso presuppone, appunto, un'identità di *ratio* fra l'ipotesi espressamente disciplinata (nel caso di specie, l'invalidità) e quella da disciplinare (nel caso di specie, l'azione revocatoria), in forza della quale la seconda merita, a maggior ragione, lo stesso trattamento della prima¹¹⁰; identità di *ratio* che, alla luce di quanto detto, non si

¹⁰⁹ Conformi A. GENOVESE, *L'invalidità della fusione*, cit, secondo cui con l'art. 2504-*quater* c.c. «il legislatore mostra di preferire la stabilità degli effetti di fusione alla caducazione motivata da vizi dell'atto» (148), esso non sarebbe quindi applicabile ove la «manchevolezza dell'atto da cui dipende l'inefficacia [abbia] un disvalore diverso dal disvalore che per l'atto di fusione invalido è risolto dall'art. 2504-*quater* c.c.»; in altri termini, «la portata sanante dell'art. 2504-*quater* può sopperire all'inefficacia dell'atto nullo, ma non all'inefficacia che abbia una ragion d'essere diversa ... in tal caso non vi sarebbero nemmeno le condizioni per un'applicazione analogica dell'art. 2504-*quater* alla fattispecie» (180 s.); nonché P. LUCARELLI, *La nuova disciplina*, cit, ad avviso della quale «la formula usata dal legislatore ... non obbliga l'interprete a configurare il risarcimento del danno come l'unico rimedio esperibile nei confronti della violazione di norme in tema di fusione o scissione, atteso che l'inciso resta salvo altro non significa che pur non potendo essere pronunciata l'invalidità dell'atto, il soggetto pregiudicato ha diritto ad essere risarcito per i danni subiti. Qui si ferma il senso della disposizione».

¹¹⁰ Cfr. G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, a cura di A. Cicu – F. Messineo – L. Mengoni, I.2, Milano, 355, che lo definisce come l'argomento per cui «essendo data una norma giuridica che predica un obbligo o un'altra qualificazione normativa di un soggetto o di una classe di soggetti, si deve concludere che valga (che sia valida, che esista) una diversa norma che predichi la stessa qualificazione normativa di un altro soggetto o classe di soggetti che si trovi in situazione tale da meritare, a maggior ragione del primo soggetto o classe di soggetti, la qualificazione che la norma data accorda al primo soggetto o classe di soggetti», precisando poi che non si tratta di «un sottocaso dell'argomento analogico ... infatti l'argomento a fortiori non si fonda sulla somiglianza, bensì solo sulla ragione o *ratio* della norma ... non è necessario che la condotta cui si estende il significato dell'enunciato sia "somigliante" o "analogica" a quella cui senza dubbio l'enunciato già si riferiva, basta che la prima meriti "a maggior ragione" la qualificazione normativa riservata alla seconda».

rinviene in tutte le ipotesi di *inefficacia sopravvenuta* della scissione (o quantomeno nei casi di invalidità e di revocatoria della scissione)^{111 112}.

¹¹¹ Nel senso qui avvertito si esprimono coloro i quali propongono di applicare la regola detta dall'art. 2504-*quater* c.c. alle scissioni revocabili ex art. 2901 c.c., osservando come i vizi di invalidità siano più gravi rispetto alla frode ai creditori, in quanto nel primo caso l'inefficacia è assoluta, mentre nel secondo è solamente relativa, cfr. F. MAGLIULO, *La Cassazione si pronuncia sull'ammissibilità*, cit, secondo cui ammettendo la revocatoria della scissione si giungerebbe «alla paradossale conseguenza che un vizio meno grave (l'inefficacia) genererebbe per i terzi una conseguenza più grave di quella derivante dalla nullità della scissione»; D. DAVIGO, cit, il "più" rappresentato dalla sanzione di inefficacia assoluta derivante dal fruttuoso esperimento dell'azione di nullità (in riferimento alla quale è dettato il primo comma dell'art. 2504-*quater* c.c.) contiene il "meno" in cui si sostanzia la declaratoria di inefficacia relativa derivante dall'accoglimento dell'*actio pauliana*; A. VICARI, *Effetti dell'iscrizione dell'atto di fusione nel registro delle imprese ai sensi dell'art. 2504 quater c.c.* Nota a Trib. Velletri 10 agosto 1994, in *Giur. comm.*, 4, 532 ss, il quale rileva la «contraddittorietà di un'interpretazione che verrebbe a reputare soggette a convalida le ipotesi più gravi (sanzionate con la nullità radicale dell'atto) di violazione di norme poste a tutela di interessi di rilevanza generale, per ritenere invece sottratte alla stessa le violazioni di norme poste a tutela di interessi ugualmente generali ma colpite dalla diversa sanzione dell'inefficacia temporanea dell'atto»; P. RUGGERI, cit, 23 ss, secondo cui le «argomentazioni a sostegno della tesi della sanabilità dei vizi di inefficacia sembrano infatti tutt'altro che infondate: da una parte si sottolinea la contraddittorietà di un regime legale che vizio di nullità e non anche vizi di inefficacia, caratterizzati certamente da un minore disvalore ... assurdo giuridico per il quale una fusione viziata da nullità resterebbe in vita ed una viziata da inefficacia sarebbe insanabile ed improduttiva di effetti»; App. Napoli, 20 marzo 2018, in *Leggiditalia*, la quale si dichiara «del prevalente avviso che ... secondo la regola empirica in base alla quale il più (l'azione di nullità) contiene il meno (l'azione revocatoria), non dovrebbero sussistere dubbi sull'onnicomprendività della nozione di nullità proposta dalla Direttiva»; Trib. Milano, 5 marzo 2009, in *Leggiditalia*, secondo cui l'art. 2504-*quater* «applicandosi alla categoria della "invalidità", si applica, ed a ben maggior ragione a quella della inefficacia».

¹¹² Al di là di quanto già osservato nel testo in ordine alla ratio dell'art. 2504-*quater* c.c., non sembra più in generale corretta la stillazione di una gerarchia dei vizi basata sulla ampiezza degli effetti della sanzione (nel caso di specie, della inefficacia), sia perché la diversità dei vizi deve essere apprezzata sotto il profilo qualitativo (T. DI MARCELLO, cit, il quale afferma «la diversità tra i vari «vizi» deve essere apprezzata sotto l'aspetto qualitativo, e non sotto l'aspetto di una loro presunta maggiore o minore gravità»), sia perché le sanzioni dovrebbero essere configurate unicamente sulla base della congruità delle stesse a rimediare ai pregiudizi cagionati dal vizio (come ricorda G. MUCCIARONE, cit, 133).

Una conferma di tutto ciò potrebbe aversi guardando a un'altra ipotesi di pubblicità c.d. sanante, ossia quella prevista all'art. 2652, n. 6, c.c. La dottrina civilistica ritiene che, in conformità alla lettera della norma, l'effetto "sanante" si espliciti solo se l'atto impugnato è invalido (*i.e.* nullo o annullabile) e non, invece, ove esso sia inefficace in virtù della mancanza di legittimazione a disporre in capo al trasferente (*i.e.* acquisto a non domino, negozio posto in essere dal *falsus procurator*), poiché altrimenti si ammetterebbe un autentico esproprio del vero proprietario, in violazione del principio di intangibilità della sfera giuridica altrui desumibile dagli artt. 1372, 1478 s., 1398 c.c. (autorevolmente, L. MENGONI, *Gli acquisti a non domino*, Milano, 1968, 288 e 293 s.; nonché M. BELLINIA, F. MAGLIULO, A. MUSTO, *Donazione di cosa altrui e di quota indivisa: prime riflessioni a margine della sentenza della Corte di Cassazione a Sezioni Unite, 15 marzo 2016, n. 5068. Studio Civilistico n. 200-2016/C*, approvato dal Consiglio Nazionale del Notariato il 21 aprile 2016, ove si sottolinea espressamente come in questo caso la sanzione prevista per detta ipotesi di inefficacia sia più "severa" di quella disposta per l'invalidità). Dunque, mentre nel caso di invalidità gli interessi ad essa sottostanti sono destinati a soccombere rispetto alle esigenze di stabilità degli atti e certezza del diritto in presenza dei presupposti stabiliti dall'art. 2652, n. 6, c.c., lo stesso non vale per le ipotesi di inefficacia derivanti da assenza di legittimazione a disporre, nelle quali il principio di intangibilità della sfera giuridica altrui prevale invece sulle suddette esigenze di certezza e stabilità.

Peraltro, nel caso di specie, l'argomentazione avvertita nel testo può essere agevolmente ribaltata guardando unicamente al profilo effettuale, nella misura in cui non è possibile dedurre logicamente,

Similmente, pare precluso anche il ricorso al (successivo) criterio ermeneutico prescritto dall'art. 12 delle preleggi, ossia quello dell'analogia *legis*, il quale è appunto fondato sulla sussistenza di una somiglianza fra la fattispecie positivamente disciplinata (invalidità) e quella da disciplinare (revocabilità *ex art. 2901 c.c.*) che sia rilevante ai fini dell'estensione dell'operatività della disciplina in questione¹¹³. Se quanto appena affermato in ordine alla *ratio* dell'art. 2504-*quater* c.c. è vero, l'inefficacia sopravvenuta che accomuna la pronuncia di invalidità e la pronuncia revocatoria non sarebbe un elemento di somiglianza sufficiente a estendere la portata operativa della preclusione contenuta in quella disposizione.

Non resta allora che verificare la possibilità di fare appello all'ultimo criterio ermeneutico contemplato nell'art. 12 delle Preleggi, cioè l'*analogia iuris*, ritenendo dunque che nell'ordinamento esista un *principio generale* di irregredibilità degli effetti della scissione. Ciò abbisogna però di una dimostrazione poiché non esiste alcuna disposizione in cui detto principio si cristallizzato¹¹⁴.

Una prima opzione è quella di ritenere detto principio immanente al sistema, intendendo di conseguenza l'art. 2504-*quater* c.c. (nonché le altre disposizioni in materia di invalidità degli atti societari) come un mero "punto di emersione" dello

ragionando *a fortiori*, l'estensione di una regola dettata per l'inefficacia assoluta all'inefficacia soltanto relativa.

¹¹³ Ossia dell'argomento per cui «essendo data una norma che predica una qualsiasi qualificazione normativa (ad esempio un potere un obbligo, uno *status*) di un soggetto o di una classe di soggetti, si deve concludere che valga (che esista, che sia valida) una diversa norma la quale predichi quella stessa qualificazione normativa di un altro soggetto o classe di soggetti, che abbiano col primo soggetto o con la prima classe di soggetti una somiglianza o "analogia" assunta come rilevante in ordine alla identità di disciplina giuridica (almeno per quanto concerne la qualificazione in questione)» (G. TARELLO, cit, 350).

¹¹⁴ Si tratterebbe perciò di un c.d. principio inespresso. Cfr. R. GUASTINI, *Principi di diritto*, in *Dig. disc. civ.*, XIV, Torino, 1996, ove si legge «sono principi inespressi ... quelli «privi di disposizione» ...[essi] sono frutto non di interpretazione (cioè di ascrizione di senso a specifici testi normativi, ma) di integrazione del diritto ad opera degli interpreti. Essi sono desunti dagli operatori giuridici: ora da singole norme, ora da insiemi più o meno vasti di norme, ora dall'ordinamento giuridico nel suo complesso», fermo restando che possono reputarsi principi di diritto ai sensi dell'art. 12 delle Preleggi – e dunque utilizzabili a fini interpretativi – solamente «tutti e soli quelli che sono direttamente espressi, o comunque persuasivamente desumibili, da disposizioni positivamente formulate nelle fonti del diritto vigente. Il che è quanto dire che [l'interprete], nel dare applicazione ad un «principio generale», ai sensi dell'art. 12, co. 2, disp. prel. c.c., deve mostrare in modo persuasivo che il principio in questione è riconducibile ad una disposizione positiva valida come suo significato o come suo (implicito) fondamento».

stesso¹¹⁵. Ciò significherebbe però ricavare una regola giuridica (irrevocabilità *ex art.* 2901 c.c. della scissione) da una presunta “natura delle cose” (irregredibilità degli effetti della scissione), potere che in un sistema di diritto positivo non è dato all’interprete¹¹⁶.

Una seconda possibilità consiste nell’induzione del principio in questione dalla somma delle disposizioni che, nel nostro ordinamento, attribuiscono stabilità agli effetti della scissione o, più in generale, degli atti societari¹¹⁷. Tutte quelle ad oggi rinvenibili riguardano però unicamente gli (effetti degli) atti *invalidi*¹¹⁸ (oltre a presentare un contenuto fortemente disomogeneo¹¹⁹): il ragionamento appena proposto

¹¹⁵ Così, sembrerebbe, P. BELTRAMI, *Accoglimento dell'opposizione dei creditori ex art. 2503 c.c. a fusione già eseguita*. Nota a Trib. Milano 8 settembre 2003, in *Giur. comm.*, 2005, 2, 202 ss «la disposizione sembra possa essere considerata [art. 2504-*quater*], al pari dell'art. 2332 c.c. ed, ora, degli artt. 2500-*bis* e 2379-*ter* c.c., come espressione del suddetto principio generale di irregredibilità degli effetti organizzativi prodotti»; F. MAGLIULO, *La Cassazione si pronuncia sull'ammissibilità*, cit, secondo cui l'art. 2504-*quater* c.c. «rappresenta l'espressione di un vero e proprio principio di carattere generale in materia di operazioni straordinarie ... con il quale l'ordinamento ha inteso chiaramente evitare che la stabilità delle compagini sociali derivanti dalla scissione possa essere pregiudicata, una volta effettuati i relativi adempimenti pubblicitari. Ne consegue che, anche laddove l'atto di scissione sia valido e semplicemente inefficace, esso, una volta iscritto, non può, per *coerenza sistematica*, che essere assoggettato alla regola dell'art. 2504-*quater* c.c.» (enfasi aggiunte); Trib. Milano, 5 marzo 2009, in *Leggitalia*, secondo cui l'art. 2504-*quater* è riconducibile a quello che «può, ormai, considerarsi come un principio generale del vigente ordinamento societario, cioè quello della "irregredibilità degli effetti organizzativi prodotti" di cui si riscontrano puntuali applicazioni, oltre che nella citata norma, anche negli artt. 2332, 2500-*bis* e 2379-*ter* cc».

¹¹⁶ A tal proposito, si rinvia alla nota 39.

¹¹⁷ Come invece ritenuto possibile da A. PISANI MASSAMORMILE, *Statuti speciali di nullità*, cit, ad avviso del quale: «sussiste un principio di stabilità degli atti di società di capitali ... l'affermazione del suddetto principio di stabilità si argomenta sulla scorta di una serie di norme ... [è] costruito sulla scorta di esse»; F. FIMMANÒ, *Scissione e responsabilità «sussidiaria» per i debiti sociali non soddisfatti*. Commento a Cass. sez. civ. III 28 novembre 2001, n. 15088, in *Soc.*, 2002, 11, 1379 ss: che definisce l'art. 2504-*quater* come «norma di sistema»; Trib. Milano, 8 settembre 2003, in *Leggitalia*, per cui trattasi di «norma evidentemente introduttiva di una disciplina generale».

¹¹⁸ Oltre all'art. 2504-*quater*, possono ricordarsi gli artt. 2332 c.c., 2377 – 79-*ter* c.c., 2357, co. 4 c.c., 2357-*quater*, co. 2 c.c. (e simili), 2383, co. 5 c.c., 2434-*bis* c.c., 2438, co. 2 c.c., 2479-*ter* c.c., 2500-*bis* c.c., art. 17, D. Lgs. 30 maggio 2008, n. 108. Ad esse possono aggiungersi, nel diritto europeo, si vedano l'art. 15 del Reg. CEE n. 2137/85; l'art. 30 Reg. CE 2157/01, gli artt. 42-46 della Proposta di V Direttiva Societaria; oltre alle direttive che hanno portato all'introduzione di alcune delle disposizioni di diritto interno appena citate.

¹¹⁹ Le differenze attengono al profilo del termine di prescrizione/decadenza, dei vizi rilevabili, della legittimazione ad agire; ma è anche significativo ricordare come la loro introduzione è avvenuta progressivamente, in momenti diversi, e non di rado al fine di attuare obblighi imposti dal diritto europeo.

Ciò induce a interrogarsi se il *sistema* dell'invalidità societaria (per un approfondimento di questo concetto, v. la nota 129) abbia carattere unitario oppure se esso sia frammentato (al pari di quello della nullità civilistica, all'interno del quale è possibile identificare varie *species* di nullità aventi caratteri differenti rispetto al modello dell'art. 1418 c.c., quali le nullità cc.dd. speciali, virtuali, di protezione). Per quanto ora rileva, la frammentarietà dovrebbe indurre a valutare con prudenza ancora maggiore la possibilità di ampliare, in via interpretativa, l'ambito di applicazione delle singole norme dettate per le ipotesi di invalidità, soprattutto al di fuori dell'invalidità stessa.

sembra perciò incorrere nel vizio argomentativo noto come *fallacia induttiva*, nella misura in cui pretende di generalizzare una proprietà (la regola di cui all'art. 2504-*quater*) di una singola classe (l'invalidità), estendendola a una classe più ampia e disomogenea (l'inefficacia sopravvenuta)^{120 121}.

Esauriti così i criteri ermeneutici a disposizione, e confutati dunque i possibili argomenti interpretativi a sostegno dell'estensione dell'ambito applicativo della preclusione *ex art. 2504-quater c.c.*, sembrano potersi ravvisare almeno due

¹²⁰ Trattasi di un errore argomentativo analogo a quello riportato all'inizio del presente capitolo, per cui si rinvia alle precedenti note 40-43.

¹²¹ A ben vedere, vi sono in realtà due disposizioni attinenti alla stabilità degli effetti della scissione e al contempo non concernenti un'operazione invalida: trattasi dell'art. 116 CCI (norma di prossima entrata in vigore; che non trova eguali nella legge fallimentare del 1942), in forza della quale la risoluzione e l'annullamento del concordato non mettono in discussione gli effetti delle scissioni attuate in esecuzione del concordato) e l'art. 166, co. 3, lett. e, CCI, in virtù di cui non sono assoggettabili a revocatoria gli atti – incluse le scissioni – poste in essere in esecuzione del concordato.

Non sembra però possibile ricorrere a queste norme per giustificare l'estensione del principio di stabilità degli effetti della scissione a tutte le ipotesi di inefficacia sopravvenuta della stessa, poiché quello del concordato preventivo è un contesto peculiare, ossia caratterizzato dall'emersione di istanze specifiche e diverse rispetto a quelle avvertite nel caso di società *in bonis* (a conferma di ciò, giova ad esempio ricordare come l'art. 116, co. 1 CCI escluda l'esperibilità dell'opposizione alla scissione *ex art. 2503 c.c.*, facendo confluire lo stesso nell'ambito dell'opposizione al concordato). Conforme M. MALTONI, *La fusione, la scissione e la trasformazione di società in concordato preventivo secondo il Codice della Crisi di Impresa (art. 116 D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 155): nuove fattispecie e criticità applicative*, Studio n. n. 32-2020/I, approvato dal Consiglio Nazionale del Notariato il 6 febbraio 2020, secondo il quale le operazioni straordinarie disciplinate dall'art. 116 CCI «rappresentano, in punto di qualificazione, fattispecie autonome diverse da quelle di diritto comune, perché diverse sono le soluzioni offerte dal diritto della crisi di impresa ai conflitti di interesse che la loro attuazione può generare ... la disciplina di diritto comune si applica alla fusione, alla scissione e alla trasformazione ... solo in quanto compatibile». Sullo specifico tema dell'azione revocatoria, A. PICCIAU, *Sulla difficile coesistenza dell'istituto*, cit, nt. 109, affermando che l'art. 116 CCI «intende ribadire la stabilità degli effetti delle operazioni previste nel piano di ristrutturazione nell'ambito di un concordato preventivo e che, come tale, non pare possa esser considerata decisiva ai fini del più generale problema della revocatoria della scissione»; A. PACIELLO, *La Corte di giustizia si pronuncia sull'ammissibilità della revocatoria della scissione: spunti di riflessione*. Nota a sent. CGUE sez. II 30 gennaio 2020 (causa C-394/18), *Corr. giur.*, 2020, 7, 924 ss, nt. 32; M. MALTONI, *La fusione, la scissione e la trasformazione di società*, cit, particolare è poi la posizione di A. BERTELOTTI, *Corte di Giustizia e Cassazione: le norme in tema di scissione (e di fusione) non precludono la revocabilità dell'operazione*. Nota a sentenza Corte di Giustizia dell'Unione europea sezione II 30 gennaio 2020 (causa C-394/18); ord. Cass. civ. sez. I 4 dicembre 2019 n. 31654, in *Giur. it.*, 2020, 8-9, 1920 ss, ad avviso del quale l'irreversibilità degli effetti di cui al terzo comma dell'art. 116 CCI sarebbe riferita unicamente alle scissioni affette da vizi di invalidità alla luce del riferimento alla «validità» contenuto nel primo comma, in sostanza, la disposizione si limiterebbe a ribadire l'applicabilità dell'art. 2504-*quater c.c.* anche nel caso di annullamento o risoluzione del concordato).

D'altronde, come notano C. PECORARO, cit; L. SICIGNANO, *La dibattuta problematica dell'azione revocatoria dell'atto di scissione: l'interpretazione della norma europea, in attesa della Corte di Giustizia*, in *giustiziacivile.com* del 9 dicembre 2019, la loro unicità non esclude che si tratti di previsioni di carattere eccezionale rispetto alla regola generale di assoggettabilità delle scissioni all'azione revocatoria.

giustificazioni che, accanto al dato letterale, corroborano in senso positivo la tesi opposta.

Il primo risiede nella regola, la cui vigenza è oggi indiscussa, secondo cui le disposizioni di diritto interno¹²² debbono essere interpretate¹²³ in conformità al diritto europeo¹²⁴ (c.d. principio dell'interpretazione conforme al diritto europeo)¹²⁵, fra cui

¹²² L'obbligo di interpretazione conforme concerne tutte le norme di diritto interno, ed esso vale a maggior ragione per quelle emanate per dare attuazione al diritto europeo, fra si annovera anche l'art. 2504-*quater* c.c. (cfr. Corte di giustizia, sent. 5 ottobre 2004, cause riunite da C-397/01 a C-403/01, da Pfeiffer a Döbele contro Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldshut eV., in curia.europa.eu, punto 115, ove la Corte afferma «se è vero che il principio di interpretazione conforme del diritto nazionale, così imposto dal diritto europeo, riguarda in primo luogo le norme interne introdotte per recepire la direttiva in questione», anche se poi «esso non si limita, tuttavia, all'esegesi di tali norme, bensì esige che il giudice nazionale prenda in considerazione tutto il diritto nazionale per valutare in quale misura possa essere applicato in modo tale da non addivenire ad un risultato contrario a quello cui mira la direttiva»).

Ne deriva, peraltro, che detto criterio ermeneutico dovrà applicarsi anche alle disposizioni di diritto interno che siano emanate in attuazione del diritto europeo prevedendo un ambito di applicazione più ampio rispetto a quello, minimo, imposto dall'Unione (tant'è che qualora il giudice nazionale avverta in queste ipotesi un dubbio interpretativo, egli è comunque legittimato a effettuare il rinvio pregiudiziale *ex art. 267 TFUE*; cfr. i paragrafi 43 della pronuncia resa dalla Corte in tema di revocatoria della scissione, inclusi i riferimenti giurisdizionali ivi citati). L'obbligo di interpretazione conforme vige dunque pure nei casi in cui la scissione coinvolga non solo società per azioni (uniche incluse nell'ambito di applicazione della direttiva) bensì anche società di altro tipo.

¹²³ Questo obbligo si impone *in primis* a giudici nazionali, di qualunque ordine e grado, ma può dirsi esteso a tutti gli operatori del diritto nazionale.

¹²⁴ Le norme europee che costituiscono parametro per l'interpretazione conforme sono tutte quelle emanate dall'Unione Europea, indipendentemente dal loro grado e dalla loro efficacia (v. sent. 5 ottobre 2004, cause riunite C-397/01 a C-403/01, Pfeiffer, cit, punto 114, che fa riferimento all'intero sistema dei Trattati). Fra di esse sono perciò incluse anche le direttive, benché si tratti di disposizioni di diritto derivato, generalmente non direttamente applicabili nell'ordinamento degli Stati membri (cfr. a questo proposito, LONGO, *Alcune riflessioni sui rapporti tra l'interpretazione conforme a diritto comunitario e l'utilizzo del canone di equilibrio finanziario da parte della Corte costituzionale*, in *Consulta OnLine*, par. 3, sostiene che il canone ermeneutico in oggetto «supplisce alla mancanza di un effetto diretto attraverso la produzione di un effetto utile»).

¹²⁵ Il principio è volto a conferire uniformità al diritto degli Stati membri, rendendolo in particolare conforme al diritto dell'Unione. Esso non è espressamente enunciato in alcuna norma di rango europeo, ma trova fondamento: 1) nel principio di primazia dell'ordinamento europeo sul diritto interno degli Stati membri (anche questo privo di un riconoscimento normativo ma che trova ampio riscontro nella giurisprudenza dell'Unione: per tutte Corte di Giustizia UE, sent. 5 febbraio 1963, causa C-26/62, NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos contro Amministrazione olandese delle imposte, in curia.europa.eu; Corte di Giustizia UE, sent. 14 luglio 1964 causa C-6/64, Flaminio Costa contro ENEL, in curia.europa.eu); 2) nel principio di leale collaborazione *ex art. 4*, par. 3 del Trattato sull'Unione Europea; 3) nell'art. 288, par. 2 del TFUE (sul punto, Corte di Giustizia, sent. 13 novembre 1990, causa C-106/89, Marleasing SA contro La Comercial Internacional de Alimentación SA, in curia.europa.eu, nella quale i giudici di Lussemburgo ove si legge «nell'applicare il diritto nazionale ... il giudice nazionale deve interpretare il proprio diritto nazionale alla luce della lettera e dello scopo della direttiva onde conseguire il risultato perseguito da quest'ultima e conformarsi pertanto all'art. 189, co. 3, del Trattato [la Corte fa riferimento al TCE; la previsione è oggi contenuta nel citato art. 288, par. 2 del TFUE]»).

Guardando all'ordinamento italiano, il principio dell'interpretazione conforme trova implicito riconoscimento negli artt. 11 e 117 della Costituzione, i quali ammettono una limitazione di sovranità dello Stato italiano, e dunque dell'operatività delle norme dettate dal legislatore nazionale, a favore dell'Unione Europea, e dunque delle norme dettate dal legislatore europeo. Gli unici limiti

debbono includersi anche le pronunce rese dalla Corte di Giustizia (in sede di rinvio pregiudiziale interpretativo). L'applicazione di questo canone ermeneutico indurrebbe a limitare l'ambito operativo del divieto *ex art. 2504-quater c.c.* a quello delineato dai giudici europei per l'art. 153 della dir. 2017/1132/UE, di cui la norma interna costituzione attuazione, ossia alle sole pronunce invalidative della scissione (*rectius* alle sole pronunce caducatorie dell'operazione derivanti da vizi strutturali della stessa e che producano effetti nei confronti di tutti). E, per sostenere il contrario, neppure potrebbe richiamarsi l'undicesimo Considerando della Direttiva, ai sensi del quale uno degli scopi della sua era «garantire la certezza del diritto nei rapporti sia tra le società partecipanti alla scissione sia tra queste ultime e i terzi, nonché tra gli azionisti», se è vero che esso ha trovato la propria (piena) esplicitazione nella previsione dell'art. 153¹²⁶.

In secondo luogo, una conferma nello stesso senso sembra potersi ravvisare in tutti quegli orientamenti che, in linea generale oppure in riferimento a puntuali questioni, circoscrivono la portata regola dettata dall'art. 2504-*quater* c.c. all'impossibilità di mettere in discussione il fatto che la scissione invalida abbia determinato una modificazione dell'assetto organizzativo delle società partecipanti, ma non preclude l'adozione di interventi che, assumendo per dato il nuovo assetto organizzativo, siano finalizzati al ripristino della legalità violata¹²⁷. Fra questi sembra

all'operatività di questo principio sono stati individuati: 1) nei cc.dd. controlimiti, in virtù del fatto che questi impediscono l'operatività del principio di primazia testé menzionato; 2) nei canoni ermeneutici utilizzabili nell'ordinamento nazionale in questione (per tutte, Corte di giustizia, sent. 24 giugno 2010, causa C-98/09, Francesca Sorge contro Poste Italiane SpA, in curia.europa.eu, punto 53 e ivi ulteriori riferimenti giurisprudenziali. Gioverà precisare che ove alla luce di questi canoni ermeneutici impediscano l'interpretazione conforme, il contrasto fra diritto interno e diritto europeo dovrà essere risolto, a seconda dei casi, disapplicando la norma nazionale oppure sollevando una questione di (il)legittimità costituzionale della stessa).

¹²⁶ Cfr., sembrerebbe, il paragrafo 84 della pronuncia.

¹²⁷ Così A. GENOVESE, *L'invalidità della fusione*, cit. 144, ove si legge «l'irreversibilità degli effetti della fusione sancita dall'art. 2504-*quater* c.c. non implica ... che il risultato della fusione sia immune da interventi finalizzati al ristabilimento della legalità violata ... questa irreversibilità implica soltanto che gli interventi in questione dovranno assumere per data l'organizzazione rinveniente dalla fusione come società, che però non sarà sempre come tale apprezzabile».

Testimoni di questo orientamento sono, ad esempio, le tesi che contemplano la possibilità di: a) dichiarare nulla la società (di capitali) risultante ai sensi dell'art. 2332 c.c. (cfr. l'art. 156 della Dir. 2017/1132/UE, che nel caso di scissione a favore di società di nuova costituzione richiama espressamente l'art. 16 relativo appunto alla nullità della società per azioni; la Relazione ministeriale al D. Lgs. 16 gennaio 1991, n. 22, nel commento all'art. 15; in dottrina, G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, cit. 369, evidenziando come l'applicazione di questa disposizione «non comporta - questo è il punto - l'eliminazione *ex tunc* degli effetti della scissione, bensì lo scioglimento della società stessa, ai sensi della citata disposizione, per la sua liquidazione per invalidità»; C. ANGELICI, *La nullità della fusione*,

invero possibile annoverare anche l'azione revocatoria, nella misura in cui essa, presupposta l'idoneità di un determinato atto ad arrecare un nocumento alle ragioni dei creditori, consente a questi ultimi di rendere *ex post* inoperante, nei loro confronti, detto pregiudizio¹²⁸.

Alla luce di tutte le riflessioni appena svolte, pare corretto limitare la portata dell'art. 2504-*quater* c.c. a (tutti¹²⁹ e) i soli casi in cui l'operazione sia affetta da un

cit, sottolineando come l'art. 2332 c.c. sia relativo a vizi dell'atto costitutivo nel suo significato negoziale, bensì al funzionamento dell'organizzazione, il che lo renderebbe applicabile anche nel caso *de qua*); b) porre in liquidazione della società risultante dalla scissione ai sensi dell'art. 223-*quater* disp. att., ove cioè l'operazione sia stata effettuata in assenza delle autorizzazioni richieste dalla legge (così G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, cit, 397 s.); c) applicare le sanzioni relative alla violazione della disciplina delle operazioni sulle azioni proprie, ad esempio nel caso di violazione della disciplina *ex art.* 2501-*bis* c.c.; d) assoggettare le scissioni per incorporazione che configurano una concentrazione lesiva del diritto europeo (art. 8, par. 4 del Reg. 2004/139/CE) o nazionale (art. 6, L. 10 ottobre 1990, n. 287) della concorrenza, di ordini di deconcentrazione da parte dell'autorità competente; nonché di provvedimenti, nel caso di scissione qualificabile – ammessa in linea astratta tale possibilità – come intesa restrittiva della concorrenza (v. per il diritto europeo, gli artt. 101 del TFUE e 7 del Reg. 2003/1/CE; per il diritto italiano, gli artt. 2 e 15, L. 10 ottobre 1990, n. 287) oppure di abuso di posizione dominante (v., per il diritto europeo, gli artt. 102 TFUE e 7 del Reg. 2003/1/CE; per il diritto italiano, l'art. 3, L. 10 ottobre 1990, n. 287), che impongono l'eliminazione dell'infrazione, fra cui è possibile annoverare anche quelli modificativi dell'assetto *post* scissione (si discute, tuttavia, se si tratti: I) di un'applicazione del principio qui menzionato, poiché la violazione del diritto antitrust non avrebbe mai come conseguenza la nullità dell'atto; II) di un'eccezione all'art. 2504-*quater* c.c., quantomeno nella misura in cui la disciplina antitrust contiene espressi riferimenti ai concetti di "validità" (art. 7, par. 4, del Reg. 2004/139/CE) e di "nullità" (art. 101 TFUE, art. 2, co. 3, L. 10 ottobre 1990, n. 287), v. G. OPPO, *Fusione e scissione delle società secondo il d.lgs. 1991 n. 22: profili generali*, in *Riv. dir. civ.*, 1991, 2, 501 ss) se si tratti di un'ipotesi di nullità per illiceità dell'oggetto, v. A. GENOVESE, *L'invalidità della fusione*, cit, 126); e) dichiarare il fallimento della società scissa nel caso di scissione totale, entro un anno dall'iscrizione dell'operazione ai sensi dell'art. 10 L. fall. (art. 33 CCI; così la più recente giurisprudenza di legittimità: Cass., 21 febbraio 2020, n. 4737, in *Leggitalia*; Cass., 19 giugno 2020, n. 11984, in *Leggitalia*).

¹²⁸ Similmente, Trib. Palermo, 25 maggio 2012, in *Leggitalia*, osservando come la revocatoria è finalizzata 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»; similmente, Trib. Pescara, 17 maggio 2017, in *Leggitalia*; Trib. Benevento, 12 ottobre 2017, in *Giur. comm.*, 2019, II, 392 ss; Trib. Venezia, 5 febbraio 2016, in *Leggitalia*; Trib. 26 gennaio 2004, in *Leggitalia*; Trib. Roma, 16 agosto 2016, in *Leggitalia*. In dottrina, A. GENOVESE, *L'invalidità della fusione*, cit, 212 ss, nt. 243; S. CACCHI PESSANI, *La tutela dei creditori nelle operazioni di leveraged buy-out. L'art. 2501-bis e l'opposizione dei creditori alla fusione*, Milano, 186 ss.

¹²⁹ Queste riflessioni, è bene chiarirlo, non mirano affatto a dimostrare il carattere *eccezionale* all'art. 2504-*quater* (o più in generale, alle norme che dettano per gli atti societari una disciplina dell'invalidità diversa da quella prevista per il contratto), ma unicamente ad escludere un ampliamento della loro portata alle altre ipotesi di *inefficacia sopravvenuta*.

Sembra anzi pienamente condivisibile la tesi secondo cui l'invalidità societaria costituisce un (*micro*)sistema autonomo, *speciale* – e non eccezionale – rispetto all'invalidità civilistica (cfr. G. B. PORTALE, *Mancata attuazione del conferimento in natura e limiti del principio di effettività del capitale nella società per azioni*, in *Riv. soc.*, 1998, 1, 1 ss, secondo cui la disciplina delle invalidità relative alle società di capitali costituisce un «microsistema sanzionatorio ... [ove] l'area di operatività del fenomeno dell'invalidità si è ridotta a tal punto a vantaggio di rimedi alternativi ... nel settore è il rimedio della nullità ad essere ormai diventato di carattere eccezionale»; A. PISANI MASSAMORMILE, *Statuti speciali*

di nullità, cit, osservando come le norme in materia di invalidità societaria «non possano ritenersi eccezionali, quanto piuttosto speciali ... esse incidono, disciplinando ipotesi di gravi violazioni di precetti normativi imperativi, su un fenomeno (l'organizzazione) sicuramente peculiare e diverso dal fenomeno (il contratto) cui sono dedicate le norme (ritenute generali) di cui agli artt. 1418 e segg. c. c. Sicché, non è azzardato affermare che, come il contratto è cosa diversa dall'organizzazione, così la nullità che incide sul primo è cosa diversa dalla nullità (o, se si vuole, dalla più grave delle forme di patologia) che incide sulla seconda» e dunque «nel «sistema» delle società di capitali sia ravvisabile uno statuto speciale della nullità, all'interno del quale, poi, sono possibili applicazioni analogiche»; A. GENOVESE, *Le fattispecie tipiche*, cit, la quale avverte l'esistenza di «principi in tema di invalidità degli atti aventi valore organizzativo» (230) e quindi l'esigenza di abbandonare la ricerca di una definizione generale di nullità (247), considerando «la disciplina delle invalidità degli atti societari come microsistema dotato di principi e regole propri, sebbene ancora in divenire», distinto rispetto alla nullità civilistica (248); nonché G. PRESTI, M. RESCIGNO, *L'invalidità delle deliberazioni assembleari e delle decisioni dei soci*, in Aa. Vv., *Il nuovo ordinamento delle società – Lezioni sulla riforma e modelli statutari*, Milano, 2003, 137, ad avviso dei quali la invalidità societaria «alimenta incertezza nelle cc.dd. declamazioni generali della categoria della nullità»), peculiarità giustificabile alla luce dei caratteri dell'atto societario, che sono assai diversi da quelli del contratto (v. quanto già esposto alle note 28 e ss). In tal senso, oltre agli Autori già citati, già G. FERRI, *Le società*, in *Trattato di diritto civile italiano*, fondato da F. Vassalli, Torino, 1987, 370, nt. 5, per cui non è «possibile applicare all'interno della società e con riferimento agli atti posti in essere dagli organi sociali che sono necessariamente funzionalizzati alla realizzazione dello scopo sociale, categorie elaborate con riferimento agli atti intersoggettivi»; C. ANGELICI, *La società per azioni*, cit, 332 ss, il quale rileva come l'utilizzo dei concetti di nullità e annullabilità nel diritto commerciale sia frutto del «peso della tradizione», ma che essi debbano ormai essere intesi solamente in senso «atecnico» (336, nt. 113); denuncia più in generale un eccessivo ricorso al concetto di «eccezione alla regola» F. GAZZONI, *L'attribuzione patrimoniale mediante conferma*, Milano, 1974, 7 s, trattandosi di un «credo metodologico che, forse più di ogni altro, è responsabile di molteplici arretratezze negli studi giuridici»). La qualificazione della disciplina dell'invalidità societaria come sistema *speciale* (rispetto all'invalidità negoziale) è peraltro conforme a quella corrente di pensiero che, nell'esprimersi riguardo alla problematica di vertice dei rapporti fra diritto societario e diritto civile, afferma proprio la *specialità* del primo (rispetto al secondo. Cfr. per tutti, G. B. PORTALE, *Il diritto commerciale italiano alle soglie del XXI secolo*, in *Riv. soc.*, 2008, 1, 1 ss, concependo il diritto commerciale come «diritto speciale in senso forte, che equivale a un diritto autonomo rispetto al diritto privato generale e dotato di propri principi, capaci di applicazione analogica», richiamando proprio la disciplina dell'invalidità; S. DELLE MONACHE, *"Commercializzazione" del diritto civile (e viceversa)*. Relazione al Convegno Associazione Civilisti Italiani *Il diritto civile, e gli altri*, Roma, 2-3 dicembre 2011, in *Riv. dir. civ.*, 2012, 4, 489 ss, il quale osserva come il diritto commerciale è un «diritto primo» al pari del diritto civile e con esso concorre alla formazione del diritto privato generale, anziché un «diritto secondo» ossia un corpo di norme ramificato da diritto primo, quale ad esempio il diritto del consumatore).

Quanto appena affermato induce a respingere i tentativi di ridurre la portata letterale della norma (*nullità della fusione*), operando un'interpretazione restrittiva della stessa, escludendo dal suo ambito di applicazione alcuni vizi quali: a) la inesistenza (giuridica) (G. SCOGNAMIGLIO, *Sulla inesistenza giuridica del negozio di fusione*, in *Riv. dir. comm.*, 1992, 11-12, 1027 ss, salvo poi mutare opinione in ID, *Le scissioni*, 387 ss a favore dell'inefficacia; U. LA PORTA, *Gli effetti dell'iscrizione dell'atto di fusione nel registro delle imprese tra vecchia e nuova disciplina*. Nota a Trib. Santa Maria di Capua Vetere 7 febbraio 1991. Trib. Santa Maria di Capua Vetere 30 aprile 1991, in *Riv. not.*, 1992, 3, 651 ss; M. DE ACUTIS, *Il nuovo regime dell'invalidità della fusione*. Intervento alla giornata di studio organizzata dal Comitato interregionale dei Consigli notarili delle Tre Venezie sul tema *Fusioni e scissioni di società*, Abano Terme, 4 maggio 1991, in *Giur. comm.*, 1991, 4, 729 ss; L. FARENGA, *Profili di invalidità*, cit; Trib. Velletri, 10 agosto 1994, in *Leggiditalia*); b) l'annullabilità (V. AFFERNI, *La nuova disciplina delle fusioni e delle scissioni di società*. Il commento, in *Corr. giur.*, 1991, 402 ss); c) alcune ipotesi di nullità (Oppo, *Fusione e scissione di società*, 513 s, escludendo «quelle che contrastino con norme o principi di ordine pubblico, pena ancora una volta l'illegittimità costituzionale», facendo in particolare riferimento alle fusioni attuate in violazione delle norme monopolistiche e al divieto, oggi abrogato, di fusioni fra società mutualistiche e lucrative; nello stesso senso Cons. Stato, 14 ottobre 2004, n. 6670, in *Leggiditalia*; F. MASCARDI, cit, nt. 93, relativamente alle fusioni contrarie a norme antimonopolistiche; L. FARENGA, *Profili di invalidità*, cit, nei casi di violazione del divieto di fusioni

vizio invalidativo¹³⁰, escludendo perciò che tale norma possa rappresentare un impedimento alla revocabilità ex art. 2901 c.c. della scissione societaria.

fra società mutualistiche e lucrative; P. MONTALENTI, *Il leveraged buyout*, Milano, 1991, 128, quanto alla fusione a seguito di indebitamento, oggi ammessa alle condizioni dell'art. 2501-*bis* c.c.); d) i vizi procedurali o comunque non concernenti l'atto di fusione (F. CAMILLETI, *Alcune considerazioni sulla nuova disciplina delle fusioni e sul c.d. merger leveraged buyout*. Nota a Trib. Milano 14 maggio 1992, in *Giur. comm.*, 1994, 1, 144 ss); e) le ipotesi di cancellazione d'ufficio ex art. 2191 c.c. (C. SANTAGATA, R. SANTAGATA, cit, 628 ss, seppur nel rispetto delle condizioni dettate dalla Direttiva in materia di nullità, trattandosi di un provvedimento di natura amministrativa). Dall'adesione o meno a questo orientamento dipende fra l'altro, oggi, l'applicabilità o meno dell'istituto della cancellazione successiva ex art. 20, co. 7-*bis*, D. L. 24 giugno 2014, n. 91; f) l'inadeguatezza del rapporto di cambio (L. FARENGA, *Profili di invalidità*, cit, secondo il quale sarebbe possibile a tal fine impugnare il bilancio successivo alla fusione; P. LUCARELLI, *La scissione di società*, Torino, 1999, 404 ss, trattandosi di elemento meramente esecutivo dell'operazione; A. VICARI, *Gli azionisti nella fusione di società*, Milano, 2004, 189 ss, quale risarcimento del danno in forma specifica; G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, cit, 369, nt. 374, ma nelle sole scissioni coinvolgenti società chiuse e a condizione che non siano ancora stati esercitati i diritti inerenti alle partecipazioni assegnate ai soci della scissa). Tale possibilità è invece espressamente contemplata dall'art. 10, co. 2 d. lgs 108/2008 in punto di fusione transfrontaliera.

Ciò premesso, non è sempre agevole comprendere se una determinata fattispecie sia riconducibile a un'ipotesi di invalidità della scissione (e come tale debba andare soggetta all'art. 2504-*quater* c.c.) o, piuttosto, a un caso di inefficacia – originaria o sopravvenuta – della stessa (a cui detta preclusione non è invece applicabile alla luce di quanto detto, v. la nota 71). Si pensi, ad esempio, alle scissioni cc.dd. strutturalmente incomplete, ossia ai casi in cui l'operazione sia stata posta in essere omettendo una fase dell'*iter* procedimentale (es. assenza o totale difformità dell'atto dalle deliberazioni di approvazione del progetto) oppure nonostante il venir meno della sua efficacia (es. annullamento o sospensione ex art. 2378 c.c. della delibera di approvazione del progetto, ordine di sospensione della concentrazione emanato dall'autorità italiana o europea di regolamentazione della concorrenza, intervento dell'inibitoria del giudice del lavoro ex art. 28, L. 20 maggio 1970, n. 300), alle scissioni attuate in violazione dell'art. 2503 c.c. (*i.e.* in pendenza del termine di opposizione, del procedimento di opposizione o, addirittura, nonostante l'accoglimento della stessa), agli atti di scissione stipulati da amministratori privi del potere di rappresentanza, alle scissioni lesive dei cc.dd. diritti individuali dei soci. Per un esame di queste problematiche, con opportuni riferimenti bibliografici, si rinvia a G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, cit, 387 ss; A. GENOVESE, *L'invalidità della fusione*, cit, 177 ss.

¹³⁰ Nel senso della non applicabilità della preclusione ex art. 2504-*quater* c.c. a tutte le ipotesi di inefficacia sembra esprimersi anche il più recente orientamento della Suprema Corte, e in particolare: Cass., 4 dicembre 2019, n. 31654, in *Leggitalia*, ove non si ravvisa la possibilità «di ricavare sistematicamente dalla norma, che esclude solo una dichiarazione di invalidità (per nullità o annullamento) dell'atto di fusione o scissione, l'inesperibilità dell'azione revocatoria ex art. 2901 c.c. che, come è noto, non determina alcuna invalidità dell'atto» (enfasi aggiunta); Cass., 6 maggio 2021, n. 12047, in *Leggitalia*, seppur implicitamente, ossia ritenendo ammissibile l'azione revocatoria ordinaria; Cass., 21 febbraio 2020, n. 4737, in *Leggitalia* e Cass., 19 giugno 2020, n. 11984, in *Leggitalia*, ove si legge «la c.d. regola di irretrattabilità della scissione vale solo per il tema della invalidità della relativa operazione e non anche per quello revocatorio»; nonché Cass., 29 gennaio 2021, n. 2153, in *Leggitalia*, la quale riconosce la possibilità di assoggettare la scissione a un'azione revocatoria nell'ambito della liquidazione giudiziale che, com'è noto, determina l'inefficacia dell'operazione nei confronti dell'intero ceto creditorio.

Convincente è anche l'argomentazione di G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, cit, 382 – seppur utilizzata dall'Autrice per negare l'applicabilità dell'art. 2504-*quater* c.c. alle scissioni c.d. eterogenee (tesi non più sostenibile a seguito dell'introduzione dell'art. 42-*bis* c.c.) – secondo cui «deve comunque riconoscersi, in considerazione dell'incidenza di quella disciplina su diritti muniti appunto di garanzia costituzionale, la difficoltà di applicarla al di fuori dell'ambito espressamente contemplato ... in particolare, considerando che l'area di operatività della preclusione sancita dall'articolo 2504-*quater* è già notevolmente più estesa dell'ambito di applicazione della direttiva europea in materia di fusione scissione ... sembra doversi escludere, alla stregua del suggerito criterio di interpretazione restrittiva, l'applicabilità dell'articolo 2504-*quater* c.c. a fenomeni diversi».

3. L'ostacolo derivante dal principio di tipicità dei rimedi speciali.

L'ultimo, possibile, preliminare impedimento alla revocabilità *ex art. 2901 c.c.* della scissione risiede nel presunto carattere "tipico" degli strumenti di tutela dei creditori sociali, tipicità che permetterebbe a questi ultimi di cautelarsi dai possibili pregiudizi determinati dall'operazione unicamente attraverso i *particolari* istituti previsti nella disciplina della scissione (*id est* opposizione *ex art. 2503 c.c.*; responsabilità solidale delle società risultanti ai sensi dell'*art. 2506-bis e 2506-quater c.c.*; risarcimento del danno *ex art. 2504-quater c.c.*; conservazione della responsabilità illimitata del socio ai sensi dell'*art. 2504-bis c.c.*¹³¹), precludendo loro il ricorso ai rimedi *generali* posti a difesa del credito, fra cui figura appunto l'azione revocatoria¹³².

Interessante, infine, R. VIGGIANI, *La revoca della trasformazione*, Cosenza, 2010, 38 ss, che sulla scorta di argomenti interpretativi in parte comuni, giunge ad affermare che il disposto dell'*art. 2500-bis c.c.* non preclude la possibilità di procedere alla revoca, intesa come delibera di segno opposto avente efficacia *ex tunc*, di una trasformazione già efficace (si noti, peraltro, come a differenza dell'azione revocatoria ordinaria, la revoca farebbe venire meno tutti gli effetti della trasformazione). Egli osserva peraltro che «dal punto di vista della mera logica [nel senso di astratta da ogni considerazione di ordine giuridico-sistematico], definendo I l'impugnativa, T la delibera di trasformazione e RT la revoca della delibera di trasformazione, si ha quanto segue:

- I non è ammissibile contro T;
- I non è RT;
- solo I non è ammissibile contro T;
- solo I (che non è RT) non è ammissibile contro T;
- quindi, RT è ammissibile contro T»

ragionamento che, *mutatis mutandis*, si adatta perfettamente al caso di specie.

¹³¹ Oltre a questi, potrebbe citarsi l'*art. 2503-bis c.c.* che concerne la tutela dei (creditori sociali) titolari di obbligazioni convertibili in azioni, i quali viene riconosciuto: a) il diritto di conversione anticipata; b) il diritto di opposizione alla scissione; c) il diritto al mantenimento di "diritti equivalenti" a seguito dell'operazione. Ai fini della presente trattazione, essi sembrano però perfettamente equiparabili a tutti gli altri creditori sociali poiché: a) il diritto di conversione anticipata permette a questi di divenire soci, ma ciò determina il venire meno della legittimazione ad agire in revocatoria; b) il diritto di opposizione loro concesso è lo stesso diritto riconosciuto dall'*art. 2503 c.c.* a tutti i creditori sociali; c) i "diritti equivalenti" non interferiscono con la tutela offerta dall'azione revocatoria, nella misura in cui essi attengono unicamente alla facoltà di conversione, la quale non ha nulla a che vedere con la conservazione della garanzia patrimoniale.

Non è invece imposto alcun valore percentuale massimo del rapporto fra valore netto del patrimonio assegnato alle società beneficiarie e il patrimonio o il capitale sociale (originari) della società scissa; né strumenti di tutela speciali a favore dei creditori involontari (opzioni seguite invece dal legislatore italiano in materia di patrimoni destinati *ex art. 2447-bis c.c.*).

¹³² Cfr. F. FIMMANÒ, *Corte di giustizia e revocatoria preferenziale*, cit, secondo cui il «sottosistema elaborato per regolamentare la fattispecie è completo e disciplina compiutamente le ipotesi di invalidità dell'atto, di responsabilità civile e patrimoniale, individuando i rimedi specifici nel rispetto dei principi ispiratori del diritto societario»; A. PICCIAU, *La corte di cassazione ammette*, cit, secondo cui trattasi di «un sottosistema normativo che ... ridisegna la protezione dei creditori sociali in termini di specialità e di deroga rispetto al generale strumento dell'azione revocatoria»; L. RIVIECCIO, cit, definendolo un sistema dal carattere «assorbente».

Anche questa seconda questione è stata oggetto del rinvio pregiudiziale sottoposto dalla Corte d'Appello di Napoli alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea¹³³. Gioverà invero rammentare che l'art. 146 Dir. 2017/1132/UE impone agli Stati membri di prevedere un adeguato sistema di tutela degli interessi dei creditori delle società partecipanti il cui diritto sia sorto anteriormente alla pubblicazione del progetto di scissione e non risulti in quel momento già scaduto, imponendo in particolare: 1) che essi siano legittimati a rivolgersi all'autorità giudiziaria per 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 garanzie¹³⁴; 2) che, ove i medesimi non siano soddisfatti dalla società a cui il credito è stato trasferito in conformità al progetto di scissione, le altre beneficiarie siano solidalmente responsabili¹³⁵.

I giudici europei, facendo leva sulla locuzione «quanto meno» contenuta nel secondo paragrafo dell'art. 146, hanno affermato che gli istituti previsti dalla citata disposizione delineano unicamente il grado «minimo» di tutela da assicurarsi ai creditori, escludendo invece che essi debbano essere considerati anche quale limite massimo¹³⁶. In altri, più brevi, termini non si tratta di un sistema di tutela «chiuso»¹³⁷:

¹³³ Trattasi, in particolare, della prima questione sottoposta alla Corte di Giustizia, con cui i giudici napoletani si chiedevano «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 articolo 2503 del codice civile (e dunque dello strumento di tutela introdotto in attuazione dell'articolo 12 della [sesta direttiva]), possano avvalersi dell'azione revocatoria [o pauliana] ex articolo 2901 del codice civile dopo che la scissione sia stata attuata, allo scopo di farne dichiarare l'inefficacia nei loro confronti e, quindi, di essere preferiti in sede esecutiva ai creditori della o delle società beneficiarie nonché di essere anteposti agli stessi soci di quest[e] ultime».

¹³⁴ Così il paragrafo 2 dell'art. 146 della Direttiva.

¹³⁵ Così i paragrafi 3, 6, 7 dell'art. 146 della Direttiva, ove sono previste anche le condizioni in presenza delle quali gli Stati membri possono limitare quantitativamente tale responsabilità al valore dell'attivo netto trasferito.

¹³⁶ In questo senso il paragrafo 67 della pronuncia della Corte, ove si legge «l'espressione «quanto meno», all'articolo 12, paragrafo 2, della sesta direttiva, denota che tale articolo prevede un sistema minimo di tutela degli interessi dei creditori della società scissa ... non preclude quindi agli Stati membri di istituire, per quanto riguarda tali crediti, strumenti ulteriori di tutela degli interessi di tali creditori». Similmente si era peraltro già espresso l'Avvocato generale Szpunar, nei paragrafi 58-70 delle sue conclusioni.

Sarà allora interessante osservare come il legislatore italiano, nel dare attuazione alla Direttiva, abbia in realtà beneficiato di tale discrezionalità, superando il livello di tutela minimo richiesto mediante l'estensione delle tutele anche dei creditori il cui diritto sia sorto prima della pubblicazione del progetto, ma che risulti in quel momento già scaduto.

¹³⁷ V. il paragrafo 62 delle conclusioni dell'Avvocato generale Szpunar, secondo cui «la sesta direttiva non prevede un «sistema di tutela chiuso», oltre il quale gli Stati membri non potrebbero

gli argomenti a sostegno del principio di tipicità devono perciò essere rinvenuti, semmai, nel diritto interno.

In questo contesto, i suoi fautori fanno talvolta appello alla presunta volontà del legislatore italiano di sostituire le tutele previste dal diritto comune, in virtù delle peculiarità che caratterizzano l'operazione di scissione, differenziandola nettamente rispetto i negozi giuridici¹³⁸, nonché, più in generale, della specialità del diritto societario rispetto al diritto civile¹³⁹, da apprezzarsi anche in materia di sanzioni¹⁴⁰. Una conferma di tale intenzione sarebbe a loro avviso rinvenibile nella presenza di alcuni tratti comuni – quanto a presupposti e/o a effetti – fra l'azione revocatoria e i

istituire misure supplementari di tutela degli interessi dei creditori. Tale disposizione non impedisce, in linea di principio, agli Stati membri di mantenere o di adottare misure il cui scopo sia, parimenti, la tutela dei creditori di società partecipanti a una scissione».

¹³⁸ Emblematico F. MAGLIULO, *La Cassazione si pronuncia sull'ammissibilità*, cit, secondo cui «è 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*». E dunque «ammettere la revocatoria implica ... lo scardinamento del sistema che il legislatore ha esplicitamente posto» (A. PICCIAU, *Sulla difficile coesistenza dell'istituto*, cit; similmente, F. MAGLIULO, *La Cassazione si pronuncia sull'ammissibilità*, cit, la definisce una «indebita alterazione del complesso meccanismo che regola la responsabilità solidale»).

¹³⁹ Suggestisce espressamente il collegamento fra la presente questione e quella più generale del rapporto fra diritto societario e diritto civile, A. PICCIAU, *La corte di cassazione ammette*, cit

¹⁴⁰ Si fa riferimento alle particolarità che connotano la disciplina dell'invalidità degli atti societari, ritenute da parte della dottrina tanto significative da poter ravvisare l'esistenza di un sistema *speciale* dell'invalidità societaria che va ad affiancarsi a quello dell'invalidità civilistica (v. quanto detto alla nota 129) il quale si caratterizza per l'«arretramento» delle forme di tutela caducatoria a favore di quelle risarcitorie (celebre espressione che si deve a F. D'ALESSANDRO, *Il diritto delle società dai battelli del Reno*, cit).

citati rimedi speciali (singolarmente¹⁴¹ o unitariamente¹⁴² considerati), nella misura in cui non sarebbe ragionevole predicare la compresenza di due forme di tutela sovrapponibili (rimedio speciale e azione revocatoria) quanto a presupposti e/o effetti.

¹⁴¹ Quanto al rapporto fra la revocatoria e la responsabilità solidale, F. FIMMANÒ, *Scissione societaria e tutela*, cit, ritiene che «la funzione della revocatoria viene ... meno laddove la legge eccezionalmente crea, in capo all'acquirente, una posizione obbligatoria o comunque di garanzia, nei confronti del creditore del dante causa, in particolare per la medesima ragione di credito. Si pensi ad esempio alla responsabilità *ex art. 2560 c.c.*, nel trasferimento d'azienda» (esempio che non pare tuttavia calzante, in quanto nell'ipotesi del trasferimento d'azienda l'alienante debitore originario rimane integralmente responsabile dei debiti aziendali pregressi, diversamente da quanto accade in caso di scissione, ove la responsabilità integrale dei debiti sociali è attribuita alla società assegnataria: si tratta, in sostanza, di due discipline opposte); M. MALTONI, M.S. SPOLIDORO, *Revocatoria della scissione*, cit, secondo cui: «ragione essenziale per avvalersi della revocatoria (vorremmo dire: la funzione della revocatoria) viene dunque meno laddove la legge eccezionalmente crea, in capo all'acquirente, una posizione obbligatoria o comunque di garanzia, nei confronti del creditore del dante causa, in particolare per la medesima ragione di credito ... concettualmente accordare l'azione revocatoria ordinaria non sembra razionale: potrebbe mai un creditore agire con la revocatoria per espropriare un bene che può comunque aggredire perché già appartiene al suo debitore?»; A. PACIELLO, *La Corte di giustizia si pronuncia*, cit, il quale si dichiara indotto «a ritenere inutilizzabile il rimedio revocatorio ... [dal] meccanismo approntato dalla disciplina societaria per assicurare effettiva tutela ai creditori ... la circostanza che sia riconosciuto ai creditori il potere di soddisfarsi esecutivamente su tutti i patrimoni delle società coinvolte, è di per sé sufficiente a escludere la possibile concorrenza di tutele ulteriori ma sostanzialmente equivalenti sul piano del risultato»; A. PICCIAU, *La corte di cassazione ammette*, cit, il quale osserva come, di fronte alle opzioni poste dalla Sesta Direttiva, «il legislatore italiano ha volutamente optato per la soluzione intermedia: ha scelto esplicitamente di individuare, quale tutela appropriata, la responsabilità solidale entro i limiti recepiti dall'art. 2506-*quater*, co. 3, c.c. ... con questa norma, per un verso, il legislatore ha delineato un bilanciamento tra le posizioni delle diverse categorie di creditori delle società partecipanti all'operazione, individuando nell'ampiezza e nei limiti della rispettiva garanzia patrimoniale il punto di equilibrio tra i loro differenti interessi [i.e. limitando la responsabilità solidale al valore del netto assegnato a ciascuna beneficiaria e al valore del netto rimasto alla scissa, la norma non soltanto mantiene intatta l'entità della garanzia patrimoniale per i creditori preesistenti, ma fissa anche il limite entro il quale i creditori della scissa e della beneficiaria, successivi all'operazione, debbono subire il concorso dei creditori preesistenti]. Per altro verso, ha temperato tale protezione dei creditori con l'interesse delle imprese a compiere atti di riarticolazione dell'organizzazione e del patrimonio sociali», configurandosi allora come «una norma speciale».

Quanto invece alle relazioni fra revocatoria e opposizione, A. PICCIAU, *Sulla difficile coesistenza dell'istituto*, cit, osserva che «l'opposizione ha un ambito di tutela volutamente circoscritto ... pare allora illogico ritenere che solo per gli atti di riorganizzazione della società e dell'impresa, cui è riconducibile la scissione, sia possibile configurare ... una duplicazione della tutela mediante l'opposizione *ex ante* e la revocatoria *ex post*»; L. RIVIECCIO, cit, il quale aggiunge che «v'è senz'altro differenza, in altri termini, tra azione revocatoria e opposizione alla scissione, ma solo limitatamente ai tempi preordinati alla tutela della garanzia creditoria, ampi nel primo caso, molto brevi nel secondo in ragione del necessario bilanciamento con le contrapposte esigenze di valorizzazione dell'altrui affidamento in ordine ai rapporti giuridici intercorrenti con un ente societario: una differenza di struttura, dunque, e non di funzione»; F. MAGLIULO, *La scissione della società*, cit, 549, secondo cui l'opposizione è diretta a «surgere l'esperimento dell'azione revocatoria nelle operazioni straordinarie societarie»; Trib. Modena, 22 gennaio 2010, in *Leggiditalia*, il quale ravvisa un'equivalenza fra le finalità di revocatoria e opposizione, propendendo così per il carattere alternativo delle due tutele).

¹⁴² A. PICCIAU, *Sulla difficile coesistenza dell'istituto*, cit, ad avviso del quale «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 limitazione della responsabilità solidale *ex post* in capo alle società partecipanti, dall'altro lato, esprime la precisa scelta di legislativa di predisporre un insieme speciale di disposizioni, con valenza derogatoria ... che viene saldato con l'essenziale prescrizione della prospettiva risarcitoria contemplata dall'art. 2504-*quater*, co. 2, c.c.»;

L'accoglimento di questo rilievo, seppur non logicamente infondato, condurrebbe però a un'autentica *interpretatio abrogans* degli artt. 2901 ss¹⁴³, operazione che è sempre discutibile in un sistema di diritto positivo (quale è il nostro)¹⁴⁴, e lo è tanto più in questa materia ove vige la regola imposta dall'art. 2740, co. 2 c.c., secondo cui le limitazioni della responsabilità patrimoniale non sono ammesse se non *nei casi stabiliti dalla legge*¹⁴⁵.

Trib. 26 novembre 2018, in *Leggitalia*: il quale ipotizza che «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»; similmente App. Catania, 19 settembre 2017, in *Leggitalia*.

¹⁴³ Per un esempio, A. PICCIAU, *La corte di cassazione ammette*, cit, nt. 61, il quale non «riesce ad individuare quale possa essere la ratio di un oggettivo aggravamento procedurale che valga solo per la scissione ... non è ravvisabile una diversità sostanziale tra atti di gestione che incidono sul patrimonio sociale (si pensi, ad esempio, alla cessione di un ramo d'azienda) e atto di scissione, così che - a voler esser coerenti sul piano logico - contemplare per la sola scissione una duplicazione dei meccanismi di tutela si risolve in una irragionevole disparità di trattamento»: potrebbe tuttavia trattarsi di una scelta - più o meno consapevole - del legislatore, la cui legittimità andrebbe eventualmente verificata interrogando la Corte Costituzionale. Similmente, ragiona in termini di politica del diritto anche L. ROCCO DI TORREPADULA, *Il nulla osta della Corte di Giustizia europea alla revocatoria della scissione: più problemi che soluzioni*. Nota a Corte di giustizia dell'Unione europea, sez. II, sentenza 30/01/2020, n. C-394/18, in *Giur. comm.*, 2021, 5, 964 ss, secondo cui «il sistema di tutele posto in attuazione dell'art. 12, comprensivo dell'opposizione e della responsabilità solidale delle società coinvolte nella scissione, appare, in termini di politica del diritto, una soluzione più adeguata, rispetto alla revocatoria, per compiere un equo bilanciamento tra gli interessi di tutti i soggetti coinvolti nell'operazione».

¹⁴⁴ Cfr. F. MARZO, cit; Trib. Palermo, 25 maggio 2012, in *Leggitalia*; Trib. Venezia, 5 febbraio 2016, in *Leggitalia*, secondo cui tale *interpretatio abrogans* condurrebbe a una disparità di trattamento ingiustificata e come tale non conforme a costituzione; Trib. Pescara, 4 maggio 2017, in *Leggitalia*; Trib. Pescara, 17 maggio 2017, in *Leggitalia*.

Suona allora paradossale l'accusa mossa contro la tesi favorevole alla revocabilità della scissione secondo cui quest'ultima farebbe indebito ricorso «ai fini dell'interpretazione delle norme ... [al] parametro dell'adeguatezza della protezione che esse sono in grado di garantire al ceto creditorio» nonostante «il giudizio circa la sufficienza della tutela per i creditori non sembr[i] appartenere al momento della interpretazione e dell'applicazione della legge quanto piuttosto a quello della normazione» (A. PICCIAU, *La corte di cassazione ammette*, cit; ma similmente M. MALTONI, M.S. SPOLIDORO, *Revocatoria della scissione*, cit). Chi, infatti, riconosce la possibilità di assoggettare la scissione all'azione revocatoria si limita in sostanza, in assenza di chiare indicazioni contrarie, a fare piena applicazione delle norme vigenti (l'art. 2901 c.c.), al contrario di quanto invece proposto dalla tesi negativa, che propone un'*interpretatio abrogans* delle stesse.

¹⁴⁵ Presupponendo che l'esenzione da revocatoria sia qualificabile come forma di limitazione del principio della responsabilità patrimoniale, come si desume *a contrario* dal fatto che l'azione *ex art.* 2901 c.c. è funzionale proprio a rendere pienamente operante il principio espresso dall'art. 2740 c.c. (cfr. Cass. SSUU, 24 giugno 2020, n. 12476, in *Leggitalia*, ove si osserva dapprima che «il principio per cui il debitore risponde dell'adempimento con tutti i suoi beni, presenti e futuri, mentre le limitazioni di responsabilità non sono ammesse che nei casi previsti dalla legge, se visto dalla parte del creditore non può prescindere dalla necessità di assicurare una salvaguardia del corrispondente diritto ... essendo la posizione del creditore considerata solo mediante il riferimento al contegno del debitore, dianzi al sintetizzato quadro di principi è complementare ... sia il diritto - non sopprimibile - di opporsi alla

A ben vedere, inoltre, il principio di specialità dei rimedi sembra in realtà fondarsi sulla convinzione che gli effetti della scissione non possano mai essere messi in discussione in alcun modo, in ossequio al disposto dell'art. 2504-*quater* c.c. estensivamente interpretato¹⁴⁶. Per avvedersene, sarà significativo prendere atto di come nessuno abbia mai fatto ricorso a tale principio per negare l'operatività, nel caso di scissione, di strumenti di tutela preventiva diversi dai rimedi speciali: si pensi, ad esempio, alla pacifica applicabilità della tutela cautelare *ex art.* 2378 c.c. nel caso di invalidità delle deliberazioni assunte dall'assemblea e dal consiglio di amministrazione nel corso dell'*iter* procedimentale¹⁴⁷.

Se però così fosse, l'esistenza di tal principio potrebbe essere messa in discussione circoscrivendo, come già fatto, la portata stabilizzatoria dell'art. 2504-

dispersione di una tale garanzia» e poi che «il rimedio revocatorio rappresenta la sintesi di varie normative, ... di tali normative l'art. 2740 cod. civ. rappresenta il punto culminante»).

In conformità a quanto osservato nel testo, L. S. LENTINI, *Revocatoria ordinaria della scissione*, cit; Trib. Benevento, 17 settembre 2012, in *Leggigitalia*; Trib. Catania, 9 maggio 2012, in *Leggigitalia*, seppur con specifico riferimento al diritto di opposizione ai sensi dell'art. 2503 c.c.

¹⁴⁶ Significativo Trib. Bologna, 1° aprile 2016, in *Leggigitalia*, ove si legge «se è vero, infatti, che la finalità dell'art. 2504-*quater* c.c. consiste nell'assicurare la stabilità degli effetti di una complessa operazione societaria ... [tali effetti non possono 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, e decorsi i termini per la opposizione: da questo momento 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, visto il diritto al risarcimento del danno, previsto all'art. 2504-*quater*, co. 2 c.c. e la solidarietà di cui all'art. 2506-*quater* ultimo comma cc»; F. FIMMANÒ, *Corte di giustizia e revocatoria preferenziale*, cit, secondo cui «la preclusione all'esercizio della revocatoria della scissione ... [deriva] dai principi generali dell'ordinamento ... che rendono sufficiente il sistema concepito dal nostro legislatore»; nonché tutti coloro i quali in tal modo giustificano la compresenza del rimedio preventivo dell'opposizione e della preclusione dell'art. 2504-*quater* c.c., come ad esempio, L. RIVIECCIO, cit, per cui «la concessione di un breve termine per l'opposizione è peraltro indicativa dell'intento legislativo di circoscrivere temporalmente la tutela creditoria ad un momento antecedente l'operatività della scissione»; F. MAGLIULO, *La Cassazione si pronuncia sull'ammissibilità*, cit, nt. 23.

Concorde con il pensiero espresso nel testo, se ben si è inteso, L. S. LENTINI, *Revocatoria ordinaria della scissione*, cit, nt. 6, secondo cui «una volta adottata questa modalità di comprensione del sistema societario [interpretazione estensiva della preclusione *ex art.* 2504-*quater* c.c.], altri argomenti di impronta tutto sommato accessoria seguono a corroborare la tesi negazionista ... si afferma la completezza del microsistema di tutela dei creditori previsto in materia come costituito, in via segnata, dal rimedio dell'opposizione di cui all'art. 2503 c.c. e dalla responsabilità solidale delle partecipanti (art. 2506-*quater*, co. 3 c.c.)».

¹⁴⁷ Un simile discorso potrebbe poi valere per la tutela cautelare atipica *ex art.* 700 c.p.c., la cui applicabilità alla scissione è però discussa alla luce del suo carattere "residuale", data l'esistenza dei rimedi *ex artt.* 2378 e 2503 c.c. Cfr. R. SANTAGATA, *Patrimoni destinati ed azioni revocatorie (tra diritto attuale e prospettive di riforma)*, in *Riv. dir. comm.*, 2005, 1, 295 ss, ad avviso del quale i creditori sociali di ciascuna delle società risultanti dalla scissione possono esperire azioni conservative contro le altre, al fine di assicurare la piena attuazione, nei confronti di queste ultime, della responsabilità solidale *ex art.* 2506-*quater* c.c.

quater c.c. a (i soli effetti del) le sole scissioni affette da vizi di invalidità¹⁴⁸, escludendo così quelle (valide ma) attuate in frode ai creditori.

Un'ultima ragione per dubitare del carattere tassativo dei rimedi speciali risiede, infine, nel fatto che l'opposizione e la responsabilità solidale sono strumenti di tutela congegnati al fine di proteggere i creditori sociali dai rischi "fisiologicamente" derivanti da una scissione¹⁴⁹. Esse potrebbero dunque rivelarsi insufficienti ove l'operazione sia connotata (anche) da uno specifica/o consapevolezza/intento frodatario dei creditori¹⁵⁰, ipotesi in cui non sarebbe peraltro (sempre) possibile ottenere tutela mediante il rimedio risarcitorio *ex art. 2504-quater*, co. 2 c.c. poiché esso è esperibile solamente ove la scissione sia invalida, oltre che pregiudizievole per i creditori.

Tutto ciò induce a negare l'esistenza di un principio (non scritto) di tipicità dei rimedi speciali previsti in materia di scissione che impedisca, *a priori*, l'esperibilità di un'azione revocatoria ordinaria di questa operazione societaria. Piuttosto, il problema della relazione fra azione *ex art. 2901* c.c. e rimedi speciali, sembra dover essere trattato non su un piano "astratto", bensì analizzato sotto il profilo dell'*eventus damni*,

¹⁴⁸ Di questo avviso sembrerebbe anche Cass., 29 gennaio 2021, n. 2153, in *Leggitalia*, nello statuire che «il sistema della "opposizione" *ex art. 2503* c.c., in quanto *correlato espressamente ed esclusivamente alla intangibilità della validità dell'atto di scissione* una volta depositato per la iscrizione presso l'ufficio del registro delle imprese ... non può, pertanto, considerarsi né sostitutivo, né preclusivo dell'esperimento degli altri mezzi di tutela e delle altre azioni apprestati dall'ordinamento a garanzia del creditore e quindi anche del creditore sociale».

¹⁴⁹ Ossia da una scissione legittimamente attuata, trattandosi di pregiudizi connessi agli effetti tipici dell'operazione.

¹⁵⁰ C. ANGELICI, *La revocatoria della scissione*, cit, il quale osserva come l'opposizione e la responsabilità solidale «forniscono una tutela rispetto ai rischi che per essi derivano da una scissione in quanto tale (implicando una separazione e, eventualmente, una commistione di masse patrimoniali); non riguardano invece, di per sé, e non forniscono tutela nei confronti dell'eventualità che essa sia realizzata secondo modalità illegittime e per essi pregiudizievoli ... riguardano esclusivamente il pregiudizio che per essi potrebbe derivare dall'effetto tipico della scissione, quello appunto della separazione patrimoniale, e non il problema se inoltre vi è anche in concreto un pregiudizio derivante dalle sue modalità»; similmente T. DI MARCELLO, cit, secondo cui «l'aspirazione del legislatore storico ad istituire un sistema basato sul principio di tassatività degli strumenti di tutela si fondava su una ben precisa funzione della scissione [ricostituire l'organizzazione societaria ad un assetto razionale], che può invece in concreto essere disattesa ... ove la scissione in concreto posta in essere sia realmente preordinata a quest'unico fine, l'istituto non può pertanto essere integrato da strumenti di tutela non espressamente richiamati dalle relative disposizioni ... la soluzione deve per converso essere capovolta quando la scissione viene attuata per scopi estranei alla razionale organizzazione dell'attività della scissa».

stabilendo cioè se, ed eventualmente in quale misura, la loro esistenza possa incidere ai fini della verifica della sussistenza di questo presupposto¹⁵¹.

¹⁵¹ Condivide questa impostazione, se ben si è inteso, P. POTOTSCHNIG, *Corte di Giustizia e Corte di cassazione*, cit, secondo cui è sul piano del grado di tutela offerta dai rimedi speciali «che la tesi del sottosistema chiuso ed escludente del diritto societario deve misurarsi, se non ci si voglia abbandonare ad argomentazioni che possono soddisfare la tensione all'inquadramento istituzionale, ma che risultano svincolate dall'esigenza di salvaguardare l'effettività dei rimedi offerti dall'ordinamento giuridico per assicurare il soddisfacimento delle obbligazioni ... [la] questione è la capacità dell'operazione di generare un *eventus damni*, possibile pregiudizio che i rimedi societari possono non essere in grado di neutralizzare», rifuggendo il rischio di farsi influenzare «dalla convinzione che debba prevalere l'una o l'altra disciplina, come se l'impenetrabilità delle materie fosse un dogma ineludibile invece che ... un approccio decettivo rispetto a questioni che, sempre più frequentemente, impongono un coordinamento disciplinare dettato dalle evoluzioni storiche dei sistemi normativi e, prima ancora, delle relazioni sociali e commerciali ... l'inquadramento sistematico di un istituto societario non deve però essere autoreferenziale, ma tenere conto dell'esigenza di coordinamento con il regime civilistico e processuale».

Trattasi di un approccio non dissimile a quello proposto da F. MAGLIULO, *La Cassazione si pronuncia sull'ammissibilità*, cit, il quale – consapevole del fatto che la tutela dell'opposizione è generalmente concessa al fine di evitare i pregiudizi connessi alla confusione dei patrimoni e della riduzione del capitale – non ritiene opportuna una *interpretatio abrogans* dell'art. 2503 c.c. nel caso di scissione a favore di società di nuova costituzione senza riduzione del capitale della scissa, dovendosi piuttosto optare per un «ridimensionamento dell'ambito di operatività dell'opposizione ... *ope iudicis*, nel senso che sarà compito del tribunale adito in sede di opposizione rigettare la stessa, ad esempio, in caso di scissione a favore di società di nuova costituzione senza riduzione del capitale della scissa, per effetto dell'utilizzo di riserve».

CAPITOLO 2

Superati gli ostacoli esposti nel primo capitolo, v'è ora da comprendere se la scissione possa, quantomeno in linea astratta, soddisfare le *condizioni* richieste dall'art. 2901 c.c. Com'è noto, ai sensi di questa disposizione, il *creditore* può domandare che siano dichiarati inefficaci nei suoi confronti gli *atti di disposizione del patrimonio* (esclusi quelli di *adempimento di un debito scaduto*) con i quali il debitore abbia *recato un pregiudizio alle sue ragioni*, purché essi siano stati posti in essere con un determinato *stato cognitivo*, il cui contenuto e la cui riferibilità al solo debitore o anche al terzo revocato mutano a seconda della natura onerosa o gratuita dell'atto dispositivo, nonché alla sua anteriorità o posteriorità al sorgere del credito (a tutela del quale si agisce).

Trattasi di una formulazione assai ampia, ma evidentemente delineata dal Legislatore assumendo a modello una particolare tipologia di atto pregiudizievole, ossia il *negozio giuridico* volto a *trasferire* diritti posto in essere da un debitore *persona fisica*. L'interrogativo e le difficoltà risiedono allora nello stabilire se, nonostante le profonde diversità¹⁵², un'operazione di scissione societaria possa comunque soddisfare le *condizioni* richieste dall'art. 2901 c.c.¹⁵³ anche, eventualmente, grazie a un'interpretazione adeguatrice¹⁵⁴ (fermi chiaramente i limiti consentiti dai canoni ermeneutici).

¹⁵² Si rinvia a quanto già esposto all'inizio del primo capitolo, alle note 28 e ss in particolare.

¹⁵³ Difficoltà che sono tuttavia inevitabili, in quanto «se è vero che il negozio da cui origina la società sconta la sua stessa propensione a generare situazioni non sempre riconducibili alla fattispecie, più complesse e comunque dissimili rispetto a quelle che rappresentano l'esecuzione dei contratti di scambio, è anche vero che quando la normativa societaria entra in contatto con altre discipline modellate sui canoni tradizionali (è questo appunto il caso della revocatoria), il confronto non può che avvenire mediante strumenti interpretativi, categorie e classificazioni di diritto comune» salvo voler ritenere – opzione però già esclusa nel precedente capitolo – che le regole *contrattuali* siano *a priori* inapplicabili alla società» (F. S. MARTORANO, cit, 30).

¹⁵⁴ La presente riflessione potrebbe allora inserirsi nel solco della proposta, avanzata da autorevole dottrina, di una *ricommercializzazione del diritto commerciale*, secondo cui – nonostante l'unificazione dei codici avvenuta nel 1942 – la specialità del diritto dell'impresa (rispetto a quello dell'individuo) costituisce una struttura portante dell'ordinamento: di conseguenza, anche ove il legislatore abbia dettato un testo normativo unitario, la sopravvivenza di una disciplina particolare rivolta a quest'ultima potrebbe essere ricostruita in via ermeneutica, giungendo a interpretazioni differenziate dello stesso testo per impresa e individuo (c.d. valore costruttivo, e non meramente descrittivo, dell'autonomia normativa. Cfr. gli scritti di G. B. PORTALE, *Tra responsabilità della banca e "ricommercializzazione" del diritto commerciale*, in *Jus*, 1981, 142 ss; ripresa più di recente in ID, *Il diritto commerciale italiano alle soglie*, cit; ID, *Tra diritto dell'impresa e metamorfosi della s.p.a.* Intervento all'incontro di studio *Evoluzione del diritto e dinamiche della multidisciplinarietà*, Accademia dei Lincei, Roma, 24 febbraio

1. Questione preliminare: individuazione dell'oggetto dell'azione revocatoria della scissione

Il primo, nonché preliminare, quesito da affrontare concerne l'individuazione dell'oggetto rispetto al quale dovrà poi essere valutata l'assoggettabilità della scissione all'azione revocatoria.

Da un lato, l'art. 2901 c.c. assume quale parametro l'atto posto in essere dal debitore, mentre, dall'altro, la scissione si rivela operazione strutturalmente ben più complessa, che si perfeziona cioè al termine di un *procedimento*^{155 156} composto da tre fasi essenziali: redazione del progetto di scissione ad opera dello/gli organo/i amministrativo/i della/e società partecipante/i¹⁵⁷, approvazione del medesimo con decisione¹⁵⁸ dei relativi soci, stipulazione dell'atto di scissione da parte dello/gli organo/i amministrativo/i della/e società medesima/e. V'è perciò da domandarsi se l'oggetto dell'azione revocatoria, e dunque il punto di riferimento per valutare la sussistenza delle *condizioni* previste dall'art. 2901 c.c., debba essere l'intero procedimento oppure una sola delle sue fasi.

La prima opzione sembra decisamente preferibile. La scissione e, di riflesso, gli effetti pregiudizievoli da questa prodotti nei riguardi dei creditori sociali, sono

2012, in *Riv. dir. civ.*, 2014, 1, 133 ss; ma anche V. V. BUONOCORE, *Le nuove frontiere del diritto commerciale*, Napoli, 2006; M. LIBERTINI, *Profili tipologici e profili normativi nella teoria dei titoli di credito*, Milano, 1971).

¹⁵⁵ In termini assolutamente generali, il procedimento può definirsi come una determinata sequenza di norme, di atti da esse disciplinati, nonché di posizioni soggettive da esse estraibili, volte al raggiungimento di un unico scopo finale (per la nozione di procedimento, nella teoria generale del diritto e nel diritto privato, cfr. N. DI PRISCO, *Procedimento (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXXV, Milano, 1956; con specifico riferimento al diritto societario, poi, G. MEO, cit, 102 ss).

¹⁵⁶ Il rilievo è comune, sia in dottrina (ad esempio A. MAGRÌ, *Natura ed effetti delle scissioni societarie: profili civilistici*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1999, 1, 11 ss, il quale afferma «sotto il profilo della fattispecie la scissione è riconducibile alla categoria dei procedimenti, essendo strutturalmente costituita da una concatenazione di atti preordinati al conseguimento di un effetto finale»), sia in giurisprudenza (da ultimo, Cass., 29 gennaio 2021, n. 2153, in *Leggitalia*, ove si legge «il procedimento di scissione ... da intendersi quale fattispecie a formazione progressiva: predisposizione del progetto deliberazione della assemblea - stipula atto pubblico - attività attuativa incidenti sulla organizzazione della società»). Un riferimento al «procedimento» di fusione si rinviene inoltre nell'art. 2505-ter c.c. Tutto ciò non rappresenta certo un *unicum*, se è vero che la società «attraverso l'organizzazione ... esprime, in una sequenza procedimentale, esattamente preordinata dalla legge ed eventualmente anche dal contratto, gli atti attraverso i quali si rende possibile l'azione unitaria del gruppo con i terzi» (L. FARENGA, *La deliberazione di società*, cit).

¹⁵⁷ Le società interessate saranno più d'una nel caso di scissione a favore di beneficiaria preesistente; una sola ove la beneficiaria sia di nuova costituzione.

¹⁵⁸ In senso ampio, fermo restando che nelle società di capitali essa assumerà necessariamente la forma di una deliberazione.

invero il frutto di tutte le determinazioni assunte nelle diverse fasi del procedimento, con l'apporto di tutti gli organi sociali in esso coinvolti (essenzialmente: soci, eventualmente riuniti in assemblea; organo amministrativo), i quali godono, seppur in misura variabile, di una certa discrezionalità nel decidere se l'*iter* procedimentale volto al perfezionamento dell'operazione debba (o meno proseguire) e, talvolta, hanno anche la facoltà di (ri)definire le caratteristiche della stessa¹⁵⁹. Prendere in considerazione solamente un'unica fase del procedimento, eventualmente sulla scorta del riferimento ai soli "atti" contenuto nell'art. 2901 c.c., risulterebbe perciò artificioso e avulso dalla realtà^{160 161}.

Una simile impostazione sembra peraltro oggi condivisa dalla giurisprudenza di legittimità, seppur in materia civilistica. Secondo il più recente orientamento della Suprema Corte, infatti, se il pregiudizio alla garanzia patrimoniale deriva dalla stipulazione un contratto definitivo, esecutivo dunque di un precedente contratto

¹⁵⁹ Ciò accade, chiaramente, nella fase di predisposizione del progetto di scissione da parte degli amministratori della/e società coinvolta/e, ma giova ricordare che il progetto può, seppur entro certi limiti, essere modificato dall'assemblea in sede di approvazione (cfr. art. 2502, ult. comma c.c.) e che anche agli amministratori è concessa la facoltà di definire alcuni caratteri dell'operazione in sede di stipulazione dell'atto (cfr. art. 172, co. 9 TUIR, in merito alla determinazione della data da cui decorrono i cc.dd. effetti fiscali dell'operazione). A quest'ultimo proposito, emblematica G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, cit, 390, nt. 428, ove si legge «l'atto di scissione ... si colloca nella fase dell'esecuzione della decisione dei soci in ordine alla scissione. Sebbene la natura e la funzione di tale atto siano state oggetto di discussione nella dottrina ... sembra difficilmente controvertibile che esso non è tanto un atto dovuto (in capo agli amministratori deve infatti riconoscersi il potere dovere di disattendere l'indicazione dei soci, astenendosi dalla stipulazione dell'atto, quando, per esempio, una modificazione sopravvenuta, e non prevista, delle condizioni patrimoniali delle altre società partecipanti renda la partecipazione all'operazione svantaggiosa per la società) bensì piuttosto un atto a contenuto vincolato ... il vincolo del contenuto dell'atto deriva dalla rilevata ripartizione delle competenze fra i soci (che assumono la decisione in ordine alla fusione e alla scissione) è l'organo amministrativo che ha il compito di darvi attuazione», ricordano poi la citata previsione del TUIR.

¹⁶⁰ *Contra* Trib. Livorno 2 novembre 2003, in *Leggitalia*, per cui «dovrebbe disporsi la revoca del solo atto attuativo della scissione, ché la deliberazione dei soci che approva il progetto di scissione è priva di qualsiasi effetto nocivo rispetto ai creditori».

Pur riferendosi al procedimento deliberativo, ritiene necessario prendere in considerazione l'intera sequenza anche C. ANGELICI, *La società per azioni*, cit, 306, affermando che «i singoli comportamenti in cui si svolge [il procedimento] non sono valutati per il significato che potrebbero individualmente dimostrare, bensì per il loro ruolo interno il procedimento medesimo ... connessa e coerente che la valutazione delle singole fasi avvenga soprattutto alla luce della funzione da ciascuna svolta ai fini della vicenda complessiva» e conferma normativa in tal senso viene individuata dall'Autore nella disciplina delle patologie inerenti all'ammissione all'adunanza, alla votazione e al conteggio dei voti, secondo cui il vizio non è rilevante (ai fini dell'invalidità della deliberazione) si per sé, ma solamente ove esso influisca in modo determinante sul procedimento valutato nel complesso (c.d. prova di resistenza; v. l'art. 2377 c.c.).

¹⁶¹ Ferma restando però la necessità di indagare se, nonostante la lettera dell'art. 2901 c.c., anche i procedimenti possano assumere rilievo ai fini dell'azione revocatoria; questione che sarà trattata nel successivo paragrafo.

preliminare, la verifica in merito alla sussistenza dell'*eventus damni* deve essere compiuta rispetto al contratto definitivo, quella inerente allo stato cognitivo deve invece essere effettuata con riferimento al contratto preliminare¹⁶². Ferma la assai dubbia riconducibilità della relazione fra gli atti del procedimento di scissione alla figura civilistica del collegamento negoziale (nel caso di specie, fra contratto preliminare e contratto definitivo), pare comunque possibile mutuare dal citato orientamento il principio secondo cui, se il pregiudizio alla garanzia patrimoniale è frutto di una sequenza di atti facenti parte di un unico procedimento, la valutazione concernente la sussistenza delle *condizioni* previste dall'art. 2901 c.c. deve prenderlo in considerazione nella sua interezza (salvo poi stabilire, alla luce delle particolarità del tipo di procedimento in questione, la precisa ripartizione della verifica di dette condizioni fra i diversi atti della sequenza).

Si procederà dunque ora all'analisi di ciascuno presupposti indicati dall'art. 2901 c.c., in riferimento all'intero procedimento di scissione¹⁶³.

2. Il concetto di "atto"

La scelta di considerare quale oggetto dell'azione revocatoria l'intera operazione di scissione (anziché il solo atto conclusivo del procedimento) – seppur raccomandabile – pone il problema della riconducibilità (o meno) del *procedimento* di scissione alla nozione *atto* contemplata dall'art. 2901 c.c. Trattasi infatti, evidentemente, di fattispecie diverse dal punto di vista strutturale.

Un primo inizio per una soluzione positiva del problema sembra ravvisabile in quella tesi, da tempo elaborata e seguita soprattutto dalla giurisprudenza civilistica,

¹⁶² *Ex pluribus*, Cass., 12 giugno 2018, n. 15212, in *Leggitalia*; Cass., 18 agosto 2011, n. 17365, in *Leggitalia*. Un simile principio è stato poi riaffermato in Cass., 12 maggio 2015, n. 9595, in *Leggitalia*, secondo cui, qualora fonte del pregiudizio alla garanzia patrimoniale sia un contratto per persona da nominare (sequenza contratto – atto di nomina – accettazione della nomina), la valutazione circa la sussistenza dello stato cognitivo deve essere effettuata in capo al nominato al momento dell'accettazione della nomina (e non, invece, nel momento in cui viene stipulato il contratto da cui deriva il pregiudizio).

¹⁶³ Il che, naturalmente, non esclude che ad altri fini possano assumere rilievo le singole fasi e/o i singoli atti che compongono il procedimento: si pensi, ad esempio, alla possibilità di esperire un'azione di responsabilità contro l'amministratore in virtù di una condotta illecita da questi tenuta nel corso di una specifica fase del procedimento.

secondo cui sarebbe accoglibile anche la domanda di revocatoria di atti che, sebbene non siano di per sé forieri di pregiudizio alla garanzia patrimoniale del creditore agente, siano parte di una più ampia sequenza di atti (precedenti e/o successivi), volutamente collegati dal debitore convenuto per conseguire un determinato risultato (trattasi, generalmente, di ipotesi di collegamento negoziale) dannoso¹⁶⁴. In questo contesto, infatti, l'esigenza di preservare la garanzia patrimoniale ha consentito di attribuire rilevanza anche a "fonti" di pregiudizio al creditore strutturalmente diverse dall'"atto" menzionato dall'art. 2901 c.c., e in particolare a una vicenda a struttura procedimentale: ferma restando la sua assai dubbia riconducibilità alla figura civilistica del collegamento negoziale¹⁶⁵, sembra trattarsi di un indizio a favore della revocabilità delle sequenze di atti da cui sia derivato, complessivamente, un pregiudizio al creditore¹⁶⁶, fra cui in particolare l'operazione di scissione.

Un'ulteriore conferma in tal senso pare poi rinvenirsi nelle più recenti prese di posizione della giurisprudenza di legittimità in casi ove il pregiudizio al creditore era derivato da un contratto "definitivo", ossia di un contratto stipulato in esecuzione di un precedente contratto preliminare. In dette occasioni, i giudici hanno affermato che la verifica della sussistenza delle *condizioni* richieste dall'art. 2901 c.c. deve essere eseguita in parte prendendo in considerazione il (momento della stipulazione del) contratto preliminare e in parte quello definitivo¹⁶⁷, imponendo così di attribuire

¹⁶⁴ Cass., 28 luglio 1977, n. 3356, in *Leggiditalia* secondo cui «agli effetti dell'azione revocatoria deve ritenersi lesivo del credito anteriore anche l'atto oneroso che, da solo, non sia quantitativamente tale da far discendere i beni del debitore al di sotto dell'entità del credito o da diminuire le possibilità di adempimento, sempre che si possa dimostrare che esso sia collegato con uno o più atti successivi sotto il profilo del *consilium fraudis*, e cioè quando si possa dimostrare che sia l'atto impugnato che quelli successivi, per il breve periodo di tempo in cui siano stati compiuti e per altri elementi da accertarsi caso per caso, risultino tutti convergenti al risultato lesivo e tutti compresi in una rappresentazione unitaria da parte del debitore, costituendo altrettanti momenti di un preordinato disegno del medesimo. Qualora ciò si verifichi, non potendosi separare e considerare isolatamente ciascuno dei vari atti, l'effetto lesivo che nel tempo si determina a seguito dell'atto successivo, o ultimo della serie, e ricollegabile, nella sostanza, anche al primo o a qualsiasi atto antecedente ed è pertanto possibile l'impugnativa di uno qualsiasi degli atti della serie, secondo il miglior interesse del creditore attore in revocatoria» (conformi, più di recente, Cass., 23 maggio 2008, n. 13404, in *Leggiditalia*; Cass., 28 settembre 2015, n. 19129, in *Leggiditalia*).

¹⁶⁵ Trattasi della nota difficoltà di riferire le categorie civilistiche, costruite avendo a riferimento il negozio giuridico, agli atti e alle operazioni del diritto societario.

¹⁶⁶ È pur vero l'orientamento dapprima richiede comunque al creditore agente di impugnare uno solo degli atti della sequenza: alla luce di quanto osservato in ordine alla fonte del pregiudizio, ciò sembra tradursi tuttavia in un rispetto meramente formale della lettera della norma.

¹⁶⁷ Cfr. Cass., 12 giugno 2018, n. 15212, in *Leggiditalia*; Cass., 18 agosto 2011, n. 17365, in *Leggiditalia*, ove si statuisce che la sussistenza del presupposto soggettivo dell'azione va verificata al momento della stipula del contratto preliminare, l'*eventus damni* a quella del definitivo.

rilevanza “unitaria” all’intera sequenza procedimentale (preliminare-definitivo) ai fini della verifica *de qua*.

Il riferimento ai soli “atti” contemplato dalla disposizione potrebbe allora essere legato esclusivamente alla genesi storica dell’istituto e non, invece, all’intenzione del legislatore di escludere dal novero degli atti revocabili *ex art.* 2901 c.c. ogni altra fattispecie foriera di pregiudizio al creditore: anzi, se così fosse, un’interpretazione meramente letterale della norma rischierebbe di frustrarne lo scopo poiché creerebbe delle “zone franche” ove il credito non sarebbe garantito dalle condotte abusive del debitore. E questa osservazione è tanto più convincente ove si ritenga che il procedimento sia la modalità di produzione dell’azione tipica dell’ente societario¹⁶⁸, poiché altrimenti si rischierebbe di dover negare *a priori* l’operatività del rimedio pauliano in questo ambito, con tutto ciò che ne consegue in termini di iniquità di siffatta soluzione.

Sembra dunque doversi risolvere in senso affermativo questa prima problematica¹⁶⁹.

2.1. Prima precisazione: scissione e atti di adempimento del debito scaduto

Il terzo comma dell’art. 2901 c.c. statuisce che l’adempimento di un debito scaduto non è assoggettabile all’azione revocatoria¹⁷⁰: v’è perciò da verificare se la scissione sia a questo assimilabile e dunque, come tale, vada esente dal rimedio pauliano.

Discusso è il fondamento e, di conseguenza, l’ambito applicativo della citata previsione.

¹⁶⁸ V. i riferimenti indicati nelle precedenti note 155 e 156.

¹⁶⁹ Sarà a tal proposito interessante rammentare che di recente alcune pronunce di merito hanno contemplato la possibilità di assoggettare a revocatoria (ordinaria) anche le deliberazioni assembleari, ritenendo dunque (anche) in questo caso non preclusive le differenze strutturali fra queste e l’atto negoziale (App. Napoli, 15 marzo 2019 in Foro it., 2019, I, 2919; App. Torino, 6 maggio 2019, in *Leggitalia*; App. Torino, 5 novembre 2020, in *Leggitalia*; Trib. Santa Maria Capua Vetere, 21 settembre 2015, in *Leggitalia*).

¹⁷⁰ Rimane tuttavia ferma la possibilità di assoggettare a revocatoria il negozio che ha costituito fonte dell’obbligo adempiuto.

Ad avviso di una prima tesi, l'impossibilità di revocare i pagamenti di debiti scaduti si spiegherebbe alla luce della mancata operatività del principio della *par condicio creditorum* fuori dall'ambito concorsuale^{171 172}: non vi sarebbe allora motivo di preferire, *rectius* di parificare, la posizione del creditore agente in revocatoria – consentendogli di ottenere una declaratoria di inefficacia relativa del pagamento – a quella di colui che ha già ottenuto l'adempimento dovutogli¹⁷³.

Se così fosse, non sembra possibile estendere l'operatività dell'esenzione al di là degli atti con cui il debitore convenuto adempie a una propria obbligazione: ogni discorso inerente alla *par condicio creditorum* concerne invero, per l'appunto, i rapporti fra creditori. In altri termini, il principio della *par condicio creditorum* sembra poter assumere rilevanza per giustificare la (non) revocabilità di un atto solamente qualora non solo colui che agisce, ma anche il terzo revocato, siano creditori del debitore convenuto. L'esenzione prevista dall'art. 2901, co. 3 c.c. sarebbe dunque applicabile alla scissione solamente previa dimostrazione della sua assimilabilità a un atto di adempimento di una precedente obbligazione.

Un secondo e ben più diffuso orientamento, ritiene non revocabile il pagamento del debito scaduto in quanto atto privo del disvalore che giustifica l'operatività del rimedio pauliano. Il debitore convenuto non avrebbe infatti avuto la possibilità (giuridica) di sottrarsi al compimento dell'atto di adempimento, seppur pregiudizievole per un altro creditore (il creditore agente)¹⁷⁴.

¹⁷¹ Ciò giustificerebbe l'assoggettabilità a revocatoria fallimentare (art. 166 CCI; 67 L. fall.) dei pagamenti dei debiti scaduti posti in essere nei sei mesi precedenti alla declaratoria di fallimento (*rectius* liquidazione giudiziale): in ambito concorsuale vige invero il principio della *par condicio creditorum*, ferma la sua valenza "relativa" (si pensi solo alle cause legittime di prelazione, alle ipotesi di esenzione da revocatoria; nonché alla possibilità di formare "classi di creditori" all'interno della procedura concordataria. Significativo in tal senso G. ALPA, *I principi generali*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di G. Iudica e P. Zatti, Milano, 407 ss, che include la *par condicio creditorum* tra i principi generali dell'ordinamento italiano, ma le attribuisce al contempo un «valore relativo, e non assoluto, generale ma non omnicomprensivo, circoscritto e concreto, ma non astratto e inderogabile»).

¹⁷² Su questo specifico tema, v. però la recente Cass., 15 gennaio 2020, n. 521, in *Leggiditalia* e il relativo commento di M. FABIANI, *La regola della "par condicio creditorum" all'esterno di una procedura di concorso*. Nota a ord. Cass. civ. sez. III 15 gennaio 2020 n. 521 (Fondazione Enasarco vs R.F.), in *Fall.*, 2020, 333 ss, i quali ravvisano in capo al debitore commerciale un obbligo di rispettare la regola della *par condicio* qualora il suo patrimonio divenga insufficiente al soddisfacimento di tutti i creditori, anche prima dell'apertura di una eventuale procedura concorsuale (ispirata a detta regola) e anche al di fuori di una procedura esecutiva individuale (ove vige il principio della parità dei creditori vige nella misura indicata dall'art. 2741 c.c.).

¹⁷³ Così C. COSSU, *Revocatoria ordinaria (azione)*, in *Digesto, disc. priv.*, sez. civ., XVII, Torino, 1998, 453 ss.

¹⁷⁴ Per tutti, U. NATOLI, *Azione revocatoria*, cit, 895

Il dettato dell'art. 2901, co. 3 c.c. dovrebbe perciò includere tutti gli atti “dovuti”, salvo poi discutere quale sia il livello minimo di “arbitrarietà”¹⁷⁵ oltre il quale sarebbe possibile (iniziare a) ravvisare il “disvalore” sotteso all’esperibilità dall’*actio pauliana*¹⁷⁶.

Guardando ora alla scissione, intesa come operazione nel suo complesso (e non come atto di scissione, alla luce delle ragioni dapprima illustrate¹⁷⁷), sembra assai difficile sostenere che essa non sia posta in essere per “arbitraria” determinazione della/e società partecipante/i¹⁷⁸ e che dunque, come tale, debba essere assimilata a un atto “dovuto” ex art. 2901, co. 3 c.c. oppure a un atto di adempimento di un debito scaduto, che di tali atti “dovuti” rappresenta una *species* (per espressa previsione di legge). Per avvedersene, è proficuo rapportare la discrezionalità relativa al perfezionamento (o meno) dell’operazione di cui generalmente godono la società scissa e la (eventuale) società beneficiaria preesistente, con la condizione di soggezione in cui le stesse si trovano invece in alcune ipotesi circoscritte, che potrebbe

¹⁷⁵ Si è preferito fare ricorso al termine *arbitrariamente*, anziché a *volontariamente*, per evitare ambigue sovrapposizioni con le categorie del negozio giuridico e atto giuridico in senso stretto. Questi ultimi sono invero sempre caratterizzati da volontarietà (rispettivamente, dell’effetto e dell’atto) ma, ad avviso della tesi riportata nel testo, essi sono assoggettabili all’azione revocatoria solo ove non integrino un “atto dovuto”.

¹⁷⁶ Disvalore che non sarebbe ravvisabile, per espressa previsione di legge (art. 2901, co. 3 c.c.), negli atti di esatto adempimento dei debiti scaduti. Altri casi sono però discussi: si pensi ad esempio alla c.d. *datio in solutum* (art. 1197 c.c.)

¹⁷⁷ Non interesserà perciò prendere posizione nel dibattito concernente la natura “negoziale” o meramente “esecutiva” del (so)lo atto di scissione (v. ad esempio, le discussioni concernenti l’ampiezza del potere degli amministratori di astenersi dalla stipulazione dell’atto di fusione e/o di operare modificazioni rispetto al progetto approvato dalla/e assemblea/e; l’ammissibilità del rilascio di una procura per la stipula dell’atto a soggetti estranei all’organo amministrativo), ammesso e non concesso che dette categorie civilistiche siano utilizzabili (scettico è C. ANGELICI, *La società per azioni*, cit, 319 ss., secondo cui l’atto di scissione – come quello di fusione oppure di sottoscrizione dell’aumento di capitale oneroso – rappresentano il momento conclusivo di un procedimento cui consegue una modificazione organizzativa dell’ente e dunque essi sono regolati in relazione alla funzione che sul piano del potere, piuttosto che su quello prettamente negoziale; per un approfondimento della relazione fra significato contrattuale e procedimentale della sottoscrizione, E. GINEVRA, *Sottoscrizione e aumento del capitale sociale nelle s.p.a.*, Milano, 2001, 88 ss)

¹⁷⁸ In dottrina, per tutti, G. OPPO, *Fusione e scissione*, cit: definisce il mutamento patrimoniale come effetto di «volontà di fusione e scissione»; A. PICCIAU, Sub art. 2506 c.c., in *Trasformazione – fusione – scissione*, a cura di L. A. Bianchi, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. Marchetti – L. A. Bianchi – F. Ghezzi – M. Notari, Milano, 2006, 1031 s., per il quale «la fonte dell’effetto del trasferimento patrimoniale e dell’effetto dell’assegnazione delle azioni o quote è [...] la volontà (intesa in senso precettivo) delle società interessate, cui l’ordinamento attribuisce rilevanza e efficacia»; di recente, rispetto alla fusione, Cass. SS.UU., 30 luglio 2021, n. 21970, in *Leggitalia*: «il perseguimento delle finalità economico-patrimonial-finanziarie, nell’esercizio dell’autonomia negoziale garantita dall’art. 41 Cost., avrà indotto ad una riorganizzazione di quella intrapresa, ancora più radicale rispetto ad altre, sopra prospettate.

ad esempio derivare dalla pendenza di un ordine di deconcentrazione emanato a loro carico ai sensi dell'art. 18, L. 10 ottobre 1990, n. 287¹⁷⁹.

Non pare poi possibile negare la sussistenza di un profilo di “arbitrarietà” affermando che i mutamenti patrimoniali connessi all'operazione – da cui deriva il pregiudizio al creditore agente – sarebbero una conseguenza “dovuta” della modifica degli assetti organizzativi prodotta dalla scissione e dunque, come tale, esente da revocatoria ex art. 2901, co. 3 c.c.¹⁸⁰. Detti mutamenti si identificano invero nella ripartizione delle posizioni soggettive originariamente facenti capo alla società scissa, ripartizione che riveste un ruolo di primo piano nell'ambito della modificazione organizzativa (latamente intesa) ed è peraltro operata dalla/e società partecipante/i con la massima discrezionalità. Inoltre, ove la scissione sia architettata al fine di recare un pregiudizio ai creditori, la modificazione degli assetti patrimoniali delle società coinvolte costituirà il principale, se non unico scopo perseguito dalle società partecipanti, non potendosi invece ravvisare alcun obiettivo di miglioramento dell'assetto organizzativo dell'impresa.

Ciò detto, non ci si può tuttavia esimere dal rilevare come, mentre la “arbitrarietà” caratterizzante il negozio giuridico revocabile posto in essere dalla persona fisica è riconducibile alla volontà di quest'ultima, lo stesso non sembra potersi affermare con riferimento alla scissione societaria¹⁸¹. Anzitutto, salvo voler aderire a una – ormai superata – concezione antropomorfa della persona giuridica¹⁸², gli unici soggetti in capo ai quali può ravvisarsi una volontà nel senso proprio del termine sono le persone fisiche¹⁸³. In secondo luogo, se è pur vero che gli atti (i cui effetti sono)

¹⁷⁹ Un parallelo potrebbe farsi in relazione alla distinzione fra riduzioni “volontarie” e riduzioni “obbligatorie” del capitale sociale.

¹⁸⁰ App. Catania, 19 settembre 2017, in *Leggiditalia*: «nell'operazione di scissione, l'assegnazione del patrimonio – del quale la società beneficiaria non può fare a meno - rappresenta non già la causa (da individuarsi come detto nella realizzazione della nuova articolazione della struttura societaria), bensì l'effetto della riorganizzazione societaria e imprenditoriale».

¹⁸¹ Una simile questione si presenterà più avanti, nel momento in cui si analizzerà il profilo dello *stato cognitivo* del debitore-società nel compiere l'atto pregiudizievole.

¹⁸² Si fa riferimento alla *teoria della realtà* (per primo, O. VON GIERKE, *Deutsches Privatrecht*, I, Leipzig, 1895, 470; nella dottrina italiana, G. GIORGI, *La dottrina delle persone giuridiche o corpi morali*, I, Firenze, 1899, 42), ad avviso della quale la persona giuridica sarebbe apprezzabile, già sul piano fattuale, come un'entità diversa dagli uomini che ne fanno parte (*real Gesamtperson*) e, per quanto ora rileva, sarebbe portatrice di una propria “volontà”, diversa da quella dei suoi membri.

¹⁸³ Così, *ex pluribus*, P. TRIMARCHI, cit, 19 ad avviso del quale il termine “volontà dell'assemblea” è privo di significato poiché «il termine volontà ha un significato psicologico che ne permette il riferimento solo ad individui, non ad assemblee o società»; A. CANDIAN, *Per la qualificazione del contratto di società commerciale*, in *Riv. Soc.*, 1963, 252 ss, ritenendo «indimostrabile l'esistenza di

imputati alla società sono il risultato di determinazioni assunte – secondo quanto previsto dalla legge e dallo statuto – da persone fisiche appartenenti all’ente, non è possibile, quantomeno ad avviso della ricostruzione oggi prevalente, assimilare il procedimento formativo di detti atti a quello che conduce al perfezionamento dei negozi giuridici. Più precisamente, la differenza risiederebbe nell’entità a cui l’ordinamento attribuisce valore giuridico (il c.d. elemento materiale¹⁸⁴)¹⁸⁵: nell’ipotesi del negozio, essa sarebbe costituita dalla *dichiarazione* delle *parti*, individuando l’accordo unicamente un reciproco modo di essere delle dichiarazioni (*conformità*); nel caso della scissione, essa si identificerebbe nel *procedimento*, mentre le dichiarazioni effettuate in quel contesto dai *partecipanti* sarebbero meramente strumentali al perfezionamento di questo¹⁸⁶. Di conseguenza, non sarebbe

una volontà sociale, poiché pensano e discutono e decidono i soci e non c’è posto per una mistica volontà diversa»; P. FERRO LUZZI, *La conformità delle deliberazioni*, cit, 23 «se volontà va da essere, questa non può che essere la volontà dei partecipanti»; F. GALGANO, *Delle persone giuridiche. Libro primo. Delle persone e della famiglia*, in *Commentario al Codice civile*, a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1969, 286 «il parlare di deliberazione come volontà collettiva del gruppo ... non è niente più che una metafora; la volontà presupposta dalla deliberazione non può essere, in realtà, se non quella delle persone fisiche che sono concorse a formarla».

¹⁸⁴ A. FALZEA, *Il soggetto nel sistema dei fenomeni giuridici*, Milano, 3, per il quale «il fenomeno giuridico è strutturalmente costituito da due ordini di elementi, i quali nella loro connessione, e soltanto nella loro connessione, danno vita agli istituti giuridici: elemento formale ed elemento materiale, l’uno proveniente dalla norma ed attuantesi nel processo di qualificazione, l’altro esistente nella realtà extra giuridica e specificantesi nel *presupposto* e nell’*oggetto di qualificazione*»; teorica a cui aderisce P. FERRO LUZZI, *La conformità delle deliberazioni*, cit, 33 s.

¹⁸⁵ Trattasi di un ulteriore punto di emersione della distanza fra diritto delle società (di capitali) e diritto dei contratti e, in particolare, di una conseguenza della valorizzazione del profilo *organizzativo* (a discapito di quello contrattuale).

Le riflessioni che saranno ora proposte nel testo e in nota sono state per lo più sviluppate con riferimento alla deliberazione: ciò non sembra tuttavia escludere una loro trasposizione all’operazione di scissione, se è vero che in questo ambito la delibera di approvazione del progetto è «momento interno a un più ampio procedimento, il quale si conclude poi con l’atto di fusione [scissione] e la sua iscrizione nel registro delle imprese ... il valore della deliberazione è in primo luogo esaurire il sub-procedimento che si svolge nell’organo competente, il momento senza dubbio più importante dell’intera vicenda, e consentire poi il completamento della sequenza da cui deriverà il risultato organizzativo a cui mira» (C. ANGELICI, *La società per azioni*, cit, 323; sempre in riferimento alla scissione, 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*, Torino, 1993, 65 ss). Più in generale, P. FERRO LUZZI, *La conformità delle deliberazioni*, cit, 51, n. 134, contempla l’ipotesi di combinazioni, di inserzione di procedimenti uno nell’altro; portando ad esempio il procedimento deliberativo che si inserisce nel più ampio procedimento assembleare (68, nt. 177).

¹⁸⁶ Per primo e per tutti, P. FERRO LUZZI, *La conformità delle deliberazioni*, cit, *passim*, il quale osservava come, mentre nel contratto «è sempre la dichiarazione che assume nel fenomeno una posizione centrale» poiché «il perfezionarsi delle dichiarazioni in sé, e in quel nesso tra loro che nel contratto è espresso dal concetto di accordo ... che in prima approssimazione possiamo precisare in termini di conformità, non mette a capo ad un atto distinto dalla dichiarazione, come non è un’entità distinta dalle dichiarazioni l’accordo, che individua solo, invece, un loro reciproco modo di essere» (33), nella deliberazione «i comportamenti elementari, i voti ... rilevano esclusivamente in ordine al perfezionamento del procedimento [ossia al valido raggiungimento della maggioranza], degradando ad

possibile ravvisare un *nesso diretto* fra la volontà dei *partecipanti* (al procedimento) e gli effetti della scissione, determinandosi così una sorta di “emancipazione” di questi ultimi rispetto alla prima¹⁸⁷.

Si potrebbe allora concludere affermando che nell’operazione di scissione è possibile ravvisare, salvo particolari casi, un grado di arbitrarietà tale da non consentire la sua assimilazione al pagamento del debito scaduto (esente da revocatoria), precisando al contempo che tale “arbitrarietà” viene esercitata e si esprime in modalità diverse da quelle proprie della persona fisica che pone in essere un negozio giuridico. Trattasi di una constatazione per certi versi simile alle considerazioni da tempo espresse in relazione al rapporto fra autonomia privata e deliberazione, secondo cui le particolarità “strutturali” di quest’ultima (centralità del procedimento, anziché della dichiarazione) non impediscono comunque di considerare la stessa quale espressione dell’autonomia privata¹⁸⁸.

un ruolo e funzione quindi strumentale» (50). In altri termini, mentre «nell’attività individuale il nesso comportamento elementare, dichiarazione - valore giuridico è immediato, esso è mediato, invece, nella deliberazione, in quanto il comportamento individuale, voto, rileva solo sul perfezionarsi del procedimento, essendo poi questo ... ciò che la norma valuta agli effetti dell’attribuzione del valore giuridico» (52. Alla luce di ciò, l’Autore ritiene più appropriato discorrere di “processo”, anziché di procedimento, di formazione del contratto (60, nt. 156)). Fra contratto e deliberazione esisterebbe perciò (fra l’altro) una differenza strutturale, «mentre la fattispecie negozio e realizzata dall’incontro di dichiarazioni di identico contenuto, cioè esprime un nesso di relazione qualitativa (conformità) tra comportamenti elementari (dichiarazioni) la fattispecie deliberazione assembleare consiste in un procedimento che si conclude con la constatazione quantitativa che su una determinata proposta si è raggiunta una maggioranza di voti» (così G. MARASÀ, *Modifiche del contratto sociale*, cit, 47).

Una conferma del ruolo meramente strumentale del voto (nel senso sopra inteso) sarebbe oggi rinvenibile nel dettato dell’art. 2377, co. 5 c.c., in forza del quale i vizi dello stesso comportano un vizio della delibera solamente ove essi siano determinanti per il raggiungimento della maggioranza e conducono, indipendentemente dal vizio che affligge il voto, l’annullabilità della deliberazione; nonché dell’art. 2373 c.c. per cui il voto del socio in conflitto di interessi determina un vizio della delibera solamente ove determinante per la formazione della maggioranza (così *ex multis* C. ANGELICI, *Note in tema*, cit). In sostanza, i vizi o l’invalidità del voto rilevano ai fini dell’invalidità della deliberazione solamente quando ledono l’esigenza organizzativa, propria del diritto societario, della regolarità del procedimento deliberativo, il che spiega anche come mai, indipendentemente dal vizio del voto, la conseguenza è sempre l’annullabilità della delibera.

Per una completa esposizione del dibattito relativo alla natura *negoziale* o *procedimentale* della delibera, si rinvia a P. FERRO LUZZI, *La conformità delle deliberazioni*, cit, 20 ss, nonché alla sintesi di M. CIAN, *La deliberazione negativa nella società per azioni*, Torino, 2003, 37.

¹⁸⁷ Ancora, P. FERRO LUZZI, *La conformità delle deliberazioni*, cit, 61 s, affermando che «la deliberazione non ha il suo nucleo in una dichiarazione, che postula una volontà, ma in un procedimento che ... spezza il nesso diretto volontà e dichiarazione (voti) dei partecipanti – effetto, valore finale della deliberazione», dunque, «la volontà è una mera ipostasi ... o, se si vuole, è proceduralizzata» (v. anche 22, nt. 59, ove un parallelo con il procedimento di formazione della legge e del procedimento amministrativo). Il riferimento alla “emancipazione” è invece tratto da C. ANGELICI, *La società per azioni*, cit, 287.

¹⁸⁸ Nella particolare forma di autonomia privata – denominata talvolta “corporativa”, “d’impresa” o, ancora, “libertà di impresa” – che concerne l’organizzazione dell’attività di impresa, differenziandosi

2.2. Seconda precisazione: scissione e atti mortis causa

Pur in assenza di un'espressa esenzione normativa, la dottrina civilistica ha sempre negato la possibilità di assoggettare all'azione revocatoria gli atti a causa di morte. Seguendo l'orientamento, di recente avallato dalle Sezioni Unite della Suprema Corte¹⁸⁹, che riconduce gli effetti (della fusione e) della scissione al fenomeno della successione universale – di cui la successione a causa di morte rappresenta certamente la più nota *species*¹⁹⁰ – potrebbe allora sorgere il dubbio che la medesima preclusione debba estendersi alla scissione.

Al netto della discussione concernente tale qualificazione degli effetti della scissione – punto su cui si dovrà tornare a breve, ma che ai presenti fini si darà per presupposto – la risposta sembra dover essere negativa. L'argomentazione a sostegno della tesi avversata risulterebbe invero fallace, poiché si sostanzierebbe in un ragionamento sillogistico (*i.e.* la scissione produce gli stessi effetti degli atti *mortis causa*, ossia effetti qualificabili in termini di successione universale; gli atti *mortis causa* non sono soggetti all'azione revocatoria; quindi la scissione non è soggetta all'azione revocatoria) ove la premessa minore contiene una similitudine anziché un'uguaglianza (scissione e atti *mortis causa* si equivalgono quanto a effetti), il che può condurre a conclusioni errate, nella misura in cui la presenza di alcuni elementi in comune fra i due termini del sillogismo (contemplata nella premessa maggiore) non determina in via necessaria che vi siano altri elementi comuni fra di essi (nella specie

così dalla autonomia “contrattuale” (o “individuale”), la quale invece attiene alla definizione di rapporti giuridici (cfr. G. B. PORTALE, *Tra responsabilità della banca*, cit; C. ANGELICI, *La società per azioni*, cit, 199, testo e nt. 12; per la nozione di autonomia corporativa, già F. CHIOMENTI, *La revoca delle deliberazioni assembleari*, Milano, 1969, 92).

Nel senso indicato nel testo, P. REVIGLIONE, *La sostituzione delle deliberazioni invalide dell'assemblea di società per azioni*, Milano, 1995, 128, il quale, premesso quanto detto nel testo in relazione al ruolo del procedimento, afferma che l'autonomia d'impresa e l'autonomia privata «realizzano pur sempre, seppur con modalità e tecniche assai differenti, un tipo di interessi di natura squisitamente privata, e sono entrambe caratterizzate dalla comune circostanza, ritenuta essenziale al concetto stesso di autonomia, per cui la realizzazione o meno dell'effetto giuridico viene stabilito e determinato dall'autore dell'atto a cui l'effetto consegue: sotto questo profilo l'atto collegiale non si distingue da quello negoziale, perché così come in relazione al primo la produzione degli effetti dipende dalle parti del negozio, così nel secondo la realizzazione della situazione effettuale dipende all'organo che adotta l'atto deliberativo».

¹⁸⁹ Cass. SS.UU., 30 luglio 2021, n. 21970, in *Leggitalia*

¹⁹⁰ Quanto alla (im)possibilità di individuare, nel nostro ordinamento, altre ipotesi di successione universale, v. G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, I, Milano, 8 ss.

quello contenuto nella premessa minore)¹⁹¹. E il fatto che, nel caso di specie, la conclusione così raggiunta è errata emerge constatando come le ragioni alla base della non revocabilità *ex art. 2901 c.c. degli atti mortis causa* – che risiedono, fino a quando il debitore è in vita, nella loro inefficacia (anche quanto a effetti pregiudizievoli), e, dopo la sua morte, nell'esistenza di strumenti di tutela dei creditori del defunto (ritenuti) idonei a fronteggiare ogni possibile danno (*i.e.* la responsabilità *ultra vires* degli eredi, nonché il potere dei creditori di domandare la separazione *ex art. 512 ss*)¹⁹² – non siano riferibili alla scissione, essendo questa efficace sin dal momento del suo perfezionamento e non disponendo i creditori sociali degli stessi rimedi riconosciuti ai creditori ereditari¹⁹³.

3. Il concetto di (atto di) disposizione del patrimonio

Ulteriore *condizione* richiesta dall'art. 2901 c.c. ai fini dell'accoglimento dell'azione revocatoria, è che l'atto impugnato sia qualificabile come atto “di disposizione” del patrimonio del debitore convenuto¹⁹⁴. Ciò impone dunque di interrogarsi in ordine alla riconducibilità della scissione societaria a detta categoria, guardando in particolare agli effetti da essa prodotti sul patrimonio della società debitrice¹⁹⁵.

¹⁹¹ Un ulteriore esempio potrà aiutare a chiarire: se nella premessa minore si afferma che «Ulisse è furbo come una volpe» e nella premessa minore che «la volpe ha la coda», si dovrebbe concludere – erroneamente – che «Ulisse ha la coda».

Trattasi di una fallacia sillogistica denominata *quaternio terminorum*, il cui vizio risiede nella violazione della prima regola del sillogismo, secondo cui esso è composto da soli tre termini, maggiore, minore e medio (e non si può inserirne un quarto): nel caso di specie, l'atto *mortis causa* viene invece inteso in due sensi diversi (solamente in relazione agli effetti dell'atto nella premessa maggiore; in senso “globale” nella premessa minore) e quindi non vi sono tre termini (scissione – atto *mortis causa* – assoggettabilità all'azione revocatoria), bensì quattro. Sul punto, v. G. BONIOLO, P. VIDALI, cit, 157 s.

¹⁹² Per tutti, U. NATOLI, L. BIGLIAZZI GERI, *I mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale (le azioni surrogatoria e revocatoria): appunti delle lezioni*, Milano, 1974, 176.

¹⁹³ È pur vero che i creditori sociali possono godere di altri specifici rimedi (ulteriori all'azione revocatoria), ma questa circostanza non inficia la validità del ragionamento proposto nel testo (volto solamente a negare l'estensione alla scissione della preclusione dettata per gli atti *mortis causa*), ferma restando la necessità di esaminare detto profilo (per cui si rinvia al paragrafo dedicato all'*eventus damni*).

¹⁹⁴ Il che è piuttosto intuitivo, in quanto la garanzia *ex art. 2740 c.c.*, alla cui tutela è posta l'azione revocatoria, si identifica con il patrimonio del debitore (convenuto).

¹⁹⁵ Ossia quelli connessi, essenzialmente, all'assegnazione di elementi di attivo e del passivo da parte della società scissa in capo alla/e società beneficiaria/e. Da essi si distinguono dunque i cc.dd. effetti organizzativi, cioè quelli inerenti alle compagini sociali (in sostanza, l'assegnazione di

Com'è noto, quello della qualificazione degli effetti “patrimoniali” della scissione è un tema dibattuto sin dall'introduzione di questo istituto (parallelamente a quanto peraltro si riscontra, anche qui da sempre, in relazione agli effetti della fusione¹⁹⁶) ed è parimenti risaputo che, con il beneficio della sintesi, le teorie sviluppatesi sul punto possono essere ricondotte a due filoni principali:

a) quello traslativista, secondo cui la scissione darebbe luogo a un trasferimento alla/e beneficiaria/e di posizioni giuridiche facenti capo alla scissa¹⁹⁷, salvo poi discutere in merito alla natura – e dunque alla disciplina – di questo trasferimento¹⁹⁸;

b) quello modificativista, ad avviso del quale non vi sarebbe trasferimento alcuno, bensì continuità rispetto alla titolarità delle suddette situazioni giuridiche poiché la soggettività della società beneficiaria costituirebbe una sorta di “rifrazione” di quella della società scissa.

In questo quadro, alcuni dei fautori della tesi da ultimo citata hanno negato la possibilità di assoggettare la scissione all'azione revocatoria, affermando che la natura non traslativa dell'operazione esclude la sua riconducibilità agli atti di disposizione del patrimonio menzionati dall'art. 2901 c.c.¹⁹⁹.

partecipazioni ai soci della scissa) e alla soggettività (*i.e.* sorgere di società nuove nel caso di scissione a favore di beneficiarie neocostituite; estinzione della società scissa nel caso di scissione totale) delle società partecipanti.

¹⁹⁶ Come dimostra il recente intervento sul tema – seppur relativamente alla fusione – di Cass. Cass. SS.UU., 30 luglio 2021, n. 21970, in *Leggiditalia*, che si è discostata dal precedente di Cass. SSUU, 8 febbraio 2006, n. 2637, in *Leggiditalia*.

Trattasi di una discussione avente un notevole rilievo pratico-applicativo, in quanto dalla qualificazione giuridica degli effetti di queste operazioni viene dedotta la disciplina dei numerosi profili privi di una regolamentazione espressa; nonché di un dibattito che tocca temi di vertice del diritto societario, quali i concetti di *attività* e di *persona giuridica* (su cui, v. *infra*).

¹⁹⁷ Questa è la posizione assunta dalle Sezioni Unite della Cassazione (Cass. SSUU, 15 novembre 2016, n. 23225, in *Leggiditalia*) secondo cui «la scissione ... consistente nel trasferimento del patrimonio a una o più società, preesistenti o di nuova costituzione ... si traduce in una fattispecie traslativa» (seppur senza soffermarsi sulla motivazione).

¹⁹⁸ Limitandosi a un cenno, il dibattito concerne: a) la possibilità di attribuire un'unica natura giuridica ai trasferimenti patrimoniali che si verificano nell'ambito delle varie tipologie di scissione (totale/parziale; proporzionale/non proporzionale; a favore di beneficiaria di nuova costituzione/preesistente); b) la natura particolare o universale (*i.e.* per singole posizioni giuridiche o per quote di patrimonio) della successione; c) la natura *inter vivos* o *mortis causa* della successione; con tutte le conseguenze che ne possono derivare in punto di disciplina applicabile.

¹⁹⁹ Così, ad esempio, L. RIVIECCIO, cit. e poi principalmente in giurisprudenza, fra cui Trib. Bologna, 1° aprile 2016, in *Leggiditalia*, secondo cui la scissione «non 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 ... 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»; similmente App. Catania, 19 settembre 2017, in *Leggiditalia*; Trib. Roma, 7

Simili argomentazioni non sembrano però condivisibili.

Un primo ordine di ragioni emerge analizzando le conseguenze derivanti, in questo specifico ambito, dall'adesione alla tesi modificativista.

Se questa fosse accolta nella sua variante più estrema, ossia quella che ravvisa una perfetta continuità fra la soggettività giuridica della società scissa e quella della/e società beneficiaria/e, si sarebbe verosimilmente portati a negare l'assimilabilità della scissione a un *atto dispositivo del patrimonio*, ma si sarebbe al contempo tenuti a riconoscere ai creditori sociali la possibilità di soddisfarsi, in via del tutto automatica (*id est* a prescindere dalle condizioni *ex art. 2901 c.c.*), sul patrimonio di tutte le società

novembre 2016, in *Leggitalia*; Tribunale di Roma, 19 ottobre 2015, in *Leggitalia*; Trib. Catania, 9 maggio 2012, in *Leggitalia*.

È interessante rimarcare come un simile approccio è adottato, seppur da una parte oggi minoritaria della dottrina per negare la revocabilità del conferimento in società, cfr. G. FERRI JR, *Partecipazione sociale e garanzia patrimoniale*, in *Impresa e mercato: studi dedicati a Mario Libertini*, a cura di V. Di Cataldo – V. Meli – R. Pennisi, I, Milano, 2015, il quale, dopo aver chiarito che «la stessa possibilità di discorrere di una sua [del conferimento] revocabilità (in via ordinaria) sembra per certi versi presupporre l'adozione di una prospettiva volta a riconoscere alla relativa a vicenda una portata sostanzialmente traslativa» (167), osserva come «qualora come pare preferibile, si riconosca al conferimento ... una portata non già traslativa, bensì, per dir così, trasformativa, che cioè non implica l'alienazione del bene conferito, ma si risolve, ed anzi si esaurisce, nella mera modificazione della forma giuridica del relativo valore: valore, questo, che, in vero, continua, in via di principio, aspettare integralmente al socio, seppure attraverso la partecipazione, in forma, cioè, di valore reale di quest'ultima. Il conferimento in sé e per sé considerato, si limita infatti a cambiare le regole alle quali il valore del bene conferito risulta attualmente assoggettato: e segnatamente quelle relative, da un lato, alla quantificazione, cioè al dimensionamento, del suo ammontare, che, e proprio ragione dell'applicazione della disciplina societaria, finirà per rispecchiare quello del patrimonio della società, in ragione della percentuale di capitale rappresentata dalla partecipazione, e dunque per dipendere dall'andamento della relativa attività; e, dall'altro, alle modalità della sua realizzazione, che risulta assoggettata a quel complesso normativo rappresentato dal c.d. sistema del patrimonio netto ... si assiste, insomma, alla sostituzione di una forma di appropriazione diretta con una invece indiretta, attuata cioè per il tramite di un bene di "secondo grado" quale appunto la partecipazione sociale" (168). Egli ritiene che l'azione revocatoria possa essere esperita piuttosto dai creditori personali del socio al quale «venga assegnata una partecipazione che presenta un valore, reale, inferiore a quanto conferito ... [che si verifica] nell'ipotesi di assegnazione non proporzionale ... di sottovalutazione del conferimento in natura ... di determinazione del sovrapprezzo in una misura diversa da quella idonea a coprire di regola unitamente al conferimento, tutto e solo, il valore reale che la partecipazione attualmente presenta... : in tali casi ad incidere sulla garanzia patrimoniale del socio, e dunque a poter pregiudicare le ragioni dei creditori particolari, non è infatti la valutazione in termini assoluti del bene conferito, ma appunto, e soltanto, il valore della partecipazione del proprio debitore ed in particolare il rapporto (e dunque l'eventuale differenza) tra valore effettivo del conferimento e valore reale della partecipazione», sottolineando infine come «in tutti questi casi ... il creditore, particolare del socio ben potrà avvalersi dell'azione revocatoria al fine di ottenere la revoca e dunque la dichiarazione di inefficacia non già del conferimento, quanto piuttosto esclusivamente dell'assegnazione delle partecipazioni, che invero assume la portata di atto disposizione, o meglio di attribuzione indiretta del valore, da parte del socio debitore a favore degli altri soci: un'azione, questa, allora rivolta nei confronti di questi ultimi e non della società, e diretta far rientrare, beninteso nei limiti del pregiudizio, nella garanzia patrimoniale del socio debitore le (o meglio, il valore delle) partecipazioni assegnate in eccesso agli altri soci, e cioè ad esercitare anche nei confronti di queste ultime i poteri spettanti al creditore particolare sulla partecipazione» (174).

risultanti dall'operazione, trattandosi di entità riconducibili a un'unica soggettività giuridica. Tale conclusione oltre ad essere palesemente contraddetta dall'esistenza di rapporti giuridici (non uni soggettivi) fra scissa e beneficiaria e/o fra beneficiarie (cfr. gli artt. 2506-*bis*, co. 3 e 2506-*quater*, co. 2 c.c.²⁰⁰), condurrebbe ad esiti ben più dirompenti delle conseguenze derivanti dall'accoglimento dell'azione revocatoria²⁰¹.

Se, invece, il significato di detta tesi fosse ridotto a quanto stabilito dall'art. 2504-*bis* c.c. – ossia al fatto che la/e società beneficiaria/e prosegue/ono nei rapporti giuridici originariamente facenti capo alla società scissa che hanno costituito oggetto di assegnazione – non sarebbe possibile giustificare la mancata incidenza della scissione sulla garanzia patrimoniale generica e dunque l'assenza di un profilo dispositivo. Ciò richiederebbe invero, oltre alla continuità nel senso sopra menzionato, il perpetrarsi della possibilità, per i creditori sociali, di soddisfare le proprie pretese sugli stessi cespiti da loro aggredibili prima del perfezionamento dell'operazione,

²⁰⁰ Queste norme, prevedendo, rispettivamente, una ripartizione fra le società risultanti dall'operazione dei debiti originariamente facenti capo alla società scissa e la cui destinazione non emerge dal progetto, nonché un regime di responsabilità solidale e sussidiaria (rispetto a quella principale della società assegnataria) delle società non assegnatarie del debito originariamente facente capo alla società scissa, presuppongono, necessariamente, che le società risultanti dall'operazione siano titolari di una diversa soggettività giuridica.

Si potrebbe allora richiamare l'insegnamento di ALEXY (cfr. R. ALEXY, cit, 207 ss), secondo cui ogni enunciato dogmatico deve essere sottoposto a un duplice controllo: a) una verifica sistematica in senso stretto, concernente i rapporti logici tra l'enunciato da verificare da un lato e i rimanenti enunciati dogmatici e le formulazioni delle norme giuridiche presupposte come vigenti dall'altro; b) una verifica sistematica in senso ampio, riguardante la relazione, da giudicare in base a punti di vista pratici generali, tra gli enunciati normativi singolari giustificabili con l'ausilio dell'enunciato dogmatico da verificare e gli enunciati normativi singolari giustificabili con l'ausilio dei rimanenti enunciati dogmatici oppure delle formulazioni delle norme giuridiche. L'applicazione di questo insegnamento al caso di specie dimostra come la teoria modificativa (enunciato dogmatico) non sia (sempre) corretta poiché essa, ponendosi in contrasto con gli artt. 2506-*bis* e *quater*, non supera (neppure) la prima delle due verifiche.

²⁰¹ Un ragionamento analogo si rinviene in Cass., 21 febbraio 2020, n. 4737, in *Leggiditalia* (ripresa poi in Cass., 19 giugno 2020, n. 11984, in *Leggiditalia*) in relazione alla possibilità di dichiarare il fallimento ex art. 10 L. fall. (art. 33 CCI) della società scissa a seguito di una scissione totale, ove si osserva come «a dare corso e sfogo alla tesi dei ricorrenti [natura modificativa della scissione e dunque continuazione della società della scissa nelle società beneficiarie], all'esclusione dalle procedure della società scissa [per il parallelo: la possibilità di qualificare la scissione come un atto traslativo e quindi dispositivo del patrimonio] dovrebbe senz'altro corrispondere – e in via del tutto automatica – la fallibilità delle società beneficiarie [per il parallelo: la possibilità per il creditore agente di soddisfarsi senza alcun limite sui patrimonio di tutte le società risultanti dall'operazione] ... pure in presenza dei requisiti di non fallibilità» oppure in assenza dei requisiti di fallibilità e anche oltre l'anno all'estinzione previsto dalla disciplina fallimentare; similmente già F. MAGLIULO, *La scissione della società*, cit, 779.

nonché il mantenimento (in capo ai soci) dello stesso regime di responsabilità per le obbligazioni sociali²⁰²; circostanze che non si verificano nel caso di scissione²⁰³.

Guardando invece alla disciplina dell'azione revocatoria, si può immediatamente osservare come, già per espressa previsione di legge, la categoria degli atti dispositivi del patrimonio non includa unicamente atti traslativi di diritti: basti infatti pensare agli atti costitutivi di garanzie²⁰⁴ o di vincoli di destinazione²⁰⁵. Di conseguenza, anche ammesso che gli effetti della scissione non siano (mai) assimilabili a quelli di un atto traslativo, non si potrebbe escludere con certezza la sua revocabilità (sarebbe vero solo il contrario²⁰⁶)²⁰⁷.

Da ultimo, pare criticabile l'approccio metodologico adottato dalla tesi qui avversata. Come evidenziato da autorevole dottrina, non è consigliabile, specialmente in questo ambito, il ricorso a ragionamenti che pretendono di *dedurre* la soluzione di specifiche questioni (nel caso di specie, la revocabilità della scissione) muovendo dalla natura giuridica di un istituto (nel caso di specie, della scissione), determinata *induttivamente* dalle norme vigenti²⁰⁸ ²⁰⁹. La frammentarietà e l'ambiguità dei dati

²⁰² Come rilevato di recente dalla Cassazione, la quale, in materia di trasformazione – ossia in un contesto permeato dal principio di continuità (art. 2498 c.c.) e ove i creditori sociali conservano la possibilità di soddisfare le proprie pretese su tutti i rapporti giuridici facenti capo all'ente trasformato – «la mera circostanza che, con la trasformazione, i rapporti in essere proseguano con l'«ente trasformato» ... è, in realtà, aspetto che non incide in alcun modo sul regime di responsabilità patrimoniale anteriore e posteriore al compimento dell'operazione» (da ultimo in Cass., 25 gennaio 2021, n. 1519, in *Leggiditalia*).

²⁰³ Salvo quanto disposto dall'art. 2504-*bis*, ultimo comma c.c. (ammesso che esso sia applicabile anche alla scissione).

²⁰⁴ Art. 2901, co. 2, c.c.

²⁰⁵ Art. 2929-*bis* c.c.

In questa categoria sono inclusi: il vincolo di destinazione *ex* art. 2645-*bis* c.c., il fondo patrimoniale, il *trust*.

²⁰⁶ Nel senso che tutti gli atti traslativi di diritti sono qualificabili come atti dispositivi del patrimonio e sono quindi impugnabili *ex* art. 2901 c.c.

²⁰⁷ Come riconosciuto, peraltro, da alcuni Autori aderenti alla tesi della natura non traslativa della scissione, i quali ritengono detto punto «non decisivo» per stabilire se una scissione possa essere impugnata con l'azione revocatoria; cfr. F. MAGLIULO, *La Cassazione si pronuncia sull'ammissibilità*, cit; T. DI MARCELLO, cit; A. PICCIAU, *La corte di cassazione ammette*, cit; ID, *Sulla difficile coesistenza dell'istituto*, cit, nt. 6; L. S. LENTINI, *Sui presupposti della revocatoria ordinaria della scissione: la prima pronuncia della Cassazione*. Nota a sent. Cass. civ. sez. I 4 dicembre 2019 n. 31654, in *Riv. dir. banc.*, 1, 1 ss; P. POTOTSCHNIG, *Il persistente contrasto interpretativo*, cit; F. FIMMANÒ, *Corte di giustizia e revocatoria preferenziale*, cit; M. MALTONI, M.S. SPOLIDORO, *Revocatoria della scissione*, cit; G. MILANO, cit

²⁰⁸ Per il vizio argomentativo sottostante a tale ragionamento, si vedano le note 40-44.

²⁰⁹ Si deve inoltre escludere la possibilità di stabilire la natura (non) traslativa della scissione – con tutto ciò che poi ne consegue in termini di disciplina – muovendo da dati *extra* normativi, per la semplice ragione che il nostro è un sistema di diritto positivo (v. le critiche già riportate alla nota 39). Non sembra allora condivisibile l'approccio metodologico di P. FERRO LUZZI, il quale desume dalla (sua) particolare concezione del diritto dell'impresa come sistema ad *attività* (anziché a *soggetto*; v. la

normativi forniti dal diritto interno e dal diritto europeo²¹⁰ rendono infatti estremamente difficoltosa – se non financo impossibile – la ricostruzione, in via

nota 33) il carattere non traslativo della scissione (così P. FERRO LUZZI, *La nozione di scissione*, cit, ritenendo che la scissione sia un «fenomen[o] che non [ha] nulla di simile, né logicamente né concettualmente, prima ancora che giuridicamente nel sistema del diritto privato classico a soggetto... [la sua essenza] si colloca a livello di struttura organizzativa, a livello quindi dell'organizzazione in senso oggettivo dell'attività: fusioni e scissioni sono infatti aggregazioni e separazioni, somme e divisioni, di questa struttura, mentre non sono fenomeni la cui essenza si possa cogliere in termini di trasferimento di beni a qualunque titolo tra soggetti ... nei fenomeni in esame non circolano beni e i rapporti rispetto a soggetti; nella fusione e nella scissione si modifica, si aggrega, si separa l'organizzazione cui questi beni fanno capo; e proprio perché tali, e come tali fusione e scissione sono fenomeni inconcepibili negli schemi logico giuridici del diritto privato classico a soggetto»); perfino accusando il legislatore del 1991 – che nell'oggi abrogato art. 2504-*septies* c.c. aveva espressamente fatto ricorso al termine “trasferimento” – di «pochezza tecnica e concettuale». D'altronde, come scrive F. D'ALESSANDRO, *Fusioni di società, giudici*, cit, che «il legislatore non ha da capire alcunché, ma semmai solo da farsi capire» poiché nella sua opera di normazione egli «non incontra limiti di sorta, né di indole «logica» o «concettuale», né di indole naturale o ontologica ... [non esiste affatto] una sorta di modello astratto e ideale che fluttuava nel cielo platonico dei concetti prima che la regola nascesse e che continua a fluttuarvi dopo, paragone sul quale misurare il diritto positivo per poi promuovere o bocciare il legislatore a seconda che ad esso si sia adeguato più o meno fedelmente», richiamando G. LAZZARO, *Storia e teoria della costruzione giuridica*, Torino, 1965, 63, ove si legge «non vi è nessuna teoria esatta ... cui il legislatore sia subordinato».

Con ciò non vuole così sostenersi, è bene chiarirlo, che l'individuazione della natura (non) traslativa della scissione (e, più in generale, la costruzione dei concetti) sia di competenza del legislatore: si intende solo affermare che l'interprete, nello svolgere quel (suo) compito deve fare riferimento ai dati di diritto positivo e non a fonti extra-normative. In relazione a quest'ultima precisazione, si condivide perciò l'atteggiamento “agnostico” della Relazione del Ministro di grazia e giustizia, concernente il D. Lgs. 16 gennaio 1991, n. 22, ove si legge «è sembrata da un lato superflua, dall'altro inopportuna, in base all'assunto che il compito del legislatore è quello di disciplinare il procedimento di fusione [scissione], piuttosto che quello di definire la natura giuridica dell'istituto, prendendo posizione sul dibattito»; nonché di G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, cit, 122 la qual osserva come nella nostra esperienza giuridica è tradizionalmente compito dell'interprete – e non del legislatore – la costruzione delle categorie concettuali e non è «sostenibile che basti l'uso di una determinata formula linguistica in luogo di un'altra ad avallare l'una o l'altra qualificazione giuridica di un determinato fenomeno tipologico, e perciò ad evocare, o al contrario ad escludere, l'applicazione ad esso dell'una o dell'altra disciplina».

²¹⁰ La natura traslativa della scissione sembra desumibile, ad esempio: a) dall'art. 2506-*bis*, co. 2, che contiene un espresso riferimento alla società «trasferente» (trattasi però di una svista secondo G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, cit, 109, nt. 223); b) dall'art. 2506, co. 3 c.c. nella misura in cui sembra negare la continuità nel caso di scissione totale, contrapponendo appunto l'ipotesi di scissione in cui la società scissa sceglie di «attuare, con la scissione, il proprio scioglimento senza liquidazione» e («ovvero») l'ipotesi in cui invece questa sceglie di «continuare la propria attività»; c) il mancato richiamo dell'art. 2504-*bis* c.c., il quale sancisce il principio di continuità con riferimento alla fusione (trattasi pure in questo caso di una dimenticanza secondo G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, cit, 200); d) assoggettano poi la scissione alla disciplina delle fattispecie traslative, l'art. 2357-*bis*, co. 1, n. 3, c.c. (acquisto di azioni proprie), l'art. 57, co. 4, D. Lgs. 1° settembre 1993, n. 385 (regime pubblicitario delle garanzie nel caso di scissione di società bancarie), art. 127-*quater*, co. 3, D. Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (disciplina della maggiorazione del dividendo nel caso di scissione della società titolare delle relative azioni), l'art. 2112 c.c. (regime dei contratti di lavoro nel caso di scissione), l'art. 2504-*sexies*, co. 7 c.c. (necessità di una relazione di stima, analoga a quella prevista per il conferimento, nel caso di scissione c.d. trasformativa); e) così anche la direttiva europea – da cui la disciplina italiana ebbe origine – il cui art. 151 (effetti della scissione), contiene dapprima un riferimento al «trasferimento» (part. 1, lett. a), per poi stabilire che «sono salve le legislazioni degli Stati membri che richiedono formalità particolari ai fini dell'opponibilità ai terzi del trasferimento di taluni beni, diritti e obblighi apportati dalla società scissa» (par. 3).

induttiva, della natura giuridica dell'operazione²¹¹ e, di conseguenza, suggerisce di essere estremamente prudente nella fase *deduttiva* del ragionamento, sottoponendo a una rigorosa verifica le conclusioni che sarebbero logicamente desumibili dalla natura giuridica così individuata. In altri termini, la soluzione di ogni problematica attinente alla possibilità o meno di assimilare la scissione a un atto traslativo (al fine di estendere

La natura non traslativa fa invece appiglio alla modifica, avvenuta con la Riforma del 2003, della definizione di scissione e in particolare alla sostituzione del termine «trasferimento», contenuto nell'art. 2504-*septies* c.c. v.t., con il termine «assegnazione», rinvenibile nell'attuale art. 2506 c.c. Si è però osservato come la stessa nozione di «assegnazione» sia ambigua, essendo più volte utilizzata dal legislatore come sinonimo di trasferimento (es. artt. 588, co. 2, 2798 e 2925 c.c.; nonché gli artt. 505 e 588 c.p.c.); così, di recente, Cass., 21 febbraio 2020, n. 4737, in *Leggitalia*; poi ribadito in Cass., 19 giugno 2020, n. 11984, in *Leggitalia*.

²¹¹ Richiamando quanto illustrato alla precedente nota 43, si può osservare come il grado di frammentarietà del dato normativo è inversamente proporzionale all'inclusività della costruzione da esso ricavata in via induttiva (di questo avviso lo stesso F. D'ALESSANDRO, *Fusioni di società, giudici*, cit).

o meno ad essa quella disciplina) non dovrebbe mai prescindere da un'analisi delle peculiarità emergenti nel caso specifico^{212 213}.

²¹² In tal senso pareva orientato già G. FERRI, *La fusione delle società*, cit, 229 ss ravvisava l'esigenza di distinguere tra i profili per i quali rileva la continuità dell'organizzazione e i profili per i quali rileva invece il mutamento della soggettività; oggi seguito da G. B. PORTALE, *La scissione nel diritto societario italiano*, cit, secondo cui «anziché condizionare l'impostazione di problemi specifici con ricostruzioni dogmatiche non pienamente convincenti, è preferibile prescindere dall'assimilazione preventiva in punto di qualificazione giuridica ... la soluzione delle singole questioni ... è perseguibile indipendentemente dalla qualificazione che si suggerisce a livello sistematico della natura giuridica della scissione globalmente intesa. Non è, infatti, da escludere che in relazione ad una determinata questione si utilizzino indici e soluzioni interpretative adeguate ad uno schema riconducibile ad una natura prettamente "modificativa", mentre con riferimento ad altri problemi si applichino criteri di decisione corrispondenti ad un fenomeno tipicamente di "costituzione" di società»; G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, cit, 122 ss; P. JAEGER, F. DENOZZA, *Appunti di diritto commerciale*, Milano, 2000, 565, ritenendo «auspicabile che la controversia [relativa alla natura giuridica della scissione] si svuoti di importanza»; significativo anche G. RESCIO, *La fusione e la scissione*, in *Trattato delle società a responsabilità limitata*, diretto da C. Ibba e G. Marasà, VII, Padova, 2015, 151 ss, che prende atto di come «la disputa, un tempo accesa tra posizioni decisamente polarizzate, sembra oggi tendenzialmente acquietarsi nel riconoscimento dei limiti connaturati ad entrambe le visioni, se assunte "in purezza", e di fornire più concettualismi di supporto all'argomentazione che risposte adeguate per la soluzione di problemi concreti: con conseguente sostanziale indifferenza della posizione di partenza, spesso incline ad in contrarsi con la teoria avversa in formulazioni ibride». Nello stesso senso sembrano peraltro orientate le più recenti prese di posizione della Corte di Cassazione: significativa è, ad esempio, Cass., Cass. SS.UU., 30 luglio 2021, n. 21970, in *Leggigitalia*, la quale, pur riconoscendo che la fusione dà luogo all'estinzione della società incorporata (fusione per incorporazione) / fusa (fusione propria), ritiene ad essa non applicabili gli artt. 110 e 300 c.p.c. (effetti "processuali" derivanti dalla morte della persona fisica), «attesa l'esigenza di ragionevole durata del processo e l'assenza della lesione di interessi di qualsiasi parte»; nonché Cass., 21 febbraio 2020, n. 4737, in *Leggigitalia* (e le conformi Cass., 19 giugno 2020, n. 11984, in *Leggigitalia*) ove non si esclude la possibilità di equiparare il trattamento normativo della scissione (e della trasformazione da e in comunione d'azienda, in Cass., 22 ottobre 2020, n. 23174, in *Leggigitalia*) a quello del trasferimento di azienda.

D'altronde, gli effetti della scissione possono essere osservati da più punti di vista – quello dei soci, delle società partecipanti, dei terzi – considerando così l'operazione sotto diverse prospettive, che risultano di difficile conciliazione (A. BERTOLOTTI, *Scissione delle società*, in *Commentario del cod. civ. Scialoja-Branca-Galgano* a cura di G. De Nova, Bologna, 95, secondo cui «né la tesi del trasferimento patrimoniale né quella della modificazione statutaria si rivelano in grado di coglierne appieno le peculiarità ... [trattasi di una] fattispecie *sui generis*, convenzionalmente delineata dal legislatore nei suoi vari aspetti»; F. D'ALESSANDRO, *Fusioni di società, giudici*, cit, «un istituto tipico, non risolubile né in una mera modifica dell'organizzazione delle società partecipanti, né in un semplice trasferimento (universale) del patrimonio; infatti, l'uno e l'altro effetto si realizzano nell'ambito di un particolare procedimento caratterizzato da una felice conciliazione tra "modificazione" e "continuità"», il che non fa ravvisare una «incompatibilità logica tra continuità nei rapporti interni e discontinuità in quelli esterni»; P. POTOTSCHNIG, *La revocabilità della scissione*, cit, il quale attesta che «le difficoltà ricostruttive della scissione sembrano scontare l'esigenza di voler conciliare e ricondurre ad unum caratteristiche non omogenee dell'operazione: i profili funzionali dell'istituto da un punto di vista aziendale e degli interessi economici sottostanti, da un lato, e gli effetti che derivano dall'operazione societaria sul piano del contratto sociale e dei rapporti giuridici interessati, dall'altro lato. Si rischiano risultati non coerenti con la dinamica della circolazione dei rapporti giuridici se dalla individuazione dei primi si vogliono ricavare rigide opzioni interpretative rispetto alle implicazioni sostanziali e processuali della scissione»).

Il ricorso a tale flessibilità, che ritiene conciliabili «gli aspetti procedurali modificativi del contratto nella continuità del rapporto con quelli circolatori, che incidono sulla composizione delle strutture, sul loro governo e sulla partecipazione al programma imprenditoriale» è infine auspicabile alla luce della «notevole varietà di possibili tecniche operative» dell'istituto (M. SARALE, *Le scissioni*,

Ed è proprio da questo suggerimento metodologico che sembra ora opportuno muovere per affrontare la problematica *de qua*, procedendo dunque a un più approfondito esame della disciplina vigente in tema di azione revocatoria e, in particolare, della nozione di atto *di disposizione del patrimonio* in essa contemplata. La dottrina e la giurisprudenza civilistiche le attribuiscono un significato estremamente ampio, volto a includere tutti gli atti incidenti (in senso potenzialmente peggiorativo²¹⁴) sul patrimonio del debitore²¹⁵, non ravvisandosi d'altronde ragioni per un'interpretazione restrittiva²¹⁶.

Ora, è assai evidente che la *assegnazione* – o come altro la si voglia definire – di posizioni giuridiche attive e/o passive effettuata dalla società scissa a favore e/o a carico della società beneficiaria incide sulla garanzia generica a disposizione dei creditori sociali delle società coinvolte: essa si sostanzia invero, necessariamente, in una modificazione della consistenza, quantitativa e qualitativa, dei patrimoni sociali, ossia dell'oggetto di detta garanzia ai sensi dell'art. 2740 c.c.²¹⁷.

in Aa. Vv., *Le operazioni societarie straordinarie*, in *Diritto commerciale*, diretto da Cottino, Padova, 2011, 669).

²¹³ Più precisamente, ove i dubbi emergano dalla lettura di una disposizione normativa, la lacuna dovrebbe essere colmata mediante il ricorso ai criteri interpretativi della legge; mentre nei casi in cui esso discendano da una regola posta dall'autonomia privata, si dovrà fare ricorso alla disciplina degli artt. 1362 c.c. (nei limiti della loro compatibilità con l'interpretazione delle regole societarie). Si pensi, quale esempio, alle prelazioni (aventi a oggetto i beni assegnati alla società beneficiaria), le quali possono appunto assumere natura legale o convenzionale.

²¹⁴ Il carattere pregiudizievole della modificazione dovrà poi essere vagliato in sede di verifica circa la sussistenza dell'*eventus damni*: si può dunque affermare che la natura dispositiva dell'atto è una premessa necessaria a quest'ultimo scopo (similmente, M. D'AURIA, *Azione revocatoria, solidarietà passiva e pregiudizio*. Nota a Cass. sez. III civ. 17 gennaio 2007, n. 966, *Giur. it.*, 2008, 2, 340 ss, secondo cui il primo requisito «designa l'interesse ad agire per l'inefficacia del soggetto tutelato. Si tratta di una condizione dell'azione», mentre il secondo «è il presupposto sostanziale del potere (a necessario esercizio giudiziale) del creditore [di conseguire l'effetto della revocatoria] ovvero una condizione di accoglimento dell'azione»).

²¹⁵ Cfr. R. NICOLÒ, cit, 190 e 219 ss; G. LAZZARO, *Atti di disposizione della garanzia generica e concorso tra risoluzione ad azione revocatoria*. Nota a Cass., 22 gennaio 1970, n. 138, Cogo c. Casalicchio, in *Giust. civ.*, 1970, 1, 1045 ss; S. D'ERCOLE, cit, 152; C. COSSU, cit, 453 ss.

Di recente, Cass., 4 dicembre 2019, n. 31654, in *Leggitalia*, statuendo che un atto può dirsi “dispositivo” se idoneo a «determinare una menomazione del patrimonio del disponente», caratteristica che la Corte attribuisce poi anche alla scissione.

²¹⁶ Si noti come l'operatività dell'*actio pauliana* – a differenza di quanto avviene per la revocatoria fallimentare – sembra prescindere dalla natura corrispettiva dell'atto impugnato (ferma restando la necessità, ai fini della verifica concernente il presupposto soggettivo dell'azione, di vagliarne l'onerosità, la quale però – come si vedrà – può a propria volta prescindere dalla corrispettività).

²¹⁷ A questo proposito, se un demerito può attribuirsi alla *teoria organizzativa* e/o alla teorica del *sistema ad attività*, è quello di aver generato una tendenza metodologica che riconduce al momento strutturale e dinamico ogni profilo della materia societaria in generale, e dei beni in particolare, concentrandosi unicamente sulla funzionalità di questi ultimi alle esigenze operative dell'impresa. Questo approccio risulta certamente proficuo in certi casi, offrendo all'interprete le chiavi per una più

Tale eventualità, peraltro, si realizza sia nei confronti dei creditori rimasti alla società scissa (nel caso di scissione parziale) e dei creditori della società beneficiaria precedenti all'operazione (nel caso di scissione a favore di beneficiaria preesistente) agli occhi dei quali, rispettivamente, l'assegnazione di elementi attivi e di passività produce effetti sostanzialmente analoghi al trasferimento di un bene e all'assunzione di una nuova obbligazione; sia dei creditori della società scissa il cui diritto è assegnato alla società beneficiaria, con conseguente mutamento della società titolare del debito²¹⁸ e dunque della garanzia patrimoniale generica.²¹⁹

Il fatto che i suddetti mutamenti si collochino nell'ambito di una più ampia vicenda di riorganizzazione della/e impresa/e non sembra assumere alcuna rilevanza, trattandosi di una constatazione attinente esclusivamente al profilo *funzionale*²²⁰,

consapevole lettura del diritto commerciale (si pensi solo al ruolo che esso ha svolto nell'ambito del dibattito in punto di entità conferibili), ma non deve essere "estremizzato", non potendosi dimenticare che i beni sociali possono assumere rilevanza anche ad altri fini (come avviene per la problematica oggetto della presente trattazione). Un simile atteggiamento contrasterebbe, d'altronde, con le intenzioni del suo stesso teorizzatore, il quale – pur premettendo l'assoluta preminenza del profilo organizzativo – non esclude la possibilità di riferire al conferimento alcune delle classificazioni e degli istituti originariamente concepiti in relazione al contratto di scambio (cfr. P. FERRO LUZZI, *I contratti associativi*, cit, 328 ss). Per simili rilievi, seppur riferendosi all'esame di problematiche concernenti i conferimenti, F. S. MARTORANO, cit, 23 ss e 29; E. GINEVRA, *Sottoscrizione e aumento*, cit, 23 alla nt. 35, 60, 62 alla nt. 107.

²¹⁸ Il fatto che la scissione integri un'ipotesi – eccezionale – di modificazione del lato passivo del rapporto obbligatorio senza il consenso del creditore interessato è ampiamente riconosciuto (per tutti, C. Cost., 26 aprile 2018, n. 90, in *Leggigitalia*, ritenendo trattarsi di una «parziale deroga al principio generale che governa la responsabilità contrattuale, secondo cui il debitore non può sostituire a sé un terzo senza il consenso del creditore»): ciò si deduce *a contrario* proprio dal disposto dell'art. 2506-*quater* c.c., il quale riconosce implicitamente che la società direttamente e illimitatamente responsabile del debito contratto dalla società scissa è la società assegnataria (*ex multis* Cass., 28 novembre 2001, n. 15088, in *Leggigitalia*; Cass. 7 marzo 2016, n. 4455, in *Leggigitalia*. In dottrina, per tutti, G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, cit, 108; L.G. PICONE, Sub art. 2506-bis, in *Trasformazione – fusione – scissione*, a cura di L. A. Bianchi, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. Marchetti – L. A. Bianchi – F. Ghezzi – M. Notari, Milano, 2006, 1185).

Trattasi perciò di una fattispecie ben diversa da quella prevista all'art. 2560 c.c., ove il cedente dell'azienda commerciale rimane obbligato per tutti i crediti presenti alla cessione e ad esso si aggiunge, entro i limiti indicati dai libri contabili, l'obbligo del beneficiario (non è dunque condivisibile l'affermazione di Cass., 29 gennaio 2021, n. 2153, in *Leggigitalia*, la quale afferma che tale «soluzione giuridica [art. 2506-*quater* c.c.] è, infatti, mutuata - nelle sue linee generali – dalla disciplina codicistica, preesistente alla riforma societaria, della cessione di azienda (art. 2560 c.c., commi 1 e 2) ... secondo uno schema proprio della disciplina generale delle obbligazioni, che rimette in via esclusiva al consenso del creditore la facoltà di liberare l'originario debitore, accettando la sostituzione con altro debitore da quello indicato (art. 1268 c.c., co. 1; art. 1272 c.c., co. 1; art. 1273 c.c., co. 2; art. 1274 c.c., commi 2 e 3: fermo in ogni caso il limite della validità della nuova obbligazione, in difetto del quale la originaria obbligazione "rivive" ex art. 1276 c.c.)»).

²¹⁹ Ferma la responsabilità solidale in capo alle altre società risultanti dall'operazione ai sensi degli artt. 2506-*bis* e *quater* c.c.

²²⁰ Si è preferito fare ricorso a questa più generica nozione che non a quella di *causa*, essendo dubbia la riferibilità di questa categoria contrattuale alle modificazioni statutarie (cfr. P. FERRO LUZZI, *La conformità delle deliberazioni*, cit, 121 ss, il quale non la ritiene applicabile alle delibere assembleari,

mentre invece la natura di *atto (non) dispositivo del patrimonio* pare riguardare unicamente il profilo *effettuale*²²¹.

Si può allora concludere affermando che, comunque voglia qualificarsi²²² e/o descriversi²²³ l'effetto prodotto dalle assegnazioni patrimoniali, la scissione identifica

in quanto esse non sarebbero soggette al giudizio di meritevolezza *ex art. 1322 c.c.* poiché destinate a operare all'interno – conformità – dell'assetto di interessi predisposto in sede di costituzione dell'organizzazione, ove il controllo di meritevolezza è già stato effettuato); il che non impedisce tuttavia la possibilità di individuare una più generica *funzione* dell'operazione.

²²¹ Similmente, L. S. LENTINI, *Revocatoria ordinaria della scissione*, cit, il quale osserva come «sotto questo versante, l'essenza (anche) organizzativa dell'operazione straordinaria, [è] rilevante esclusivamente sul piano della definizione del profilo causale, [e] non può interferire sulla qualificazione quale atto dispositivo. Nel nostro sistema, infatti, la categoria degli «atti di disposizione», sul piano concettuale, non assume quale proprio punto di riferimento una struttura necessariamente completa dal lato funzionale. Per contro, essa, in via del tutto astratta dalla prospettiva della causa che regge l'attribuzione patrimoniale, si rivolge esclusivamente al piano dell'oggetto»; Cass., 6 maggio 2021, n. 12047, in *Leggiditalia*, secondo cui «sembra potersi evincere il principio secondo cui la tutela dei creditori, a fronte di atti societari, si estende sino a ricomprendervi, sia pur indirettamente e in via mediata, qualsiasi attribuzione patrimoniale a sua volta "indiretta", in guisa di "contenuto" (i.e., le attribuzioni patrimoniali destinate alle singole società di nuova formazione) di un più ampio "contenitore" (la scissione societaria)». *Contra*, seppur in riferimento a una diversa problematica S. BUONOCORE, *La scissione societaria e i reati di bancarotta*. Nota a Cass. sez. V pen. 21 gennaio 2015, n. 13522, in *Giur. comm.*, 2016, 1, 81 ss, secondo il quale la scissione non integra una condotta distrattiva di bancarotta poiché essa «non consist[e] in un atto di disposizione del patrimonio (essa non incide, cioè, sul «contenuto») bensì nella divisione della società cui detto patrimonio appartiene (essa incide, cioè, sul «contenitore»)».

Più in generale, nel senso della possibile irrilevanza della finalità riorganizzativa della scissione al fine di stabilire se una certa disciplina sia o meno applicabile, Cass., 21 febbraio 2020, n. 4737, in *Leggiditalia* (ribadita da Cass., 19 giugno 2020, n. 11984, in *Leggiditalia*), la quale ritiene che «il tema della soggezione della società scissa alle procedure concorsuali, d'altronde, non risulta propriamente attenersi al piano dell'organizzazione societaria dell'impresa ... attiene, piuttosto, al piano dell'operatività dell'impresa e dei suoi rapporti coi terzi, contraenti e creditori» (nello stesso senso, seppur in riferimento alla riorganizzazione realizzata in sede di trasformazione e alla fallibilità della società trasformata, da ultimo, Cass., 25 gennaio 2021, n. 1519, in *Leggiditalia*).

²²² E infatti, G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, cit, 110, rileva come, al di là del *nomen*, la scissione comporta un «mutamento nell'imputazione dei diritti e dei rapporti».

²²³ Come insegna autorevole dottrina, gli «strumenti» che permettono ai privati di perseguire interessi il cui soddisfacimento richiede lo svolgimento di una attività e la sua organizzazione (oppure ri-organizzazione, nello specifico caso della scissione) – non essendo invece a tal fine sufficiente compimento di singoli atti dispositivi di diritti – possono essere intesi secondo due modelli concettuali: a) un primo, tradizionale, che fa riferimento alla creazione (e anche all'estinzione, nel caso di scissione totale) di un ulteriore soggetto di diritto (la società), al quale attribuire (c.d. *Zuwendung*) poi le situazioni giuridiche funzionali allo svolgimento dell'attività stabilita (mediante le assegnazioni patrimoniali, nel caso di scissione); b) un secondo che, reputando ormai superato il principio di corrispondenza biunivoca fra persona e patrimonio (per un significativo indizio in tal senso, v. gli artt. 2645-ter c.c. e 2447-bis c.c.), fa riferimento alla figura della destinazione a uno scopo (c.d. *Zwecksatzung*) non accompagnata dalla creazione di un nuovo soggetto di diritto (C. ANGELICI, *La società per azioni*, cit, 141 ss, il quale peraltro riconduce alle due diverse letture appena illustrate, rispettivamente la tesi della natura traslativa e della natura non traslativa della scissione).

Ai fini della soluzione della presente questione, tuttavia, poco cambia, in quanto non solo i fenomeni di attribuzione ma anche quelli di destinazione, ove accompagnati da un effetto (più o meno intenso) di segregazione patrimoniale, possono dare luogo a una modificazione della garanzia patrimoniale generica del soggetto che li pone in essere (v., ad esempio, gli artt. 2645-ter c.c., 167 s.s. c.c.; invece per un'ipotesi di destinazione non accompagnata da separazione patrimoniale, di pensi

una forma di *disposizione del patrimonio* riconducibile a quelle rilevanti ai sensi dell'art. 2901 c.c.²²⁴. È d'altronde lo stesso legislatore, nazionale ed europeo, ad averne contezza, nel momento in cui avverte l'esigenza di predisporre dei rimedi volti a tutelare i creditori sociali dall'eventualità di una modificazione della suddetta garanzia (in senso a loro pregiudizievole)²²⁵.

4. *L'eventus damni (e il nesso causale)*

La sussistenza del carattere “dispositivo” dell'atto posto in essere dal debitore convenuto non è sufficiente per ottenere l'accoglimento della domanda *ex art. 2901 c.c.*, dovendosi in aggiunta provare che la modificazione alla garanzia patrimoniale

all'istituto della fiducia) e divengono come tali suscettibili di revocatoria (v., espressamente, l'art. 2929-bis c.c. di recente introduzione).

²²⁴ Conforme, C. ANGELICI, *La revocatoria della scissione*, cit, il quale, pur consapevole che «la configurazione stessa di una vicenda che, come quella della scissione, sembra resistere alla consueta prospettiva, sulla cui base si è storicamente costruito il sistema del diritto privato, che pone al suo centro i fenomeni di circolazione della ricchezza e allora, dal punto di vista tecnico, il trasferimento dei diritti; nella quale invece centrale appare il momento organizzativo e ad esso solo consequenziale quello dei rapporti fra le distinte masse patrimoniali che ne risultano», avverte come sia «constatazione empirica che essa, al di là di ogni configurazione teorica, può essere utilizzata proprio per diversamente allocare singoli cespiti patrimoniali (utilizzando in definitiva, direbbe il vecchio giurista, le forme tecniche della *Zwecksatzung* al fine di realizzare una *Zuwendung*) e allora, in ipotesi, di alterare la preesistente garanzia patrimoniale dei creditori»; P. POTOTSCHNIG, *Scissione societaria e azione revocatoria*, cit, osservando come il dibattito sulla natura della scissione ruota «principalmente attorno all'esigenza di individuare la disciplina, sostanziale e processuale, del trasferimento di rapporti giuridici dalla società scissa alla o alle società beneficiarie», un'esigenza che però «rileva su un piano diverso da quello della tutela dei creditori: ai fini della prospettabilità di un atto per loro pregiudizievole, ciò che conta ... è che elementi patrimoniali siano passati dalla titolarità di un soggetto giuridico ad un altro, anche sotto forma di assegnazione ... non si tratta di ammantare la scissione con le vesti di una sorta di cessione di beni o diritti, ma di valorizzare, in funzione dell'art. 2740 c.c., l'effetto di un atto in ogni caso dispositivo di diritti, in quanto determinante un mutamento della condizione patrimoniale del soggetto obbligato»; L. S. LENTINI, *Revocatoria ordinaria della scissione*, cit «nella prospettiva della conservazione della garanzia generica, su cui insiste la revocatoria ordinaria, un impatto sul patrimonio della scissa — comunque lo si voglia qualificare: traslativo, successorio, devolutivo, circolatorio, o con altre varianti lessicali — (non necessariamente distrattivo ma comunque sempre) di tipo dispositivo viene a concretizzarsi: alterando la relazione del creditore nei confronti della garanzia generica offerta dal patrimonio del suo debitore ... agli occhi dei creditori, l'assegnazione determina comunque una diminuzione del patrimonio del disponente con corrispondente arricchimento di un altro patrimonio». In giurisprudenza, Trib. Bergamo, 28 febbraio 2018, in *Leggiditalia*; Trib. Roma, 16 agosto 2016, in *Leggiditalia*, che nota come la scissione «comporta l'acquisizione da parte della società beneficiaria di valori prima non esistenti nel suo patrimonio ... 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 ... ricorrendone i rispettivi presupposti».

²²⁵ Così M. S. SPOLIDORO, *Inquadramento giuridico, tipicità e polimorfismo delle operazioni straordinarie*, in *Riv. dir. soc.*, 2019, 2, 285 ss.

generica da esso prodotta si sostanzia, per il creditore agente, in un “pregiudizio alle sue ragioni”. La valutazione in merito alla sussistenza di detto requisito, tradizionalmente noto come *eventus damni*, rappresenta uno degli snodi concettuali più delicati in materia di azione revocatoria, essendo (anche) in esso condensato l'equilibrio tra la libertà del debitore di disporre del proprio patrimonio, da un lato, e il diritto del creditore di neutralizzare il pregiudizio da questi derivante, dall'altro.

La dottrina e la giurisprudenza contemperano oggi²²⁶ questi due, opposti interessi, attribuendo un significato assai ampio alla nozione *de qua* e vi includono, in particolare, tutte le modificazioni, quantitative e/o qualitative, del patrimonio del debitore che determinano²²⁷ un aumento dell'incertezza e/o delle difficoltà a cui il creditore agente dovrebbe fare fronte per ottenere il soddisfacimento delle proprie pretese nell'ambito di un'azione esecutiva intentata contro il debitore^{228 229}.

²²⁶ L'evoluzione della nozione di pregiudizio *ex art. 2901 c.c.* è documentata da E. LUCCHINI GUASTALLA, *Danno e frode nella revocatoria ordinaria*, Milano, 1995, 155 ss.

²²⁷ Deve cioè sussistere un nesso di causalità fra l'atto di disposizione del patrimonio compiuto dal debitore e il pregiudizio subito dal creditore. Un temperamento di questa regola si ha qualora il debitore arrechi pregiudizio alle ragioni del creditore mediante una successione di atti fraudolentemente collegati a tal fine: in questi casi, come già ricordato nel precedente paragrafo 2 del presente capitolo, si permette al creditore di impugnare un qualsiasi atto della sequenza, anche se non singolarmente causativo del pregiudizio.

²²⁸ Per tutti, ultimo, Cass., 18 giugno 2019, n. 16221, in *Leggiditalia*, ove si legge «il presupposto oggettivo dell'azione revocatoria ordinaria (cd. *eventus damni*) ricorre non solo nel caso in cui l'atto dispositivo comprometta totalmente la consistenza patrimoniale del debitore, ma anche quando lo stesso atto determini una variazione quantitativa o anche soltanto qualitativa del patrimonio che comporti una maggiore incertezza o difficoltà nel soddisfacimento del credito»; analogamente Cass., 19 luglio 2018, n. 19207, in *Leggiditalia*; Cass., 28 febbraio 2018, n. 4729, in *Leggiditalia*. In dottrina, cfr. R. NICOLÒ, cit, 217; U. NATOLI, *Azione revocatoria*, cit, 893; L. BIGLIAZZI GERI, *Revocatoria (azione)*, cit, 5; C. M. BIANCA, *Diritto civile*, V, *La responsabilità*, Milano, 439ss; S. D'ERCOLE, cit, 170; C. COSSU, cit, 465.

Non è invece sufficiente che il pregiudizio si sostanzi in una mera riduzione della consistenza del patrimonio del creditore, in quanto l'azione revocatoria «non tutela l'astratto interesse a che i beni del debitore rimangano intoccati ma l'interesse a che gli atti di disposizione non compromettano la possibilità del creditore di soddisfarsi sul patrimonio del debitore» (C. M. BIANCA, *Diritto civile*, V, cit, 434). V'è però da rilevare che, nei fatti, la giurisprudenza tende a ripartire l'onere probatorio di questo requisito fra creditore e debitore, in ossequio al principio di vicinanza della prova: al creditore viene richiesta unicamente la dimostrazione della riduzione della garanzia patrimoniale cagionata dall'atto impugnato e si accolla poi al debitore l'onere di provare la sufficienza del patrimonio residuo per il soddisfacimento del creditore agente (da ultimo, Cass., 18 giugno 2019, n. 16221, in *Leggiditalia*, secondo cui «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»; Cass., 19 luglio 2018, n. 19207, in *Leggiditalia*).

²²⁹ Nel caso di atto dispositivo successivo al sorgere del credito, la valutazione deve farsi al momento del compimento dell'atto; nel caso invece di atto precedente, questa deve farsi al momento dell'assunzione dell'obbligazione (a questi fini non assume alcun rilievo il tempo trascorso fra i due eventi, il quale può eventualmente essere utilizzato solo come elemento indiziario per escludere o affermare la dolosa preordinazione, così Cass., 27 febbraio 1985, n. 1716, in *Leggiditalia*). V'è

È dunque alla luce di questi criteri che dovrà ora accertarsi se una scissione possa, quantomeno in linea teorica²³⁰, determinare un pregiudizio rilevante ai sensi dell'art. 2901 c.c. Si potrebbe unicamente sottolineare, quale indicazione metodologica aggiuntiva, l'opportunità che tale valutazione sia compiuta anche tenendo presente la natura imprenditoriale del soggetto-debitore (società) e dunque considerando due connotati tipici dell'impresa: la dinamicità e il rischio. La prima suggerisce, in particolare, di giudicare la (modificazione della) consistenza della garanzia patrimoniale guardando non solo al profilo statico della situazione patrimoniale della società al momento del compimento dell'operazione, ma soprattutto al profilo dinamico della gestione dell'impresa, cioè valutando il futuro impatto dell'atto dispositivo sull'equilibrio finanziario della stessa ovvero sulla continuità aziendale²³¹. Secondariamente, nonché a tal fine, sembra doveroso (anche) effettuare una comparazione fra il grado di rischio connesso all'impresa esercitata prima e quello dell'impresa esercitata dopo il perfezionamento dell'operazione, in quanto rischi a cui i creditori sociali erano e saranno, indirettamente, esposti²³².

Tutto ciò premesso, è assai agevole dimostrare che gli effetti della scissione possono (in astratto) tradursi in una modificazione in senso deteriore della garanzia patrimoniale generica su cui il creditore sociale poteva fare affidamento prima dell'operazione, determinando un pregiudizio la cui tipologia e intensità varia notevolmente da caso a caso, sia in base alle condizioni patrimoniali in cui versano le società partecipanti, sia alla luce della particolare configurazione data all'operazione. Tentando una ricognizione, essa potrebbe cagionare:

comunque, in ogni caso, la necessità che il (pericolo di) pregiudizio permanga sino al momento dell'esperimento dell'azione.

²³⁰ La valutazione in merito alla sussistenza o meno del pregiudizio dovrà invero essere sempre compiuta sulla base delle circostanze del caso concreto: si tratta, in breve, di una *res facti*.

²³¹ Così, Trib. Napoli Nord, 24 Luglio 2017, in *GiustiziaCivile.com*, 22 maggio 2018

Gioverà a questo proposito ricordare come parte della dottrina e della giurisprudenza, ritengano necessario adottare il medesimo approccio al fine di stabilire se un conferimento in società sia o meno revocabile *ex art. 2901 c.c.*

²³² Si pensi, ad esempio, al caso in cui la scissione abbia determinato, quantomeno agli occhi del creditore agente, una modifica dell'oggetto sociale.

Anche questo dato è tenuto in massima considerazione nel valutare la revocabilità del conferimento e anzi, si è talvolta affermato che ciò sarebbe sufficiente per ravvisare la sussistenza dell'*eventus damni* in quanto il valore delle azioni è soggetto, in virtù del rischio di impresa, a variazioni ben più ampie rispetto al valore dei beni (cfr. Cass., 11 marzo 1995, n. 2817, in *Leggitalia*; Cass., 22 novembre 1996, n. 10359, in *Leggitalia*. Critico però E. LUCCHINI GUASTALLA, *Danno e frode*, cit. 205 e 211, sottolineando come reputare «un vecchio e fatiscente cascinale garanzia migliore di un pacchetto azionario di controllo di società in floride condizioni» non sia in linea con il contesto odierno).

- i. un pregiudizio derivante dalla divisione del patrimonio della società scissa e dunque della frantumazione della garanzia patrimoniale *ex art. 2740 c.c.* Esso è potenzialmente presente in tutte le ipotesi di scissione ed opera a danno dei creditori della società scissa, indipendentemente dal fatto che a seguito dell'operazione essi siano "assegnati" alla beneficiaria o rimangano creditori della scissa (la sua esistenza e portata dipenderà da come siano state suddivise le poste attive e passive fra le società partecipanti);
- ii. un pregiudizio derivante dalla confusione di parte del patrimonio della scissa con quello della beneficiaria. Esso è concepibile solamente nei casi di scissione a favore di beneficiaria preesistente ed opera a danno dei creditori della beneficiaria preesistente (la sua esistenza e portata dipenderà dalla condizione patrimoniale della beneficiaria e della porzione di patrimonio assegnata)²³³;
- iii. un pregiudizio derivante ai creditori della società scissa assegnati alla società beneficiaria che si sostanzia nella modificazione del debitore e dunque dell'entità della garanzia patrimoniale generica *ex art. 2740 c.c.* (la sua esistenza e portata dipenderà dalla condizione patrimoniale della beneficiaria e della porzione di patrimonio assegnata)²³⁴;
- iv. un pregiudizio derivante dalla necessità, per la società beneficiaria preesistente, di predisporre dei conguagli a favore dei soci della società scissa, che opera a danno dei creditori della beneficiaria preesistente;
- v. un pregiudizio concernente la perdita della possibilità di domandare il fallimento della società scissa nel caso di scissione totale;

²³³ Questa vicenda presenta dei tratti comuni con ciò che accade nel caso di morte della persona fisica, ove i creditori dell'erede possono subire un pregiudizio dall'accettazione dell'eredità fatta in modo puro e semplice (trattasi dell'ipotesi di *damnosa hereditas*), ragion per cui la dottrina riconosce a detti creditori la possibilità di impugnare l'accettazione mediante l'azione revocatoria (cfr. Cicu, Successioni, 155; Azzariti – Martinez, Successioni a causa di morte, 140; Palazzo, successioni, 145; *contra* G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Torino, 2000, 82, il quale non nega però l'esistenza del pregiudizio). La similitudine non stupisce ove si consideri che trattasi di due ipotesi (eccezionali) di modifica della titolarità del debito senza il consenso del creditore.

²³⁴ Si ravvisa una affinità fra la situazione di questi creditori e quella in cui si vengono a trovare i creditori in seguito alla morte del loro debitore-persona fisica e all'accettazione pura e semplice dell'eredità. In entrambi i casi, infatti, i creditori subiscono un mutamento della garanzia patrimoniale generica a tutela del loro credito, derivante dalla modifica del soggetto a cui esso fa capo (successione universale) e dalla confusione del patrimonio del defunto attribuito all'erede con quello dell'erede (accettazione dell'eredità pura e semplice), mutamento che può tradursi in un pregiudizio a fronte del quale il legislatore riconosce ai creditori ereditari lo strumento della separazione *ex art. 512 ss c.c.*

- vi. un pregiudizio consistente nella perdita della possibilità di beneficiare della responsabilità illimitata del socio e dell'annessa possibilità di dichiararne il fallimento in estensione *ex art. 147 L. fall. (art. 256 CCI)*. Ciò si verifica nelle ipotesi di scissione trasformativa progressiva, a danno dei creditori assegnati alla beneficiaria (ove la responsabilità dei soci è limitata), nonché nell'ambito di scissioni coinvolgenti unicamente società con responsabilità illimitata qualora esse siano asimmetriche *ex art. 2506, co. 2* e tale asimmetria coinvolga un socio a responsabilità illimitata dal patrimonio particolarmente capiente;
- vii. un pregiudizio consistente nella riduzione del capitale sociale (ammesso che a questo possa ancora attribuirsi una funzione di tutela dei creditori). Esso si verifica solo nei casi in cui la scissione determini una riduzione del capitale sociale e può operare a danno sia dei creditori rimasti alla scissa nei casi in cui essa riduca il proprio capitale nell'ambito dell'operazione, sia dei creditori assegnati alla beneficiaria ove questa abbia un capitale sociale inferiore a quello della scissa.

La problematica concernente l'*eventus damni* non può tuttavia reputarsi già risolta. Il legislatore italiano, infatti, consapevole dei rischi appena esposti e in attuazione degli obblighi imposti dal diritto europeo²³⁵, attribuisce ai creditori sociali la facoltà di esperire alcuni strumenti di tutela specificatamente predisposti per evitare i suddetti pregiudizi, ossia il diritto di opposizione *ex art. 2503 c.c. (o equivalenti)*, la responsabilità solidale delle società partecipanti *ex artt. 2506-bis e 2506-quater*, la tutela risarcitoria *ex art. 2504-quater*, nonché, nel caso di scissione trasformativa "progressiva", la permanenza della responsabilità illimitata del socio *ex art. 2504-bis c.c.*

La predisposizione di questi particolari strumenti di tutela del creditore sociale conferma ulteriormente l'idoneità della scissione a incidere negativamente sulla garanzia patrimoniale generica fornita dal patrimonio delle società partecipanti ai rispettivi creditori sociali. Al contempo, però, l'esistenza di siffatti rimedi impone di stabilire se, ed eventualmente in quali termini, essi possano neutralizzare il pregiudizio subito dal creditore sociale a causa della scissione in misura tale da non consentire o

²³⁵ Cfr. l'art. 146 della Dir. 2017/1132/UE.

da limitare la possibilità di ravvisare la sussistenza dell'*eventus damni* di cui all'art. 2901 c.c.²³⁶.

L'art. 146 della Direttiva europea (2017/1132/UE), secondo l'interpretazione datane dalla Corte di Giustizia in occasione del rinvio pregiudiziale nella causa C-394/18, non sembra porre preclusioni sul punto, limitandosi a imporre agli Stati Membri di garantire ai creditori sociali un livello *minimo* di tutela, senza invece richiedere che a ciascun pregiudizio debba, necessariamente, corrispondere un unico mezzo di tutela²³⁷ (punto 1) dell'elenco sopra). Al contempo, l'Avvocato Generale prima e la Corte poi, hanno evidenziato come l'azione revocatoria possa rappresentare una valida opzione per tutelare i creditori sociali ove i rimedi speciali in materia di scissione si rivelino insufficienti (punto 2) sopra), il che sottintende una valutazione negativa circa la sufficienza dei rimedi speciali suggeriti dal diritto europeo²³⁸.

²³⁶ Gioverà a questo proposito rammentare come, nel corso del primo capitolo, sia già stata esclusa la possibilità di risolvere il problema del rapporto fra mezzi di tutela speciali e azione revocatoria su un piano astratto, ossia invocando un principio – non scritto – di tassatività dei mezzi di tutela dei creditori sociali, in forza del quale questi ultimi potrebbero difendersi dai pregiudizi (eventualmente) derivanti dalla scissione unicamente avvalendosi degli speciali rimedi predisposti dal legislatore in questo ambito, escludendo così a priori l'esperibilità dell'azione revocatoria, in quanto rimedio "generale" a tutela del credito.

²³⁷ Con la prima questione pregiudiziale, il giudice del rinvio chiedeva alla Corte «se l'articolo 12 della sesta direttiva [attuale art. 146] debba essere interpretato nel senso che esso osta a che, dopo la realizzazione di una scissione, i creditori della società scissa, i cui diritti siano anteriori a tale scissione e che non abbiano fatto uso degli strumenti di tutela dei creditori previsti dalla normativa nazionale in applicazione di detto articolo, 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 beneficiaria» (enfasi aggiunta). I giudici europei, in risposta, hanno statuito «non risulta dall'articolo 12 della sesta direttiva [attuale art. 146] che il mancato esercizio degli strumenti di tutela dei creditori della società scissa, previsti dalla normativa nazionale in applicazione di detto articolo, precluda a questi ultimi il ricorso a strumenti di tutela diversi da quelli elencati nell'articolo stesso» (par. 68), come già suggerito dall'Avvocato Generale nelle sue conclusioni, ove si legge «la direttiva non condiziona l'adozione misure supplementari tutela a esperimento rimedi speciali» (par. 63).

Al di là di ciò la Corte non avrebbe comunque potuto spingersi, non essendo di sua competenza la formulazione di valutazioni inerenti esclusivamente al diritto interno degli Stati Membri.

²³⁸ Rispettivamente, la nota 23 delle Conclusioni («l'azione pauliana può svolgere un ruolo palliativo quando determinati strumenti di tutela dei creditori previsti dal diritto dell'Unione, come il meccanismo di responsabilità solidale delle società beneficiarie della scissione, non operano più») e il paragrafo 69 della sentenza («alla luce dell'obiettivo enunciato dall'ottavo considerando di tale direttiva, ossia tutelare i creditori, ... dal danno che può derivare dalla realizzazione della scissione, che l'articolo 12 della sesta direttiva non esclude la possibilità, per i creditori di una società scissa, di proporre un'azione pauliana, come quella di cui trattasi nel procedimento principale, qualora la situazione finanziaria della società scissa nonché quella della società cui l'obbligazione sarà trasferita conformemente al progetto di scissione renda tale protezione necessaria»).

A questo proposito è interessante rilevare che, come nota l'Avvocato generale (nt. 20 delle Conclusioni), la Direttiva non impone agli Stati Membri di prevedere, in caso di scissione parziale, la responsabilità solidale della società scissa per i debiti (originariamente facenti capo alla scissa) che siano stati assegnati alle società beneficiarie: in questo contesto, «l'azione pauliana può ... essere considerata come un modo per superare l'inefficacia del regime di responsabilità solidale tra le società

Non si può perciò escludere che, fermo il rispetto del grado minimo di tutela richiesto dal diritto europeo, l'ordinamento italiano abbia invece – legittimamente – predisposto dei mezzi di tutela idonei a impedire il verificarsi di un *eventus damni*: l'analisi deve dunque concentrarsi sul diritto interno²³⁹.

In linea generale, si può osservare come il rapporto fra l'azione revocatoria – e il requisito del pregiudizio in particolare – con altre forme di tutela esperibili dal creditore non risulti regolato dal diritto positivo. Tale vuoto normativo viene colmato, in via interpretativa, dalla dottrina e dalla giurisprudenza, le quali si sono tuttavia limitate a elaborare soluzioni puntuali, ossia relative ai singoli casi in cui il problema si presenta, che risultano non solo incerte, ma anche difficilmente riconducibili a un'unica regola di portata generale. Nel senso della non cumulabilità di rimedi ci si orienta, ad esempio, rispetto alla revocatoria degli atti invalidi: a tal proposito, si suole invero affermare che ove il creditore sia legittimato ad esercitare un'azione volta a far accertare l'invalidità dell'atto pregiudizievole, esso non sarebbe impugnabile (anche) mediante l'azione revocatoria poiché l'inefficacia conseguente alla pronuncia di invalidità farebbe venire meno il pregiudizio e, di conseguenza, non consentirebbe di ravvisare la sussistenza dell'*eventus damni*²⁴⁰. Assai più dubbi si riscontrano invece in

beneficiarie della scissione previsto dalla sesta direttiva». Tale vuoto di tutela non si riviene tuttavia nell'ordinamento italiano, ove è stata “spontaneamente” prevista l'estensione del regime di responsabilità solidale anche alla società scissa (art. 2506-bis e *quater* c.c.).

²³⁹ Similmente, L. R. DI TORREPADULA, cit «tuttavia, la portata della pronuncia della Corte si colloca su di un piano ancora astratto, destinato a produrre un effetto giuridicamente non determinante nel quadro del dibattito dottrinale nazionale ... gli argomenti addotti ammettono una compatibilità, sotto il profilo formale, del rimedio generale della revocatoria con la disciplina europea in materia di scissione, lasciando tuttavia la questione avulsa dal piano sostanziale del bilanciamento degli interessi dei soggetti di diritto coinvolti nell'operazione e delle voci di danno rispetto alle quali la revocatoria dovrebbe, in ipotesi, rappresentare un proporzionale correttivo»

²⁴⁰ Per tutti, U. NATOLI, *Azione revocatoria*, cit, 895; L. BIGLIAZZI GERI, *Della tutela dei diritti*, in *Commentario del Codice civile* diretto da E. Gabrielli, Torino, 1980, 135; C. COSSU, cit, 453 ss (per un esempio di atto invalido e al contempo lesivo degli interessi dei creditori, si pensi a quello compiuto in violazione della regola *ex* art. 2740 c.c. oppure del divieto di patto commissorio *ex* art. 2744 c.c.).

Di conseguenza, non sarebbero revocabili: a) gli atti nulli e gli atti simulati in via assoluta; b) gli atti annullabili, ma solo ove il creditore sia legittimato *ex* 2900 c.c. a esercitare l'azione di annullamento; c) gli atti simulati in via relativa, ma unicamente se il creditore possa esperire l'azione di simulazione ai sensi dell'art. 2900 c.c. oppure prevalga rispetto ai creditori del simulato acquirente (art. 1416, co. 2 c.c.) e ai terzi acquirenti del medesimo (art. 1415, co. 1 c.c.); fermo, verosimilmente, quanto disposto dall'art. 2901, co. 4 c.c.); mentre in tutti gli altri casi – ossia in assenza di rimedi idonei a eliminare il pregiudizio – sussisterebbe invece il requisito dell'*eventus damni*

A un simile argomento si ricorre anche per negare la possibilità di impugnare mediante azione revocatoria gli atti *mortis causa* – ossia in sostanza, i testamenti – dopo la morte del debitore (in precedenza, il testamento è inefficace e dunque non determina alcun pregiudizio). Così U. NATOLI, L. BIGLIAZZI GERI, cit, 176, osservando che il creditore ereditario è già tutelato dalla responsabilità *ultra vires* degli eredi, nonché dal potere di domandare la separazione *ex* art. 512 ss.

materia di revocabilità degli atti dispositivi posti in essere da un condebitore solidale²⁴¹: un primo orientamento, seguito costantemente in giurisprudenza, ritiene che l'accertamento concernente l'*eventus damni* vada sempre eseguito guardando al solo debitore-disponente, prescindendo invece dalla facoltà del creditore di ottenere soddisfacimento dagli altri co-obbligati²⁴²; diversamente, alcuni Autori affermano che,

²⁴¹ Nonostante la «notevole importanza» del tema (così D. BARBERO, *Sistema di istituzione del diritto privato italiano*, II, Torino, 1955, 106), come testimoniato dalle numerose pronunce giurisprudenziali in materia, non sono moltissimi i contributi in dottrina (di recente, L. MAIONE, *Solidarietà passiva e azione revocatoria*. Nota a Cass. sez. II civ. 22 marzo 2011, n. 6486, in *La nuova giur. civ. comm.*, 2011, 11, 1142 ss).

²⁴² Questo orientamento può essere giustificato sulla base di differenti motivazioni.

Una prima opzione, seguita dalla giurisprudenza già nel vigore del Codice civile del 1865, è quella di ritenere che l'*eventus damni* si verifichi nonostante la solvenza degli altri co-obbligati solidali poiché il creditore, al momento di perfezionamento del rapporto obbligatorio, aveva fatto «assegnamento» sulla garanzia patrimoniale offerta dalla somma dei patrimoni di tutti i coobbligati solidali (così, in passato, da Cass. Regno, 16 dicembre 1931, n. 3965, in *Mass. Foro it.* 1931, 770). La tesi era stata però autorevolmente criticata, osservando come: i) il pregiudizio subito dal creditore ("diritto di scelta nell'azione di pagamento") non è sufficiente a integrare l'*eventus damni* poiché, proprio grazie alla solidarietà, egli potrà soddisfarsi sul patrimonio degli altri co-obbligati; ii) la motivazione citata non si addice alle obbligazioni solidali che non hanno fonte negoziale, poiché non è ivi possibile riscontrare alcun affidamento (così R. CICALA, *Sulla revocatoria dell'atto fraudolento del debitore solidale e in generale sulla conservazione delle garanzie nella solidarietà passiva*, in *Riv. dir. comm.*, 1955, I, 389 ss).

Diversamente ed evitando le critiche appena illustrate, il più recente orientamento della Cassazione deduce quanto affermato nel testo dalla (presunta) natura giuridica delle obbligazioni solidali, ossia dalla supposizione per cui esse si strutturano come una pluralità di rapporti di credito e debito tra loro distinti ed autonomi (così, costantemente, da Cass., 13 marzo 1987, n. 2623, in *Leggiditalia*, ove si legge «in ipotesi di più condebitori solidali verso un unico creditore si configura una pluralità di rapporti giuridici di credito-debito tra loro distinti ed autonomi, correnti tra il creditore ed ogni singolo debitore solidale ed aventi in comune solo l'oggetto della prestazione, di tal che il creditore ha la facoltà, ex art. 1292 cod. civ., di scegliere il condebitore solidale a cui chiedere l'integrale adempimento, con la conseguenza che la garanzia patrimoniale generica di cui all'art. 2740 cod. civ. grava sul patrimoniale di ciascun coobbligato, separatamente e per l'intero credito. Pertanto qualora un condebitore solidale compia atti di disposizione patrimoniale che diminuiscano la detta garanzia generica gravante sul suo patrimonio si da renderla insufficiente in relazione all'entità del credito, il creditore può esercitare, nei confronti suoi e dell'acquirente, in presenza degli altri requisiti, l'azione revocatoria ex art. 2901 cod. civ., ancorché i rispettivi patrimoni degli altri coobbligati, siano sufficienti a fornire - ciascuno di essi - la garanzia ex art. 2740 cod. civ.»). Anche questo orientamento è stato però contestato dalla dottrina, evidenziando come la soluzione a questo specifico problema non possa semplicemente ricavarsi in via deduttiva dalla natura giuridica dell'obbligazione solidale, proprio alla luce delle notevoli difficoltà – e del conseguente ampio dibattito fra natura plurale oppure unitaria (cfr. C. M. BIANCA, *Diritto civile*, IV, *L'obbligazione*, Milano, 699) – che si incontrano nel procedimento di induzione di detta natura giuridica dalla disciplina normativa (a tal proposito, si rinvia a quanto affermato in relazione alla natura (non) traslativa della scissione, aggiungendo che lo stesso F. D'ALESSANDRO, *Fusioni di società, giudici*, cit, cita proprio le obbligazioni solidali quale ipotesi in cui gli esiti del ragionamento dogmatico di indizione-deduzione devono essere sottoposti ad attenta critica; nello specifico, inoltre, A. MAFFEI ALBERTI, *L'eventus damni nella revocatoria ordinaria*, in *Riv. dir. civ.*, 1969, I, 454 ss, affermando che «l'esercitabilità della revocatoria, quando il patrimonio di uno solo dei condebitori sia divenuto insufficiente, non può considerarsi conseguenza logica e inevitabile della pluralità dei rapporti ...[restando] pur sempre da accertare come la particolarità dell'esistenza di più debiti di identico, contenuto influenzi l'estensione della tutela ottenibile con la revocatoria ordinaria»).

Da ultimo, si è proposto di motivare la soluzione esposta nel testo alla luce della funzione della solidarietà passiva che, ad avviso della prevalente dottrina (contra v. però la prossima nota) risiede nel

quantomeno nel caso di solidarietà passiva a interesse c.d. comune²⁴³, detto accertamento vada eseguito considerando la somma dei patrimoni di tutti i co-obbligati solidali²⁴⁴.

Non resta allora che tentare di risolvere la problematica attraverso un approfondimento del caso specifico, ossia analizzando i rimedi speciali predisposti dal legislatore italiano (segnatamente, opposizione *ex art.* 2503 c.c., responsabilità solidale

rafforzamento della garanzia del creditore. Più specificamente, si è rilevato come «il mezzo con cui l'ordinamento assicura la realizzazione della funzione della solidarietà non è semplicemente la facoltà del creditore di chiedere il *totum* a ciascun condebitore ... ma è peculiarmente la costituzione di una pluralità di autonome responsabilità patrimoniali, cioè una pluralità di garanzie generiche gravanti senza interdipendenze sulla pluralità dei patrimoni» e dunque «tutte le garanzie devono contemporaneamente sussistere fino all'adempimento, ciascuna indipendentemente dalla sufficienza delle altre», verificandosi altrimenti un pregiudizio riconducibile all'*eventus damni* di cui all'art. 2901 c.c. (R. CICALA, cit, 397; D. RUBINO, Sub artt. 1285-1320. *Delle obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili ed indivisibili*, in *Commentario del Codice civile*, a cura di Scialoja e Branca, Bologna, 1963, 174). Ciò escluderebbe quindi, a ben vedere, l'operatività della medesima soluzione nel caso di obbligazioni solidali indivisibili poiché, in tal caso, la solidarietà non si fonda sul rafforzamento della garanzia del creditore, bensì sulla «inidoneità dell'oggetto della prestazione ad essere frazionato in porzioni corrispondenti alle quote dei debitori: poiché le frazioni dell'oggetto non conserverebbero o non conserverebbero proporzionalmente l'utilità o il valore dell'oggetto intero, la realizzazione dell'interesse del creditore richiede la prestazione del *totum*» (R. CICALA, cit, 397).

²⁴³ Ossia nelle ipotesi in cui la solidarietà è caratterizzata, oltre che dalla pluralità di soggetti dal lato passivo, anche dalla *eadem causa obligandi* e dalla identità della prestazione.

²⁴⁴ Parte della dottrina giunge a tale conclusione muovendo dal convincimento per cui la solidarietà passiva è volta a «far ricadere le conseguenze dell'insolvenza di uno o più condebitori all'interno del gruppo» (e solo in via riflessa al rafforzamento della garanzia patrimoniale del debitore): di conseguenza, non potendosi ravvisare l'esistenza di una pluralità di garanzie patrimoniali (v. la tesi esposta alla nota precedente) il pregiudizio non sussiste sino a quando il creditore possa senza alcun maggior onere o difficoltà di esecuzione, soddisfarsi integralmente sul patrimonio di uno dei condebitori (A. MAFFEI ALBERTI, *L'eventus damni*, cit; similmente A. BARBA, *In tema di azione revocatoria e di solidarietà passiva*. Nota a Cass. sez. III civ. 13 marzo 1987, n. 2623, in *Giur. it.*, 1988, I, 91 ss). Giova però evidenziare, anche a beneficio di quanto sarà a breve detto in relazione all'art. 2506-*quater* c.c., che l'operatività di questa tesi è limitata dai suoi stessi fautori alle sole obbligazioni solidali passive a interesse c.d. comune, rimanendo invece escluse quelle a interesse uni soggettivo (A. BARBA, cit, osservando come nelle obbligazioni solidali a interesse uni soggettivo, «venendo meno l'elemento unificatore della comunione [ossia l'unitarietà dell'interesse perseguito] il gruppo si frammenta nell'autonomia delle singole responsabilità patrimoniali generiche ed il creditore è garantito unicamente dalla permanenza di tutte le singole solvibilità»).

Altri autori ritengono invece che solo così sia possibile evitare una sproporzione fra il credito garantito ed i beni vincolati a garanzia del credito o, in altri termini, un eccesso di protezione del creditore a fronte del sacrificio imposto al debitore (e ai suoi aventi causa), nonché, in generale, alla sicurezza dei traffici giuridici (rischio peraltro aggravato dalla circostanza per cui la solidarietà passiva rappresenta la «normalità», cfr. artt. 1294 e 2055 c.c. Di tale avviso M. MAIENZA, *Azione pauliana e fideiussione: aspetti problematici e soluzioni della cassazione*. Nota a Cass., 22 marzo 1990, n. 2400 (Fall. Ferrari c. Banca Subalpina), in *Corr. giur.*, 1990, 609 ss).

In tal senso, isolatamente, alcune risalenti pronunce giurisprudenziali: App. Napoli 27 maggio 1874, in *Gazz. del proc.*, 1874, 369 ss, ove si legge «poiché la revocatoria è un'azione sussidiaria, prima di promuoverla, quando vi sono fideiussori o altri coobbligati solidali, conviene, innanzi tutto, consultare costoro al pagamento», Trib. Trieste, 20 dicembre 1931, in *Rep. Foro it.*, 1931, voce «Frode e simulazione», n. 65, il quale aveva statuito che «per promuovere l'actio revocatoria nei confronti di un condebitore solidale l'*eventus damni* va calcolato in relazione al patrimonio anche degli altri coobbligati in via solidale».

ex artt. 2506-*bis*, responsabilità solidale ex artt. 2506-*quater* c.c., responsabilità risarcitoria ex art. 2504-*quater* c.c.) per cercare di comprendere, rispetto a ciascuno²⁴⁵ di essi:

1) se la sua esistenza sia rilevante ai fini dell'accertamento concernente l'*eventus damni*, e più precisamente se i pregiudizi che sarebbero (o avrebbero potuto essere) neutralizzati grazie al suo esperimento debbano (o meno) essere "scomputati" dalla totalità dei pregiudizi cagionati dalla scissione ai creditori sociali (per poi procedere alla valutazione *sub* 2)). In altri termini, si verificherà se possa o meno prospettarsi una sovrapposizione della tutela offerta dall'azione revocatoria alla tutela già offerta da tale rimedio speciale²⁴⁶;

2) ove tale sovrapposizione si reputi inammissibile, se il rimedio speciale considerato sia in grado di neutralizzare (almeno) i pregiudizi che sarebbero rimossi dall'accoglimento dell'azione revocatoria e, poi, se quelli eventualmente residui vadano a integrare l'*eventus damni* di cui all'art. 2901 c.c.

²⁴⁵ Salvo precisare che, di fronte al singolo caso concreto, sarà poi necessario effettuare una valutazione complessiva, verificando se la tutela offerta dalla somma dei rimedi speciali sia in grado di neutralizzare i pregiudizi cagionati ai creditori sociali da quella particolare operazione in una misura tale da non rendere ravvisabile la sussistenza dell'*eventus damni*.

²⁴⁶ Ritengono sempre irrilevante l'esistenza dei rimedi speciali, ad esempio, N. ROCCO DI TORREPADULA, *Patrimoni destinati ed insolvenza*, in *Giur. comm.*, 2004, 1, 40 ss, richiamando a supporto la considerazione di A. DI MAJO, *La tutela civile dei diritti*, 3, Milano, 27 s., per cui le restrizioni della tutela dei creditori non «sono giustificabili ove non siano espressamente previste»; Trib. Catania, 9 maggio 2012, in *Leggitalia*: ove si legge «nessuna norma di diritto positivo impedisce l'esperimento in favore dei creditori sociali di due mezzi di garanzia».

Per la rilevanza, invece, se ben si è inteso, C. ANGELICI, *La revocatoria della scissione*, cit, affermando che il problema dell'assoggettabilità della scissione all'azione revocatoria «è in grado di porsi ... soltanto in termini per così dire residuali rispetto agli strumenti di tutela dei creditori predisposti dalla disciplina della scissione»; M. C. DI MARTINO, *La revocabilità della scissione supera il vaglio della Corte di Giustizia*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2021, 2, 173 ss, secondo cui detto problema si risolve verificando «se la tutela dei creditori nell'ambito di una scissione societaria (mediante l'opposizione, la responsabilità solidale ed il risarcimento del danno) possa escludere l'applicazione delle regole di diritto comune, assolvendo perfettamente allo stesso grado di protezione patrimoniale. La questione converge così sulla valutazione di un'equivalenza funzionale tra l'azione pauliana ed i rimedi societari posti a tutela dei creditori nell'ambito della scissione»; L. R. DI TORREPADULA, cit, osservando come «posto che, sotto il profilo formale, l'azione revocatoria non è incompatibile con il sistema di tutele di cui all'art. 12, sotto il profilo sostanziale, si ritiene che la stessa possa essere legittimamente esperita dal creditore insoddisfatto solo come *extrema ratio*, qualora egli risulti non essere stato adeguatamente garantito dal complesso di tutele strutturato all'art. 2503 c.c. ed all'art. 2506-*quater*, co. 3, c.c., da cui non può prescindere nella valutazione complessiva della posizione del creditore» in quanto altrimenti «il rapporto tra gli strumenti di tutela, alternativamente eleggibili dal creditore in sede di riscossione del proprio credito, acquisirebbe una valenza solo in termini di strategia processuale» e, inoltre, «ammettere ... che la revocatoria possa essere esperita a prescindere dalla valutazione dei due istituti predisposti in attuazione dell'art. 12 equivale a legittimare una visione parziale e distorta della fattispecie della scissione, non comprensiva degli elementi che la compongono e degli effetti che ne derivano».

4.1. Il diritto di opposizione ex art. 2503 c.c. (ed equivalenti)

Un primo strumento di tutela dei creditori sociali è rappresentato dal diritto di opposizione, previsto e disciplinato dall'art. 2503 c.c.²⁴⁷ ²⁴⁸. In forza di esso, i creditori della società scissa e quelli della (eventuale) società beneficiaria preesistente, il cui credito sia sorto anteriormente alla iscrizione / pubblicazione del progetto di scissione ai sensi dell'art. 2506-*bis*, co. 5 c.c., hanno la facoltà di inibire, agendo entro sessanta giorni dall'iscrizione della deliberazione che approva il progetto, la stipulazione dell'atto di scissione, qualora l'operazione sia per loro pregiudizievole²⁴⁹. Detta facoltà non spetta ai creditori sociali qualora, in alternativa: a) essi abbiano prestato il proprio consenso all'operazione; b) essi siano stati soddisfatti; c) le somme necessarie al

²⁴⁷ Il diritto di opposizione non è contemplato dalla direttiva europea (l'art. 146, per. 2, non impone di riconoscere loro il potere di impedire il perfezionamento dell'operazione, bensì unicamente il diritto di «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»). La sua introduzione è da ricondurre, piuttosto, alla tradizione propria dell'ordinamento italiano: nel nostro sistema questo istituto costituisce, sin dal Codice del Commercio del 1882, lo strumento di tutela generalmente riconosciuto ai creditori sociali a fronte delle decisioni assunte dalla società che possano arrecar loro pregiudizio (cfr., oggi, gli artt. 2306, 2307, 2445, 2437-*quater*, 2447-*quater*, 2482, 2473, 2500-*novies*, 2503 c.c.).

²⁴⁸ Una discussione analoga a quella riportata nel testo si rinviene in materia di revocabilità della deliberazione istitutiva del patrimonio destinato a uno specifico affare, ai sensi dell'art. 2447-*bis* c.c. La dottrina (in assenza di pronunce giudiziali, data la scarsissima applicazione pratica dell'istituto), sulla base di argomentazioni analoghe a quelle a breve riportate nel testo, è divisa fra tesi favorevole (S. VINCRE, *Patrimoni destinati ed insolvenza*, in *Giur. comm.*, 2005, 1, 126 ss; E. FRASCAROLI SANTI, *Prime riflessioni sugli effetti della riforma societaria sulle procedure concorsuali*, in *Dir. fall. soc. comm.*, 2004, 1, 53 ss; F. FIMMANÒ, *La revocatoria dei patrimoni destinati*. Relazione al Convegno *Revocatoria fallimentare - Libertà di contratto vs. tutela dei creditori*, Chieti 21 maggio 2005, in *Fall.*, 2005, 10, 1105 ss; N. ROCCO DI TORREPADULA, *Patrimoni destinati*, cit; M. LAMANDINI, *I patrimoni "destinati" nell'esperienza societaria. Prime note sul d.lg.s 17 gennaio 2003, n. 6*. Relazione al convegno sul tema *Il nuovo diritto delle società di capitali e delle società cooperative*, Piacenza, 14-15 marzo 2003, in *Riv. soc.*, 2003, 2-3, 490 ss) e tesi negativa alla cumulabilità dei due rimedi (R. ARTL, *I patrimoni destinati ad uno specifico affare: le protected cell companies italiane*, in *Contr. e impr.*, 2004, 1, 323 ss; R. SANTAGATA, *Patrimoni destinati*, cit; F. TERRUSI, *I patrimoni delle società per azioni destinati a uno specifico affare: analisi della disciplina e verifica degli effetti*, in *Giust. civ.*, 3, 105 ss; S. LOCORATOLO, *Patrimoni destinati, insolvenza e azione revocatoria*, in *Dir. fall. soc. comm.*, 2005, 1, 89 ss; inizialmente F. FIMMANÒ, *Il regime dei patrimoni dedicati di s.p.a. tra imputazione atipica dei rapporti e responsabilità*, in *Soc.*, 2007, 8, 960 ss).

²⁴⁹ È pacifico che – peraltro analogamente a quanto richiesto ai fini della revocatoria – non è sufficiente provare la mera riduzione del patrimonio sociale, dovendo il pregiudizio consistere in una riduzione delle possibilità o di aumento delle difficoltà che il creditore sociale deve affrontare per ottenere il soddisfacimento del suo credito (per tutti, G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, cit, 281 ss; C. SANTAGATA, R. SANTAGATA, cit, 518 ss).

soddisfacimento del loro credito siano state depositate presso una banca²⁵⁰ ²⁵¹; d) la relazione degli esperti di cui all'articolo 2501-*sexies* c.c. sia redatta da una società di revisione la quale asseveri, sotto la propria responsabilità, che la situazione patrimoniale e finanziaria delle società partecipanti all'operazione non rende necessarie le garanzie menzionate ai punti a), b), c).

Quanto al profilo *sub* 1), ossia alla possibilità di sovrapporre la tutela revocatoria a quella fornita dall'opposizione non si riscontrano né indizi normativi, né unanimità di vedute fra gli interpreti²⁵². Approfondendo la questione, sembra che la tenuta della tesi negativa debba essere saggiata rispetto a due principi generali dell'ordinamento: il divieto di *venire contra factum proprium*, in forza del quale l'esercizio di un diritto (nel caso di specie, esercizio dell'azione revocatoria) deve essere precluso ove ciò si ponga in contraddizione con un comportamento in precedenza tenuto dal medesimo soggetto (nel caso di specie, mancato esercizio dell'opposizione) e il principio di (auto)responsabilità²⁵³, a corollario del quale non è possibile pretendere il ristoro di un pregiudizio (nel caso di specie, la declaratoria di inefficacia ex art. 2901 c.c.) nella misura in cui si è concorso a cagionarlo (nel caso di specie, non esercitando il diritto di opposizione)²⁵⁴.

²⁵⁰ Ad avviso del Comitato Triveneto dei Notai, «poiché il deposito di somme di denaro presso una banca ha natura di deposito irregolare si ritiene del tutto equivalente a detta forma di garanzia il rilascio di una fideiussione bancaria (intesa come contratto autonomo di garanzia) avente caratteristiche analoghe al deposito, e quindi: 1) sia escutibile a prima richiesta e senza eccezioni; 2) l'importo garantito non sia inferiore alla somma necessaria all'integrale pagamento dei creditori che non hanno manifestato il consenso; 3) abbia scadenza coincidente con quella naturale dei crediti, salva la facoltà per i terzi creditori di rinunciare a detta garanzia. Non sono equivalenti al deposito bancario fideiussioni rilasciate da soggetti diversi dalle banche» (così la Comitato Triveneto dei Notai, Orientamento L.C.2 – Deposito bancario a garanzia dei creditori legittimante una fusione o una scissione anticipata - equiparazione a detto deposito di una fideiussione bancaria, 9/2006, reperibile in notaitriveneto.it).

²⁵¹ Come osserva Cass., 29 gennaio 2021, n. 2153, in *Leggitalia*, gli adempimenti elencati *sub* a) – c) «risultano funzionali, più che alla conservazione della garanzia in vista di una eventuale espropriazione [scopo al quale mira invece il diritto di opposizione], alla diretta soddisfazione del credito».

²⁵² In senso negativo, ad esempio, A. SERRA, M.S. SPOLIDORO, cit, 112 ss; N. GASPERONI, *Trasformazione e fusione di società*, in *Enc. dir.*, LIV, Milano, 1992, 1061. Per la tesi affermativa, v. le citazioni *infra*.

Simili dubbi sussistono rispetto alla cumulabilità del rimedio dell'opposizione di cui all'art. 2503 c.c. con la tutela risarcitoria ex art. 2504-*quater* c.c. (cfr. F. MAGLIULO, *La scissione della società*, cit, 831). Pacifica è invece la cumulabilità fra opposizione e responsabilità solidale ex artt. 2506-*bis* e *quater* c.c. (cfr. G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, cit, 290).

²⁵³ Ossia del principio secondo cui ciascuno deve rispondere delle conseguenze (negative) delle proprie azioni (per un'ampia disamina, V. CAREDDA, *Autoresponsabilità e autonomia privata*, Torino, 2004), a cui è peraltro talvolta ricondotto il principio del *divieto di venire contra factum proprium*.

²⁵⁴ Cfr. l'art. 1227 c.c., co. 1 e 2.

L'operatività del divieto di *venire contra factum proprium* nel caso di specie non sembra tuttavia predicabile con certezza. È pur vero che, in astratto, non si dubita della possibilità di attribuire al silenzio un significato espressivo di una certa volontà (nel caso di specie, il mancato esercizio dell'opposizione sarebbe inteso come acquiescenza alla scissione), per poi riconoscere una contraddizione fra siffatta inerzia e una condotta successiva (nel caso di specie, l'esperimento dell'azione revocatoria)²⁵⁵ che sia censurabile in forza del divieto di *venire contra factum proprium*²⁵⁶. Nel caso di specie, però, non sembra (sempre) possibile intendere il mancato esercizio dell'opposizione come acquiescenza al perfezionamento della scissione, poiché l'inerzia *de qua* potrebbe anche derivare da una non colpevole ignoranza dei creditori legittimati in merito alla dannosità della scissione. Il pregiudizio derivante dall'operazione potrebbe infatti talvolta risultare non conoscibile anche per il creditore diligente, trattandosi di valutazioni potenzialmente assai complesse, da farsi *ex ante*²⁵⁷, che peraltro possono essere ulteriormente complicate da una (legittima) rinuncia dei soci a termini e/o documenti del procedimento, da un erroneo contenuto dei

²⁵⁵ Così A. P. SCARSO, *Venire contra factum proprium e responsabilità*, in *Resp. civ. prev.*, 2009, 3, 513 ss, secondo cui la condotta rispetto alla quale va valutata la contraddittorietà del secondo comportamento può consistere in «ogni tipologia di comportamento umano: azioni, decisioni, deliberazioni, persino l'inerzia, un'omissione o il silenzio» (attribuisce rilevanza anche alle condotte omissive anche G. B. PORTALE, *Impugnativa di bilancio ed exceptio doli*, in *Giur. comm.*, 1982, 1, 407 ss). D'altronde, secondo opinione pressoché unanime della dottrina tedesca, alla quale si deve l'elaborazione del principio del divieto di *venire contra factum proprium*, una particolare espressione di questo divieto si riviene nel principio della *Verwirkung* (lett. rinuncia tacita all'azione), ove la condotta rispetto alla quale va valutata la contraddittorietà della successiva azione in giudizio consiste proprio in un comportamento omissivo (cfr. S. PATTI, *Verwirkung*, in *Digesto (dir. priv.)*, IV, Torino 1999).

²⁵⁶ Come rileva A. P. SCARSO, cit (a cui si rinvia per ulteriori riferimenti), la mera sussistenza di una contraddizione fra due comportamenti del medesimo individuo non è sufficiente per predicare l'operatività del divieto di *venire contra factum proprium*. L'ordinamento giuridico, infatti, non considera la contraddizione sempre in termini negativi (ma anzi, talvolta la ritiene meritevole di tutela: si pensi, ad esempio, agli istituti della revoca e del recesso): dunque, l'operatività del divieto *de quo* presuppone anche che tale contraddizione sia censurabile alla luce di una norma o di un principio dell'ordinamento (principalmente, dei principi di buona fede e dell'affidamento). Similmente F. ASTONE, *Il divieto di venire contra factum proprium*, Napoli, 2006, 219, secondo cui il divieto non trova applicazione qualora il comportamento contraddittorio sia «adeguatamente giustificato»; M. CIAN, *Abus d'égalité, tutela demolitoria e tutela risarcitoria*. Nota a Trib. Catania sez. IV 10 agosto 2007, in *Corr. giur.*, 2008, 3, 399 ss, affermando che l'applicazione ad un comportamento di tale principio presuppone un giudizio sulla sua «coerenza o, viceversa, [su]lla sua contraddizione ... secondo quanto esigibile alla luce dei principi generali dell'ordinamento».

²⁵⁷ Come osserva T. DI MARCELLO, cit, sottolineando come per il creditore sociale sia molto difficile valutare se, al di là della somma dei valori degli *asset* patrimoniali delle società partecipanti singolarmente considerati, il plusvalore dato dall'interazione fra di essi possa aumentare o diminuire a seguito dell'operazione (similmente, L. TRONCI, *Il concorso tra i creditori della società scissa*, in *Riv. soc.*, 2020, 2-3, 816 ss; T. MARENA, *Sull'assoggettabilità della scissione all'azione revocatoria*. Nota a Trib. Bologna 1° aprile 2016, in *Not.*, 2016, 6, 607 ss).

documenti²⁵⁸ e dalla (illegittima) stipulazione dell'atto di scissione *ante diem*. In dette ipotesi, l'omissione dei creditori legittimati non può ritenersi espressiva della volontà di rinunciare all'opposizione e dunque il successivo esperimento dell'azione revocatoria non può reputarsi una condotta contraddittoria al primo comportamento, con conseguente inoperatività del *divieto di venire contra factum proprium*²⁵⁹.

Parimenti, sorgono alcune perplessità in merito alla possibilità di precludere l'esercizio dell'azione revocatoria in forza del principio di (auto)responsabilità, la cui applicabilità presupporrebbe che il pregiudizio sia ricollegabile, in base agli ordinari criteri di causalità, (anche) a un comportamento omissivo esigibile dal creditore

²⁵⁸ Similmente C. SANTAGATA, R. SANTAGATA, cit, 667, nt. 191, il quale in forza del divieto di *venire contra factum proprium* nega l'esperibilità dell'azione risarcitoria *ex art. 2504-quater c.c.* ai creditori sociali che non si siano opposti alla fusione, facendo però salvo il caso in cui il creditore sia stato fuorviato da inesattezze contenute nei documenti informativi circa la reale consistenza patrimoniale della società; nonché già E. SIMONETTO, *Delle società. Trasformazione e fusione delle società. Società costituite all'estero od operanti all'estero*, in *Comm. al Codice civile*, a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1976, 333 s., ad avviso di cui l'azione revocatoria (della fusione) avrebbe potuto tutelare i creditori sociali legittimati all'opposizione nel caso in cui i documenti del procedimento fossero stati redatti in maniera incompleta o errata, giacché «altrimenti la tutela del creditore sarebbe assai manchevole, nella fusione, ed egli non avrebbe alcun mezzo per contrastare le mene delle società che vogliono far venir meno la garanzia *clam*, sfruttando il perentorio termine dell'art. 2503».

²⁵⁹ Come già osservato, per ravvisare una violazione del divieto di agire *contra factum proprium* non è sufficiente il riscontro di una relazione formale tra condotte «incompatibili» (c.d. giudizio di fatto), ma involge - necessariamente - un c.d. giudizio di valore volto ad accertare se, alla luce delle norme e dei principi giuridici applicabili al caso specifico, la contraddizione sia vietata (A. P. SCARSO, cit, che avverte la necessità di «distinguere tra ... il *venire contra factum proprium*, inteso alla stregua di riscontro, sul piano fattuale, di un comportamento contrastante con la precedente condotta del titolare del diritto ... [e] il divieto di "venire contro il fatto proprio" o, se si preferisce, il riferimento al brocardo *venire contra factum proprium nulli conceditur*, intesi cioè alla stregua di precetti giuridici che, appunto, vietano la condotta contraddittoria - in ipotesi - in concreto riscontrata» poiché una cosa è «il riscontro di una relazione formale all'insegna della negazione, cioè di una contraddizione sul piano fattuale, riferita a singoli comportamenti intesi alla stregua di accadimenti fattuali; altro è la formulazione di un giudizio circa l'antigiuridicità o meno della condotta "contraddittoria" riscontrata, vale a dire circa la vigenza o meno, nel caso di specie, di un divieto di *venire contra factum proprium*». Tant'è che alla luce di tutto ciò, si dubita dell'utilità del richiamo al divieto di *venire contra factum proprium* inteso alla stregua di (sotto)clausola generale (più circoscritta rispetto alla clausola generale di buona fede), o alla stregua di "regola" che sanziona la condotta "contraria" ad una disposizione normativa, non essendo «corretto richiamare un principio che non ha una propria autonomia normativa, quando può farsi riferimento direttamente ad una norma che in ogni caso costituisce il fondamento del principio», così S. PATTI, cit).

Si è ritenuto ad esempio non operante - alla luce dei canoni della buona fede e della correttezza - il divieto di *venire contra factum proprium* nel caso in cui il mancato esercizio di un diritto è dovuto ad ignoranza poiché ciò non rivela la volontà di non avvalersi dello stesso (Cass., 15 marzo 2004, n. 5240, in *Leggiditalia*; analogamente a quanto avviene nel caso di specie) e qualora la condotta omessa non sarebbe comunque stata in grado di evitare il pregiudizio (M. CIAN, *Abus d'égalité*, cit; ragionamento che sembra applicabile pure nel caso di specie, alla luce di quanto sarà a breve osservato nel testo in merito alla inidoneità dell'opposizione a escludere *in toto* il perfezionamento di una scissione pregiudizievole).

danneggiato²⁶⁰. Da un primo punto di vista, non sembra ravvisabile un nesso eziologico²⁶¹ fra mancato esercizio del diritto di opposizione e pregiudizio ai creditori sociali derivante dal perfezionamento poiché ipotizzando, in sede di giudizio controfattuale, che detto rimedio fosse stato esperito, non è possibile escludere, con un sufficiente grado di probabilità²⁶², che detto danno si sarebbe comunque verificato: oltre all'eventualità del mancato accoglimento dell'opposizione nonostante l'effettiva sussistenza di un pericolo di pregiudizio, v'è invero da considerare che gli amministratori, violando il proprio obbligo di astensione, potrebbero stipulare l'atto di scissione in pendenza dell'opposizione, rendendo così l'operazione invalida ma definitivamente efficace – e dunque pregiudizievole – in virtù del disposto dell'art. 2504-*quater* c.c.²⁶³. Secondariamente, non è affatto sicuro che l'esperimento dell'opposizione possa (sempre) considerarsi una condotta esigibile dal creditore sociale, nella misura in cui, come appena osservato, la dannosità della scissione può

²⁶⁰ Cfr. Cass., SSUU, 11 gennaio 2008, n. 576, in *Leggitalia*, la quale, dopo aver sottolineato la necessità di un'adeguata relazione causale fra il comportamento del danneggiato e il pregiudizio da questi subito, afferma che qualora detto comportamento consista in un'omissione questa «rileva, quale condizione determinativa del processo causale dell'evento dannoso, soltanto quando si tratti di omissione di un comportamento imposto», per cui «l'individuazione di tale obbligo si connota come preliminare per l'apprezzamento di una condotta omissiva sul piano della causalità».

²⁶¹ Conforme ai principi della causalità omissiva.

²⁶² Nel diritto penale, a cui la dottrina e la giurisprudenza civilistiche fanno costantemente riferimento in materia di causalità, nel reato omissivo il nesso eziologico fra condotta ed evento può dirsi sussistente solamente ove l'azione omessa, ove fosse stata tenuta, avrebbe comunque impedito l'evento prospettato «con certezza o con alto grado di probabilità» (così F. MANTOVANI, *Manuale di diritto penale*, Padova, 191).

²⁶³ Il punto non è comunque pacifico: nel senso dell'operatività dell'art. 2504-*quater* c.c., F. MAGLIULO, *La scissione della società*, cit, 577 ss; Trib. Milano, 8 settembre 2003, in *Leggitalia*. *Contra*, ritenendo l'operazione inefficace *erga omnes* G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, cit., 392; G. CAPPARELLA, *Riflessioni sulla natura dell'opposizione alla fusione ex art. 2503 c.c.*, in *Riv. not.*, 2006, 6, 1503 ss, aggiungendo che l'atto sarebbe suscettibile di cancellazione ex art. 2191 c.c.; Trib. Velletri, 10 agosto 1994, in *Leggitalia*; P. LUCARELLI, *La nuova disciplina*, cit, secondo la quale i creditori legittimati all'opposizione potrebbero agire per ottenere una declaratoria di inefficacia dell'operazione a loro favore; S. CACCHI PESSANI, *Sub art. 2503 c.c.*, cit, 733, secondo cui gli effetti dell'operazione non sarebbero opponibili ai creditori legittimati all'esperimento dell'opposizione.

Similmente, seppure in riferimento al rapporto fra impugnazione della delibera invalida e domanda di risarcimento del danno da essa derivante, si è osservato come l'applicabilità dell'art. 1227, co. 2 c.c. debba essere verificata prendendo in considerazione gli «obiettivi realmente perseguibili dall'azionista attraverso l'impugnazione, alla luce delle circostanze specifiche della vicenda che lo coinvolge, e della misura della loro effettiva capacità di rimozione del danno provocato dall'abuso» (M. CIAN, *Abus d'égalité*, cit).

risultare per lui conoscibile e in cui, poi, ciò significherebbe pretendere da questi l'esercizio di un'azione giudiziaria^{264 265}.

²⁶⁴ Sul presupposto, oggi largamente condiviso, che l'esercizio del diritto di opposizione implichi l'esperimento di un'azione giudiziale; come peraltro era stato previsto dal legislatore della Riforma all'abrogato art. 33, D. Lgs. 17 gennaio 2003, n. 5.

Secondo l'interpretazione generalmente accolta nel diritto civile, l'ordinaria diligenza richiesta dall'art. 1227 c.c. – di cui il principio di (auto)responsabilità costituisce espressione – può includere anche condotte attive, ma non può spingersi sino a ricomprendere l'onere di agire in giudizio in quanto l'aleatorietà e la gravosità, sotto il profilo economico e temporale, dell'iniziativa giudiziale impedisce di ritenere esigibile detto comportamento alla luce del principio di correttezza e buona fede. D'altronde, in questo ambito, non si è mai sostenuto che il mancato esperimento della tutela cautelare (ossia un'azione giudiziale), a cui l'opposizione è per certi versi assimilabile, possa dare luogo a una limitazione del danno risarcibile ai sensi dell'art. 1227, co. 1 c.c. (per tale interpretazione dell'art. 1227, per tutti, C. M. BIANCA, *Sub art. 1227*, in *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, in Commentario al Cod. civ., a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1979, 439 ss; in giurisprudenza, da ultimo, Cass. 5 agosto 2021, n. 22353, in *Leggitalia*; per un analogo ragionamento sulla tutela cautelare, L. BENEDETTI, *La tutela risarcitoria contro la trasformazione invalida*, in *Riv. dir. soc.*, 2013, 3, 457 ss, nt. 57, ove si legge «non sembra esistere alcuna regola – né generale, né di diritto societario – che privi un soggetto della tutela risarcitoria per il solo fatto di non aver precedentemente attivato uno strumento *lato sensu* cautelare rispetto al verificarsi del danno»; P. BELTRAMI, *La legittimazione attiva*, cit. V'è però da rilevare che nel diritto amministrativo, l'art. 30, co. 3, D. Lgs. 2 luglio 2010, n. 104 (Codice del processo amministrativo) prevede che nel «determinare il risarcimento il giudice valuta tutte le circostanze di fatto e il comportamento complessivo delle parti e, comunque, esclude il risarcimento dei danni che si sarebbero potuti evitare usando l'ordinaria diligenza, *anche attraverso l'esperimento degli strumenti di tutela previsti*» (enfasi aggiunta)). È pur vero che nel caso di specie si tratterebbe di valutare l'esperibilità dell'azione revocatoria e non di ottenere un risarcimento del danno, fattispecie a cui l'art. 1227 c.c. fa riferimento; tuttavia, le conclusioni ivi raggiunte sembrano estensibili in via analogica anche all'ipotesi qui esaminata, nella misura in cui detta disposizione risulta ispirata al più generale di (auto)responsabilità.

Ritiene invece che l'esercizio dell'azione revocatoria dovrebbe essere impedito al creditore già legittimato all'opposizione, L. ROCCO DI TORREPADULA, cit. secondo la quale il «creditore, a cui dall'operazione derivi un pregiudizio e che in assenza di una delle garanzie espressamente annoverate all'art. 2503 c.c., non abbia proposto opposizione, può dirsi avere concorso, secondo l'ordinamento, alla formazione dell'atto, acconsentendo a che la scissione producesse effetti per sé dannosi» e dunque (nt. 53) «mutuando un principio generale di diritto civile, potrebbe addirittura sostenersi che ... l'esercizio della revocatoria sarebbe inibito dalla circostanza che il creditore abbia concorso, con sua colpa, alla realizzazione del danno (ex art. 1227 c.c.). Non si ritiene infatti di onerare eccessivamente il creditore essendo, il dovere di informazione nei confronti della situazione patrimoniale del suo debitore, connesso al suo interesse di veder realizzato il proprio credito. L'informazione periodica del creditore non implica nulla di più che un atteggiamento commisurato al normale livello di diligenza necessario per veder realizzato il proprio interesse»; omettendo però di considerare che così ragionando il creditore sociale non solo sarebbe onerato di reperire informazioni circa la situazione patrimoniale della società debitrice, ma anche di esperire un'azione giudiziaria.

²⁶⁵ Allo stesso esito si perviene ritenendo che la funzione dell'art. 1227, co. 1 c.c. – e più in generale del principio di (auto)responsabilità – consiste nell'indurre anche gli eventuali danneggiati, insieme con i responsabili, a contribuire alla prevenzione dei danni (G. CATTANEO, *Il concorso di colpa del danneggiato*, in *Riv. dir. civ.*, 1967, 1, 460 ss).

Si è infatti rilevato che, per stabilire se i primi incorrano in (auto)responsabilità, è necessario un giudizio comparativo diretto a valutare se, nel caso concreto, debba prevalere l'esigenza di prevenzione oppure altri interessi parimenti meritevoli di tutela: nell'ipotesi in esame, detto interesse risiede nell'«opportunità di non costringer[e] il danneggiato a sacrifici eccessivi e sproporzionati» e il bilanciamento fra questo e l'esigenza di prevenzione va compiuto in base al seguente parametro: «se ..., qualora il danneggiato agisse, il vantaggio [in termini di prevenzione del danno] sarebbe sicuro o molto probabile, da lui si potrà pretendere un sacrificio maggiore. L'incertezza del vantaggio... potrebbe al contrario rendere non colposa la sua inerzia» (G. CATTANEO, cit. 486 ss). Ne consegue

Nel senso dell'irrelevanza del rimedio dell'opposizione alla scissione ai fini dell'accertamento della sussistenza dell'*eventus damni* revocatorio si è peraltro di recente espressa la Corte di Cassazione²⁶⁶, nell'ambito di un filone di pronunce che affermano, più in generale, la cumulabilità del diritto di opposizione con altri rimedi a tutela dei creditori²⁶⁷.

Alla luce della descritta incertezza, sembra opportuno prendere in esame anche la tesi opposta (rilevanza dell'opposizione), il che porta a chiedersi se l'opposizione – ove esercitata – sia in grado di neutralizzare tutti i pregiudizi che sarebbero rimossi dall'accoglimento dell'azione revocatoria e, poi, se quelli eventualmente residui siano qualificabili come *eventus damni* ai sensi dell'art. 2901 c.c. (quesito n. 2)).

Emerge così quanto segue:

A) legittimazione attiva: mentre l'esperimento dell'azione revocatoria è riservato a tutti i creditori, il diritto di opposizione è attribuito unicamente ai creditori il cui diritto è sorto anteriormente all'iscrizione / pubblicazione del progetto di scissione ai sensi dell'art. 2506-*bis*, co. 5²⁶⁸.

A questo proposito, si è talvolta osservato come la mancata legittimazione all'opposizione dei creditori successivi all'iscrizione / pubblicazione del progetto sarebbe giustificata dalla circostanza per cui essi avrebbero ben potuto, consultando il registro delle imprese / il sito web della società, venire a conoscenza dell'imminente perfezionamento dell'operazione e delle sue caratteristiche, nonché valutare, alla luce di ciò, l'opportunità di prestare (comunque) credito alla società: di conseguenza, sarebbe contraddittorio attribuire anche a tali creditori il potere di impedire l'attuazione della scissione²⁶⁹. Il rilievo non coglie però nel segno. Al di là del fatto

l'inapplicabilità dell'art. 1227, co. 1, c.c. al mancato esercizio dell'opposizione alla scissione, posto che, come già osservato, questa risulta inidonea a escludere *in toto* il verificarsi del pregiudizio e che inoltre, secondo consolidato orientamento, l'art. 1227 c.c. non include l'onere di esperire i rimedi giurisdizionali volti a evitare il verificarsi del danno.

²⁶⁶ Cass., 6 maggio 2021, n. 12047, in *Leggitalia*; Cass., 29 gennaio 2021, n. 2153, in *Leggitalia*; Cass., 4 dicembre 2019, n. 31654, in *Leggitalia*.

²⁶⁷ Ritengono che il mancato esperimento dell'opposizione non precluda ai creditori sociali di domandare il fallimento della società scissa (Cass., 21 febbraio 2020, n. 4737, in *Leggitalia*; Cass., 19 giugno 2020, n. 11984, in *Leggitalia*) o trasformata in via eterogenea (Cass., 25 gennaio 2021, n. 1519, in *Leggitalia*; Cass., 22 ottobre 2020, n. 23174, in *Leggitalia*).

²⁶⁸ Così la lettera dell'art. 2503 c.c.

²⁶⁹ Alcuni Autori hanno però ritenuto di giustificare l'esclusione dei creditori successivi all'iscrizione del progetto dal novero dei legittimati all'opposizione evidenziando come questi avrebbero ben potuto, alla luce del progetto iscritto, operare una valutazione circa la solvibilità delle società risultanti dalla scissione (così App. Roma 27 marzo 2019, in *Leggitalia* «creditori successivi,

che esso non è in grado di giustificare l'esclusione dei creditori successivi cc.dd. involontari dal novero dei legittimati²⁷⁰, si può rilevare come, in questo caso specifico, la conoscibilità dell'imminente perfezionamento della scissione non sembra potersi considerare "sostitutiva" del diritto di opposizione al fine di precludere l'esperimento dell'azione revocatoria, poiché quest'ultima viene concessa al creditore indipendentemente dalle informazioni di cui egli dispone in merito alla composizione del patrimonio del debitore, come dimostra la possibilità di revocare anche gli atti dispositivi anteriori al sorgere del credito²⁷¹.

B) pregiudizio: secondo autorevole dottrina, ai fini dell'accoglimento dell'opposizione sarebbe necessario dimostrare la lesione della c.d. garanzia commerciale, ossia il rischio del venire meno della capacità della società di adempiere regolarmente alle proprie obbligazioni, da valutarsi tenendo conto delle prospettive di gestione e di reddito delle società risultanti²⁷², anziché la diversa e più agevole prova dell'*eventus damni* di cui all'art. 2901 c.c.²⁷³;

come si è detto, hanno fatto affidamento sulla consistenza del patrimonio della scissa, onde non si comprende perché ad essi dovrebbe riconoscersi un "trattamento peggiore" sia rispetto ai creditori precedenti la scissione, sia a quelli del terzo revocato»; F. MAGLIULO, *La scissione della società*, cit, 542; E. CIVERRA, *Le operazioni di fusione e scissione*, Milano, 2003, 113; C. SANTAGATA, R. SANTAGATA, cit, 491 s); tentativo che è però discutibile nella misura in cui questo giustificerebbe unicamente l'esclusione dei cc.dd. creditori volontari (cfr. la soluzione differenziata adottata dall'art. 2447-quinquies, co. 3 c.c. in tema di patrimoni destinati). In riferimento al caso di specie, v. inoltre la critica riportata nel testo.

²⁷⁰ Il sorgere del rapporto obbligatorio non è invero frutto di una loro scelta.

²⁷¹ Similmente, Trib. Pescara, 4 maggio 2017, in *Leggitalia*; Trib. Roma, 16 agosto, 2016, in *Leggitalia*.

²⁷² Seppur con riferimento alla fusione, C. SANTAGATA, R. SANTAGATA, cit, 522; E. SIMONETTO, *Delle società. Trasformazione e fusione delle società*, cit, 312; G. TANTINI, *Trasformazione e fusione delle società*, in *Tratt. dir. comm. e dir. pubblico dell'economia*, diretto da F. Galgano, VIII, Padova, 1985, 329; nonché S. CACCHI PESSANI, *La tutela dei creditori*, cit, 178, il quale lo desume dal fatto che la relazione ex art. 2501-sexies c.c., sostitutiva del diritto di opposizione, deve asseverare che «la situazione patrimoniale e finanziaria delle società partecipanti ... rende non necessarie garanzie a tutela dei suddetti creditori». In giurisprudenza, Trib. Milano, 24 gennaio 2019, in *Leggitalia*, ove un riferimento alla «generale consistenza patrimoniale».

Minoritaria è invece rimasta l'opinione di G. CABRAS, *Le opposizioni dei creditori nel diritto delle società*, Milano, 1978, 99 s, secondo cui l'opposizione sarebbe concessa ai creditori sociali per impedire il mutamento del debitore – con la conseguenza che il pregiudizio sarebbe *in re ipsa* – in tal senso il rimedia dell'opposizione offrirebbe una tutela più agevolmente conseguibile rispetto alla revocatoria.

²⁷³ Questo rilievo appare fondato se si muove dal presupposto che l'opposizione di cui all'art. 2503 c.c. vada necessariamente esperita in forma giudiziale.

Trattasi di un punto da sempre discusso (già, prima del 1991, in riferimento alla fusione), che sembrava aver trovato definitiva soluzione mediante l'art. 33, D. Lgs. 17 gennaio 2003, n. 5, ove si stabiliva che l'opposizione doveva essere esperita mediante un procedimento giudiziale in camera di consiglio. La disposizione è stata però successivamente abrogata (L. 18 giugno 2009, n. 69): ciononostante, l'opinione oggi maggioritaria continua a propendere per la tesi della natura processuale.

C) termine per l'esperimento dell'azione: diversamente dalla revocatoria, il cui termine di prescrizione è fissato a cinque anni, l'opposizione deve essere esperita nei sessanta giorni²⁷⁴ successivi all'iscrizione della delibera di approvazione del progetto. Un termine così ristretto può rendere assai difficile per il creditore anche solo avvedersi della sussistenza di un pregiudizio²⁷⁵, tanto più ove si consideri che non è imposta la notificazione *ad personam* della delibera di approvazione del progetto²⁷⁶.

(per una sintesi dei due orientamenti e relativi riferimenti bibliografici, si veda ad esempio F. MAGLIULO, *La scissione*, 551 ss).

²⁷⁴ È discussa l'applicabilità alla scissione della riduzione dei termini *ex art. 2505-quater c.c.*, stante il mancato richiamo della norma. Termini particolari sono poi previsti dalle leggi speciali (es. l'art. 57, D. Lgs. 1° settembre 1993, n. 385).

²⁷⁵ Questa circostanza è considerata decisiva da T. DI MARCELLO, *cit.*, il quale nota come «la scissione può procurare ai creditori anteriori un pregiudizio che seppur astrattamente valutabile *ex ante* è spesso percepibile solo *ex post*, quando la situazione della società debitrice è ormai precipitata ... [e allora] è qui che l'interrogativo sulla revocabilità della scissione acquista un vero significato»; similmente P. POTOTSCHNIG, *Il persistente contrasto interpretativo*, *cit.*; N. BACCETTI, *Creditori extracontrattuali, patrimoni destinati e gruppi di società*, Milano, 2009, 62; Trib. Benevento, 12 ottobre 2017, in *Giur. comm.*, 2019, II, 392 ss; Trib. Venezia, 5 febbraio 2016, in *Leggiditalia*; Trib. 26 gennaio 2004, in *Leggiditalia*.

Tali difficoltà possono essere peraltro aggravate nel caso di rinuncia ai documenti preliminari (es. relazione degli amministratori, situazioni patrimoniali, relazioni degli esperti) o anche solo ai termini di deposito effettuata dai soci delle società partecipanti, con conseguente riduzione del flusso informativo a danno dei creditori, come notano P. LUCARELLI, *La nuova disciplina*, *cit.*, ma unicamente in relazione alla rinuncia ai documenti, in quanto «l'osservazione per la quale l'unica tutela effettiva consisterebbe nel maggior tempo a disposizione dei soci e dei terzi al fine di poter valutare i contenuti delle operazioni in corso di attuazione, si rivela ... fuorviante laddove non tiene nella dovuta considerazione gli effetti pregiudizievoli che il decorso del tempo produce», tanto da sostenere che «la più felice intuizione nella legge di riforma consiste nel riconoscimento del potere privato di accorciare, rispetto al progetto, i tempi del procedimento, con l'effetto per il quale i relativi contenuti potrebbero mantenere il più possibile la originaria fedeltà al dato reale»; A. I. BARATTA, G. SANCETTA, *La revocabilità dell'atto di scissione societaria*, in ilfallimentarista.it del 14 settembre 2016; P. POTOTSCHNIG, *La revocabilità della scissione*, *cit.*

È dunque in tal senso che la distinzione fra il carattere “preventivo” dell'opposizione e quello “successivo” dell'azione revocatoria può divenire un argomento a favore dell'esperibilità di quest'ultima: una mera presa d'atto di detta differenziazione non sembra invece sufficiente, potendo questa essere giustificata come scelta discrezionale e consapevole del legislatore.

²⁷⁶ Analogamente a quanto è invece disposto dall'art. 2500-quinques, co. 2 c.c.

Nel senso indicato nel testo si esprimono A. I. BARATTA, G. SANCETTA, *cit.*, i quali sottolineano come il «continuo monitoraggio del Registro delle Imprese e l'effettuazione di continue visure camerali ... mal si conciliano con le esigenze dei creditori, che sono certamente impegnati più con le problematiche gestionali delle proprie aziende, che con i possibili atti di *mala gestio* posti in essere dai propri debitori ... le società di piccole e medie dimensioni non dispongono di strutture amministrative tali da poter continuamente verificare la solvibilità dei propri clienti», e dunque la tutela offerta dall'opposizione sarebbe «di fatto più ipotetica che effettiva»; N. BACCETTI, *cit.*, 62, secondo cui sono «evidenti gli altri limiti che gravano sul regime dell'opposizione dei creditori. Essa, infatti, tutela solo i creditori informati che esercitano un monitoraggio continuo e diligente sul debitore».

Peraltro, per i crediti tributari il rispetto di questo termine è pressoché impossibile, essendo questi destinati ad «emergere a notevole distanza di tempo, tenuto conto dei termini di decadenza dell'azione di accertamento da parte del fisco previsti dall'art. 43, co. 1, D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600 [31 dicembre del quinto anno successivo a quello in cui è stata presentata la dichiarazione]» (così C. Cost., 26 aprile 2018, n. 90, in *Leggiditalia*, utilizzandolo come argomento per giustificare il carattere

D) la natura sommaria della cognizione compiuta in sede di opposizione²⁷⁷ potrebbe tradursi in una valutazione meno esaustiva rispetto che sarebbe effettuata in sede di azione revocatoria, caratterizzata invece dalla cognizione piena²⁷⁸;

E.1) l'esperimento dell'opposizione non assicura in via assoluta il perfezionamento dell'operazione a danno dei creditori sociali. Come già accennato, infatti, l'atto di scissione stipulato in pendenza dell'opposizione è, secondo parte degli interpreti, invalido e quindi efficace ai sensi dell'art. 2504-*quater* c.c.: il creditore opponente potrebbe perciò comunque dover sopportare le conseguenze pregiudizievoli dell'operazione²⁷⁹.

È pur vero che siffatta condotta costituirebbe fonte di responsabilità ai sensi dell'art. 2504-*quater*, co. 2 c.c. (responsabilità da atto invalido), nonché di responsabilità gestoria verso i creditori sociali²⁸⁰, circostanza che però non è idonea a precludere, nella misura e per le ragioni illustrate appresso, l'esperimento dell'azione revocatoria.

E.2) qualora invece si ricorra alle forme di tutela dei creditori alternative all'opposizione elencate all'art. 2503 c.c., vi è invece il rischio che il consenso / il pagamento / il deposito delle somme per il pagamento non riguardino la totalità dei creditori oppure che il documento della società di revisione attestante la non necessità di prestare dette garanzie si riveli errata, trattandosi di circostanze di difficile, *rectius* impossibile, verifica da parte del notaio rogante l'atto di scissione. Tali rimedi non escludono completamente l'eventualità che l'operazione cagioni dei pregiudizi al ceto creditorio.

illimitato della responsabilità solidale delle società risultanti dalla scissione per l'adempimento delle obbligazioni tributarie).

²⁷⁷ Per tutti, A. PROTO PISANI, *Le opposizioni dei creditori nel nuovo diritto e processo societario*, in *Foro it.*, 2004, 5, 53 ss, ad avviso del quale trattasi di una forma di tutela sommaria non cautelare, che si differenzia da quella sommaria cautelare per: a) l'assenza del requisito del *periculum in mora*; b) l'assenza di strumentalità a un giudizio di merito.

²⁷⁸ Così anche P. POTOTSCHNIG, *La revocabilità della scissione*, cit

²⁷⁹ *Contra* L. ROCCO DI TORREPADULA, cit, secondo cui l'opposizione offrirebbe una tutela esaustiva quantomeno ai creditori sociali anteriori all'iscrizione / pubblicazione del progetto poiché «assicurando giuridicamente ad elemento costitutivo della fattispecie (seppure di valenza negativa: la mancata opposizione) il cui perfezionamento, secondo la disciplina stabilita dall'ordinamento, concorre a realizzare».

²⁸⁰ Ai fini della presente trattazione, assume rilevanza unicamente l'ipotesi di responsabilità degli amministratori verso i creditori sociali ai sensi dell'art. 2394 c.c. poiché solo in questo caso – e non, invece, in quello previsto dall'art. 2395 c.c. – l'azione risarcitoria presuppone, come l'azione revocatoria, che il pregiudizio al creditore derivi da una riduzione del patrimonio sociale (garanzia patrimoniale generica) tale da mettere in pericolo il soddisfacimento della sua pretesa.

Anche in questo caso poi, come sarà a breve chiarito, l'eventuale responsabilità per danni degli amministratori²⁸¹, della società di revisione²⁸² e del notaio rogante l'atto di scissione²⁸³, non precludono (totalmente) il ricorso al rimedio revocatorio.

Alla luce di tutto quanto sinora osservato non sembra possibile affermare – lo si voglia poi fare in virtù dell'irrelevanza *a priori* dell'opposizione ai fini della valutazione oppure in virtù dell'inidoneità dello stesso a far fronte a tutti i pregiudizi neutralizzabili invece dall'azione revocatoria (in una misura tale da escludere che il danno residuo sia qualificabile come *eventus damni*) – che l'esistenza del rimedio *ex art. 2901 c.c.* possa escludere (in tutti i casi) la possibilità di esperire l'azione revocatoria della scissione²⁸⁴, ferma restando l'innegabile *equivalenza funzionale* fra i due istituti²⁸⁵.

4.2. La responsabilità solidale *ex art. 2506-quater c.c.*

Il secondo istituto predisposto a tutela dei creditori sociali delle società partecipanti alla scissione consiste nella responsabilità solidale, per i debiti originariamente facenti capo alla società scissa, delle società (scissa o beneficiarie) non assegnatarie di detti debiti, operante nei casi in cui detti debiti non siano stati soddisfatti dalla società (scissa o beneficiarie) a cui fanno carico a seguito dell'operazione. L'*art. 2506-quater*, co. 3 c.c., disposizione regolatrice dell'istituto, dispone, inoltre, che la menzionata responsabilità solidale è limitata al valore effettivo del patrimonio netto ad essa assegnato, ove la solidarietà faccia capo a una società

²⁸¹ Qualora essi abbiano dichiarato il falso in merito all'avvenuta prestazione del consenso da parte di tutti i creditori sociali, al loro pagamento oppure al deposito delle somme a tal fine necessarie.

²⁸² Qualora il contenuto della relazione *ex art. 2503 c.c.* si riveli colposamente erroneo.

²⁸³ Qualora egli non abbia proceduto al controllo di legalità nella misura da questi esigibile.

²⁸⁴ Giungono a questa conclusione, oltre alle pronunce di legittimità già citate alla precedente nota 266, anche D. DAVIGO, cit; A. GENOVESE, *L'invalidità della fusione*, cit, 209 ss; P. BELTRAMI, *La legittimazione attiva*, cit; P. POTOTSCHNIG, *Corte di Giustizia e Corte di cassazione*, cit; G. CABRAS, cit, 167, pronunciandosi però in generale sul rapporto fra opposizione e revocatoria. *Contra* D. DI GRAVIO, *La revocatoria fallimentare dell'attribuzione dei beni nella scissione della società*. Nota a Trib. Roma 11 gennaio 2001, in *Dir. fall. soc. comm.*, 2001, 2, 442 ss; C. SANTAGATA, R. SANTAGATA, cit, 531, nt. 133; L. ROCCO DI TORREPADULA, cit; solamente nei casi in cui l'opposizione sia stata esperita e non sia stata accolta, F. FIMMANÒ, *Corte di giustizia e revocatoria preferenziale*, cit, e A. SERRA, M.S. SPOLIDORO, cit, 112.

²⁸⁵ L'espressione è di G. B. PORTALE, *I bilanci straordinari nelle società per azioni*. *Appunti*, in *Riv. soc.*, 1978, 305 ss, il quale non prende però posizione sulla problematica *de qua*.

beneficiaria, o rimasto, ove questa faccia invece capo alla società scissa (nei casi di scissione parziale).

In questo modo il legislatore italiano, attuando il dettato della Sesta Direttiva (oggi confluito nell'art. 146 Dir. 1132/2017/UE), intende assicurare a tutti i titolari dei crediti verso la società scissa sorti anteriormente alla redazione del progetto di scissione la conservazione, in termini quantitativi, della medesima garanzia patrimoniale generica, seppur "parcellizzata" fra le società risultanti dall'operazione e attivabile solamente previa prova che il debito non è stato soddisfatto dalla società assegnataria²⁸⁶. Sorge dunque spontaneo il parallelo fra questo istituto e l'azione revocatoria, parimenti volta a consentire al creditore di neutralizzare, agendo in giudizio²⁸⁷, gli effetti degli atti compiuti dal debitore che arrechino un pregiudizio alla garanzia patrimoniale generica, mediante il riconoscimento al creditore agente del potere di soddisfarsi (anche) sul patrimonio del beneficiario dell'attribuzione.

Guardando all'interrogativo concernente la sovrapponibilità fra questo strumento di tutela e l'azione revocatoria (punto 1) inizialmente indicato), si registra una chiara presa di posizione della Suprema Corte²⁸⁸ la quale, in continuità con il suo

²⁸⁶ In questo senso va inteso l'assunto secondo cui la disposizione costituirebbe applicazione del «principio generale che il debitore non può [nella misura in cui tale atto è assoggettabile ad azione revocatoria, si potrebbe precisare] con un suo atto unilaterale, qual è la scissione rispetto ai creditori, diminuire la garanzia patrimoniale di cui essi godono» (così, ad esempio, Trib. Torino, 8 novembre 2019, in *Leggiditalia*; Trib. Milano, 2 gennaio 2013, in *Leggiditalia*).

²⁸⁷ La responsabilità solidale *ex art. 2506-quater c.c.* opera invece *ex lege (contra*, ma isolatamente, Trib. Livorno, 2 novembre 2003, in *Leggiditalia*, il quale aveva sostenuto che l'attivazione del regime di responsabilità solidale *de quo* non operasse in automatico, ma solamente previo esperimento dell'azione revocatoria). V'è tuttavia da ricordare che essa presuppone il mancato soddisfacimento del debito da parte della società assegnataria, la cui prova, secondo l'opinione tradizionale (v. la successiva nota 301), richiede l'(infruttuoso) esperimento di un'azione esecutiva contro quest'ultima (c.d. *beneficium excussionis*): non sarebbe allora corretto ritenere che l'attivazione di questo rimedio è più agevole rispetto all'esperimento dell'azione revocatoria.

²⁸⁸ Così Cass., 29 gennaio 2021, n. 2153, in *Leggiditalia*, secondo cui «non è dato ravvisare alcun elemento di specificità per cui, in relazione all'interesse del creditore ad agire *ex art. 2901 c.c.*, la situazione di coobbligazione (limitata al valore del patrimonio trasferito), prevista dalla disciplina normativa della scissione societaria, debba essere riguardata in modo differente dalla ordinaria situazione di coobbligazione solidale»; nonché Cass., 4 dicembre 2019, n. 31654, in *Leggiditalia*. Nella giurisprudenza di merito, Trib. Catanzaro, 14 gennaio 2020, in *Leggiditalia*; Trib. Roma, 16 agosto 2016, in *Leggiditalia*; Trib. Pescara, 4 maggio 2017, in *Leggiditalia* e Trib. Pescara, 17 maggio 2017, in *Leggiditalia*; Trib. Bergamo, 28 febbraio 2018, in *Leggiditalia*.

Ne prende atto, in dottrina, M. S. SPOLIDORO, *Fallimento della società scissa*, cit, osservando come «si può essere dubbiosi sull'opportunità della soluzione prescelta perché, in un ordinamento ideale, la tutela dei creditori della società scissa sarebbe o dovrebbe essere soltanto "una" delle finalità della legge; altrettanta dignità hanno infatti - almeno in linea di principio e salvo ritenere che "tutte" le scissioni siano animate da motivi illeciti - gli interessi dei creditori delle società beneficiarie della scissione (specie se successivi alla deliberazione) e dei soci innocenti di queste ultime, che invece sono sacrificati dalla recente giurisprudenza della Corte di cassazione. Tuttavia, occorre riconoscere, in primo

consolidato orientamento in tema di obbligazioni solidali²⁸⁹, si è espressa in senso positivo, riconoscendo l'assoluta irrilevanza della solidarietà *ex art. 2506-quater c.c.* ai fini dell'accertamento concernente l'*eventus damni*²⁹⁰.

La tesi è avversata da parte della dottrina²⁹¹. Ciò non sembra tuttavia sufficiente a precludere l'accogliibilità dell'*actio pauliana*, nella misura in cui la solidarietà art.

luogo, che l'interpretazione della Corte di cassazione non contraddice alcuna norma espressa e, in secondo luogo, che è improbabile, a breve termine, una revisione di tale orientamento».

²⁸⁹ Si rinvia a quanto già esposto nella parte introduttiva di questo paragrafo dedicato all'*eventus damni*.

²⁹⁰ Poiché, secondo questo orientamento, l'esistenza della responsabilità solidale *ex art. 2506-quater c.c.* non ha rilevanza ai fini della verifica concernente la sussistenza dell'*eventus damni*, del tutto influente sarà la misura di detta responsabilità, e in particolare il fatto che essa risulta (art. 2506-quater c.c.) o meno (art. 173, co. 13, D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 e art. 15, co. 2, D. Lgs. 18 dicembre 1997, n. 472) limitata al valore effettivo del patrimonio netto (sarà allora interessante notare che il caso affrontato dalla citata Cass., 4 dicembre 2019, n. 31654, in *Leggitalia* riguardava proprio un'azione revocatoria ordinaria intentata dallo Stato a tutela di un credito fiscale, in cui trova applicazione la solidarietà illimitata *ex art. 173, co. 13, D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 e art. 15, co. 2, D. Lgs. 18 dicembre 1997, n. 472*).

Ne dovrebbe poi derivare, quale ulteriore corollario, anche l'irrilevanza di un (eventuale) ampliamento della responsabilità solidale e illimitata dei soci determinato dall'operazione.

²⁹¹ Così, espressamente, L. R DI TORREPADULA, nt. 36 ad avviso della quale «la responsabilità solidale delle società coinvolte nella scissione è un effetto dell'operazione da cui non può prescindersi nella valutazione del danno che, eventualmente, legittimerebbe il creditore all'azione» e quindi l'*eventus damni* andrebbe valutato «guardando, oltre che all'incapienza patrimoniale del debitore, anche all'incapienza patrimoniale del terzo beneficiario, il cui patrimonio responsabile è ridotto ad un importo pari al suo patrimonio netto».

Ciò non sembra però potersi giustificare aderendo al diverso orientamento in materia di azione revocatoria e obbligazioni solidali, fondato sulle motivazioni riportate nella precedente nota 242. A tal proposito, si rammenta invero come la dottrina limiti l'operatività di tale, diverso, orientamento alle sole obbligazioni solidali c.d. a interesse comune (v. la nota 243), categoria nella quale non può essere inclusa la responsabilità solidale *ex art. 2506-quater c.c.* mancando ivi il requisito della *eadem causa obligandi* (il debito della società solidalmente responsabile trova fonte nella legge – nell'art. 2506-quater, appunto – mentre quello della società obbligata in via principale mantiene, anche a seguito della scissione, la propria fonte originaria).

Non sembra inoltre condivisibile l'affermazione secondo cui il principio espresso dalla Cassazione trova generalmente applicazione alle obbligazioni solidali, ma non alla solidarietà *ex art. 2506-quater c.c.* poiché in questa ipotesi l'atto dispositivo è compiuto da uno dei co-obbligati solidali a favore di uno degli altri (così App. Roma 27 marzo 2019, in *Leggitalia*; nonché, pur esprimendosi in termini diversi, A. PICCIAU, *La corte di cassazione ammette*, cit, sottolineando come «non si possono ravvisare punti di somiglianza con la fattispecie dell'obbligazione solidale. In quest'ultimo caso, infatti, il credito può esser fatto valere nei confronti di due (o più) soggetti diversi e ciascuno dei patrimoni dei coobbligati garantisce per intero il credito, contribuendo a rafforzare la garanzia patrimoniale. Nella scissione non vi è nulla di questo. I beni che costituivano *ex ante* il patrimonio della scissa, i quali prima dell'operazione integravano un'unica garanzia patrimoniale per il creditore, permangono tutti aggredibili *ex post*»; A. PACIELLO, *La Corte di giustizia si pronuncia*, cit, nt. 11, ove sottolinea che «nel caso in esame non si tratta di conservare intatta la garanzia di ciascun condebitore, ma di riconoscere al creditore della scissa il potere di escutere, nei limiti del valore netto assegnato, il patrimonio della beneficiaria solidalmente responsabile»); l'orientamento della Suprema Corte reputa infatti irrilevante, al fine di accertare la sussistenza dell'*eventus damni*, la possibilità per il creditore di soddisfarsi sul patrimonio dei co-obbligati solidali, il che rende assolutamente indifferente se chi trae beneficio dall'atto dispositivo sia uno dei condebitori anziché un terzo. Perciò, delle due l'una: o si disconosce a monte l'orientamento della Suprema Corte in tema di obbligazioni solidali, oppure lo si deve ritenere applicabile anche alla responsabilità solidale *ex art. 2506-quater c.c.*

2506-*quater* c.c., a dispetto di questa, offre ai creditori sociali una tutela ridotta in relazione ai seguenti profili:

A) legittimazione attiva: solo i creditori anteriori alla pubblicazione / iscrizione del progetto possono beneficiare della responsabilità solidale *ex art. 2506-*quater* c.c.*, diversamente, la revocatoria non pone limiti di sorta²⁹².

B) limite quantitativo: la responsabilità solidale della società non assegnataria del debito è limitata al valore effettivo²⁹³ del patrimonio netto assegnatole o rimastole²⁹⁴ come attestato nella relazione degli amministratori *ex art. 2506-*ter**, co. 2

²⁹² Per tutti, P. POTOTSCHNIG, *Il persistente contrasto interpretativo*, cit

Quanto al tentativo di giustificare tale previsione in virtù del fatto che i creditori successivi potevano venire a conoscenza dell'imminente perfezionamento della scissione, si vedano le critiche esposte alle note 270 e 271.

²⁹³ Essendo la norma volta a tutelare i creditori sociali e in particolare a consentire loro di soddisfarsi sul patrimonio delle società risultanti dalla scissione nella stessa misura in cui era loro consentito anteriormente alla scissione, si ritiene che «i criteri di stima debbano essere orientati all'individuazione del valore del patrimonio 'rettificato', valutando le attività a valori correnti per stabilire quali beni delle società beneficiarie e della società scissa e per quale valore concorrono a costituire la garanzia per i creditori, ai sensi dell'art. 2506-*quater*, co. 3, del Codice civile in ipotesi di mancato pagamento dei debiti della società scissa trasferiti alle beneficiarie» (così Trib. Verona, 20 novembre 2012, in *Leggiditalia*, con l'opportuna precisazione per cui la garanzia patrimoniale di una società va valutata tanto sotto il profilo statico della consistenza patrimoniale, quanto sotto quello dinamico della gestione dell'impresa (e della sua eventuale crisi finanziaria o di continuità aziendale), quale mezzo per la creazione di reddito). Per la stessa ragione, il calcolo deve farsi con riferimento al momento di attuazione della scissione e nel calcolo devono includersi tutte le passività espressamente attribuite alla società mediante il progetto, nonché quelle che essa è destinata a sopportare in via definitiva ai sensi dell'art. 2506-*bis* c.c. (non, invece, di quelle *ex artt. 2506-*bis* e *quater** rispetto alle quali vi è diritto di regresso).

Si tratta di un valore diverso dal valore contabile contenuto nella situazione patrimoniale *ex artt. 2501-*quater*, 2506-*ter**, c.c. (come sostiene ad esempio R. PEROTTA, *Le valutazioni di scissione*, Milano, 2006, 54 ss), essendo riferito al valore corrente (non storico) dei cespiti e dovendo esso includere, secondo alcuni autori, anche il valore dell'avviamento interno (se presente non dissolto per effetto della scissione) e delle altre attività immateriali non iscritte in bilancio; nonché differente pure da quello utilizzato ai fini del calcolo del rapporto cambio di cui all'art. 2506-*bis*, co. 2 (come sostiene ad esempio M. TAMBURINI, *Commento all'art. 2506 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società: commento sistematico al D.Lgs. 17 gennaio 2003 n. 6 aggiornato al D.Lgs. 28 dicembre 2004 n. 310*, a cura di Maffei Alberti, IV, Padova, 2005, 259), il quale è invece frutto del negoziato fra le diverse società partecipanti e dunque, come tale, non può condizionare il soddisfacimento dei creditori sociali. Aderendo a uno degli ultimi due orientamenti (minoritari) da ultimo citati emergerebbe peraltro un ulteriore profilo rispetto al quale azione revocatoria e responsabilità solidale *ex art. 2506-*quater* c.c.* offrono una tutela differente, corroborando così l'orientamento favorevole all'esperibilità dell'azione revocatoria.

²⁹⁴ Giova sottolineare che tale limite concerne unicamente la misura del credito per cui può essere convenuta la società non assegnataria, non riguardando invece né il valore del patrimonio aggredibile, né i beni aggredibili dal creditore agente: la società non assegnataria risponde invero solidalmente con tutti i propri beni presenti e futuri, in ossequio all'art. 2740 c.c. (cfr. C. ANGELICI, *La revocatoria della scissione*, cit, evidenziando come allora la locuzione «patrimonio netto rimasto» contenuta nell'art. 2506-*quater* c.c. deve intendersi riferita all'ipotesi di scissione parziale e in particolare al caso in cui la responsabilità solidale *ex art. 2506-*quater** riguardi la società scissa, non ai beni rimasti dopo le assegnazioni; M. MALTONI, M.S. SPOLIDORO, *Revocatoria della scissione*, cit; Cass., 7 marzo 2016, n. 4455, in *Leggiditalia*. *Contra* sembra invece Cass., 21 febbraio 2020, n. 4737, in *Leggiditalia* la quale

c.c.²⁹⁵, mentre invece il creditore agente in revocatoria può aggredire il patrimonio del terzo revocato per tutto quanto da egli ricevuto dall'atto di disposizione pregiudizievole²⁹⁶.

– seppure in relazione al limite della solidarietà *ex art. 2506-bis c.c.* – menziona una «esclusione dei beni futuri»).

²⁹⁵ Si discute su quali siano le conseguenze della mancanza di questo dato, eventualmente in virtù della (legittima) rinuncia alla relazione operata da parte dei soci, nonché della sua errata indicazione. Secondo la tesi oggi prevalente i creditori sociali possono in questi casi agire in giudizio per far accertare l'esatta misura della responsabilità solidale, fornendo la prova del corretto "valore effettivo" del patrimonio netto assegnato o rimasto alla società in questione: in altri termini, il valore indicato nella relazione è vincolante per la sola società escussa (cfr. F. MAGLIULO, *La scissione della società*, cit, 375 s, con riferimenti bibliografici alla dottrina in nt. 44; Cass., 28 novembre 2001, n. 15088, in *Leggitalia*; App. Torino, 24 agosto 2000, in *Leggitalia*. *Contra* G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, cit, 470, secondo cui la mancata indicazione di questo dato – nella relazione degli amministratori o nel progetto – costituirebbe una rinuncia implicita all'operatività del limite (470) e secondo cui il valore potrebbe essere provato dai creditori solamente in sede di opposizione alla scissione (285, nt. 187 e 290)).

Se così fosse, emergerebbe un ulteriore profilo in relazione al quale il ricorso alla tutela offerta dall'azione revocatoria risulta più agevole rispetto al ricorso alla responsabilità solidale, nella misura in cui, secondo consolidata giurisprudenza, nel primo caso il creditore agente può limitarsi a fornire la prova della riduzione del patrimonio del debitore (v. quanto detto alla precedente nota 228) mentre nel secondo egli sarebbe onerato di dimostrare il valore effettivo del patrimonio netto (salvo voler ritenere che in forza del principio di vicinanza della prova, questo onere gravi sulla società convenuta, come ipotizza A. BERTOLLOTTI, *Debiti della scissa insoddisfatti: responsabilità ed oneri probatori delle beneficiarie*. Nota a Trib. Milano sez. spec. impresa B 27 giugno 2019, in *Giur. it.*, 2020, 3, 621 ss).

²⁹⁶ Il terzo revocato non può infatti eccepire al creditore agente l'eventuale peso che l'atto pregiudizievole abbia posto a suo carico (es. pagamento di un corrispettivo, accollo dei pesi gravanti su quanto acquistato, ecc.), al fine di limitare l'inefficacia relativa al solo valore netto del suo arricchimento: l'art. 2902, co. 2 c.c. statuisce infatti che il terzo revocato potrà far valere le proprie pretese – incluse dunque quelle restitutorie – contro il debitore solamente dopo il soddisfacimento del creditore (cfr. la Relazione del Guardasigilli al Progetto Ministeriale - Libro delle Obbligazioni 1941, par. 116, ove si legge «il terzo contraente, il quale abbia ragione di credito verso il debitore in conseguenza dell'esercizio della revocatoria, non può concorrere a danno del creditore sul ricavato dei beni che furono oggetto del fatto dichiarato inefficace ... La ragione di codesta norma sta nel rilievo che, ove il valore del bene [ottenuto dalla vendita forzata] fosse tale da non coprire l'importo complessivo del credito di chi ha ottenuto la revoca e della pretesa di rimborso cui possa aver diritto il terzo contraente, in base ai principi generali dovrebbe farsi luogo a concorso sul prezzo del bene tra creditore e terzo. Questo concorso limiterebbe, però, la realizzazione del credito di colui che agì per la revocatoria, e non rimuoverebbe completamente il pregiudizio da lui sofferto; il che può evitarsi soltanto se al terzo si attribuisce un diritto sul prezzo, nei soli confini in cui la sua partecipazione al riparto non rechi pregiudizio al creditore istante»; nonché R. NICOLÒ, cit, 266, il quale osserva come se il creditore agente dovesse concorrere con il terzo revocato, l'azione revocatoria diverrebbe «inutile»). Diversamente, volendo operare un parallelo (ferme restando, chiaramente, le dovute differenze), la responsabilità solidale *ex art. 2506-quater c.c.* della società non assegnataria del debito è limitata al valore netto di quanto ricevuto mediante le assegnazioni patrimoniali (società beneficiaria) o di quanto rimasto (società scissa).

Contra A. PACIELLO, *La Corte di giustizia si pronuncia*, cit, ritiene che l'accoglimento dell'azione revocatoria della scissione consentirebbe al creditore di aggredire il patrimonio della società convenuta quale terzo revocato nei limiti del valore netto di quanto assegnato, concludendo così nel senso di un'equivalenza dei due strumenti di tutela (egli si dichiara convinto del fatto «che la tutela apprestata dall'art. 2506-quater c.c. ... sia sufficiente ad assicurare la medesima tutela e che tale risultato sia realizzato in maniera anche più efficace. Infatti, restando all'azione *ex art. 2901 c.c.*, il creditore della scissa che l'abbia esperita con successo si vedrebbe riconosciuto il potere di aggredire il valore netto "trasferito" alla beneficiaria, che tuttavia gli è già garantito, nella stessa misura, dalla responsabilità solidale ... in altri termini può dirsi che il meccanismo previsto per la scissione realizza *ex lege*, il

Di conseguenza, la limitazione della responsabilità solidale potrebbe comportare un onere aggiuntivo per il creditore, imponendo cioè a questi di agire contro una pluralità di diversi soggetti (tutte le società non assegnatarie, ciascuna nei limiti del patrimonio netto assegnato o rimasto), anziché contro il solo terzo revocato (nei limiti di quanto ricevuto dall'atto pregiudizievole), con tutto ciò che ne deriva in termini di aumento dei costi, economici e temporali, richiesti per l'instaurazione di ulteriori giudizi²⁹⁷ (si pensi, ad esempio, alla necessità di procurarsi una pluralità di titoli esecutivi²⁹⁸).

Un ulteriore aggravio si ravvisa poi già nella fase antecedente all'eventuale instaurazione dei suddetti giudizi: qualora infatti la limitazione *ex art. 2506-quater c.c.* non consenta al creditore di ottenere l'integrale soddisfacimento della propria pretesa da una sola delle società solidalmente responsabili, egli subirà, inevitabilmente, un

medesimo risultato della revocatoria, almeno in riferimento a quella ordinaria». Similmente, F. FIMMANÒ, *Corte di giustizia e revocatoria preferenziale*, cit, reputando «sul piano funzionale, ultronea la declaratoria di inefficacia [derivante dall'accoglimento dell'azione revocatoria in forza della quale i creditori agenti] ... potrebbero agire nei confronti delle società beneficiarie nei limiti del valore effettivo del patrimonio netto assegnato o rimasto»). La premessa del ragionamento non si conforma tuttavia agli effetti dell'azione revocatoria descritti dall'art. 2902 c.c. e la sua conclusione non tiene inoltre conto delle altre differenze fra i due istituti illustrate nel testo.

²⁹⁷ In altri termini, l'art. 2506-*quater c.c.* consente certamente una conservazione del valore della garanzia patrimoniale a disposizione del creditore, garanzia che però risulta frazionata fra tutte le società risultanti dall'operazione (che potrebbero essere ben più di una), determinando un aumento dei costi economici e temporali richiesti per l'escussione di ciascuna di esse.

Ritiene che questo pregiudizio sia qualificabile come *eventus damni* Cass., 29 gennaio 2021, n. 2153, in *Leggitalia*, osservando che «il cumulo di società debitorie, realizzato dall'art. 2506-*quater c.c.*, co. 3, determinando un frazionamento del limite di responsabilità tra coobbligati (riferito per ciascun partecipante al solo «valore patrimoniale netto» trasferito con l'atto di scissione), comporta senza dubbio un pregiudizio - idoneo ad integrare il presupposto dell'*eventus damni* richiesto dall'art. 2901 c.c. - per il creditore, tenuto, in caso di incapienza del limite di valore del singolo debitore, a dover moltiplicare le azioni dirette alla soddisfazione dell'intero importo del credito»; similmente A. PICCIAU, *La corte di cassazione ammette*, cit, rileva come con la scissione è certamente possibile «frantumare» il patrimonio della scissa mediante l'assegnazione dei suoi beni ad una molteplicità di beneficiarie, ciò che costringerebbe il creditore ad una più complicata attività di recupero del credito nei confronti delle plurime beneficiarie», escludendo tuttavia che tale maggiore difficoltà possa riscontrarsi ove l'assegnazione abbia a oggetto beni immobili in quanto l'esecuzione su di essi rimarrebbe parimenti gravosa (nt. 35).

²⁹⁸ Necessità rilevata da Cass., 4 dicembre 2019, n. 31654, in *Leggitalia*; Trib. Pescara, 17 maggio 2017, in *Leggitalia* e Trib. Benevento, 17 settembre 2012, in *Leggitalia*; A. PICCIAU, *La corte di cassazione ammette*, cit, ove si legge «poiché il titolo esecutivo avrebbe ad oggetto soltanto l'accertamento del credito originario nei confronti della scissa, mentre sarebbe comunque necessario accertare il valore del patrimonio netto trasferito alla beneficiaria, che individua la misura (che potrebbe essere inferiore) del diritto che il creditore è legittimato a far valere nei confronti della beneficiaria». *Contra* F. MAGLIULO, *La Cassazione si pronuncia sull'ammissibilità*, cit, il quale propone di estendere a questa ipotesi le conclusioni raggiunte dalla giurisprudenza in materia di soci illimitatamente responsabili, per cui il titolo esecutivo pronunciato a carico di una società di persone estende i suoi effetti anche contro i soci illimitatamente responsabili.

incremento dei cc.dd. costi di monitoraggio, ossia dei costi economici e temporali che questi dovrà sopportare per informarsi in merito all'agire di tutte le società (potenzialmente) da escutere per ottenere il pagamento di quanto dovuto.

Infine, il frazionamento della garanzia patrimoniale fra una pluralità di debitori è idoneo, quantomeno in astratto, a determinare un incremento del rischio di insolvenza^{299 300};

C) a differenza di quanto accade nel caso di azione revocatoria, la società non assegnataria potrà essere escussa solamente per i debiti *non soddisfatti* dalla società assegnataria, il che richiede dunque una previa istanza, si discute se nella forma del

²⁹⁹ Così, se ben si è inteso, Cass., 29 gennaio 2021, n. 2153, in *Leggitalia*, secondo cui il meccanismo della responsabilità solidale determina un aumento del «rischio di insolvenza ... dipendente dalla differente situazione patrimoniale nella quale si inseriscono gli elementi attivi e passivi trasferiti con la scissione».

³⁰⁰ Il limite del valore effettivo del patrimonio netto di cui all'art. 2506-*quater* non trova applicazione nell'ipotesi prevista dagli artt. 173, co. 13, D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 e art. 15, co. 2, D. Lgs. 18 dicembre 1997, n. 472 (disciplina la cui legittimità è stata peraltro confermata da C. Cost., 26 aprile 2018, n. 90, in *Leggitalia*, alla luce del peculiare interesse sotteso al soddisfacimento del credito tributario); nonché in quella delineata dall'art. 30, co. 2, D. Lgs. 8 giugno 2001, n. 231. Di conseguenza, l'osservazione nel testo non può riferirsi a queste ipotesi, restano invece fermi tutti gli altri rilievi.

beneficio d'ordine o del più gravoso beneficio di escussione³⁰¹, rivolta alla società assegnataria^{302 303};

D) mentre l'azione revocatoria consente, a determinate condizioni, di "inseguire" presso il subacquirente del terzo revocato il diritto oggetto dell'atto dispositivo pregiudizievole, la responsabilità solidale *ex art. 2506-quater c.c.* consente di escutere solamente il patrimonio della società non assegnataria del debito³⁰⁴. Quest'ultimo istituto – a differenza del primo – non offre perciò alcuna tutela qualora

³⁰¹ Nel primo senso è ancora orientata la dottrina maggioritaria (v. G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, cit, 282, nt. 181); mentre nel senso di un mero *beneficium ordinis* Cass., 7 marzo 2016, n. 4455, in *Leggiditalia*, citata anche da C. Cost., 26 aprile 2018, n. 90, in *Leggiditalia*; da ultimo in Cass., 4 dicembre 2019, n. 31654, in *Leggiditalia*. In dottrina, ad esempio, M. CENTONZE, *Assegnazione patrimoniale e disciplina dell'azienda nella scissione di società*, Milano, 2013, 142 ss; V. SANGIOVANNI, *Indebitamento della società, scissione ed elusione della tutela dei creditori*, in *Not.*, 2013, 2, 160 ss; E. CIVERRA, *La tutela dei creditori nella scissione tra rimedi preventivi e successioni*. Nota a Trib. Milano sez. spec. impresa 23 luglio 2013, in *Soc.*, 2014, 4, 408 ss, nt. 23 (la risposta a tale interrogativo è peraltro assai rilevante dal punto di vista sistematico nella misura in cui autorevole dottrina esclude la possibilità di qualificare come "solidali" le obbligazioni ove è presente un *beneficium excussionis*, ritenendo che al contrario sussista la solidarietà – nella particolare forma prevista dall'art. 1293 c.c. – in presenza del *beneficium ordinis* V. ad esempio G. F. CAMPOBASSO, *Coobbligazione cambiaria e solidarietà diseguale*, Napoli, 2013, 174 ss; A. DI MAJO, *Obbligazioni solidali*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 312; U. LA PORTA, *Commento all'art. 1293*, in U. La Porta, *Delle obbligazioni in solido. Artt. 1292-1313*, in *Il Codice civile. Commentario*, fondato da P. Schlesinger, diretto da F.D. Busnelli, Milano, 2014, 63).

La gravosità dell'onere imposto al creditore agente muta a seconda dell'orientamento seguito: se si trattasse di un beneficio di escussione, questi dovrebbe esperire una procedura esecutiva verso la società assegnataria del debito; se invece lo si reputasse un beneficio d'ordine, sarebbe sufficiente la costituzione in mora della società assegnataria.

³⁰² Riconoscono espressamente che tutto ciò integri un pregiudizio qualificabile come *eventus damni*, Trib. Benevento, 17 settembre 2012, in *Leggiditalia*, secondo il quale l'*eventus damni* rilevante ai fini della revocatoria ordinaria non può essere limitato alla sola riduzione quantitativa della garanzia patrimoniale, ma può consistere anche nella « mera maggiore difficoltà della riscossione del credito », di modo che possa costituire pregiudizio alle ragioni del creditore 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»; Trib. Pescara, 4 maggio 2017, in *Leggiditalia*; Trib. Pescara, 17 maggio 2017, in *Leggiditalia*; Trib. Roma, 16 agosto 2016, in *Leggiditalia*. *Contra*, F. FIMMANÒ, *Corte di giustizia e revocatoria preferenziale*, cit.

³⁰³ Il beneficio non è invece previsto nel caso in cui la posizione di creditore agente sia rivestita dallo Stato al fine di tutelare un proprio credito fiscale (art. 173, co. 13, D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 e art. 15, co. 2, D. Lgs. 18 dicembre 1997, n. 472): quanto detto nel testo non può perciò riferirsi a queste ipotesi.

³⁰⁴ In altri termini, i due strumenti di tutela si differenziano quanto all'oggetto: la responsabilità solidale concerne il patrimonio della società co-obbligata (nei limiti del valore netto delle attribuzioni), l'azione pauliana attiene invece ai beni oggetto dell'atto di disposizione, indipendentemente dal soggetto che ne sia divenuto titolare.

il patrimonio della società non assegnataria sia divenuto incapiante a causa di atti dispositivi dei beni assegnati, da essa compiuti successivamente alla scissione^{305 306};

³⁰⁵ Si condivide perciò solo in parte l'appunto di F. MAGLIULO, *La Cassazione si pronuncia sull'ammissibilità*, cit, ad avviso del quale «la responsabilità solidale conferisce maggiore ampiezza alla tutela del ceto creditorio rispetto all'azione revocatoria, in quanto esso 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 bene intestato a tale società» (e nello stesso senso anche M. MALTONI, M.S. SPOLIDORO, *Revocatoria della scissione*, cit; F. FIMMANÒ, *Corte di giustizia e revocatoria preferenziale*, cit; A. PACIELLO, *La Corte di giustizia si pronuncia*, cit): trattasi invero di un rilievo corretto nei soli casi in cui la società abbia trasferito a terzi il bene assegnato o rimasto e tale alienazione non sia assoggettabile a revocatoria (sia ai sensi dell'art. 2901, co. 2, come atto compiuto dal terzo; sia come atto autonomo) e, al contempo, nel patrimonio sociale possano rinvenirsi cespiti aggredibili ulteriori rispetto a quelli assegnati o rimasti per effetto della scissione. Potrebbe tuttavia verificarsi anche l'ipotesi opposta (trasferimento assoggettabile a revocatoria; assenza di altri cespiti nel patrimonio sociale), e in tal caso l'azione revocatoria assicurerebbe al creditore agente una tutela maggiore. Trattasi, insomma, di una *quaestio facti* (conformemente a quanto osservato: A. PICCIAU, *La corte di cassazione ammette*, cit, il quale concorda «che in talune ipotesi ... lo strumento dell'azione revocatoria non predisponga per i creditori una maggior tutela; vi sono tuttavia altri casi in cui l'azione appare una tutela preferenziale a vantaggio dei creditori della scissa ... se si effettua la valutazione alla data di efficacia della scissione, il discorso non varrebbe nella fattispecie della scissione con beneficiaria di nuova costituzione, invece se si effettua una valutazione posteriore, la situazione patrimoniale della società aggredita potrebbe essere peggiorata rispetto a quella esistente al momento della scissione e non consentire un esito positivo dell'azione esecutiva»; N. DE LUCA, *La revocatoria della scissione secondo la Corte Ue. Prime riflessioni*. Nota a sent. CGUE sez. II 30 gennaio 2020 (causa C-394/18), in *Foro it.*, 2020, 4, 202 ss, secondo il quale «non può affermarsi che la tutela reale assicurata dalla revocatoria sia equivalente alla responsabilità delle beneficiarie (che potrebbero essersi spogliate del patrimonio e non essere quindi in grado di rispondere dei debiti della scissa)»).

È d'altronde lo stesso Autore citato (F. MAGLIULO) a ravvisare poco dopo come la sola responsabilità solidale *ex art. 2506-quater c.c.* potrebbe determinare una «*deminutio* della tutela del ceto creditorio rispetto a quella offerta dall'azione revocatoria» e propone dunque che «nell'ottica dell'eshaustività della tutela di diritto societario e della conseguente esclusione dell'esperibilità dell'azione revocatoria, occorrerebbe operare una scelta fra due ulteriori opzioni interpretative: 1) ritenere che, nell'introdurre il principio della responsabilità solidale di cui all'art. 2506-quater c.c., il legislatore abbia operato un bilanciamento di interessi, compensando la *deminutio* sopra indicata con la possibilità per il creditore, insita in tale principio, di assoggettare ad esecuzione anche beni sociali diversi da quelli assegnati *scissionis causa*, che potrebbero in ipotesi essere anche più facilmente liquidabili, ovvero; 2) interpretare l'art. 2506-quater c.c. nel senso che il limite del valore del patrimonio netto ad essa assegnato o rimasto non sia applicabile quando sia sottoposto ad esecuzione forzata un bene oggetto di assegnazione scissoria, al fine di non assoggettare il creditore ad un regime di tutela peggiore rispetto a quello offerto dall'azione revocatoria ... a parere di chi scrive, la logica complessiva del sistema induce a ritenere maggiormente convincente l'opzione interpretativa sub 1)». La soluzione appare discutibile, nella misura in cui è strutturata come una sorta di petizione di principio, che assume quale presupposto (l'inammissibilità della revocatoria) ciò che invece dovrebbe essere dimostrato (la completezza del sistema di tutele speciali previste in sede di scissione, al fine di negare l'ammissibilità della revocatoria).

³⁰⁶ È pur vero che, essendo la società beneficiaria non assegnataria un condebitore solidale *ex art. 2506-quater c.c.*, il creditore sociale potrebbe impugnare con l'azione revocatoria, direttamente, gli atti con cui detta società ha disposto dei beni attribuiti in sede di scissione (come rilevano Trib. Roma, 12 giugno 2018, in *Leggitalia*; A. PACIELLO, *La Corte di giustizia si pronuncia*, cit): l'inefficacia relativa di cui il creditore potrebbe beneficiare sarebbe tuttavia limitata al valore effettivo del patrimonio netto assegnato.

E) diversamente dal creditore agente in revocatoria, al quale è accordata una preferenza rispetto ai creditori del terzo revocato³⁰⁷, il creditore che fa valere la responsabilità *ex art. 2506-quater* c.c. concorre a pari condizioni con gli altri creditori della beneficiaria non assegnataria³⁰⁸.

F) a differenza dell'azione revocatoria, la responsabilità solidale *ex art. 2506-quater* c.c. non tutela i creditori sociali della società beneficiaria preesistente dai pregiudizi derivanti dalla previsione di conguagli a favore dei soci della società scissa ai sensi dell'art. 2506, co. 2 c.c.³⁰⁹.

Alla luce di tutto ciò, neppure la predisposizione di questo strumento di tutela sembra escludere il realizzarsi di un *eventus damni*³¹⁰.

4.3. La responsabilità solidale *ex art. 2506-bis* c.c.

Un'ulteriore forma di responsabilità solidale fra le società risultanti dalla scissione è contemplata, in funzione di tutela dei creditori sociali, dall'art. 2506-*bis*, co. 3 c.c.³¹¹. Ai sensi di questa disposizione, per i debiti originariamente facenti capo

³⁰⁷ Per tutti, R. NICOLÒ, cit, 189 s; *contra* ma isolatamente Cass. 11 marzo 1995, n. 2817, in *Leggitalia*, secondo cui detti creditori debbano essere tutelati alla stregua dei subacquirenti del terzo revocato (su questi temi, si veda anche il Capitolo Terzo).

³⁰⁸ Concordi C. ANGELICI, *La revocatoria della scissione*, cit, osservando come «la concreta posta in giuoco del dibattito riguarda la possibilità che con quella “restituzione” i creditori della scissa ottengano una sorta di preferenza nei confronti dei creditori della beneficiaria cui siano stati assegnati i beni da restituire, oppure, trattandosi della pretesa obbligatoria a un “conguaglio”, debbano essi concorrere in via paritaria»; A. PICCIAU, *Sulla difficile coesistenza dell'istituto*, cit, nt. 35; DE PRÀ, cit; F. MARZO, cit; Trib. Roma, 12 giugno 2018, in *Leggitalia*.

³⁰⁹ P. POTOTSCHNIG, *Il persistente contrasto interpretativo*, cit, osservando che «se è vero che gli assetti derivanti dall'operazione che non siano rigorosamente proporzionali fanno sentire i loro effetti immediati sulla posizione dei soci e non delle società interessate, non mi sembra d'altra parte consentito negare in assoluto che possa determinarsi anche un disallineamento patrimoniale non pacificamente salvaguardato dalla responsabilità solidale. Un conguaglio in denaro implica un utilizzo delle disponibilità liquide di una delle società interessate dalla scissione destinate ad uscire dal campo di aggreibilità dei creditori».

³¹⁰ Nel senso della non esaustività della tutela fornita dall'art. 2506-*quater* c.c., in via assolutamente generale, Trib. Brindisi, 17 luglio 1998, in *Leggitalia*, secondo cui «la previsione normativa di tale solidarietà passiva non elimina di per sé il pregiudizio che al creditore può derivare dalla scissione». *Contra*, Trib. Modena, 22 gennaio 2010, in *Leggitalia*, secondo cui «la solidarietà *ex lege* prevista sterilizza sostanzialmente il profilo dell'*eventus damni*»; Trib. Roma, 7 novembre 2016, in *Leggitalia*; in dottrina, A. PACIELLO, *La Corte di giustizia si pronuncia*, cit; F. FIMMANÒ, *Scissione societaria e tutela*, cit

³¹¹ Come è prescritto dall'art. 137, par. 3, cpv. 2, della Dir. 2017/1132/UE, il quale lascia agli Stati membri la discrezionalità di limitare o meno la responsabilità delle società beneficiarie al valore effettivo del patrimonio assegnato. Questa opzione non era stata adottata dal legislatore italiano del

alla società scissa *la cui destinazione non è desumibile dal progetto*³¹² rispondono, solidalmente, la società scissa (qualora essa non si estingua per effetto dell'operazione) nonché la/e società beneficiaria/e nei limiti del patrimonio netto a questa assegnato³¹³.

In relazione ai rapporti fra questo strumento di tutela e l'azione revocatoria – in particolare, con il requisito dell'*eventus damni* – si possono ripetere, *mutatis mutandis* e salvo quanto evidenziato rispetto al beneficio d'ordine / di escussione (punto C))³¹⁴, le osservazioni già fatte per la responsabilità solidale prevista dall'art. 2506-*quater* c.c.

4.4. La responsabilità risarcitoria ex art. 2504-*quater* c.c.

La tutela dei creditori sociali delle società partecipanti alla scissione trova un'ulteriore espressione nella responsabilità risarcitoria delineata dal secondo comma dell'art. 2504-*quater* c.c. il quale statuisce «resta salvo il diritto al risarcimento del danno eventualmente spettante ai soci o ai terzi danneggiati dalla fusione».

Tutt'ora discusso è il significato di questa, laconica, disposizione e ciò incide assai significativamente sull'interrogativo a cui si sta ora tentando di rispondere. Gioverà perciò rammentare che le tesi sviluppatesi in merito alla portata dell'art. 2504-

1991 (cfr. l'art. 2504-*octies*, co. 3, c.c. v.t.), è stata invece poi attuata in sede di Riforma del diritto societario.

³¹² Per l'individuazione dell'esatto significato della locuzione, cfr. G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, cit, 286 ss.

³¹³ Il limite non trova invece applicazione per la società scissa: come osserva G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, cit, 287, trattasi verosimilmente di una differenziazione involontaria dovuta al fatto che questo fu introdotto prendendo a modello il testo della direttiva europea (art. 137, par. 3) il quale concerne però la sola scissione totale (ove la società scissa, appunto, si estingue a seguito dell'operazione). Si è tentato allora di giustificare la differenza di trattamento fra società scissa e società beneficiarie osservando come la permanenza della responsabilità illimitata della scissa è dovuta al fatto che la mancata assegnazione della posta passiva debba far presumere la sua permanenza in capo al debitore originario (la società scissa). V'è però da osservare come qualora la dimenticanza fosse involontaria e la scissione fosse non proporzionale (o addirittura asimmetrica), l'applicazione dell'art. 2506-*bis* c.c. potrebbe determinare uno squilibrio a danno dei soci "più che proporzionali" nella società scissa, peraltro non rimediabile in sede di progetto in virtù della sicura inderogabilità *in peius* delle norme poste a tutela dei creditori sociali (per tutti, G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, cit, 289 s.).

Peraltro, l'applicazione di questa limitazione può condurre, nelle ipotesi di scissione totale, l'estinzione di una parte del debito originariamente in capo alla società scissa, ferma restando tuttavia – ad avviso della più recente giurisprudenza di legittimità – la possibilità di dichiarare il fallimento della società scissa ai sensi dell'art. 10 L. fall. (art. 33 CCI; cfr., da ultimo, Cass., 21 febbraio 2020, n. 4737, in *Leggiditalia*).

³¹⁴ Tale beneficio non può infatti operare, presupponendo l'operatività della responsabilità *ex art. 2506-bis* c.c. proprio l'impossibilità di individuare la società assegnataria del debito.

quater, co. 2, c.c. possono essere ricondotte a due filoni principali: da un lato, quello secondo cui la norma si limita a richiamare la possibilità di esperire azioni risarcitorie già altrove previste (es. responsabilità degli amministratori, dei sindaci, degli esperti chiamati a pronunciarsi in merito alla congruità del rapporto di cambio, del notaio rogante gli atti del procedimento, ecc.³¹⁵) e, dall'altro, quello secondo cui la norma introduce invece una nuova ipotesi di responsabilità risarcitoria che ha quale presupposti l'invalidità della scissione e il verificarsi di un danno, ipotesi che va a sommarsi alle azioni risarcitorie già altrove previste³¹⁶.

Sembra da condividere quest'ultimo orientamento. Ritenere che il significato della disposizione *de qua* si esaurisca in un mero rinvio ad altre fattispecie di responsabilità per danni, renderebbe la stessa del tutto pleonastica³¹⁷. Secondariamente, tale interpretazione sarebbe probabilmente non costituzionalmente orientata, nella misura in cui non riconosce alcuna autonoma³¹⁸ rilevanza dei vizi di invalidità della scissione, negando qualsiasi specifica³¹⁹ forma di tutela – sia essa caducatoria o risarcitoria – contro gli stessi, in potenziale contrasto con l'art. 24 della Costituzione³²⁰. Ancora, se è pur vero che l'art. 2504-*quater*, co. 2, c.c. prevede espressamente che «rest[i] salvo» il diritto al risarcimento del danno, pare più realistico collegare tale specificazione al primo comma della medesima disposizione (impossibilità di pronunciare l'invalidità dell'operazione), intendendo così l'espressione «resta salvo» nel senso di una sostituzione della tutela caducatoria con quella risarcitoria (e non invece come “resta ferma” la possibilità di esperire le azioni risarcitorie altrove già previste).

Supponendo allora che la previsione dell'art. 2504-*quater*, co. 2 vada così intesa e tornando al tema oggetto della presente trattazione, v'è da analizzare (oltre al

³¹⁵ Secondo questo orientamento, la società potrebbe tuttalpiù essere convenuta ai sensi dell'art. 2049 c.c.

³¹⁶ Per una efficace illustrazione del dibattito si rinvia a S. CACCHI PESSANI, *La tutela dei creditori*, cit, 214 ss, nonché a C. SANTAGATA, R. SANTAGATA, cit, 687 ss.

³¹⁷ Si tratterebbe, in sostanza, di una *interpretatio abrogans* della disposizione.

³¹⁸ Nel senso di indipendente dall'eventuale rilevanza del vizio ai fini delle azioni risarcitorie altrove previste.

³¹⁹ Nello stesso senso di “autonoma”. In altre parole, l'art. 2504-*quater* c.c. determinerebbe una vera e propria sanatoria del vizio di invalidità.

³²⁰ Ai sensi del quale «tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi». Un contrasto potrebbe poi ravvisarsi anche con l'art. 41, co. 2, Cost. (limiti all'esercizio dell'iniziativa economia privata). Cfr. Parrella, Art. 2504-*quater*: dieci anni, cit, 368, nt. 22.

rapporto fra azione revocatoria e azioni di responsabilità per danni altrove previste³²¹ anche³²²) se, ed eventualmente in quale misura, tale responsabilità risarcitoria da atto invalido rilevi ai fini dell'esperibilità dell'azione revocatoria della scissione e, in particolare nell'ambito dell'accertamento concernente l'*eventus damni*. Riemerge dunque il tema della relazione fra azione revocatoria e invalidità.

Come già ricordato, è oggi assodato che l'atto revocabile *ex art.* 2901 c.c. non sia, per ciò solo, un atto invalido³²³. Questo, però, non esclude affatto che un atto invalido possa essere anche lesivo delle ragioni dei creditori e dunque, astrattamente, passibile di impugnazione in via revocatoria.

La dottrina civilistica consolidata nega tuttavia tale ultima possibilità, qualora il creditore sia già legittimato ad esperire un'azione volta a far pronunciare l'invalidità dell'atto viziato, osservando come l'inefficacia determinata da detta pronuncia fa venire il meno il pregiudizio al creditore, impendendo così di ravvisare la sussistenza dell'*eventus damni* richiesto dall'*art.* 2901 c.c.³²⁴. Dunque, diversamente da quanto talvolta affermato in relazione alla tutela offerta dalla responsabilità solidale e dall'opposizione *ex art.* 2503 c.c., l'azione di invalidità e l'azione revocatoria fornirebbero una tutela alternativa, non cumulativa: in altri termini, il requisito dell'*eventus damni* andrebbe accertato tenendo in considerazione il risultato che il creditore potrebbe ottenere esercitando l'azione volta a far valere l'invalidità dell'atto.

Applicando detta regola al caso in esame, tenendo conto del fatto che all'invalidità della scissione consegue unicamente il risarcimento del danno (e non, invece, l'inefficacia dell'operazione), si può rilevare come l'azione risarcitoria *ex art.* 2504, co. 2, c.c. offre, rispetto all'azione revocatoria una tutela ridotta rispetto ai seguenti profili³²⁵:

³²¹ Su cui si veda il paragrafo *infra*.

³²² Questa problematica non si presenta invece ove si interpreti l'*art.* 2504-*quater*, co. 2 c.c. come mero rinvio alle azioni risarcitorie già altrove previste (su cui si veda il paragrafo *infra*).

³²³ Si v. la nota 66.

³²⁴ Si v. la nota 240.

³²⁵ Questo principio potrebbe peraltro rappresentare il criterio per stabilire se il creditore sociale che subisce un pregiudizio alla garanzia patrimoniale generica per effetto di una scissione affetta da vizi di invalidità debba agire in via risarcitoria oppure revocatoria: secondo quanto detto nel testo, l'azione revocatoria avrebbe carattere residuale.

Il quesito assume particolare rilevanza in questo ambito poiché fra le norme imperative che disciplinano il procedimento di scissione ve ne sono alcune dettate proprio per tutelare i creditori sociali, la cui violazione potrebbe quindi, astrattamente, essere sanzionata con il risarcimento del danno *ex art.* 2504-*quater* c.c. oppure con l'inefficacia *ex art.* 2901 c.c. Si pensi, *in primis*, alla disciplina dettata

A) presupposto oggettivo: l'azione risarcitoria *ex art. 2504-quater* c.c. presuppone la sussistenza di una causa di invalidità dell'atto mentre, come già più volte ricordato, gli atti suscettibili di azione revocatoria non sono (sempre o solo) atti invalidi³²⁶;

B) legittimazione attiva: l'azione risarcitoria è esperibile unicamente dai creditori anteriori al perfezionamento della scissione, mentre l'art. 2901 c.c. può offrire tutela anche a coloro i quali sono divenuti creditori successivamente all'atto pregiudizievole.

Si potrebbe peraltro discutere se in caso di invalidità della scissione (da cui consegue un pregiudizio al creditore) quest'ultimo sia sempre legittimato ad esperire l'azione risarcitoria *ex art. 2504-quater*, co. 2 c.c. oppure se ciò dipenda dal tipo di vizio che affligge l'operazione (*id est* distinzione fra annullabilità e nullità³²⁷), e in quest'ultimo caso la legittimazione attiva ad agire in via risarcitoria subirebbe un'ulteriore limitazione;

C) la responsabilità risarcitoria *ex art. 2504-quater* c.c. permette al creditore sociale di soddisfarsi unicamente sul patrimonio della società convenuta (che non potrà

dall'art. 2503 c.c. oppure, ancora, al (discusso) divieto di porre in essere scissioni c.d. realmente negative.

³²⁶ Ciò rimane fermo anche ove si volesse aderire alla tesi secondo cui gli atti revocabili sono sempre atti illeciti, seppur sanzionati con la particolare sanzione dell'inefficacia (così, ad esempio, C. COSSU, cit, 455; U. NATOLI, *Azione revocatoria*, cit, 889, secondo i quali l'illecito avrebbe natura contrattuale nel caso di atto dispositivo successivo al sorgere del credito (in quanto contrario al dovere di diligenza) extracontrattuale nell'altra ipotesi. *Contra* R. NICOLÒ, cit, 195 e V. ROPPO, *La responsabilità patrimoniale del debitore*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da P. Rescigno, XIX, Torino, 1985, 498, ad avviso dei quali, invece, l'atto dispositivo successivo al sorgere del credito, che esso sarebbe inefficace in virtù di un'attenuazione, in capo al debitore, del potere di disposizione dei propri beni), in quanto le categorie della "invalidità" e della "illiceità" non sono coincidenti (per tutti, R. TOMMASINI, *Invalidità (dir. priv.)*, in *Enc dir.*, XXII, Milano, 1972, 583, affermando che «la invalidità deriva dalla inosservanza dei requisiti formali o sostanziali predeterminati negli schemi legali e incide esclusivamente sugli effetti giuridici; la illiceità ... è una forma di qualificazione di tipo diverso, che, data la sua peculiare funzione, ha come forma di reazione la sanzione (pena o risarcimento del danno)», aggiungendo poi che l'illiceità «ha un ambito più vasto, essendo operante rispetto a tutti i comportamenti umani (commissivi e omissivi, reali e dichiarativi)»; similmente C. SCOGNAMIGLIO, *Illecito (Dir. vig.)*, in *Noviss. Dig. It.*, VIII, Torino, 1962, 173), come dimostra il fatto che lo stesso legislatore prevede ipotesi di atti validi ma illeciti (es. artt. 1440 c.c.; 140 c.c.; 3, D. Lgs. 4 marzo 2015, n. 23). *Contra*, se ben si è inteso, C. ANGELICI, *La revocatoria della scissione*, cit, il quale, dopo aver ricondotto l'ipotesi dell'art. 2504-quater all'illiceità (anziché all'illegittimità) (19) e aver osservato come gli atti revocabili *ex art. 2901* c.c. sono sempre illeciti, giunge alla conclusione secondo cui «i presupposti per le due azioni [revocatoria e risarcitoria *ex art. 2504-quater*] sostanzialmente coincidono, la loro possibile distinzione (con la possibilità quindi di riconoscerle un distinto ruolo) attiene in effetti soltanto ai contenuti della pronuncia chiesta al giudice» (21).

³²⁷ I creditori sociali sono infatti legittimati a impugnare unicamente gli atti affetti da vizi di nullità, sia secondo la disciplina dell'invalidità negoziale (artt. 1418 s.s. c.c.), sia secondo la disciplina societaria dell'invalidità delle deliberazioni di s.p.a. (artt. 2377 s.s. c.c.).

essere, chiaramente, la società debitrice, essendo il suo patrimonio incapiente³²⁸), mentre l'azione revocatoria consente, seppur entro certi limiti (art. 2901, ultimo comma, c.c.), di “inseguire” il bene oggetto dell'atto dispositivo anche presso l'acquirente del terzo revocato³²⁹.

D) nel caso di esperimento dell'azione risarcitoria *ex art. 2504-quater c.c.*, l'attore concorre in via paritaria con i creditori della società convenuta sul patrimonio di quest'ultima, diversamente, nel caso di accoglimento dell'azione revocatoria, il creditore agente è preferito rispetto ai creditori del terzo revocato³³⁰

E) ove si ritenga che il risarcimento *ex art. 2504-quater c.c.* presuppone l'esistenza di un “danno” in senso proprio (anziché un indennizzo “da atto invalido”)³³¹, sarà necessario provare – oltre all'invalidità dell'atto, al pregiudizio subito dall'attore e al nesso di causa fra i due – la sussistenza dell'elemento soggettivo (dolo o colpa) in capo alla società convenuta; dimostrazione che potrebbe essere nel caso concreto più difficile di quella concernente l'esistenza dello stato cognitivo *ex art. 2901 c.c.*³³².

³²⁸ Come osserva anche P. LUCARELLI, *La nuova disciplina*, cit, nt. 59.

³²⁹ Si può rinviare alle osservazioni già fatte in relazione alla responsabilità solidale *ex art. 2506-quater c.c.* Sottolinea questo profilo facendo specifico riferimento alla responsabilità *ex art. 2504-quater c.c.*, C. ANGELICI, *La revocatoria della scissione*, cit, rilevando «una distinzione, si potrebbe dire, sul piano del *petitum*».

³³⁰ Si può rinviare alle osservazioni già fatte in relazione alla responsabilità solidale *ex art. 2506-quater c.c.* Sottolinea questo profilo facendo specifico riferimento alla responsabilità *ex art. 2504-quater c.c.*, il medesimo C. ANGELICI, *La revocatoria della scissione*, cit, aggiungendo che «la concreta posta in giuoco del dibattito riguarda la possibilità che con quella restituzione i creditori della società scissa ottengano una sorta di preferenza nei confronti dei creditori della beneficiaria, cui siano stati assegnati i beni da restituire, oppure, trattandosi della pretesa obbligatoria a un conguaglio, debbano con essi concorrere in via paritaria».

³³¹ Fra coloro i quali interpretano l'art. 2504-quater c.c. come fonte di una “nuova” tipologia di responsabilità (responsabilità da atto invalido), si discute se essa presupponga la sussistenza di un danno in senso proprio, il che presuppone la riconduzione dell'atto invalido alla categoria dell'illecito (così, ad esempio, P. BELTRAMI, *La responsabilità per danni da fusione*, 2008 (ristampa emendata), 155 s, secondo cui l'invalidità, in quanto istituto antiggiuridico, stante la non conformità al diritto dell'atto viziato, provoca necessariamente un pregiudizio antiggiuridico, che come tale può dare adito al risarcimento di un vero e proprio “danno” – sulla relazione fra illegittimità e illiceità, v. la precedente nota 326 – nonché l'esistenza dell'elemento soggettivo in capo alla società danneggiante oppure se, invece, si tratti piuttosto di un “indennizzo” (C. ANGELICI, *La nullità della fusione*, cit). Sul tema, cfr. i già menzionati S. CACCHI PESSANI, *La tutela dei creditori*, cit, 214 ss; C. SANTAGATA, R. SANTAGATA, cit, 687 ss.

La prima soluzione si avvicina, in sostanza, a quanto previsto nel diritto amministrativo in punto di danno da provvedimento illegittimo, ove si ritiene appunto che l'illiceità della condotta coincida con l'illegittimità del provvedimento e che essa debba accompagnarsi alla prova della colpa della Pubblica Amministrazione “come apparato” (per tutte e per prima, Cass., SSUU, 22 luglio 1999, n. 500, in *Leggitalia*).

³³² Non sembra invece che la responsabilità risarcitoria assicuri una tutela deteriore (rispetto all'azione revocatoria): i) né in relazione al *quantum*, in quanto il risarcimento *ex art. 2504-quater c.c.*

4.5. La conservazione della responsabilità solidale dei soci ex art. 2504-bis c.c.

L'ultimo rimedio "speciale" a disposizione dei creditori della società scissa è costituito dalla "conservazione" della responsabilità illimitata in capo ai soci per le obbligazioni sociali anteriori al perfezionamento dell'operazione (art. 2504-bis, co. 5 c.c.)³³³. Esso trova la propria ragion d'essere, chiaramente, solo nelle ipotesi in cui la scissione potrebbe determinare il venire meno di tale responsabilità: si pensi, per esempio, alla scissione totale di una società di persone ove tutte le società beneficiarie sono del tipo S.p.A. o S.r.l.

Ora, ammesso che la scissione debba considerarsi anche da questo punto di vista un "atto di disposizione" del patrimonio sociale, non sembra possibile ricondurre tale mutamento di responsabilità all'*eventus damni* revocatorio, in quanto l'art. 2504-bis, co. 5 c.c. consente al creditore sociale di conservare a seguito della scissione, peraltro *ex lege*, la medesima facoltà di aggredire il patrimonio personale del socio a lui riconosciuta prima del perfezionamento dell'operazione.

dovrà corrispondere, quantomeno, al valore del credito per cui si agisce, ossia alla misura dell'inefficacia ottenibile attraverso l'azione di cui all'art. 2901 c.c. (*contra* Trib. Palermo, 25 maggio 2012, in *Leggiditalia*, statuendo che «il "danno revocatorio" ed il danno ex art. 2504-*quater* cod. civ. non sono concetti omogenei, in quanto definiscono entità sostanzialmente diverse: il primo (indiretto) deriva dalla lesione della garanzia patrimoniale, il secondo dalla lesione diretta del patrimonio del creditore», senza però chiarire la differenza sostanziale fra danno "diretto" e "indiretto"); ii) né in relazione alla disciplina della prescrizione, potendosi ritenere che l'azione risarcitoria sia soggetta al termine quinquennale previsto dall'art. 2949 c.c. (mancando qui una diversa previsione, analoga ad esempio a quella dell'art. 2377, co. 6 c.c. Cfr. P. BELTRAMI, *La responsabilità per danni*, cit, 155, nt. 211), ossia lo stesso previsto dall'art. 2903 c.c.

³³³ Giova ricordare come, in verità, l'art. 2506-*ter* c.c., norma che individua le disposizioni relative alla fusione applicabili alla scissione, non cita l'art. 2504-*bis* c.c. La totalità degli interpreti è tuttavia concorde nell'estendere alla scissione la disciplina *de qua*, se non altro sulla scorta di quella sentenza della Corte costituzionale (C. Cost., 20 febbraio 1995, n. 47, in *Leggiditalia*) che, prima dell'introduzione dell'art. 2504-*bis*, co. 5 c.c., si era pronunciata nel senso di una permanenza della (eventuale) responsabilità illimitata dei soci, analogamente a quanto previsto in materia di trasformazione c.d. progressiva (attuale art. 2500-*quinquies* c.c.).

4.6. Altri strumenti di tutela.

4.6.1. La responsabilità risarcitoria

Accanto agli specifici strumenti volti a tutelare i creditori delle società partecipanti alla scissione, si rinvengono nell'ordinamento altri istituti, di applicazione generale, che svolgono la medesima funzione. È dunque opportuno indagare se, ed eventualmente in quale misura, la loro esistenza sia rilevante ai fini dell'accertamento concernente la sussistenza dell'*eventus damni*.

Il primo di essi è rappresentato dalla responsabilità risarcitoria in capo ai componenti dell'organo amministrativo *ex art. 2394 c.c.*³³⁴, dell'organo di controllo, dalla società controllante *ex art. 2497, co. 1, c.c.*, ai soci cogestori *ex art. 2476, co. 6, c.c.*, all'esperto redattore della perizia concernente l'adeguatezza del rapporto di cambio, alla società di revisione autrice dell'attestazione *ex art. 2503 c.c.*, al notaio rogante e al funzionario del Registro delle Imprese che abbia curato l'iscrizione degli atti del procedimento, per gli illeciti compiuti nel corso del procedimento di scissione che si siano tradotti in un pregiudizio al patrimonio sociale e dunque alla garanzia patrimoniale generica su cui i creditori potevano fare affidamento prima dell'operazione³³⁵. La sussistenza dei presupposti di detta responsabilità sarà peraltro assai frequente nel caso di scissione (illegittima o) lesiva degli interessi dei creditori sociali, in virtù della spiccata procedimentalizzazione dell'agire dell'ente caratterizzante questo ambito: si pensi agli obblighi informativi, di gestione e di controllo gravanti sugli organi sociali. È dunque assai probabile che la fonte del

³³⁴ Non viene invece in rilievo, nel caso di specie, l'azione di responsabilità di cui all'art. 2395 c.c., poiché essa opera nel caso in cui il danno cagionato dalla condotta dell'amministratore sia diretto, ossia riguardi il solo patrimonio del terzo (creditore) e non anche, in prima battuta, il patrimonio sociale.

³³⁵ Quanto al rapporto fra queste forme di responsabilità risarcitoria e l'art. 2504-*quater*, co. 2 c.c., si veda quanto osservato in precedenza relativamente al discusso significato di quest'ultima disposizione.

Queste ipotesi di responsabilità soddisfano il dettato dell'art. 152 della Dir 2017/1132/UE, ai sensi del quale gli Stati membri «[nelle scissioni fra società di capitali] disciplinano almeno la responsabilità civile nei confronti degli azionisti della società scissa, dei membri dell'organo di amministrazione o di direzione di tale società in conseguenza di irregolarità di membri di detto organo commesse nella preparazione e nella realizzazione della scissione, nonché la responsabilità civile degli esperti, incaricati di redigere per tale società la relazione prevista dall'articolo 142, in conseguenza di irregolarità commesse da detti esperti nell'esercizio delle loro funzioni».

pregiudizio sia riconducibile a un comportamento illecito (commissivo o omissivo) di uno o più soggetti coinvolti nell'*iter* di approvazione dell'operazione.

Venendo ora al rapporto fra l'azione revocatoria e le suddette azioni risarcitorie, non sembra che l'esperimento della prima possa essere condizionato dalla (astratta) possibilità di esercitare le seconde. Anzi, al contrario, pare corretto ritenere che alle azioni risarcitorie possa farsi ricorso unicamente come *extrema ratio*, ossia qualora tutti gli altri istituti potenzialmente idonei a reintegrare il patrimonio sociale – fra cui, nel caso di specie, l'azione revocatoria – si siano rivelati infruttuosi. In altri termini, è l'esistenza di un danno risarcibile a dipendere dalla possibilità (o meno) di neutralizzare il pregiudizio alla garanzia patrimoniale generica attraverso l'esperimento dell'azione revocatoria (o simili), e non viceversa. L'affermazione risulterà forse più convincente grazie a parallelo con quanto accade nell'ambito fallimentare: in quella sede, al curatore è invero attribuita sia la legittimazione a esperire le azioni revocatorie, sia la legittimazione a far valere la responsabilità degli amministratori, ma egli è tenuto anzitutto a ricostruire la massa fallimentare esperendo le azioni revocatorie e poi, eventualmente, a far fronte al pregiudizio residuo attraverso quelle risarcitorie.

In ogni caso, anche qualora non si convenisse in merito al descritto rapporto di pregiudizialità, si dovrebbe osservare come le summenzionate azioni risarcitorie offrono ai creditori, rispetto all'azione revocatoria, una tutela minore in relazione ai seguenti profili:

A) presupposto oggettivo: la responsabilità risarcitoria presuppone il compimento di un illecito e non sembra possibile affermare che questo sussista in tutti i casi di scissione lesiva della garanzia patrimoniale generica.

Si pensi, ad esempio, al caso in cui il carattere pregiudizievole dell'operazione sia riconducibile alle conoscenze e all'azione di un socio, il quale (quantomeno se non cogestore) non è responsabile verso la società per il voto espresso in sede di approvazione del progetto di scissione³³⁶;

³³⁶ P. POTOTSCHNIG, *La revocabilità della scissione*, nt. 27, ad esempio, ritiene che anche ove lo stato cognitivo dell'azione revocatoria sia ravvisabile in capo agli amministratori, il «*consilium fraudis* e la consapevolezza del pregiudizio per i creditori ... non può considerarsi tale da integrare, almeno necessariamente, i caratteri di un illecito extracontrattuale».

Più in generale, l'esistenza di ipotesi in cui l'operazione di scissione è assoggettabile all'azione revocatoria senza che sia al contempo possibile ravvisare una responsabilità risarcitoria in capo a uno

B) non si può escludere *a priori* che, nell'ipotesi concreta, il patrimonio del soggetto responsabile a titolo risarcitorio sia meno capiente e/o più difficilmente escutibile rispetto a quanto potrebbe ricavarsi dall'esperimento dell'azione revocatoria della scissione.

4.6.2. L'ultrattività dell'assoggettabilità al fallimento

I creditori sociali possono poi considerarsi tutelati dagli artt. 33 e 256 del CCI³³⁷, in forza dei quali è possibile dichiarare, rispettivamente, il fallimento³³⁸ della società cancellata dal registro delle imprese entro un anno dalla cancellazione e il fallimento in estensione del socio illimitatamente responsabile entro un anno dalla cessazione della responsabilità illimitata.

Sul punto sono opportune alcune precisazioni preliminari in ordine all'applicabilità di queste norme alla scissione. Anzitutto, la previsione dell'art. 33 CCI potrebbe assumere rilevanza nelle sole ipotesi di scissione totale, poiché solo in questi casi si assiste alla cancellazione della società (scissa) dal registro delle imprese: sul punto si registra il recente intervento di due pronunce di legittimità, le quali hanno sancito l'applicabilità della disposizione, dissipando i dubbi emersi in relazione all'incompatibilità della declaratoria di fallimento con l'art. 2504-*quater* c.c. e in relazione alla possibilità di cumulare questo strumento di tutela con i rimedi "speciali" previsti in materia³³⁹. Il disposto dell'art. 256 CCI opera invece, come chiarito dal

dei soggetti coinvolti nel procedimento non sembra preclusa neppure ove si voglia aderire alla già citata tesi secondo cui l'atto revocabile *ex art.* 2901 c.c. è sempre illecito (v. la precedente nota 326): la illiceità degli atti dell'ente è infatti cosa differente dall'illiceità degli atti dei soggetti che a questo afferiscono (salva, chiaramente, la possibilità che nel caso concreto siano ravvisabili di estremi di entrambe le fattispecie).

³³⁷ In precedenza, artt. 10 e 147 L. fall.

³³⁸ *Rectius* assoggettare alla procedura di liquidazione giudiziale: i richiami al fallimento che seguono devono intendersi riferiti a quest'ultima.

³³⁹ Cass., 21 febbraio 2020, n. 4737, in *Leggiditalia*; Cass., 19 giugno 2020, n. 11984, in *Leggiditalia*. *Contra*, avvertendo un potenziale contrasto con l'art. 2504-*quater*, G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, cit, 366 (lett. in quanto ciò determinerebbe «la necessità di ricostruire la massa attiva, ripristinando la situazione anteriore alla scissione»).

L'approdo raggiunto dalla giurisprudenza di legittimità apre peraltro alla possibilità, dichiarato il fallimento della società scissa, di procedere alla revocatoria fallimentare degli atti compiuti da quest'ultima nel periodo sospetto fra cui anche la scissione (così anche C. PECORARO, cit).

comma secondo della stessa norma, nelle sole scissioni che determinano il venire meno della responsabilità di uno o più soci della società scissa.

Ora, ammesso che pure il venire meno della fallibilità della società e/o della fallibilità in estensione del socio illimitatamente responsabile possano essere assimilati a una forma di disposizione del patrimonio (della società scissa) ai sensi dell'art. 2901 c.c., la tutela offerta dagli artt. 33 e 256 CCI sembra doversi reputare esaustiva: diversamente opinando, d'altronde, si sarebbe portati sostenere che attraverso l'esperimento dell'azione revocatoria i creditori sociali potrebbero estendere a loro favore, probabilmente per un tempo indefinito, la fallibilità di questi soggetti, conclusione che pare francamente insostenibile.

In altri termini, sono sembra che il venire meno, decorso l'anno, della fallibilità della società scissa e dei soci illimitatamente responsabili integri un *eventus damni* ai sensi dell'art. 2901 c.c.

4.6.3. La tutela cautelare

I creditori sociali potrebbero, infine, tutelarsi attraverso l'esperienza di azioni cautelari ai sensi degli artt. 2378 c.c., 2388 c.c.³⁴⁰, 2905 c.c.³⁴¹, 700 c.p.c.³⁴², 670 c.p.c.³⁴³.

Si può tuttavia agevolmente osservare come questa tipologia di rimedi, ammesso e non concesso che essi risultino attivabili da parte del creditore sociale in tutte le ipotesi di scissione a questi pregiudizievole³⁴⁴, non possono certo considerarsi sostitutivi della tutela di merito offerta dall'azione revocatoria. Ciò è particolarmente evidente nel caso di rimedi cautelari esperibili solamente previa instaurazione del

³⁴⁰ Si fa riferimento alla possibilità di impugnare le deliberazioni del consiglio di amministrazione che approvano il progetto di scissione da sottoporre poi all'assemblea dei soci, a quelle che convocano la relativa assemblea nonché, nei casi di scissione semplificata *ex artt.* 2505 e 2505-*bis*, a quelle che approvano (definitivamente) il progetto.

³⁴¹ V'è tuttavia da rilevare come alcune pronunce abbiano negato la possibilità di assoggettare a sequestro conservativo un'azienda (che potrebbe essere oggetto di assegnazione in sede di scissione) in quanto «la rilevanza giuridica del concetto di universalità, riguardo all'azienda è limitata, nella legge, ad aspetti particolari, quali l'usufrutto, l'affitto, la tutela dell'insegna, la tutela contro atti di concorrenza sleale, la concessione del sequestro giudiziario e non si estende all'espropriazione forzata» (così, per tutte, Pisa, 20 aprile 1994, in *Leggitalia*).

³⁴² Non è pacifico che il creditore intenzionato ad agire in revocatoria possa fare ricorso alla tutela cautelare atipica (azione cautelare funzionale a un successivo giudizio di merito *ex art.* 2901 c.c.) in quanto, ad avviso di parte della dottrina e della giurisprudenza: a) l'azione revocatoria sarebbe un'azione costitutiva e i provvedimenti d'urgenza *ex art.* 700 c.p.c. potrebbero essere concessi solamente in presenza di diritti perfetti preesistenti alla stessa pronuncia richiesta al giudice, altrimenti si produrrebbe un anomalo effetto costitutivo anticipato del rapporto giuridico; b) egli dovrebbe agire mediante un sequestro conservativo *ante causam* ai sensi del combinato disposto degli artt. 669-*quaterdecies* e 2905 c.c., essendo la tutela *ex art.* 700 c.p.c. residuale (cfr. M. C. VANZ, *Alienazione fraudolenta dell'azienda e tutela cautelare*. Nota a ord. Trib. Milano 15 gennaio 2014, in *Giur. it.*, 2015, 1, 109 ss).

La tutela cautelare atipica potrebbe poi essere esercitata nei casi in cui l'operazione di scissione, oltre a essere pregiudizievole per i creditori, sia anche affetta da una causa di invalidità (azione cautelare funzionale a un successivo giudizio di merito *ex artt.* 2377, 2379, 2388 c.c.), ma anche a questo proposito si discute se e in quale misura l'esistenza della tutela cautelare tipica *ex art.* 2378 c.c. lo impedisca. Per il dibattito in relazione allo specifico tema della delibera di approvazione del progetto adottata dall'assemblea o dal consiglio di amministrazione: F. MAGLIULO, *La scissione della società*, cit, 821 ss; A. GENOVESE, *L'invalidità della fusione*, cit, 109 s; G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, cit, 393, nt. 431; G. IERMANO, cit, 417 (ove anche opportuni riferimenti bibliografici inerenti alla tematica).

³⁴³ È in realtà assai più discussa è la possibilità di esperire un sequestro giudiziario ai sensi dell'art. 670 c.p.c., nella misura in cui l'azione revocatoria ordinaria (esperita al di fuori del fallimento) non determina effetti restitutori e dunque non sembra assimilabile alle controversie inerenti alla proprietà e al possesso dei beni menzionate dall'art. 670 c.p.c. (sul tema, cfr. M. C. VANZ, cit).

³⁴⁴ Oltre ai dubbi sinteticamente riportati alle note precedenti, si può sottolineare come la tutela cautelare *ex art.* 2378 c.c. sia esperibile solamente nel caso in cui la scissione, oltre ad essere pregiudizievole per i creditori, sia affetta da una causa di invalidità concernente le deliberazioni dell'assemblea o del consiglio di amministrazione adottate nel corso del procedimento. In particolare, dovrà trattarsi di una causa di nullità, in quanto solamente in questi casi il creditore sociale è legittimato ad esperire la relativa azione di merito.

giudizio revocatorio di merito (es. art. 2905 c.c.), ma sembra potersi affermare anche per le forme di tutela cautelare *ante causam*³⁴⁵, poiché, come già osservato nel paragrafo dedicato all'opposizione, si tende a escludere che l'esercizio di un'azione giudiziaria – nel caso di specie, un'azione cautelare – volta a evitare o ridurre la probabilità del verificarsi di un pregiudizio possa annoverarsi fra le condotte esigibili dal (creditore sociale) danneggiato.

Peraltro, analogamente a quanto vale per l'opposizione *ex art. 2503 c.c.*, l'accoglimento di un'istanza cautelare nel corso del procedimento non esclude *in toto* l'eventualità che esso, in violazione di quanto disposto dal provvedimento cautelare, sia efficacemente perfezionato (art. 2504-*quater* c.c.)³⁴⁶.

4.6.4. Conclusione

Tutti i rilievi esposti nel corso di questo paragrafo conducono a ritenere che, pur a fronte dell'esistenza di (altri) istituti volti a tutelare i creditori sociali dai pregiudizi alla garanzia patrimoniale generica determinati dalla scissione, non si può escludere – quantomeno in astratto – il determinarsi di un (residuo) nocumento riconducibile all'*eventus damni* di cui all'art. 2901 c.c., derivi ciò dalla ammissibilità del concorso fra azione revocatoria e il rimedio speciale (*i.e.* unico pregiudizio, duplice tutela)³⁴⁷ oppure dall'incapacità dei rimedi speciali di esaurire l'intero ambito di tutela garantito dall'azione revocatoria³⁴⁸.

³⁴⁵ Caratterizzate, come è noto, da una strumentalità c.d. attenuata rispetto al giudizio di merito.

³⁴⁶ In virtù del disposto dell'art. 2504-*quater* c.c. *Contra* G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, cit, 387 ss e 393 ss, secondo la quale ove gli amministratori stipulino l'atto di scissione nonostante la sospensione cautelare dell'efficacia delle delibere di approvazione del progetto ai sensi dell'art. 2378 c.c., la scissione sarebbe inefficace.

³⁴⁷ Si veda quanto osservato in relazione alla responsabilità solidale *ex art. 2506-*quater** e all'opposizione *ex art. 2503 c.c.*

³⁴⁸ Nel senso di un'incompletezza delle tutele, P. POTOTSCHNIG, *Il persistente contrasto interpretativo*, cit, secondo cui la «conclusione più convincente resta così quella secondo la quale la disciplina societaria appronta sì specifici rimedi a tutela dei creditori, essenzialmente l'opposizione e il complementare regime di responsabilità solidale, che non sono tuttavia idonei, specie sul piano della legittimazione e di un apprezzamento concreto dei valori economici dell'impresa trasferiti, a coprire tutte le possibili situazioni in cui può manifestarsi quell'esigenza rispetto ad operazioni di scissione. Una conclusione ancor più giustificata se si aderisce all'orientamento giurisprudenziale che ravvisa il presupposto generale della revocatoria in ogni atto che renda anche solo più difficile o incerta la soddisfazione del credito, secondo un indirizzo che si contraddistingue per la sensibilità al principio dell'effettività della tutela giurisdizionale rispetto all'attuale funzionamento dell'ordinamento

5. Lo stato cognitivo

L'ultima *condizione* richiesta dall'art. 2901 c.c. ai fini dell'accoglimento dell'azione revocatoria attiene allo stato cognitivo dei soggetti che hanno posto in essere l'atto dispositivo pregiudizievole. Com'è noto, sia la "intensità" dello stato cognitivo richiesto (*scientia damni, consilium fraudis*), sia la necessità di verificare la sussistenza dello stesso anche in capo al terzo revocato (e al subacquirente), dipendono: 1) dall'anteriorità o dalla posteriorità dell'atto dispositivo al sorgere del credito; 2) nonché dalla natura onerosa o gratuita del medesimo³⁴⁹.

Analizzando questo profilo con specifico riferimento alla scissione di società, le difficoltà derivano, ancora una volta, dalla formulazione letterale dell'art. 2901 c.c. Esso, seppure ampio, fu configurato dal Legislatore del 1942 assumendo a modello di atto pregiudizievole il *contratto a prestazioni corrispettive* posto in essere da *persone fisiche*, mentre la scissione si perfeziona per effetto di un complesso *procedimento* che coinvolge una o più *persone giuridiche* (società), con l'intervento, in successione, di una pluralità di più organi, tendenzialmente pluripersonali (assemblea³⁵⁰ e organo amministrativo). Ne deriva la difficoltà di individuare il soggetto rispetto al quale deve essere verificata, in questo caso, la sussistenza dello stato cognitivo richiesto dall'art. 2901 c.c., interrogativo la cui risposta si articola in due parti:

giudiziario civile»; F. MARZO, cit «la tutela assicurata da tali rimedi è meno intensa ed efficace di quella garantita dai rimedi generali»; più in generale, P. LUCARELLI, *La nuova disciplina*, cit, osserva come nel regime introdotto dalla Riforma del 2003, «alla tutela della libertà organizzativa non si è affiancata una consapevole presa di posizione in ordine alla effettività della tutela degli interessi esterni», vuoto di tutela che potrebbe essere colmato dall'azione revocatoria; in giurisprudenza, espressamente, Trib. Milano, 22 novembre 2019, in *Leggitalia*. *Contra*, F. FIMMANÒ, *Scissione societaria e tutela*, cit «preclusione all'esercizio della revocatoria della scissione ... [deriva] dal particolare microsistema a tutela dei creditori ... (strutturato, su tre diversi livelli) e che soddisfa, solo se visto complessivamente, anche le residuali esigenze della revocatoria»; L. RIVIECCIO, cit, ad avviso del quale «compendio normativo a tutela dei creditori sociali per le ipotesi di scissione ... sembra assumere carattere "assorbente" rispetto all'istituto civilistico dell'azione revocatoria, in quanto idoneo a coprire ogni possibile ipotesi di pregiudizio della posizione creditoria»; T. MARENA, cit

³⁴⁹ Per la precisione, l'art. 2901 c.c. impone:

- quanto al debitore, 1a) che egli conoscesse il pregiudizio che l'atto arrecava alle ragioni del creditore (c.d. *consilium fraudis*); 1b) trattandosi di atto anteriore al sorgere del credito, che l'atto fosse dolosamente preordinato da questi al fine di pregiudicarne il soddisfacimento (c.d. *scientia damni*);
- quanto al terzo revocato, 2) che egli fosse consapevole del pregiudizio nel caso di atto a titolo oneroso (c.d. *consilium fraudis*); 3) nel caso di atto (oneroso e) anteriore al sorgere del credito, che egli fosse partecipe della dolosa preordinazione (c.d. *participatio fraudis*).

L'onerosità dell'atto non è perciò un requisito necessario all'accoglimento dell'azione, ma influenza i presupposti che devono a tal fine sussistere.

³⁵⁰ Ad eccezione delle ipotesi di semplificazione di cui agli artt. 2505 e 2505-bis c.c., qualora la decisione di approvazione del progetto sia assunta dall'organo amministrativo.

A) individuazione della/e società in capo alla/e quale/i detto stato cognitivo deve sussistere, il che impone di comprendere – fra le altre cose – se la scissione sia assimilabile agli *atti a titolo gratuito* oppure agli *atti a titolo oneroso*;

B) individuazione del/i soggetto/i a cui deve farsi riferimento per la verifica relativa all'esistenza dello stato cognitivo che deve sussistere in capo alla singola società *sub A)* di volta in volta considerata.

5.1. *La società a cui è riferibile lo stato cognitivo.*

Venendo all'esame del primo punto, sembra opportuno muovere dalla formulazione dell'art. 2901 c.c. la quale, come è noto, attribuisce rilevanza allo stato cognitivo del debitore nonché, qualora l'atto dispositivo da questi posto in essere sia *a titolo oneroso*, allo stato cognitivo del *terzo*. Sorge perciò la duplice necessità di verificare:

i) il carattere oneroso o gratuito della scissione;

ii) ove si propenda per la natura onerosa, la rilevanza assunta dall'essere la scissione effettuata a favore di una società beneficiaria preesistente oppure a favore di una beneficiaria di nuova costituzione.

5.1.1. *La scissione e gli atti onerosi o gratuiti*

Il tentativo di rapportare alla scissione i concetti di *gratuità* e *onerosità* si scontra con un certo disagio, derivante dal fatto che queste connotazioni sono state elaborate e vengono generalmente utilizzate per i cc.dd. *contratti di scambio*³⁵¹. Ciò comporta infatti, inevitabilmente, che la definizione di dette nozioni ne risulti

³⁵¹ Per queste definizioni, si veda la nota 29.

Come invero già osservava G. FERRI, *La fusione delle società*, cit, 79, «è vana fatica quella di voler ricondurre la fusione [ma lo stesso può dirsi per la scissione] ... nella società piuttosto che nella cessione: perché, in base a tali tentativi, non si riuscirà mai a spiegare come mai socio della società che risulta dalla fusione o di quella che rimane sussistente non diviene già la società che trasmette il patrimonio, ma i soci di essa; non si riuscirà mai a giustificare la estinzione della società trasmittente».

significativamente condizionata, con conseguente difficoltà di parametrare le stesse agli atti *organizzativi*.

Per tentare di superare l'*impasse* gioverà allora risalire al loro significato più autentico – scevro cioè da ogni condizionamento derivante dalla categoria dello scambio – come elaborato dalla più attenta dottrina, proprio al fine di confrontare dette connotazioni con negozi giuridici aventi diversa natura, quali ad esempio la divisione, gli atti costitutivi di vincoli di destinazione, i contratti associativi³⁵².

Un primo punto fermo è rappresentato dalla circostanza, unanimemente riconosciuta, per cui l'onerosità e la gratuità di un atto attengono alla *causa* dello stesso ossia, ancor più in generale, allo *scopo* a cui esso è preordinato.

Il secondo, fondamentale, approdo è quello secondo cui la categoria dell'onerosità comprende gli atti ove sia ravvisabile per la parte «un vantaggio patrimoniale ed un sacrificio corrispondente al suddetto vantaggio»³⁵³, indipendentemente dalla sussistenza di un vincolo sinallagmatico fra le prestazioni³⁵⁴.

³⁵² *Rectius* dell'atto di conferimento, essendo l'organizzazione (nel senso inteso alla nota 29) «perfettamente neutra» in tal senso P. FERRO LUZZI, *I contratti associativi*, cit, 329 e 334).

Esclusa infatti l'opzione, avanzata in passato da alcuni autori (fra cui D. RUBINO, *Le associazioni non riconosciute*, Milano, 1952, 168 s) di individuare la natura onerosa o gratuita del contratto associativo alla luce dello scopo egoistico o altruistico dell'ente, autorevole (e oggi maggioritaria) dottrina ha evidenziato come non sia corretto tentare di applicare al conferimento gli schemi propri del contratto di scambio, sforzandosi di individuare un *quid* che possa rappresentare il “corrispettivo” attribuito al socio per il suo apporto in società (es. partecipazione sociale, diritto agli utili, ecc.). Il contratto associativo è infatti un *contratto di organizzazione*, ove il trasferimento alla società del bene oggetto di conferimento non realizza – come nel contratto di scambio – l'interesse dei contraenti (*i.e.* conseguimento dell'oggetto sociale), ma si sostanzia piuttosto in un atto di destinazione volto a comporre il nucleo strumentale per lo svolgimento dell'attività d'impresa (per una sintesi della problematica si rinvia a F. S. MARTORANO, cit, 15 ss.).

³⁵³ Così T. O. SCOZZAFAVA, *La qualificazione di onerosità o gratuità del titolo*, in *Riv. dir. civ.*, 1980, 2, 68 ss, nt. 3; C. M. BIANCA, *Diritto civile*, III, *Il contratto*, Milano, 2000, 493 ss.

Nel diritto commerciale, al fine di riferire la nozione di onerosità al contratto associativo – e in particolare al conferimento – si esprime in termini analoghi P. FERRO LUZZI, *I contratti associativi*, cit, 335ss, ad avviso del quale «la distinzione in parola [onerosità / gratuità] essenzialmente serve per determinare un diverso ... trattamento del partecipante all'atto il cui interesse si realizza senza un proporzionale sacrificio», il che conduce ad affermare «in tutti i fenomeni associativi, quale che sia il risultato, e il termine di riferimento di questo, il risultato è perseguito col sacrificio da parte di ogni partecipante della utilizzazione individuale a favore della utilizzazione collettiva del bene. Questo stato di cose ci convince che in tutti i rapporti associativi giacciono nella zona in cui giacciono i contratti di scambio onerosi, avendosi qui una forma particolare di onerosità, non certo identica a quella dello scambio, ma sempre onerosità».

Al contrario, gli atti gratuiti sarebbero quelli che determinano per una delle due parti un'attribuzione senza un relativo sacrificio, sia pure indiretto o mediato (cfr., proprio in tema di gratuità di cui all'art. 2901 c.c., Cass., 23 febbraio 2005, n. 3568, in *Leggitalia*; Trib. Napoli Nord, 24 Luglio 2017, in *GiustiziaCivile.com*, 22 maggio 2018).

³⁵⁴ In altri termini, la categoria del contratto oneroso rappresenterebbe il *genus* all'interno del quale rientra la *species* del contratto sinallagmatico (/ commutativo / a prestazioni corrispettive / di

Questa definizione si dimostra, fra l'altro, perfettamente conforme alla *ratio* dell'art. 2901 c.c. Esso, ai fini della revocabilità, richiede la sussistenza di un certo stato cognitivo in capo al terzo revocato solamente ove l'atto sia oneroso, proprio alla luce del fatto che solo in questi casi il terzo revocato ha sopportato un "sacrificio" per beneficiare del vantaggio derivantegli dall'atto impugnato³⁵⁵ (non emergendo invece ragione per distinguere fra ipotesi in cui vi sia e quelle in cui non vi sia corrispettività fra vantaggio di una parte e sacrificio per l'altra³⁵⁶).

Provando ora a rapportare tutto ciò alla scissione, l'attenzione sembra doversi focalizzare sullo *scopo* dell'operazione – data la difficoltà di rinvenire una vera e propria *causa* delle operazioni societarie³⁵⁷ – il quale risiede, indiscutibilmente³⁵⁸, nella riorganizzazione degli assetti societari (nelle plurime configurazioni che questa può assumere)³⁵⁹.

V'è perciò da stabilire il carattere oneroso o gratuito di un tale fenomeno di "riorganizzazione", che non trova equivalenti nel diritto civile e, come tale, esula dalle trattazioni generali in materia di azione revocatoria. Sembra a tal proposito

scambio), ipotesi in cui il "sacrificio" sopportato da ciascuna delle parti si traduce nel vantaggio per l'altra. La coincidenza fra onerosità e corrispettività era invece suggerita dal tenore letterale dell'art. 1101 del Codice civile del 1865, che definiva oneroso il contratto «nel quale ciascuno dei contraenti intenda, mediante equivalente, procurarsi un vantaggio».

Alla luce di ciò, non si conviene quindi con gli Autori che hanno negato la possibilità di qualificare la scissione come atto oneroso in virtù dell'assenza di sinallagmaticità (v. T. MARENA, cit; F. MONTALDO, *Scissione societaria e revocatoria fallimentare*. Commento a Trib. Livorno 2 settembre 2003, in *Fall.*, 2004, 10, 1141 ss).

³⁵⁵ Nel caso di atto a titolo gratuito, questo sacrificio è invece assente. L'atto è quindi revocabile indipendentemente dallo stato cognitivo del terzo: prevale perciò sempre l'interesse del creditore agente, in ossequio al principio secondo cui *qui certat de damno vitando* è preferito rispetto a *qui certat de lucro captando* (fra i molti, Trib. Napoli Nord, 24 Luglio 2017, in *GiustiziaCivile.com*, 22 maggio 2018). In questo senso, la disciplina dell'*actio pauliana* è volta a individuare un adeguato bilanciamento tra l'esigenza di tutelare l'interesse dei creditori pregiudicati dall'atto dispositivo e l'affidamento creato dal medesimo atto in capo all'avente causa del debitore: l'art. 2901 c.c. stabilisce in tale contesto che l'affidamento del terzo sia preferito a condizione che quest'ultimo sia in buona fede e abbia sopportato dei sacrifici in conseguenza del negozio stipulato col debitore (cfr., R. NICOLÒ, cit, 213 ss; L. BIGLIAZZI GERI, *Della tutela dei diritti*, cit, 122; U. NATOLI, *Azione revocatoria*, cit, 890 ss).

³⁵⁶ V. R. NICOLÒ, cit, 238; U. NATOLI, *Azione revocatoria*, cit, 896; L. BIGLIAZZI GERI, *Revocatoria (azione)*, cit, 8; S. D'ERCOLE, cit, 181; proprio in tema di revocatoria della scissione, Trib. Palermo, 25 maggio 2012, in *Leggiditalia*.

A prescindere inoltre dal *motivo* che ha indotto il debitore e il terzo revocato a porre in essere l'atto pregiudizievole, tant'è che l'atto gratuito ex art. 2901 c.c. non è solamente l'atto sorretto dalla volontà di compiere una liberalità (così, Cass., 24 giugno 2015, n. 13087, in *Leggiditalia*).

³⁵⁷ Come ricordato alla nota 220, la categoria civilistica della *causa* non è agevolmente riferibile alle operazioni societarie.

³⁵⁸ E indipendentemente, peraltro, dalla natura traslativa o meno che si intenda riconoscere alla scissione.

³⁵⁹ Per un approfondimento sul punto si rinvia all'opera monografica di G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, cit, 64 ss.

condivisibile la proposta, avanzata da parte della dottrina e della giurisprudenza proprio in riferimento all'azione revocatoria della scissione³⁶⁰, di verificare se sia possibile rinvenire nell'operazione quel profilo di "vantaggio" e, eventualmente, di contemporaneo (anche se non corrispettivo) "sacrificio" guardando ai mutamenti da essa determinati nel patrimonio delle società partecipanti^{361 362}. Detti effetti possono così riassumersi:

³⁶⁰ Fra cui, ad esempio, F. MARZO, cit, ad avviso di cui «nel caso in cui a seguito della scissione alla beneficiaria vengano attribuiti soltanto elementi patrimoniali attivi, l'atto dovrebbe ritenersi gratuito, poiché il depauperamento patrimoniale della società scissa non può ritenersi bilanciato dall'assegnazione ai soci della scissa delle partecipazioni nella beneficiaria»; F. FIMMANÒ, *La scissione societaria ed irrevocabilità*, cit, affermando che «l'atto di assegnazione della scissione determinando un frazionamento, una divisione e comunque una circolazione patrimoniale, comprendente non solo attività ma passività (almeno in astratto ed in generale equivalenti), quindi diritti ed obbligazioni, non è atto a titolo gratuito perché – a fronte dell'attribuzione di valori attivi - vengono assegnate le obbligazioni riguardanti le componenti passive del patrimonio ... se, come avviene nella generalità dei casi, alle beneficiarie vengono assegnati elementi patrimoniali attivi e passivi l'atto sarà oneroso (o almeno neutro), salvo verificare la effettività dei valori attivi e passivi». In giurisprudenza, Trib. Napoli, 18 febbraio 2013, in *Leggiditalia*, secondo cui «la scissione non costituisce affatto un atto a titolo gratuito, ipotesi che si sarebbe verificata se la società scissa avesse attribuito alla società beneficiaria della scissione soltanto le attività e non anche le passività; nel caso in esame invece vi è stato il trasferimento sia di (ingenti) attività, sia di (non rilevanti) passività. Resta esclusa quindi la possibilità di affermare che vi sia stato un trasferimento di solo attivo e quindi di un atto gratuito»; Trib. 26 gennaio 2004, in *Leggiditalia*, ove si legge «l'onerosità è da intendersi, nell'atto di scissione, come commutatività non potendo revocarsi in dubbio che qualora siano trasferite, dalla società che si scinde alla società beneficiaria (circostanza questa che dovrà essere accertata nel giudizio) attività nettamente superiori alle passività, si sarebbe determinato un arricchimento della nuova società a discapito della società madre»; similmente anche Trib. Livorno, 2 novembre 2003, in *Leggiditalia*; Trib. Roma, 12 giugno 2018, in *Leggiditalia*; Trib. Catania, 9 maggio 2012, in *Leggiditalia*.

³⁶¹ Questa affermazione non sembra troppo dissimile dall'idea di P. FERRO LUZZI, secondo cui la problematica della gratuità/onerosità del contratto di società può riguardare unicamente il conferimento, essendo l'organizzazione «totalmente neutra» rispetto a tale classificazione.

³⁶² Non sembra invece condivisibile il tentativo, probabilmente condizionato da una (sopra avvertita) concezione dell'onerosità coincidente con la corrispettività, di attribuire natura onerosa alla scissione scorgendo una relazione sinallagmatica fra assegnazioni patrimoniali dalla società scissa alla beneficiaria e assegnazione di partecipazioni sociali da parte della beneficiaria a favore dei soci della scissa (così, invece, Trib. Verona, 6 novembre 1992, in *Leggiditalia*, ove si legge «la causa» della scissione risiede «nel trasferimento di attività e passività della società in cambio dell'attribuzione di quote o azioni della beneficiaria ai soci della scissa per somma pari alla differenza tra l'attivo e il passivo trasferito»; seppur prudentemente, G. MILANO, cit «non vi è né un rapporto sinallagmatico, né un rapporto commutativo tra scissa e beneficiaria. ... se di una controprestazione (in senso atecnico) a fronte dell'assegnazione del patrimonio della scissa volesse parlarsi, essa risiederebbe nell'attribuzione ai soci della scissa delle azioni/quote della beneficiaria»), poiché questo porterebbe a individuare nell'operazione un profilo di scambio che è invece assente. Conforme a quanto qui sostenuto, A. PICCIAU, Sub *art. 2506 c.c.*, cit, 1054, secondo cui «leggere la scissione come mera operazione di trasferimento patrimoniale e di assegnazione di azioni o quote ai soci della scissa condurrebbe ad un esito interpretativo insoddisfacente, se non addirittura fuorviante, in quanto porterebbe ad una qualificazione in termini di scambio, che tradirebbe lo spirito e la ragion d'essere dell'istituto»; M. DE PAMPILIS, *Ammissibile l'azione revocatoria ordinaria contro l'atto di scissione societaria*. Nota a ord. Cass. civ. sez. I 4 dicembre 2019 n. 31654, in *Corr. giur.*, 2020, 6, 822 ss, secondo cui «l'onerosità o gratuità va valutata non con riferimento agli effetti patrimoniali che l'operazione produce per i soci delle società coinvolte (irrilevanti nella prospettiva del creditore danneggiato o del curatore fallimentare), bensì avuto riguardo alle conseguenze che la scissione produce sul patrimonio della società debitrice».

i) mutamento di titolarità in poste attive del patrimonio, dalla società scissa alla società beneficiaria;

ii) (eventuale) mutamento di titolarità in poste passive del patrimonio, dalla società scissa alla società beneficiaria;

iii) insorgenza, in capo a tutte le società risultanti dalla scissione, della responsabilità solidale per i debiti della società scissa nei limiti del valore effettivo del patrimonio netto assegnato o rimasto (art. 2506-*quater* c.c.);

iv) insorgenza, in capo a tutte le società risultanti dalla scissione, della responsabilità solidale per i debiti della società scissa nei limiti, per le beneficiarie, del valore effettivo del patrimonio netto assegnato (art. 2506-*bis* c.c.).

Emerge così un'inevitabile compresenza, sia per la società scissa, sia per quella/e beneficiaria/e, di effetti patrimoniali "positivi" (rispettivamente, eventuale dismissione di poste passive e acquisizione di poste attive) e di effetti patrimoniali "negativi" (rispettivamente, dismissione di poste attive ed eventuale acquisizione di poste passive; nonché insorgenza della duplice responsabilità solidale³⁶³), situazione che sembra, in un certo qual modo, assimilabile a quella di una compresenza di

³⁶³ A ben vedere, la responsabilità solidale non sorge nei casi di scissione c.d. realmente negativa – ossia la scissione ove il valore effettivo delle assegnazioni passive supera quello delle assegnazioni attive – poiché il valore effettivo del patrimonio netto assegnato sarebbe inferiore a zero. Tuttavia, ammesso e non concesso che una simile configurazione dell'operazione sia legittima (in senso contrario si esprime l'opinione oggi maggioritaria, fra cui Cass., 20 novembre 2011, n. 26043, in *Leggiditalia*, motivando in virtù dell'impossibilità di concepire un rapporto di cambio, precisando poi che detta scissione è soggetta al regime dell'art. 2504-*quater*; Comitato Triveneto dei Notai, Orientamento L.E.1 – Scissione o fusione negativa, 9/2008, reperibile in notaitriveneto.it, trattandosi di un'operazione che «risulterebbe priva di utilità per la società beneficiaria/incorporante e produrrebbe comunque un'alterazione del valore economico delle partecipazioni preesistenti, in ciò contrastando con la causa stessa di tali operazioni»; Principio contabile O.I.C. n. 4, 24 gennaio 2007, reperibile in fondazioneoic.eu. In senso favorevole alla scissione realmente negativa, seppur nel rispetto di determinate condizioni, Consiglio Notarile Roma, Velletri e Civitavecchia, Massima n. 1, 7/2016 e Massima 2, 7/2016, reperibili in fondazioneanselmoanselmi.it; F. MAGLIULO, *La scissione della società*, cit, 172 ss), la società beneficiaria sarà in questi casi certamente tenuta a sopportare il "sacrificio" consistente nel "peso" dei debiti assegnati (superiori al valore delle assegnazioni attive).

“vantaggio” e “sacrificio” a cui la dottrina civilistica ricollega il carattere dell’onerosità^{364 365}.

La natura onerosa della scissione richiede allora di prendere in considerazione, ai fini della sua revocabilità ai sensi dell’art. 2901 c.c., sia lo stato cognitivo della società debitrice, sia quello della società impersonante il ruolo di terzo revocato (salva specificazione che sarà effettuata nel paragrafo seguente per il caso di scissione a favore di società di nuova costituzione)³⁶⁶.

³⁶⁴ Trib. Venezia, 5 febbraio 2016, in *Leggiditalia*, ove si legge «l’atto di scissione, pur connotato da finalità prevalentemente riorganizzative, comporta indirettamente un effetto traslativo di beni e può, quindi, essere qualificato quale atto a titolo oneroso».

Si potrebbe probabilmente discutere se, alla luce di quanto osservato nel testo, la così definita onerosità sia sempre rinvenibile oppure se sia necessario verificare, caso per caso, che non vi sia una palese sproporzione fra attività e passività a favore delle prime, ipotesi in cui la scissione dovrebbe qualificarsi come gratuito (così Trib. Firenze, 27 aprile 2021, in *Leggiditalia*; applicando, in materia di revocatoria fallimentare, il criterio della sproporzione ex art. 166, lett. a) CCI; Trib. Livorno, 2 novembre 2003, in *Leggiditalia*; Trib. 26 gennaio 2004, in *Leggiditalia*; Trib. Catania, 9 maggio 2012, in *Leggiditalia*).

Ritengono che la scissione sia onerosa solamente qualora il progetto preveda anche l’assegnazione di poste passive: Trib. Roma, 16 agosto 2016, in *Leggiditalia*; Trib. Palermo, 25 maggio 2012, in *Leggiditalia*; Trib. Pescara, 4 maggio 2017, in *Leggiditalia*; Corte dei conti App., 29 marzo 2021, in *Leggiditalia*; Corte dei conti Puglia Sez. giurisdiz., 20 febbraio 2017, in *Leggiditalia*; ma questa tesi omette tuttavia di considerare che l’operazione determina anche l’insorgenza di una responsabilità solidale ex lege in capo alle società beneficiarie e alla scissa, ai sensi dell’art. 2506-bis e quater.

Nel senso della gratuità, Trib. Napoli Nord, 24 Luglio 2017, in *GiustiziaCivile.com*, 22 maggio 2018, secondo cui «l’atto di assegnazione, determinando un frazionamento, una divisione patrimoniale, comprendente attività e passività, della società scissa senza un effettivo trasferimento, è riconducibile nel novero degli atti a titolo gratuito»; nel senso della neutralità, Corte dei conti Puglia Sez. giurisdiz., 20 febbraio 2017, in *Leggiditalia*.

³⁶⁵ Potrebbe inoltre aggiungersi che, nel caso della scissione, il “vantaggio” e il “sacrificio” sopportato dalle società partecipanti all’operazione si riflette poi sulla posizione dei rispettivi soci, unici titolari sostanziali dell’interesse a porre in essere l’operazione; come osservano G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, cit, 189, affermando che l’operazione è ispirata da «l’intento dei soci della società scissa, titolari in senso sostanziale del patrimonio trasferito, di continuare l’attività, pro parte, nelle società beneficiarie, ovvero nella stessa scissa (in questo caso allo scopo di separarsi da altri soci che la continuano, invece, nella o nelle beneficiarie)»; G. SCHIANO DI PEPE, Sub art. 2506 c.c., in *Società di capitali. Commentario*, a cura di G. Niccolini e A. Stagno d’Alcontres, III, Napoli, 2004, 2005, sottolineando che i veri beneficiari dell’operazione sono appunto questi ultimi; G. OPPO, *Fusione e scissione*, cit, 508, il quale ravvisa in questi i «reali interessati al patrimonio trasferito», le «parti sostanziali» dell’operazione, precisando poi «si estingua o no la società fusa o scissa, questo risultato appartiene ai soci»; sembrerebbe anche U. BELVISO, *La fattispecie della scissione*. Relazione al convegno organizzato dalla Scuola di Management della LUISS e dalla Rivista *Il fisco* sul tema *Fusioni e scissioni di società*, Roma, 29-30 aprile 1993, in *Giur. comm.*, 1993, 4, 521 ss, il quale giustifica l’acquisto delle partecipazioni in capo ai soci della scissa (e non in capo alla scissa, autrice delle assegnazioni patrimoniali) non in virtù di una deviazione riconducibile all’art. 1411, bensì a un «superamento della persona giuridica».

³⁶⁶ Altri due, assai rilevanti, corollari della riconduzione della scissione agli atti a titolo oneroso si rinvencono: 1) nell’impossibilità di impugnare questa operazione con la speciale azione revocatoria “semplificata” di cui all’art. 2929-bis c.c.; 2) nella sussistenza del litisconsorzio necessario con il terzo revocato (cfr. Cass., 29 maggio 2005, n. 13388, in *Leggiditalia*, che afferma «il problema del litisconsorzio necessario nell’azione revocatoria ... va risolto sulla base del criterio della natura dell’atto e della rilevanza dell’elemento psicologico dal punto di vista del terzo. Se, avuto riguardo all’interesse

5.1.2 La scissione e il concetto di “terzo”.

Ciò stabilito in ordine all’onerosità della scissione e alla correlata rilevanza dello stato cognitivo della società in posizione di terzo revocato, residua da comprendere come la verifica di quest’ultimo possa effettuarsi nelle ipotesi di scissione a favore di società beneficiaria di nuova costituzione.

Si potrebbe tentare di risolvere la questione muovendo dalla (indiscussa) struttura unilaterale che viene in questi casi riconosciuta alla scissione, deducendone la rilevanza dello stato cognitivo del solo autore dell’atto dispositivo – ossia la società scissa – benché si tratti di un atto a titolo oneroso. Questa argomentazione non sembra però esaustiva: l’art. 2901, co. 1, n. 2), c.c. statuisce infatti che gli atti onerosi sono revocabili in presenza di un determinato stato cognitivo in capo al “terzo”, senza imporre che questi sia stato parte dell’atto dispositivo (oltre che beneficiario dei suoi effetti). Si pensi, ad esempio, alla concessione di ipoteca effettuata con atto unilaterale³⁶⁷ contestualmente al sorgere del credito (atto oneroso ai sensi dell’art. 2901, co. 2 c.c.), ipotesi in cui l’irrilevanza dello stato cognitivo del creditore garantito non è affatto pacifica³⁶⁸.

Piuttosto, ciò che sembra decisivo nel caso di revocatoria della scissione è la circostanza per cui la società beneficiaria viene ad esistenza solamente quale effetto dell’atto dispositivo pregiudizievole (la scissione, per l’appunto). Questo impone invero di ritenere irrilevante lo stato cognitivo di detta società poiché, in forza del principio di accessorialità del sapere (rispetto alla condotta)³⁶⁹, la sussistenza degli stati

del beneficiario, l’atto dispositivo è da qualificare come atto a titolo oneroso, lo stato soggettivo del terzo è elemento costitutivo della fattispecie e dunque il terzo, beneficiario dell’atto, è litisconsorte necessario. Se invece l’atto dispositivo è a titolo gratuito, lo stato soggettivo del terzo non è elemento costitutivo della fattispecie ed il beneficiario non è litisconsorte necessario nell’azione revocatoria avente ad oggetto i beni in trust. L’estensione del litisconsorzio necessario è proiezione degli elementi costitutivi della fattispecie»).

³⁶⁷ Come consentito dall’art. 2821 c.c.

³⁶⁸ Nel senso della rilevanza, in queste ipotesi, (anche) dello stato cognitivo del debitore garantito, Cass., 14 ottobre 2005, n. 19963, in *Leggiditalia*. Similmente, Cass., 29 maggio 2005, n. 13388, in *Leggiditalia*, che trattando il caso di un *trust* (il cui negozio istitutivo ha struttura unilaterale) costituito a scopo di garanzia – contestualmente al credito garantito, si potrebbe aggiungere sulla scorta dell’art. 2901, co. 2 c.c. – ha poi ritenuto necessario, ai fini della revocatoria, (anche) l’accertamento dello stato cognitivo del beneficiario del vincolo.

La problematica non è in realtà di frequente trattata in dottrina e giurisprudenza, poiché assai rare sono le ipotesi di atti unilaterali a titolo oneroso: oltre a quelle appena menzionate, potrebbero citarsi gli atti di adempimento (a struttura unilaterale) di debiti non scaduti.

³⁶⁹ Ossia il principio in forza del quale la meritevolezza (o meno) di una condotta va valutata sulla base delle conoscenze possedute dall’agente nel momento in cui egli la ha posta in essere, poiché è in

cognitivi ex art. 2901 c.c. va verificata (solo) guardando al momento in cui viene posto in essere l'atto pregiudizievole³⁷⁰, momento in cui la beneficiaria di nuova costituzione non è ancora esistente.

Ne deriva perciò la necessità di puntualizzare la conclusione raggiunta nel paragrafo precedente affermando che, ai fini della revocabilità ex art. 2901 c.c. della scissione, l'esistenza degli stati cognitivi va accertata:

- in relazione alla società scissa,
- nonché in relazione alla società beneficiaria, ove questa sia preesistente³⁷¹.

5.2. Il soggetto a cui è riferibile lo stato cognitivo

5.2.1 Premesse

La seconda parte dell'interrogativo concerne, come inizialmente anticipato, l'individuazione del soggetto a cui deve farsi riferimento per la verifica inerente alla sussistenza dello stato cognitivo in capo alla singola società.

Nessuna utile indicazione può ricavarsi dall'art. 2901 c.c., contemplando questa norma un modello di atto pregiudizievole l'atto posto in essere dalla persona fisica. E neppure le pronunce giurisprudenziali in materia di azione revocatoria della scissione hanno sinora analizzato a fondo questo tema statuendo, assai sinteticamente:

base a queste che egli potrebbe e dovrebbe parametrare il proprio comportamento nell'ottica di evitare un pregiudizio ai terzi (cfr. F. CARRESI, *I fatti spirituali nella vita del diritto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1956, 10, 419 ss, ove si afferma che la conoscenza «impone sempre, nell'altrui o nel proprio interesse, di fare o di non fare qualche cosa»; M. CAMPOBASSO, *L'imputazione di conoscenza nelle società*, Milano, 2002, 147 ss).

³⁷⁰ Per tutti, A. MAFFEI ALBERTI, *Il danno nella revocatoria*, Padova, 1970, 105.

³⁷¹ Nel senso dell'irrelevanza dello stato cognitivo della beneficiaria nel caso di scissione a favore di società di nuova costituzione, Trib. Alessandria, 23 gennaio 2018, in *Leggitalia*. Ritiene invece che la sussistenza dello stato cognitivo di questa sia *in re ipsa* ove questo sia stato accertato in capo alla scissa, Trib. Roma, 16 agosto 2016, in *Leggitalia*, nonché, sembrerebbe, Trib. Venezia, 5 febbraio 2016, in *Leggitalia*, facendo riferimento all'identità fra compagine sociale della scissa e delle beneficiarie; conclusione che però non sembra conforme al principio di utilizzabilità della conoscenza testé citato.

a) che la sussistenza dello stato cognitivo della società va accertato in relazione ai suoi rappresentanti in sede di stipula dell'atto di scissione, in applicazione del principio contenuto nell'art. 1391 c.c.³⁷²,

b) e/o ai soci partecipanti all'approvazione del progetto³⁷³.

c) Altre volte, invece, esse si sono limitate all'individuazione di circostanze del caso concreto da cui poter dedurre, in via presentiva, la sussistenza dello stato cognitivo in capo alla società³⁷⁴.

³⁷² Così Cass., 4 dicembre 2019, n. 31654, in *Leggitalia*; Corte dei conti Puglia Sez. giurisdiz., 20 febbraio 2017, in *Leggitalia*; Corte dei conti App., 29 marzo 2021, in *Leggitalia*. Del medesimo avviso è l'orientamento della Cassazione in materia di revocatoria degli atti negoziali posti in essere da una società, cfr. Cass., 9 aprile 2009, n. 8735, in *Leggitalia*; Cass. 4 luglio 2006, n. 15265, in *Leggitalia*; Cass., 29 marzo 2012, n. 5106, in *Leggitalia*; Cass., 7 ottobre 2016, n. 20120, in *Leggitalia*.

³⁷³ Nel senso del riferimento ai soci, Corte dei conti Puglia Sez. giurisdiz., 18 dicembre 2017, n. 582.

Per l'alternativa fra soci e amministratori, Trib. Alessandria, 23 gennaio 2018, in *Leggitalia*; Trib. Pescara, 4 maggio 2017, in *Leggitalia*. Nello stesso senso, ma facendo generale riferimento ai negozi giuridici posti in essere dalle società, Cass., 6 novembre 2014, n. 23685, in *Leggitalia*.

³⁷⁴ La fattispecie presenta problematiche assai simili (posizione di terzo revocato rivestita da una persona giuridica; scansione dell'operazione in fasi; partecipazione dell'assemblea e dell'organo amministrativo) rispetto a quelle emergenti nel caso – a oggi ben più approfondito – della revocabilità ex art. 2901 c.c. del conferimento effettuato in sede di aumento a pagamento del capitale sociale. Gioverà quindi riportare, brevemente, gli approdi raggiunti in materia:

a) secondo una prima tesi, dovrebbe guardarsi allo stato cognitivo dell'amministratore che abbia ricevuto, in nome e per conto della società, la dichiarazione di voler sottoscrivere l'aumento e conferire, in applicazione dell'art. 1391 c.c.;

b) secondo altri dovrebbe invece farsi riferimento allo stato cognitivo dei soci, attraverso un superamento della personalità giuridica a fini di imputazione (per approfondimenti, v. la successiva nota 421), salvo poi discutere in capo a quanti e/o quali fra questi dovrebbe compiersi tale verifica;

c) altri propongono di prendere in considerazione sia i soci, sia gli amministratori;

d) infine, G. B. PORTALE, *Mancata attuazione del conferimento*, cit, ispirandosi alle tesi elaborate dalla dottrina tedesca, paventa la possibilità: d.a) di risolvere la questione sulla base di un giudizio di meritevolezza degli interessi in gioco nel caso concreto; d.b) di interpretare l'art. 2901 c.c. nel senso di ritenere sufficiente la mera *conoscibilità* delle circostanze menzionate dalla norma (sulla differenza fra conoscenza e conoscibilità, v. la successiva nota 403), operando una riduzione teleologica (*Theleologische Reduktion*), tecnica ermeneutica a cui fare ricorso ogni qualvolta «la considerazione delle conseguenze pratiche immediate [conduce] ... alla scoperta di una lacuna (nascosta) relativa ad un caso differenziato da una connotazione specifica tale che l'applicazione della medesima regola appare socialmente inaccettabile ... la lacuna consiste nella mancata previsione di una necessaria eccezione, che deve essere introdotta dall'interprete mediante [appunto] una corrispondente "riduzione (o restrizione) teleologica" della disposizione» (L. MENGONI, *L'argomentazione orientata alle conseguenze*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1994, 1, 1 ss). L'Autore citato rileva come questa interpretazione della norma «potrebbe risultare agevolata ... alla luce dell'art. 2, co. 1, cost. (dovere di solidarietà)».

Per una rassegna delle varie tesi inerenti alla revocatoria del conferimento in sede di aumento di capitale, cfr. F. S. MARTORANO, cit, 127 ss; M. CAMPOBASSO, cit, 265 ss; G. B. PORTALE, *Mancata attuazione del conferimento*, cit, ove anche una rassegna di alcuni ordinamenti stranieri.

Si rivela dunque quanto mai opportuno un approfondimento in materia, il che impone di confrontarsi con una tematica di vertice del diritto commerciale, qual è il concetto di *persona giuridica*³⁷⁵.

L'adesione alla risalente *teoria della realtà*³⁷⁶ farebbe invero propendere per la possibilità di riconoscere (anche) in capo alla società un proprio stato cognitivo, distinto da quello dei suoi membri. In particolare, il sapere della persona giuridica sarebbe costituito dalla somma delle conoscenze apprese dalle persone fisiche incardinate nel ruolo di organo (c.d. teoria del sapere assoluto), analogamente a quanto accade per il sapere della persona fisica, che è frutto di quanto percepito dai suoi organi sensoriali³⁷⁷. Ora, al di là delle note critiche mosse alla teoria della realtà nonché ai dubbi legati all'utilizzo della metafora (degli organi) quale tecnica argomentativa³⁷⁸, può osservarsi come l'esito a cui perviene questa teoria si presenta viziato talvolta per eccesso, nella misura in cui esso dà rilevanza alla conoscenza di tutte le persone fisiche che ricoprono e hanno ricoperto le funzioni di rappresentante organico, anche ove non coinvolte nello specifico affare; talvolta per difetto, in quanto non consente di prendere in considerazione le informazioni pervenute a soggetti appartenenti all'organizzazione che non siano incardinati come rappresentanti organici.

³⁷⁵ Nel suo significato più senso ampio, quale soggetto di diritto (*i.e.* centro di imputazione di situazioni giuridiche soggettive) diverso dalla persona fisica, indipendentemente dalla sussistenza della personalità giuridica in senso stretto: e così dovranno intendersi anche tutti i riferimenti alla "persona giuridica" che seguiranno. La problematica si sostanzia, come autorevolmente osservato, nello stabilire «quale posizione occupi, nel mondo del diritto il fenomeno che il linguaggio legislativo designa con il nome di persona giuridica: se esso effettivamente assuma, accanto alla persona fisica, la posizione di un ulteriore soggetto di rapporti giuridici o se debba, invece, essere collocato ... in un ambito diverso dal diritto delle persone» (F. GALGANO, *Delle persone giuridiche*, cit. Per una sintetica ricostruzione delle diverse teorie sul tema si veda M. BASILE, M. V. DE GIORGI, *Le persone giuridiche*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di Judica e Zatti, Milano, 2014, 165 ss).

³⁷⁶ Per alcuni cenni, si rinvia alla precedente nota 181.

³⁷⁷ Il che sottende, chiaramente, un'antropomorfizzazione della persona giuridica. Cfr. O. VON GIERKE, cit, 472.

³⁷⁸ Sull'utilizzo delle metafore nell'ambito dell'argomentazione giuridica, si rinvia a F. D'ALESSANDRO, *Persone giuridiche e analisi del linguaggio*, in *Studi in memoria di Tullio Ascarelli*, I, Milano, 1969, 146 ss, il quale condivide il pensiero dell'ivi richiamato M. BLACK, *Models and Metaphors. Studies in Language and Philosophy*, Ithaca-New York, 1962, secondo cui non bisogna giungere al comandamento «*thou shall not commit metaphor*» (25), ma occorre sapersi servire delle stesse, sfruttandone i vantaggi espressivi – e quelli in termini di *brevis narratio* (32 s.) – conservando tuttavia il distacco critico necessario a non rendersene schiavi e così ad evitarne i pericoli; in altri termini, se «*no doubt metaphors are dangerous ... a prohibition against their use would be a willful and harmful restriction upon our powers of inquiry*» (47). Prudente anche F. CARNELUTTI, *Teoria giuridica della circolazione*, Padova, 1933, 187, osservando come «bisogna essere cauti nel servirsi ... delle metafore ... se hanno reso dei servizi alla scienza, le hanno fatto correre dei pericoli se pure non le hanno cagionato dei guai».

All'estremo opposto, i fautori della concezione *riduzionistica*³⁷⁹, mettendo in discussione – seppur con diverse sfumature – il concetto stesso di persona giuridica, sono inevitabilmente portati a negare l'esistenza di un suo stato cognitivo. Gli unici

³⁷⁹ Con il beneficio della sintesi, le teorie c.d. negazioniste o riduzioniste ritengono che la c.d. persona giuridica non sarebbe dotata di una vera e propria soggettività: le situazioni soggettive ad essa (apparentemente) imputate dovrebbero invero essere ascritte alle persone fisiche che ne sono membri, le quali ne diverrebbero titolari in un "modo particolare". In altri termini, le situazioni giuridiche soggettive (proprietà, debito, credito, ecc.) potrebbero assumere contenuto qualitativamente diverso, a seconda che siano imputate alla persona fisica come singolo o come membro di una organizzazione (non si tratterebbe dunque di una mera differenza quantitativa fra l'intero e una quota): ciò determina un capovolgimento della prospettiva tradizionale, poiché non sarebbe diverso il soggetto al quale imputare i rapporti giuridici (persona giuridica anziché persone fisiche che ne sono membri), bensì il contenuto giuridico dei rapporti facenti capo ai medesimi soggetti persone fisiche (cfr. G. ARANGIO RUIZ JR, *Gli enti soggetti dell'ordinamento internazionale*, I, Milano, 1951, 91 ss; U. BELVISO, cit, 530, secondo cui ne deriva uno spostamento della «teoria della persona giuridica dalla teoria del soggetto alla teoria dell'oggetto della norma giuridica»; in giurisprudenza, per tutte, Cass. 12 dicembre 1995, n. 12733, in *Leggitalia*: «le persone giuridiche costituiscono centri di imputazione meramente transitori e strumentali, dal momento che le situazioni giuridiche che ad esse vengono riferite sono destinate a tradursi (e questa volta definitivamente) in corrispondenti situazioni giuridiche facenti capo ai singoli membri, i quali finiscono quindi per esserne i titolari effettivi, sia pure "in una maniera specifica", che vale a distinguerle dalle altre che ad essi competono come individui) ... non può non riconoscersi che la costituzione di una società di capitali non determina la creazione di nuovi beni [le quote di partecipazione al capitale], ma costituisce il presupposto per l'istituzione di un diverso regime di utilizzazione dei beni conferiti senza tuttavia recidere ogni collegamento con i soggetti che hanno loro impresso quella destinazione, in quanto detti soggetti - proprio in virtù di tale atto - diventano membri di una collettività organizzata, acquistando una posizione giuridica che li abilita a partecipare alla gestione collettiva dei beni in questione»; Cass., 26 ottobre 1995, n. 11151, in *Leggitalia*; Cass. 22 novembre 1996, n. 10359, in *Leggitalia*).

In questo contesto, il concetto di persona giuridica sarebbe quindi dispensabile, trattandosi di un mero espediente linguistico, utile per esprimere in termini sintetici concetti e discipline altrimenti complesse.

Queste teorie, pur giungendo a tale, pressoché unitaria, conclusione, muovono in realtà da due premesse differenti, e in particolare: a) il concetto di diritto soggettivo come interesse giuridicamente protetto, interesse che potrebbe essere riconosciuto solo in capo a una persona fisica (R. VON JHERING, *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, Leipzig, 1858, 65 ss); b) il concetto di norma giuridica come schema di condotta – ossia della qualificazione del comportamento come lecito, illecito, doveroso – condotta che può essere posta in essere dalle sole persone fisiche (H. KELSEN, *La dottrina pura del diritto*, Torino, 1990, 197 ss, secondo il quale in presenza della persona giuridica opererebbe un "meccanismo di imputazione in due tempi": in primo luogo, vi sarebbero le norme dell'ordinamento generale che stabiliscono delle regole di condotta riferibili a persone fisiche e giuridiche; in secondo luogo, dell'ordinamento particolare della persona giuridica individuerebbero la specifica persona fisica a cui il comando è diretto); c) dato per presupposto che la "vera" soggettività può riguardare solo la persona fisica e applicando le elaborazioni della filosofia analitica (L. A. HART, *Definition and theory in Jurisprudence*, Oxford, 1953), si afferma che il concetto di persona giuridica sarebbe un *nomen* al quale non corrisponde alcun *ens* (un simbolo c.d. incompleto). Esso, in quanto significativo privo di significato, dovrebbe, per il tramite del procedimento interpretativo, essere espunto dal discorso e sostituito con simboli significanti, ossia i nomi delle persone fisiche (in Italia, per tutti, U. SCARPELLI, *Contributo alla semantica del linguaggio normativo*, Torino, 1959; T. ASCARELLI, *Personalità giuridica e problemi delle società*, in *Problemi giuridici*, I, Milano, 1955, 236; F. GALGANO, *Struttura logica e contenuto normativo del concetto di persona giuridica*, in *Riv. dir. civ.*, 1965, 1, 586 ss; ID, *Delle persone giuridiche*, cit; ID, *Le società e lo schermo della personalità giuridica*, in *Giur. comm.*, 1983, 1, 5 ss; ID, in *Società per azioni e personalità giuridica*, in *Il nuovo diritto societario*, a cura di F. Galgano e R. Genghini, Padova, 2006, 161 ss (ove anche numerose citazioni di altra dottrina); F. D'ALESSANDRO, *Persone giuridiche*, cit, 146 ss).

soggetti che ne potrebbero essere titolari sarebbero, piuttosto, le persone fisiche ad essa afferenti: opzione su cui si dovrà a brevissimo tornare.

Nessuna soluzione è imposta, invece, dall'adesione alla *teoria della finzione*³⁸⁰. Come infatti osservato da autorevole dottrina³⁸¹, il riconoscimento in capo agli enti di una soggettività giuridica analoga a quella delle persone fisiche non conduce, automaticamente, ad affermare che queste possano anche essere titolari di un proprio stato cognitivo³⁸²: il sillogismo “le società hanno soggettività giuridica come le persone fisiche (premessa maggiore); le persone fisiche sono titolari di stati cognitivi (premessa minore); quindi le società sono titolari di stati cognitivi (conclusione)” risulterebbe infatti fallace nella misura in cui la presenza di alcuni elementi in comune fra i due termini del sillogismo (nel caso di specie la soggettività giuridica) non determina, in via necessaria, che fra di essi vi siano altri elementi comuni (nel caso di specie, la sussistenza di un proprio stato cognitivo)³⁸³. A fronte di tale libertà di soluzioni, sembra opportuno rimanere ancorati al dato fattuale, constatando che solamente le persone fisiche sono entità dotate di vita spirituale ed intellettuale e dunque solo a queste è possibile attribuire stati cognitivi³⁸⁴; giungendo dunque a una conclusione analoga a quella proposta dalle teorie riduzionistiche.

³⁸⁰ Brevemente, le teorie della finzione ritengono che la persona giuridica sia un soggetto di diritto artificialmente creato dall'ordinamento (per primo, F. C. VON SAVIGNY, *Sistema del diritto romano attuale*, trad. it. di V. Scialoja, II, Torino, 1888, 239 ss, sul presupposto per cui solo gli uomini potrebbero essere altrimenti titolari di diritti, essendo il diritto fondato sulla libertà morale, che è propria solo degli uomini. Nella civilistica italiana, per tutti, F. FERRARA SR, *Le persone giuridiche*, in *Tratt. dir. civ. it.*, fondato da F. Vassalli, II, 2, Torino, 1956, con note di Ferrara jr, 24, il quale adotta però un formalismo radicale, sostenendo che la soggettività giuridica è sempre una creazione dell'ordinamento. Nella dottrina commercialistica, G. F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, II, *Diritto delle società*, Torino, 2020, 44; A. GRAZIANI, cit, 43; G. FERRI, *Manuale di diritto commerciale*, XI, Torino, 2001, 329; G. MARASÀ, *Le società – Le società in generale*, in *Tratt. di dir. priv.*, a cura di Iudica e Zatti, Milano, 2000, 114; P. MONTALENTI, *Persona giuridica, gruppi di società, corporate governance. Studi in tema di società per azioni*, Padova, 1999, 28; G. L. PELLIZZI, *Soggettività giuridica*, in *Saggi di diritto commerciale*, Milano, 1988, 61. Trattasi, inoltre, della tesi largamente prevalente in giurisprudenza).

³⁸¹ F. D'ALESSANDRO, *Persone giuridiche*, cit, 164 ss

³⁸² Come ritiene, ad esempio, G. VISENTINI, *La teoria della persona giuridica ed i problemi della società per azioni*, in *Riv. soc.*, 1999, 1, 89 ss.

³⁸³ Trattasi della fallacia sillogistica nota come *quaternion terminorum*, già menzionata e illustrata alla precedente nota 191.

³⁸⁴ M. CAMPOBASSO, cit, 193 s, ove si legge «locuzioni come dolo o scienza o mala fede della persona giuridica sono metafore suscitate dalla constatazione che la materia è normativamente regolata come se l'ente avesse agito in possesso di tali stati soggettivi»; nonché R. SACCO, *La buona fede nella teoria generale dei fatti giuridici di diritto privato*, Torino, 1949, 118, ad avviso del quale «non avrebbe senso parlare di buona fede dell'ente»; F. GALGANO, *Persona giuridica*, in *Dig. disc. priv.*, XIII, Torino, 1995, 406. In giurisprudenza – indagando peraltro il tema dello stato soggettivo richiesto ai fini della revocatoria del conferimento – Cass., 22 novembre 1996, n. 10359, in *Leggiditalia*, secondo cui è «indubbio che stati soggettivi di buona o mala fede, di scienza o di ignoranza di determinate circostanze

Ammesso che sia così, tre sarebbero, in astratto, le possibili soluzioni. La prima si sostanzia nel negare l'applicabilità alla persona giuridica di tutte le assai numerose disposizioni che presuppongono (fra l'altro) la sussistenza di un determinato stato cognitivo: detta via sembra però francamente improponibile, poiché verrebbe in questo modo a crearsi un significativo vuoto normativo per il solo fatto che, per ragioni pratiche e/o storiche, le norme sono generalmente formulate dal legislatore assumendo la persona fisica quale modello di soggetto agente.

Diversamente, si potrebbe fare ricorso a una *fictio iuris* – o, se si preferisce a una presunzione *iuris et de iure* – riconoscendo in capo alla società uno stato di buona fede “istituzionale”. Ciò condurrebbe però a un risultato iniquo poiché, così ragionando, la (eventuale) malafede dei membri della persona giuridica potrebbe essere “purgata” dalla mera esistenza dell'ente³⁸⁵.

L'ultima, più ragionevole, opzione consiste nel ricercare dei *criteri di imputazione della conoscenza*, ossia delle regole (giuridiche) che stabiliscono le condizioni in presenza delle quali si producono, in capo a una società, gli stessi effetti che una norma ricollega alla sussistenza, in capo ad una persona fisica, di un certo stato cognitivo³⁸⁶.

5.2.2. L'art. 1391 c.c.

In assenza di specifiche indicazioni derivanti dalle norme in materia societaria³⁸⁷, un primo criterio di imputazione della conoscenza è stato rinvenuto nell'art. 1391 c.c., ossia la disposizione che regola il profilo dello stato cognitivo

non possono essere riferiti alla persona giuridica come tale, poiché presuppongono atteggiamenti psichici ipotizzabili solo rispetto agli esseri umani».

³⁸⁵ Condivide tale critica F. S. MARTORANO, cit, 121; un cenno anche in Cass. 11 marzo 1995, n. 2817, in *Leggiditalia*, seppure in materia di revocatoria del conferimento.

³⁸⁶ In altri, più brevi termini, i criteri di imputazione della conoscenza sono delle regole che permettono di sopperire all'impossibilità di ravvisare, in capo alla persona giuridica, la sussistenza di stati cognitivi (rilevanti ai sensi di legge).

³⁸⁷ Il diritto societario, attraverso le disposizioni in punto di titolarità del potere di rappresentanza (2257;42328, n. 9; 2475) e di opponibilità ai terzi degli atti compiuti dagli amministratori in nome e per conto della società (2266; 2298; 2384; 2475-*bis* c.c.), si occupa infatti unicamente di stabilire se e a quali condizioni la dichiarazione di una persona fisica afferente all'organizzazione produce effetti in capo alla società: trattasi però di una problematica diversa da quella ora affrontata, fermo restando il fatto che un determinato stato cognitivo può assumere rilevanza per la società solamente qualora gli effetti dell'atto a cui questo si riconnette produca effetti in capo a quest'ultima.

nelle ipotesi di atti/comportamenti compiuti nell'esercizio del potere di rappresentanza (volontaria o legale). Essa è però ritenuta diffusamente applicabile anche alle ipotesi di immedesimazione organica³⁸⁸, in virtù del fatto che quest'ultima produce effetti "qualitativamente" identici alla rappresentanza, poiché entrambi gli istituti danno luogo all'imputazione al rappresentato / all'ente (unicamente) degli effetti dell'atto posto in essere dal rappresentante / dall'organo agente in nome e per conto suo³⁸⁹.

Gioverà perciò analizzare il disposto dell'art. 1391 c.c., per poi comprendere come questo trovi applicazione nelle ipotesi di scissione.

La prima parte del primo comma della norma contempla la possibilità di attribuire rilevanza allo stato cognitivo del rappresentante: ciò significa, più precisamente, che si produrranno gli effetti che la legge ricollega alla sussistenza di un determinato stato cognitivo qualora esso sia ravvisabile in capo al rappresentante.

Se riferito al caso di specie, questo criterio consente di attribuire rilevanza allo stato cognitivo della persona fisica – generalmente, il componente dell'organo amministrativo dotato del potere di rappresentanza – che abbia stipulato, in nome e per conto della società, l'atto di scissione, pervenendo così a una conclusione analoga a quella raggiunta da alcune pronunce giurisprudenziali in materia³⁹⁰.

³⁸⁸ È noto che la *rappresentanza* si distingue dall'*immedesimazione organica* in quanto rappresentante e rappresentato sono soggetti giuridicamente distinti, mentre l'organo è parte dell'unico soggetto-ente.

³⁸⁹ V. M. CAMPOBASSO, cit, 179s.; P. SPADA, cit, 226. Diversamente, affermano che nel caso di immedesimazione organica vi è imputazione dell'atto e solo di conseguenza degli effetti (*i.e.* dal punto di vista giuridico, è come se l'ente avesse agito in prima persona), mentre nel caso di rappresentanza volontaria vi è unicamente imputazione degli effetti, A. FALZEA, *Il soggetto nel sistema*, cit, 164; F. SANTORO PASSARELLI, cit, 44.

Favorevoli all'estensione dell'art. 1391 all'immedesimazione organica: M. CAMPOBASSO, cit, in forza dell'argomentazione riportata nel testo; C. M. BIANCA, *Diritto civile*, III, cit, 78 e 92; U. CARNEVALI, *La rappresentanza*, in *Istituzioni di dir. priv.*, a cura di M. Bessone, Torino, 2004, 703; G. VISINTINI, *Della rappresentanza*, in *Comm del cod civ*, a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1993, 240; in giurisprudenza, ad esempio, Cass. SSUU, 28 aprile 1973, n. 1169, in *Leggiditalia*, proprio in relazione all'azione revocatoria; nonché Cass., 22 novembre 1996, n. 10359, in *Leggiditalia*, in materia di revocatoria del conferimento, affermando che in relazione al «requisito della consapevolezza del pregiudizio, richiesto dall'art. 2901, primo comma, n. 2, c.c. ... quando l'acquisto è riconducibile all'attività dei soggetti che costituiscono il necessario tramite dell'azione della persona giuridica (i c.d. organi), assumono rilevanza gli stati soggettivi di colui che ha posto in essere l'atto, giusta un principio che, enunciato espressamente dal legislatore in tema di rappresentanza (art. 1391 c.c.), va ritenuto applicabile anche in relazione all'attività delle persone giuridiche». *Contra* U. NATOLI, *La rappresentanza*, Milano, 1977, 31; F. SANTORO PASSARELLI, cit, 44; G. MIRABELLI, *Sub artt. 1387-88, Dei contratti in generale*, in Aa. Vv., *Comm del cod. civ.*, redatto a cura di magistrati e docenti, IV, Torino, 1980, 358 ritiene che la disciplina della rappresentanza negoziale possa trovare applicazione solo ove l'organo agisca attuando la decisione assunta da altro organo.

³⁹⁰ V. la precedente nota 372.

Più dubbio è il significato della seconda parte del primo comma dell'art. 1391 c.c., secondo cui deve aversi riguardo allo stato cognitivo del rappresentato rispetto agli elementi dell'affare da questo predeterminati. Se un'interpretazione letterale dell'espressione farebbe propendere per una previsione di carattere alternativo rispetto alla regola espressa dalla prima parte del primo comma³⁹¹, Attenta dottrina – apparentemente suffragata dalla Relazione al Codice civile³⁹² – suggerisce invece una diversa lettura dell'inciso *de quo*, affermando cioè che lo stato cognitivo del rappresentante debba invece, in ogni caso, mantenere rilevanza (cumulo dei due criteri). E ciò in quanto il rappresentante ha l'obbligo di agire nell'interesse del rappresentato e dunque di comunicare allo stesso le informazioni di cui egli è a conoscenza³⁹³, ma ove non lo faccia le conseguenze pregiudizievoli della sua omissione (*i.e.* effetti negativi che la legge riconduce alla sussistenza dello stato cognitivo) dovranno essere sopportate dal rappresentato (e non dal terzo), in ossequio al principio di responsabilità del preponente per l'opera del preposto³⁹⁴.

L'adozione di questa linea interpretativa conduce, ove riferita al caso di specie, a ritenere sempre rilevante lo stato cognitivo del rappresentante della società che abbia

Nel caso di rappresentanza congiuntiva, è stata ritenuta sufficiente la sussistenza del presupposto *ex art. 2901 c.c. in capo* ad uno solo dei rappresentanti (così Cass. SSUU, 28 aprile 1973, n. 1169, in *Leggiditalia*, al quale attribuisce rilievo allo stato cognitivo della persona fisica «che compie o *concorre a compiere* l'atto» (enfasi aggiunta); nonché M. CAMPOBASSO, cit, 231, sottolineando come la società «poteva avvalersi» delle conoscenze di ciascuno dei rappresentanti).

³⁹¹ Lett. «salvo che».

³⁹² Il passo della Relazione al codice, n. 255 pare invero limitare la portata dell'eccezione al caso in cui il rappresentante sia in buona fede: in essa si legge «se il rappresentato è in malafede, egli non può certo giovare dello stato di ignoranza o buona fede del rappresentante».

³⁹³ Un indizio normativo in ordine alla loro sussistenza si rinviene, ripetutamente, nella disciplina del mandato (artt. 1710, co. 2; 1711, co. 2; 1712; 1713 c.c.).

³⁹⁴ Principio che ispira una pluralità di disposizioni in materia di responsabilità risarcitoria, *in primis* gli artt. 1228, 1717, co. 1 e 2049 c.c.

Propongono l'interpretazione illustrata nel testo, G. VISINTINI, 244, la quale richiama espressamente detto principio, citato e condiviso da M. CAMPOBASSO, cit, 223 ss. *Contra*, per un'interpretazione letterale della seconda parte del primo comma dell'art. 1391 c.c., P. PAPANTI PELLETTIER, *Rappresentanza e cooperazione rappresentativa*, Milano, 1984, 165; U. NATOLI, *La rappresentanza*, cit, 92.

Alla medesima conclusione si giunge ove si accolga la tesi secondo cui l'istituto della rappresentanza si differenzia da quello dell'ambasceria non risiede nel grado di discrezionalità attribuita al soggetto chiamato a esprimere la volontà del rappresentato, bensì nel fatto che il *nuncius* si limita a fornire una cooperazione meramente materiale (v. F. C. VON SAVIGNY, *Das Obligationenrecht als Teil des heutigen römischen Rechts*, I, Berlin, 1851, 58, secondo cui il *nuncius* va considerato come una “lettera vivente” priva di intelligenza e volontà), mentre il rappresentante esprime sempre e comunque una volontà propria (v. D. VITTORIA, *Il falsus nuncius*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1973, 1, 530 ss). Di conseguenza, non si può escludere la rilevanza dello stato cognitivo del rappresentante anche nel caso di elementi determinati dal rappresentato.

stipulato l'atto di scissione, indipendentemente dal contenuto predeterminato (o meno) di questo ultimo³⁹⁵; circostanza che si verifica nella maggior parte dei casi, essendo tendenzialmente vietato, in sede di stipula dell'atto, l'apporto di modificazioni e/o aggiunte al progetto di scissione³⁹⁶.

Infine, ai sensi secondo comma dell'art. 1391 c.c., il rappresentato in mala fede non può in alcun caso giovare dello stato d'ignoranza o di buona fede del rappresentante. Si è ritenuto che, qualora la posizione di rappresentato sia rivestita da una persona giuridica, essendo questa priva di un proprio stato cognitivo di buona o mala fede, la norma dovrebbe essere interpretata nel senso di attribuire rilevanza alle conoscenze possedute da (i membri de) gli altri organi sociali che abbiano impartito istruzioni vincolanti al rappresentante. Ciò sarebbe invero conforme alla sua *ratio* ispiratrice, la quale risiede nel *principio di utilizzabilità della conoscenza*³⁹⁷ da parte del rappresentato, ne sia egli titolare personalmente oppure a mezzo delle persone fisiche ad esso afferenti³⁹⁸. Si è poi aggiunto che, qualora l'organo sociale incaricato di impartire dette istruzioni sia pluripersonale, il criterio per stabilire se lo stato cognitivo del singolo membro sia (o meno) rilevante dipende dal carattere determinante (o meno) del suo apporto ai fini dell'assunzione della decisione, in

³⁹⁵ Nelle fasi precedenti del procedimento. Sulla posizione dei soci che abbiano approvato il progetto, v. *infra*.

³⁹⁶ In merito alla discrezionalità di cui godono gli amministratori in sede di stipulazione dell'atto di scissione, v. i rilievi alla precedente nota 159.

³⁹⁷ Ossia il principio secondo cui «la conoscenza acquista efficacia ... quando è stata effettivamente utilizzata nella formazione della volontà negoziale o quantomeno era potenzialmente utilizzabile, perché nota all'altra parte del rapporto rappresentativo (rispettivamente, il rappresentato per gli elementi determinati dal rappresentante; il rappresentante per quelli indicati dal rappresentato) in condizioni che permettevano allo sciente di influire sul compimento dell'atto» (così M. CAMPOBASSO, cit, 229)

³⁹⁸ M. CAMPOBASSO, cit, 248 ss.

ossequio alla regola della *prova di resistenza*, che sembra oggi potersi considerare ormai un vero e proprio principio del diritto societario^{399 400}.

Se riferito alla scissione, questo criterio impone di prendere in considerazione lo stato cognitivo dei soci che abbiano concorso, in maniera determinante, all'approvazione del progetto poiché trattasi di una decisione avente carattere (sufficientemente) vincolante per il soggetto incaricato a stipulare l'atto di scissione, potendo questi discostarsene – sotto la propria responsabilità – solamente qualora emerga un fondato motivo per farlo⁴⁰¹.

³⁹⁹ Trattasi di una regola che trova ormai riscontro in una pluralità di disposizioni in materia societaria (artt. 2373, co. 1; 2377, co. 5, nn. 1) e 2); 2391, co. 3 c.c.; nonché nelle leggi speciali, ossia gli artt. 14, co. 6; 16, co. 3; 110, co. 1; 120, co. 5; 121, co. 6; 122, co. 4, D. Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58; nonché gli TUF; nonché artt. 24, co. 2; 25, co. 3; 110, D. Lgs. 1° settembre 1993, n. 385), circostanza che ha indotto a concepirla alla stregua di un criterio generalmente applicabile ove trovi applicazione il principio maggioritario. Cfr. M. CAMPOBASSO, cit, 268 ss, il quale riconosce per l'appunto la «rilevante portata sistematica» delle norme sopra citate, in quanto ispirate ai «criteri formali propri del principio di maggioranza», salvo osservare che trattasi di una regola non del tutto esente da critiche, limitandosi questa a dare rilevanza alla sola incidenza diretta della malafede del socio, trascurando invece i suoi effetti indiretti (*i.e.* l'evenienza in cui il socio in malafede abbia – volontariamente o meno – in condizionato altri a votare nella stessa modalità).

A questo proposito, è anche interessante ricordare come, a seguito della Riforma del 2003, la regola della decisione a maggioranza trova (eccezionalmente) applicazione – salvo diversa previsione dei patti sociali – alle decisioni di approvazione del progetto di scissione assunte dalle società di persone (art. 2502 c.c.): ne consegue perciò l'operatività, anche in questo ambito, del criterio della prova di resistenza. Ove invece viga la regola dell'unanimità, seguendo una logica analoga, dovrebbe ritenersi rilevante lo stato cognitivo di ciascuno dei soci poiché ognuno di essi in grado di incidere in modo determinante sull'approvazione del progetto.

⁴⁰⁰ Questo criterio non si discosta peraltro eccessivamente dalla proposta di parte della dottrina tedesca, la quale, seppur nel caso di revocatoria del conferimento effettuato in sede di costituzione della società, suggerisce di prendere in considerazione lo stato soggettivo dei cc.dd. soci dominanti, ossia dei soci che abbiano sottoscritto partecipazioni di maggioranza (v. quanto riportato sul punto da G. B. PORTALE, *Mancata attuazione del conferimento*, cit, nt. 204).

⁴⁰¹ A favore di tale declinazione del principio *ex* art. 1391, co. 2 c.c., riferendosi in generale al rapporto fra assemblea e amministratori sono M. CAMPOBASSO, cit, 247 ss; C. M. BIANCA, *Diritto civile*, III, cit, 93, nt. 82.

L'interpretazione dell'inciso contenuto nella seconda parte del primo comma dell'art. 1391 c.c. proposta nel testo è tanto più giustificabile nel contesto societario poiché – soprattutto a seguito dell'introduzione del n. 5) dell'art. 2364 c.c. – non si dubita che gli amministratori (rappresentanti, nell'ottica dell'art. 1391 c.c.) siano tenuti a vagliare l'opportunità di dare esecuzione alle delibere assembleari (predeterminazioni del rappresentato, nell'ottica dell'art. 1391 c.c.) e informare costantemente l'assemblea delle circostanze a loro note. Il medesimo vincolo non è invece ravvisabile fra predisposizione del progetto di scissione (da parte degli organi amministrativi delle società partecipanti) e decisione di approvazione del progetto, poiché i soci non sono giuridicamente vincolati – sotto pena di responsabilità – a votare in senso favorevole.

Non sembra inoltre possibile negare la rilevanza dello stato cognitivo dei soci partecipanti all'assunzione della deliberazione di approvazione del progetto in forza di un'applicazione analogica del principio espresso dagli artt. 2377 e 2391 c.c., secondo cui i vizi della deliberazione assembleare / consiliare non si riflettono sulla validità degli esecutivi della medesima. Al di là del fatto che lo stato cognitivo è ontologicamente diverso dal vizio, si può notare come la *ratio* di quelle disposizioni risieda nel conferire stabilità agli atti esecutivi della delibera (su cui rischierebbe altrimenti di riflettersi il vizio dell'atto deliberativo) mentre la sussistenza o meno di un determinato stato cognitivo risulta del tutto

Volendo riassumere quanto sinora osservato può affermarsi che, in forza dei criteri di imputazione della conoscenza stabiliti dall'art. 1391 c.c., il requisito relativo allo stato cognitivo *ex art.* 2901 c.c. può ritenersi soddisfatto, nei casi di scissione:

a) qualora in capo al soggetto che ha stipulato l'atto di scissione in nome e per conto della società sia ravvisabile detto stato cognitivo (non assumendo rilevanza l'essere o meno predeterminato il contenuto di detto atto);

b) oppure qualora il medesimo stato cognitivo sussista in capo ai soci che abbiano concorso, in maniera *determinante*, all'approvazione del progetto di scissione⁴⁰².

Sembra solo opportuno precisare, richiamando il costante insegnamento della dottrina e della giurisprudenza, che la prova relativa alla sussistenza dello stato cognitivo *ex art.* 2901 c.c. in capo ai suddetti soggetti potrà essere fornita dal creditore agente in revocatoria con qualsiasi mezzo, incluso il ragionamento presuntivo *ex art.* 2727 c.c.⁴⁰³. A quest'ultimo proposito, potrebbero ad esempio essere significativi:

neutrale in tal senso (ad esempio, lo stato di ignoranza consolida l'acquisto nell'ipotesi *ex art.* 1153 c.c., mentre consente di risolvere la vendita nel caso regolato dall'art. 1479 c.c.; lo stato di conoscenza impedisce la risoluzione della vendita ai sensi dell'art. 1491 c.c., mentre rende l'atto revocabile *ex art.* 2901 c.c.): mancano perciò gli estremi dell'analogia. Anzi, al contrario, la tutela degli interessi dei terzi che si relazionano con la società a cui mirano gli artt. 2377 e 2391 c.c. è garantita proprio dal riconoscimento della rilevanza allo stato cognitivo dei soci partecipanti al perfezionamento dell'operazione (M. CAMPOBASSO, cit, 258 ss).

⁴⁰² Resta ferma la possibilità per la società (o per i soci) che abbia(no) subito un pregiudizio a causa dell'accoglimento dell'azione revocatoria, di agire in via risarcitoria contro i soggetti a cui si era fatto riferimento per attestare la sussistenza dello stato cognitivo *ex art.* 2901 c.c., a patto che ne sussistano, chiaramente, i relativi presupposti. Qualora si tratti degli amministratori, si dovrà farsi riferimento ai requisiti previsti dagli artt. 2392-2394 c.c., mentre invece, ove si tratti dei soci, si può discutere se essi possano essere ritenuti responsabili per violazione del principio di correttezza e buona fede nei rapporti societari oppure ai sensi dell'art. 2043 c.c. (su questo tema si rinvia a F. S. MARTORANO, cit, 240 ss).

⁴⁰³ Trattasi di un punto sostanzialmente pacifico: da ultimo, Cass., 31 agosto 2021, n. 23650, in *Leggitalia* (in tema di revocatoria fallimentare); Cass., 9 giugno 2020, n. 10928, in *Leggitalia*. In relazione alla revocatoria della scissione, Trib. Firenze, 27 aprile 2021, in *Leggitalia*.

Non si ravvisano invero disposizioni limitative a tal proposito, dovendosi d'altronde «fare i conti con l'imperscrutabilità dell'animo umano che rende impossibile una prova diretta degli stati soggettivi» (S. DI AMATO, *La revocatoria fallimentare in generale*, in Aa. Vv., *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, a cura di L. Panzani, II, Torino, 18 ss, citato da Cass., 7 febbraio 2001, n. 1719, in *Leggitalia*), salvo forse il caso in cui la prova sia raggiunta per confessione (v. Cass., 7 febbraio 2000, n. 1317, in *Leggitalia*).

I dubbi in questo ambito sono piuttosto legati al contenuto che il ragionamento presuntivo deve in questi casi presentare al fine di soddisfare i requisiti di *gravità, precisione e concordanza* menzionati dall'art. 2729 c.c.; anche nell'ottica di mantenere una distinzione fra prova della *conoscenza effettiva* del carattere pregiudizievole dell'atto raggiunta mediante presunzione e prova della sua mera *conoscibilità*, ritenuta non sufficiente dalla consolidata giurisprudenza di legittimità (da ultimo, Cass., 31 agosto 2021, n. 23650, in *Leggitalia* (in tema di revocatoria fallimentare); Cass., 9 giugno 2020, n. 10928, in *Leggitalia*. *Contra* solamente Cass., 13 settembre 1997, n. 9075, in *Leggitalia*; Cass.,

- a) ai fini della prova della conoscenza del pregiudizio in capo alla società debitrice, l'analisi del contenuto della sua situazione patrimoniale di cui all'art. 2501-*quater* c.c. (ove non rinunciata dai soci), funzionale appunto a far emergere – seppur “staticamente”⁴⁰⁴ e in riferimento ai valori contabili – la condizione del patrimonio sociale in termini di poste attive e passive;
- b) ai fini della conoscenza del pregiudizio in capo alla società in posizione di terzo revocato, il contenuto della situazione patrimoniale della società debitrice *sub a*) (se redatta); l'esistenza di un rapporto di controllo fra questa e la società debitrice da cui possa desumersi che alla prima sono note le condizioni patrimoniali in cui versa la seconda⁴⁰⁵; la sussistenza di una coincidenza o di legami fra membri degli organi sociali delle medesime società⁴⁰⁶, da cui possa desumersi lo stesso.
- c) ai fini della prova della sussistenza dell'intenzione di danneggiare i creditori in capo alla società debitrice⁴⁰⁷, l'analisi del contenuto della relazione *ex art. 2506-ter*, co. 1 c.c. con cui gli amministratori sono tenuti a giustificare la

25 gennaio 1993, n. 851, in *Leggitalia*; Cass., 14 febbraio 1990, n. 1094, in *Leggitalia*; Cass., 14 dicembre 1989, n. 5603, in *Leggitalia*) e dalla dottrina tradizionale (U. NATOLI, L. BIGLIAZZI GERI, cit, 160; R. NICOLÒ, cit, 212 ss; V. VITALONE, *Azione revocatoria ordinaria*, in *Le azioni revocatorie: la disciplina, il processo*, a cura di V. Vitalone, U. Patroni Griffi, R. Riedi, Torino, 2014, 50 s., evidenziando come ciò garantisca maggiormente la certezza degli scambi. *Contra*, ad esempio, E. MANCINI, *Oggettività e presunzione della scientia damni*, in *Trusts*, 2017, 2, 159 ss, osservando che il criterio della conoscibilità sarebbe l'unico conforme al principio di buona fede e correttezza vigente nell'ambito del rapporto obbligatorio, aggiungendo poi che il ricorso a detto criterio meglio si confà alla «trasformazione della revocatoria ordinaria da sanzione contro la frode del debitore a mezzo di tutela oggettiva del creditore» ravvisata da A. MAFFEI ALBERTI, *Il danno nella revocatoria*, cit, 111).

⁴⁰⁴ Nel senso che da questa non emergono (compiutamente) le prospettive di solvibilità della società.

⁴⁰⁵ Si pensi, per semplicità, al caso di società facenti parte del medesimo gruppo, gruppo a cui sia imposta la redazione del bilancio consolidato da cui emerge appunto la situazione patrimoniale di tutte le società del gruppo.

⁴⁰⁶ Così, proprio in tema di revocatoria della scissione, Corte dei conti Puglia Sez. giurisdiz., 18 dicembre 2017, n. 582, fa riferimento a una «intensa compenetrazione tra la società scissa e quella neocostituita – posto che entrambe risultano avere la stessa compagine sociale – rendono evidente, quantomeno in via presuntiva, *ex artt. 2729 e ss c.c.* la notorietà, presso i soci suddetti» della situazione patrimoniale in cui versa la società scissa (fermo restando che in questo caso si trattò di una scissione a favore di beneficiaria di nuova costituzione, cioè a un'ipotesi in cui, per le ragioni prima esposte, non pare necessaria la prova della conoscenza del pregiudizio in capo alla società beneficiaria neocostituita).

Significativamente, seppur in relazione alla prova della *scientia decoctionis*: Trib. Torino, 14 dicembre 1993, in *Leggitalia*, ove si legge «deve ritenersi provata la conoscenza dello stato di insolvenza qualora risulti che il legale rappresentante della società convenuta fosse anche amministratore delegato e socio di minoranza della società fallita». *Contra* però App. Roma, 15 aprile 1986, in *Leggitalia*, secondo cui «i vincoli di gruppo nelle società e la parziale identità delle persone fisiche nei consigli di amministrazione delle società non costituiscono valida presunzione circa la conoscenza dello stato di insolvenza nelle cause di revocatoria fallimentare».

⁴⁰⁷ Nonché, *a fortiori*, della conoscenza del pregiudizio.

scissione «sotto il profilo giuridico ed economico», il fatto che i soci abbiano rinunciato a termini e/o ai documenti informativi⁴⁰⁸, le scelte operate nel progetto in punto di suddivisione patrimoniale delle poste originariamente facenti capo alla scissa e/o i criteri adoperati per la loro valutazione⁴⁰⁹;

- d) ai fini della prova della sussistenza dell'intenzione di danneggiare i creditori in capo alla società terzo revocato⁴¹⁰, la sussistenza di una coincidenza fra membri degli organi sociali delle medesime società, da cui possa desumersi l'esistenza di un concorso con le intenzioni della debitrice.

5.3. Il principio di utilizzabilità della conoscenza

Si è però osservato come i criteri di imputazione della conoscenza ricavabili dall'art. 1391 c.c. siano destinati a funzionare al meglio solamente nelle società di dimensioni modeste, ossia nelle ipotesi in cui le determinazioni inerenti alla vita

⁴⁰⁸ Come nel caso esaminato da Trib. Roma, 16 agosto, 2016, in *Leggiditalia*, ove si legge «la consapevolezza che, attraverso la realizzazione dell'atto, si venisse a determinare una situazione di pericolo di incapienza del patrimonio sociale ... si desume dalla rapidità con la quale è stata eseguita la scissione (avendo i soci della scissa esonerato il relativo amministratore unico di redigere la situazione patrimoniale della società di cui all'art. 2501-*quater* c.c. nonché la relazione prevista dall'art. 2501-*quinquies* c.c.), refluenti sui tempi (per effetto di tali rinunzie abbreviate) dell'opposizione dei creditori sociali alla scissione».

⁴⁰⁹ V., ad esempio, Trib. Pescara, 4 maggio 2017, in *Leggiditalia*, che ha reputato sussistente il requisito della *scientia damni* in un caso ove la società scissa aveva assegnato alla beneficiaria pressoché la totalità del suo attivo.

L'organo giudicante sarà comunque soggetto alle consuete limitazioni in punto di sindacabilità delle scelte gestorie operate dagli amministratori (*business judgement rule*) e, più in generale, dalla società; si pensi solo alla libertà che viene generalmente riconosciuta relativamente alla scelta dei cespiti da (non) assegnare alla beneficiaria (il punto è ben colto da Trib. 27 novembre 2008, in *Leggiditalia*; nonché da Trib. 10 dicembre 2007, in *Leggiditalia*, ad avviso del quale, se è vero che l'Autorità Giudiziaria non può sostituirsi agli organi sociali nella valutazione del merito dell'operazione, nel momento in cui la legge impone la «giustificazione» giuridico-economica di un'operazione «non si può ritenere che questo onere sia adempiuto per la mera sussistenza di una descrizione dell'operazione che non ne evidenzia i fini produttivi e non valuti e comparati *alternative scenarios*»). La possibilità di sindacare le ragioni sottese alle operazioni di fusione e scissione non è comunque del tutto estranea al nostro ordinamento, come dimostrano la disciplina fiscale (art. 10-*bis*, L. 27 luglio 2000, n. 212, nozioni di «sostanza economica» e «vantaggi fiscali indebiti»); e in precedenza l'art. 37-*bis*, D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, concetto di «valide ragioni economiche»), nonché il dibattito circa i confini della legittimità fusioni con acquisizione a seguito di indebitamento (per un'efficace sintesi, anche diacronica, F. MAGLIULO, *La fusione post acquisizione con indebitamento nella disciplina del nuovo diritto societario*, in *Quaderni della fondazione italiana del notariato*, FIN, e-library).

Quale esempio di scissione ritenuta illecita o fraudolenta sotto il profilo delle scelte operate in relazione all'assegnazione patrimoniale e/o della valutazione dei cespiti, si veda Trib. Verona, 20 novembre 2012, in *Leggiditalia*, che ha condannato al risarcimento del danno gli amministratori della società scissa anche alla luce della scarsa plausibilità delle giustificazioni a sostegno dell'operazione, della mancata descrizione nel progetto degli elementi oggetto di assegnazione, nonché della rinuncia alla relazione degli amministratori da parte dei soci.

⁴¹⁰ Nonché, *a fortiori*, della conoscenza del pregiudizio.

dell'ente vedano il coinvolgimento dei soli membri degli organi competenti ad assumerle⁴¹¹. Esso, al contrario, si rivela carente qualora la società abbia dimensioni maggiori, ove cioè il perfezionamento di un'operazione scissione richiede anche l'intervento di una pluralità di soggetti esterni, quali sono consulenti, gli incaricati della *due diligence*, coloro che sono chiamati a condurre determinate trattative per conto della società⁴¹², ecc. Detti soggetti, proprio in virtù del loro ruolo, acquisiscono per conto della società e sono tenuti a comunicare alla medesima informazioni rilevanti per l'operazione⁴¹³ e che dunque risultano qualificabili alla stregua di informazioni *utilizzabili* dalla società.

Se è vero che, come già esposto, il dettato dell'art. 1391 c.c. è ispirato al *principio di utilizzabilità della conoscenza*, non si vede come mai le informazioni suddette non possano (*rectius* debbano) assumere rilevanza ai fini della verifica concernente la sussistenza degli stati cognitivi (*ex art. 2901 c.c.*) in capo alla società. L'Autore che più ha approfondito queste tematiche suggerisce di colmare questo vuoto normativo attraverso l'applicazione analogica (*analogia legis*) dell'art. 1391 c.c., dal quale potrebbe appunto ricavarsi un più generale *principio di utilizzabilità della conoscenza* da parte della persona giuridica, in forza de quale la società dovrà subire gli effetti (pregiudizievoli) collegati alla sussistenza di un determinato stato cognitivo (nel caso di specie, l'accoglimento della domanda revocatoria) anche qualora in capo a (lle persone fisiche facenti parte de) gli organi che abbiano assunto la decisione (nel caso di specie, i soci che abbiano approvato il progetto e gli amministratori che abbiano stipulato l'atto) tale stato cognitivo non sia ravvisabile, ma questo derivi da una negligenza della società nel trattamento di dati che erano *astrattamente disponibili* alla sua struttura organizzativa⁴¹⁴.

⁴¹¹ Ipotesi che, a dire il vero, nel nostro Paese, rappresentano l'assoluta maggioranza: come risulta invero dal sito della Consob, nel febbraio 2022 il numero delle società quotate presso Borsa Italiana ammonta a circa 220.

⁴¹² Procedure a cui regolarmente si ricorre qualora le società di maggiori dimensioni procedano a un'operazione di scissione (a favore di beneficiaria preesistente).

⁴¹³ Cfr. M. CAMPOBASSO, cit, 390, il quale sottolinea come la funzione di questi soggetti sia proprio quella di aumentare il numero e la qualità delle informazioni a disposizione della società a cui essi fanno riferimento.

⁴¹⁴ In estrema sintesi, la società è tenuta a subire le inefficienze della propria organizzazione interna (c.d. *Organisationsmangel* secondo le elaborazioni della dottrina tedesca). Così M. CAMPOBASSO, cit, 365 s.

Più precisamente, si è ritenuto che tale *astratta disponibilità* della conoscenza sia ravvisabile:

a) ogni qualvolta gli organi competenti a predisporre (e vigilare sull' idoneità de) un assetto organizzativo concernente la comunicazione e la conservazione delle informazioni pervenute alla società non abbiano provveduto in modo adeguato, adeguatezza da valutarsi *ex ante* e in astratto, avendo a mente le soluzioni adottate da organizzazioni simili per natura e dimensione^{415 416};

b) oppure se, anche a fronte della predisposizione di assetti organizzativi adeguati, nel caso concreto detto sistema informativo non abbia svolto la propria funzione a causa della negligenza (o del dolo) del soggetto che era tenuto a comunicare le informazioni di cui era a conoscenza, in ossequio al principio secondo cui il preponente deve sopportare (anche) le conseguenze pregiudizievoli dell' opera del preposto⁴¹⁷. Principio, quest'ultimo, che è peraltro suscettibile di trovare applicazione pure qualora il soggetto che non abbia adempiuto al proprio *obbligo informativo* sia membro di un organo pluripersonale collegiale: in queste ipotesi, dunque, sarà possibile ravvisare la sussistenza dello stato cognitivo prescindendo dalla necessità di

Il ricorso a questo principio sembra peraltro fornire, per la persona giuridica, una risposta all'interrogativo concernente la possibilità di equiparare la conoscibilità alla conoscenza (effettiva) richiesta dall'art. 2901 c.c. (v. il dibattito sinteticamente riportato alla nota 403).

⁴¹⁵ M. CAMPOBASSO, cit, 384 ove si legge «l'imputazione di conoscenza si produrrà se, usando la normale diligenza e tenuto conto delle soluzioni adottate in strutture aziendali simili, si sarebbe dovuto prevedere la necessità di mettere in comunicazione l'ufficio che ha acquisito l'informazione rilevante e quello che, nel caso di specie, ha agito ignorandola».

⁴¹⁶ Questa proposta interpretativa ben si concilia, peraltro, con le (sempre più) numerose disposizioni normative che impongono alla persona giuridica la predisposizione di assetti adeguati, fra cui, ad esempio, l'art. 2381 (introdotto dalla Riforma del 2003, v. anche l'art. 4, co. 2, lett.b della legge delega), le norme in materia di assetti volti alla rilevazione anticipata della crisi di impresa (v. la recente modifica dell'art. 2086 c.c., applicabile a tutte le società), gli altri riferimenti codicistici che impongono degli obblighi di comunicazione fra sociali organi (es. 2446, 2385, 2391, ecc.), le discipline di settore (*in primis* in materia di organizzazione delle società quotate e bancarie), nonché la normativa in punto di responsabilità amministrativa da reato degli enti (d. lgs. 231/2001). E, se è vero che tali disposizioni hanno un ambito di applicazione limitato a determinate tipologie societarie e/o alla tipo di assetti organizzativi da predisporre, si può al contempo rilevare come nel caso di specie non si discuta affatto di una loro interpretazione estensiva o analogica – e dunque dell'individuazione in capo alla società di un obbligo di predisposizione di determinati assetti – bensì della loro rilevanza ai fini della coerenza sistematica del criterio di imputazione della conoscenza appena proposto. D'altronde, la predisposizione di assetti adeguati rappresenterebbe in questo senso un mero onere in capo alla società, volto a evitare il prodursi in capo ad essa degli effetti pregiudizievoli che la legge ricollega alla sussistenza di un determinato stato cognitivo (Cfr. M. CAMPOBASSO, cit, 371).

⁴¹⁷ Così, M. CAMPOBASSO, cit, 384 ove si legge «l'imputazione di conoscenza si fonda sul principio che la società deve rispondere nei confronti dei terzi dei fatti dolosi e colposi dei propri ausiliari che hanno impedito l'utilizzazione dell'informazione nel caso concreto».

ricorrere alla c.d. *prova di resistenza*⁴¹⁸. Siffatto obbligo informativo sembra però difficilmente imputabile ai componenti della compagine sociale chiamati ad approvare il progetto di scissione (salvo volerlo rinvenire nel principio generale di correttezza e buona fede nei rapporti societari⁴¹⁹), piuttosto, esso sarà di certo rinvenibile in capo ai componenti dell'organo amministrativo, il che assume rilevanza ove a questi sia stata attribuita, ai sensi degli artt. 2505 oppure 2505-bis c.c., la competenza ad approvare il progetto di scissione.

Lo stesso Autore citato aggiunge, infine, come questo criterio di imputazione della conoscenza non permetta di imputare alla società gli effetti pregiudizievoli derivanti dalla sussistenza del dolo specifico – e dunque, nel caso dell'azione revocatoria, della *dolosa preordinazione* di cui all'art. 2901 c.c. – in quanto ciò presuppone, necessariamente, la sussistenza di una conoscenza *effettiva* in capo alle persone fisiche (soci o amministratori) afferenti all'ente.

5.4. Osservazioni finali

Alla luce di quanto appena esposto, la problematica concernente l'accertamento della sussistenza dello stato cognitivo *ex art. 2901 c.c.* in riferimento alla revocatoria della scissione sembra potersi risolvere facendo applicazione dei criteri di imputazione della conoscenza ricavabili, in via diretta o analogica, dall'art. 1391 c.c.

Tale esito sembra, nonostante gli adattamenti richiesti dalle particolarità del caso di specie, rispettosa della *ratio* dell'art. 2901 c.c., nella misura in cui attribuisce

⁴¹⁸ M. CAMPOBASSO, cit, 398 ss, affermando che in questi casi «i principi di imputazione fondati sulla disciplina della rappresentanza rimangono assorbiti dalla maggiore portata del criterio di imputazione basato sull'onere di corretta gestione delle informazioni, che già da solo consente di attribuire alla società gli effetti delle conoscenze del singolo [componente dell'organo collegiale] ... purché quest'ultimo fosse in condizione di riferirne al consiglio e fosse ragionevole ritenere che i componenti dell'organo collegiale non fossero già al corrente dei fatti»

⁴¹⁹ A favore dell'applicabilità di questo principio alla società, la celebre Cass., 26 ottobre 1995, n. 11151, in *Leggiditalia*).

In riferimento all'ipotesi delineata nel testo, si esprime nel senso della non applicabilità del principio *de quo* M. CAMPOBASSO, cit, 389 e 397, il quale ritiene applicabile analogicamente che l'art. 1439 c.c. in punto di dolo del terzo (264, nt. 118); a sostegno della tesi favorevole sembrerebbe invece richiamarsi F. S. MARTORANO, cit, 125 ss, il quale afferma la revocabilità del conferimento effettuato in sede di costituzione della società qualora anche solamente in capo ad uno dei soci fondatori fosse ravvisabile lo stato cognitivo richiesto dall'art. 2901 c.c., in virtù della sussistenza di un obbligo informativo reciproco fra soci fondato sul principio di correttezza e buona fede (operante nella fase di stipulazione del contratto).

rilevanza allo stato cognitivo di soggetti afferenti alle società partecipanti all'operazione (componenti degli organi sociali *in primis*), ossia a soggetti che beneficino in via definitiva – seppur indirettamente – degli effetti derivanti dalla scissione. In questo senso, la loro posizione non è, nella sostanza, troppo distante da quella del *terzo revocato* al cui stato cognitivo l'art. 2901 c.c. impone di guardare ai fini della revocatoria degli atti dispositivi a titolo oneroso⁴²⁰.

In ottica sistematica, questa conclusione sembra condurre a una forma di superamento della personalità giuridica in quanto richiede, al fine di pronunciarsi in merito alla revocabilità di una scissione *di società*, di prendere in considerazione lo stato cognitivo *dei soci* o, comunque, *delle persone fisiche afferenti all'ente* (c.d. superamento della personalità giuridica a fini di imputazione)⁴²¹. Il che dimostra, ancora una volta⁴²², come le costruzioni dogmatiche – nel caso di specie, il concetto di *persona giuridica* – abbiano una valenza *relativa*, essendo necessario un loro superamento ove le logiche conseguenze della loro adozione si pongano in contrasto con «i più elementari principi di equità e ... lo stesso senso comune»⁴²³.

⁴²⁰ Similmente, F. S. MARTORANO, cit, 119, nt. 24, il quale, dopo aver sostenuto che ai fini della revocatoria del conferimento effettuato in sede di costituzione della società deve guardarsi allo stato cognitivo dei soci fondatori, osserva «non v'è dubbio che l'apporto individuale alla società, in qualunque forma venga attuato, rappresenta un elemento addizionale e funzionale allo svolgimento dell'attività di impresa, è dunque una fonte di potenziale beneficio economico per la collettività dei soci», in conformità al «tradizionale insegnamento secondo cui il terzo destinatario degli effetti dell'atto revocabile (nella specie, la società e, di riflesso, i soci diversi dal conferente) ... viene in considerazione ... perché trae o può trarre vantaggio dal lato di disposizione patrimoniale messo in essere dal debitore».

⁴²¹ Tale impostazione è condivisa da diversi Autori, ad avviso dei quali – indipendentemente dalla preventiva adesione alla concezione riduzionistica della persona giuridica – il principio di alterità fra persona giuridica e persone fisiche ad essa afferenti sarebbe inoperante ogni qualvolta la sua applicazione frustri lo scopo di una norma; situazione che potrebbe verificarsi in tutti i casi in cui l'ordinamento attribuisce rilevanza agli stati cognitivi, essendo le persone giuridiche prive di questi ultimi (cfr. G. VISENTINI, cit; in tema di revocatoria del conferimento in società, G. B. PORTALE, *Mancata attuazione del conferimento*, cit, nt. 179 il quale testimonia peraltro come nella dottrina tedesca, questa posizione sia condivisa e conosciuta come *Zurechnungsdurchgriff*).

⁴²² Si vedano i rilievi metodologici illustrati alle note 40-44; poi più volte richiamati nel corso della trattazione.

⁴²³ La citazione è di F. GALGANO, *Il costo della persona giuridica*, cit, il quale evidenzia come il concetto di persona giuridica si rivela, nelle mani degli interpreti, «uno strumento rigido, l'impiego del quale rende meccanicistici i loro ragionamenti e li induce ad accogliere, come inevitabili e "fatali", soluzioni che contrastano, assai spesso, con i più elementari principi di equità e, non di rado, con lo stesso senso comune», così conducendo, nel trattamento delle concrete *quaestiones iuris*, ad inconvenienti rovinosi. Similmente D'Alessandro il quale, pur essendo convinto che «il "soggetto" e le «situazioni soggettive» costituiscano storicamente la mera ipostatizzazione di una determinata normativa» osserva come «tali ipostasi siano state accolte dal diritto positivo in ordine a gran parte dei fenomeni da esso disciplinati» (F. D'ALESSANDRO, *I contratti associativi in un libro recente*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1973, 235 ss, invitando a consultare la struttura del Titolo II del Libro I del Codice civile, che delinea la categoria dei soggetti di diritto includendovi le persone fisiche e le persone

6. Le nozioni di creditore, di debitore e di terzo revocato

Residua ora da esaminare un ultimo profilo, ossia quello concernente i soggetti che possono assumere la posizione di legittimato attivo e di legittimato passivo nell'ambito dell'azione revocatoria della scissione⁴²⁴: in conformità all'art. 2901 c.c. bisognerà perciò analizzare, rispettivamente, i concetti di "creditore" da un lato e di "debitore" e "terzo", dall'altro⁴²⁵.

Questo compito interpretativo è reso disagiata, ancora una volta, dalle differenze sussistenti, in termini di struttura ed effetti, fra la scissione e il contratto traslativo di diritti reali, su cui la disciplina dell'azione revocatoria è modellata: a differenza di quest'ultimo, la scissione può invero determinare, oltre a una notevole variabilità quanto a pregiudizi e creditori pregiudicati⁴²⁶, anche fenomeni di mutamento della titolarità del debito, nonché di "estinzione" di soggetti.

Tali peculiarità suggeriscono, ai fini di un maggiore ordine nell'esposizione, di strutturare il discorso in più parti, concentrandosi dapprima sulle nozioni di "debitore"

giuridiche), invita al contempo a non riconoscere valore *assoluto* a tale costruzione (F. D'ALESSANDRO, *Fusioni di società, giudici*, cit).

⁴²⁴ Per il resto, la presente trattazione si concentra sulle problematiche di carattere sostanziale. Sarà però interessante accennare alla questione (processuale) dell'individuazione del giudice competente in tema di revocatoria (ordinaria), essendo sul punto già intervenuta la Suprema Corte (Cass., 5 febbraio 2020, n. 2754, in *Leggitalia*), la quale ha statuito che essa spetta al tribunale delle imprese, in quanto «l'accertamento di un rapporto societario [materia menzionata dall'art. 3, co. 2, lett. a), D. Lgs. 27 giugno 2003, n. 168, e dallo stesso attribuita alla cognizione del tribunale delle imprese], si presta a ricomprendere il caso in cui, come nella fattispecie, sia esercitata un'azione revocatoria in ordine ad un atto di scissione societaria, in quanto: a) l'azione è diretta ad accertare, secondo la tipica funzione della revocatoria, il modo di essere del negozio di scissione, sebbene in termini di inopponibilità verso chi esercitata la revocatoria e, dunque, è riconducibile alla nozione generale delle azioni di accertamento; b) l'azione deve coinvolgere le società fra cui risulta intervenuto l'atto di scissione e, quindi, è azione che coinvolge in via diretta le società, di modo che ricorre certamente quello che appare il fondamento della competenza del giudice specializzato, che risiede nell'attribuire ad esso le controversie che *lato sensu* coinvolgono l'assetto e l'operare della società; c) la controversia inerisce, nel contempo, all'accertamento, sebbene verso il creditore che la esercita, di un fenomeno di modificazione ed estinzione dell'assetto delle società coinvolte; d) la posizione di tale creditore è, del resto, nel caso di specie (in ragione del contratto preliminare) rilevante come tale almeno nei confronti di una delle società coinvolte, il che evidenzia che potrebbe essere oggetto di tutela riguardo al mutamento dell'assetto di essa secondo le azioni spettanti ai creditori di fronte a vicende della compagine sociale».

⁴²⁵ Trattasi di un'ipotesi di litisconsorzio necessario passivo.

⁴²⁶ Si pensi, ad esempio, all'eventualità in cui il pregiudizio non si determini a carico dei creditori della società scissa per effetto delle assegnazioni di poste attive alla beneficiaria, bensì a carico dei creditori di quest'ultima, a causa di ingenti assegnazioni passive (eventualmente nella forma della scissione c.d. realmente negativa). Diversamente, nel "modello" di atto revocabile *ex art.* 2901 c.c., il pregiudizio si determina in virtù dell'alienazione di un diritto (proprietà *in primis*) posta in essere dal debitore, tant'è che qualora l'atto dannoso consista invece nell'assunzione di un'obbligazione si riscontra la necessità di un adattamento della disposizione.

e di “creditore”, da analizzarsi separatamente nei casi di scissione parziale e di scissione totale, per poi concludere occupandosi con la nozione di “terzo”.

6.1. Le nozioni di debitore e creditore

6.1.1. Nei casi di scissione parziale

Qualora l’operazione sia strutturata come scissione parziale, si potrebbe in primo luogo ipotizzare l’esercizio dell’azione revocatoria da parte dei *creditori*⁴²⁷ della società scissa (posizione di *debitore*), siano essi divenuti tali precedentemente⁴²⁸ oppure successivamente⁴²⁹ al perfezionamento dell’operazione, con lo scopo di ottenere una declaratoria di inefficacia relativa che permetta loro di soddisfarsi – senza i limiti *ex artt. 2506-bis e quater* – sui cespiti attivi assegnati alla società beneficiaria (oltre che su quelli rimasti alla società scissa-debitore)⁴³⁰. Non sembrano a tal proposito ravvisabili particolari difficoltà, risultando agevole (a questi, limitati, fini) il parallelo fra atto del soggetto debitore A che aliena, in frode al suo creditore, un proprio diritto al soggetto terzo B, da un lato, e la scissione con cui la società Alfa

⁴²⁷ Per un approfondimento relativo al significato del termine “creditore” si rinvia alle trattazioni generali in materia di azione revocatoria.

Sarà solo utile precisare che fra i creditori *ex art. 2901 c.c.* non sono sicuramente annoverabili i soci delle società partecipanti in quanto tali (*i.e.* salvo che si tratti di soggetti titolari anche di una posizione creditoria verso la società), soprattutto ove si aderisca a una lettura “organizzativa” del fenomeno societario che negano – o comunque limitano notevolmente – la possibilità di concepire l’esistenza fra soci e società (e/o fra soci) di rapporti giuridici obbligatori assimilabili a quelli del diritto privato “classico”, nel solco della distinzione fra *Individualrecht* e *Sozialrecht* di impronta gierkiana (per tutti, C. ANGELICI, *La società per azioni*, cit, 252, il quale osserva come «nella società e nei suoi confronti la posizione dell’azionista si caratterizza e necessariamente deve caratterizzarsi in termini di “potere”, con significati quindi diversi da quelli consueti nei rapporti individuali e in particolare dallo schema del diritto soggettivo ... in quanto la portata oggettiva dell’organizzazione societaria, e delle singole clausole e regole che la compongono, si giustifica e si spiega per il suo trattarsi di norme sulla produzione dell’azione, ed in quanto la formula del potere serve soprattutto a illustrare in termini soggettivi tale ruolo»; similmente P. FERRO LUZZI, *I contratti associativi*, cit, 237 ss, ad avviso del quale in presenza di un «diritto soggettivo in senso proprio si è fuori o al termine del fenomeno associativo» (240)).

⁴²⁸ Alle condizioni previste dall’art. 2901 c.c. per la revocatoria degli atti dispositivi posti in essere successivamente al sorgere del credito.

Si deve presupporre, inoltre, che il loro credito non sia stato assegnato alla società beneficiaria in occasione della scissione, ipotesi su cui v. *infra*.

⁴²⁹ Alle condizioni previste dall’art. 2901 c.c. per la revocatoria degli atti dispositivi posti in essere anteriormente al sorgere del credito.

⁴³⁰ Per la tipologia di pregiudizio che possono subire questi creditori, si v. il paragrafo dedicato all’*eventus damni*.

assegna, in frode al suo creditore, una parte del proprio patrimonio alla società beneficiaria Beta⁴³¹. Trattasi, peraltro, dell'ipotesi statisticamente più ricorrente, rispetto alla quale dottrina e giurisprudenza non hanno mai sollevato significative obiezioni al riguardo⁴³².

Una seconda, prospettabile, opzione è quella in cui l'azione revocatoria viene esperita dai *creditori* della società scissa assegnati alla società beneficiaria (posizione di *debitore*) proprio in sede di scissione, azione che in questo caso mirerebbe a ottenere una declaratoria di inefficacia relativa dell'operazione in forza della quale detti creditori potrebbero soddisfarsi – senza i limiti *ex artt. 2506-bis e quater* – sui cespiti attivi rimasti alla società scissa (oltre che su quelli assegnati alla beneficiaria-debitore). Si potrebbe obiettare, come ha fatto parte della dottrina⁴³³, che in questo caso non si ravvisano gli estremi per riconoscere la legittimazione attiva in capo a detti creditori, in quanto la società a cui essi afferiscono (la società beneficiaria) non ha compiuto alcuna assegnazione a favore della società scissa. Non sembra però corretto guardare al “ruolo” svolto dalla società beneficiaria nell'ambito della scissione: piuttosto, l'attenzione andrebbe anche in questo caso incentrata sulla società scissa – rispetto alla quale la scissione costituisce atto di disposizione del patrimonio nei termini di cui sopra – poiché detti creditori, al momento del compimento dell'atto dispositivo, afferivano a quest'ultima (avendo la scissione determinato, fra l'altro, il mutamento della titolarità del debito in riferimento al quale si agisce). La possibilità di convenire la società beneficiaria quale *debitore ex art. 2901 c.c.* discende, invece, dal fatto che la scissione ha determinato non solo l'attribuzione alla stessa del debito verso il

⁴³¹ Per specificazioni in ordine alla società beneficiaria, si veda il paragrafo dedicato alla nozione di “terzo”.

⁴³² L'unica critica rinvenuta sul punto è quella di T. DI MARCELLO, cit, ad avviso del quale i creditori della scissa divenuti tali successivamente all'operazione non potranno vedere accolta la propria domanda di revocatoria poiché «mentre per gli atti di disposizione il creditore può lamentare la preordinata dismissione del patrimonio da parte di un debitore la cui persona è rimasta sempre identica, nella scissione colui che ha prestato credito alla società scissionaria non può trincerarsi dietro la propria ignoranza delle qualità patrimoniali del debitore. L'atto di scissione non produce il semplice effetto di ridurre la consistenza del patrimonio di un determinato soggetto sulla cui solvibilità si erano raccolte informazioni più o meno precise, ma crea addirittura una separazione tra i nuovi possibili debitori dotati di un patrimonio sul quale il contraente ha l'onere di informarsi», ma questi rilievi non sembrano condivisibili in quanto l'art. 2901 c.c., tutela la cui restrizione in via interpretativa appare arbitraria e comunque discutibile, non essendo la norma incentrata sulla diligenza e/o la buona fede del creditore pregiudicato.

⁴³³ V. A. PICCIAU, *Sulla difficile coesistenza dell'istituto*, cit; F. MAGLIULO, *La Cassazione si pronuncia sull'ammissibilità*, cit.

creditore agente, bensì anche delle posizioni a questo accessorie⁴³⁴, fra cui anche la legittimazione passiva a resistere, in qualità di debitore, all'esercizio dell'azione revocatoria^{435 436}.

⁴³⁴ Sottolinea il rapporto di accessorietà fra credito/debito e legittimazione in giudizio, C. M. BIANCA, *Diritto civile*, V, cit, 437, il quale definisce il potere di agire in revocatoria come diritto potestativo a esercizio giudiziale avente carattere accessorio al diritto di credito in funzione della sua tutela. La stessa accessorietà dovrebbe ravvisarsi, di riflesso, fra debito e legittimazione passiva nel giudizio di cui all'art. 2901 c.c.

⁴³⁵ La possibilità di annoverare la legittimazione passiva concernente l'azione revocatoria fra le posizioni giuridiche interessate dal principio di continuità è ampiamente riconosciuta in dottrina e in giurisprudenza (cfr. Cass., 26 luglio 2000, n. 9796, in *Leggiditalia*: «in tema di revocatoria fallimentare, è esperibile, da parte del curatore del fallimento di una società che in precedenza abbia proceduto alla incorporazione di altra società, l'azione ex art. 67, co. 1, n. 2 L. fall., anche nei riguardi di atti solutori posti in essere nel periodo sospetto dalla società incorporata»; G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, cit, 199, spec. la nt. 30). *Contra*, ma per ragioni vevoli solamente nei casi di revocatoria fallimentare in quanto concernenti il requisito della dichiarazione di fallimento, App. Roma, 24 marzo 1997, in *Leggiditalia*, secondo cui «a seguito di fallimento della società incorporante non è possibile assoggettare ad azione revocatoria fallimentare un atto posto in essere, prima della fusione, da una società incorporata, mancando l'atto del requisito indispensabile di provenienza che lo rende assoggettato alla revocatoria in questione: l'essere stato effettuato da una società dichiarata fallita»).

L'ipotesi di specie è sicuramente peculiare, nella misura in cui vi è coincidenza temporale (istante del perfezionamento della scissione) fra il momento in cui è posto in essere l'atto pregiudizievole e momento in cui muta la titolarità del debito a cui detta legittimazione fa riferimento, ma non si vede perché questo possa impedire l'estensione del principio di cui sopra (contrario all'estensione, invece, F. MONTALDO, cit).

A favore dell'estensione di queste conclusioni all'azione revocatoria della scissione: L. S. LENTINI, *Revocatoria ordinaria della scissione*, cit «sotto il profilo della legittimazione, nulla vieterebbe alla classe dei creditori assegnati di esperire personalmente la revocatoria, essendo la legittimazione ad agire attribuita a tutti i creditori del disponente, fra i quali — oltre ai creditori “formalmente” della scissa, rimasti o sopravvenuti rispetto alla scissione (naturalmente questi ultimi con l'onere della più difficoltosa prova della dolosa preordinazione)— non si potrebbero non annoverare anche i creditori assegnati stessi»; F. MARZO, cit «è vero anche che tale atto è intercorso tra la scissa e la società beneficiaria avvantaggiatasi della scissione e che tale ultima società deve rispondere degli effetti patrimoniali degli atti posti in essere dalla scissa». *Contra* ma omettendo di prendere in considerazione la possibile applicazione del principio di continuità, A. PICCIAU, *Sulla difficile coesistenza dell'istituto*, cit; Trib. Roma, 11 gennaio 2001, in *Leggiditalia*).

Non convince, infine, l'argomentazione di Trib. Livorno, 2 novembre 2003, in *Leggiditalia*, il quale giustifica la possibilità di convenire quale debitore la beneficiaria di nuova costituzione nei casi di scissione non proporzionale poiché (solo) in questi non si tratterebbe di un «mero atto di attribuzione dalla società madre alle società figlie, bensì [di] un vero e proprio atto al quale partecipano l'una e le altre, con attenta valutazione dei patrimoni conseguiti dalle società scisse e, pertanto, ben può dirsi che l'atto di scissione sia (anche) atto della società nascente dalla scissione»; si è invero già osservato come in queste ipotesi la scissione abbia struttura unilaterale.

⁴³⁶ Un simile discorso potrebbe farsi anche rispetto ai creditori della società beneficiaria di nuova costituzione divenuti tali dopo una scissione totale (per la stessa ipotesi nel caso di scissione parziale, v. infra nel testo). In questi casi, la posizione di debitore ex art. 2901 c.c. non può essere riconosciuta in capo a detta beneficiaria in forza della sua partecipazione all'atto dispositivo, essendo questa venuta a esistenza solo per effetto della scissione. Inoltre, se è pur vero che al momento della scissione non era ancora sorto il credito in forza del quale si agisce in revocatoria, con conseguente impossibilità di assegnazione dello stesso alla beneficiaria con contestuale attribuzione alla stessa della legittimazione passiva in revocatoria, sembra comunque plausibile ravvisare l'operatività di un simile meccanismo alla luce del legame sussistente fra scissione (atto dispositivo della società scissa) e assunzione del debito (seppur effettuata dalla società beneficiaria).

Da ultimo, ove la scissione parziale sia effettuata a favore di una società beneficiaria preesistente, si potrebbe prospettare l'esercizio dell'azione revocatoria da parte dei *creditori* (precedenti⁴³⁷ oppure successivi⁴³⁸) di questa società (posizione di *debitore*)⁴³⁹, con lo scopo di ottenere una declaratoria di inefficacia relativa in forza della quale sarebbero loro inopponibili le assegnazioni patrimoniali passive disposte con la scissione e dunque sarebbe loro diritto soddisfarsi sul patrimonio della società beneficiaria con preferenza rispetto ai creditori originariamente facenti capo alla scissa e poi assegnati alla stessa per effetto della scissione⁴⁴⁰. Una preclusione in tal senso potrebbe rivenirsi nella circostanza per cui la società beneficiaria non ha compiuto alcuna assegnazione patrimoniale a favore della società scissa e dunque, come tale, non può essere intesa alla stregua di un debitore *ex art. 2901 c.c.*⁴⁴¹. Una simile argomentazione non coglie però nel segno, in quanto la *partecipazione* della beneficiaria all'operazione sembra comunque riconducibile a un *atto di disposizione del patrimonio ex art. 2901 c.c.*, nella misura in cui le assegnazioni di attivo e passivo operate nei confronti della medesima vanno a modificare la garanzia patrimoniale generica su cui i suoi creditori possono fare affidamento: ai fini del riconoscimento, in capo a questa, della legittimazione passiva in revocatoria ciò sembra sufficiente, afferendo la questione della prova dell'esistenza di un pregiudizio al presupposto dell'*eventus damni*⁴⁴².

⁴³⁷ Alle condizioni previste dall'art. 2901 c.c. per la revocatoria degli atti dispositivi posti in essere successivamente al sorgere del credito.

Si deve presupporre, inoltre, che il loro credito non sia stato assegnato alla società beneficiaria in occasione della scissione, ipotesi su cui v. *infra*.

⁴³⁸ Alle condizioni previste dall'art. 2901 c.c. per la revocatoria degli atti dispositivi posti in essere anteriormente al sorgere del credito.

⁴³⁹ Per l'ipotesi di azione revocatoria esercitata nel caso di scissione totale dai creditori della società beneficiaria successivi, v. la precedente nota 436.

⁴⁴⁰ Trattasi dello stesso effetto che consegue, nel diritto civile, alla revocatoria di un atto di assunzione di un debito.

⁴⁴¹ In questi termini si esprime ad esempio A. PICCIAU, *Sulla difficile coesistenza dell'istituto*, cit, per cui sarebbe difficile concepire «la revocatoria a vantaggio dei creditori di una società (la beneficiaria debitrice) che non ha subito un depauperamento patrimoniale in conseguenza della scissione, bensì ha acquisito un compendio patrimoniale dal valore positivo».

⁴⁴² Per un esempio in cui la scissione può determinare un pregiudizio a carico dei creditori della società beneficiaria preesistente, si pensi all'ipotesi della scissione c.d. realmente negativa, in cui le assegnazioni passive hanno un valore superiore a quelle attive: detti creditori subiscono perciò il concorso dei creditori assegnati alla beneficiaria in sede di scissione a fronte di una contestuale diminuzione del valore complessivo del patrimonio del debitore. È pur vero che la legittimità di questa forma di scissione è discussa (v. la nota 363) ma, anche aderendo alla tesi contraria, essa conserverebbe comunque la propria efficacia in applicazione del disposto dell'art. 2504-*quater* c.c. e il rimedio risarcitorio concesso da quella norma non offrirebbe una tutela esaustiva rispetto a quella fornita

6.1.2. Nei casi di scissione totale

Ove la scissione sia invece totale, il perfezionamento dell'operazione determina lo scioglimento della società scissa (senza liquidazione), la quale non potrà quindi certamente essere convenuta in revocatoria dai suoi creditori (anteriori all'operazione).

Sembra però possibile riconoscere in capo a questi *creditori* la legittimazione attiva ad agire in revocatoria contro la beneficiaria a cui essi sono stati assegnati (posizione di *debitore*) alla luce del ragionamento appena svolto in riferimento ai creditori originariamente facenti capo alla scissa e poi assegnati alla società beneficiaria⁴⁴³.

dall'azione *ex art. 2901 c.c.* (sul rapporto fra il risarcimento *ex art. 2504-quater c.c.* e l'azione revocatoria, v. sopra).

⁴⁴³ Si può aggiungere, a conferma ulteriormente quanto già detto, che il principio secondo cui la "estinzione" (nel caso della scissione, lo «scioglimento senza liquidazione») del debitore non determina il venire meno della revocabilità *ex art. 2901 c.c.* degli atti da questi compiuti opera anche nelle ipotesi di morte della persona fisica, ove non si discute della legittimazione passiva degli eredi del defunto in quanto successori a titolo universale *pro quota* nei debiti. È pur vero che nel caso di scissione vi è coincidenza fra atto dispositivo e atto che determina la "estinzione" del soggetto, mentre nel caso di morte della persona fisica non si ritiene possibile la revocatoria degli atti dispositivi di ultima volontà (efficaci dal momento della morte), ma, come già osservato, ciò non consente di negare la revocabilità *ex art. 2901 c.c.* della scissione e sembra dunque irrilevante ai fini della presente discussione.

Conforme a quanto sostenuto nel testo e favorevole al parallelo di cui sopra, F. MARZO, cit, rilevando come «ai fini dell'esperibilità dell'azione revocatoria, sembra non avere rilevanza alcuna che la società scissa sopravviva o meno alla scissione ... la declaratoria di inopponibilità di tale atto [la scissione] al creditore preesistente appare del tutto insensibile alle sorti del precedente debitore ... la società beneficiaria avvantaggiatasi della scissione ... deve rispondere degli effetti patrimoniali degli atti posti in essere dalla scissa prima della sua estinzione ... così come, *mutatis mutandis*, la morte della persona fisica debitrice non comporta certamente l'inammissibilità o l'improcedibilità della domanda revocatoria diretta contro un atto posto in essere prima della sua morte. In quest'ultimo caso l'azione revocatoria dovrebbe ritenersi ammessa poiché diretta a reintegrare la garanzia patrimoniale assicurata dal patrimonio del *de cuius* e trasmesso agli eredi, che sia stata incisa da un atto di disposizione compiuto dal *de cuius* medesimo quando esso era ancora in vita; è ovvio poi che in tali ipotesi l'azione revocatoria vada indirizzata contro il terzo acquirente (che, sempre in ipotesi, potrebbe essere anche uno dei coeredi) e contro gli eredi, che alla luce dei principi generali del diritto sia sostanziale che processuale succedono nelle posizioni giuridiche del *de cuius*»).

Non colgono perciò nel segno le obiezioni di F. MONTALDO, cit, secondo cui «affinché ricorra la revocabilità di un negozio ... occorre pur sempre l'esistenza di un rapporto negoziale intercorso tra la società fallita e la società convenuta in revocatoria ... sotto tale profilo parrebbe addirittura dubbia la sussistenza della legittimazione passiva in capo alla convenuta società» (e similmente G. RAGO, *Manuale della revocatoria fallimentare. Profili sistematici di dottrina e giurisprudenza*, Padova, 2006, 217): la legittimazione passiva della società beneficiaria debitrice non discende infatti da un proprio atto, bensì dalla "assegnazione" della legittimazione passiva facente capo alla scissa, autrice dell'atto dispositivo.

Quanto invece ai creditori facenti capo alla società beneficiaria preesistente, divenuti tali prima dell'operazione, valgono le stesse osservazioni fatte in relazione ai creditori della società beneficiaria nei casi di scissione parziale⁴⁴⁴.

6.2. La nozione di terzo

Anche in riferimento alla nozione di “terzo”, si ravvisa la necessità di tenere a mente la differenza fra il contratto traslativo di diritti, assunto quale modello di atto revocabile *ex art. 2901 c.c.*, e l'operazione di scissione.

Le disposizioni codicistiche operano plurimi riferimenti a questo soggetto, identificandolo talvolta come “terzo”, talvolta come “terzo acquirente”, oppure, ancora, come “terzo contraente”, ma è chiaro che, ancora una volta, le specificazioni “acquirente” e “contraente” sono frutto dell'impostazione adottata dal legislatore del 1942. Con il progressivo ampliamento della tipologia degli atti assoggettabili ad azione revocatoria, in termini di struttura e/o di effetti, si è pervenuti alla conclusione secondo cui il concetto di “terzo” va riferito al soggetto destinatario degli effetti dell'atto dispositivo, indipendentemente dal contenuto di questi (fermo restando che

⁴⁴⁴ F. MARZO, cit, il quale rileva come «riguardo a tale ultima ipotesi occorre precisare che, ai fini dell'esperibilità dell'azione revocatoria, sembra non avere rilevanza alcuna che la società scissa sopravviva o meno alla scissione (cioè che si tratti di scissione parziale o totale). L'atto di cui si chiede la revocatoria, infatti, è soltanto la volontaria assunzione del debito da parte della beneficiaria e la declaratoria di inopponibilità di tale atto al creditore preesistente appare del tutto insensibile alle sorti del precedente debitore».

deve trattarsi di effetti dispositivi del patrimonio pregiudizievoli al creditore)⁴⁴⁵ e dal fatto che egli abbia o meno partecipato alla formazione dell'atto^{446 447}.

Sembra allora possibile attribuire la posizione di *terzo* a tutte le società risultanti dall'operazione – scissa o beneficiarie – diverse da quella che, nel caso concreto, riveste il ruolo di *debitore ex art. 2901 c.c.*

⁴⁴⁵ D'altronde, diversamente opinando, si giungerebbe all'assurdo esito di ravvisare l'esistenza di un atto revocabile senza la possibilità di individuare il "terzo" *ex art. 2901 c.c.*

Alla luce di ciò, nonché di quanto osservato nel paragrafo dedicato alla nozione di "atto di disposizione del patrimonio", possono quindi superarsi le obiezioni avanzate da G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, cit, 294, secondo cui la beneficiaria non può essere qualificata come "terzo" ai sensi dell'art. 2901 c.c., essendo questa una "continuazione" della scissa; F. FIMMANÒ, *Corte di giustizia e revocatoria preferenziale*, cit «trattandosi di vicende meramente evolutive e modificative dello stesso soggetto, che conserva la propria identità con un nuovo assetto organizzativo, non è possibile individuare nella fattispecie un soggetto alienante ed uno acquirente»; L. RIVECCIO, cit, nt. 39, ove si legge «sul piano formale, un'ulteriore difficoltà rispetto all'accoglimento della tesi della revocabilità della scissione, consistente nella circostanza che la società beneficiaria non è un soggetto giuridico "terzo", ma la medesima scissa — anche nelle ipotesi di scissione in favore di beneficiaria preesistente — che assume nuova consistenza formale».

⁴⁴⁶ U. NATOLI, *Azione revocatoria*, cit, 892, ritenendo che la posizione di terzo revocato sia rivestita da colui il quale «abbia o meno partecipato alla formazione dell'atto, ne sia il destinatario degli effetti o ne possa altrimenti trarre immediato vantaggio quale potrebbe essere, ad esempio, anche chi può profittare di una rinuncia»; così anche R. NICOLÒ, cit, 214 (colui che «trae o può trarre vantaggio dall'atto di disposizione patrimoniale messo in essere dal debitore»).

Nel caso di specie, non è quindi rilevante interrogarsi in relazione alla struttura dell'operazione, ossia al fatto che a questa partecipi una sola società (scissione a favore di beneficiaria di nuova costituzione) oppure una pluralità di società (scissione a favore di beneficiaria preesistente).

⁴⁴⁷ In questo senso, è sembrato più corretto, nel corso della trattazione, fare ricorso alla locuzione "terzo revocato".

CAPITOLO TERZO

Rimossi gli ostacoli derivanti dall'art. 2504-*quater* c.c., dal (presunto) principio di tipicità degli strumenti di tutela dei creditori, nonché le difficoltà concernenti la sussunzione della scissione nella fattispecie astratta delineata dall'art. 2901 c.c., non resta che analizzare quali possano essere le conseguenze derivanti dall'accoglimento della domanda revocatoria di una scissione di società.

1. Gli effetti dell'azione revocatoria

In via preliminare, gioverà brevemente indugiare sugli approdi raggiunti dalla dottrina e dalla giurisprudenza civilistiche in punto di effetti dell'*actio pauliana*. Secondo autorevole e oggi consolidato insegnamento⁴⁴⁸, l'*attuazione* dell'azione revocatoria si svolge in una pluralità di fasi:

1) un primo momento, che si identifica nell'accoglimento dell'azione revocatoria intentata dal creditore, il cui esito si sostanzia in una declaratoria⁴⁴⁹ di inefficacia *relativa* dell'atto impugnato⁴⁵⁰.

Il carattere relativo dell'inefficacia è apprezzabile in un duplice senso. Anzitutto, essa opera unicamente a favore del creditore che ha esperito l'azione revocatoria⁴⁵¹ e non invece in beneficio dei restanti creditori del debitore-disponente, i quali non saranno dunque successivamente legittimati a soddisfarsi, in sede esecutiva⁴⁵², su quanto oggetto dell'atto revocato (l'atto impugnato rimarrà infatti loro

⁴⁴⁸ Per gli orientamenti formati prima dell'entrata in vigore del Codice civile del 1942, cfr. G. BONELLI, *Del fallimento, Del fallimento*, in *Commentario del codice di commercio*, redatto da E. Bensa, G. Bonelli e altri, Milano, 867 ss; G. AULETTA, *La revocatoria civile e fallimentare*, Milano, 1939, 157 ss; U. NAVARRINI, *Trattato di diritto fallimentare secondo la nuova legislazione*, I, Bologna, 1934-1939, 399.

⁴⁴⁹ Ad avviso dell'opinione oggi maggioritaria, si tratta di una sentenza costitutiva (v. la precedente nota 73).

⁴⁵⁰ Come si desume dagli artt. 2901 e 2902 c.c., i quali – a differenza della laconica formulazione dell'art. 1235 c.c. del Codice civile del 1865 («possono pure i creditori impugnare») – operano un espresso riferimento all'inefficacia.

⁴⁵¹ Nonché degli altri creditori del disponente che siano intervenuti *ex art.* 105 c.p.c. nel giudizio revocatorio già instaurato (intervento adesivo autonomo).

⁴⁵² Né in via autonoma, né intervenendo nella procedura esecutiva avviata dal creditore che aveva agito in revocatoria.

opponibile⁴⁵³). Peraltro, il creditore vittorioso in revocatoria potrà far valere l'inefficacia ex art. 2901 c.c. non solo nei confronti del terzo revocato, bensì anche dei creditori⁴⁵⁴ nonché, nei limiti previsti dall'art. 2901, co. 4 c.c., dell'avente causa di quest'ultimo⁴⁵⁵.

Secondariamente, l'inefficacia ex art. 2901 c.c. è relativa poiché concerne solamente quegli effetti dell'atto impugnato che abbiano determinato al creditore agente un pregiudizio⁴⁵⁶ in termini di riduzione della possibilità di beneficiare della garanzia generica offerta, ex art. 2740 c.c., dal patrimonio del debitore convenuto⁴⁵⁷⁴⁵⁸. In particolare, per quanto potrà qui rilevare: a) ove l'atto dispositivo si sostanzia nel trasferimento di un diritto, l'accoglimento dell'azione fa venire meno unicamente (e nei soli confronti del creditore agente) l'idoneità di questo a "spezzare" il vincolo che, ai sensi dell'art. 2740 c.c., destinava quanto ne è oggetto al soddisfacimento dei creditori del debitore-disponente, permettendo così (nuovamente) al creditore agente di assoggettarlo a un'azione esecutiva, senza che l'avente causa del debitore-disponente possa opporvisi ex art. 619 c.p.c.⁴⁵⁹; b) ove l'atto dispositivo si concreti

⁴⁵³ In altri termini, dal loro punto di vista, quanto oggetto dell'atto revocato non «torna» a far parte della garanzia patrimoniale generica del loro debitore (convenuto in revocatoria), ma rimane efficacemente attribuito al suo avente causa (il terzo revocato) e, come tale, non risulta da essi aggredibile in virtù della regola contenuta nell'art. 2740 c.c. (ciascuno risponde delle proprie obbligazioni con tutti e soli i propri beni).

⁴⁵⁴ Sulla posizione dei creditori del terzo revocato, v. più diffusamente il paragrafo 3.2 del presente capitolo).

⁴⁵⁵ Ai sensi dell'art. 2901, co. 4 c.c., «l'inefficacia dell'atto non pregiudica i diritti acquistati a titolo oneroso dai terzi di buona fede, salvi gli effetti della trascrizione della domanda di revocazione».

⁴⁵⁶ Qualificabile come *eventus damni*.

⁴⁵⁷ Il legislatore non contempla espressamente tale declinazione del carattere relativo dell'inefficacia ex art. 2901 c.c., ma essa è desumibile dall'eventualità, menzionata dall'art. 2902 c.c., che il terzo revocato possa trattenere (*uti dominus*) quanto residua dal soddisfacimento del creditore vittorioso in revocatoria.

⁴⁵⁸ Sugli effetti dell'azione revocatoria, cfr. R. NICOLÒ, cit, 188; nonché L. BIGLIAZZI GERI, *Revocatoria (azione)*, cit, 2; U. NATOLI, *Azione revocatoria*, cit, 889, i quali parlano, rispettivamente, di inefficacia "parziale" e di inefficacia "doppiamente relativa"; giurisprudenza, da ultimo e per tutte, Cass. SSU, 24 giugno 2020, n. 12476, in *Leggitalia*.

⁴⁵⁹ Cfr. R. NICOLÒ, cit, il quale osserva come «mentre, di solito, l'atto traslativo posto in essere dal debitore produce come effetto primario l'acquisto del diritto da parte del terzo e come effetto secondario e consequenziale la sottrazione del bene all'azione esecutiva dei creditori chirografari dell'alienante, invece, quando concorrono le condizioni richieste dall' art. 2901 l'effetto secondario non si produce, o meglio, non è opponibile al creditore che, esercitando la revocatoria, mostra di avvalersi della sanzione di inefficacia stabilita dalla legge» (189), quasi come se il creditore agente vantasse una specie di *ius sequelae*, non dissimile – da questo punto di vista – di quello proprio dei diritti reali di garanzia (193); nonché, chiarissimo, M. DE CRISTOFARO, *La prospettiva processuale della "pauliana" (note sull'introduzione del nuovo art. 2929 bis c.c.) (art. 12 d. l. 27 giugno 2015, n. 83, convertito con modificazioni dalla l. 6 agosto 2015, n. 132)*, in *Le nuove leggi civ. comm.*, 2016, 3, 431 ss, il quale rileva «l'atto di disposizione revocato è pur sempre valido e conserva *erga omnes*, quindi anche verso i creditori, la propria efficacia traslativa o costitutiva del diritto in capo all'acquirente ... solo che, per il

nell'assunzione di un'obbligazione, l'accoglimento dell'azione determinerà postergazione del credito del terzo revocato rispetto al quello del creditore agente in un'eventuale procedimento esecutivo esperito contro il debitore.

2A) un secondo momento in cui, alla luce dell'inefficacia sopra conseguita, il (solo) creditore vittorioso in revocatoria potrà: a) ove l'atto dispositivo si sostanzia nel trasferimento di un diritto, esercitare azioni cautelari o esecutive⁴⁶⁰ su quanto oggetto dell'atto impugnato *ex art. 2901 c.c.*, nei confronti del terzo revocato e, alle condizioni indicate dall'*art. 2901, co. 4 c.c.*, del suo avente causa⁴⁶¹; b) ove l'atto dispositivo si concreti nell'assunzione di un'obbligazione, nella possibilità di esperire un'azione esecutiva nei confronti del proprio debitore, senza dover subire in quella sede il concorso paritario del terzo revocato⁴⁶².

2B) ove non sia (più) possibile esercitare le azioni esecutive e cautelari *sub* 2A), ipotesi a)⁴⁶³, la tesi oggi prevalente afferma che il creditore agente può – senza la

tramite della sentenza di accoglimento della pauliana ... si crea eccezionalmente in capo al creditore un'azione esecutiva nei confronti di un soggetto estraneo al rapporto obbligatorio, il terzo acquirente ... un'aggressione [l'esperimento dell'azione esecutiva] che, in modo rivelatore, si svolge secondo le modalità dell'esecuzione contro il terzo proprietario *ex artt. 602 ss c.p.c.*, al pari di quanto avviene in caso di esecuzione su un bene offerto da un terzo in garanzia ovvero oggetto di un atto traslativo posteriore alla costituzione di un diritto reale di garanzia», aggiungendo infine «se tuttavia si tiene conto che il terzo volontariamente né ha costituito garanzia né ha acquistato un bene già vincolato, e ciò nonostante si trova esposto all'esecuzione su un bene del proprio patrimonio, se ne può concludere che la c.d. inefficacia relativa conseguente alla revoca disposta *ope sententiae* si compendia in realtà nella "disattivazione" dell'eccezione dominicale in capo al terzo acquirente (od al terzo beneficiario), che viene conseguentemente privato della facoltà di eccepire la proprietà in capo a sé del bene pignorato (o la sua segregazione) tramite l'opposizione di terzo all'esecuzione, altrimenti concessagli dall'*art. 619 c.p.c.* Ed è dunque in questa prospettiva processual-esecutiva che si compendia l'effetto sostanziale dell'azione revocatoria: la c.d. inefficacia relativa consiste nella preclusione alla possibilità per il terzo di sottrarsi all'esecuzione forzata, per un debito che non lo riguarda o dal quale potrebbe andare esente, eccependo il proprio titolo dominicale poizore poiché acquisito anteriormente al pignoramento (in deroga al disposto generale degli *artt. 2913-2915 c.c.*)».

⁴⁶⁰ Si afferma in questo senso che l'azione revocatoria avrebbe esclusivamente una funzione strumentale rispetto al successivo esercizio di queste azioni oppure, in altri termini, che essa sarebbe uno strumento di tutela solo indiretta del credito (con particolare enfasi, di recente, M. DE CRISTOFARO, cit).

⁴⁶¹ Fermo restando il diritto di questi di ottenere le restituzioni per le spese, i miglioramenti e le addizioni apportate al bene espropriato (*art. 1150 c.c.*).

Secondo parte della dottrina, il terzo revocato potrebbe sottrarsi all'azione esecutiva avente a oggetto quanto ricevuto dall'atto revocato, offrendo al creditore agente l'equivalente monetario di quest'ultimo, in quanto l'azione revocatoria sarebbe un'azione personale (e non reale; così E. EULA, *Dei mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale. Libro della tutela dei diritti*, in *Commentario del cod. civ.*, diretto da D'Amelio e Finzi, VI, Firenze, 1943, 683; E. BETTI, cit, 193), nonché in applicazione analogica degli *artt. 494, co. 3 e 495 c.p.c.* (cfr. F. S. MARTORANO, cit, 165 ss).

⁴⁶² Resta chiaramente ferma l'ulteriore eventualità di un accordo transattivo fra il creditore agente e il terzo revocato.

⁴⁶³ Si pensi solo al caso in cui il bene sia stato nuovamente trasferito con un atto opponibile al creditore agente.

necessità di fornire la prova di ulteriori elementi – soddisfarsi presso il terzo revocato per l'equivalente pecuniario di quanto oggetto dell'atto dispositivo impugnato, poiché «oggetto della domanda di revocatoria non è il bene in sé ma la reintegrazione della generica garanzia patrimoniale»⁴⁶⁴;

3) in aggiunta a quanto sinora detto, resta fermo il diritto del creditore agente al risarcimento del danno subito a causa di condotte illecite compiute dal terzo revocato e/o dal suo avente causa⁴⁶⁵, le quali abbiano impedito o comunque reso più difficoltoso il suo soddisfacimento sub 2A) o 2B).

Così completata la fase di *attuazione* dell'azione revocatoria, l'attenzione può spostarsi sulla condizione in cui si troverà, a seguito di tutto ciò, il terzo revocato. Essa è delineata dall'art. 2902 c.c., ai sensi del quale egli potrà:

i) sia trattenere *uti dominus* ciò che è (eventualmente) residuo a seguito del soddisfacimento del creditore vittorioso in revocatoria (art. 2902, co. 2 c.c.), in quanto

⁴⁶⁴ Lett. Cass. SSUU, 24 giugno 2020, n. 12476, in *Leggiditalia*, che lo considera «pacifico» in quanto «il bene dismesso con l'atto revocando viene in considerazione, rispetto all'interesse di quei creditori, soltanto per il suo valore» e dunque «quando l'assoggettabilità del bene all'esecuzione diviene impossibile perché il bene è stato alienato a terzi con atto opponibile ai creditori, il naturale sostitutivo è dato dalla reintegrazione dei creditori medesimi per equivalente pecuniario». La stessa giurisprudenza ritiene, addirittura, che la domanda volta a ottenere dal terzo il pagamento dell'equivalente pecuniario non sia una domanda nuova, bensì debba ritenersi implicitamente inclusa nella domanda revocatoria, proprio alla luce del fatto che quest'ultima mira alla reintegrazione della garanzia patrimoniale (non assumendo alcun rilievo la tipologia di beni con cui ciò avviene). Si noti come questa eventualità sia differente da quella prospettata nella precedente nota 461, poiché la sostituzione del bene con il suo equivalente monetario costituisce in questo caso un obbligo (e non una mera facoltà) e poiché a ciò può accompagnarsi il risarcimento del danno menzionato al punto 3) del testo.

In senso diverso, ma isolatamente, si era espressa Cass. 17 febbraio 1993, n. 1941, in *Leggiditalia*, ritenendo che il creditore potesse soddisfarsi presso il terzo revocato solamente per il valore del corrispettivo da questi ricevuto per l'alienazione del diritto oggetto dell'atto revocato; nonché la dottrina più risalente, la quale osservava come, nell'ipotesi *de qua*, il terzo revocato è tenuto nei confronti del creditore agente solamente qualora il bene oggetto dell'atto dispositivo non si trovi più nel suo patrimonio a causa di un illecito a questi imputabile, non determinando la sentenza revocatoria *ex art.* 2901 c.c. un'efficacia restitutiva (analoga a quella della revocatoria fallimentare. Cfr. R. NICOLÒ, cit, 261 ss; U. NATOLI, L. BIGLIAZZI GERI, cit, 225 ss).

⁴⁶⁵ Trattasi di un'ipotesi di responsabilità aquiliana per lesione del credito altrui, che secondo la giurisprudenza di legittimità può essere fatta valere anche in via immediata, ossia senza previo (inutile) esperimento dell'azione revocatoria e della connessa azione esecutiva, ferma chiaramente la necessità dell'accertamento in via incidentale della revocabilità dell'atto dispositivo (di recente, proprio in materia di revocatoria della scissione, Cass., 6 maggio 2021, n. 12047, in *Leggiditalia*).

Secondo autorevole dottrina, i presupposti di tale responsabilità andrebbero valutati diversamente a seconda del fatto che il bene oggetto dell'atto dispositivo non si trovi più nel suo patrimonio per eventi precedenti alla sentenza revocatoria, ipotesi in cui il terzo sarebbe tenuto solamente nei casi di *collusione* con il debitore, oppure che ciò derivi da eventi successivi a tale sentenza, casi in cui il terzo sarebbe tenuto anche per *colpa lieve* (R. NICOLÒ, cit, 261 ss; U. NATOLI, L. BIGLIAZZI GERI, cit, 225 ss).

l'accoglimento dell'azione ex art. 2901 c.c. non determina il "travolgimento" dell'atto impugnato⁴⁶⁶.

ii) sia attivare le (eventuali) garanzie previste dall'atto revocato a carico del debitore-disponente⁴⁶⁷, e in particolare quelle previste per il caso di evizione (ipotesi di *evizione espropriativa*)⁴⁶⁸.

⁴⁶⁶ Per tutti, R. NICOLÒ, cit, 258; U. NATOLI, *Azione revocatoria*, cit, 899; nonché F. D'ALESSANDRO, *La revoca dei pagamenti nel fallimento*, Milano, 1972, 99 ss, secondo quella contenuta nell'art. 2902, co. 2 c.c. sarebbe una precisazione del tutto superflua, in quanto il carattere relativo dell'inefficacia fa inevitabilmente salva la facoltà del terzo revocato di trattenere quanto residuo dal soddisfacimento del creditore agente.

⁴⁶⁷ Trattasi di un ulteriore corollario del fatto che la pronuncia ex art. 2901 c.c. determina unicamente l'inefficacia relativa dell'atto impugnato: la garanzia evizionale che trova fonte in quest'ultimo non viene infatti meno, non trattandosi di un effetto pregiudizievole al creditore agente, potendo questa essere attivata solo successivamente all'accoglimento dell'azione revocatoria. Un'ulteriore conferma si rinviene nel carattere solo eventuale, ex art. 2902 c.c., del credito del terzo revocato, il che è perfettamente compatibile con la circostanza per cui non sempre l'atto revocato fa sorgere una garanzia evizionale (si pensi, ad esempio, alla divisione, su cui v. l'art. 797 c.c.).

Ritengono che il credito ex art. 2902 c.c. derivi dalla garanzia evizionale, A. MAFFEI ALBERTI, *Il danno nella revocatoria*, cit, 168 ss; R. NICOLÒ, cit, 258; G. RAGUSA MAGGIORE, *Contributo alla teoria unitaria della revocatoria fallimentare*, Milano, 1960, 190; Cass., 13 gennaio 1983, n. 246, in *Leggiditalia* e Cass., 7 novembre 2018, n. 28428, in *Leggiditalia*, secondo le quali «poiché l'effetto dell'accoglimento dell'azione revocatoria e l'inefficacia relativa in pregiudizio al creditore dell'atto dispositivo posto in essere dal debitore e quindi la possibilità di esercitare l'azione esecutiva sul bene, possono essere richiamate le disposizioni dettate in materia di evizione del bene compravenduto»; ma anche la Relazione del Guardasigilli al Progetto Ministeriale - Libro delle Obbligazioni 1941, par. 116, ove si legge «devo subito avvertire che l'articolo [art. 2902, co. 2 c.c.] non intende risolvere la questione circa l'esistenza e i limiti di un diritto del terzo contraente al regresso verso il debitore; la natura e i limiti di questo diritto dipenderanno dal carattere dell'atto dichiarato inefficace». Si è tuttavia acutamente osservato come, qualora all'attivazione della garanzia evizionale consegua la risoluzione del contratto (v. l'evizione prevista in materia di vendita ex artt. 1483 e 1479 c.c.), il perdurare dell'efficacia *inter partes* dell'atto revocato si traduca in una "finzione", essendo questo dato iniziale poi superato da detto effetto risolutorio (A. MAFFEI ALBERTI, *Il danno nella revocatoria*, cit, 203; M. MONTANARI, *Sull'ammissione al passivo del terzo contraente revocato*, in *Dir. fall. soc. comm.*, 1982, 1, 412 ss).

Contra F. VASSALLI, *Titolo e contenuto del credito conseguente all'inefficacia degli atti pregiudizievoli alla massa fallimentare*, in *Riv. dir. impr.*, 1995, 187 ss, ad avviso del quale l'effetto sopra descritto – e, in particolare, la facoltà di agire in risoluzione concessa dalla garanzia evizionale – sarebbe incompatibile con il perdurare dell'efficacia *inter partes* dell'atto impugnato. Egli ritiene, piuttosto, che a seguito dell'azione espropriativa il terzo revocato avrebbe un diritto di rivalsa verso il debitore conseguente al pagamento di un debito altrui (il debito per il quale si agisce in revocatoria) e in particolare il diritto alla surrogazione legale ex art. 1203, co. 3 c.c. (207 ss Così anche S. SATTA, *Atti fraudolenti in danno dei creditori*, in *Enc. giur.*, I, V, Milano, 1904, 146; A. BUTERA, *Pauliana (azione)*, in *Dig. It.*, XVIII, I, Torino, 1906-1910, 1148, il quale attribuisce al terzo, alternativamente, un credito derivante dall'arricchimento senza causa per la prestazione ricevuta); tesi che è però criticabile in quanto: a) i rapporti fra debitore e terzo revocato dovrebbero essere regolati anzitutto dalla *lex contractus*; b) non si ravvisa in capo al terzo revocato alcun "interesse a soddisfare" il debito del debitore convenuto, richiesto invece dall'art. 1203 c.c.; c) si potrebbe ritenere che il terzo revocato sia tenuto per un debito proprio, originato dalla sentenza di revoca; d) il credito del terzo revocato è, ai sensi dell'art. 2902 c.c., solo "eventuale" (per queste critiche, F. S. MARTORANO, cit, 159 s, nt. 39).

⁴⁶⁸ Trattasi della tipologia di evizione, il cui modello è rappresentato dall'art. 1482 c.c., che consegue all'esercizio vittorioso di un procedimento espropriativo di natura giudiziale o amministrativo (accanto a questa, vi sono le ipotesi di *evizione rivendicativa*, la quale deriva da una condanna giudiziale nell'ambito di un giudizio petitorio promosso dal terzo proprietario e di *evizione risolutoria*, che

2. Gli effetti dell'azione revocatoria della scissione

Tentando ora di trasporre tutto ciò all'ipotesi in cui l'azione revocatoria sia esperita verso la scissione di società, può riconoscersi che l'accoglimento della domanda comporterebbe in primo luogo l'inefficacia relativa di tutti (e soli) gli effetti dell'operazione pregiudizievoli per la garanzia patrimoniale del creditore precedente. Poiché detta garanzia è costituita, in via esclusiva o comunque principale⁴⁶⁹, dal patrimonio della società di lui debitrice, l'inefficacia riguarderà, generalmente, le modificazioni che la scissione ha prodotto su tale patrimonio, derivanti dalle assegnazioni di attività e/o passività compiute dalla scissa a favore e/o a carico della/e beneficiaria/e⁴⁷⁰, nonché dagli eventuali conguagli in denaro corrisposti dalla società beneficiaria ai soci della società scissa (art. 2506, co. 2 c.c.)⁴⁷¹.

consegue invece al venire meno del titolo di acquisto del dante causa, ad esempio in forza di sentenza di annullamento, di risoluzione, di riduzione, di riscatto convenzionale o di retratto, sempre che questi siano opponibili all'avente causa).

Può a tal proposito rammentarsi che:

A) seppur si suole affermare che l'evizione possa derivare solo da una circostanza pre-esistente all'atto a cui essa accede, può al contempo prendersi atto che i) taluni ritengono che, nel caso di specie, il fatto evizionale risieda nell'esistenza del credito (e non nella pronuncia in revocatoria, anche qualora voglia attribuirsi a questa natura costitutiva / alla successiva espropriazione; v. D. RUBINO, *La compravendita*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, XXIII, Milano, 1952, 535 e nt. 36-bis, ad avviso del quale «si ha del pari evizione se il pignoramento o il sequestro conservativo, che hanno poi condotto all'espropriazione forzata, pure essendo posteriori alla vendita (nei rari casi in cui ciò sia giuridicamente possibile), derivano però da un titolo a questa anteriore ...: ad es., se il creditore, mercé la revocatoria, ha ottenuto che la vendita venga dichiarata inefficace nei suoi confronti»), il che consentirebbe di rinvenire i presupposti della garanzia per tutti i casi di atto dispositivo successivo al sorgere del credito; ii) secondo autorevole dottrina, addirittura, l'evizione non può essere spiegata con un mero riferimento temporale alla vendita, bensì avvertendo il nesso causale con gli atti dispositivi imputabili alla sfera giuridica del venditore e lesivi della posizione trasferita (C. M. BIANCA, *Diritto civile*, III, cit, 840), il che consentirebbe di ravvisare in tutti i casi la sussistenza di una garanzia evizionale; iii) si è sostenuto che la garanzia operi sempre per il caso in cui il fatto evizionale sia riconducibile alla colpa del disponente (Cass., 14 aprile 2011, n. 8536, in *Leggitalia*), colpa che potrebbe ritenersi sussistente ove sia soddisfatto il presupposto del *consilium fraudis*, il che si verifica in tutte le ipotesi di revocatoria;

B) ad avviso dell'opinione prevalente, la garanzia per evizione opera anche qualora l'acquirente fosse a conoscenza del pericolo di evizione – conoscenza che pare doversi ritenersi sussistente ove fra i presupposti della revocatoria vi fosse la *scientia damni* oppure la *participatio fraudis* del terzo revocato – in quanto rimedio all'alterazione dall'equilibrio contrattuale derivante dal venire meno degli effetti di una (sola) delle prestazioni (cfr., per tutte, Cass., 6 novembre 1986, n. 6491, in *Leggitalia*, che definisce l'evizione come rimedio al fatto «obiettivo della perdita del diritto acquistato»).

⁴⁶⁹ A seconda del regime di responsabilità dei soci per le obbligazioni sociali vigente nel tipo societario in questione.

⁴⁷⁰ In particolare, l'assegnazione di attivo assumerà rilevanza ove l'azione revocatoria si esperita dai creditori della società scissa; l'assegnazione di passivo ove questa sia invece esperita dai creditori della società beneficiaria.

⁴⁷¹ Espressamente, T. DI MARCELLO, cit: «la revocatoria della scissione non cancella il complesso degli effetti organizzativi posti in essere dall'operazione, ma si limita a far rientrare nell'area della responsabilità patrimoniale della società ... i beni assegnati alla società convenuta ... [provoca]

Teoricamente poi, qualora al momento dell'insorgenza del credito per cui si agisce uno o più soci della società debitrice fossero stati illimitatamente responsabili per le obbligazioni sociali, concorrendo il patrimonio di questo/i ultimo/i a garantire il soddisfacimento del credito in questione, l'inefficacia dovrebbe riguardare (anche) il venire meno della responsabilità limitata di questi ultimi eventualmente derivante dall'operazione: come però evidenziato in precedenza⁴⁷², questo pregiudizio è neutralizzato dalla regola contenuta nell'art. 2504-*bis* c.c. (applicabile alla scissione in forza del rinvio *ex art. 2506-ter* c.c.), secondo cui i menzionati soci conservano la responsabilità illimitata per le obbligazioni sociali pregresse nonostante il perfezionamento dell'operazione.

In forza del carattere "relativo" dell'inefficacia *ex art. 2901* c.c., qui inteso come limitato ai soli effetti pregiudizievoli dell'atto impugnato, saranno invece esentati

l'unificazione dell'attivo a favore dei creditori anteriori senza però produrre anche l'unificazione del passivo».

La più gran parte delle volte, gli interpreti si limitano a sottolineare, genericamente, come la revocatoria incida unicamente sugli effetti patrimoniali dell'operazione, senza distinguere cioè fra assegnazioni attive e passive; così ad esempio Trib. Benevento, 12 ottobre 2017, in *Giur. comm.*, 2019, II, 392 ss, secondo cui «la revocatoria della scissione non cancella il complesso degli effetti organizzativi derivanti dalla operazione, ma si limita a far rientrare nell'area della responsabilità patrimoniale della società fallita i beni assegnati alla società beneficiaria della scissione»; Trib. Roma, 12 giugno 2018, in *Leggiditalia*, ove si afferma che la revocatoria si indirizza nei confronti de «l'atto di scissione, o meglio la componente patrimoniale di detto atto»; Trib. Pescara, 4 maggio 2017, in *Leggiditalia* e Trib. Pescara, 17 maggio 2017, in *Leggiditalia*, secondo i quali l'azione revocatoria sarebbe diretta «contro un atto di scissione (rectius: contro gli effetti patrimoniali scaturenti dall'atto di scissione)»; Trib. Palermo, 25 maggio 2012, in *Leggiditalia*, affermando che «il vero oggetto della dichiarazione di inopponibilità è costituito dall'acquisto [della società beneficiaria]»; Trib. Venezia, 5 febbraio 2016, in *Leggiditalia*, secondo cui «la revocatoria della scissione non cancella il complesso degli effetti organizzativi derivanti dall'operazione, ma si limita a far rientrare nell'area della responsabilità patrimoniale della società fallita i beni assegnati alla società figlia»; A. PACIELLO, *La Corte di giustizia si pronuncia*, cit, osservando che «l'affermazione che l'inefficacia è da circoscrivere alla porzione di ricchezza circolata è in punto di diritto addirittura da postulare dovendo trovare applicazione anche nella scissione il principio generale in virtù del quale l'inopponibilità ai creditori dell'atto revocato deve essere limitata ai soli effetti che si producono nella loro sfera giuridica, sicché le conseguenze riorganizzative, sempre ammesso che possano essere considerate isolatamente, mai sarebbero coinvolte»; G. MILANO, cit, ove si legge «l'inefficacia colpisce l'intero atto traslativo».

Ipotizzano una diversa soluzione F. FERRARA JR, F. CORSI, *Gli imprenditori e le società*, XII, Milano, 845, nt. 6, secondo i quali la conseguenza della revocatoria sarebbe la possibilità di agire esecutivamente sul patrimonio delle altre società partecipanti oltre il limite dell'art. 2506-*quater* (così anche Trib. Catania, 9 maggio 2012, in *Leggiditalia*). Non si rinvencono tuttavia dati normativi su cui fondare l'operatività di un effetto diverso da quello previsto dall'art. 2901 c.c. e si potrebbe inoltre rilevare come, così ragionando, il vantaggio riconosciuto ai creditori rischierebbe di risultare viziato per eccesso (ove il patrimonio della società convenuta fosse più capiente delle assegnazioni *ex art. 2506* c.c.) oppure per difetto (qualora detta società abbia trasferito a terzi i cespiti assegnati, nella misura in cui solamente azione revocatoria consente, entro certi limiti, di agire anche contro il terzo subacquirente).

⁴⁷² Si veda il paragrafo dedicato all'*eventus damni*, contenuto nel precedente capitolo.

dall'inefficacia tutti gli altri effetti della scissione – fra cui, *in primis*, l'assegnazione ai soci della scissa di partecipazioni nella società beneficiaria – perché questi non vanno a incidere sulla consistenza della garanzia patrimoniale generica che tutela il soddisfacimento del credito per cui si agisce⁴⁷³.

La ora illustrata differenziazione fra effetti dell'operazione interessati dall'inefficacia *ex art.* 2901 c.c. ed effetti dell'operazione a questa sottratti è connaturata all'istituto dell'azione revocatoria ed è riconducibile a un'oculata scelta del legislatore, che circoscrive gli effetti della “sanzione” solamente a quanto necessario e sufficiente per rimuovere il pregiudizio subito dal creditore. Risulta perciò ridondante, oltre che non condivisibile dal punto di vista teorico-dogmatico⁴⁷⁴, il

⁴⁷³ *Contra* T. DI MARCELLO, cit. il quale, muovendo dal presupposto secondo cui la revocatoria ha ad oggetto l'acquisto (G. TERRANOVA, Effetti del fallimento sugli atti pregiudizievoli ai creditori, I, in Commentario a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1993, 65 ss), nota come nella scissione vi sarebbero due “acquisti” potenzialmente rilevanti a tale fine: quello delle società beneficiarie, avente ad oggetto le assegnazioni di porzioni del patrimonio della scissa e quello dei soci della scissa, avente a oggetto le partecipazioni sociali. Egli afferma poi che, non potendo l'accoglimento dell'azione revocatoria incidere contemporaneamente su entrambi, questa riguarderebbe in via generale le assegnazioni patrimoniali alle società, salva però la possibilità per il creditore agente di soddisfarsi – ove più agevole e/o conveniente – sulle partecipazioni assegnate ai soci, nel caso in cui l'operazione abbia consentito a questi ultimi di acquisire il controllo della beneficiaria (a tal proposito, l'Autore parla di un «surrogato della revoca dei beni», quando ciò non risulti possibile per la difficoltà di provare il presupposto soggettivo rispetto agli organi amministrativi della beneficiaria oppure quando «la difficoltà di ripristinare la funzionalità del complesso aziendale ormai disgregato rende meno utile la revoca dell'assegnazione dei beni [e] il recupero delle partecipazioni attribuite ai soci continui a garantire un discreto valore di realizzo»). Al di là della, discutibile, fondatezza della differenziazione proposta dall'Autore (acquisizione o meno del controllo), si può osservare come – sebbene la proposta di una revocatoria avente a oggetto l'assegnazione delle partecipazioni sociali presenti l'indubbio vantaggio di non incidere affatto sugli equilibri patrimoniali fra società scissionarie e permetta al contempo di “sanzionare” direttamente gli unici reali beneficiari dell'operazione (l'acquisto consisterebbe invero nella “trasformazione” della partecipazione originariamente detenuta) – risulta assai difficile giustificare, in assenza di un supporto normativo, la possibilità di revocare l'attribuzione mediata anziché quella immediata (operando, in sostanza, un superamento della personalità giuridica delle società). Si tratterebbe, peraltro, di una riproposizione della soluzione già avanzata per il caso di revocatoria del conferimento da coloro che dubitano della possibilità per il creditore personale del socio di far valere le proprie pretese sul patrimonio sociale non potendo «la società persona giuridica ... essere sottoposta ad un'azione disgregatrice, che non è consentita nemmeno ai creditori particolari dei soci delle società personali registrate (art. 2305 c.c.)» (G. C. M. RIVOLTA, *La società a responsabilità limitata*, Milano, 1982, 240), tesi che però rimasta ad oggi minoritaria (non essendo la tutela dei creditori sociali un principio assoluto, e v. sul punto *infra*) e, inoltre, non riesce a giustificare il superamento della personalità giuridica di cui sopra (non essendo questo richiesto nel caso di revocatoria del conferimento).

⁴⁷⁴ Ammesso e non concesso che sia metodologicamente corretto servirsi delle categorie civilistiche (nel caso di specie, quella del *negozio collegato*) per indagare la struttura delle operazioni societarie (la scissione), tale affermazione non trova alcun riscontro nel dato normativo e perde di vista la funzione dell'operazione (riorganizzazione dell'impresa), la quale concerne contemporaneamente i profili patrimoniali e organizzativi. Similmente, M. MALTONI, M.S. SPOLIDORO, *Revocatoria della scissione*, cit. secondo i quali la concezione della scissione come somma di negozi si tradurrebbe in una «visione parziale e mutilata della scissione, che non ha corrispondenza nel dato normativo ... la contrapposizione tra effetti riorganizzativi e effetti patrimoniali indebitamente tralascia che la scissione

tentativo di giustificare il carattere relativo dell'inefficacia – e in particolare il fatto che essa attiene unicamente agli effetti prodotti dall'operazione sul patrimonio delle società partecipanti e non, invece, l'attribuzione di partecipazioni della beneficiaria ai soci della scissa – sostenendo che la scissione è una somma di due negozi giuridici autonomi e collegati, un primo consistente nella modifica dell'atto costitutivo della società (esente da inefficacia *ex art. 2901 c.c.*) e un altro costituito dall'atto di assegnazione degli elementi patrimoniali alla società beneficiaria (interessato invece dall'inefficacia)⁴⁷⁵.

La rigorosa trasposizione del carattere relativo dell'inefficacia induce inoltre a escludere che, come talvolta ipotizzato⁴⁷⁶, essa riguardi tutti gli effetti “patrimoniali” della scissione, indipendentemente dal loro essere pregiudizievoli al creditore agente: la società in posizione di terzo revocato non potrà pretendere che vengano considerate inefficaci, oltre alle assegnazioni attive (revocatoria esercitata dai creditori della scissa) o passive (revocatoria esercitata dai creditori della beneficiaria), anche, rispettivamente, le assegnazioni passive o attive⁴⁷⁷. È pur vero che ciò impone al terzo

(come del resto anche la fusione) realizza *uno 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»; App. Roma 27 marzo 2019, in *Leggitalia*, che definisce la tesi del doppio negozio una «forzatura»; Trib. Napoli Nord, 25 luglio 2016, in *Leggitalia*, secondo cui «l'istituto della scissione societaria ... 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».

In questo senso, sia consentito il parallelo, la scissione pare piuttosto accostabile alla figura civilistica del *negozio complesso*, il quale è appunto caratterizzato da una causa unitaria (v. per tutti, C. M. BIANCA, *Diritto civile*, III, cit, 455).

⁴⁷⁵ Così si esprime, talvolta, la giurisprudenza di merito, fra cui Trib. Napoli Nord, 24 Luglio 2017, in *GiustiziaCivile.com*, 22 maggio 2018; Trib. Napoli Nord, 11 gennaio 2018, in *IlSocietario.it*; Trib. Benevento, 17 settembre 2012, in *Leggitalia*; Trib. Pescara, 17 maggio 2017, in *Leggitalia*; Trib. Roma, 16 agosto 2016, in *Leggitalia*; Trib. Bologna, 1° aprile 2016, in *Leggitalia*.

⁴⁷⁶ Così A. PACIELLO, *La Corte di giustizia si pronuncia*, cit, ad avviso del quale «in caso di revocatoria l'inefficacia non può che interessare l'intera porzione di patrimonio assegnata. Oggetto dell'azione è infatti l'insieme dell'attivo e del passivo che dalla scissa è transitato nel patrimonio della beneficiaria; la peculiarità dell'operazione impedisce di ritenere possibile circoscrivere l'inefficacia esclusivamente alla porzione dell'attivo e tantomeno a un singolo cespite ... [altrimenti] verrebbe contemporaneamente obliterato il significato dell'operazione di scissione e tradita la funzione della revocatoria», deducendone poi «l'impermeabilità della scissione al rimedio della revocatoria: infatti, poiché il creditore potrà agire nel limite del valore netto effettivo assegnato, e cioè esattamente nella stessa misura che è garantita dal vincolo di solidarietà della beneficiaria tenuta a rispondere dei debiti non soddisfatti dalla scissa, egli finisce per poter esercitare il medesimo potere di cui è già titolare in forza della disciplina societaria».

⁴⁷⁷ Come nel caso di esperimento dell'azione revocatoria di una vendita (trasferimento di attivo), ove il pagamento del prezzo sia avvenuto mediante accollo da parte dell'acquirente di un debito del venditore (“trasferimento” di passivo), esperita dal creditore dell'alienante: non v'è dubbio che, qualora

revocato di soggiacere per intero alle pretese del creditore, senza poter eccepire l'eventuale "sacrificio" sopportato in occasione dell'atto pregiudizievole (es. pagamento di un corrispettivo)⁴⁷⁸, ma questo rappresenta una conseguenza fisiologica dell'applicazione dell'art. 2902, co. 2 c.c., ai sensi del quale il terzo revocato potrà far valere le proprie pretese solamente in un momento successivo (il descritto squilibrio è dunque solo temporaneo)⁴⁷⁹. Nessun impedimento sembra poi derivare neppure dal legame, indubbiamente esistente nel caso di scissione, fra assegnazioni di attivo e di passivo in quanto un'analogha connessione potrebbe ravvisarsi fra le prestazioni a cui sono tenuti debitore e terzo revocato nel caso in cui l'*actio pauliana* abbia a oggetto un negozio giuridico: una distinzione fra le due ipotesi rischierebbe di tradursi in una petizione di principio, ossia in un ragionamento ove la conclusione (non è concepibile un'inefficacia relativa della scissione) è già contemplata nelle premesse (gli effetti dell'operazione costituiscono un *unicum* inscindibile)⁴⁸⁰.

A seguito della declaratoria di inefficacia delle assegnazioni attive, conformemente a quanto stabilito dalla disciplina della revocatoria, il creditore procedente potrà agire, a seconda delle circostanze del caso di specie, in via esecutiva,

l'azione revocatoria sia accolta, il creditore possa aggredire per intero il bene trasferito al compratore, senza che quest'ultimo possa opporgli (il valore del) l'accollo.

⁴⁷⁸ Detto sacrificio integra invero un effetto favorevole al debitore convenuto in revocatoria e quindi, di riflesso, al creditore agente: esso è dunque certamente escluso dal novero degli effetti pregiudizievoli interessati dall'inefficacia *ex art.* 2901 c.c.

⁴⁷⁹ Quanto al significato dell'art. 2902, co. 2 c.c., v. la Relazione del Guardasigilli al Progetto Ministeriale - Libro delle Obbligazioni 1941, par. 116, ove si legge «il terzo contraente, il quale abbia ragione di credito verso il debitore in conseguenza dell'esercizio della revocatoria, non può concorrere a danno del creditore sul ricavato dei beni che furono oggetto del fatto dichiarato inefficace ... La ragione di codesta norma sta nel rilievo che, ove il valore del bene [ottenuto dalla vendita forzata] fosse tale da non coprire l'importo complessivo del credito di chi ha ottenuto la revoca e della pretesa di rimborso cui possa aver diritto il terzo contraente, in base ai principi generali dovrebbe farsi luogo a concorso sul prezzo del bene tra creditore e terzo. Questo concorso limiterebbe, però, la realizzazione del credito di colui che agì per la revocatoria, e non rimuoverebbe completamente il pregiudizio da lui sofferto; il che può evitarsi soltanto se al terzo si attribuisce un diritto sul prezzo, nei soli confini in cui la sua partecipazione al riparto non rechi pregiudizio al creditore istante»; così anche R. NICOLÒ, cit. 266, il quale osserva come se il creditore agente dovesse concorrere con il terzo revocato, l'azione revocatoria diverrebbe «inutile».

⁴⁸⁰ Per questa ragione, non si condivide il rilievo di F. FIMMANÒ, *Corte di giustizia e revocatoria preferenziale*, cit, secondo cui le «vere ragioni della irretrattabilità ... [riguardano] le peculiarità della scissione come concepita nel nostro ordinamento che ne fanno un istituto polimorfico unico nel suo genere incentrato sulla circolazione del patrimonio sociale inteso nel senso proprio ossia come complesso unitario di attività e passività, diritti ed obbligazioni, comprese quelle potenziali sussidiarie e/o solidali ... rendere invalida o inopponibile o inefficace "selettivamente" solo una parte attiva della circolazione patrimoniale, segregandola dalla parte passiva e dalle obbligazioni sussidiarie, solidali e risarcitorie, è giuridicamente inammissibile».

cautelare o risarcitoria contro la società in posizione di terzo revocato (e/o del suo – eventuale – avente causa ex art. 2901, co. 4 c.c.). Sembra opportuno unicamente sottolineare, a tal proposito, come la dinamicità caratterizzante (il patrimonio de) l’impresa, e nel caso di specie (di) quella esercitata dalla società - terzo revocato, aumenta le probabilità che i cespiti oggetto di assegnazione siano *medio tempore* fuoriusciti dal patrimonio di quest’ultima e, di conseguenza, che il creditore agente possa ottenere soddisfazione solo “inseguendo” il bene presso l’avente causa del terzo revocato (il quale potrebbe però, a propria volta, essere imprenditore), domandando al terzo revocato l’equivalente pecuniario⁴⁸¹ oppure, ancora, sussistendo i presupposti di un illecito, agendo per il risarcimento del danno verso il terzo revocato e/o il suo avente causa.

Ove invece la declaratoria di inefficacia riguardi le assegnazioni passive, il creditore precedente potrà soddisfarsi sul patrimonio della società debitrice a cui fa capo, senza subire il concorso paritario degli altri creditori di quest’ultima.

Seguendo il percorso inizialmente tracciato, resta da analizzare la posizione della società - terzo revocato a seguito dell’(eventuale) esperimento dell’azione esecutiva nei suoi confronti. Al di là dell’indiscutibile esistenza di un suo diritto a trattenere *iure proprio* quanto (eventualmente) residuo dalla procedura espropriativa, resta da comprendere se essa possa vantare una qualche pretesa ex art. 2902, co. 1 c.c. ossia, alla luce di quanto in precedenza esposto, di stabilire se fra gli effetti della scissione possa annoverarsi anche l’insorgenza di una garanzia per evizione reciproca fra le società partecipanti⁴⁸².

⁴⁸¹ Cfr. C. ANGELICI, *La revocatoria della scissione*, cit, il quale dapprima osserva come «dalla revocatoria conseguirebbe una responsabilità per cui parametro è invece il controvalore monetario dei cespiti che con l’operazione sono stati sottratti alla garanzia dei creditori» (17) o, in altri termini, che «la restituzione ... è per un verso spesso impraticabile, sicché in concreto per lo più si tratterà soprattutto del secondo [della corresponsione dell’equivalente pecuniario]» (21), rilevando come, dal punto di vista qualitativo, gli effetti dell’accoglimento dell’azione revocatoria siano analoghi a quelli prodotti dalla responsabilità solidale ex artt. 2506-bis e quater c.c., nonché alla responsabilità risarcitoria ex art. 2504-*quater* c.c. Analogamente, L. S. LENTINI, *Revocatoria ordinaria della scissione*, cit, nt. 11, ravvisando in questi casi «l’esigenza di individuare l’oggetto (*recte*: il valore) della “restituzione” (nel più corretto significato di soggezione alla garanzia patrimoniale) posto che, trattandosi di patrimonio d’impresa, difficilmente sarà possibile prospettare una in natura».

⁴⁸² Questa, specifica, questione non ha ricevuto molta attenzione da parte della dottrina e della giurisprudenza (come d’altronde la più generale problematica della sussistenza di una garanzia evizionale fra le società risultanti dalla scissione): un cenno in affermativo sembrerebbe rivenirsi in A. PICCIAU, *La corte di cassazione ammette*, cit, il quale afferma che «il patrimonio della beneficiaria

Gli Autori – per vero non numerosi – che si sono interessati alla problematica hanno tentato di rispondere all’interrogativo facendo riferimento al modello di garanzia evizionale prevista per il conferimento in società (art. 2254 c.c., a cui rinviano poi gli artt. 2342 e 2464 c.c.). Com’è noto essa, ad avviso dell’opinione oggi consolidata, si discosta in parte da quella propria della vendita (artt. 1483 ss c.c.): mentre i presupposti di operatività della garanzia sono i medesimi, diversi sono invece i suoi effetti, in quanto nel conferimento essa fa sorgere a carico del conferente l’obbligo di versare alla società l’equivalente in denaro del bene evitto (ferma restando la titolarità della partecipazione sociale in capo a quest’ultimo), anziché la risoluzione e il risarcimento del danno (artt. 1483 e 1479 c.c.)⁴⁸³.

Il richiamo a questa forma di garanzia evizionale risulta quanto mai condivisibile non (sol)tanto alla luce di un *astratto* principio di specialità del diritto societario (rispetto al diritto civile), il quale suggerisce appunto di ricercare (anzitutto) al suo interno le soluzioni per colmare eventuali lacune normative, bensì soprattutto, nella prospettiva della diversa funzione svolta dal *bene* nella società⁴⁸⁴ e nel contratto di vendita⁴⁸⁵. In particolare, mentre nella vendita il trasferimento del bene costituisce lo scopo perseguito dalle parti attraverso il contratto, nella società l’apporto dei beni (avvenga questo mediante il conferimento o l’assegnazione effettuata in sede di

subisce l’aggressione del creditore (o del curatore) con conseguente possibilità dell’azione di rivalsa (ovvero di insinuazione al passivo)»; *contra*, A. PACIELLO, *La Corte di giustizia si pronuncia*, cit, secondo cui l’esistenza di una garanzia evizionale «è da escludere in radice ... in ragione della peculiarità dell’assegnazione strumentale alla riorganizzazione societaria» e dunque la società in posizione di terzo revocato «avrà diritto solo al residuo del prezzo di vendita in quanto titolare dell’assegnazione a suo tempo effettuata con la scissione».

L’interrogativo ha invece ricevuto risposta affermativa per il caso di revocatoria del conferimento (cfr. G. B. PORTALE, *Mancata attuazione del conferimento*, cit, ove anche l’esame del caso in cui le azioni attribuite alla luce del conferimento revocato siano già state trasferite a terzi; L. D’ALESSANDRO, *Riflessioni sulla recente giurisprudenza di legittimità in tema di azione revocatoria di conferimenti di beni in natura in società di capitali*, in *Giust. civ.*, 1998, 3, 107 ss; A. D’AGNOLO, *Rassegna di giurisprudenza, L’azione revocatoria ordinaria nella recente evoluzione giurisprudenziale*, in *La nuova giur. civ. comm.*, 2001, 4, 330 ss). V’è però da rilevare come il percorso argomentativo risulta ivi agevolato dall’espresso richiamo, contenuto nell’art. 2254 c.c. (a cui rinviano gli artt. 2342 e 2464 c.c.), alla disciplina della garanzia per evizione prevista per la vendita.

⁴⁸³ Per alcune precisazioni e le ragioni a fondamento di questa affermazione si rinvia all’approfondito – già citato – scritto di G. B. PORTALE, *Mancata attuazione del conferimento*, cit

⁴⁸⁴ O, più in generale, dei fenomeni associativi.

⁴⁸⁵ O, più in generale, nei cc.dd. contratti di scambio.

All’interno della sua prospettiva che contrappone *sistema ad attività* e *sistema a soggetto*, è lo stesso P. FERRO LUZZI a precisare che «se nella visuale tradizionale la cosa emerge bene, nella prospettiva della qualificazione, e come termine di riferimento del comportamento qualificato, qui la cosa emerge come strumento dell’azione» (P. FERRO LUZZI, *I contratti associativi*, cit, 205).

scissione)⁴⁸⁶ è solamente strumentale al raggiungimento dello scopo finale⁴⁸⁷ – il quale consiste nel (la prosecuzione, sotto una diversa forma organizzativa, del⁴⁸⁸) lo svolgimento dell'attività funzionale al conseguimento dell'oggetto sociale⁴⁸⁹ – senza rappresentarne la realizzazione⁴⁹⁰. Di conseguenza, mentre nella vendita l'evizione del bene preclude il conseguimento dell'obiettivo perseguito dalle parti, giustificando così la risoluzione del contratto⁴⁹¹; nella società non è tendenzialmente così, rimanendo generalmente⁴⁹² possibile perseguire lo scopo prefissato nonostante la surrogazione del bene evitto con il suo equivalente in denaro, ragion per cui appare corretto ritenere che la garanzia per evizione si limiti a far sorgere un obbligo di corresponsione di detto

⁴⁸⁶ Avvenga questo per effetto del conferimento o dell'assegnazione effettuata in sede di scissione, il discorso non cambia.

⁴⁸⁷ C.d. principio di strumentalità del conferimento (su cui già G. AULETTA, *Il contratto di società commerciale*, cit, 28, 97) o, se si preferisce, del suo “valore organizzativo”, oggi peraltro riscontrabile nella lettera dell'art. 2247 c.c. (per tutti, G. B. PORTALE, *Capitale sociale e conferimenti nella società per azioni*, in *Riv. soc.*, 1970, 33 ss) oppure, ancora, della sua “funzione di investimento” anziché di scambio (per tutti P. SPADA, cit, 132, nt. 60).

⁴⁸⁸ Nel caso di scissione.

⁴⁸⁹ Il che si traduce poi nella *strumentalità* del contratto sociale, ossia la circostanza per cui esso «non esaurisce la propria funzione con l'esecuzione delle prestazioni cioè dei conferimenti (come accade nei contratti di scambio) ma dà alla produzione una serie indefinita di nuovi atti che vanno a comporre quella “attività” il cui esercizio costituisce lo scopo comune dei contraenti» (P. ABBADESSA, *Le disposizioni generali*, cit, 8).

⁴⁹⁰ Si è invero affermato che, aderendo alla prospettiva *de qua*, «i conferimenti non acquistano rilevanza causale, in quanto non consentono, una volta eseguiti, di realizzare la causa del contratto medesimo, né di soddisfare l'interesse dei contraenti. Il collegamento che inevitabilmente si instaura fra gli apporti e l'interesse perseguito dal gruppo attenua dunque la loro identità di beni e ne evidenzia il ruolo di elementi compositivi di un nucleo strumentale, essenziale ed asservito alla comune attività di impresa» che, in altri termini, rende il conferimento un *atto di destinazione all'attività* (il passo è tratto da F. S. MARTORANO, cit, 21 s). D'altronde, può dirsi ormai superata la proposta di ravvisare un rapporto di corrispettività fra i conferimenti dei soci analogo a quelli delle prestazioni nel contratto di scambio (così, ma isolatamente, Cass. Regno, 7 luglio 1933, in *Rep. Foro it.*, 1933, in *Frode e simulazione*, n. 22; R. BOLAFFI, *La società semplice*, Milano, 133).

⁴⁹¹ Più precisamente, l'evizione (totale) determina il venire meno del sinallagma funzionale del contratto, giustificando così la sua risoluzione e il ripristino della situazione anteriore (cfr. Cass., 2 aprile 1996, n. 3020, in *Leggiditalia*).

Non bisogna tuttavia dimenticare che pure nella disciplina contrattuale si ravvisa (almeno) un caso ove l'unico possibile rimedio del fatto evizionale è costituito dalla conversione della prestazione in natura con una prestazione pecuniaria equivalente: trattasi della garanzia per evizione prevista nell'ambito della divisione (art. 758 s. c.c.; si rinvia alla nota 509 per ulteriori riflessioni).

⁴⁹² Fa eccezione l'ipotesi in cui il bene sostituito sia essenziale al conseguimento dell'oggetto sociale, in cui si verificherebbe la causa di scioglimento di cui all'art. 2484, n. 2).

Bisogna tuttavia prendere atto della facoltà della società-terzo revocato di trattenere quanto ricevuto dall'atto pregiudizievole previa offerta al creditore agente di soddisfare le proprie pretese sul suo equivalente in denaro (v. la nota 461): dunque, allo scioglimento *ex art.* 2484, n. 2) si addirebbe solamente nei casi in cui detta società – oltre a dover subire l'esproprio di un cespite essenziale – non disponesse delle risorse sufficienti per effettuare detta offerta.

equivalente⁴⁹³ ⁴⁹⁴. Questo, peculiare, effetto della garanzia evizionale appare poi tanto più giustificabile ove vi sia la necessità di osservare il principio di *effettività*⁴⁹⁵ del capitale⁴⁹⁶, esigenza che emerge sempre nel conferimento in società di capitali e talvolta nella scissione, qualora a essa si accompagni un aumento di capitale nella società (di capitali) beneficiaria (cfr. l'art. 2501-*sexies*, co. 7 c.c.)⁴⁹⁷.

⁴⁹³ Altri autori hanno proposto di giustificare detto funzionamento della garanzia evizionale in forza dell'applicazione analogica dell'art. 2343, ultimo comma c.c. (A. A. DOLMETTA, G. PERICOLI, *Note sul procedimento ex art. 2343 c.c.* Relazione al convegno sul tema: *Il dottore commercialista nell'attività giudiziaria*, Ancona, 5 aprile 1991, in *Vita not.*, 1992, 5-6, 952 ss; G. OLIVIERI, *I conferimenti in natura nelle società per azioni*, Padova, 1989, 208) o, più in generale, il privilegio riservato dal legislatore al conferimento in denaro (T. ASCARELLI, *Ancora in tema di imprenditore occulto*, in *Riv. soc.*, 1958, 1153 ss; F. GALGANO, *Le società per azioni*, in *Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell'economia*, diretto da Galgano, VII, Padova, 1988, 85; E. SIMONETTO, *Responsabilità e garanzia nel diritto delle società*, Padova, 1959, 373, nt. 498). Come però rileva G. B. PORTALE, *Mancata attuazione del conferimento*, cit, quest'ultima giustificazione appare troppo generica, mentre la prima risulta discutibile, in quanto nell'ipotesi prevista dall'art. 2343, ult. comma c.c. la mancata copertura del capitale sociale è dovuta a una circostanza non imputabile al socio e, inoltre, la sostituzione del conferimento in natura con l'equivalente in denaro è solamente una delle opzioni concesse a quest'ultimo.

⁴⁹⁴ Senza invece determinare il ripristino dello *status quo ante*.

Osservazioni simili a quelle proposte nel testo si rinvengono già in G. AULETTA, *Il contratto di società commerciale*, cit, 132 ss, ove si legge «allorché ad una prestazione diventata impossibile per colpa del debitore si sostituisce la prestazione dell'equivalente, non soltanto muta l'obbligazione del soggetto colpevole, ma muta altresì la soddisfazione dell'interesse del creditore», mentre nel contratto di società «alla raggiungibilità dello scopo sociale possono cooperare ugualmente conferimenti di diverso contenuto» e dunque «tranne il caso limite in cui il mancato conferimento del socio [rende] impossibile il raggiungimento dello scopo [operandosi, allora, lo scioglimento della società: arg. ex art. 189, n. 2, c. comm.] ... di regola ... la società resta in piedi, nonostante l'evizione, ed il socio, il cui conferimento è rimasto evitto, è obbligato, se gli altri soci non preferiscono escluderlo, al versamento dell'equivalente». A ciò si aggiunga l'impossibilità, nel caso di costituzione di società unipersonale e di scissione a favore di beneficiaria di nuova costituzione, di concepire la risoluzione (per effetto dell'evizione) di un atto a struttura unilaterale (cfr. G. B. PORTALE, *Mancata attuazione del conferimento*, cit, il quale evidenzia la «valenza sistematica che nella materia *de qua* ha assunto il mantenimento della garanzia ex art. 2254 c.c. anche nel caso di costituzione unipersonale di società»).

D'altronde, come insegna la stessa dottrina civilistica vi è un «equivoco da dissipare ... [che] consiste nel ritenere il torto evizionale dotato di tale forza attrattiva da sollecitare un identico tipo di responsabilità, in qualunque fattispecie contrattuale esso si verifichi: in altri termini esso si risolve nell'attribuire alla c.d. garanzia per evizione un contenuto unitario, come se il riferimento al torto (evizione) fosse sufficiente per determinare il contenuto e la natura del mezzo di tutela; [mentre in realtà] il contenuto e la natura dei mezzi di tutela non possono dipendere dagli atteggiamenti del torto, ma dalla qualità degli interessi di cui quel torto accerta la lesione», con conseguenza che «la configurazione dei mezzi di tutela dipenderà non dall'evizione, bensì dalla natura della fattispecie contrattuale su cui l'evizione si è verificata» (E. RUSSO, *Evizione e garanzia*, Napoli, 184 s).

Su questi temi, è d'obbligo il rinvio al già citato G. B. PORTALE, *Mancata attuazione del conferimento*, cit, ove un'ampia del tema dell'evizione del conferimento, con numerosi riferimenti storici e comparatistici.

⁴⁹⁵ La locuzione "effettività del capitale" sarà qui e nel prosieguo utilizzata nel suo significato più ampio e atecnico, ossia inclusiva sia dell'effettività "in senso stretto", sia della "integrità".

⁴⁹⁶ Come rilevato dallo stesso G. B. PORTALE, *Mancata attuazione del conferimento*, cit, 27 e 57 ad avviso del quale l'obbligo di sostituire il conferimento in natura con il conferimento dell'equivalente in denaro, nei casi in cui ciò sia funzionale al rispetto dell'effettività del capitale sociale, potrebbe dedursi anche dal disposto degli artt. 2357-*quater* e 2359-*quinques* c.c.

⁴⁹⁷ Applicabile alla scissione in forza del rinvio contenuto nell'art. 2506-*ter* c.c.

Al di là della concordanza su questo punto preliminare, l'interrogativo circa la possibilità di ravvisare, fra gli effetti della scissione, l'insorgenza di una garanzia per evizione (analoga a quella del conferimento) in capo alle società risultanti, non ha ricevuto risposta unitaria. Una prima corrente di pensiero si è espressa in senso negativo, osservando come nella scissione sia assolutamente centrale il momento della valutazione delle quote di patrimonio della società scissa oggetto di assegnazione (sia rispetto al patrimonio dell'eventuale beneficiaria preesistente, sia rispetto al patrimonio della scissa medesima) e come dunque ogni rischio di evizione dovrebbe essere vagliato nonché risolto, definitivamente, in quella sede⁴⁹⁸. Sembra corretto dedurne, quale corollario, che il danno derivante da errori od omissioni inescusabili dei soggetti incaricati di compiere la suddetta valutazione (membri dell'organo amministrativo *in primis*) dia luogo a una responsabilità risarcitoria a carico di questi ultimi nei confronti della società evitta (ai sensi degli artt. 2392 ss c.c. e dei creditori sociali *ex art. 2394 c.c.*⁴⁹⁹); fermo restando che ove ciò non fosse sufficiente a

In forza della citata disposizione, infatti, qualora la società scissa sia una società di persone e la società beneficiaria una società di capitali, sia necessario procedere alla relazione di stima del patrimonio oggetto di assegnazione a norma dell'articolo 2343 (o 2465) c.c., al chiaro scopo di garantire il rispetto del principio di effettività del capitale (cfr. Consiglio Notarile di Milano, Massima n. 27 – Presupposti dell'obbligo della relazione di stima nella fusione e nella scissione (artt. 2343, 2465 e 2501-sexies, ult. comma, c.c.), 22 marzo 2004, reperibile in consigionotarilemilano.it, la quale alla luce di ciò circoscrive l'obbligo di procedere alla relazione di stima ai soli casi in cui il patrimonio della società di persone scissa sia utilizzato a copertura dell'aumento di capitale della società beneficiaria). *Contra* F. MAGLIULO, *La scissione della società*, cit, 70 ss, ad avviso del quale il principio di effettività è salvaguardato dall'ordinamento nei soli casi in cui l'aumento di capitale è coperto mediante l'acquisizione di nuove risorse apportate dai (futuri) soci, il che sembra tuttavia oggi contraddetto dall'obbligo di procedere alla perizia del patrimonio della società di persone nelle ipotesi indicate dall'art. 2504-sexies, co. 7.

⁴⁹⁸ Così G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, cit, 325ss, nt. 255. L'Autrice aggiunge che ciò potrebbe anche dare luogo alla previsione, nel progetto di scissione, di garanzie evizionali convenzionali; significativo in quest'ultimo senso è il ricorso nella prassi alle cc.dd. clausole di garanzia, ossia a pattuizioni volte a garantire le qualità e/o il valore dei cespiti assegnati *ex art. 2506-bis c.c.* sul modello di quanto previsto dall'art. 1497 c.c. (per alcuni esempi, v. App. Genova, 12 novembre 2002, in *Leggiditalia*; App. Genova, 16 settembre 2002, in *Leggiditalia*; Cass., 24 aprile 2003, n. 6526, in *Leggiditalia*).

⁴⁹⁹ Sembra verosimile invero possibile annoverare tali inescusabili errori od omissioni alla violazione di un obbligo inerente alla conservazione dell'integrità del patrimonio sociale (art. 2394 c.c.), nella misura in cui tali condotte determinano pur sempre il rischio di un mancato soddisfacimento delle loro ragioni in virtù dell'erroneo affidamento da queste instaurato nei creditori quanto a consistenza del patrimonio sociale. Un analogo ragionamento si rinviene in M. MIOLA, *I conferimenti in natura*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G. E. Colombo e G. B. Portale, 1***, Torino, 2004, 277, ad avviso del quale gli amministratori potrebbero essere convenuti in responsabilità dai creditori sociali anche nei casi di omessa revisione della stima dei conferimenti diversi dal denaro (artt. 2343 e 2343-*quater* c.c.) proprio in virtù del fatto che ciò può determinare un erroneo affidamento dei creditori sociali (*contra* A. PISANI MASSAMORMILE, *I conferimenti nelle società per azioni. Acquisti pericolosi*).

rimediare alla perdita subita per effetto dell'evizione, questa diverrebbe "definitiva" e, ove rilevante ai sensi degli artt. 2446 s. e 2482-*bis* s. c.c., potrebbe condurre allo scioglimento della società - terzo revocato⁵⁰⁰.

Un altro Autore si è invece pronunciato in senso affermativo, ravvisando la necessità di un'applicazione analogica della garanzia evizionale prevista in materia di conferimento, in forza della sussistenza, anche nell'ambito della scissione, dell'esigenza di preservare l'effettività del capitale sociale della società evitta⁵⁰¹: si è tuttavia controbattuto che tale necessità non sussiste in ogni caso, in quanto a non tutte le scissioni (a favore di società beneficiaria preesistente) si accompagna un aumento di capitale nella beneficiaria⁵⁰².

La ragione per sostenere l'operatività di una garanzia evizionale (analogica a quella prevista in materia di conferimento) in tutte le scissioni potrebbe allora risiedere nei rilievi di ordine sistematico, poco fa esposti, in relazione al particolare ruolo svolto in questa operazione dai *beni* (assegnati e poi) evitti, nel senso che la loro (tendenziale⁵⁰³) mera strumentalità al (la continuazione de) la attività dovrebbe non solo giustificare, ma addirittura imporre la loro surrogazione con l'equivalente in

Prestazioni accessorie, in *Comm. cod. civ.*, diretto da P. Schlesinger, Milano, 1994, 119 ss, negando che l'aver cagionato un erroneo affidamento dei creditori sia sanzionabile *ex art.* 2394 c.c.).

⁵⁰⁰ Ai sensi dell'art. 2484, n. 4) c.c.

⁵⁰¹ G. B. PORTALE, *La scissione nel diritto societario italiano*, cit

⁵⁰² E infatti G. PALMIERI, cit, 223 ss, ravvisa l'esistenza di tale garanzia nei soli casi di scissione con aumento del capitale. *Contra* F. MAGLIULO, *La scissione della società*, cit, 70 ss, il quale, come già ricordato, non ritiene che il principio di effettività del capitale sia tutelato nell'ambito dell'operazione di scissione, potendo i creditori sociali ottenere tutela mediante la responsabilità solidale *ex artt.* 2506-*bis* e *quater* c.c., nonché attraverso le azioni risarcitorie eventualmente esercitabili contro i soggetti incorsi in responsabilità (*in primis* gli amministratori).

⁵⁰³ Farebbe eccezione l'ipotesi, già ricordata, di evizione di un bene essenziale al conseguimento dell'oggetto sociale, da cui deriverebbe il verificarsi della relativa causa di scioglimento.

denaro, nell'ottica di rendere ancora possibile alla società evitta il perseguimento del proprio oggetto sociale^{504 505}.

Quale ulteriore argomento a sostegno della tesi positiva, si potrebbe poi addurre l'importanza di preservare gli equilibri, stabiliti nel progetto, fra i soci delle società risultanti dall'operazione, qualora la scissione assuma la forma non proporzionale (o asimmetrica) oppure sia effettuata a favore di società beneficiaria preesistente, equilibri che verrebbero inevitabilmente alterati dall'espropriazione di una delle società, nella misura in cui questa si rifletterebbe sul valore delle partecipazioni assegnate o rimaste ai soci. Nelle ipotesi di scissione non proporzionale

⁵⁰⁴ Sembra in questo senso significativo ricordare la riflessione di P. FERRO LUZZI, il quale, muovendo dal particolare ruolo svolto dai beni nella società, osserva dapprima come «se è indubbio ... che rispetto a tali beni [i beni conferiti] l'atto svolge una funzione di imputazione ... la presenza di tali beni ha anche aspetti organizzativi» (315) e anzi l'imputazione «attiene a un momento logicamente ... successivo» rispetto all'organizzazione (316), per poi proseguire affermando che tutto ciò «ha una notevole importanza ... per correttamente impostare i problemi delle vicende di tale imputazione, e in particolare i problemi dei rapporti tra le vicende dell'imputazione, si pensi ai vizi e, in genere al suo ... imperfetto verificarsi, e le vicende dell'organizzazione, e per differenziare ciò che si verifica ove il valore essenziale di un atto sia organizzativo ed ove il valore centrale sia invece di imputazione» (317), concludendo infine che «è la strumentalità dei conferimenti all'attività che consente [nel senso, se ben si è inteso, di "imporre"] il verificarsi della situazione di cui all'art. 2343, co. 3 [ora 4], c.c.: completamento in denaro del conferimento in natura, sopravvalutato, e più in generale consente di prospettare l'eventualità, né ora interessa se accettarsi o meno, della sostituibilità di un conferimento divenuto impossibile con un altro e diverso» (318, nt. 31).

Questa tematica si intreccia con il principio di effettività del capitale sociale, nella misura in cui risulta difficile comprendere fino a quale punto la sostituzione del bene con l'equivalente in denaro sia giustificabile alla luce del ruolo di quest'ultimo nella società e non, piuttosto, alla luce dell'esigenza di rispettare il principio di effettività del capitale sociale. Si pensi in tal senso a tutte quelle norme, rinvenibili nella disciplina delle società di capitali, ove è contemplata la surrogazione *de qua* (art. 2343, ult. comma c.c., relativamente alla possibilità per il socio di integrare la differenza in denaro; artt. 2357-*quater* 2359-*quinques*, relativamente all'obbligo di liberazione in denaro delle azioni proprie indebitamente sottoscritte, anche qualora ciò sia avvenuto verso un conferimento in natura; art. 2464, co. 6 c.c., relativamente alla possibilità che il conferimento d'opera non attuato sia sostituito dalla riscossione della polizza assicurativa; ecc.); l'unica disposizione univocamente interpretabile sembra allora essere l'art. 2255 c.c. (garanzia nel caso di conferimento di crediti) il quale, anche nelle società di persone (ove non vige il principio di effettività del capitale), prevede la sostituzione del conferimento del credito, divenuto impossibile a causa dell'insolvenza del debitore del socio (il che presuppone peraltro già di per sé l'esperimento di un tentativo di un soddisfacimento del credito per equivalente), con detto socio provveda al versamento dell'equivalente in denaro.

⁵⁰⁵ Con ciò non si intende affatto predicare, è bene chiarirlo, l'assoluta equivalenza fra bene e denaro (tesi talvolta rinvenuta nel noto passo di G. AULETTA, *Il contratto di società commerciale*, cit, 132, ove si legge «i conferimenti in natura, quando non siano assolutamente indispensabili per il raggiungimento dello scopo sociale, possono essere surrogati dal loro equivalente in danaro, rimanendo identico il soddisfacimento dei creditori e la causa del contratto»), il che lascerebbe all'arbitrio del conferente (e, nel caso di specie, della società tenuta alla garanzia) la discrezionalità di surrogare, sempre e comunque, il cespite da conferire/assegnare con il corrispondente valore in denaro. Piuttosto, si vuole riconoscere tale possibilità – *rectius* obbligo – di sostituzione nei soli casi di anomalie dell'apporto, in virtù del particolare ruolo assunto dal bene nell'ambito della società nonché, eventualmente, dell'esigenza di preservare il principio di effettività del capitale sociale (sulla scia di G. B. PORTALE, *Mancata attuazione del conferimento*, cit).

(o asimmetrica), il ripristino di detti equilibri risulterebbe peraltro fondamentale per assicurare il rispetto del principio di neutralità economica della scissione⁵⁰⁶, il quale, si sa, impedisce che l'operazione determini un trasferimento di ricchezza fra i soci della società scissa, dovendo questa limitarsi a modificare gli assetti organizzativi dell'impresa⁵⁰⁷ (ferma, chiaramente, la possibilità di conseguire detto risultato ricorrendo contestualmente a un ulteriore schema negoziale a ciò idoneo⁵⁰⁸)⁵⁰⁹.

⁵⁰⁶ Per tutti, G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, cit, 24, nt. 40, ricorrendo alla locuzione «parità sostanziale fra soci». Ciò trova riscontro anche nella disciplina fiscale dell'operazione: l'art. 173, co. 3 TUIR statuisce invero «il cambio delle partecipazioni originarie non costituisce né realizzo né distribuzione di plusvalenze o di minusvalenze né conseguimento di ricavi per i soci della società scissa».

A livello pratico, la necessità di verificare il rispetto di questa regola emerge nei casi di scissione non proporzionale (art. 2506-*bis*, co. 4 c.c.) e asimmetrica (art. 2506, co. 2 c.c., secondo periodo), in quanto negli altri casi – ossia quando i soci della società scissa ricevono partecipazioni della/e società beneficiaria/e in proporzione alla quota originariamente detenuta nella scissa, oltre a conservare quest'ultima – la sua osservanza è *in re ipsa*.

⁵⁰⁷ Trattasi invero della finalità dell'operazione di scissione, in tutte le varie configurazioni (*i.e.* totale o parziale; con o senza incorporazione in una beneficiaria preesistente; proporzionale o non) e precipue finalità che detta riorganizzazione può assumere (cfr., per tutti, G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, cit, 64 ss).

⁵⁰⁸ Esaustiva sul punto la posizione assunta da Comitato Triveneto dei Notai, Orientamento L.E.2 – Scissione non proporzionale e asimmetrica, 9/2008, reperibile in notaitriveneto.it, ove si legge «Ciò che deve ritenersi in ogni caso non consentito, seguendo il solo schema della scissione non proporzionale o della scissione asimmetrica, è la assegnazione di partecipazioni secondo un rapporto di cambio non congruo, provocando quindi un arricchimento o impoverimento di alcuni soci. Tale eventualità è ovviamente lecita, ma deve essere posta in essere secondo uno schema negoziale tipico che enunci la causa del trasferimento di ricchezza: donazione, vendita, *datio in solutum*, ecc.».

⁵⁰⁹ Nei casi di scissione non proporzionale e asimmetrica sembra peraltro possibile ipotizzare un'applicazione analogica della garanzia per evizione prevista dagli artt. 758 s. per la divisione. In quel contesto, la garanzia per evizione ha invero la funzione di ripristinare l'apporzionamento proporzionale dei dividendi (*i.e.* attribuzione di beni in proprietà esclusiva per un valore esattamente corrisponde a quello della sua quota sull'intera massa; c.d. passaggio da *pars quota* a *pars quanta*). Trattasi quantomeno dell'opinione largamente maggioritaria, *ex pluribus* G. GAZZARA, *Divisione ereditaria (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964, 426; G. MIRABELLI, *Divisione (dir. civ.)*, in *Noviss. dig. it.*, VI, Torino, 1960, 36; G. BONILINI, *Divisione*, in *Dig. Disc. priv. sez. civ.*, VI, Torino, 1990, 453), impedendo così che l'operazione determini un arricchimento/impoverimento di questi: essa si presterebbe dunque, nel caso di scissioni non proporzionali (o asimmetriche), a ripristinare la neutralità economica dell'operazione ove una delle società abbia subito l'evizione dei beni assegnati (società beneficiaria) o rimasti (società scissa). Il risultato a cui si perverrebbe non è comunque diverso da quello che si ottiene applicando la garanzia evizionale prevista per il conferimento (su cui, v. *infra*): gioverà invero rammentare che l'art. 759 c.c. non prevede una risoluzione della divisione (analogamente a quanto disposto dall'art. 1483 c.c.), bensì la ripartizione della perdita dovuta all'evizione fra tutti i dividendi (chiarissimo, C. MIRAGLIA, *Divisione contrattuale e garanzia per evizione*, Napoli, 1981, 185, ove si legge «mentre nei contratti di scambio la prestazione della garanzia tende a ripristinare la situazione antecedente al contratto con effetti risolutivi, nella divisione essa tende ad attuare l'effetto reale, costituito dall'attribuzione proporzionale dei beni comuni a tutti i dividendi [...] nella vendita il contratto si risolve con la reintegrazione, nella divisione il contratto non si risolve, ma anzi è reso perfetto dalla prestazione della garanzia»). Differente rimane tuttavia la *ratio* delle due discipline: mentre nel conferimento questa è legata alla particolare funzione svolta dai *beni* nell'ambito della società (v. sopra), nella divisione questa è riconducibile a una precisa volontà di «legge, [la quale] in odio alla comunione (*mater discordiarum*), che risorgerebbe se la divisione fosse annullata, sostituisce

Ancora, si potrebbe osservare come la sussistenza di una garanzia evizionale sia richiesta per evitare che, in forza dell'espropriazione, l'operazione assuma *ex post* la configurazione di una scissione c.d. *realmente negativa*, la cui ammissibilità è oggi (ancora) disconosciuta dalla maggioranza degli interpreti⁵¹⁰.

Un ultimo riscontro favorevole alla sussistenza della garanzia potrebbe poi rinvenirsi nell'obbligo, ravvisato da parte della dottrina in capo alle società partecipanti, di conguagliare il mutamento del valore dei cespiti assegnati eventualmente intervenuto nel corso del procedimento di scissione⁵¹¹: si tratterebbe invero di uno strumento volto a far fronte a un rischio analogo allo squilibrio che la garanzia evizionale impone di rimuovere *ex post*.

Reputando operante siffatta garanzia⁵¹², si dovrebbe riconoscere in capo alla società espropriata il diritto di pretendere dalla/e altra/e la corresponsione del valore

all'impugnativa una semplice garanzia per evizione» (L. MENGONI, *La divisione testamentaria*, Milano, 1950, 118s).

In senso favorevole all'operatività della garanzia per evizione *ex artt. 758 s c.c.* nel caso di scissione, A. MAGRÌ, cit, il quale però la limita alla sola scissione totale in quanto, a suo avviso, il fondamento di tale operatività risiede nel fatto che l'effetto della scissione totale è assimilabile a quello di una successione universale *mortis causa*, la quale determina perciò l'attribuzione di quote di un patrimonio (e non di beni) e ove le assegnazioni *ex art. 2506 c.c.* sono in realtà volte a evitare l'instaurarsi di uno stato di comunione (nelle suddette quote) similmente a quanto avviene nel caso di divisione del testatore (art. 734 c.c.); concorde, tutto sommato, anche G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, cit, 325ss, nt. 255, la quale, pur negando l'operatività *ex lege* della garanzia evizionale, suggerisce che le eventuali garanzie pattizie siano costruite ispirandosi al modello della garanzia *ex artt. 758s c.c.*

⁵¹⁰ Si rinvia alla precedente nota 363.

⁵¹¹ G. B. PORTALE, *La scissione nel diritto societario italiano*, cit, secondo cui «non si possono nutrire seri dubbi sul fatto che le minusvalenze afferenti alle attività scisse debbano essere conguagliate da parte delle medesime (soprattutto se dovessero venire ad incidere sulla copertura dell'aumento del capitale della beneficiaria)».

Per un caso concreto in cui il progetto prevedeva un siffatto conguaglio, v. Trib. 21 luglio 2016, in *Leggitalia*; Cass., 24 aprile 2003, n. 6526, in *Leggitalia*.

⁵¹² Se così fosse, ci si potrebbe interrogare in ordine alla (in)derogabilità di detta garanzia in sede di redazione del progetto.

La risposta potrebbe essere negativa non solo alla luce del particolare ruolo svolto dall'apporto dei beni in società di cui si è già detto, ma soprattutto qualora sussista l'esigenza di rispettare il principio di effettività del capitale sociale. A simili esiti si è pervenuti d'altronde con riferimento alla derogabilità della garanzia evizionale prevista per il conferimento: tale possibilità viene appunto unanimemente esclusa nelle società di capitali, in forza del principio di effettività del capitale, mentre è dubbia nelle società di persone, ma chi risponde in senso negativo lo fa proprio alla luce della particolare funzione svolta dal bene conferito nell'ambito della società (cfr. A. A. DOLMETTA, *Cessione di crediti*, in *Digesto disc. priv.*, II, Torino, 1988, 330, nt. 166, che pur riferendosi alla garanzia *ex art. 2255 c.c.*, afferma che «la soluzione contraria all'ammissibilità del patto [di esclusione] discende direttamente dalle caratteristiche proprie del trasferimento del credito a titolo di conferimento in società: l'apporto del socio «non può avere nessun'altra funzione oltre quella della produttività, attribuita dall'art. 2247» c.c. [citando G. B. PORTALE, *Capitale sociale e conferimenti*, cit], laddove il conferimento pro soluto ha di necessità funzione diversa da questa, perché l'insolvenza del ceduto esclude oggettivamente l'utilizzabilità del credito come strumento per il conseguimento dell'oggetto sociale».

dei cespiti di cui essa è stata privata, ottenendo così la reintegrazione del patrimonio: in particolare, sembra corretto ritenere che ove le società risultanti dall'operazione siano più d'una, l'obbligo di corresponsione di detto valore vada ripartito fra di esse proporzionalmente al patrimonio netto a queste assegnato o rimasto, in modo da preservare gli equilibri stabiliti nel progetto⁵¹³. Resterebbero inoltre comunque fermi gli eventuali obblighi risarcitori in capo ai soggetti – amministratori *in primis*⁵¹⁴ – che avrebbero potuto (*rectius* dovuto) evitare il verificarsi dell'evizione.

Una puntualizzazione in merito alla tutela effettivamente derivante dalla garanzia evizionale è però dovuta. Vi è invero il concreto rischio che essa si riveli insufficiente, se non addirittura inutile, sul piano pratico-applicativo, in quanto il patrimonio della società convenuta in posizione di debitore – che potrebbe rivelarsi anche l'unico soggetto tenuto a prestare la garanzia – non sarà verosimilmente (sufficientemente) capiente, essendo questa stata convenuta in revocatoria in qualità di debitore proprio sul presupposto della sopravvenuta inidoneità del suo patrimonio a garantire il credito per cui si agì *ex art. 2901 c.c.*⁵¹⁵. Nella sostanza, dunque, il risultato a cui si perverrebbe accogliendo la tesi favorevole alla sussistenza della garanzia potrebbe di fatto coincidere con quello derivante dall'accoglimento della tesi negativa, risiedendo la tutela della società evitta, in entrambi i casi, nelle azioni risarcitorie

Una differenza di disciplina rispetto alla vendita – ove l'esclusione della garanzia è invece espressamente ammessa (art. 1487 c.c.) – non deve comunque stupire, se non altro ove questa sia legata al rilievo reale del fenomeno societario, potendo esso determinare una sottrazione di «molteplici profili ... – in misura variabile nei singoli tipi di società – all'area dell'autonomia negoziale dei soggetti partecipi del vincolo sociale» (G. B. PORTALE, *Clausole di «retroattività» e bilanci nelle fusioni di società per azioni*, in *Riv. soc.*, 1983, 6, 1281 ss; P. FERRO LUZZI, *I contratti associativi*, cit, 379 sottolineando nt. 28, «nei fenomeni dotati di efficacia “reale” si presenti con particolare urgenza il problema della tutela dei terzi» per poi notare che «la rigidità delle strutture organizzative si accentui proprio ove emerga con particolare gravità un problema di tutela dei terzi»; P. SPADA, cit, ad avviso del quale detto rilievo reale comporta la «attivazione di regimi non coincidenti con quelli connessi all'agire dell'individuo» (27), precisando poi come «tutto quell'articolato fenomeno che abbiamo detto rilievo reale dell'operazione, gravita fuori dalla zona dell'autonomia negoziale» (73)).

⁵¹³ Quanto poi alla durata della garanzia, si può discutere se trovi applicazione il termine decennale previsto in materia di vendita (e come tale richiamato dall'art. 2254 c.c.) oppure il termine quinquennale di cui all'art. 2949 c.c.

⁵¹⁴ V. anche le osservazioni alla nota 499.

⁵¹⁵ Da questo punto di vista, l'evizione subita dalla società in posizione di terzo revocato in conseguenza dell'esperimento dell'*actio pauliana* si differenzia da tutte le altre ipotesi di evizione che questa potrebbe dover sopportare in seguito al perfezionamento della scissione (si pensi, ad esempio, all'evizione della società beneficiaria conseguente all'esperimento, da parte di un terzo, di un'azione di rivendica nei confronti della società scissa avente a oggetto uno dei cespiti assegnati in sede di scissione). In questi casi, infatti, il patrimonio della società tenuta a rifondere la garanzia per evizione non sarà, necessariamente, incapiente. Per simili rilievi, in materia di revocatoria del conferimento, F. S. MARTORANO, cit, 189 ss.

contro gli organi sociali responsabili di aver cagionato la revocatoria prima e l'evizione poi.

Resterebbe infine da considerare, anche in questo caso, l'eventualità di un'insufficienza (anche) della tutela risarcitoria e dunque il rischio di un consolidamento della perdita, nonché di scioglimento della società *ex art. 2484, n. 4) c.c.* E il medesimo scenario potrebbe prospettarsi per le altre società risultanti dall'operazione, qualora l'esborso sopportato per corrispondere la garanzia per evizione al terzo revocato dovesse tradursi in una perdita a loro carico, parimenti non rimediabile attraverso l'esperimento delle azioni risarcitorie contro i propri organi sociali.

3. Effetti dell'azione revocatoria. Rapporti con la tutela dei terzi e dei creditori sociali.

L'indagine appena conclusa consente ora di effettuare, con maggiore consapevolezza, alcune osservazioni concernenti il rapporto fra conseguenze dell'azione revocatoria della scissione e la tematica della tutela dei terzi, fra cui si annoverano, in particolare, i creditori delle società risultanti dall'operazione. Trattasi di rilievi che vanno ad aggiungersi a quelli già esposti nel primo capitolo al fine di dimostrare l'inapplicabilità alla revocatoria della preclusione dettata dall'*art. 2504-quater c.c.*, che viene sovente ricondotta proprio all'esigenza di tutela dei terzi.

Alla luce di quanto appena osservato, l'esito dell'*iter* revocatorio può tradursi, a seconda delle circostanze del caso concreto:

a) nella formazione di un nuovo equilibrio fra le società risultanti dall'operazione, in virtù della fruttuosa attivazione della garanzia evizionale e/o della responsabilità risarcitoria verso i soggetti responsabili in sede risarcitoria;

b) nel consolidarsi di una perdita patrimoniale "definitiva" a carico della società in posizione di terzo revocato e/o della/e società tenute a corrispondere la garanzia per evizione;

c) nello scioglimento di una delle società risultanti dall'operazione, ove la perdita *sub b)* sia rilevante *ex artt. 2446 e 2482-bis c.c.* e la società non possa farvi fronte (*art. 2484, n. 4) c.c.*) oppure ove l'oggetto dell'evizione sia necessario per il

conseguimento dell'oggetto sociale e la società non sia nelle condizioni di offrire al creditore agente la possibilità di soddisfarsi sull'equivalente pecuniario (art. 2484, n. 2) c.c.).

Qualora si verifichi l'ipotesi *sub a*), è possibile ridimensionare notevolmente la preoccupazione, avanzata dai fautori della tesi contraria alla revocatoria della scissione, che l'accoglimento della domanda *ex art. 2901 c.c.*, e soprattutto la successiva azione esecutiva, possa condurre a un inaccettabile squilibrio fra le società partecipanti e/o i rispettivi soci⁵¹⁶. Tale critica dimenticherebbe invero di considerare il carattere temporaneo di detto squilibrio, essendo questo destinato a trovare soluzione grazie all'attivazione della garanzia evizionale e/o delle azioni risarcitorie di responsabilità reintegratrici del patrimonio sociale.

Ove, invece, l'accoglimento della domanda revocatoria conduca a una delle situazioni *sub b*) o *sub c*), è chiaro che il vantaggio conseguito dal creditore agente andrebbe a tradursi in uno svantaggio per i terzi, i quali abbiano instaurato rapporti giuridici con la società risultante dalla scissione, fra cui *in primis* i suoi creditori⁵¹⁷.

⁵¹⁶ Ove si contempra l'operatività della garanzia per evizione, è interessante ricordare quanto già M. GHIDINI, *Società personali*, Padova, 1972, 157 s., ossia che «la revoca[toria del conferimento] ottenuta dai creditori dei soci ... non fa venir meno le obbligazioni di conferimento che i soci si erano assunte. Dimodoché l'esperimento vittorioso delle revocatorie fa sì che il fondo sociale diventi costituito da crediti (della società) verso i soci [e quindi] la revoca dei conferimenti (di tutti) determina il venir meno del fondo sociale solo se i soci sono insolvibili», discorso che può operare *mutatis mutandis* per il caso di specie (e ferma restando sempre la possibilità di ricostituzione del patrimonio sociale mediante l'esperimento delle azioni risarcitorie contro i soggetti responsabili). Con specifico riferimento ai rapporti fra le società partecipanti a seguito dell'esperimento dell'azione revocatoria della scissione, e in particolare alla problematica della scissione c.d. realmente negativa, L. R. DI TORREPADULA, cit, nt. 53, osservando come «parte della dottrina sostiene che l'incompatibilità della revocatoria con la scissione trovi un valido argomento, tra l'altro, nella pronuncia della Suprema Corte che preclude la realizzazione delle c.d. scissioni negative, in cui l'insieme delle attribuzioni patrimoniali assegnate alla beneficiaria ha valore complessivamente negativo. Tuttavia, non si ritiene che il punto fornisca un valido argomento. Infatti, il terzo beneficiario che ha provveduto al pagamento o alla restituzione del bene in conseguenza all'esperimento fruttuoso della revoca vanta un credito nei confronti del debitore principale che impedisce, per l'appunto, di inserire la fattispecie nella categoria delle c.d. scissioni negative».

⁵¹⁷ Un ulteriore dato che sembrerebbe meritevole di attenzione è la vigenza del principio di effettività del capitale sociale, quantomeno nelle ipotesi in cui la scissione sia realizzata a favore di una società di nuova costituzione oppure con un aumento di capitale nella società beneficiaria preesistente (cfr. l'art. 2501-*sexies*, ult. comma c.c., nonché la nota 497), questione che però risulta sostanzialmente ignorata dagli scritti in materia di revocatoria della scissione.

Qualche indizio per la soluzione della problematica può allora rinvenirsi nelle trattazioni dedicate alla revocatoria del conferimento in società, ove il principio di effettività del capitale gode invece di notevole considerazione (emblematico in tal senso il titolo dello scritto di G. B. PORTALE, *Mancata attuazione del conferimento*, cit, ferme restando, chiaramente, le innegabili differenze fra conferimento e assegnazioni patrimoniali effettuate in sede di scissione). Esse, nonostante l'indubbia rilevanza del principio, hanno costantemente ritenuto che questo non sia idoneo a impedire la revocabilità del conferimento, in quanto: a) le norme a tutela dell'effettività del capitale sociale impediscono unicamente

Questa presa d'atto non sembra tuttavia sufficiente per reputare le conseguenze dell'accoglimento dell'azione revocatoria di una scissione inique o comunque eccentriche rispetto al sistema, dovendosi tenere conto delle circostanze che seguono.

3.1 Azione revocatoria e tutela dei terzi

Il tema della relazione fra azione revocatoria e tutela dei terzi non è affatto sconosciuto alla dottrina civilistica. Questa, pur riconoscendo che l'accoglimento dell'azione possa tradursi in un pregiudizio a carico di questi ultimi, rileva al contempo come la regolamentazione dettata dagli artt. 2901 c.c. s.s. sottenda già un attento bilanciamento dei vari interessi emergenti nei casi in cui un soggetto ponga in essere atti dispositivi del proprio patrimonio (interessi che fanno capo al disponente, al beneficiario degli effetti dell'atto, nonché ai relativi creditori e aventi causa), come emergerebbe dall'analitica differenziazione dei presupposti richiesti per l'accoglimento dell'azione alla luce delle caratteristiche dell'atto dispositivo impugnato⁵¹⁸, dalla configurazione di una sanzione "sartoriale" – nel senso di incisiva tanto ma solo quanto basta per rimediare al pregiudizio subito dal creditore agente⁵¹⁹

la restituzione "ai soci" la frazione del patrimonio sociale necessaria alla copertura del capitale (G. B. PORTALE, *Mancata attuazione del conferimento*, cit, riportando l'insegnamento di Reichsgericht, 24 maggio 1910, in *Entsch. Reichsger. Zivil.*, 74. Bd., 1911, 16 ss); b) altrimenti opinando, «le società commerciali ... [costituirebbero] un porto sicuro o punto franco per quei debitori, che si proponessero di frodare le ragioni dei propri creditori» (A. BUTERA, *Dell'azione pauliana o revocatoria*, Torino, 187 s.; similmente U. NAVARRINI, *Trattato teorico-pratico di diritto commerciale, IV, Diritto delle persone: i commercianti (Persone singole. Enti collettivi)*, Milano-Torino-Roma, 1920, 249; M. GHIDINI, *Estinzione e nullità delle società commerciali*, Padova, 1937, 157 s; Cass. Regno, 7 luglio 1933, in *Rep. Foro it.*, 1933, in *Frode e simulazione*, n. 22; Cass., 12 febbraio 1945, in *Giur. it.*, 1945, I, 1, c. 105 ss). Nello stesso senso, anche Cass., 22 novembre 1996, n. 10359, in *Leggitalia*, la quale ha rigettato la proposta del ricorrente di sottoporre alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea una questione pregiudiziale in merito al potenziale contrasto della disciplina della revocatoria del conferimento con la direttiva europea relativa alla tutela del capitale, statuendo «l'estraneità rispetto a tale questione [revocatoria del conferimento] delle norme ... contenute nella direttiva n. 77/91 [ossia la Seconda direttiva societaria, dedicata al capitale sociale; oggi confluita in Dir. 2017/1132/UE] ... è ... evidente, posto che la disciplina dell'invalidità e dell'inefficacia (non solo delle singole partecipazioni, ma) dello stesso contratto sociale è totalmente estranea ai contenuti di detta direttiva».

⁵¹⁸ Si fa riferimento alle differenze dettate dall'art. 2901 c.c. a seconda della natura onerosa o gratuita dell'atto, nonché del suo carattere precedente o successivo al sorgere del credito (per una simile osservazione, v. A. NERVI, *La responsabilità patrimoniale dell'imprenditore. Profili civilistici*, Padova, 2001, 242).

⁵¹⁹ Così U. NATOLI, *Azione revocatoria*, cit, il quale rileva come «il pregiudizio del creditore è rappresentato (almeno normalmente) dal fatto che, uscendo dal patrimonio del debitore, il bene oggetto dell'atto ... dovrebbe non più essere raggiungibile dall'azione esecutiva del creditore, così, a ovviare tale pregiudizio, non è necessario paralizzare l'effetto principale del negozio (ad esempio, il

– e, infine, dalla previsione di un termine di prescrizione di cinque anni (inferiore all'ordinario termine decennale)⁵²⁰. E detta circostanza potrebbe reputarsi di per sé sufficiente ad assicurare un idoneo grado di tutela dei terzi⁵²¹.

Qualora però l'azione revocatoria abbia a oggetto la scissione, si potrebbe tentare di controbattere che la disciplina dell'azione revocatoria, seppur analitica e ponderata, fu elaborata dal legislatore del 1942 guardando ai contratti di *scambio* e non, invece, agli atti *organizzativi*, il cui *rilievo reale* fa emergere «con particolare urgenza [il] problema della tutela dei terzi»⁵²².

La critica non sembra però cogliere nel segno. Da un primo punto di vista, risulta difficile comprendere come mai le conseguenze derivanti dall'accoglimento dell'azione revocatoria, come descritte nel corso del presente capitolo, sarebbero incompatibili con l'esigenza di tutelare i terzi, mentre lo stesso non varrebbe: a) né per gli effetti dall'accoglimento di un'azione risarcitoria *ex art. 2504-quater c.c.*, la quale, similmente, determina una riduzione del patrimonio della società risultante dalla scissione, salva la (eventuale) possibilità di rivalersi in via risarcitoria contro i soggetti

trasferimento del diritto sul bene), essendo sufficiente rendere inoperante quel che è stato considerato come effetto secondario e soltanto consequenziale, cioè la sottrazione del bene all'azione esecutiva dello stesso creditore, consentendo a questo di perseguire il bene direttamente presso il terzo acquirente e, se del caso, presso il subacquirente».

⁵²⁰ Sul punto, v. la Relazione del Guardasigilli al Progetto Ministeriale del Libro delle Obbligazioni 1941, n. 117, ove si legge «per la revocatoria si è prevista una prescrizione speciale ... non appare, infatti, giustificato mantenere per tutto il termine ordinario l'incertezza sulla completa efficacia di ogni atto di disposizione compiuto dal debitore».

⁵²¹ E che esso possa considerarsi alternativo a quello previsto, per i casi di invalidità, dall'art. 2504-quater c.c.: di tale avviso, Trib. Napoli Nord, 24 Luglio 2017, in *GiustiziaCivile.com*, 22 maggio 2018, osservando «il legislatore del 1942 ha dettato con riferimento a determinati istituti, in relazione all'esigenza di garantire la certezza dei traffici giuridici, specifici criteri di soluzione del conflitto tra creditori del soggetto-dante causa di un atto dispositivo e creditori del soggetto avente causa del medesimo atto. Rilevano nella specie e si indicano in modo meramente esemplificativo le norme in tema di revocatoria ... l'art. 2901 c.c. regola il conflitto tra creditori dell'alienante e dell'acquirente dell'atto a titolo oneroso, tutelando sempre i creditori del dante causa che subiscono un pregiudizio dalla commissione dell'atto illecito compiuto consapevolmente in loro danno sino a colpire anche i terzi acquirenti che siano in mala fede» per cui concludere «dalle norme esaminate, si può trarre la conclusione che il legislatore è consapevole che la certezza dei traffici giuridici è pregiudicata da tutte quelle operazioni di circolazione dei beni che si sostanziano nel compimento di atti pregiudizievoli o illeciti, ragione che giustifica, per quanto riguarda il caso in esame, la complementarietà del rimedio della revocatoria rispetto a quelli previsti dagli artt. 2504 e ss c.c. in caso di scissione societaria».

⁵²² La citazione è di P. FERRO LUZZI, *I contratti associativi*, cit, 379, nt. 28 (trattasi di un'affermazione di ordine generale, non riferita allo specifico caso della revocatoria).

L'obiezione proposta nel testo si rinviene, ad esempio, in L.R. DI TORREPADULA, cit, secondo cui «il giudizio di valore posto alla base dell'istituto revocatorio ... in mancanza di una norma espressa, non può considerarsi riferito anche a vicende che, come la scissione, coinvolgono un intero patrimonio, la responsabilità patrimoniale di un determinato debitore complessivamente intesa e — soprattutto — l'avvio di un'attività imprenditoriale e di un'organizzazione societaria che con la scissione divengono nuove, autonome e indipendenti da quanto vi è stato in precedenza».

a cui è imputabile l'invalidità; b) né dall'attivazione della responsabilità solidale ex artt. 2506-*bis* e 2506-*quater* c.c., da cui deriva una riduzione del patrimonio della società escussa, salva la possibilità, peraltro concessa solo nell'ipotesi prevista dall'art. 2506-*quater* c.c.⁵²³, di agire in regresso contro la società assegnataria del debito⁵²⁴.

In secondo luogo, esclusa la possibilità di estendere la portata dell'art. 2504-*quater* c.c. per le ragioni esposte nel primo capitolo della trattazione, risulta assai discutibile la proposta di disapplicare una norma puntuale (l'art. 2901 c.c.) invocando un principio generale, qual è l'esigenza di tutela dei terzi. Questa, proprio in virtù della sua natura di principio, dovrebbe sempre essere suscettibile di un bilanciamento con altre, parimenti riconosciute e protette dall'ordinamento medesimo⁵²⁵, fra cui si rinviene anche quella di tutelare il credito e dunque di conservare la garanzia

⁵²³ Punto pacifico, trattandosi di un'obbligazione solidale nell'interesse dell'assegnataria.

⁵²⁴ Valgono anche a questo proposito, *mutatis mutandis*, le osservazioni appena fatte in relazione alla responsabilità risarcitoria.

Ancora, si pensi al caso in cui la società scissa abbia assegnato alla società beneficiaria un cespite poi rivelatosi altrui: non sembra francamente potersi dubitare che il proprietario vero possa agire in rivendica nei confronti della società assegnataria al fine di recuperare il cespite di sua titolarità. La società beneficiaria si troverebbe a quel punto in una condizione sostanzialmente analoga a quella della società in posizione di terzo revocato che abbia subito l'espropriazione, salvo la natura, rispettivamente, rivendicatoria ed espropriativa dell'evizione (per un parallelo fra le due ipotesi, seppur in riferimento al conferimento, Cass., 22 novembre 1996, n. 10359, in *Leggitalia*). Probabilmente, come nota F. S. MARTORANO, cit, 66, nt. 39, si è più restii ad ammettere la revocabilità della scissione, rispetto all'esperibilità dell'azione di rivendica, perché: a) nel primo caso, l'agente mira "solamente" alla conservazione della garanzia patrimoniale generica del proprio debitore, nel secondo, invece, alla tutela del diritto di proprietà; b) la società convenuta in revocatoria come debitore – a differenza della società scissa che abbia assegnato il bene altrui – è, in quanto tale, pressoché insolvente, ed è dunque facile prevedere la grave difficoltà (se non o l'impossibilità) per la società in posizione di terzo revocato di rifarsi verso quest'ultima a seguito dell'espropriazione subita.

⁵²⁵ Come insegna il giudice delle leggi, nel nostro ordinamento non esistono «diritti tiranni», ossia diritti che non entrano nel doveroso bilanciamento con altri (C. Cost., 9 maggio 2013 n. 85, in *Leggitalia*; più di recente ribadita da Cons. Stato, 20 ottobre 2021 n. 7045, in *Leggitalia*, che ravvisa l'impossibilità di accedere alla «logica dei cc.dd. diritti tiranni, e cioè di diritti che non entrano nel doveroso bilanciamento con egual diritti, spettanti ad altri, o con diritti diversi, pure tutelati dalla costituzione, poiché altrimenti si verificherebbe la illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe tiranno nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette»).

patrimoniale generica ex art. 2740 c.c.⁵²⁶; contemperamento che, in un sistema di diritto positivo, spetta *in primis* al legislatore⁵²⁷.

⁵²⁶ La tutela del credito, nella particolare forma del “risparmio” è, fra l’altro, un valore costituzionalmente tutelato (art. 47 Cost.). Quanto poi alla regola contenuta nell’art. 2740 c.c., si è autorevolmente affermato che essa riveste nel nostro ordinamento la stessa rilevanza delle norme concernenti la definizione del diritto di proprietà (art. 832 c.c.), la definizione del contratto (art. 1321 c.c.) e la disciplina della responsabilità civile (art. 2043 c.c.), collocandosi così a pieno titolo fra i principi fondanti del sistema del diritto privato italiano (così P. RESCIGNO, *Immunità e privilegio*, in *Riv. dir. civ.*, 1961, 1, 415 ss).

Anche guardando al diritto europeo, e in particolare alla direttiva in materia di scissione, si può rilevare come, oltre alla disposizione volta a limitare l’intervento di pronunce caducatorie delle scissioni invalide (art. 153 Dir. 2017/1132/UE; in precedenza art. 19 della Sesta Direttiva societaria) al fine di «garantire la sicurezza giuridica nelle relazioni sia fra le società partecipanti alla scissione che fra queste ed i terzi nonché fra gli azionisti» (così il Considerando n. 11 della Sesta direttiva), ve ne sia anche una espressamente dedicata alla tutela dei creditori sociali (art. 146 della Dir. 2017/1132/UE, in precedenza art. 12 della Sesta Direttiva; nonché il Considerando n. 8): sembra perciò potersi desumere la necessità di individuare soluzioni che bilancino al meglio questi due interessi.

Ancora, sarà forse significativo ricordare come il nostro ordinamento abbia conosciuto un progressivo rafforzamento della tutela del credito per effetto dell’ingresso, in via ermeneutica o normativa, di istituti volti a conseguire detto scopo anche a costo di derogare a principi del diritto privato tradizionalmente ritenuti fondamentali: si pensi al pegno c.d. rotativo, che deroga ai principi di realtà e di specialità del pegno (introdotto, relativamente ai contratti di garanzia finanziaria, dal d. lgs. 21 maggio 2004, n. 170, ma già da tempo teorizzato dalla dottrina, fra cui E. GABRIELLI, *Il pegno anomalo*, Milano, 131 ss e spec. 181, e ID, *Sulle garanzie rotative*, Napoli, 1998); al contratto autonomo di garanzia, il quale è privo dell’accessorietà propria di tutte le tradizionali forme di garanzia (Cass. SSUU, 18 febbraio 2010, n. 3947, in *Leggiditalia*; sulle garanzie autonome si veda G. STELLA, *Le garanzie del credito. Fideiussione e garanzie autonome*, in *Tratt. dir. priv.*, a cura di Iudica e Zatti, Milano, 2010, 775 ss); all’azione revocatoria ex art. 2929-bis c.c., i cui presupposti rappresentano una rilevante deroga a quelli della revocatoria ex art. 2901 c.c.; infine, alla possibilità di effettuare trasferimenti in garanzia purché dotati della c.d. clausola marciana, nonostante il divieto di patto commissorio sancito dall’art. 2744 c.c. e i dubbi in merito all’idoneità della causa di garanzia a giustificare causalmente il trasferimento di diritti (il patto marciano è disciplinato oggi, in relazione a specifiche ipotesi, dagli artt. 48-bis e 120-*quinquiesdecies*, D. Lgs. 1° settembre 1993, n. 385), introdotti dal D. L. 3 maggio 2016, n. 59, ma si ritiene diffusamente che si tratti di un istituto che trova applicazione generale, v. da ultimo, Cass., 17 gennaio 2020, n. 844, in *Leggiditalia*).

⁵²⁷ Come peraltro espressamente ribadito sul punto dall’art. 2740, co. 2 c.c. – che del principio di tutela del credito costituisce espressione – in forza del quale «le limitazioni della responsabilità non sono ammesse se non nei casi stabiliti dalla legge».

Si conviene in questo senso con la statuizione di P. POTOTSCHNIG, *Corte di Giustizia e Corte di cassazione*, cit, secondo cui «l’affermazione di un primato del diritto societario rispetto al regime delle obbligazioni e alla disciplina civilistica della garanzia patrimoniale, che giustificherebbe l’impermeabilità del primo rispetto ai secondi, dovrebbe ... trovare o un’espressa scelta legislativa di stampo preclusivo o un concreto appiglio che legittimi la tesi sul piano ermeneutico. In assenza della prima, è proprio sul secondo fronte che la tesi dell’inammissibilità non appare compatibile con la disciplina complessiva degli istituti interessati», poi ripresa dallo stesso in ID, *La revocabilità della scissione*, cit, ove si avverte la difficoltà di «individuare, anche a voler privilegiare l’orbita del diritto societario, una giustificazione plausibile per riconoscere, per di più mediante una discutibile opzione interpretativa, un’essenziale dall’azione revocatoria per le scissioni e un trattamento di favore per il patrimonio della società cui non fa carico il rapporto obbligatorio interessato. Del resto, ogni trasferimento di diritti e rapporti giuridici lascia la potenziale scia dell’inopponibilità ai creditori del dante causa al ricorrere dei presupposti per la dichiarazione d’inefficacia relativa. Si tratta di un rischio immanente nel sistema delle relazioni economico-commerciali, tra l’altro valutabile e gestibile, anche nelle scissioni, per mezzo di regolamentazioni pattizie che possono contemperare gli effetti della possibile permanente soggezione alla responsabilità patrimoniale ex art. 2740 c.c., in presenza di presupposti soggettivi che devono comunque essere riferibili anche all’avente causa».

Infine, può osservarsi come la tutela dei terzi, oltre a non essere un valore garantito in maniera assoluta e incondizionata dall'ordinamento, viene da questo assicurata al fine di incentivare il traffico giuridico: in altri termini, trattasi di un valore salvaguardato solamente in via "strumentale" rispetto a un'altra, più "neutrale", esigenza. All'incentivazione del traffico giuridico, inteso come sviluppo delle relazioni commerciali, concorre però, al contempo, anche la tutela del credito, soprattutto qualora si tratti del traffico giuridico "di impresa"⁵²⁸: non sembra dunque peregrino ipotizzare la possibilità di un misurato sacrificio dell'interesse dei terzi rispetto a quello del creditore agente (circoscritto entro i limiti dettati dall'art. 2901 c.c.), nell'ottica di un più efficiente perseguimento dell'obiettivo "principale".

D'altronde, l'ipotesi della revocabilità *ex art. 2901 c.c.* della scissione può presentare rilevanti analogie, quantomeno rispetto al profilo della tutela dell'affidamento dei terzi, con quella della revocatoria del conferimento, la cui ammissibilità può ormai considerarsi *ius receptum*⁵²⁹. Si pensi, estremizzando, alla revocatoria del conferimento effettuato dal socio unico e alla revocatoria di una scissione a favore di società beneficiaria preesistente con assegnazione di un unico cespite dal valore non significativo rispetto al patrimonio di quest'ultima: dal punto di vista dei terzi, l'accoglimento della prima domanda determina conseguenze ben più incisive in termini di stabilità patrimoniale e organizzativa della società beneficiaria del conferimento. Per coerenza sistematica, le soluzioni sul punto dovrebbero convergere⁵³⁰.

⁵²⁸ È invero noto che l'impresa, in sostanza, «vive dell'altrui credito» (citazione tratta da una pluralità di scritti di GALGANO), fenomeno ancora più accentuato dalla progressiva riduzione del valore minimo dell'investimento a titolo di capitale di rischio imposto ai soci per avviare e mantenere anche l'attività di impresa esercitata in forma di società di capitali.

⁵²⁹ Si rinvia alle trattazioni monografiche di F. S. MARTORANO, cit; N. ROCCO DI TORREPADULA, *Partecipazione in società e revocatoria*, Milano, 2001; F. BRIOLINI, *Le azioni restitutorie dei conferimenti in natura*, Torino, 2008.

⁵³⁰ Similmente, N. DE LUCA, cit e M. C. DI MARTINO, cit.

Per quello che può rilevare, gioverà ricordare che la direttiva in materia di scissioni transfrontaliere assoggetta alla disciplina della scissione anche le ipotesi di scorporo, ossia i casi in cui una società conferisca parte del suo patrimonio in un'altra di nuova costruzione, divenendo così unica socia di quest'ultima (art. 160-ter, n. 4), lett. c)). Ammessa la possibilità di revocare *ex art. 2901 c.c.* un conferimento "transfrontaliero", risulterebbe in questo senso ancor più arduo giustificare l'inammissibilità della revocatoria della scissione (transfrontaliera).

Piuttosto, al fine di affinare ulteriormente il bilanciamento fra i due interessi appena menzionati⁵³¹, sarebbe *de iure condendo* auspicabile la predisposizione di uno strumento pubblicitario che consenta di rendere informare i terzi circa la pendenza di azioni revocatorie delle scissioni societarie, sulla scia di quanto già previsto dall'art. 2652, n. 5) c.c. qualora la pauliana abbia a oggetto negozi giuridici traslativi di diritti reali immobiliari⁵³². Non sembra invero possibile, nel vigente contesto normativo, addivenire all'esito auspicato in via interpretativa poiché, da un lato, la pubblicità trascrizione della scissione (che preveda l'assegnazione alla beneficiaria di diritti reali immobiliari) nei Registri Immobiliari ha valenza puramente "fiscale" (art. 4 della Tariffa allegata al D.P.R. 26 aprile 1986, n. 131; non invece *ex art.* 2643 c.c.)⁵³³ e come tale non consente di trascrivere *ex art.* 2652 c.c. le relative domande giudiziali⁵³⁴; dall'altro, la disciplina del Registro delle Imprese non contempla ipotesi di trascrizione di domande giudiziali (con efficacia c.d. prenotativa), il che non consente – quantomeno ad avviso della tesi oggi maggioritaria – di procedervi alla luce del principio di tassatività de (gli effetti de) le iscrizioni⁵³⁵.

⁵³¹ E dunque per scongiurare *in toto* il rischio, avvertito dall'avvocato generale Szpunar, che «l'esercizio di un'azione pauliana da parte di alcuni creditori della società scissa contro la società beneficiaria della scissione possa ... intaccare la certezza giuridica dei rapporti tra i terzi e le società partecipanti alla scissione» al punto tale da «compromettere la realizzazione degli obiettivi della sesta direttiva» (par. 69 delle Conclusioni).

⁵³² Fra cui è incluso anche il conferimento in società, volendo così richiamare il parallelo proposto nel periodo precedente.

⁵³³ Per tutti, F. MAGLIULO, *La scissione della società*, cit, 39 s; Comitato Triveneto dei Notai, Orientamento L.A.15 – Applicabilità delle norme dettate in materia di trasferimento di immobili alle fusioni o scissioni di società, 9/2006, reperibile in notaitriveneto.it.

⁵³⁴ L'art. 2652, co. 5 c.c. permette invero la trascrizione delle sole domande giudiziali di revocatoria degli «atti soggetti a trascrizione» ai sensi e per gli effetti dell'art. 2643 c.c.

⁵³⁵ Una simile esigenza e un analogo dibattito si è sviluppato in merito alla possibilità di iscrivere nel Registro delle Imprese, con efficacia prenotativa, le domande giudiziali inerenti ad atti dispositivi della quota di s.r.l

La problematica concerne, essenzialmente, la portata dei principi di tipicità delle iscrizioni (cfr. artt. 2193 c.c., art. 7, co. 2, D.P.R. 7 dicembre 1995, n. 581) e di completezza delle iscrizioni (cfr. art. 8, co. 6, L. 29 dicembre 1993, n. 580); nonché l'efficacia della pubblicità eventualmente effettuata in ossequio al principio di completezza; questioni che meriterebbero una corposa trattazione, per cui si rinvia alla recente panoramica di V. DONATIVI, *L'iscrivibilità degli atti tra i principi di "tipicità" e di "completezza"*, in Aa.Vv., *Il registro delle imprese a vent'anni dalla sua attuazione*, a cura di C. Ibba e I. Demuro, Torino, 2017, 43 ss; in materia di iscrivibilità delle domande giudiziali concernenti gli atti di trasferimento di quote di S.r.l., ad esempio, R. RANUCCI, *Registro delle imprese: inefficacia prenotativa e principio di tipicità delle iscrizioni*. Nota a Trib. Giudice del Registro delle imprese Avellino 8 gennaio 2018, *Soc.*, 2018, 5, 569 ss; C. IBBA, *Domande giudiziali aventi ad oggetto quote di s.r.l., funzione "prenotativa" dell'iscrizione e principio di uguaglianza*. Nota a decr. Trib. Milano sez. spec. Impresa 4 luglio 2014, in *Riv. dir. soc.*, 2014, 3, 399 ss; G. ZAGRA, *Iscrizione di domanda giudiziale di accertamento della proprietà di partecipazioni di s.r.l* Nota a decr. Trib. Verona 1° aprile 2012, in *Soc.*, 2013, 1, 28 ss.

3.2 Tutela di creditori sociali

Un approfondimento merita, infine, il rapporto fra gli interessi del creditore agente in revocatoria e quelli di cui sono portatori due particolari categorie di terzi, ossia i creditori della società - debitrice che non abbiano esperito l'azione *ex art.* 2901 c.c. e i creditori della società convenuta in posizione di terzo revocato⁵³⁶.

Quanto ai primi, la disciplina codicistica detta una chiara preferenza a beneficio del creditore agente *ex art.* 2901 c.c.: il carattere relativo dell'inefficacia comporta invero, fra l'altro, che solo quest'ultimo possa esercitare le azioni esecutive (e cautelari) contro il terzo revocato, come se quanto oggetto dell'atto impugnato fosse ancora incluso nel patrimonio del debitore-disponente. Tale preferenza sembra non solo perfettamente in armonia con il sistema – se è vero che il principio della *par condicio creditorum* opera unicamente nell'ambito concorsuale⁵³⁷ e dell'esecuzione individuale⁵³⁸ fra i soli creditori intervenuti⁵³⁹ – ma anche ragionevole, in quanto pure detti creditori avrebbero potuto⁵⁴⁰ esercitare a propria volta l'azione revocatoria dell'atto in questione o, quantomeno, aderire⁵⁴¹ a quella già pendente⁵⁴². E non si

⁵³⁶ Questo problema è reputato di scarsa rilevanza pratica da E. LUCCHINI GUASTALLA, *Sulla revoca del conferimento in frode ai creditori*. Nota a Cass. sez. I civ. 11 marzo 1995, n. 2817, in *Giur. comm.*, 1, 18 ss il quale, pur esprimendosi in relazione alla revocatoria del conferimento, osserva come il debitore che esegue un conferimento [una scissione] fraudolento non sarebbe animato da una reale volontà imprenditoriale, ma si limiterebbe a dar vita a una società sostanzialmente inattiva, finalizzata esclusivamente a frapporre uno schermo giuridico fra sé e i propri creditori; anzi, prosegue l'autore, la creazione di debiti fittizi a carico della società potrebbe costituire un mero accorgimento dello stesso debitore, volto ad impedire la pronuncia revocatoria. Tali osservazioni, seppur realistiche, non sembrano fornire una risposta soddisfacente in ottica giuridico-sistemica.

⁵³⁷ Cfr. artt. 163 ss CCI (artt. 64 ss L. fall.).

Su questo specifico tema, v. però la recente Cass., 15 gennaio 2020, n. 521, in *Leggitalia* e il relativo commento di M. FABIANI, cit, i quali ravvisano in capo al debitore commerciale un obbligo di rispettare la regola della *par condicio* qualora il suo patrimonio divenga insufficiente al soddisfacimento di tutti i creditori.

⁵³⁸ Cfr. art. 2741 c.c.

⁵³⁹ Tant'è che il creditore titolare di una causa di prelazione che non intervenga nel procedimento esecutivo riguardante il bene oggetto della garanzia perde, in forza dell'effetto purgativo *ex artt.* 2878 c.c. e 586 c.p.c., il proprio privilegio.

⁵⁴⁰ Ammesso che si possano dire integrati, anche in loro riferimento, i presupposti indicati all'art. 2901 c.c.

⁵⁴¹ Mediante un intervento adesivo autonomo *ex art.* 105 c.p.c.

⁵⁴² D'altronde, *vigilantibus, non dormientibus iura succurrunt*.

Nello stesso senso, L. S. LENTINI, *Revocatoria ordinaria della scissione*, cit, nt. 35, a cui «risulta chiaro come la postergazione degli altri creditori rimasti alla scissa — tanto anteriori, quanto posteriori all'iscrizione del progetto — non sia ingiustificata, posto che nulla avrebbe vietato (o vieta) loro di esperire autonomamente l'actio pauliana (naturalmente con il diverso regime che la governa sul piano dei presupposti a seconda che il titolo sia sorto anteriormente o posteriormente all'atto dispositivo, cfr. art. 2901 c.c.)».

vedono francamente ragioni per cui la stessa regola non debba valere qualora oggetto di revocatoria sia un'operazione di scissione, rendendo così del tutto fisiologica la prevalenza del creditore agente.

Guardando invece al rapporto fra creditore agente e creditori della società in posizione di terzo revocato, il discorso si fa più articolato.

Si potrebbe in primo luogo ipotizzare che uno o più di questi creditori abbiano ottenuto dalla società in posizione di terzo revocato, prima del perfezionamento dell'operazione, delle garanzie reali sui cespiti potenzialmente espropriabili dal creditore vittorioso in revocatoria. Ove sussistano le condizioni indicate dall'art. 2901, co. 4 c.c., il creditore (della società terzo revocato)⁵⁴³ garantito avrà il diritto di soddisfarsi con preferenza rispetto al creditore vittorioso in revocatoria⁵⁴⁴ e, di conseguenza, non subirà alcun pregiudizio⁵⁴⁵.

In assenza di siffatte garanzie, detti creditori saranno anzitutto soggetti alla postergazione *ex art.* 2902, co. 2 c.c. nella procedura esecutiva successiva all'accoglimento della domanda revocatoria⁵⁴⁶ e, in secondo luogo, dovranno

⁵⁴³ Ciò vale anche nei casi in cui il suo credito non sia ancora esigibile (v. l'art. 563 c.p.c.).

⁵⁴⁴ In particolare, il creditore vittorioso in revocatoria potrà procedere all'espropriazione presso il terzo revocato, ma dovrà: 1) notificare al creditore garantito l'avviso di esecuzione (art. 498 cpc) e l'ordinanza di autorizzazione alla vendita (art. 569 cpc), per consentire a questi di intervenire nel processo esecutivo (ne deriva che la società sarà convenuta sia in qualità di terzo espropriato, sia in qualità di debitore); 2) ove detto creditore effettivamente intervenga, rispettare il suo *ius prelationis* in sede di distribuzione del ricavato della vendita forzata (artt. 2780 c.c. e 510 c.p.c.). A questo punto, il creditore vittorioso in revocatoria si surrognerà *ex art.* 1203, co. 1 c.c. nei diritti del creditore garantito.

⁵⁴⁵ Un discorso simile, seppur solo in termini di livello "quantitativo" di tutela del credito, potrebbe farsi per il creditore della società terzo revocato che possa vantare di garanzie personali per fare fronte all'eventuale insufficienza del patrimonio della società terzo revocato a seguito del soddisfacimento del creditore agente in revocatoria.

⁵⁴⁶ Trattasi di un corollario della preferenza che l'art. 2902 c.c. riconosce al creditore agente in revocatoria rispetto al terzo revocato. D'altronde, come nota una risalente sentenza della Cassazione, «la disciplina della revocatoria ... si traduce nella prevalenza che la legge dà ai creditori della parte che ha compiuto l'atto di disposizione, nei confronti dei creditori della controparte ... se bastasse la semplice esistenza dei creditori del convenuto in revocatoria per escludere l'applicabilità di quest'ultima, l'azione resterebbe in pratica senza alcuna possibilità di attuazione» (Cass., 12 febbraio 1945, in *Giur. it.*, 1945, I, 1, c. 105 ss), ma si consideri anche la posizione, assunta da autorevole dottrina, che equipara l'effetto dell'azione revocatoria alla creazione di un patrimonio segregato in quanto (inizialmente) aggredibile dal solo creditore vittorioso in revocatoria (v. R. NICOLÒ, cit, 257; L. BIGLIAZZI GERI, *Della tutela dei diritti*, cit, 172 s; U. NATOLI, *Azione revocatoria*, cit, 899).

In questo senso, la citata norma enuclea un criterio per la soluzione del conflitto instauratosi fra ceti creditori facenti capo a due diversi soggetti (il debitore e il terzo revocato). Ipotesi analoghe si rinvencono, ad esempio, nei casi di simulazione, per i quali l'art. 1416, co. 2 c.c. stabilisce espressamente «i creditori del simulato alienante ... nel conflitto con i creditori chirografari del simulato acquirente, sono preferiti a questi, se il loro credito è anteriore all'atto simulato»; nelle ipotesi – per certi versi opposte – di esercizio occulto dell'attività di impresa (*i.e.* socio occulto, società occulta, imprenditore occulto), ove la tesi oggi maggioritaria riconosce prevalenza ai creditori dell'imprenditore "palese" rispetto a quelli dell'imprenditore "occulto" in forza del criterio della spendita del nome (per

sopportare i già descritti pregiudizi gravanti su tutti i terzi⁵⁴⁷. Si è però talvolta obiettato che tali conseguenze sarebbero intollerabili, alla luce della peculiare esigenza di tutela dei creditori sociali (in questo specifico caso, i creditori della società in posizione di terzo revocato) emergente in materia societaria: affermazione la cui fondatezza merita di essere sondata e smentita.

In via preliminare, giova sottolineare come nessun vincolo sia imposto in materia dal diritto europeo. Anzi, al contrario, è lo stesso art. 146, par. 4 della Direttiva 2017/1132/UE⁵⁴⁸ a consentire agli Stati membri di predisporre una tutela “diversa” fra creditori della società scissa e creditori della società beneficiaria⁵⁴⁹, diversità a cui la Corte di Giustizia – unico organo competente a pronunciarsi sull’interpretazione del diritto europeo – ha ricondotto anche il criterio di preferenza espresso dall’art. 2902 c.c.⁵⁵⁰. La giustificazione della citata obiezione dovrebbe perciò essere rinvenuta, semmai, nelle norme e nei principi vigenti nel diritto interno.

A questo proposito, non si può che prendere atto di come il nostro ordinamento attribuisca al creditore sociale una posizione “privilegiata” rispetto al creditore della persona fisica, dotandolo di particolari strumenti di cui egli può servirsi per tutelare il

tutti, T. ASCARELLI, *Considerazioni in tema di società e personalità giuridica. Parte I*, in *Riv. dir. comm.*, 1954, 7-8, 245 ss; ID, *Ancora in tema*, cit; *contra* W. BIGIAMI, *L'imprenditore occulto*, Padova, 1957; W. BIGIAMI, *La difesa dell'imprenditore occulto*, Padova, 1962); gli artt. 2912 ss c.c., che regola i rapporti fra creditore pignorante e acquirente del bene pignorato e dunque, indirettamente, dei creditori di quest'ultimo; restando in tema di revocatoria, infine, v'è l'art. 171 CCI (art. 70 L. fall.), in forza del quale in ambito concorsuale il terzo revocato – e dunque, di riflesso, i suoi creditori – concorre alla pari con gli altri creditori del fallito, avendo questi la facoltà di insinuazione al passivo per il credito sorto per effetto della restituzione di quanto oggetto dell'atto pregiudizievole.

⁵⁴⁷ E segnatamente – ove la garanzia evizionale e/o l'esperimento delle azioni risarcitorie (fra cui anche l'azione *ex* art. 2394 c.c.) contro gli organi sociali responsabili non fossero sufficienti a neutralizzare le conseguenze dell'espropriazione promossa dal creditore vittorioso in revocatoria – il consolidarsi di una perdita a carico della società terzo revocato, con conseguente riduzione della sua garanzia patrimoniale generica oppure lo scioglimento della società *ex* art. 2484, n. 4) c.c.) o n. 2) c.c.

Mentre a fronte della riduzione della garanzia patrimoniale generica a loro disposizione, i creditori della società in posizione di terzo revocato potrebbero attivare i rimedi contro il rischio di inadempimento (es. art. 1460 c.c., richiesta di garanzie, azioni cautelari, ecc.), essi sarebbero costretti a subire lo scioglimento della società (ferma la possibilità di soddisfarsi nell'ambito della sua liquidazione).

⁵⁴⁸ Che rinvia all'art. 99, par. 3 della Direttiva. L'art. 146 è applicabile alle scissioni ove la società beneficiaria sia di nuova costituzione, ma esso è riferibile anche alle scissioni a favore di società beneficiaria preesistente in forza del rinvio *ex* art. 156 della Direttiva.

⁵⁴⁹ Statuizione che, ai fini della presente trattazione, potrebbe essere puntualizzata nel senso di ammettere una tutela differente fra creditori della società-debitrice e della società-terzo revocato. V. però la nota 562 per una precisazione sul significato di questa norma.

⁵⁵⁰ Corte di Giustizia, sent. 30 gennaio 2020, causa C-394/18, I.G.I. Srl contro Maria Grazia Cicenya e altri, in *curia.europa.eu*, par. 72, ove si afferma «l'articolo 12 della sesta direttiva [oggi 146 Dir. 2917/1132/UE] ... non osta a che ... la priorità sia accordata alla tutela degli interessi dei creditori della società scissa».

proprio diritto: si fa riferimento all'opposizione ad alcune operazioni societarie⁵⁵¹ e all'azione responsabilità (diretta) verso gli amministratori *ex art. 2394 c.c.* (purché ad essa non sia riconosciuta natura surrogatoria). A questi vanno poi ad aggiungersi altre prescrizioni volte a rendere più difficoltosa – se non impossibile – la disgregazione del patrimonio sociale, fra cui si annoverano le limitazioni / il divieto per il creditore personale del socio di aggredire direttamente il patrimonio sociale (anche solo nella forma della liquidazione della quota del socio-debitore), il sistema di conservazione del capitale, nonché la regola della postergazione dei finanziamenti dei soci di s.r.l. contemplata dall'art. 2467⁵⁵².

Non sembra tuttavia che tali, puntuali, previsioni siano sufficienti per ravvisare l'esistenza, nel nostro ordinamento, di un principio di *incondizionata* tutela dei creditori sociali, in forza del quale l'interesse di questi ultimi debba *sempre e comunque* prevalere su ogni altro interesse contrastante. L'opposta conclusione si sostanzierebbe infatti in una generalizzazione di una regola dettata in riferimento a casi circostanziati⁵⁵³ e disomogenei⁵⁵⁴, la quale, oltre ad essere discutibile dal punto di

⁵⁵¹ E, segnatamente, la riduzione reale e volontaria del capitale sociale (artt. 2306, 2445, 2482, 2437-*quater* c.c.), la costituzione di patrimoni destinati a specifici affari (art. 2447-*quater* c.c.), la proroga espressa della società (art. 2307 c.c.), la revoca dello stato di liquidazione (art. 2487-*ter* c.c.) la fusione (e la scissione; art. 2503 c.c.), la trasformazione c.d. eterogenea (art. 2500-*novies* c.c.).

⁵⁵² È pur vero che coloro i quali effettuano detti finanziamenti assumono la qualità di creditori della società, ma essi sono – prima di tutto e qui risiede la *ratio* della norma – soci.

⁵⁵³ Si pensi all'opposizione che, come ricordato alla precedente nota 551, è concessa ai creditori solamente in relazione a specifiche operazioni societarie (sulle ragioni sottostanti a tale scelta, v. G. CABRAS, cit, 162). Lo stesso potrebbe dirsi per la postergazione dei finanziamenti dei soci, la quale opera solo in presenza di ben precise condizioni.

⁵⁵⁴ Nel senso che l'interesse sacrificato in favore di quello dei creditori sociali non è, in tutte le citate norme, sempre il medesimo: ad esempio, nel caso dell'opposizione, esso consiste nell'interesse della società a porre in essere una determinata operazione; nel caso della postergazione dei finanziamenti soci, esso è rappresentato dall'interesse del socio a ottenere il rimborso del finanziamento; ecc

In questo contesto, l'unica regola da cui sembrerebbe possibile prendere le mosse per sollevare qualche perplessità in merito agli effetti conseguenti alla revocatoria della scissione invocando un generale principio di tutela dei creditori sociali (della società in posizione di terzo revocato) sembra quella che limita / preclude ai creditori personali del socio la possibilità di aggredire il patrimonio sociale (e di domandare la liquidazione della quota del socio-debitore), poiché solo questa è volta a risolvere la stessa tipologia di conflitto di interessi cagionato dall'accoglimento dell'*actio pauliana*, ossia un conflitto fra due ceti di creditori (creditori sociali e creditori personali del socio nel caso del citato divieto; creditore vittorioso in revocatoria e creditori del terzo revocato nell'ipotesi dell'*actio pauliana*); come pare dimostrato dal fatto che alcuni autori hanno tentato di negare la revocabilità del conferimento proprio sulla base del disposto dell'art. 2305 c.c. (*i.e.* divieto per il creditore personale del socio di domandare la liquidazione della quota del socio-debitore. Così, per tutti, G. C. M. RIVOLTA, cit, 240, testo e note, 109, affermando «la società persona giuridica ... non può ... essere sottoposta ad un'azione disgregatrice, che non è consentita nemmeno ai creditori particolari dei soci delle società personali registrate (art. 2305 c.c.)»). Tale proposta non sembra però convincente, in quanto si tratterebbe pur sempre di disapplicare, in virtù dell'interpretazione estensiva di una norma dettata per una diversa

vista logico-argomentativo⁵⁵⁵, sembra essere smentita da altre disposizioni, che contemplan invece la possibilità di subordinare ad altri interessi quelli dei creditori sociali. Si pensi, ad esempio, all'istituto del recesso, ove l'interesse del socio al disinvestimento viene privilegiata rispetto all'istanza di conservazione del patrimonio sociale⁵⁵⁶; alla tollerabilità di una minusvalenza del conferimento entro i limiti previsti dall'art. 2343, ult. comma c.c., in deroga al principio di effettività del capitale sociale (e dell'art. 2346, co. 5 c.c.) oppure, ancora, alla tesi – oggi ormai pacifica – secondo cui possono essere oggetto di conferimento anche beni non suscettibili di espropriazione forzata⁵⁵⁷. La valenza *relativa* del principio di tutela dei creditori sociali (anche all'interno del diritto societario) è d'altronde espressamente

ipotesi, la disciplina positiva in materia di effetti dell'azione revocatoria (alla quale è connaturato, si noti, un superamento della separazione esistente fra patrimonio del debitore e del terzo revocato o, se si preferisce, della loro soggettività giuridica), eventualità respinta già dalla più risalente giurisprudenza della Cassazione relativa alla revocatoria del conferimento (cfr. Cass., 12 febbraio 1945, in Giur. it., 1945, I, 1, c. 105 ss, secondo cui l'azione revocatoria contro «il conferimento fraudolento, fatto dal socio apportatore, [faceva venire] meno ... la ragione di applicare le limitazioni dell'art. 85 del codice di commercio [contenente norme simili a quelle degli artt. 2270, co. 1, e 2305 c.c.] all'esperibilità della detta azione da parte dei creditori particolari del socio *fraudator*, e bene si poteva quindi senza disconoscere il valore e la portata della norma ... riaffermare la persistenza del diritto concesso in via generale dall'art. 1235 Codice civile del 1865 [art. 2901 c.c.]»).

Di un simile avviso, F. S. MARTORANO, cit, che dapprima mette in guardia dal «rischio ... di risolvere il conflitto sulla base di considerazioni di carattere metagiuridico; ad esempio, intravedendo nelle scelte del legislatore una superiore opzione in favore dei creditori sociali, in virtù dell'immagine istituzionale con cui di solito tale categoria viene percepita. In realtà, il problema non può essere risolto che sulla base dei dati testuali, nel senso che è solo dall'esame di questi ultimi che si potrà rilevare se sia possibile contemperare gli opposti interessi delle parti creditrici o si debba necessariamente concludere per la soccombenza di una di esse» (72), per poi concludere le sue riflessioni in materia statuendo che «la revoca del conferimento [ma lo stesso potrebbe dirsi per la scissione] non appare dissimile da ogni altra ipotesi di revocatoria, sicché, anche i creditori sociali non potranno evitare che l'esito positivo dell'azione incida sul patrimonio della società. Né, come visto, è dato rinvenire alcun particolare indice normativo che consenta di ipotizzare un trattamento preferenziale per tale categoria appunto anzi, sotto diverso profilo, la problematica che scaturisce dalla revoca dei conferimenti conferma che non esiste neppure un principio assoluto e prevalente di tutela dei creditori sociali» (90).

⁵⁵⁵ Trattasi del vizio argomentativo noto come *fallacia induttiva*, su cui v. la nota 40.

⁵⁵⁶ Se non altro qualora la partecipazione del socio recedente sia liquidata utilizzando riserve disponibili, nella misura in cui, pur riducendosi il patrimonio sociale (garanzia generica dei creditori sociali *ex art. 2740 c.c.*), ai creditori sociali non è riconosciuto alcun diritto di opposizione.

Tutto ciò risulta ancor più accentuato a seguito della Riforma del 2003, che ha introdotto un significativo numero di nuove cause di recesso e imposto la liquidazione della partecipazione al suo valore reale (su questi temi, M. VENTORUZZO, *Recesso e valore della partecipazione nelle società di capitali*, Milano, 2012; P. PISCITELLO, *Recesso organizzativo e diritti patrimoniali del socio uscente nelle s.p.a.*, Torino, 2018).

⁵⁵⁷ Per una rassegna sul tema, per tutti, V. DE STASIO, G. NUZZO, *Commento all'art. 2342 c.c.*, in *Le società per azioni*, diretto da P. Abbadessa, G.B. Portale, I, Milano, 2016, ove anche ampie citazioni.

riconosciuta da autorevole dottrina⁵⁵⁸, nonché da alcune pronunce della giurisprudenza di legittimità⁵⁵⁹.

Disconoscendo il carattere *assoluto* del principio *de quo*, non pare inverosimile ipotizzare un ridimensionamento, puntuale e circostanziato, della sua operatività (anche) in forza dell'applicazione delle norme in materia di azione revocatoria, come peraltro già da tempo riconosciuto da dottrina e giurisprudenza per i casi di revocatoria del conferimento.

3.2.1. *Precisazione relativa ai creditori della società scissa "assegnati" alla società beneficiaria*

Come già ricordato, la scissione può condurre – fra l'altro – a un mutamento nella titolarità delle posizioni giuridiche passive facenti capo alla società scissa (*i.e.* ipotesi di assegnazione di elementi del passivo). In questi casi, qualora venga esercitata l'azione revocatoria (momento chiaramente successivo al perfezionamento dell'operazione), fra i creditori della società in posizione di terzo revocato vi saranno anche i creditori che, prima del perfezionamento della scissione, facevano capo alla società in posizione di debitore⁵⁶⁰.

In questo contesto, qualora uno degli altri creditori originariamente facenti capo alla società scissa esperisca un'azione revocatoria, sembra corretto riconoscere

⁵⁵⁸ Così P. FERRO LUZZI, *I contratti associativi*, cit, 360, testo e nt. 58, argomentando sulla base delle ipotesi del recesso menzionate nel testo; G. B. PORTALE, *Mancata attuazione del conferimento*, cit, 67, ove si legge «è riconosciuto che il principio di tutela dei creditori sociali, pur essendo uno dei più importanti del diritto societario, non è assoluto»; F. S. MARTORANO, cit, ad avviso del quale la tesi qui avversata rappresenta «un assunto troppo ideologico, che non trova sostegno nell'attuale normativa» (49, nt. 8), in quanto «la tutela dei creditori sociali essi una finalità che il legislatore ha mostrato di voler conseguire, ma mai in termini assoluti» (80).

⁵⁵⁹ Per tutte, Cass., 22 novembre 1996, n. 10359, in *Leggitalia*, ove si afferma che la prevalenza dell'interesse dei creditori sociali «non ha carattere assoluto (come è confermato dall'espresso riconoscimento, in favore dei singoli soci, del diritto di recedere dalla società: art. 2347 c.c.)»; nonché Cass., 27 febbraio 1976, n. 639, in *Leggitalia*, ad avviso di cui non «trova giustificazione nella legge un principio secondo cui i beni conferiti in capitale, una volta acquisiti alla società, non siano suscettibili di esserne scorporati fino allo scioglimento di essa. Ogni acquisizione patrimoniale è intangibile nei limiti della validità e dell'efficacia del negozio da cui essa deriva, cioè nei limiti della legittimità del suo titolo», affermando poi l'ammissibilità di un'azione di rescissione del conferimento.

⁵⁶⁰ Ciò si verifica in tutti i casi in cui: 1) l'azione revocatoria sia esercitata da un creditore originariamente facente capo alla società scissa (sia esso "rimasto" alla società scissa oppure "trasferito" a una delle beneficiarie); 2) contro una società a cui sono rimasti (società scissa, nella scissione parziale) o sono stati assegnati dei creditori originariamente facenti capo alla scissa.

anche a tali soggetti la possibilità di aderire all'azione revocatoria già esperita dai creditori della società scissa⁵⁶¹, benché trattasi di una facoltà generalmente attribuita ai (soli) creditori del debitore-disponente e i creditori *de quibus* fanno ormai capo al terzo revocato. Tale adattamento della disciplina è volto a evitare che questi creditori "assegnati" ricevano un trattamento diverso – e deteriore – in virtù delle scelte discrezionalmente operate dalla società scissa in sede di redazione del progetto⁵⁶² e sembra inoltre giustificabile sottolineando come, al statuire in merito alla legittimazione ad agire/intervenire nel giudizio *ex art. 2901 c.c.*, debba guardarsi alla situazione esistente al momento in cui fu posto in essere l'atto revocato (e non, invece, a quella da esso derivante)^{563 564}.

⁵⁶¹ In particolare, detto intervento potrebbe assumere due forme:

a) un intervento *ex art. 105, co. 2 c.p.c.*, volto a «sostenere le ragioni» della società convenuta al fine di evitare che l'azione venga accolta, con conseguente operare a suo discapito della postergazione *ex art. 2902, co. 2 c.c.*;

b) ove la domanda revocatoria sia già stata accolta, un intervento *ex art. 105, co. 1 c.p.c.*, finalizzato, mediante un ampliamento dell'oggetto del giudizio con una nuova domanda «relativa all'oggetto» e fondata su un titolo diverso da quello del revocante, ad associarsi agli effetti utili che conseguono dall'accoglimento della revocatoria sul futuro piano delle modalità di concorso sul ricavato dell'esecuzione (così L. S. LENTINI, *Revocatoria ordinaria della scissione*, cit).

Si noti come l'interesse ad agire (art. 100 c.p.c.) di tali creditori non è attuale, bensì subordinato al vittorioso esercizio dell'azione esperita da parte di uno o più creditori della scissa convenuta in posizione di debitore, nella misura in cui solo in tal caso essi subirebbero la postergazione *ex art. 2902, co. 2 c.c.* (v. L. S. LENTINI, *Revocatoria ordinaria della scissione*, cit, ove si afferma che detti creditori «vantano solamente un interesse all'intervento nel giudizio promosso dal revocante rimasto, posto che è solo in conseguenza dell'accoglimento della pretesa di quest'ultimo che subirebbero un pregiudizio per la loro conseguente diversa, posteriore, graduazione nel riparto concorsuale»).

⁵⁶² In altri termini, pare corretto considerare la condizione dei creditori al momento in cui viene si perfeziona l'operazione pregiudizievole e non invece quella che viene a crearsi per effetto di quest'ultimo. Dello stesso avviso L. S. LENTINI, *Revocatoria ordinaria della scissione*, cit, che «per sostenere l'affermazione appena svolta (l'essere gli assegnati creditori della scissa) basta constatare che il titolo del loro credito è tratto da un autonomo previo rapporto con la società scissa e non con la beneficiaria» (al netto della solidarietà *ex 2506-quater*) ... non vi sarebbe ragione di differenziare la loro posizione da quella dei restanti creditori altri della società scissa».

E così sembra doversi interpretare anche l'art. 146, par. 4 della Direttiva 2017/1132/UE: in particolare, la tutela «diversa» che gli Stati membri possono prestare ai creditori della società scissa e della società beneficiaria non sembra potersi riferire, per le ragioni indicate nel testo, ai creditori della beneficiaria divenuti tali per effetto dell'assegnazione in sede di scissione. Ciò diviene necessario se si conviene con l'interpretazione dell'art. 146 fornita dall'avvocato generale Szpunar al par. 68 delle sue conclusioni, secondo cui detta norma sottintende un principio uguaglianza fra creditori della società scissa.

⁵⁶³ Salvo, chiaramente, il caso di revocatoria di un atto posto in essere prima del sorgere del credito, dato che però non rileva per la soluzione di questa specifica problematica, riguardando questa la posizione dei creditori preesistenti all'operazione e per mezzo di essa attribuiti alla società beneficiaria.

⁵⁶⁴ In fatto che, in caso di revocatoria dei negozi giuridici, il novero dei creditori legittimati ad agire / intervenire in revocatoria generalmente coincide è una mera coincidenza derivante dalla circostanza per cui essi non sono tendenzialmente volti a trasferire posizioni giuridiche passive, dando così luogo alla "traslazione" di un soggetto dal ceto creditorio del debitore convenuto a quello del terzo revocato.

Ove esercitata, tale facoltà consentirà ai suddetti creditori di evitare la postergazione imposta dall'art. 2902, co. 2 c.c. ai creditori del terzo revocato⁵⁶⁵ ⁵⁶⁶: trattasi di una situazione assolutamente peculiare in quanto, generalmente, i creditori del terzo revocato dispongono di alcuno strumento per sottrarsi a tale postergazione⁵⁶⁷ e, al contempo, gli altri creditori del debitore in revocatoria sono legittimati a intervenire nel pendente giudizio revocatorio non già al fine di evitare tale postergazione, bensì quella connessa al carattere relativo (nel senso di *soggettivamente* limitato) dell'inefficacia *ex art. 2901 c.c.*

Si ripropone così, inoltre, il tema della pubblicità della domanda che dà impulso al giudizio revocatorio. Al fine di agevolare l'intervento nel giudizio

⁵⁶⁵ Secondo L. S. LENTINI, *Revocatoria ordinaria della scissione*, cit, il creditore intervenuto sarebbe parificato al primo creditore agente in revocatoria non solo nella misura necessaria a evitare la postergazione *ex art. 2902 c.c.*, bensì totalmente (LENTINI fa riferimento a un caso di azione revocatoria esercitata, nell'ambito di una scissione parziale, da uno dei creditori rimasti alla società scissa in cui sia successivamente intervenuto uno dei creditori assegnati alla società beneficiaria, affermando che detto intervento determinerebbe «una totale parificazione della ... posizione [di quest'ultimo] a quella del creditore revocante rimasto. In particolare, quale conseguenza della volontà di associarsi agli effetti dell'azione del revocante, verrebbe per un verso assicurata all'assegnato la stessa posizione preferenziale del revocante con riferimento alla quota di patrimonio assegnata alla beneficiaria e, al contempo, per altro verso – sempre per effetto dell'esperimento del rimedio –, il titolo per aggredire l'intero patrimonio della società scissa e non soltanto quello alla stessa rimasto... del pari, non essendo (più) la scissione efficace nei suoi confronti in conseguenza dell'associazione agli effetti della revocatoria, verrebbe però ad essere logicamente preclusa la possibilità di aggredire il patrimonio della società beneficiaria oltre i limiti del quantum assegnato per effetto della scissione... ad opinare diversamente si attribuirebbe al creditore assegnato la facoltà di selezionare arbitrariamente gli effetti del rimedio, come — per ragioni di coerenza col funzionamento di inefficacia relativa e parziale della revocatoria — non potrebbe però essere. Delle due l'una: o l'operazione di scissione diviene integralmente inefficace nei suoi confronti allo stesso modo in cui lo è per il revocante, oppure non è inefficace affatto»). Questa ricostruzione sembra condivisibile, nella misura in cui il creditore intervenuto, seppur ormai facente capo alla società in posizione di terzo revocato, aderisce all'azione revocatoria facendo valere la propria qualità di creditore originariamente facente capo alla società in posizione di debitore.

⁵⁶⁶ Il riconoscimento di tale facoltà consente di superare le obiezioni di A. PICCIAU, *Sulla difficile coesistenza dell'istituto*, cit, secondo cui «la revoca ... migliorerebbe la posizione del (solo) creditore revocante ... per converso — va da sé — peggiorerebbe la posizione dei creditori della beneficiaria. In ciò però si anniderebbe una ingiustificata disparità di trattamento fra tutti coloro che erano creditori della scissa prima dell'operazione, giacché si perverrebbe al singolare esito a tenore del quale coloro che fossero assegnati alla beneficiaria patirebbero una riduzione quantitativa della garanzia patrimoniale rispetto al revocante, in contrasto con il principio della conservazione della garanzia codificato dalla responsabilità solidale» e di F. MAGLIULO, *La Cassazione si pronuncia sull'ammissibilità*, cit, il quale similmente osserva come «in caso di scissione parziale... rispetto alla scissa, la vicenda "traslativa" avrebbe ad oggetto la posizione debitoria inerente al credito da essi vantato e non le attività da escutere, che rimarrebbero "ferme" nella scissa medesima» e dunque i creditori assegnati alla beneficiaria «non potrebbero ... esperire in ipotesi alcuna azione revocatoria contro la scissione, in quanto nei loro confronti questa non produrrebbe, a rigore, alcun "effetto dispositivo" del patrimonio societario ... l'ingiustificata disparità di trattamento e/o la profonda alterazione delle regole è evidente».

⁵⁶⁷ Salvo, a ben vedere, il caso in cui essi vantino un diritto reale di garanzia avente a oggetto i beni espropriati dal creditore vittorioso in revocatoria, acquistato mediante un atto avente i requisiti indicati dall'art. 2901, co. 4 c.c.

revocatorio da parte dei suddetti creditori – nonché, a ben vedere, pure dei creditori della società in posizione di debitore – sarebbe invero assai utile la già auspicata predisposizione di uno strumento pubblicitario che consenta di rendere nota ai terzi, attraverso il Registro delle imprese, la pendenza di una domanda giudiziale *ex art. 2901 c.c.* concernente una scissione societaria⁵⁶⁸.

⁵⁶⁸ Come nota L. S. LENTINI, *Revocatoria ordinaria della scissione*, cit, secondo cui, nel contesto descritto, «il principale problema che pone la classe dei creditori assegnati a seguito dell'esperimento della revocatoria da parte di un creditore rimasto non risiede tanto nella compressione della posizione processuale in sé (nell'esistenza cioè di un pregiudizio nella prospettiva della garanzia patrimoniale), quanto invece nell'individuazione dello strumento che possa metterli a conoscenza dell'esperimento della revocatoria, in modo tale da essere posti nella condizione di scegliere se associarsi o meno ai relativi effetti utili o di mantenere la propria posizione».

Tutto ciò al fine di evitare che «l'esercizio di un'azione pauliana da parte di alcuni creditori della società scissa contro la società beneficiaria della scissione possa ... intaccare la certezza giuridica dei rapporti tra i terzi e le società partecipanti alla scissione» al punto tale da «compromettere la realizzazione degli obiettivi della sesta direttiva» (par. 69 delle Conclusioni dell'Avvocato generale).

CONSIDERAZIONI DI SINTESI

Il presente lavoro di ricerca ha analizzato la questione dell'esperibilità, da parte dei creditori sociali, dell'azione revocatoria ordinaria della scissione societaria, problematica che si sostanzia nello stabilire se essi possano tutelarsi dai pregiudizi potenzialmente loro derivanti da questa operazione avvalendosi, oltre che dei rimedi speciali a tal fine predisposti, anche di un rimedio generale di garanzia del credito, benché questo dia luogo all'inefficacia relativa dell'atto impugnato e sia modellato sul negozio giuridico traslativo posto in essere dalla persona fisica.

Ciò ha richiesto di confrontarsi non solo con gli approdi raggiunti dalla dottrina e dalla giurisprudenza nazionali in relazione a questo specifico tema, bensì anche con la pronuncia resa in materia della Corte di Giustizia dell'Unione Europea (causa C-394/18) e con alcune problematiche di vertice del diritto commerciale (quali i concetti di persona giudica, di attività, di organizzazione e del suo rilievo reale, il rapporto fra diritto dei contratti e diritto delle società, fra diritto civile e diritto commerciale), variamente implicate nella soluzione della questione.

La prima parte della trattazione è stata dedicata all'analisi dei potenziali ostacoli, di ordine normativo e sistematico, che potrebbero escludere la compatibilità fra gli istituti dell'azione revocatoria e della scissione, ossia negare *a priori* l'operatività della disciplina degli artt. 2901 c.c. in questo ambito.

Non ritenendo sufficientemente ostative le (seppur innegabili) differenze esistenti fra atto negoziale – su cui il rimedio revocatorio è modellato – e scissione societaria, è stato necessario interrogarsi in merito all'ambito di operatività delle preclusioni dettate dal diritto interno (art. 2504-*quater* c.c.) e dal diritto europeo (art. 153 Dir. 2017/1132/UE) in punto di invalidità della scissione, al fine di comprendere se le limitazioni ivi previste quanto all'intervento di pronunce caducatorie degli effetti dell'operazione invalida debbano essere estese anche alle pronunce revocatorie di scissioni lesive delle ragioni dei creditori, dando queste luogo a un'inefficacia relativa dell'operazione. Dopo aver preso atto e analizzato la recente sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, espressasi contro l'estensione dell'ambito di operatività delle limitazioni previste dalla Direttiva, si è tentato di individuare la portata applicativa della più restrittiva previsione dettata dall'art. 2504-*quater* c.c.

L'analisi della *ratio* della norma e l'applicazione degli insegnamenti forniti dalle teorie dell'interpretazione giuridica hanno indotto a escludere che la preclusione ivi disposta operi al di là dei casi di invalidità da questa menzionati e, segnatamente, che essa impedisca l'accoglimento dell'azione revocatoria (della scissione).

Tali approdi si sono rivelati decisivi anche per negare la sussistenza dell'ultimo, potenziale ostacolo alla revocabilità, consistente, secondo la tesi avversata, nella regola – non scritta – per cui l'esistenza in questo ambito di rimedi speciali a tutela dei creditori sociali (*i.e.* responsabilità solidale *ex artt.* 2506-*bis* e *quater*, opposizione *ex art.* 2503, responsabilità risarcitoria *ex art.* 2504-*quater*, conservazione della responsabilità illimitata *ex art.* 2504-*bis* c.c.) impedirebbe *a priori* di avvalersi di un rimedio generale di tutela del credito, qual è l'azione revocatoria. Un'interpretazione, quest'ultima, del tutto compatibile con la direttiva europea in materia di scissioni (di società per azioni) che, ad avviso della Corte di Giustizia, pone agli Stati membri solo un limite minimo – e non, al contrario un limite massimo – al grado di tutela da garantire ai creditori sociali.

Ritenuti così superabili tutti i citati impedimenti, il secondo capitolo dello scritto si è incentrato sulla riconducibilità della scissione alla fattispecie di atto revocabile delineata dall'art. 2901 c.c., analizzando in particolare se e come le *condizioni* previste da detta norma, seppur delineate dal legislatore del 1942 assumendo a riferimento l'atto negoziale traslativo di diritti posto in essere dalla persona fisica, possano essere soddisfatte anche dall'operazione di scissione, da quel modello assai differente quanto a struttura nonché a effetti.

La genericità della locuzione «atto di disposizione del patrimonio» e l'ampio significato a questa oggi riconosciuto in via interpretativa, è sembrato consentire di includervi anche la scissione, nonostante le suddette strutturali ed effettuali.

Quanto al requisito dell'*eventus damni*, sono stati dapprima individuati i possibili pregiudizi che la scissione può determinare ai creditori in termini di riduzione della garanzia patrimoniale generica loro assicurata dal patrimonio della società-debitrice partecipante all'operazione. Si è poi tentato di dimostrare come gli speciali rimedi previsti in questo ambito a tutela dei creditori sociali non sempre siano in grado di fornire loro una tutela almeno equivalente a quella garantita dall'azione revocatoria,

portando così a escludere che la loro esistenza impedisca, sempre e comunque, il verificarsi nei loro confronti di un pregiudizio qualificabile come *eventus damni*.

Sono poi stati presi in considerazione gli stati soggettivi di cui all'art. 2901 c.c., la connessa problematica della gratuità/onerosità dell'atto pregiudizievole, nonché, ai fini della legittimazione a prendere parte al giudizio revocatorio, i concetti di creditore, debitore e terzo revocato, proponendo un'interpretazione volta a rendere gli stessi riferibili alla scissione societaria. E non è parso che le, seppur significative, peculiarità di quest'ultima richiedano a tali fine un superamento dei limiti imposti dalle regole ermeneutiche.

Risolto dunque in senso positivo anche l'interrogativo oggetto del secondo capitolo, l'ultima parte della trattazione ha analizzato le conseguenze derivanti dall'accoglimento dell'azione revocatoria della scissione: avvalendosi degli approdi raggiunti dalla dottrina e dalla giurisprudenza civilistiche in materia di effetti dell'azione revocatoria degli atti negoziali, si è tentato di procedere a un loro adattamento a questa particolare fattispecie.

Si è dunque dapprima esaminata la portata dell'inefficacia relativa di cui all'art. 2901 c.c., per poi precisare quali ulteriori iniziative processuali possono essere intraprese dal creditore vittorioso al fine di ottenere una effettiva eliminazione del pregiudizio cagionato dall'atto dispositivo impugnato.

Ancora, è stata presa in considerazione la posizione della società risultante dalla scissione convenuta quale terzo revocato, allo scopo di comprendere se essa possa avvalersi di un qualche strumento di tutela che le consenta di reintegrare il depauperamento patrimoniale conseguente alle iniziative intraprese nei suoi riguardi dal creditore vittorioso in revocatoria. Se è parsa indiscutibile la possibilità per detta società di esperire un'azione risarcitoria contro i soggetti che abbiano posto in essere condotte illecite da cui sia derivata la revocabilità della scissione, più incerta è parsa l'esistenza, in capo a essa, di una garanzia evizionale nei confronti delle altre società risultanti dall'operazione. In ogni caso, ciò ha permesso di sottolineare come il menzionato depauperamento patrimoniale non sia necessariamente "definitivo" e come tale sempre idoneo a cagionare un inaccettabile squilibrio fra le posizioni delle società risultanti dall'operazione (e i rispettivi soci).

Infine, è stata proposta una riflessione su come gli effetti descritti vadano a incidere sulla posizione dei terzi che abbiano instaurato rapporti giuridici con le società risultanti dall'operazione. Si è qui tentato di dimostrare come l'esigenza di tutela di questi ultimi, seppur spiccata nel diritto societario, richieda di essere bilanciata con l'interesse di cui è portatore il creditore agente in revocatoria.

La ricerca ha così portato a rispondere in senso affermativo all'interrogativo iniziale (ferma chiaramente restando la necessità di verificare, in relazione alla operazione di scissione posta in essere nel caso concreto, la sussistenza delle *condizioni* richieste dall'art. 2901 c.c. ai fini dell'accoglimento della domanda revocatoria). Trattasi di una conclusione in linea con l'orientamento espresso da parte della dottrina (oggi forse ancora minoritaria), della giurisprudenza di merito nonché, soprattutto, da tutte le pronunce sinora rese sull'argomento dalla Suprema Corte.

Questo apparente, progressivo affermarsi dell'orientamento favorevole alla revocabilità *ex art. 2901 c.c.* della scissione societaria rende auspicabile, *de iure condendo*, che sia resa possibile l'iscrizione nel Registro delle Imprese, a fini "prenotativi", della domanda di revocatoria, sulla falsariga di quanto oggi già previsto dall'art. 2652, n. 5 c.c. in riferimento alle domande giudiziali concernenti gli atti oggetto di trascrizione nei Registri immobiliari sensi dell'art. 2643 c.c. Ciò permetterebbe invero di affinare ulteriormente il bilanciamento fra gli interessi del creditore agente in revocatoria, da una parte, e gli interessi dei creditori legittimati ad aderire all'iniziativa processuale nonché dei terzi che intendano instaurare rapporti giuridici con le società risultanti dalla scissione, dall'altra.

A livello pratico-operativo, l'accoglimento (soprattutto in giurisprudenza), della tesi favorevole alla revocabilità suggerisce agli operatori di adottare un atteggiamento prudente, prestando particolare attenzione a questo rischio nel corso del procedimento di scissione. Auspicabile potrebbe ad esempio essere, alla luce delle incertezze emerse sul punto, la regolamentazione nel progetto di scissione delle (eventuali) garanzie evizionali reciprocamente attivabili dalla società risultante dall'operazione convenuta in posizione di terzo revocato.

BIBLIOGRAFIA

DOTTRINA

- P. ABBADESSA, *La gestione dell'impresa nelle società per azioni. Profili organizzativi*, Milano, 1974
- P. ABBADESSA, *Le disposizioni generali sulle società*, in *Tratt. Rescigno*, XVI, Torino, 1985
- V. AFFERNI, *La nuova disciplina delle fusioni e delle scissioni di società. Il commento*, in *Corr. giur.*, 1991, 402 ss
- F. ALCARO, *L'attività. Profili ricostruttivi e prospettive applicative (Saggi)*, Napoli, 1999
- R. ALEXY, *Theorie der juristischen Argumentation*, traduzione a cura di M. La Torre, Milano, 1998
- C. ANGELICI, *La società nulla*, Milano, 1975
- C. ANGELICI, *La nullità della fusione*. Intervento al convegno sul tema: *Fusioni e scissioni societarie*, Firenze, 14 giugno 1991, in *Riv. dir. comm.*, 3-4, 267 ss
- C. ANGELICI, *Note in tema di procedimento assembleare*. Conferenza presso la Scuola di Notariato "Anselmo Anselmi", Roma, 16 aprile 2005, in *Riv. not.*, 2005, 4, 705 ss
- C. ANGELICI, *La lex mercatoria e il problema dei codici di commercio*. Relazione al Convegno svoltosi il 26-27 novembre 2009 su *La codification comme vecteur de transmission du droit romain. Aspects historiques et contemporains*, Université Panthéon-Assas Paris II, in *Giur. comm.*, 2010, 3, 361 ss
- C. ANGELICI, *La società per azioni. Principi e problemi*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A. Cicu, F. Messineo, L. Mengoni e continuato da P. Schlesinger, Milano, 2012
- C. ANGELICI, *La revocatoria della scissione nella giurisprudenza*. Nota a Trib. Napoli sez. VII civ. 4 marzo 2013; Trib. Napoli sez. II civ. 31 ottobre 2013, in *Riv. dir. comm.*, 2014, 1, 1 ss
- G. ARANGIO RUIZ JR, *Gli enti soggetti dell'ordinamento internazionale*, I, Milano, 1951
- R. ARTL, *I patrimoni destinati ad uno specifico affare: le protected cell companies italiane*, in *Contr. e impr.*, 2004, 1, 323 ss

- T. ASCARELLI, *Il contratto plurilaterale*, in *Studi in tema di contratti*, Milano, 1952
- T. ASCARELLI, *Principi e problemi delle società anonime*, in *Studi in tema di società*, Milano, 1952
- T. ASCARELLI, *Considerazioni in tema di società e personalità giuridica. Parte I*, in *Riv. dir. comm.*, 1954, 7-8, 245 ss
- T. ASCARELLI, *Personalità giuridica e problemi delle società*, in *Problemi giuridici*, I, Milano, 1955
- T. ASCARELLI, *Ancora in tema di imprenditore occulto*, in *Riv. soc.*, 1958, 1153 ss
- T. ASCARELLI, *In tema di conferimenti in natura*, in *Problemi giuridici*, II, Milano, 1959
- F. ASTONE, *Il divieto di venire contra factum proprium*, Napoli, 2006
- G. AULETTA, *Il contratto di società commerciale*, Milano, 1937
- G. AULETTA, *La revocatoria civile e fallimentare*, Milano, 1939
- G. AULETTA, *Attività (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, III, Milano, 1958
- N. BACCETTI, *Creditori extracontrattuali, patrimoni destinati e gruppi di società*, Milano, 2009
- A. I. BARATTA, G. SANCETTA, *La revocabilità dell'atto di scissione societaria*, in ilfallimentarista.it del 14 settembre 2016
- A. BARBA, *In tema di azione revocatoria e di solidarietà passiva*. Nota a Cass. sez. III civ. 13 marzo 1987, n. 2623, in *Giur. it.*, 1988, 1, 91 ss
- D. BARBERO, *Sistema di istituzione del diritto privato italiano*, II, Torino, 1955
- M. BASILE, M. V. DE GIORGI, *Le persone giuridiche*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di Judica e Zatti, Milano, 2014
- M. BELLINIA, F. MAGLIULO, A. MUSTO, *Donazione di cosa altrui e di quota indivisa: prime riflessioni a margine della sentenza della Corte di Cassazione a Sezioni Unite, 15 marzo 2016, n. 5068. Studio Civilistico n. 200-2016/C*, approvato dal Consiglio Nazionale del Notariato il 21 aprile 2016
- A. BELLO, *Revocatoria dell'atto di scissione: una questione aperta*. Nota a sent. Trib. Benevento 12 ottobre 2017 (Gruppo Fucci Pesca s.r.l. vs Fucci Immobiliare s.r.l., Verdino Assunta, Medio-credito Italiano s.p.a, Commercio e Finanza s.p.a.), in *Giur. comm.*, 2019, 2, 393 ss

- P. BELTRAMI, *La legittimazione attiva dei creditori all'azione risarcitoria ex art. 2504 quater c.c.*, in *Riv. soc.*, 2002, 5, 1223 ss
- P. BELTRAMI, *Accoglimento dell'opposizione dei creditori ex art. 2503 c.c. a fusione già eseguita*. Nota a Trib. Milano 8 settembre 2003, in *Giur. comm.*, 2005, 2, 202 ss
- P. BELTRAMI, *La responsabilità per danni da fusione*, 2008 (ristampa emendata)
- U. BELVISO, *La fattispecie della scissione*. Relazione al convegno organizzato dalla Scuola di Management della LUISS e dalla Rivista *Il fisco* sul tema *Fusioni e scissioni di società*, Roma, 29-30 aprile 1993, in *Giur. comm.*, 1993, 4, 521 ss
- L. BENEDETTI, *La tutela risarcitoria contro la trasformazione invalida*, in *Riv. dir. soc.*, 2013, 3, 457 ss
- E. BERGAMO, P. TIBURZI, *Le nuove trasformazioni. Fusioni. Scissioni*, Milano, 2005
- A. BERTOLOTTI, *Scissione delle società*, in *Commentario del cod. civ. Scialoja-Branca-Galgano* a cura di G. De Nova, Bologna, 2015
- A. BERTOLOTTI, *Debiti della scissa insoddisfatti: responsabilità ed oneri probatori delle beneficiarie*. Nota a Trib. Milano sez. spec. impresa B 27 giugno 2019, in *Giur. it.*, 2020, 3, 621 ss
- A. BERTOLOTTI, *Corte di Giustizia e Cassazione: le norme in tema di scissione (e di fusione) non precludono la revocabilità dell'operazione*. Nota a sentenza Corte di Giustizia dell'Unione europea sezione II 30 gennaio 2020 (causa C-394/18); ord. Cass. civ. sez. I 4 dicembre 2019 n. 31654, in *Giur. it.*, 2020, 8-9, 1920 ss
- E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, III.2, Milano, 1955
- C. M. BIANCA, Sub art. 1227, in *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, in *Commentario al Cod. civ.*, a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1979
- C. M. BIANCA, *Diritto civile*, II, *La famiglia, le successioni*, Milano, 1985
- C. M. BIANCA, *Diritto civile*, IV, *L'obbligazione*, Milano, 1993
- C. M. BIANCA, *Diritto civile*, V, *La responsabilità*, Milano, 1994
- C. M. BIANCA, *Diritto civile*, III, *Il contratto*, Milano, 2000
- W. BIGIAVI, *L'imprenditore occulto*, Padova, 1957
- W. BIGIAVI, *La difesa dell'imprenditore occulto*, Padova, 1962
- L. BIGLIAZZI GERI, *Della tutela dei diritti*, in *Commentario del Codice civile* diretto da E. Gabrielli, Torino, 1980

- L. BIGLIAZZI GERI, *Revocatoria (azione)*, in *Enc. giur.*, XXVII, Roma, 1991
- M. BLACK, *Models and Metaphors. Studies in Language and Philosophy*, Ithaca-New York, 1962
- R. BOLAFFI, *La società semplice*, Milano, 1975
- G. BONELLI, *Del fallimento, Del fallimento*, in *Commentario del codice di commercio*, redatto da E. Bensa, G. Bonelli e altri, Milano, 1923
- G. BONILINI, *Divisione*, in *Dig. Disc. priv. sez. civ.*, VI, Torino, 1990
- G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Torino, 2000
- G. BONIOLO, P. VIDALI, *Strumenti per ragionare*, Milano, 2020
- A. BREGOLI, *Effetti e natura della revocatoria*, Milano, 2001
- F. BRIOLINI, *Le azioni restitutorie dei conferimenti in natura*, Torino, 2008
- V. BUONOCORE, *Le società. Disposizioni generali*, in *Il Codice civile. Commentario*, diretto da P. Schlesinger, Milano, 2000
- V. BUONOCORE, *Le nuove frontiere del diritto commerciale*, Napoli, 2006
- S. BUONOCORE, *La scissione societaria e i reati di bancarotta*. Nota a Cass. sez. V pen. 21 gennaio 2015, n. 13522, in *Giur. comm.*, 2016, 1, 81 ss
- A. BUSANI, F. URBANI, *Operazioni straordinarie: la scissione*. *Rassegna di giurisprudenza*, in *Soc.*, 2017, 12, 1408 ss
- A. BUTERA, *Pauliana (azione)*, in *Dig. It.*, XVIII, I, Torino, 1906-1910
- A. BUTERA, *Dell'azione pauliana o revocatoria*, Torino, 1934
- L. BUTTARO, *Considerazioni sulla riforma della disciplina delle fusioni*. Relazione al convegno organizzato dal Comitato regionale dei Consigli notarili della Sardegna sul tema *Fusione e scissione delle società. Disciplina attuale ed armonizzazione comunitaria*, Sassari, 26-27 ottobre 1990, in *Riv. soc.*, 1993, 3, 570 ss
- G. CABRAS, *Le opposizioni dei creditori nel diritto delle società*, Milano, 1978
- S. CACCHI PESSANI, *Sub art. 2503 c.c.*, in *Trasformazione - Fusione - Scissione*, a cura di L. A. Bianchi, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. Marchetti - L.A. Bianchi - F. Ghezzi - M. Notari, Milano, 2006

- S. CACCHI PESSANI, *La tutela dei creditori nelle operazioni di leveraged buy-out. L'art. 2501-bis e l'opposizione dei creditori alla fusione*, Milano, 2007
- F. CAMILLETI, *Alcune considerazioni sulla nuova disciplina delle fusioni e sul c.d. merger leveraged buyout*. Nota a Trib. Milano 14 maggio 1992, in *Giur. comm.*, 1994, 1, 144 ss
- G. F. CAMPOBASSO, *Coobbligazione cambiaria e solidarietà diseguale*, Napoli, 2013
- G. F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale, II, Diritto delle società*, Torino, 2020
- M. CAMPOBASSO, *L'imputazione di conoscenza nelle società*, Milano, 2002
- A. CANDIAN, *Nullità e annullabilità di delibere di assemblea delle società per azioni*, Milano, 1942
- A. CANDIAN, *Per la qualificazione del contratto di società commerciale*, in *Riv. Soc.*, 1963, 252 ss
- G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni, I*, Milano, 2015
- G. CAPPARELLA, *Riflessioni sulla natura dell'opposizione alla fusione ex art. 2503 c.c.*, in *Riv. not.*, 2006, 6, 1503 ss
- V. CAREDDA, *Autoresponsabilità e autonomia privata*, Torino, 2004
- L. CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, 1950
- F. CARNELUTTI, *Teoria giuridica della circolazione*, Padova, 1933
- U. CARNEVALI, *La rappresentanza*, in *Istituzioni di dir. priv.*, a cura di M. Bessone, Torino, 2004
- F. CARRESI, *I fatti spirituali nella vita del diritto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1956, 10, 419 ss
- S. CASSANI, *Scissione e azione revocatoria*. Nota a Trib. Venezia sez. I 5 febbraio 2016, n. 293, in *Soc.*, 2017, 1, 71 ss
- G. CATTANEO, *Il concorso di colpa del danneggiato*, in *Riv. dir. civ.*, 1967, 1, 460 ss
- M. CENTONZE, *Assegnazione patrimoniale e disciplina dell'azienda nella scissione di società*, Milano, 2013
- F. CHIOMENTI, *La revoca delle deliberazioni assembleari*, Milano, 1969
- M. CIAN, *La nozione di società e i principi generali*, in *Manuale di diritto commerciale*, a cura di M. Cian, Torino, 2021

- M. CIAN, *La deliberazione negativa nella società per azioni*, Torino, 2003
- M. CIAN, *Abus d'égalité, tutela demolitoria e tutela risarcitoria*. Nota a Trib. Catania sez. IV 10 agosto 2007, in *Corr. giur.*, 2008, 3, 399 ss
- R. CICALA, *Sulla revocatoria dell'atto fraudolento del debitore solidale e in generale sulla conservazione delle garanzie nella solidarietà passiva*, in *Riv. dir. comm.*, 1955, I, 389 ss
- E. CIVERRA, *Le operazioni di fusione e scissione*, Milano, 2003
- E. CIVERRA, *La tutela dei creditori nella scissione tra rimedi preventivi e successioni*. Nota a Trib. Milano sez. spec. impresa 23 luglio 2013, in *Soc.*, 2014, 4, 408 ss
- C. COSSU, *Revocatoria ordinaria (azione)*, in *Digesto, disc. priv.*, sez. civ., XVII, Torino, 1998
- A. D'AGNOLO, *Rassegna di giurisprudenza, L'azione revocatoria ordinaria nella recente evoluzione giurisprudenziale*, in *La nuova giur. civ. comm.*, 2001, 4, 330 ss
- F. D'ALESSANDRO, *Persone giuridiche e analisi del linguaggio*, in *Studi in memoria di Tullio Ascarelli*, I, Milano, 1969
- F. D'ALESSANDRO, *La revoca dei pagamenti nel fallimento*, Milano, 1972
- F. D'ALESSANDRO, *I contratti associativi in un libro recente*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1973, 235 ss
- F. D'ALESSANDRO, *Il diritto delle società dai battelli del Reno alle navi vichinghe*, in *Foro it.*, 1988, 5, 48 ss
- F. D'ALESSANDRO, *La tutela delle minoranze tra strumenti ripristinatori e risarcitori*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, 1, 707 ss
- F. D'ALESSANDRO, *Fusioni di società, giudici e dottori*. Nota a Cass. sez. III civ. 23 giugno 2006, n. 14526; ord. Cass. sez. un. civ. 8 febbraio 2006, n. 2637, in *Giur. civ.*, 2007, 11, 2501 ss
- F. D'ALESSANDRO, *Il fenomeno societario tra contratto e organizzazione (The corporate phenomenon between contract and organization)*. Relazione a *Seminari senesi di diritto commerciale*, Siena, 19 maggio 2017, in *Giur. comm.*, 2017, 4, 487 ss
- L. D'ALESSANDRO, *Riflessioni sulla recente giurisprudenza di legittimità in tema di azione revocatoria di conferimenti di beni in natura in società di capitali*, in *Giust. civ.*, 1998, 3, 107 ss

M. D'AURIA, *Azione revocatoria, solidarietà passiva e pregiudizio*. Nota a Cass. sez. III civ. 17 gennaio 2007, n. 966, *Giur. it.*, 2008, 2, 340 ss

S. D'ERCOLE, *L'azione revocatoria*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, XX, Torino, 1985

M. DE ACUTIS, *Il nuovo regime dell'invalidità della fusione*. Intervento alla giornata di studio organizzata dal Comitato interregionale dei Consigli notarili delle Tre Venezie sul tema *Fusioni e scissioni di società*, Abano Terme, 4 maggio 1991, in *Giur. comm.*, 1991, 4, 729 ss

M. DE CRISTOFARO, *La prospettiva processuale della "pauliana" (note sull'introduzione del nuovo art. 2929 bis c.c.) (art. 12 d. l. 27 giugno 2015, n. 83, convertito con modificazioni dalla l. 6 agosto 2015, n. 132)*, in *Le nuove leggi civ. comm.*, 2016, 3, 431 ss

N. DE LUCA, *La revocatoria della scissione secondo la Corte Ue. Prime riflessioni*. Nota a sent. CGUE sez. II 30 gennaio 2020 (causa C-394/18), in *Foro it.*, 2020, 4, 202 ss

M. DE PAMPILIS, *Ammissibile l'azione revocatoria ordinaria contro l'atto di scissione societaria*. Nota a ord. Cass. civ. sez. I 4 dicembre 2019 n. 31654, in *Corr. giur.*, 2020, 6, 822 ss

A. DE PRÀ, *Revocatoria dell'atto di scissione: limitata ammissibilità e rimedi "speciali"*. Nota a sent. App. Roma 27 marzo 2019, in *Giur. comm.*, 2019, 6, 1429 ss

V. DE STASIO, G. NUZZO, *Commento all'art. 2342 c.c.*, in *Le società per azioni*, diretto da P. Abbadessa, G.B. Portale, I, Milano, 2016

S. DI AMATO, *La revocatoria fallimentare in generale*, in Aa. Vv., *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, a cura di L. Panzani, II, Torino, 1999

F. DI GIROLAMO, *Regole di validità e regole di condotta: la valorizzazione dei principi di buona fede e correttezza*, in *Giur. comm.*, 2004, 1, 555 ss

D. DI GRAVIO, *La revocatoria fallimentare dell'attribuzione dei beni nella scissione della società*. Nota a Trib. Roma 11 gennaio 2001, in *Dir. fall. soc. comm.*, 2001, 2, 442 ss

A. DI MAJO, *Obbligazioni solidali*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979

A. DI MAJO, *La tutela civile dei diritti*, 3, Milano, 1993

T. DI MARCELLO, *La revocatoria ordinaria e fallimentare nella scissione di società*, in *Dir. fall. soc. comm.*, 2006, 1, 62 ss

- M. C. DI MARTINO, *La revocabilità della scissione supera il vaglio della Corte di Giustizia*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2021, 2, 173 ss
- N. DI PRISCO, *Procedimento (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXXV, Milano, 1956
- M. DI SARLI, *Sub art. 2504-quater*, in *Trasformazione - Fusione – Scissione*, a cura di L. A. Bianchi, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. Marchetti - L.A. Bianchi - F. Ghezzi - M. Notari, Milano, 2006
- S. DELLE MONACHE, *"Commercializzazione" del diritto civile (e viceversa)*. Relazione al Convegno Associazione Civilisti Italiani *Il diritto civile, e gli altri*, Roma, 2-3 dicembre 2011, in *Riv. dir. civ.*, 2012, 4, 489 ss
- D. DAVIGO, *Brevi spunti su alcune questioni relative alla ammissibilità dell'azione revocatoria fallimentare dell'atto di scissione societaria*. Nota a ord. Trib. Palermo 26 gennaio 2004, in *Giur. comm.*, 2007, 2, 253 ss
- F. DENOZZA, *La scissione di società*, in Aa.Vv., *Impresa e società. Nuove tecniche comunitarie*. Giornata di studio (Campione d'Italia 11 maggio 1991), Milano, 1992
- R. DINI, *Scissioni. Strutture, forme e funzioni*, Torino, 2008
- A. A. DOLMETTA, *Cessione di crediti*, in *Digesto disc. priv.*, II, Torino, 1988
- A. A. DOLMETTA, G. PERICOLI, *Note sul procedimento ex art. 2343 c.c.* Relazione al convegno sul tema: *Il dottore commercialista nell'attività giudiziaria*, Ancona, 5 aprile 1991, in *Vita not.*, 1992, 5-6, 952 ss
- V. DONATIVI, *L'iscrivibilità degli atti tra i principi di "tipicità" e di "completezza"*, in Aa.Vv., *Il registro delle imprese a vent'anni dalla sua attuazione*, a cura di C. Ibba e I. Demuro, Torino, 2017
- E. EULA, *Dei mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale. Libro della tutela dei diritti*, in *Commentario del cod. civ.*, diretto da D'Amelio e Finzi, VI, Firenze, 1943
- M. FABIANI, *La regola della "par condicio creditorum" all'esterno di una procedura di concorso*. Nota a ord. Cass. civ. sez. III 15 gennaio 2020 n. 521 (Fondazione Enasarco vs R.F.), in *Fall.*, 2020, 3, 333 ss
- A. FALZEA, *Il soggetto nel sistema dei fenomeni giuridici*, Milano, 1939
- A. FALZEA, *Apparenza*, in *Enc. Dir.*, II, Milano, 1958
- L. FARENGA, *La deliberazione di società come atto a struttura procedimentale e la teoria giuridica dell'inesistenza*, in *Riv. dir. comm.*, 1988, 3-4, 179 ss

- L. FARENGA, *Profili di invalidità e nuova disciplina della fusione*, in *Riv. dir. comm.*, 1991, 7-8, 465 ss
- F. FERRARA SR, *Le persone giuridiche*, in *Tratt. dir. civ. it.*, fondato da F. Vassalli, II, 2, Torino, 1956, con note di F. Ferrara jr
- F. FERRARA JR, F. CORSI, *Gli imprenditori e le società*, VIII, Milano, 1992
- F. FERRARA JR, F. CORSI, *Gli imprenditori e le società*, XII, Milano, 2001
- G. FERRI, *Società in generale*, in *Noviss. Dig. Ita*, XVII, Torino, 1970
- G. FERRI, *Le società*, in *Trattato di diritto civile italiano*, fondato da F. Vassalli, Torino, 1987
- G. FERRI, *La fusione delle società commerciali*, Roma, 1936
- G. FERRI, *La società come contratto*, in *Scritti giuridici*, III.2, Napoli, 1990
- G. FERRI, *Manuale di diritto commerciale*, XI, Torino, 2001
- G. FERRI JR, *Partecipazione sociale e garanzia patrimoniale*, in *Impresa e mercato: studi dedicati a Mario Libertini*, a cura di V. Di Cataldo – V. Meli – R. Pennisi, I, Milano, 2015
- P. FERRO LUZZI, *I contratti associativi*, Milano, 1976
- P. FERRO LUZZI, *La conformità delle deliberazioni assembleari alla legge e all'atto costitutivo*, Milano, 1993 (ristampa)
- P. FERRO LUZZI, *La nozione di scissione*. Intervento al convegno promosso dall' Assbank e dalla Banca Toscana sul tema *Fusioni societarie dopo il d.lg. 16 gennaio 1991, n. 22*, Firenze, 14 giugno 1991, in *Giur. comm.*, 1991, 6, 1065 ss
- P. FERRO LUZZI, *L'impresa*, in Aa. Vv., *L'impresa*, Milano, 1985
- F. FIMMANÒ, *Scissione e responsabilità «sussidiaria» per i debiti sociali non soddisfatti*. Commento a Cass. sez. civ. III 28 novembre 2001, n. 15088, in *Soc.*, 2002, 11, 1379 ss
- F. FIMMANÒ, *La revocatoria dei patrimoni destinati*. Relazione al Convegno *Revocatoria fallimentare - Libertà di contratto vs. tutela dei creditori*, Chieti 21 maggio 2005, in *Fall.*, 2005, 10, 1105 ss
- F. FIMMANÒ, *Il regime dei patrimoni dedicati di s.p.a. tra imputazione atipica dei rapporti e responsabilità*, in *Soc.*, 2007, 8, 960 ss

- F. FIMMANÒ, *La irrevocabilità della scissione societaria*, in ilcaso.it del 2 agosto 2019
- F. FIMMANÒ, *Scissione societaria e tutela dei creditori involontari*, in *Riv. not.*, 2019, 1, 13 ss
- F. FIMMANÒ, *La Corte di giustizia chiamata a “salvare” la scissione societaria dalle revocatorie*. Nota a ord. App. civ. sez. V Napoli 27 febbraio 2018, in *Giur. comm.*, 2019, 1, 154 ss
- F. FIMMANÒ, *La scissione societaria ed irrevocabilità della circolazione del patrimonio*. Nota a sent. Trib. sez. VII Napoli 26 novembre 2018, in *Soc.*, 4, 471 ss
- F. FIMMANÒ, *La Cassazione scivola sulla revocatoria "selettiva" della scissione*, in giustiziacivile.com dell'8 gennaio 2020
- F. FIMMANÒ, *Corte di giustizia e revocatoria preferenziale della scissione*, in *Riv. not.*, 2020, 2, 115 ss
- W. FLUME, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, Bd. I/1: *Die Personengesellschaft*, 2.III, 1977
- M. FRANZONI, *La colpa professionale del notaio*, in *Giur. it.*, 2017, 11, 2523
- E. FRASCAROLI SANTI, *Prime riflessioni sugli effetti della riforma societaria sulle procedure concorsuali*, in *Dir. fall. soc. comm.*, 2004, 1, 53 ss
- E. GABRIELLI, *Il pegno anomalo*, Milano, 1990
- E. GABRIELLI, *Sulle garanzie rotative*, Napoli, 1998
- F. GALGANO, *Struttura logica e contenuto normativo del concetto di persona giuridica*, in *Riv. dir. civ.*, 1965, 1, 586 ss
- F. GALGANO, *Il costo della persona giuridica*, in *Riv. soc.*, 1978, 1 ss
- F. GALGANO, *Delle associazioni non riconosciute e dei comitati*, *Libro primo. Delle persone e della famiglia*, in *Commentario al Codice civile*, a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1967
- F. GALGANO, *Delle persone giuridiche. Libro primo. Delle persone e della famiglia*, in *Commentario al Codice civile*, a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1969
- F. GALGANO, *Le società e lo schermo della personalità giuridica*, in *Giur. comm.*, 1983, 1, 5 ss
- F. GALGANO, *Le società per azioni*, in *Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell'economia*, diretto da Galgano, VII, Padova, 1988

- F. GALGANO, *Scissione di società*, in *Vita not.*, 1992, 1, 501 ss
- F. GALGANO, *Persona giuridica*, in *Dig. disc. priv.*, XIII, Torino, 1995
- F. GALGANO, in *Società per azioni e personalità giuridica*, in *Il nuovo diritto societario*, a cura di F. Galgano e R. Genghini, Padova, 2006
- A. GAMBINO, *Il principio di correttezza nell'ordinamento delle società per azioni*, Milano, 1987
- N. GASPERONI, *Trasformazione e fusione di società*, in *Enc. dir.*, LIV, Milano, 1992
- G. GAZZARA, *Divisione ereditaria (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964
- F. GAZZONI, *L'attribuzione patrimoniale mediante conferma*, Milano, 1974
- A. GENOVESE, *L'invalidità della fusione*, Torino, 1997
- A. GENOVESE, *Le fattispecie tipiche di invalidità*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da P. Abbadessa e G. B. Portale, 2, Torino, 2006, 219 ss
- M. GHIDINI, *Estinzione e nullità delle società commerciali*, Padova, 1937
- M. GHIDINI, *Società personali*, Padova, 1972
- E. GINEVRA, *Sottoscrizione e aumento del capitale sociale nelle s.p.a.*, Milano, 2001
- E. GINEVRA, *Premesse a uno studio sulla rilevanza non contrattuale della società*, in *Società, banche e crisi d'impresa. Liber amicorum Pietro Abbadessa*, diretto da G. F. Campobasso, V. Cariello, V. Di Cataldo, F. Guerrera, A. Sciarrone Alibrandi, I, 2014
- G. GIORGI, *La dottrina delle persone giuridiche o corpi morali*, I, Firenze, 1899
- A. GRAZIANI, *Diritto delle società*, Napoli, 1963
- R. GUASTINI, *Principi di diritto*, in *Dig. disc. civ.*, XIV, Torino, 1996
- G. GUERRIERI, *La nullità delle deliberazioni assembleari di società per azioni*, Milano, 2009
- L. A. HART, *Definition and theory in Jurisprudence*, Oxford, 1953
- C. IBBA, *Domande giudiziali aventi ad oggetto quote di s.r.l., funzione "prenotativa" dell'iscrizione e principio di uguaglianza*. Nota a decr. Trib. Milano sez. spec. Impresa 4 luglio 2014, in *Riv. dir. soc.*, 2014, 3, 399 ss

- G. IERMANO, *Invalidità delle operazioni straordinarie e principio di stabilità*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da P. Abbadessa e G. B. Portale, 4, Milano, 2007
- G. IMPALLOMENI, *Azione revocatoria (dir. rom.)*, in *Noviss. dig. it.*, II, Torino, 1958
- M. IRRERA, *Scissione delle società*, in *Dig. disc. priv.*, XIII, Torino, 1996
- N. IRTI, *Introduzione allo studio del diritto privato*, Padova, 1990
- P. JAEGER, F. DENOZZA, *Appunti di diritto commerciale*, Milano, 2000
- H. KELSEN, *La dottrina pura del diritto*, Torino, 1990
- M. KROGH, *Atti simulati o fraudolenti e responsabilità notarile*, in *I Contr.*, 2012, 4, 31 ss
- R. LA PORTA, F. LOPEZ DE SILANES, A SHLEIFER, R. W. VISHNY, *Law and Finance*, in *NBER working paper 5661*, Cambridge, Massachusetts, 1996
- U. LA PORTA, *Gli effetti dell'iscrizione dell'atto di fusione nel registro delle imprese tra vecchia e nuova disciplina*. Nota a Trib. Santa Maria di Capua Vetere 7 febbraio 1991. Trib. Santa Maria di Capua Vetere 30 aprile 1991, in *Riv. not.*, 1992, 3, 651 ss
- U. LA PORTA, *Commento all'art. 1293*, in U. La Porta, *Delle obbligazioni in solido. Artt. 1292-1313*, in *Il Codice civile. Commentario*, fondato da P. Schlesinger, diretto da F.D. Busnelli, Milano, 2014
- M. LAMANDINI, *I patrimoni "destinati" nell'esperienza societaria. Prime note sul d.lg.s 17 gennaio 2003, n. 6*. Relazione al convegno sul tema *Il nuovo diritto delle società di capitali e delle società cooperative*, Piacenza, 14-15 marzo 2003, in *Riv. soc.*, 2003, 2-3, 490 ss
- D. LATELLA, *Scissione di società e revocatoria: un arretramento della corte di giustizia nel processo di modernizzazione del diritto societario dell'Unione Europea*, Studio n. 117-2020/A, approvato dal Consiglio Nazionale del Notariato il 24 giugno 2020
- G. LAZZARO, *Storia e teoria della costruzione giuridica*, Torino, 1965
- G. LAZZARO, *Atti di disposizione della garanzia generica e concorso tra risoluzione ad azione revocatoria*. Nota a Cass., 22 gennaio 1970, n. 138, Cogo c. Casalicchio, in *Giust. civ.*, 1970, 1, 1045 ss
- L. S. LENTINI, *Sui presupposti della revocatoria ordinaria della scissione: la prima pronuncia della Cassazione*. Nota a sent. Cass. civ. sez. I 4 dicembre 2019 n. 31654, in *Riv. dir. banc.*, 1, 1 ss

L. S. LENTINI, *Revocatoria ordinaria della scissione e tutela dei creditori "assegnati": frammenti di disciplina per un dibattito (ri)costruttivo*, in *Riv. soc.*, 2-3, 2021, 547 ss

M. LIBERTINI, *Profili tipologici e profili normativi nella teoria dei titoli di credito*, Milano, 1971

M. LIBERTINI, *Tutela invalidativa e tutela risarcitoria nella disciplina delle deliberazioni assembleari di s.p.a.*, in *Il nuovo diritto societario. Prime riflessioni su alcuni contenuti di disciplina*, a cura di A. Genovese, Torino, 2004

S. LOCORATOLO, *Patrimoni destinati, insolvenza e azione revocatoria*, in *Dir. fall. soc. comm.*, 2005, 1, 89 ss

A. LONGO, *Alcune riflessioni sui rapporti tra l'interpretazione conforme a diritto comunitario e l'utilizzo del canone di equilibrio finanziario da parte della Corte costituzionale*, in *Consulta OnLine*

P. LUCARELLI, *La scissione di società*, Torino, 1999

P. LUCARELLI, *La nuova disciplina delle fusioni e scissioni: una modernizzazione incompiuta*, in *Riv. soc.*, 2004, 6, 1343 ss

P. LUCARELLI, *Rapporto di cambio incongruo, invalidità della fusione e rimedi: una relazione ancora da esplorare*. Nota a Trib. Genova 21 dicembre 2000 Trib. Milano 2 novembre 2000, in *Riv. dir. comm.*, 2001, 9-12, 269 ss

E. LUCCHINI GUASTALLA, *Danno e frode nella revocatoria ordinaria*, Milano, 1995

E. LUCCHINI GUASTALLA, *Sulla revoca del conferimento in frode ai creditori*. Nota a Cass. sez. I civ. 11 marzo 1995, n. 2817, in *Giur. comm.*, 1, 18 ss

S. LUONI, M. CAVANNA, *La disciplina del registro delle imprese - Il registro delle imprese, vent'anni dopo. Un panorama dottrinale*, in *Giur. it.*, 2015, 4, 1016

A. MAFFEI ALBERTI, *L'eventus damni nella revocatoria ordinaria*, in *Riv. dir. civ.*, 1969, 1, 454 ss

A. MAFFEI ALBERTI, *Il danno nella revocatoria*, Padova, 1970

F. MAGLIULO, *La fusione post acquisizione con indebitamento nella disciplina del nuovo diritto societario*, in *Quaderni della fondazione italiana del notariato*, FIN, e-library, 2006

F. MAGLIULO, *La fusione di società*, Milano, 2009

F. MAGLIULO, *La scissione della società*, Milano, 2012

- F. MAGLIULO, *L'inammissibilità dell'esercizio dell'azione revocatoria nei confronti della scissione* (The inadmissibility of the so-called "azione revocatoria" in case of demerger of the company), in *Il nuovo dir. soc.*, 2014, 12, 9 ss
- F. MAGLIULO, *La Cassazione si pronuncia sull'ammissibilità dell'azione revocatoria nella scissione*. Nota a sent. Cass. civ. sez. I 4 dicembre 2019 n. 31654, in *Not.*, 2020, 1, 42 ss
- A. MAGRÌ, *Natura ed effetti delle scissioni societarie: profili civilistici*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1999, 1, 11 ss
- M. MAIENZA, *Azione pauliana e fideiussione: aspetti problematici e soluzioni della cassazione*. Nota a Cass., 22 marzo 1990, n. 2400 (Fall. Ferrari c. Banca Subalpina), in *Corr. giur.*, 1990, 609 ss
- L. MAIONE, *Solidarietà passiva e azione revocatoria*. Nota a Cass. sez. II civ. 22 marzo 2011, n. 6486, in *La nuova giur. civ. comm.*, 2011, 11, 1142 ss
- M. MALTONI, M.S. SPOLIDORO, *Revocatoria della scissione e direttiva europea*. Nota a Trib. Pescara 17 maggio 2017, in *Soc.*, 2017, 10, 1091 ss
- M. MALTONI, *Il controllo preventivo*, in *Il registro delle imprese a vent'anni dalla sua attuazione*, a cura di C. Ibba – G. Marasà – V. Donativi, Torino, 2018
- M. MALTONI, *La fusione, la scissione e la trasformazione di società in concordato preventivo secondo il Codice della Crisi di Impresa (art. 116 D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 155): nuove fattispecie e criticità applicative*, Studio n. n. 32-2020/I, approvato dal Consiglio Nazionale del Notariato il 6 febbraio 2020
- E. MANCINI, *Oggettività e presunzione della scientia damni*, in *Trusts*, 2017, 2, 159 ss
- F. MANTOVANI, *Manuale di diritto penale*, Padova, 2007
- 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*, Torino, 1993
- G. MARASÀ, *Le società – Le società in generale*, in *Tratt. di dir. priv.*, a cura di G. Iudica e P. Zatti, Milano, 2000
- T. MARENA, *Sull'assoggettabilità della scissione all'azione revocatoria*. Nota a Trib. Bologna 1° aprile 2016, in *Not.*, 2016, 6, 607 ss
- F. S. MARTORANO, *La revocatoria dei conferimenti in società di capitali*, Milano, 2000

- F. MARZO, *La controversa revocabilità della scissione societaria* (The controversial revocability of the corporate division), in *Dir. fall. soc. comm.*, 2016, 5, 1131 ss
- F. MASCARDI, *La fusione di società nel diritto comunitario*, in *Riv. soc.*, 1991, 6, 1721 ss
- L. MENGONI, *Gli acquisti a non domino*, Milano, 1968
- L. MENGONI, *Dogmatica giuridica*, in *Enc. giur.*, XII, Roma, 1989
- L. MENGONI, *Problemi di diritto tavolare nel quadro dell'ordinamento italiano*, in *Atti del convegno di studio sui problemi del libro fondiario* (Trento, ottobre 1971), Trento, 1972, 21 ss
- L. MENGONI, *L'argomentazione orientata alle conseguenze*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1994, 1, 1 ss
- L. MENGONI, *La divisione testamentaria*, Milano, 1950
- G. MEO, *Gli effetti dell'invalidità delle deliberazioni assembleari*, Milano, 1998
- F. MESSINEO, *La struttura della società ed il cosiddetto contratto plurilaterale*, in *Riv. dir. civ.*, 1942, 65 ss
- G. MILANO, *La revocatoria fallimentare della scissione societaria*. Nota a Trib. Catania 9 maggio 2012, in *Fall.*, 2013, 8, 985 ss
- M. MIOLA, *I conferimenti in natura*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G. E. Colombo e G. B. Portale, 1***, Torino, 2004
- G. MIRABELLI, *Sub artt. 1387-88, Dei contratti in generale*, in *Aa. Vv., Comm del cod. civ.*, redatto a cura di magistrati e docenti, IV, Torino, 1980
- G. MIRABELLI, *Divisione (dir. civ.)*, in *Noviss. dig. it*, VI, Torino, 1960
- C. MIRAGLIA, *Divisione contrattuale e garanzia per evizione*, Napoli, 1981
- G. E. MOORE, *Principia Ethica*, Cambridge, 1903
- F. MONTALDO, *Scissione societaria e revocatoria fallimentare*. Commento a Trib. Livorno 2 settembre 2003, in *Fall.*, 2004, 10, 1141 ss
- P. MONTALENTI, *Il leveraged buyout*, Milano, 1991
- P. MONTALENTI, *Persona giuridica, gruppi di società, corporate governance. Studi in tema di società per azioni*, Padova, 1999

- M. MONTANARI, *Sull'ammissione al passivo del terzo contraente revocato*, in *Dir. fall. soc. comm.*, 1982, 1, 412 ss
- L. MOSSA, *Il registro di commercio*, in *Studi sassaresi*, 1930
- G. MUCCIARONE, *L'opposizione alla fusione di società. Interesse sociale, ragioni dei creditori, sana e prudente gestione della banca*, Milano, 2014
- U. NATOLI, *Azione revocatoria*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959
- U. NATOLI, L. BIGLIAZZI GERI, *I mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale (le azioni surrogatoria e revocatoria): appunti delle lezioni*, Milano, 1974
- U. NATOLI, *La rappresentanza*, Milano, 1977
- U. NAVARRINI, *Trattato teorico-pratico di diritto commerciale, IV, Diritto delle persone: i commercianti (Persone singole. Enti collettivi)*, Milano-Torino-Roma, 1920
- U. NAVARRINI, *Trattato di diritto fallimentare secondo la nuova legislazione*, I, Bologna, 1934-1939
- A. NERVI, *La responsabilità patrimoniale dell'imprenditore. Profili civilistici*, Padova, 2001
- R. NICOLÒ, *Dei mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale. Surrogatoria-Revocatoria*, in *Comm. del cod. civ.*, a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1953
- A. NIGRO, *Tutela demolitoria e tutela risarcitoria nel nuovo diritto societario. Relazione al Convegno Libertà e responsabilità nel nuovo diritto societario*, Roma, 23-24 aprile 2004, in *Riv. Soc.*, 2004, 4, 881 ss
- G. OLIVIERI, *I conferimenti in natura nelle società per azioni*, Padova, 1989
- G. OPPO, *Fusione e scissione delle società secondo il d.lgs. 1991 n. 22: profili generali*, in *Riv. dir. civ.*, 1991, 2, 501 ss
- G. OPPO, *Le grandi opzioni della riforma e la società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, 1, 471 ss
- G. PACCHIONI, *Delle obbligazioni in generale*, II, Padova, 1935
- A. PACIELLO, *La revocatoria della scissione*, in *Riv. dir. comm.*, 2018, 2, 225 ss
- A. PACIELLO, *La Corte di giustizia si pronuncia sull'ammissibilità della revocatoria della scissione: spunti di riflessione. Nota a sent. CGUE sez. II 30 gennaio 2020 (causa C-394/18)*, *Corr. giur.*, 2020, 7, 924 ss

- G. PALMIERI, *Scissione di società e circolazione dell'azienda*, Torino, 1999
- P. PAPANTI PELLETTIER, *Rappresentanza e cooperazione rappresentativa*, Milano, 1984
- M. PASQUINI, Sub art. 2504-quater, in *Delle società - dell'azienda - della concorrenza. Artt. 2452 – 2510*, a cura di Santosuosso, in *Comm. al cod. civ.*, diretto da E. Gabrielli, Torino, 2015
- S. PATTI, *Verwirkung*, in *Digesto (dir. priv.)*, IV, Torino, 1999
- C. PECORARO, *Il fallimento della società cancellata per scissione totale*. Nota a sentenza Corte suprema di Cassazione civile sezione I 19 giugno 2020, n. 11984 (T.F.S. vs Fallimento del consorzio di Cooperative Edilizie Edilabit soc. coop. a responsabilità limitata); sent. Cass. civ. sez. I 21 febbraio 2020 n. 4737 (F. e altri vs Fallimento di Cami S.p.a.), in *Fall.*, 2020, 12, 1557 ss
- G. L. PELLIZZI, Soggettività giuridica, in *Saggi di diritto commerciale*, Milano, 1988
- G. L. PELLIZZI, *Il realismo e l'inquietudine del giurista*, in *Riv. dir. civ.*, 1966, 1, 559 ss
- S. PEPE, *L'opposizione alla scissione ex art. 2503 c.c.* Nota a sent. Trib. civ. sez. spec. impresa Roma 12 giugno 2017 n. 11875, in *Riv. not.*, 2018, 2, 387 ss
- P. PERLINGIERI, *Introduzione*, in *Il controllo di legittimità costituzionale e comunitaria come tecnica di difesa. Corte costituzionale italiana e spagnola a confronto*, a cura di L. Mezzasoma – V. Rizzo – L. Ruggeri, Napoli, 2010
- R. PEROTTA, *Le valutazioni di scissione*, Milano, 2006
- D. PREITE, *L'“abuso” della regola di maggioranza nelle deliberazioni assembleari delle società per azioni*, Milano, 1992
- A. PICCIAU, Sub art. 2506 c.c., in *Trasformazione – fusione – scissione*, a cura di L. A. Bianchi, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. Marchetti – L. A. Bianchi – F. Ghezzi – M. Notari, Milano, 2006
- A. PICCIAU, *Sulla difficile coesistenza dell'istituto della revocatoria con la scissione di società*, in *Riv. soc.*, 2019, 4, 695 ss
- A. PICCIAU, *La corte di cassazione ammette la revocatoria della scissione*. Nota a ord. Cass. civ. sez. I 4 dicembre 2019 n. 31654; sent. CGUE sez. II 30 gennaio 2020 (causa C-394/18), in *Fall.*, 2020, 7, 909 ss

L.G. PICONE, Sub art. 2506-bis, in *Trasformazione – fusione – scissione*, a cura di L. A. Bianchi, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. Marchetti – L. A. Bianchi – F. Ghezzi – M. Notari, Milano, 2006

M. PIN, *Scissione e azione revocatoria ordinaria e fallimentare*. Nota a ord. Trib. Roma sez. fall. 7 novembre 2016, in *Giur. comm.*, 2018, 2, 141 ss

A. PISANI MASSAMORMILE, *I conferimenti nelle società per azioni. Acquisti pericolosi. Prestazioni accessorie*, in *Comm. cod. civ.*, diretto da P. Schlesinger, Milano, 1994

A. PISANI MASSAMORMILE, *Statuti speciali di nullità ed "illegalità" delle delibere assembleari di s.p.a.*, in *Giur. it.*, 2003, 2, 400 ss

P. PISCITELLO, *Recesso organizzativo e diritti patrimoniali del socio uscente nelle s.p.a.*, Torino, 2018

G. B. PORTALE, *Capitale sociale e conferimenti nella società per azioni*, in *Riv. soc.*, 1970, 33 ss

G. B. PORTALE, *I bilanci straordinari nelle società per azioni. Appunti*, in *Riv. soc.*, 1978, 305 ss

G. B. PORTALE, *Tra responsabilità della banca e "ricommercializzazione" del diritto commerciale*, in *Jus*, 1981, 142 ss

G. B. PORTALE, *Impugnativa di bilancio ed exceptio doli*, in *Giur. comm.*, 1982, 1, 407 ss

G. B. PORTALE, *Clausole di «retroattività» e bilanci nelle fusioni di società per azioni*, in *Riv. soc.*, 1983, 6, 1281 ss

G. B. PORTALE, *Mancata attuazione del conferimento in natura e limiti del principio di effettività del capitale nella società per azioni*, in *Riv. soc.*, 1998, 1, 1 ss

G. B. PORTALE, *La scissione nel diritto societario italiano: casi e questioni*, in *Riv. soc.*, 2000, 3-4, 480 ss

G. B. PORTALE, *Il diritto commerciale italiano alle soglie del XXI secolo*, in *Riv. soc.*, 2008, 1, 1 ss

G. B. PORTALE, *Tra diritto dell'impresa e metamorfosi della s.p.a. Intervento all'incontro di studio Evoluzione del diritto e dinamiche della multidisciplinarietà*, Accademia dei Lincei, Roma, 24 febbraio 2012, in *Riv. dir. civ.*, 2014, 1, 133 ss

P. POTOTSCHNIG, *Scissione societaria e azione revocatoria: un nervo scoperto per la tutela dei creditori?*. Nota a Cass. sez. I civ. 7 marzo 2016, n. 4455; Trib. Bologna 1°

aprile 2016, n. 861; Trib. Venezia sez. I civ. 5 febbraio 2016, n. 293, in *Fall.*, 2017, 1, 56 ss

P. POTOTSCHNIG, *La revocabilità della scissione all'esame della Corte di Giustizia Europea*. Nota a ord. App. Napoli 20 marzo 2018, n. 1033, in *Soc.*, 2018, 12, 1416 ss

P. POTOTSCHNIG, *Il persistente contrasto interpretativo sull'ammissibilità dell'azione revocatoria della scissione societaria*. Nota a App. Catania sez. I civ. 19 settembre 2017, n. 1649, in *Fall.*, 2018, 7, 905 ss

P. POTOTSCHNIG, *Corte di Giustizia e Corte di cassazione convergono sulla revocabilità della scissione*, Nota a ord. Cass. civ. sez. I 4 dicembre 2019 n. 31654; sent. CGUE sez. II 30 gennaio 2020 (causa C-394/18), in *Soc.*, 2020, 4, 471 ss

G. PRESTI, M. RESCIGNO, *L'invalidità delle deliberazioni assembleari e delle decisioni dei soci*, in Aa. Vv., *Il nuovo ordinamento delle società – Lezioni sulla riforma e modelli statutari*, Milano, 2003

A. PROTO PISANI, *Le opposizioni dei creditori nel nuovo diritto e processo societario*, in *Foro it.*, 2004, 5, 53 ss

G. RAGO, *Manuale della revocatoria fallimentare. Profili sistematici di dottrina e giurisprudenza*, Padova, 2006

G. RAGUSA MAGGIORE, *Contributo alla teoria unitaria della revocatoria fallimentare*, Milano, 1960

R. RANUCCI, *Registro delle imprese: inefficacia prenotativa e principio di tipicità delle iscrizioni*. Nota a Trib. Giudice del Registro delle imprese Avellino 8 gennaio 2018, *Soc.*, 2018, 5, 569 ss

P. RESCIGNO, *Immunità e privilegio*, in *Riv. dir. civ.*, 1961, 1, 415 ss

G. RESCIO, *La fusione e la scissione*, in *Trattato delle società a responsabilità limitata*, diretto da C. Ibba e G. Marasà, VII, Padova, 2015

P. REVIGLIONO, *La sostituzione delle deliberazioni invalide dell'assemblea di società per azioni*, Milano, 1995

L. RIVIECCIO, *Tutela dei creditori sociali tra azione revocatoria e scissione societaria*. Nota a Trib. Napoli 18 febbraio 2013, in *Giur. comm.*, 2014, 6, 1042 ss

G. C. M. RIVOLTA, *La società a responsabilità limitata*, Milano, 1982

L. ROCCO DI TORREPADULA, *Il nulla osta della Corte di Giustizia europea alla revocatoria della scissione: più problemi che soluzioni*. Nota a Corte di giustizia dell'Unione europea, sez. II, sentenza 30/01/2020, n. C-394/18, in *Giur. comm.*, 2021, 5, 964 ss

- N. ROCCO DI TORREPADULA, *Partecipazione in società e revocatoria*, Milano, 2001
- N. ROCCO DI TORREPADULA, *Patrimoni destinati ed insolvenza*, in *Giur. comm.*, 2004, 1, 40 ss
- E. ROPPO, *La responsabilità patrimoniale del debitore*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da P. Rescigno, XIX, Torino, 1985
- D. RUBINO, *La compravendita*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, XXIII, Milano, 1952
- D. RUBINO, *Le associazioni non riconosciute*, Milano, 1952
- D. RUBINO, *Sub artt. 1285-1320. Delle obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili ed indivisibili*, in *Commentario del Codice civile*, a cura di Scialoja e Branca, Bologna, 1963
- M. RUBINO DE RITIS, *Scissione societaria e revocatoria: i limiti all'intangibilità dell'operazione*. Nota a Magistrato sorveglianza Napoli Nord 24 luglio 2017, in *giustiziacivile.com* del 5 maggio 2018
- P. RUGGERI, *L'irreversibilità della fusione societaria*, Padova, 2012
- A. RUOTOLO, D. BOGGIALI, *(In)compatibilità fra scissione e azioni revocatorie*. Nota a Trib. Bologna 24 marzo 2016; Trib. Roma 16 marzo 2016, in *Riv. not.*, 2016, 5, 945 ss
- E. RUSSO, *Evizione e garanzia*, Napoli, 1987
- A. SACCHI, *Tutela reale e tutela obbligatoria della minoranza*, in *Il nuovo diritto delle società*. Liber amicorum Gian Franco Campobasso, diretto da P. Abbadessa e G. B. Portale, II, Torino, 2007
- R. SACCO, *La buona fede nella teoria generale dei fatti giuridici di diritto privato*, Torino, 1949
- R. SACCO, *Il fatto, l'atto, il negozio*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da Sacco, Torino, 2005
- V. SANGIOVANNI, *Indebitamento della società, scissione ed elusione della tutela dei creditori*, in *Not.*, 2013, 2, 160 ss
- V. SANGIOVANNI, *La revocabilità della scissione fra diritto societario e fallimentare*. Nota a sent. Trib. sez. fall. Roma 12 giugno 2018, in *Giur. it.*, 2019, 7, 1585 ss
- C. SANTAGATA, *L'atto di fusione: modalità di stipulazione, iscrizione, retrodatazione degli effetti*, in *Soc.*, 1986, 9, 960 ss

- C. SANTAGATA, *Lineamenti generali dell'istituto della fusione: natura giuridica e procedimento*, in Aa. Vv., *Fusioni e scissioni di società. Profili civili e fiscali*, Milano, 1993
- C. SANTAGATA, R. SANTAGATA, *Le fusioni*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G. E. Colombo e G. B. Portale, 7** 1, Torino, 2004
- R. SANTAGATA, *Patrimoni destinati ed azioni revocatorie (tra diritto attuale e prospettive di riforma)*, in *Riv. dir. comm.*, 2005, 1, 295 ss
- F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1966
- M. SARALE, *Le scissioni*, in Aa. Vv., *Le operazioni societarie straordinarie*, in *Diritto commerciale*, diretto da Cottino, Padova, 2011
- S. SATTA, *Atti fraudolenti in danno dei creditori*, in *Enc. giur.*, I, V, Milano, 1904
- A. D. SCANO, *Gli effetti sostanziali della scissione*, in Aa. Vv., *Trasformazione, fusione, scissione*, diretto da A. Serra, coordinato da I. Demuro, Bologna, 2014
- U. SCARPELLI, *Contributo alla semantica del linguaggio normativo*, Torino, 1959
- A. P. SCARSO, *Venire contra factum proprium e responsabilità*, in *Resp. civ. prev.*, 2009, 3, 513 ss
- G. SCHIANO DI PEPE, *Sub art. 2506 c.c.*, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di G. Niccolini e A. Stagno d'Alcontres, III, Napoli, 2004
- A. SCIALOJA, *L'opposizione del socio alle deliberazioni delle assemblee nelle società anonime*, in *Riv. dir. comm.*, 1903, 1, 202 ss
- C. SCOGNAMIGLIO, *Illecito (Dir. vig.)*, in *Noviss. Dig. It.*, VIII, Torino, 1962
- G. SCOGNAMIGLIO, *La nullità della fusione nella direttiva CEE e nello schema di legge di attuazione*. Relazione alla giornata di studio organizzata dalla Scuola di Notariato Anselmo Anselmi di Roma sul tema *Terza e Sesta Direttiva CEE in tema di fusione e scissione di società*, Roma, 4 maggio 1990, in *Riv. not.*, 1990, 5, 887 ss
- G. SCOGNAMIGLIO, *Sulla inesistenza giuridica del negozio di fusione*, in *Riv. dir. comm.*, 1992, 11-12, 1027 ss
- G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, 7**, 2, Torino, 2004
- T. O. SCOZZAFAVA, *La qualificazione di onerosità o gratuità del titolo*, in *Riv. dir. civ.*, 1980, 2, 68 ss

- A. SERRA, M.S. SPOLIDORO, *Fusioni e scissioni di società*, Torino, 1994
- A. SERRA, *Scissione di società (dir. comm.)*, in *Enc. giur.*, XXVIII, Roma, 1999
- L. SICIGNANO, *La dibattuta problematica dell'azione revocatoria dell'atto di scissione: l'interpretazione della norma europea, in attesa della Corte di Giustizia*, in *giustiziacivile.com* del 9 dicembre 2019
- E. SIMONETTO, *Delle società. Trasformazione e fusione delle società. Società costituite all'estero od operanti all'estero*, in *Comm. al Codice civile*, a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1976
- E. SIMONETTO, *Responsabilità e garanzia nel diritto delle società*, Padova, 1959
- S. SOTGIA, *Apparenza giuridica e dichiarazioni alla generalità*, Roma, 1930
- P. SPADA, *La tipicità delle società*, Padova, 1974
- M. S. SPOLIDORO, *Inquadramento giuridico, tipicità e polimorfismo delle operazioni straordinarie*, in *Riv. dir. soc.*, 2019, 2, 285 ss
- M. S. SPOLIDORO, *Fallimento della società scissa nella scissione totale (con uno sguardo alla fusione)*. Nota a sent. Cass. civ. sez. I 21 febbraio 2020 n. 4737 (F. e altri vs Fallimento di Cami S.p.a.), in *Soc.*, 2020, 6, 673 ss
- G. STELLA, *Le garanzie del credito. Fideiussione e garanzie autonome*, in *Tratt. dir. priv.*, a cura di Iudica e Zatti, Milano, 2010
- M. TALAMANCA, *Azione revocatoria (dir. rom.)*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959
- M. TALAMANCA, *Società (dir. rom.)*, *Enc. dir.*, XLII, Milano, 1990
- M. TAMBURINI, *Commento all'art. 2506 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società: commento sistematico al D.Lgs. 17 gennaio 2003 n. 6 aggiornato al D.Lgs. 28 dicembre 2004 n. 310*, a cura di Maffei Alberti, IV, Padova, 2005
- G. TANTINI, *Trasformazione e fusione delle società*, in *Tratt. dir. comm. e dir. pubblico dell'economia*, diretto da F. Galgano, VIII, Padova, 1985
- G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, a cura di A. Cicu – F. Messineo – L. Mengoni, I.2, Milano, 1980
- G. TERRANOVA, *Effetti del fallimento sugli atti pregiudizievoli ai creditori*, I, in *Commentario* a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1993
- F. TERRUSI, *I patrimoni delle società per azioni destinati a uno specifico affare: analisi della disciplina e verifica degli effetti*, in *Giust. civ.*, 3, 105 ss

- R. TOMMASINI, *Invalidità (dir. priv.)*, in *Enc dir.*, XXII, Milano, 1972
- P. TRIMARCHI, *Invalidità delle deliberazioni assembleari di società per azioni*, Milano, 1958
- L. TRONCI, *Il concorso tra i creditori della società scissa*, in *Riv. soc.*, 2020, 2-3, 816 ss
- P. ULMER, *Festschrift für Werner Flume zum 70. Geburtstag*, 2, Köln, 1978
- O. VON GIERKE, *Deutsches Privatrecht*, I, Leipzig, 1895
- R. VON JHERING, *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, Leipzig, 1858
- F. C. VON SAVIGNY, *Sistema del diritto romano attuale*, trad. it. di V. Scialoja, II, Torino, 1888
- F. C. VON SAVIGNY, *Das Obligationenrecht als Teil des heutigen römischen Rechts*, I, Berlin, 1851
- M. C. VANZ, *Alienazione fraudolenta dell'azienda e tutela cautelare*. Nota a ord. Trib. Milano 15 gennaio 2014, in *Giur. it.*, 2015, 1, 109 ss
- F. VASSALLI, *Titolo e contenuto del credito conseguente all'inefficacia degli atti pregiudizievoli alla massa fallimentare*, in *Riv. dir. impr.*, 1995, 187 ss
- M. VENTORUZZO, *Recesso e valore della partecipazione nelle società di capitali*, Milano, 2012
- A. VICARI, *Effetti dell'iscrizione dell'atto di fusione nel registro delle imprese ai sensi dell'art. 2504 quater c.c.* Nota a Trib. Velletri 10 agosto 1994, in *Giur. comm.*, 4, 532 ss
- A. VICARI, *Gli azionisti nella fusione di società*, Milano, 2004
- R. VIGGIANI, *La revoca della trasformazione*, Cosenza, 2010
- S. A. VILLATA, *Impugnazioni di delibere assembleari e cosa giudicata*, Milano, 2006
- S. VINCRE, *Patrimoni destinati ed insolvenza*, in *Giur. comm.*, 2005, 1, 126 ss
- G. VISINTINI, *Della rappresentanza*, in *Comm del cod civ*, a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1993
- G. VISENTINI, *La teoria della persona giuridica ed i problemi della società per azioni*, in *Riv. soc.*, 1999, 1, 89 ss

V. VITALONE, *Azione revocatoria ordinaria*, in *Le azioni revocatorie: la disciplina, il processo*, a cura di V. Vitalone, U. Patroni Griffi, R. Riedi, Torino, 2014

D. VITTORIA, *Il falsus nuncius*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1973, 1, 530 ss

G. ZAGRA, *Iscrizione di domanda giudiziale di accertamento della proprietà di partecipazioni di s.r.l.* Nota a decr. Trib. Verona 1° aprile 2012, in *Soc.*, 2013, 1, 28 ss

G. ZANARONE, *L'invalidità delle deliberazioni assembleari*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G. E. Colombo e G. B. Portale, 3**, Torino, 1993

R. ZIMMERMANN, *The Law of Obligations. Roman Foundation of the Civilian Tradition*, Oxford, 1996

GIURISPRUDENZA

Giurisprudenza costituzionale

- C. Cost., 8 giugno 1984, n. 170, in *Leggiditalia*
C. Cost., 20 febbraio 1995, n. 47, in *Leggiditalia*
C. Cost., 9 maggio 2013 n. 85, in *Leggiditalia*
C. Cost., 26 aprile 2018, n. 90, in *Leggiditalia*
Cons. Stato, 14 ottobre 2004, n. 6670, in *Leggiditalia*
Cons. Stato, 20 ottobre 2021 n. 7045, in *Leggiditalia*

Giurisprudenza di legittimità

- Cass. Regno, 16 dicembre 1931, n. 3965, in *Mass. Foro it.* 1931, 770 ss
Cass. Regno, 7 luglio 1933, in *Rep. Foro it.*, 1933, in *Frode e simulazione*, n. 22
Cass., 12 febbraio 1945, in *Giur. it.*, 1945, 1, 105 ss
Cass., 21 luglio 1971, n. 1912, in *Leggiditalia*
Cass. SSUU, 28 aprile 1973, n. 1169, in *Leggiditalia*
Cass., 27 febbraio 1976, n. 639, in *Leggiditalia*
Cass., 28 luglio 1977, n. 3356, in *Leggiditalia*
Cass., 13 gennaio 1983, n. 246, in *Leggiditalia*
Cass., 27 febbraio 1985, n. 1699, in *Leggiditalia*
Cass., 27 febbraio 1985, n. 1716, in *Leggiditalia*
Cass., 6 novembre 1986, n. 6491, in *Leggiditalia*
Cass., 13 marzo 1987, n. 2623, in *Leggiditalia*
Cass., 11 gennaio 1989, n. 58, in *Leggiditalia*
Cass., 14 dicembre 1989, n. 5603, in *Leggiditalia*
Cass., 14 febbraio 1990, n. 1094, in *Leggiditalia*

Cass., 25 gennaio 1993, n. 851, in *Leggitalia*
Cass., 17 febbraio 1993, n. 1941, in *Leggitalia*
Cass., 17 novembre 1993, n. 11359, in *Leggitalia*
Cass., 11 marzo 1995, n. 2817, in *Leggitalia*
Cass., 26 ottobre 1995, n. 11151, in *Leggitalia*
Cass., 2 aprile 1996, n. 3020, in *Leggitalia*
Cass., SSUU, n. 5443 del 1996, in *Leggitalia*
Cass., 22 novembre 1996, n. 10359, in *Leggitalia*
Cass., 13 settembre 1997, n. 9075, in *Leggitalia*
Cass. SSUU, 22 luglio 1999, n. 500, in *Leggitalia*
Cass. SSUU, 15 giugno 2000, n. 437, in *Leggitalia*
Cass., 7 febbraio 2000, n. 1317, in *Leggitalia*
Cass., 26 luglio 2000, n. 9796, in *Leggitalia*
Cass., 7 febbraio 2001, n. 1719, in *Leggitalia*
Cass., 28 novembre 2001, n. 15088, in *Leggitalia*
Cass., 24 aprile 2003, n. 6526, in *Leggitalia*
Cass., 29 maggio 2003, n. 8600, in *Leggitalia*
Cass., 15 marzo 2004, n. 5240, in *Leggitalia*
Cass., 29 maggio 2005, n. 13388, in *Leggitalia*
Cass., 14 ottobre 2005, n. 19963, in *Leggitalia*
Cass. SSUU, 11 gennaio 2008, n. 576, in *Leggitalia*
Cass. SSUU, 8 febbraio 2006, n. 2637, in *Leggitalia*
Cass., 4 luglio 2006, n. 15265, in *Leggitalia*
Cass., 23 maggio 2008, n. 13404, in *Leggitalia*

Cass., 9 aprile 2009, n. 8735, in *Leggiditalia*

Cass., SSUU, 18 febbraio 2010, n. 3947, in *Leggiditalia*

Cass., 14 aprile 2011, n. 8536, in *Leggiditalia*

Cass., 18 agosto 2011, n. 17365, in *Leggiditalia*

Cass., 20 novembre 2011, n. 26043, in *Leggiditalia*

Cass., 29 marzo 2012, n. 5106, in *Leggiditalia*

Cass., 1° giugno 2012, n. 8864, in *Leggiditalia*

Cass., 6 novembre 2014, n. 23685, in *Leggiditalia*

Cass., 23 febbraio 2005, n. 3568, in *Leggiditalia*

Cass., 12 maggio 2015, n. 9595, in *Leggiditalia*

Cass., 24 giugno 2015, n. 13087, in *Leggiditalia*

Cass., 28 settembre 2015, n. 19129, in *Leggiditalia*

Cass., 7 marzo 2016, n. 4455, in *Leggiditalia*

Cass., 7 ottobre 2016, n. 20120, in *Leggiditalia*

Cass. SSUU, 15 novembre 2016, n. 23225, in *Leggiditalia*

Cass., 28 febbraio 2018, n. 4729, in *Leggiditalia*

Cass., 12 giugno 2018, n. 15212, in *Leggiditalia*

Cass., 19 luglio 2018, n. 19207, in *Leggiditalia*

Cass., 4 ottobre 2018, n. 24165, in *Leggiditalia*

Cass., 7 novembre 2018, n. 28428, in *Leggiditalia*

Cass. SSUU, 23 novembre 2018, n. 30416, in *Leggiditalia*

Cass., 18 giugno 2019, n. 16221, in *Leggiditalia*

Cass., 4 dicembre 2019, n. 31654, in *Leggiditalia*

Cass., 15 gennaio 2020, n. 521, in *Leggiditalia*

Cass., 17 gennaio 2020, n. 844, in *Leggiditalia*
Cass., 5 febbraio 2020, n. 2754, in *Leggiditalia*
Cass., 21 febbraio 2020, n. 4737, in *Leggiditalia*
Cass., 9 giugno 2020, n. 10928, in *Leggiditalia*
Cass., 19 giugno 2020, n. 11984, in *Leggiditalia*
Cass. SSUU, 24 giugno 2020, n. 12476, in *Leggiditalia*
Cass., 22 ottobre 2020, n. 23174, in *Leggiditalia*
Cass., 11 gennaio 2021, n. 215, in *Leggiditalia*
Cass., 25 gennaio 2021, n. 1519, in *Leggiditalia*
Cass., 29 gennaio 2021, n. 2153, in *Leggiditalia*
Cass., 6 maggio 2021, n. 12047, in *Leggiditalia*
Cass. SS.UU., 30 luglio 2021, n. 21970, in *Leggiditalia*
Cass., 5 agosto 2021, n. 22353, in *Leggiditalia*
Cass., 31 agosto 2021, n. 23650, in *Leggiditalia*

Giurisprudenza di merito

App. Napoli 27 maggio 1874, in *Gazz. del proc.*, 1874, 369 ss
Trib. Trieste, 20 dicembre 1931, in *Rep. Foro it.*, 1931, voce «Frode e simulazione», n. 65
App. Roma, 15 aprile 1986, in *Leggiditalia*
Trib. Verona, 6 novembre 1992, in *Leggiditalia*
Trib. Torino, 14 dicembre 1993, in *Leggiditalia*
Trib. Pisa, 20 aprile 1994, in *Leggiditalia*
Trib. Velletri, 10 agosto 1994, in *Leggiditalia*
Cass. 12 dicembre 1995, n. 12733, in *Leggiditalia*

App. Roma, 24 marzo 1997, in *Leggitalia*
Trib. Brindisi, 17 luglio 1998, in *Leggitalia*
App. Torino, 24 agosto 2000, in *Leggitalia*
Trib. Roma, 11 gennaio 2001, in *Leggitalia*
App. Genova, 16 settembre 2002, in *Leggitalia*
App. Genova, 12 novembre 2002, in *Leggitalia*
Trib. Milano, 8 settembre 2003, in *Leggitalia*
Trib. Livorno, 2 novembre 2003, in *Leggitalia*
Trib. Palermo, 26 gennaio 2004, in *Leggitalia*
Trib. Milano, 10 dicembre 2007, in *Leggitalia*
Trib. Milano, 27 novembre 2008, in *Leggitalia*
Trib. Milano, 5 marzo 2009, in *Leggitalia*
Trib. Modena, 22 gennaio 2010, in *Leggitalia*
Trib. Catania, 9 maggio 2012, in *Leggitalia*
Trib. Palermo, 25 maggio 2012, in *Leggitalia*
Trib. Benevento, 17 settembre 2012, in *Leggitalia*
Trib. Verona, 20 novembre 2012, in *Leggitalia*
Trib. Milano, 2 gennaio 2013, in *Leggitalia*
Trib. Napoli, 18 febbraio 2013, in *Leggitalia*
Trib. Napoli, 31 ottobre 2013, in *Leggitalia*
Trib. Santa Maria Capua Vetere, 21 settembre 2015, in *Leggitalia*
Tribunale di Roma, 19 ottobre 2015, in *Leggitalia*
Trib. Venezia, 5 febbraio 2016, in *Leggitalia*
Trib. Bologna, 1° aprile 2016, in *Leggitalia*

Trib. Milano, 21 luglio 2016, in *Leggigitalia*

Trib. Napoli Nord, 25 luglio 2016, in *Leggigitalia*

Trib. Roma, 16 agosto 2016, in *Leggigitalia*

Trib. Roma, 7 novembre 2016, in *Leggigitalia*

Trib. Roma, 18 novembre 2016, in *Leggigitalia*

Corte dei conti Puglia Sez. giurisdiz., 20 febbraio 2017, in *Leggigitalia*

Trib. Pescara, 4 maggio 2017, in *Leggigitalia*

Trib. Pescara 17 maggio 2017, in *Leggigitalia*

Trib. Napoli Nord, 24 Luglio 2017, in *GiustiziaCivile.com*, 22 maggio 2018

App. Catania, 19 settembre 2017, in *Leggigitalia*

Trib. Benevento, 12 ottobre 2017, in *Giur. comm.*, 2019, II, 392 ss

Corte dei conti Puglia Sez. giurisdiz., 18 dicembre 2017

Trib. Napoli Nord, 11 gennaio 2018, in *IlSocietario.it*

Trib. Alessandria, 23 gennaio 2018, in *Leggigitalia*

Trib. Bergamo, 28 febbraio 2018, in *Leggigitalia*

App. Napoli, 20 marzo 2018, in *Leggigitalia*

Trib. Roma, 12 giugno 2018, in *Leggigitalia*

Trib. Napoli, 26 novembre 2018, in *Leggigitalia*

Trib. Milano, 24 gennaio 2019, in *Leggigitalia*

Trib. Napoli, 15 marzo 2019 in *Foro it.*, 2019, I, 2919

App. Roma, 27 marzo 2019, in *Leggigitalia*

App. Torino, 6 maggio 2019, in *Leggigitalia*

App. Napoli, 15 maggio 2019, in *Leggigitalia*

Trib. Torino, 8 novembre 2019, in *Leggigitalia*

Trib. Milano, 22 novembre 2019, in *Leggigitalia*

Trib. Catanzaro, 14 gennaio 2020, in *Leggigitalia*

Trib. Napoli, 27 ottobre 2020, in *Leggigitalia*

App. Torino, 5 novembre 2020, in *Leggigitalia*

Corte dei conti App., 29 marzo 2021, in *Leggigitalia*

Trib. Firenze, 27 aprile 2021, in *Leggigitalia*

App. Taranto, 12 novembre 2021, in *Leggigitalia*

Giurisprudenza europea

Corte di Giustizia UE, sent. 5 febbraio 1963, causa C-26/62, NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos contro Amministrazione olandese delle imposte, in curia.europa.eu

Corte di Giustizia UE, sent. 14 luglio 1964 causa C-6/64, Flaminio Costa contro ENEL, in curia.europa.eu

Corte di Giustizia UE, sent. 9 marzo 1978, causa C-106/77, Amministrazione delle finanze dello Stato contro SpA Simmenthal, in curia.europa.eu

Corte di Giustizia, sent. 4 dicembre 1974, causa C-41/74, Yvonne van Duyn contro Home Office, in curia.europa.eu

Corte di Giustizia, sent. 5 aprile 1979, causa C-148/78, Procedimento penale a carico di Tullio Ratti, in curia.europa.eu

Corte di Giustizia, sent. 13 novembre 1990, causa C-106/89, Marleasing SA contro La Comercial Internacional de Alimentación SA, in curia.europa.eu

Corte di giustizia, sent. 5 ottobre 2004, cause riunite da C-397/01 a C-403/01, da Pfeiffer a Döbele contro Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldshut eV., in curia.europa.eu

Corte di giustizia, sent. 24 giugno 2010, causa C-98/09, Francesca Sorge contro Poste Italiane SpA, in curia.europa.eu

Corte di Giustizia, sent. 26 luglio 2017, causa C-646/16, Khadija Jafari e Zainab Jafari contro Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl, in curia.europa.eu

Corte di Giustizia, sent. 30 gennaio 2020, causa C-394/18, I.G.I. Srl contro Maria Grazia Cicenja e altri, in curia.europa.eu; con le conclusioni generali dell'Avv. gen. Szpunar, *ivi*.

Giurisprudenza straniera

Reichsgericht, 24 maggio 1910, in *Entsch. Reichsger. Zivil.*, 74. Bd., 1911, 16 ss

Van der Westhuizen v. Engelbrecht and Spouse and Engelbrecht v. Engelbrecht, 1942 OPD 191

Tribunal Supremo 21 novembre 2016, n. 5136, reperibile in <https://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp#>

Hoge Raad, 20 dicembre 2013, JIN 2014/35, reperibile in uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2013:2122)

Altri orientamenti

Consiglio Notarile di Milano, Massima n. 27 – Presupposti dell'obbligo della relazione di stima nella fusione e nella scissione (artt. 2343, 2465 e 2501-sexies, ult. comma, c.c.), 22 marzo 2004, reperibile in consigionotarilemilano.it

Consiglio Notarile di Milano, Massima n. 199 – Limiti, modalità e pubblicità delle deliberazioni sottoposte a condizione (art. 2436 c.c.), 23 novembre 2021, reperibile in consigionotarilemilano.it

Comitato Triveneto dei Notai, Orientamento L.A.15 – Applicabilità delle norme dettate in materia di trasferimento di immobili alle fusioni o scissioni di società, 9/2006, reperibile in notaitriveneto.it

Comitato Triveneto dei Notai, Orientamento L.C.2 – Deposito bancario a garanzia dei creditori legittimante una fusione o una scissione anticipata - equiparazione a detto deposito di una fideiussione bancaria, 9/2006, reperibile in notaitriveneto.it

Comitato Triveneto dei Notai, Orientamento L.E.1 – Scissione o fusione negativa, 9/2008, reperibile in notaitriveneto.it

Comitato Triveneto dei Notai, Orientamento L.E.2 – Scissione non proporzionale e asimmetrica, 9/2008, reperibile in notaitriveneto.it

Consiglio Notarile Roma, Velletri e Civitavecchia, Massima n. 1, 7/2016, reperibile in fondazioneanselmoanselmi.it

Consiglio Notarile Roma, Velletri e Civitavecchia, Massima n. 2, 7/2016, reperibile in fondazioneanselmoanselmi.it

O.I.C., Principio contabile n. 4, 24 gennaio 2007, reperibile in fondazioneoic.eu