

PUBBLICAZIONE TRIMESTRALE

ISSN: 2279-9737

Rivista
di Diritto Bancario

dottrina
e giurisprudenza
commentata

GENNAIO/MARZO

2020

rivista.dirittobancario.it

DIREZIONE

DANNY BUSCH, GUIDO CALABRESI, PIERRE-HENRI CONAC,
RAFFAELE DI RAIMO, ALDO ANGELO DOLMETTA, GIUSEPPE FERRI
JR., RAFFAELE LENER, UDO REIFNER, FILIPPO SARTORI,
ANTONELLA SCIARRONE ALIBRANDI, THOMAS ULEN

COMITATO DI DIREZIONE

FILIPPO ANNUNZIATA, PAOLOEFISIO CORRIAS, MATTEO DE POLI,
ALBERTO LUPOI, ROBERTO NATOLI, MADDALENA RABITTI,
MADDALENA SEMERARO, ANDREA TUCCI

COMITATO SCIENTIFICO

STEFANO AMBROSINI, SANDRO AMOROSINO, SIDO BONFATTI,
FRANCESCO CAPRIGLIONE, FULVIO CORTESE, AURELIO GENTILI,
GIUSEPPE GUIZZI, BRUNO INZITARI, MARCO LAMANDINI, DANIELE
MAFFEIS, RAINER MASERA, UGO MATTEI, ALESSANDRO
MELCHIONDA, UGO PATRONI GRIFFI, GIUSEPPE SANTONI,
FRANCESCO TESAURO+

COMITATO ESECUTIVO

ROBERTO NATOLI, FILIPPO SARTORI, MADDALENA SEMERARO

COMITATO EDITORIALE

GIOVANNI BERTI DE MARINIS, ANDREA CARRISI, ALBERTO GALLARATI, EDOARDO GROSSULE, LUCA SERAFINO LENTINI (SECRETARIO DI REDAZIONE), PAOLA LUCANTONI, UGO MALVAGNA, ALBERTO MAGER, MASSIMO MAZZOLA, EMANUELA MIGLIACCIO, FRANCESCO PETROSINO, ELISABETTA PIRAS, FRANCESCO QUARTA, CARMELA ROBUSTELLA

COORDINAMENTO EDITORIALE

UGO MALVAGNA

DIRETTORE RESPONSABILE

FILIPPO SARTORI

NORME PER LA VALUTAZIONE E LA PUBBLICAZIONE

LA RIVISTA DI DIRITTO BANCARIO SELEZIONA I CONTRIBUTI OGGETTO DI PUBBLICAZIONE SULLA BASE DELLE NORME SEGUENTI.

I CONTRIBUTI PROPOSTI ALLA RIVISTA PER LA PUBBLICAZIONE VENGONO ASSEGNATI DAL SISTEMA INFORMATICO A DUE VALUTATORI, SORTEGGIATI ALL'INTERNO DI UN ELENCO DI ORDINARI, ASSOCIATI E RICERCATORI IN MATERIE GIURIDICHE, ESTRATTI DA UNA LISTA PERIODICAMENTE SOGGETTA A RINNOVAMENTO.

I CONTRIBUTI SONO ANONIMIZZATI PRIMA DELL'INVIO AI VALUTATORI. LE SCHEDE DI VALUTAZIONE SONO INVIATE AGLI AUTORI PREVIA ANONIMIZZAZIONE.

QUALORA UNO O ENTRAMBI I VALUTATORI ESPRIMANO UN PARERE FAVOREVOLE ALLA PUBBLICAZIONE SUBORDINATO ALL'INTRODUZIONE DI MODIFICHE AGGIUNTE E CORREZIONI, LA DIREZIONE ESECUTIVA VERIFICA CHE L'AUTORE ABBA APPORTATO LE MODIFICHE RICHIESTE.

QUALORA ENTRAMBI I VALUTATORI ESPRIMANO PARERE NEGATIVO ALLA PUBBLICAZIONE, IL CONTRIBUTO VIENE RIFIUTATO. QUALORA SOLO UNO DEI VALUTATORI ESPRIMA PARERE NEGATIVO ALLA PUBBLICAZIONE, IL CONTRIBUTO È SOTTOPOSTO AL COMITATO ESECUTIVO, IL QUALE ASSUME LA DECISIONE FINALE IN ORDINE ALLA PUBBLICAZIONE PREVIO PARERE DI UN COMPONENTE DELLA DIREZIONE SCELTO RATIONE MATERIAE.

SEDE DELLA REDAZIONE

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO, FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA, VIA VERDI 53,
(38122) TRENTO – TEL. 0461 283836

Sui presupposti della revocatoria ordinaria della scissione: la prima pronuncia della Cassazione

SOMMARIO: 1. Fatti di causa. – 2. Il principio di diritto affermato dalla sentenza e la sua effettiva rilevanza nomofilattica. – 3. Sui presupposti normativi dell'azione revocatoria avente per oggetto la scissione societaria. – 3.1. ...(*Segue*): in particolare sull'atto di disposizione e sul rapporto con la cessione d'azienda. – 3.2. ...(*Segue*): e sul pregiudizio arrecato alle ragioni del creditore.

1. Fatti di causa

In data 27 febbraio 2009 la società “Lamda Informatica s.r.l.” – pagati integralmente i canoni per il godimento di un immobile di cui era l'utilizzatrice nel contesto di un rapporto *leasing* traslativo, ma senza avere ancora esercitato il diritto di riscatto – conferiva la propria azienda, di cui il riferito immobile costituiva il cespite di maggior valore (euro 750.000), nella società “Blue Tech s.r.l.” (costituita pochi mesi prima, il 26 novembre del 2008), ottenendone in corrispettivo una quota pari al 90% del capitale della società conferitaria.

La “Blue Tech s.r.l.”, dopo aver esercitato il diritto potestativo di riscatto sull'immobile aziendale conferitole, con atto di scissione parziale del 4 febbraio 2010 assegnava alla neocostituita “Cielle R.E. s.r.l.” una quota del proprio patrimonio in cui era ricompreso il suddetto bene.

L'Agenzia delle Entrate, creditrice di Lamda Informatica per un importo superiore a 5 milioni di euro sulla base di accertamenti definitivi, conveniva in giudizio dinanzi al Tribunale di Bologna le tre società chiedendo, sia rispetto al conferimento, sia rispetto alla scissione: l'accertamento della simulazione assoluta degli atti; in subordine, la dichiarazione di inefficacia degli atti ai sensi degli artt. 2901 ss. c.c.; in subordine ulteriore, la condanna di Lamda Informatica al risarcimento del danno.

Il Tribunale di Bologna accoglieva le domande di revocatoria, con conseguente inefficacia nei confronti di Equitalia del negozio di conferimento e dell'atto di scissione.

La Corte d'Appello di Bologna, confermando integralmente la sentenza di primo grado, rigettava l'appello della “Cielle R.E. s.r.l.”, che ricorreva in Cassazione.

2. Il principio di diritto affermato dalla sentenza e la sua effettiva rilevanza nomofilattica

2.1. In ordine alla nota frattura, apertasi nella giurisprudenza di merito¹, sul tema dell'ammissibilità dell'azione revocatoria rispetto alla scissione societaria, la sentenza qui in commento (Cass., 4 dicembre 2019, n. 31654 – Est. SCOTTI)² offre una condivisibile, ancorché piuttosto parziale, prima risposta.

Il principio di diritto espresso da questa, non poco attesa, pronuncia di Cassazione è quello per cui la revocatoria non è di per sé incompatibile con l'operazione straordinaria di scissione.

Sono questi di séguito riportati i principali snodi della motivazione – sinteticamente svolti dalla decisione in commento, come pure non del tutto nuovi – sui quali viene costruita l'ammissibilità della *pauliana*:

a) sul coordinamento col principio di c.d. «irregredibilità» degli effetti (*i.e.* l'efficacia “sanante” dell'iscrizione *ex art. 2504-quater c.c.*, richiamato dall'*art. 2506-ter, ult. comma c.c.*), «la regola in questione – afferma il Collegio – mira ad evitare la demolizione dell'operazione

¹ Il numero di sentenze (tutte di merito, essendo quella in commento la prima di legittimità) è ormai piuttosto cospicuo, si riportano qui pertanto solo alcuni fra i riferimenti più recenti: a favore dell'ammissibilità cfr. Trib. Roma 12 giugno 2018, in *Foro It.*, 2018, I, 3291 ss. e con commento di V. SANGIOVANNI, *La revocabilità della scissione fra diritto societario e fallimentare*, in *Giur. It.*, 2019, 1583 ss.; Trib. Bergamo 28 febbraio 2018, n. 513, in *Leggi d'Italia*; Trib. Benevento 12 ottobre 2017, con nota di A. BELLO, *Revocatoria dell'atto di scissione: una questione aperta*, in *Giur. Comm.*, 2019, II, 392 ss.; Trib. Pescara 4 maggio 2017, con nota critica di M. MALTONI – M.S. SPOLIDORO, *Revocatoria della scissione e direttiva europea*, in *Società*, 2017, 1082 ss.; Trib. Venezia 5 febbraio 2016, con nota di S. CASSANI, *Scissione e azione revocatoria*, in *Società*, 2017, 71 ss.; in senso contrario cfr. App. Roma 27 marzo 2019, n. 2043, in www.ilcaso.it; Trib. Napoli 26 novembre 2018, con nota di F. FIMMANÒ, *Scissione societaria ed irrevocabilità della circolazione del patrimonio*, in *Società*, 2019, 469 ss.; App. Catania 19 settembre 2017, in *Fall.*, 2018, 902 ss.; Trib. Bologna 1° aprile 2016, con nota di T. MARENA, *Sull'assoggettabilità della scissione all'azione revocatoria*, in *Notariato*, 2016, 604 ss.; Trib. Bologna 24 marzo 2016, con nota di A. RUOTOLO – D. BOGGIALI, *(In)compatibilità fra scissioni e azioni revocatorie*, in *Riv. Not.*, 2016, II, 547 ss.

² Il cui testo è reperibile nella sezione dedicata alla giurisprudenza di www.dirittobancario.it.

di [scissione]³ e la reviviscenza delle società originarie, ma *appare pienamente compatibile con la natura e gli effetti dell'azione revocatoria* [...], che agisce sul registro della mera inopponibilità dell'atto al creditore pregiudicato» (enfasi aggiunta) (3.4);

b) sul rapporto, di alternatività ovvero di complementarità fra diritto di opposizione e azione revocatoria, «non può ritenersi che l'opposizione sia un rimedio sostitutivo e necessario e non solo aggiuntivo rispetto all'esperimento dell'azione revocatoria, di cui sussistano i presupposti» (3.4);

c) per ciò che concerne l'*eventus damni*, «gli atti dispositivi del debitore devono solamente determinare una menomazione del patrimonio del disponente, così da pregiudicare la facoltà del creditore di soddisfarsi sul medesimo, senza la necessità del ricorrere di un ulteriore requisito, ossia l'impossibilità o difficoltà del creditore di conseguire *aliunde* la prestazione, avvalendosi di rapporti con soggetti diversi». Tanto posto, è allora «irrilevante l'eventuale responsabilità solidale delle società risultanti dalla scissione per eliminare il pregiudizio negativo ingenerato dall'uscita del cespite dal patrimonio di Lamda Informatica⁴ e della conseguente maggior difficoltà nella realizzazione del credito» (4.3).

2.2. L'importanza dei passaggi appena riferiti non dev'essere affatto sottovalutata. E questo non soltanto perché, per la prima volta, la Cassazione – peraltro, come meglio si dirà, nonostante i motivi di ricorso relativi alla revocatoria della scissione fossero inammissibili – si è espressa in senso affermativo sulla questione, venendo così a orientare un contrasto interpretativo ormai divenuto piuttosto acceso; ma pure per il fatto che la fattispecie concreta è talmente plateale nella propria inclinazione fraudolenta da non lasciare alcuno spazio, come emerge dall'argomentare filato della Corte, a possibili dubbi circa la fruibilità di una soluzione diversa – cioè di preclusione rispetto al rimedio – per il problema che qui interessa. Il che chiarisce, per ciò solo, che gli orientamenti volti a negare – incondizionatamente e quindi

³ L'estensore incorre qui in realtà in un *lapsus calami*, giacché nel testo (almeno in quello pubblicato) non si discorre di «scissione», ma di «trasformazione».

⁴ In realtà la società scissa è “Blue Tech s.r.l.”.

in astratto – la percorribilità della revocatoria non possano risultare appaganti.

Nel valutare l'effettiva portata nomofilattica della sentenza occorre però tenere pure presenti i necessari limiti della fattispecie concreta su cui la Cassazione si è pronunciata: in primo luogo la qualità soggettiva del creditore revocante e, conseguentemente, quella del credito da questo vantato, dal che ne è dipesa l'applicazione (anche) della disciplina tributaria speciale e di maggior favore per il creditore pubblico⁵.

In questa stessa ottica rileva, ancora, la – fin troppo manifesta – assenza di ragioni organizzative a sostegno dell'operazione di scissione oggetto del caso deciso dalla Suprema Corte (circostanza ben evidenziata dal fatto che oggetto di assegnazione sia l'unico immobile aziendale); il che potrebbe pure condurre a ipotizzare che, forse, il risultato raggiunto dalla Cassazione non sarebbe stato il medesimo se la scissione avesse avuto una reale consistenza dal punto di vista operativo⁶.

Inoltre la Corte, non diversamente dagli altri precedenti di merito, non si preoccupa in alcun modo del descrivere il funzionamento della revocatoria e il suo conseguente impatto sul sistema complesso e plurale di interessi creditori coinvolti nella scissione; ma, ancora una volta, l'aspetto dipende dalla specificità del caso concreto, dove ad essere realmente coinvolto nella vicenda è soltanto un unico creditore.

⁵ Nei casi di scissione parziale, per i debiti fiscali della scissa relativi a periodi d'imposta anteriori rispetto alla data in cui la scissione inizia a produrre i propri effetti rispondono, per il principio di unitarietà dell'imposta, *solidalmente e illimitatamente* (e non quindi «nei limiti del valore effettivo del patrimonio assegnato o rimasto» *ex art. 2506-quater ult. comma c.c.*) tutte le società partecipanti (art. 15, comma 2 d.lgs. n. 472/1997 e art. 173, comma 12 D.P.R. n. 917/1986), «stante l'esigenza di maggior tutela riconosciuta all'amministrazione finanziaria per l'adempimento delle obbligazioni tributarie» (4.2.). Ma è anche vero che, secondo l'argomentare della Corte, quest'aspetto non paia di per sé dirimente, come si desume dal fatto che l'inapplicabilità per ragioni temporali dello *ius superveniens* speciale relativo al conferimento d'azienda non ha condotto ad un risultato diverso dalla revocabilità.

⁶ Con il che non intendo affermare che la revocatoria, a mio avviso, dovrebbe essere ritenuta compatibile soltanto rispetto alle scissioni che siano prive di ragioni organizzative, ma soltanto che nello specifico caso quest'aspetto potrebbe aver orientato la decisione della Corte.

Che il principale momento problematico aderente alla questione sia proprio quello operativo, è ormai reso evidente dai più recenti contributi pubblicati sul tema, i quali argomentano l'inammissibilità della revocatoria proprio dalla sua prospettiva effettuale: e cioè, o nel senso dell'incongruenza degli effetti prodotti dall'accoglimento della revocatoria, o – secondo altre opinioni – nel senso dell'inutilità dell'azione alla luce della tutela già apprestata dalla disciplina della scissione (in particolare, dalla regola di responsabilità solidale della beneficiaria nei limiti del patrimonio netto assegnato)⁷.

Tanto rilevato, è allora ragionevole assumere alla luce di questa sentenza che – non può toccare e quindi va a schiudere il problema delle concrete modalità e condizioni di operatività del rimedio, come pure dei relativi limiti – questa sia la direzione verso cui muoverà il dibattito successivo.

Ad alimentare possibili riserve circa la futura capacità orientativa di questo precedente, va da ultimo rammentato che sulla portata del principio dell'efficacia cd. "sanante" dell'iscrizione nel registro delle imprese – e, quindi, sull'attitudine dello stesso a comprendere solo la categoria dell'invalidità, ovvero anche quella dell'inefficacia – pende un rinvio pregiudiziale della Corte d'Appello di Napoli della primavera 2018, rispetto a cui la pronuncia della Corte di Giustizia è attesa ormai con imminenza⁸.

⁷ Cfr. A. PICCIAU, *Sulla difficile coesistenza dell'istituto della revocatoria con la scissione di società*, in *Riv. Soc.*, 2019, spec. 704 ss., in cui l'A. richiama l'inefficienza del possibile accoglimento della revocatoria ordinaria, che andrebbe ad esclusivo vantaggio del revocante con conseguente disparità di trattamento ingiustificata rispetto agli altri creditori coinvolti; F. FIMMANÒ, *La irrevocabilità della scissione*, in www.ilcaso.it, 7 ss., ove l'A. sottolinea l'inammissibilità del rimedio in ragione della selettività dell'inefficacia (cioè solo nei confronti dell'attivo) che si realizzerebbe sulla quota di patrimonio assegnata; A. PACIELLO, *La revocatoria della scissione*, in *Riv. dir. comm.*, 2018, spec. 240 ss. e 244 ss., per cui il risultato massimo cui può tendere la revocatoria sarebbe già garantito dalla responsabilità delle beneficiarie; in termini più aperti, C. ANGELICI, *La revocatoria della scissione nella giurisprudenza*, in *Riv. dir. comm.*, 2014, II, 111 ss., che, dopo aver colto per primo il problema, prospetta una possibile estensione della responsabilità delle beneficiarie ex art. 2504-bis, 2 comma c.c. (e non quindi 2506-quater, ult. comma c.c.).

⁸ App. Napoli 20 marzo 2018, in *Foro It.*, 2018, I, 1754 ss.; con nota di P. POTOTSCHNIG, *La revocabilità della scissione all'esame della Corte di Giustizia Europea*, in *Società*, 2018, 1411 ss.; con nota di F. FIMMANÒ, *La Corte di Giustizia chiamata a salvare la scissione societaria dalle revocatorie*, in *Giur. Comm.*, 2019,

Ma dell'insieme di questi aspetti (o per lo meno di alcuni), così come del fatto che la dottrina sia orientata prevalentemente nel senso dell'inammissibilità della revocatoria della scissione⁹, la Cassazione pare ben al corrente. Ché – e si tratta di un aspetto da rimarcare nuovamente –, su tutti i motivi di ricorso attinenti all'atto di scissione, la Corte decide di esprimersi pur avendone in precedenza dichiarata l'inammissibilità. Per dare quindi pieno corpo a quell'esigenza di nomofilachia che era, in ordine a questo tema, così intensamente avvertita¹⁰, seppure con i limiti già evidenziati *supra*.

Convieni, allora, in questa sede, brevemente indugiare sul distillato della pronuncia, con cui è sciolto espressamente un nodo rimarchevole: l'essere la *pauliana* tecnicamente compatibile con la scissione.

II, 154 ss.; con nota di M. SARALE, *Scissione e azione revocatoria: richiesto l'intervento della Corte di Giustizia*, in *Giur. It.*, 2019, 113 ss.; con cui si è chiesto alla Corte di Giustizia di interpretare gli artt. 12 e 19 della Direttiva n. 82/1981 CEE (oggi sostituiti rispettivamente dagli artt. 146 e 153 della Direttiva n. 2017/1132 UE) relativi il primo alla predisposizione di un «adeguato sistema di tutela degli interessi dei creditori delle società partecipanti» e il secondo definizione dei limiti del «regime di nullità della scissione». Segnatamente si è chiesto alla Corte di Giustizia di affermare se la nullità di cui all'art. 19 (ora 153) sia riferibile soltanto alle operazioni che possono incidere sulla validità dell'operazione o, invece, ricomprenda anche le azioni dirette a far valere la semplice inefficacia relativa o l'inopponibilità e se, quindi, sia possibile, dopo che sia stata decisa e attuata una scissione di società di capitali senza che i creditori abbiano proposto opposizione, esperire, da parte degli stessi, l'azione revocatoria ordinaria allo scopo di far dichiarare l'inefficacia (ma non la nullità o l'invalidità) dell'operazione e, per effetto di tale dichiarazione, agire esecutivamente sul patrimonio assegnato alla beneficiaria con la scissione.

⁹ In senso contrario, oltre agli autori in nt. 7, v. anche, tra gli altri, N. GASPERONI, voce «*Trasformazione e fusione delle società*», in *Enc. Dir.*, XLIV, Milano, 1992, 1060; D. DAVIGO, *Brevi spunti su alcune questioni relative alla ammissibilità dell'azione revocatoria fallimentare dell'atto di scissione societaria*, in *Giur. Comm.*, 2007, II, spec. 260 ss.; G. PALMIERI, *op. cit.*, 240, nt. 95; F. MAGLIULO, *La scissione della società*, Torino, 2012, 579 ss.; ID. *L'inammissibilità dell'esercizio dell'azione revocatoria nei confronti della scissione di società*, in *Il nuovo diritto delle società*, 2014, 9 ss.; G. MUCCIARONE, *L'opposizione alla fusione di società*, Milano, 2014, 216 ss. (almeno nei confronti dei creditori già «protetti dall'opposizione»). In senso favorevole, invece A. SERRA, *Le scissioni*, in *Fusioni e Scissioni di società* (A. Serra-M.S. Spolidoro), Torino, 1994, 230; A. GENOVESE, *L'invalidità della fusione*, Torino, 1997, 212, nt. 243; S. CACCHI PESSANI, *La tutela dei creditori nelle operazioni di merger-leveraged buy-out*; Milano, 2007, 186 ss.; S. F. MARZO, *La controversa revocabilità della scissione societaria*, in *Dir. Fall.*, 2016, 1131 ss.

¹⁰ Cfr. 3.3. e 3.4.

Compatibilità che è data dalla possibile ricorrenza di tutti i presupposti della prima: l'«atto di disposizione del patrimonio»; il «pregiudizio alle sue ragioni» per il creditore; l'elemento soggettivo (art. 2901 c.c.).

3. Sui presupposti normativi dell'azione revocatoria avente per oggetto la scissione societaria

La decisione in epigrafe ruota tutta attorno al perno della «sussistenza di un pregiudizio» per il creditore della scissa (: *eventus damni*), che non viene meno per il solo effetto della responsabilità “solidale” della beneficiaria *ex art. 2506-quater c.c.* (v. *supra* 2.1, *sub c*). Prima di potersi concentrare sul riferito aspetto, la Corte deve, però, superare le obiezioni con cui è stata posta in discussione dal ricorrente la compatibilità fra la revocatoria e la scissione.

A questo primo riguardo, non viene, invero, data risposta frontale all'affermazione della società ricorrente per cui «la scissione non ha determinato l'allontanamento dell'immobile [...] e neppure ha determinato un trasferimento [...], trattandosi di vicenda evolutivo-modificativa soggettiva, senza vicenda circolatoria» (4.1.). L'atteggiamento della Cassazione – che dà in qualche modo per scontato di trovarsi di fronte ad un «atto di disposizione» – può essere compreso agevolmente. Ormai da tempo era chiarito che l'eventuale negazione della *pauliana* non potesse dipendere dalla particolare natura giuridica dell'atto revocando¹¹: di fatti, l'adesione ad una qualsiasi delle tesi sostenute nel noto dibattito tripartito¹² non elimina il dato pregnante

¹¹ Sull'inutilità metodologica dell'adesione incondizionata ad una ricostruzione precisa sulla natura della scissione v. G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, in *Tratt. Colombo-Portale*, 7**2, Torino, 2004, 124 ss.; con specifico riferimento al tema in esame, basti segnalare che tutti i contributi ormai convergono sull'inutilità dell'argomento della natura giuridica per risolvere la questione, da ultimo cfr. P. POTOTSCHNIG, *Il persistente contrasto interpretativo sull'ammissibilità dell'azione revocatoria della scissione societaria*, in *Fall.*, 2018, 907 ss.

¹² In sintesi estrema è noto che una prima teoria (prevalente) attribuisca alla scissione natura di mera evoluzione statutaria, cfr. *ex multis*: P. FERRO-LUZZI, *La nozione di scissione*, in *Giur. Comm.*, 1991, I, 1065 ss.; F. LAURINI, *La scissione di società*, in *Riv. soc.*, 1992, II, 954 ss.; A. SERRA-M. SPOLIDORO, *Fusioni e scissioni di società*, Torino, 1994, 204.; P. LUCARELLI, *La scissione di società*, Torino, 1999, 80 ss.; ID. *Scissione e circolazione d'azienda*, in *Liber Amicorum Campobasso*, 4, Torino, 2007, 441 ss.; la seconda tesi, valorizzando l'effetto di disgregazione patrimoniale, ritiene

che una circolazione (di patrimonio e non di singoli beni) sempre si verifica; e che questa, al di là della qualificazione che le si voglia attribuire, rientra nella dizione di atto dispositivo dell'art. 2901 c.c., intesa tradizionalmente in senso aperto¹³.

Non si tratta di sopravvalutare l'effetto «patrimoniale», ma semplicemente di constatarne la ricorrenza. In effetti, la tesi avversa è solita imputare un errore prospettico a quest'ultima considerazione, per cui l'esaltazione dell'aspetto patrimoniale condurrebbe all'irrilevanza di quello organizzativo dell'operazione. È tuttavia agevole replicare che nello stesso difetto si incorrerebbe a svalutare il primo a tutto vantaggio del secondo, che non necessariamente viene demolito per l'operare della revocatoria. In fin dei conti la revocatoria è uno strumento di reazione nei confronti degli atti di disposizione del «patrimonio»; e nella scissione, unitaria ma bifronte, questo effetto, quand'anche strumentale, comunque viene sempre a concretizzarsi. La causa riorganizzativa non può assorbire ogni altro profilo.

Esplicito poi, ma davvero stringato, è il passaggio (v. *supra*, 2.1. a) più complesso, sull'aspetto più fortemente discusso (almeno) in giurisprudenza: invalidità e inefficacia riposano su piani diversi, la

la scissione abbia natura traslativa, *ex multis*: G. OPPO, *Fusione e scissione delle società secondo il nuovo d. lgs. n. 22: profili generali*, in *Riv. dir. civ.*, 1991, II, 501 ss.; A. PICCIAU, *La scissione come negozio produttivo di effetti traslativi e la fattispecie del trasferimento d'azienda: appunti in margine a recenti interventi della dottrina*, in *Riv. Soc.*, 1995, 1189 ss.; ID., sub art. 2506, in *Comm. alla riforma delle società diretto da Marcehetti-Bianchi-Ghezzi-Notari*, Milano, 2006, 1026 ss.; F. D'ALESSANDRO, *Fusioni di società, giudici e dottori*, in *Giust. Civ.*, 2007, I, 2511 ss.; infine una terza tesi inquadra l'operazione come ipotesi circolatoria *sui generis*, cfr. almeno: G. PALMIERI, *Scissione di società e circolazione d'azienda*, Torino, 1999, 124 ss.; G.B. PORTALE, *La scissione nel diritto societario italiano: casi e questioni*, in *Riv. Soc.*, 2000, 480 ss.; G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. Diritto delle società 2*, Torino, 2009, 7 ed., 664. Con riferimento agli orientamenti della giurisprudenza può, in questa sede, essere sufficiente rinviare alla relativamente recente nota di riepilogo di a cura di A. BUSANI e F. URBANI, *Operazioni straordinarie: la scissione*, in *Società*, 2017, 1408 ss.

¹³ V. già R. NICOLÒ, sub artt. 2901-2904, in *Comm. c.c. Scialoja Branca*, Bologna-Roma, 1953, spec. 190 e 219 ss.; F. REALMONTE - L. MENGONI, voce «Disposizione (atto di)», in *Enc. Dir.*, XIII, Milano, 1964, 192, nt. 12.; G. LAZZARO, *Atti di disposizione della garanzia generica e concorso tra risoluzione ed azione revocatoria*, in *Giust. Civ.*, 1970, I, 1045 ss.; S. D'ERCOLE, *L'azione revocatoria*, in *Tratt. Rescigno*, 20, II, Torino, 1985, 152.

seconda presuppone (e non nega) la prima, sicché il principio di irreversibilità degli effetti «appare pienamente compatibile con la natura e gli effetti dell'azione revocatoria, strumento di conservazione della garanzia patrimoniale, che agisce sul registro della mera inopponibilità dell'atto al creditore pregiudicato» (3.4.).

La questione, che avrebbe meritato maggiore spazio, è molto delicata. Perché impatta direttamente i profili di diritto comunitario già accennati e investe, sul piano sistematico, con specifico riferimento al versante rimediabile, il tema del rapporto fra tutele e principi ordinanti del Libro V da un lato e disciplina civilistica generale (Libri IV e VI) dall'altro (sul piano del riscontro disciplinare cfr. artt. 2332, 2377, 2384, 2 comma, 2500-*bis* c.c.)¹⁴. Rapporto che viene quindi (sott)inteso dalla Corte nel senso della non necessaria autonomia – per dire meglio, della non “chiusura in sé stesso” – del primo rispetto al secondo. E non si vede perché, quando possibile per «diritto vivente», si voglia negare una ben prospettabile (e già prospettata) «continuità sistematica o comunque accostabilità di disciplina»¹⁵.

3.1. ...(Segue): *in particolare sull'atto di disposizione e sul rapporto con la cessione d'azienda*

Al di là dei limiti intrinseci di cui si è dato conto, la fattispecie concreta esaminata – per la sua, oggettivamente artata, concatenazione fra il conferimento d'azienda e la poco successiva scissione, strumentali entrambe alla distrazione del bene dal patrimonio dell'impresa debitrice – costituisce un punto di osservazione privilegiato per sviluppare

¹⁴ Per cui non è detto che la prefigurazione di una totale autonomia dei rimedi del primo rispetto al secondo costituisca una scelta efficiente dal punto di vista del bilanciamento di tutti gli interessi coinvolti (l'approssimazione nell'approccio è purtroppo obbligata in questa sede, ma almeno cfr. A. A. DOLMETTA, *I rimedi per la violazione delle norme imperative nel diritto societario prima del d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5. Un frammento di storia delle idee*, in *Vita Not.*, 2003, 99 ss.; G. OPPO, *Le grandi opzioni della riforma e la società per azioni*, in *Le grandi opzioni della Riforma del diritto e del processo societario*, Padova, 2004, 17 ss.; precipuamente sul tema delle operazioni straordinarie, P. LUCARELLI, *La nuova disciplina delle fusioni e scissioni: una modernizzazione incompiuta*, *Riv. Soc.*, 2004, 1343 ss.

¹⁵ Cfr. A. A. DOLMETTA, *Sulle conseguenze civilistiche dell'acquisto di azioni proprie compiuto in violazione dei divieti di legge*, in *Riv. Soc.*, 1996, I, 357, a cui va attribuito il virgolettato del testo.

ulteriori considerazioni circa la compatibilità tecnica della revocatoria con l'operazione straordinaria di scissione e sull'eterogenesi dei fini cui quest'ultima concretamente può venire a prestarsi.

Con riferimento al primo aspetto, non è un caso che l'impianto strutturale della sentenza si snodi in due blocchi argomentativi, fra loro quasi simmetrici, in cui – prima per il conferimento d'azienda, poi per la scissione – viene rispettivamente riscontrata la sussistenza dei presupposti normativi della revocatoria. Da questo angolo visuale balza agli occhi, cioè, che per il giudice i due negozi, per il fine cui vengono piegati, siano in buona sostanza equivalenti (: meglio, accostabili); che entrambi, infatti, realizzano in questo caso sul piano degli effetti un risultato molto simile.

Certo, questo non deve comportare la sovrapposizione incondizionata di due fattispecie senz'altro diverse – l'una (la cessione d'azienda) propriamente traslativa e l'altra (la scissione) di natura precipuamente organizzativa –, ma aiuta a comprendere come circolazioni unitarie di elementi attivi e passivi, quando attuate «in frode», non determinino, per ciò solo, l'incompatibilità con la revocatoria. Il formante giurisprudenziale, in fondo, non ha mai avuto dubbi nel ritenere ammissibile l'esperimento della revocatoria nei confronti dei trasferimenti d'azienda, ancorché pure in quel caso una circolazione di rapporti passivi con responsabilità del cedente (art. 2560, 2 c.c., ormai sempre più valorizzato nella sua «funzione protettiva»¹⁶) comunque si verifichi¹⁷ ed è intuitivo che, in molti casi,

¹⁶ A questo proposito cfr. la recentissima Cass., ord. 10 dicembre 2019, n. 32134, reperibile in www.dirittobancario.it, in cui si afferma che: «in tema di cessione d'azienda, il principio di solidarietà fra cedente e cessionario [...] deve essere applicato tenendo conto delle “finalità di protezione” della disposizione, finalità che consente all'interprete di far prevalere il principio generale della responsabilità solidale del cessionario ove venga riscontrato, da una parte, un utilizzo della norma volto a perseguire fini diversi da quelli per i quali essa è stata introdotta, e, dall'altra, un quadro probatorio che, ricondotto alle regole generali fondate anche sul valore delle presunzioni, consenta di fornire una tutela effettiva del creditore che deve essere salvaguardato».

¹⁷ E questo indipendentemente dalla natura giuridica che si voglia attribuire all'azienda: per le tesi cd. “unitarie”, incentrate sui singoli «beni» che formano il complesso aziendale e sono funzionalmente organizzati all'esercizio dell'attività, basti qui il rinvio a G. FERRARI, voce «Azienda (dir. priv.)», in *Enc. Dir.*, IV, Milano, 1959, 706; G. COLOMBO, *L'azienda e il mercato*, in *Tratt. dir. comm. dir. pubbl. econ.*, diretto da Galgano, III, Padova, 1979, 10; per quelle che accostano l'azienda

pur coperta dal velo della «ristrutturazione», la scissione conduca al medesimo risultato. È certo che nel caso dell'operazione scissoria la vicenda sia ben più complicata per la creazione (o il coinvolgimento) di un nuovo soggetto la cui neo-costituzione è senz'altro irreversibile, e per le conseguenti esigenze di protezione dell'affidamento del sistema produttivo che lo circonda¹⁸; per l'unitarietà, pure in ottica funzionale, della quota patrimoniale assegnata¹⁹; per la distribuzione di partecipazioni fra le società coinvolte nell'operazione; per l'ampiezza della platea di creditori coinvolti.

Ma non è affatto scontato che tali considerazioni conducano necessariamente a precludere *di per sé*²⁰ l'azione revocatoria. Dalla indubbia particolarità della scissione rispetto ad altre fattispecie circolatorie non può discendere una totale estraneità alla disciplina ordinaria²¹. Diversamente, l'apertura verso le operazioni straordinarie rischierebbe di trasformarsi in una scoperta legittimazione del loro abuso.

Di importanza centrale nell'economia della pronuncia è poi il secondo aspetto, relativo a (quella che parrebbe la) concreta finalità perseguita con la scissione. Come è naturale, la sentenza utilizza, rispetto al caso in esame, un approccio di taglio pragmatico. La scelta è facilmente comprensibile, se è vero che una diversa soluzione del caso prospettato si sarebbe collocata in quel filone di «sentenze dal sapore

all'universitas cfr. F. FERRARA JR., *La teoria giuridica dell'azienda*, Firenze, 1948, 81 ss.; F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1997, 88.

¹⁸ Che comunque questo aspetto non sia dirimente è già stato dimostrato dalla revocabilità del conferimento, su cui, per tanti, si può rinviare a F. MARTORANO, *La revocatoria dei conferimenti in società di capitali*, Milano, 2000, 70 ss., spec. 80 ss.

¹⁹ F. FIMMANÒ, *La irrevocabilità della scissione societaria*, cit., 4 ss.

²⁰ Si è già segnalato in apertura (sub 2) che, in effetti, le reali difficoltà risiedono non tanto nell'ammissibilità astratta del rimedio, quanto nel suo concreto funzionamento. Al tema non può, per ovvie ragioni, essere dedicato adeguato approfondimento in questa sede, ma basti solo sottolineare che non è improbabile ragionare su una speciale conformazione della revocatoria nel contesto della scissione, come infatti già si è prospettato in dottrina all'entrata in vigore della Riforma Vietti (v. *infra* nt. 32)

²¹ Per una impostazione metodologica per cui l'esclusione delle regole di diritto comune dovrebbe essere valutata a seconda delle esigenze concrete del singolo caso, cfr. M. CENTONZE, *Assegnazione patrimoniale e disciplina dell'azienda nella scissione di società*, Milano, 2013, 1 ss.

amaro»²² in cui operazioni prive di reali finalità riorganizzative (e tese esclusivamente alla sottrazione di elementi attivi dal patrimonio della scissa) sono state dichiarate impermeabili alla *pauliana*, con una sorta di rassegnazione per quel risultato.

Nella valutazione comparativa di interessi è naturale che a prevalere sia l'interesse del creditore frodato rispetto a quello sociale a realizzare un'operazione che non è sorretta da alcuna giustificazione organizzativa. Lo sfondo in cui si colloca l'azione revocatoria ordinaria, del resto, si caratterizza per una scelta legislativa piuttosto netta di prevalenza dell'interesse del creditore revocante nei limiti di quanto occorra per reintegrare il pregiudizio da questi subito²³. E assegnare una sorta di immunità totale alla scissione contrasterebbe col principio ordinante dettato in tema di revocatoria.

3.2. ...(*Segue*): e sul pregiudizio arrecato alle ragioni del creditore

La scelta della Corte, di ritenere possibile la revocatoria della scissione, è legata a doppio filo alla constatazione – che emerge molto chiaramente nell'impianto argomentativo del provvedimento²⁴ – per cui le tutele dettate dal microsistema della scissione non possono assorbire tutte le esigenze protette dall'azione revocatoria, e non sono quindi sufficienti a sterilizzare l'*eventus damni* per il creditore.

Quest'ultima considerazione è da stimarsi senz'altro condivisibile. In effetti, sarebbe proprio difficile comprendere come l'*actio pauliana* possa essere surrogata – o, per meglio dire, assorbita – dall'opposizione²⁵. A sostegno dell'assunto dell'infungibilità dei due

²² L'espressione è di P. POTOTSCHNIG, *Scissione societaria e azione revocatoria: un nervo scoperto per la tutela dei creditori?*, in *Fall.*, 2017, 59, a cui si rinvia per gli ulteriori riferimenti giurisprudenziali.

²³ F. D'ALESSANDRO, *La revoca dei pagamenti nel fallimento*, Milano, 1972, 98 ss., spec. 101.

²⁴ «In difetto di adeguamento fondamento normativo – da escludersi alla luce del riferimento alla categoria dell'invalidità e non a quelle dell'inefficacia o dell'inopponibilità – non può quindi ritenersi che l'opposizione che compete ai creditori sia un rimedio sostitutivo e necessario e non solo aggiuntivo rispetto all'esperimento della revocatoria ordinaria, di cui sussistano i presupposti» (3.4.).

²⁵ V. Già G. B. PORTALE, *I bilanci straordinari della società per azioni*, in *Riv. Soc.*, 1978, I, «Le opposizioni ex artt. 2445 e 2503, a ben guardare, sono rimedi attribuiti al

rimedi, infatti, sono già stati spesi più argomenti: la brevità del termine di opposizione, peraltro aggravato dalla potenziale incapacità informativa del progetto²⁶; la diversa possibile articolazione formale del procedimento, in cui lo *spatium deliberandi* per i creditori potrebbe essere molto ridotto per effetto delle rinunzie unanimi dei soci (sia sotto il profilo temporale nel caso in cui la rinuncia abbia ad oggetto i termini, sia in termini “qualitativi” per la rinuncia alle relazioni degli esperti e/o degli amministratori)²⁷; comunque, il diverso modo di funzionamento degli strumenti, anche al di là della possibile identità di *ratio*²⁸; la diversa legittimazione attiva posta alla base dell’una e dell’altra²⁹; il diverso momento operativo, *ex post* o *ex ante*, dei due istituti.

L’assetto argomentativo della Corte, incentrato sul pregiudizio arrecato al creditore per effetto della scissione, non muta quando poi si passa a considerare la responsabilità prevista dall’art. 2506-*quater* c.c.

In questa prospettiva la sentenza ha, infatti, gioco facile nel collocarsi all’interno di un tracciato giurisprudenziale ormai ben definito in tema di revocatoria, per cui rileva esclusivamente il peggioramento della garanzia offerta dal patrimonio *del debitore che pone in essere l’atto dispositivo*³⁰, «così da pregiudicare la facoltà del creditore di soddisfarsi sul medesimo», con conseguente indifferenza per la costituzione di eventuali responsabilità aggiuntive “esterne”. A

singolo creditore che richiamano (*ma entro certi limiti*) la tutela concessa ai creditori con l’azione revocatoria di diritto comune (art. 2901 c.c.)», 392 (corsivo aggiunto).

²⁶ Segnala questo aspetto P. POTOTSCHNIG, *Scissione societaria e azione revocatoria un nervo scoperto per la tutela dei creditori?*, cit., 60; non foss’altro perché oltre ai casi tipizzati di anticipazione (cfr. art. 2503, 1 comma c.c.), andrebbe aggiunta anche, secondo gli orientamenti della prassi notarile, la fungibilità di una semplice attestazione autoreferenziale da parte degli amministratori, cfr. Massima L.C. 1, del Comitato Interregionale delle Tre Venezie.

²⁷ Cfr. I. DEMURO, *Fusioni e scissioni*, in *Giur. Comm.*, 2014, I, 446.

²⁸ Per approfondimenti su questo aspetto cfr. la nota a Trib. Roma 7 novembre 2016, di M. PIN, *Scissione e azione revocatoria ordinaria e fallimentare*, in *Giur. Comm.*, 2018, II, 141 ss.

²⁹ P. POTOTSCHNIG, *Il persistente contrasto interpretativo sull’ammissibilità dell’azione revocatoria della scissione societaria*, cit., 907 ss.

³⁰ Ciò direi in ogni caso: sia quando la beneficiaria sia preesistente (è evidente), sia quando venga neocostituita (comunque il numero dei creditori, qui necessariamente futuri, raddoppia). E si badi che, anche nella prospettiva di continuità soggettiva, non viene meno un tale pregiudizio, che deriva dalla nuova articolazione del patrimonio nei diversi centri di imputazione.

integrare il pregiudizio *ex art. 2901 c.c.* è infatti sufficiente una lesione, quantitativa o qualitativa, del patrimonio «del disponente» che renda anche solo più incerta o difficile la riscossione del credito³¹. E pure tralasciando il fatto che l'aggravio deriva già dall'assegnazione e dalla diversa articolazione societaria, per la maggiore difficoltà per il creditore di soddisfare il proprio credito su due patrimoni (v. subito *infra*), resta che un danno – e di non poco conto – sempre e comunque già si verifica per effetto dell'ampliamento del concorso di tutti i creditori della beneficiaria sulla quota assegnata³².

Non riesce, insomma, a convincere l'affermazione per cui lo sbarramento alla revocatoria (almeno ordinaria) sia giustificabile grazie alla combinazione dei due strumenti – l'opposizione e la responsabilità della beneficiaria –, così tali da proteggere integralmente l'interesse del creditore³³.

Che per quest'ultimo la scissione possa essere dannosa, emerge ancora più nitidamente se si apre il discorso ad ulteriori considerazioni sulla natura della responsabilità legale, la cui instaurazione quale “correttivo” alla scissione non è, a ben vedere, mai neutra agli occhi del creditore.

In primo luogo la solidarietà prevista dalla norma si atteggia, come è noto, nella forma «disuguale»: essendo tenuta la beneficiaria – per la diversità di «interesse» nel rapporto (art. 1298 c.c.) –, rispetto al creditore che sia «rimasto» alla scissa, soltanto secondo una forma

³¹ Sull'evoluzione della nozione, cfr. F. LUCCHINI GUASTALLA, *Danno e frode nella revocatoria ordinaria*, Milano, 1995, 155 ss.; per una disamina di precedenti giurisprudenziali, oltre a quelli riportati dalla Corte, cfr. B. QUATRARO-M. GIORGIETTI-A. FUMAGALLI, *Revocatoria ordinaria e fallimentare. Azione surrogatoria*, I, Milano, 2009, 463 ss.

³² P. LUCARELLI, *Scissione e circolazione d'azienda*, cit., 456-457; ID. *La nuova disciplina delle fusioni e delle scissioni: una modernizzazione incompiuta*, cit., 1373, ove comunque si ritiene inadeguata l'azione revocatoria, per il suo effetto restitutorio, alla protezione di questo interesse; venendo prospettati come più adeguati, degli strumenti atti a ripristinare la medesima relazione del creditore col patrimonio del debitore.

³³ Come autorevolmente è stato sostenuto da F. FIMMANÒ, *Patrimoni destinati e tutela dei creditori nella società per azioni*, Milano, 2008, 209 ss.; che ritrae la conclusione da un raffronto con la disciplina dei patrimoni destinati. In giurisprudenza nello stesso senso cfr. Trib. Napoli, 26 novembre 2018, cit.;

sussidiaria³⁴. Ma non solo: in molti casi, proprio per la limitazione di responsabilità della scissionaria, nemmeno l'attuazione esterna del rapporto può venire a conformarsi secondo lo schema della solidarietà; ciò in tutti i casi in cui il creditore «rimasto» alla scissa vanta un titolo di ammontare superiore rispetto al valore del *quantum* assegnato alla beneficiaria (cfr. art. 1292 c.c.)³⁵. Il che – come è stato notato da più fronti – equivale a privare il creditore del maggior vantaggio che deriva dal vincolo solidale³⁶.

Va comunque ribadito che, per la Cassazione, le note appena riportate sono totalmente ininfluenti: basta ad integrare il pregiudizio la «menomazione del patrimonio *del disponente*, così da pregiudicare la facoltà di soddisfarsi *sul medesimo*, senza la necessità del ricorrere di un ulteriore requisito»³⁷.

3.2.1. Poche note conclusive vengono infine dedicate al motivo di ricorso relativo all'elemento soggettivo: la coincidenza dell'amministratore unico della società scissa e di quella beneficiaria non lascia, in effetti, davvero alcuno spazio ai possibili dubbi sulla conoscenza del pregiudizio per il creditore da parte del terzo.

³⁴ G. F. CAMPOBASSO, *Coobbligazione cambiaria e solidarietà disuguale*, Napoli, 1974, Rist. ESI, 2013, 246 ss.

³⁵ Sul fatto che la «medesimezza» dell'art. 1292 c.c. sia da intendersi correttamente anche in senso quantitativo e non solo qualitativo, cfr. U. LA PORTA, sub *artt. 1292 – 1313 c.c.*, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 2014, 45 ss.

³⁶ M. AMMENDOLA, *La responsabilità per i debiti della scissa*, in *Giur. Comm.*, 1992, I, spec. 506 ss.; F. FIMMANÒ, *Scissione societaria e responsabilità «sussidiaria» per i debiti non soddisfatti*, in *Società*, 2002, 1380.

³⁷ Cfr. 4.3. (Corsivo aggiunto)

