

Il Tribunale di Roma respinge la domanda del fallimento. Giurisprudenza contrastante

Scissione, stop alla revocatoria

Creditori tutelati attraverso l'opposizione all'operazione

Pagina a cura
DI DEBORA ALBERICI

L'atto di scissione societaria non può essere oggetto di revocatoria fallimentare. Il legislatore, infatti, con l'articolo 2504 quater del codice civile ha inteso conferire stabilità alle fusioni e alle scissioni di società garantendo tutela ai creditori anteriori attraverso l'opposizione all'operazione. Altra forma di garanzia è inoltre prevista nell'articolo 2503 dello stesso codice laddove è prevista la responsabilità delle società scisse nei limiti del valore effettivo del patrimonio netto assegnato. Non c'è spazio quindi per l'azione revocatoria.

Sono queste le conclusioni raggiunte dalla sezione fallimentare del tribunale di Roma nella sentenza n. 13871 del 5 luglio 2018, che ha respinto la domanda del fallimento di una società.

La questione non è però pacifica nella giurisprudenza di merito: esiste infatti un nutrito numero di sentenze che privilegia la soluzione opposta e consente di agire in revocatoria anche in presenza di una scissione.

Il caso. Il curatore del fallimento aveva chiesto la revocatoria dell'atto di scissione parziale con costituzione di una nuova società alla quale era stato trasferito il ramo d'azienda e con esso il patrimonio.

Il tribunale, nel respingere la domanda, ha ricordato che l'ammissibilità della revocatoria avente a oggetto la scissione societaria è un tema che, in assenza di pronunce della Cassazione, è stato affrontato e risolto in maniera contrastante dalla giurisprudenza di merito.

L'indirizzo che vieta la revocatoria. Secondo un primo orientamento l'atto di scissione societaria non può essere oggetto di revocatoria ordinaria, essendo l'azione pauliana incompatibile con il sistema di garanzie e con la disciplina positiva dettata in materia di scissione, atteso che con l'articolo 2504 quater Cc il legislatore ha inteso conferire stabilità alle fusioni e alle scissioni societarie e che i creditori anteriori sono tutelati dalla normativa che, da una parte, consente loro l'opposizione all'operazione, dall'altro prevede la responsabilità delle società scisse nei limiti del valore effettivo del patrimonio netto assegnato.

In sostanza i rimedi endosocietari sono tassativi e compongono un sistema chiuso, idoneo a soddisfare anche le residuali esigenze della revo-

Il principio

L'atto di scissione societaria non è soggetto a revocatoria fallimentare. Il contratto, infatti, non incide sul patrimonio dell'ente perché non viene modificata la consistenza dei beni ma solo la loro distribuzione in base alla nuova organizzazione. Con l'atto di scissione, in sostanza,

non si verifica alcuna cessione a titolo gratuito né un atto dispositivo che incide sul patrimonio della società, ma si determina soltanto una nuova sistemazione attraverso l'attribuzione ai soci della scissa della partecipazione nelle società beneficiarie

Per alcuni una via non esclude l'altra

L'atto di scissione societaria non ferma la revocatoria per una parte della giurisprudenza. A sostenerlo, in particolare, è stato il tribunale di Benevento (sentenza 17 settembre 2012) che ha dato ragione a una banca che aveva concesso un finanziamento a una società. L'ente non aveva onorato il debito, aveva ceduto il suo patrimonio immobiliare a terzi rendendosi irreperibile e, infine, era stata dichiarata fallita.

La banca aveva promosso azione revocatoria ma si è sentita eccepire che la domanda non poteva essere proposta perché il trasferimento dei beni era avvenuto tramite scissione societaria. In pratica l'istituto di credito avrebbe dovuto agire in base all'articolo 2503 del codice civile con l'opposizione da presentare prima dell'atto di scissione. Dopo non

poteva più contestare l'operazione. Il tribunale, al contrario, ha affermato che l'opposizione all'atto di scissione e l'azione revocatoria sono profondamente diverse e la presentazione del primo rimedio non esclude la possibilità di ricorrere al secondo, trattandosi di soluzioni complementari.

Infatti mentre l'opposizione impedisce il perfezionamento dell'atto pregiudizievole di scissione la revocatoria lo rende inefficace ex post; all'opposizione, inoltre, va attribuito un carattere di specialità, rispetto all'actio pauliana, avente carattere generale. Ne consegue che l'azione revocatoria ordinaria o fallimentare può essere esperita anche nei confronti dell'atto di scissione societaria.

—© Riproduzione riservata—

catoria (tribunale di Bologna 1 aprile 2016, tribunale di Napoli 18 febbraio 2013, tribunale di Modena 22 gennaio 2010 e tribunale di Roma 11 gennaio 2001).

L'orientamento favorevole. A questo indirizzo se ne contrappone un altro, radicalmente opposto, secondo cui l'azione sarebbe ammissibile non solo perché nel nostro ordinamento manca una norma di diritto positivo che espressamente la impedisca, ma anche perché l'articolo 2504 Cc si limita a escludere la possibilità che, una volta avvenuta l'iscrizione dell'atto nel registro delle imprese, possa essere accertata la nullità della scissione, ciò che non precluderebbe la revocatoria, atteso che la pronuncia che l'accoglie comporta solo un'inefficacia relativa dell'atto senza pregiudicare la stabilità della organizzazione societaria nel suo complesso.

Secondo il tribunale di Palermo (sentenza 25 maggio 2012) è escluso che il legislatore, con gli articoli 2506 e seguenti del codice civile abbia delineato un microsistema di tutela dei creditori in grado di soddisfare anche le residuali esigenze sottese all'azione revocatoria fallimentare e ciò per due ordini di ragioni: nessuna disposizione si esprime espressamente in tal senso; i particolari strumenti di tutela previsti o hanno un oggetto

diverso o producono effetti più limitati rispetto a quello della revocatoria fallimentare.

In sostanza, ciò che il legislatore ha voluto evitare è che la declaratoria di invalidità dell'operazione possa determinare la riattribuzione alla società scissa degli elementi patrimoniali trasferiti alle beneficiarie riconoscendo comunque, ai terzi che hanno subito un danno diretto dalla scissione, la tutela risarcitoria.

In altri termini l'atto di scissione, eseguite le iscrizioni a norma del secondo comma dell'articolo 2504 Cc, è sanato da ogni ipotesi di invalidità; ma laddove lo stesso comporti la lesione della garanzia patrimoniale potrà essere oggetto dei rimedi generali previsti dall'ordinamento per la conservazione della garanzia patrimoniale, fra cui rientra l'azione revocatoria fallimentare.

Due rimedi compatibili. Anche il tribunale di Catania nella sentenza 9 maggio 2012 ha affermato che si tratta di due rimedi dissimili e nessuna norma di diritto positivo impedisce l'esperimento in favore dei creditori sociali di due mezzi di garanzia, l'opposizione, di natura cautelativa, e l'azione revocatoria fallimentare, diretta, invece, a rimuovere la lesione della

par condicio creditorum.

Inoltre, secondo questo giudice, non può essere condiviso l'assunto secondo cui il perfezionarsi del procedimento di scissione, attraverso gli

Esiste un indirizzo radicalmente opposto secondo cui l'azione è ammissibile anche perché l'articolo 2504 c.c. si limita a escludere la possibilità che, una volta avvenuta l'iscrizione dell'atto nel registro delle imprese, possa essere accertata la nullità della scissione, ciò che non precluderebbe la revocatoria

adempimenti pubblicitari prescritti dalla legge, osti alla possibilità di esperire l'azione revocatoria, in ragione della previsione dell'articolo 2504 quater del codice civile, che preclude la pronuncia dell'invalidità della cessione. Infatti la revocatoria non determina un'invalidità o una caducazione degli effetti della scissione, ma la sola dichiarazione di inefficacia parziale della scissione nei confronti dei creditori pregiudicati dalla stessa e, di fatto, si traduce in un diritto di soddisfazione preferenziale rispetto agli altri creditori.

La soluzione prescelta

dal Tribunale di Roma. Ebbene, tra i due orientamenti il tribunale di Roma ha privilegiato il primo.

Secondo il giudice, infatti, il sistema di tutela dei creditori nell'ambito della scissione societaria, come per le altre operazioni straordinarie societarie è tipico: il legislatore, nella consapevolezza delle particolari caratteristiche dell'istituto, ha apprestato peculiari strumenti di tutela dei terzi, bilanciandoli con le esigenze di certezza dei traffici giuridici.

La previsione di un meccanismo speciale di opposizione da parte dei terzi creditori eventualmente danneggiati dall'operazione, ha la sua ratio nella considerazione che la scissione non rappresenta un negozio traslativo, ma configura invece un'operazione societaria a formazione progressiva volta a ottenere una nuova articolazione dell'ente. Si tratta, quindi, di un evento modificativo degli statuti delle società partecipanti alla scissione, che determina la riorganizzazione delle strutture societarie senza operare l'estinzione dell'ente, o un effettivo trasferimento di cespiti patrimoniali, che vengono solo allocati in maniera differente all'interno delle diverse strutture sociali.

Va superata, quindi, la tesi che vede nella scissione un fenomeno di carattere sostanzialmente successorio per privilegiare l'impostazione secondo cui la scissione non è dal punto di vista strutturale, e degli effetti, un negozio traslativo, ma configura un'operazione societaria tipica a formazione progressiva, volta a ottenere una nuova articolazione formale dell'ente, nella prospettiva della continuità patrimoniale, oltre che dell'attività d'impresa. Ne consegue, ha proseguito il tribunale, che la scissione non incide sul patrimonio della società scissa, perché idonea a modificare non la consistenza, ma solo la distribuzione patrimoniale dell'ente, che conserva la propria identità giuridica ancorché in veste formale rinnovata.

Con l'ulteriore conseguenza che non rinvenendosi con la scissione alcuna cessione a titolo gratuito né un atto che incide sul patrimonio della società scissa, ma soltanto una nuova organizzazione societaria, attraverso l'attribuzione ai soci della scissa della partecipazione nelle società beneficiarie, non è ammissibile l'azione di inefficacia prevista dall'articolo 64 della legge fallimentare.

—© Riproduzione riservata—