

CONTRIBUTO UNIFICATO

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D' APPELLO DI ROMA
SEZIONÉ SPECIALIZZATA IN MATERIA DI IMPRESA

così composta:

dott.ssa Benedetta Thellung de Courtelary	Presidente
dott.ssa Raffaella Tronci	consigliere relatore
dott. Giuseppe Staglianò	consigliere

ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile di secondo grado iscritta al n. 5992 del ruolo generale per gli affari contenziosi dell'anno 2017 trattenuta in decisione all'udienza collegiale del 17.9.2018 con assegnazione dei termini ex art.190 c.p.c. ,vertente

tra

██████████, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. ██████████ per procura in calce all'atto di citazione in appello

Appellante

e

██████████, in persona del curatore *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv. ██████████ per procura in atti

Appellato e appellante incidentale

Ammissa alla prorogazione a debito per la sola ragione di cui all'art. 360 c.p.c. D.P.R. 26-6-1980 n. 131 art. 59 lett. A) P.S.S. T. 2022 n. CR SR.

oggetto : appello avverso sentenza n. 2819/17 del Tribunale di Roma, sezione specializzata in materia di impresa in tema di revocatoria ordinaria

conclusioni dell'appellante : "in via preliminare dichiarare , per tutti i motivi sopra esposti , la inammissibilità e/o la improcedibilità dell'azione avanzata dal Fallimento ██████████ ; nel merito rigettare , per tutti i motivi sopra esposti , la domanda avanzata dal Fallimento ██████████ di ██████████ ;
con vittoria di spese .."

Conclusioni dell'appellato: "in via preliminare rigettare l'appello proposto dal C ██████████ s.r.l. perché inammissibile ex art.348 bis c.p.c.;

Nel merito rigettare perché destituito di fondamento giuridico e fattuale, l'appello proposto da C ██████████ s.r.l.;

in accoglimento dell'appello incidentale, in parziale riforma della sentenza di primo grado, per le motivazioni esposte nel paragrafo 5) del presente atto:

accertare e dichiarare la natura prescrizione e non decadenziale del termine applicabile alla revocatoria ordinaria esercitata dal curatore;

accertare e dichiarare comunque il carattere di eccezione in senso stretto sia dell'eccezione di prescrizione che di decadenza ;

per l'effetto riformare *in parte qua* la sentenza impugnata laddove ha erroneamente statuito la natura decadenziale del termine in questione, ritenendo rilevabile d'ufficio la questione della tempestività della azione revocatoria ordinaria proposta dal fallimento .

In ogni caso condannare parte appellante alle spese."

MOTIVI DELLA DECISIONE

1.Con sentenza n. 2819/17 il Tribunale di Roma sezione specializzata in materia d'impresa ha accolto la domanda ex artt.66 l.f. -2901 c.c., proposta dal Fallimento ██████████ nei confronti de Il C ██████████

s.r.l. , e ha dichiarato l'inefficacia dell'atto di scissione parziale, stipulato in data 13.5.09 e pubblicato in data 22.5.2009 , con il quale la società Il C s.r.l. -società scissa - (poi ridenominatasi in sede di scissione [REDACTED]), attiva nel settore del restauro di beni immobili monumentali o sottoposti a tutela artistica , destinava in favore di società di nuova costituzione-società scissionaria - (che prendeva il nome di Il C s.r.l.) parte dei propri crediti, diritti di brevetto , software, attrezzature e macchinari, rimanendo pressoché interamente in capo alla società scissa i debiti previdenziali, erariali e la parte più consistente dei debiti verso i fornitori.

Contro tale pronuncia ha proposto appello Il C s.r.l., rassegnando le conclusioni di cui in epigrafe; la curatela appellata costituitasi tempestivamente per l'udienza del 17.9.2018, udienza fissata ex art. 168 bis ultimo comma c.p.c. , ha proposto appello incidentale nei termini in epigrafe riportati ed ha chiesto il rigetto del gravame.

2. Preliminarmente va disattesa la eccezione di inammissibilità dell'appello incidentale sollevata dalla appellante , appello incidentale, avanzato dal Fallimento oltre i termini di cui agli artt. 325 e 327 c.p.c. e concernente la natura del termine quinquennale di cui all'art. 69 bis l.f. . Secondo l'appellante principale si tratterebbe di motivo che presenta, rispetto all'appello principale, una propria autonomia concettuale e giuridica ed avente, peraltro, portata più ampia e pregiudiziale rispetto allo stesso appello principale; pertanto esso dovrebbe considerarsi inammissibile.

La difesa è infondata.

L'impugnazione incidentale tardiva è sempre ammissibile, a tutela della reale utilità della parte, ove l'impugnazione principale metta in discussione l'assetto d'interessi derivante dalla sentenza cui la parte non impugnante aveva prestato acquiescenza, atteso che l'interesse ad impugnare sorge, dall'eventualità che l'accoglimento dell'impugnazione principale modifichi tale assetto giuridico (così Cass. 15770/ 2018, fra le tante). Nella specie, l'interesse alla impugnazione incidentale della curatela , la cui domanda è stata accolta in primo grado , nasce dalla proposizione della impugnazione avversaria e segnatamente dalla proposizione di motivo di appello relativo alla statuizione riguardante il termine di decadenza .

3. L'appello principale è fondato nei limiti di seguito indicati.

Con il primo motivo si deduce che erroneamente il Tribunale , ritenuto decadenziale il termine di cinque anni, decorrente dalla data del compimento dell'atto di cui all'art.69 bis l.f., abbia poi individuato il *dies a quo* non nella data di compimento dell'atto , bensì in quella della iscrizione dello stesso presso il registro delle imprese; nel primo caso, infatti, sarebbe emersa la ineludibile decadenza,

posto che la domanda giudiziale del Fallimento è stata notificata a Il C s.r.l. in data 20-30 maggio 2014 e l'atto di scissione è stato stipulato in data 13 maggio 2009.

E' opportuno contestualmente esaminare anche l'appello incidentale proposto dalla curatela, poiché investe la medesima questione della tempestività della iniziativa giudiziale assunta dal Fallimento. L'appellante incidentale denuncia come erronea la ritenuta -ad opera del primo giudice- natura decadenziale del termine, dovendosi piuttosto ritenere soggetta l'azione revocatoria ordinaria, esercitata dalla curatela, al termine di prescrizione di cui all'art.2903 c.c..

La tesi della curatela è corretta.

In materia di fallimento, l'azione revocatoria che il curatore esercita ai sensi dell'art. 66 l.fall., non è soggetta al termine triennale di decadenza ex art. 69-bis l.fall., a tale interpretazione conducendo argomenti di natura sia letterale (atteso che il primo degli articoli citati stabilisce che l'esercizio dell'azione avvenga "secondo le norme del codice civile", così come il secondo sancisce, per parte propria, che il regime da esso recato si applichi alle sole azioni "disciplinate" dalla sezione della legge fallimentare in cui è collocato), sia sistematica, posto che l'azione conserva natura di revocatoria ordinaria, sia, infine, teleologica, apparendo irragionevole ipotizzare un indebolimento della tutela delle ragioni creditorie allorché esse involgano interessi - quelli della massa dei creditori - di valenza superiore a quello di cui è portatore un singolo creditore privato. (vedi Cass. 8680 del 2017 e ancora Cass. 17544/2018).

La sentenza impugnata, dunque, ha erroneamente applicato alla fattispecie *de qua* l'articolo 69 bis, primo comma, l.fall., che al caso in esame non attiene, poiché l'azione esercitata dal curatore fallimentare è una azione revocatoria ordinaria, governata, ai sensi dell'articolo 66, primo comma, dalle norme del codice civile. La natura prescrizione del termine comporta, dunque, che nella specie, risultando tardivamente costituita la convenuta, le era preclusa ogni difesa in punto di tempestività dell'azione della curatela ed era altresì precluso al giudice il rilievo officioso della questione, vertendosi in tema di eccezione in senso stretto.

L'accoglimento dell'appello incidentale nei termini ora espressi, determina l'assorbimento del primo motivo dell'appello principale; peraltro la disposizione dell'art. 2903 c.c., laddove stabilisce che l'azione revocatoria si prescrive in cinque anni dalla data dell'atto, deve essere interpretata, attraverso il coordinamento con la regola contenuta nell'art. 2935 c.c., nel senso che la prescrizione decorre dal giorno in cui dell'atto è stata data pubblicità ai terzi, in quanto solo da questo momento il diritto può

esser fatto valere e l'inerzia del titolare protratta nel tempo assume effetto estintivo cfr. Cass.5889/2016). Pertanto la doglianza dell'appellante principale si palesa in ogni caso infondata.

4. E' invece fondato il secondo motivo di gravame, con il quale l'appellante principale lamenta la violazione e falsa applicazione degli artt. 1292, 2503, 2504 quater, 2506 ter, 2506 quater, 2740, 2901, 2901 c.c. deducendo la inammissibilità della azione revocatoria di atto di scissione.

A sostegno della propria tesi, dato atto della esistenza di orientamenti contrapposti della giurisprudenza di merito sul tema, l'appellante ha ripreso gli argomenti spesi dalla giurisprudenza contraria alla ammissibilità dello strumento revocatorio e ha prodotto recente sentenza della Corte d'appello di Catania pronunciata per la inammissibilità, alla cui motivazione, in comparsa conclusionale, si è integralmente richiamato (vedi Corte Appello Catania n.1649 del 2017).

Il Fallimento ha ribadito, invece, la correttezza della tesi favorevole alla ammissibilità della revocatoria, fatta propria dal Tribunale di Roma nella sentenza gravata, che ha appunto ritenuto sussistente la natura dispositiva con effetti traslativi dell'atto di scissione societaria, nella specie parziale e in favore di società beneficiaria di nuova costituzione; non di ostacolo l'art. 2504 quater c.c. alla pronuncia di inefficacia relativa dell'atto, che non interferisce sulla validità dell'atto di scissione; non coincidente la tutela assicurata dalla opposizione (2503 c.c.) e dalla responsabilità solidale delle società partecipanti alla scissione con quella garantita dal rimedio generale dell'art.2901 c.c. a tutela del credito, peraltro non escluso da alcuna specifica norma.

Giova premettere che i due orientamenti contrapposti della giurisprudenza di merito (non constano precedenti di legittimità sul punto) fanno leva su tematiche che possono essere così di seguito riassunte. Il primo orientamento (cfr. Appello Napoli ordinanza di rinvio pregiudiziale ex art.267 TFUE del 20.3.2018 n.1033, in *Le Società* 2018,12,1411, Appello Catania 19.9.2017 n. 1649 in *Il Fallimento* 2018,7,902; Tribunale di Roma sez.fallimentare ord.7.11.2016 in *Giurisprudenza Commerciale* 2018, 1,II,136, Tribunale di Bologna 1.4.2016 in *Il fallimento*, 2017,1, 47) pone a sostegno della tesi della inammissibilità della revocatoria della scissione i seguenti temi: a) natura organizzativa dell'atto di scissione che non determinerebbe un trasferimento patrimoniale e quindi non sarebbe aggredibile con l'azione revocatoria; b) irretrattabilità degli effetti della scissione una volta iscritta al registro delle Imprese ex art. 2504 quater c.c.; c) previsione nel nostro ordinamento di uno strumento di tutela *ad hoc* per i creditori della società scissa, ovvero il potere di opporsi alla scissione che esclude quindi il rimedio generale della revocatoria; d) la facoltà per i creditori della società scissa di far valere la

responsabilità solidale della società beneficiaria della scissione che ai sensi dell'art. 2506 *quater* comma 3 c.c. risponderà nei limiti del patrimonio netto assegnatole.

L'orientamento di segno contrario, cui si è uniformato il primo giudice (tra le più significative e recenti pronunce si vedano Tribunale di Pescara 17.5.2017 in *Le Società* 2017, 1082, Tribunale Venezia 5.2.2016 n.293 in *Le Società* 2017,67 e Tribunale Roma sez. fallimentare ordinanza 16.8.2016 in *Pluris-banca dati on line*) pone l'accento: a) sulla non coincidenza quanto ad effetti e legittimazione attiva del rimedio specifico dell'opposizione e quello generale della revocatoria; b) sulla mancanza di una esplicita esclusione normativa del rimedio generale della revocatoria non potendosi comprendere nella nozione di invalidità di cui all'art. 2504 *quater* c.c. - la cui pronuncia è appunto preclusa una volta iscritto l'atto al registro delle imprese - quella di inefficacia relativa dell'atto; c) sulla constatazione che la scissione, anche senza voler prescindere dalla sua natura di vicenda meramente evolutivo-modificativa della società, in ogni caso realizza sul piano degli effetti un passaggio di elementi patrimoniali, ossia essa integra un atto di tipo organizzatorio, cui si riconnettono modificazioni giuridiche di elementi patrimoniali e come tale revocabile; d) sul rilievo che della responsabilità solidale diretta di cui all'art.2506 *quater* c.c. possono beneficiare solo i creditori anteriori alla scissione.

Orbene posto che è sul significato di *invalidità* che si concentrano sovente le tesi contrapposte, questa Corte reputa opportuno partire dalla lettera della legge, ossia dal dato normativo costituito dall'art.2504 *quater* c.c., applicabile in tema di scissione in forza del richiamo operato dall'art. 2506 *ter* c.c., al fine di individuare innanzitutto eventuali ostacoli normativi alla ammissibilità della revocatoria, soprattutto nel quadro di riferimento comunitario, come proposto dalla recente ordinanza di rinvio pregiudiziale ex art.267 TFUE della Corte d'appello di Napoli del 20.3.2018 n.1033,cit..

In tale ottica deve innanzitutto rilevarsi che il disposto dell'art. 2504 *quater* c.c. è stato introdotto dal d.lgs. n.22 del 1991, che ha dato attuazione alla Terza Direttiva del Consiglio delle Comunità Europee del 9.10.1978, relativa alle fusioni delle società per azioni (78/855/CEE) e alla Sesta Direttiva del Consiglio delle Comunità Europee del 17.12.1982, relativa alle scissioni delle società per azioni (82/891/CEE). L'art.19 della Sesta Direttiva, che regola il regime di nullità della scissione, pone una serie di limiti alla stessa, individuando, tra l'altro, lo strumento attraverso cui va dichiarata (sentenza) e le relative forme di pubblicità; i termini brevi entro cui va assunta l'iniziativa tesa alla dichiarazione di nullità; la responsabilità delle società beneficiarie, insieme alla scissa, degli obblighi sorti a suo

carico dopo la scissione, con facoltà degli Stati membri di prevedere che tale responsabilità sia limitata all'attivo netto attribuito alla società beneficiaria .

L'art.19 utilizza quindi il termine nullità (nel testo originario in inglese *nullity*) . Se si vuole meglio indagare sul significato dell'inglese *nullity*, vale la pena ricordare che tale termine si riscontra anche nella Prima Direttiva del Consiglio 68/151/CEE in tema di società e segnatamente nell'art.11 che attua il terzo considerando della direttiva, teso a limitare i casi in cui può essere pronunciata la nullità della società , al fine di assicurare certezza dei rapporti giuridici tra società e terzi e nei rapporti tra i soci . L'art.11 quindi della Prima Direttiva elenca e delimita i casi in cui può essere dichiarata la nullità della società e fa riferimento ad ipotesi tutte attinenti ai vizi genetici . La Suprema Corte di Cassazione , quando è stata chiamata ad interpretare tale normativa comunitaria - e con essa le norme del codice civile che la attuano in tema di nullità della società (art. 2332 c.c) e di disciplina relativa al capitale sociale, non l'ha ritenuta ostativa alla revocatoria dei conferimenti in società, poiché la Direttiva 68/151 concerne solo la nullità della società , vale a dire dell'organismo sociale nel suo complesso, e non si occupa dei vizi della singola partecipazione , e altresì in quanto il termine *nullità* è ivi da intendersi in senso lato quale sinonimo della inefficacia derivante dal vizio genetico , concetto ben distinto dalla inefficacia relativa dell'atto che lede le ragioni del creditore (cfr. Cass. n.1804/2000 in motivazione, che richiama sul punto Cass. n.10359/1996 , e in senso conforme, fra le tante, Cass. 23891/2013).

E quindi, ad avviso di questa Corte, in tale contesto normativo e interpretativo, non è valorizzando la terminologia usata dal legislatore comunitario che può ritenersi inammissibile la revocatoria dell'operazione straordinaria in parola, sebbene sicuramente la *ratio* sottesa a tale disciplina , come espressa nell'ultimo considerando della Sesta Direttiva , ossia *garantire la sicurezza giuridica nelle relazioni sia fra le società partecipanti alla scissione che fra queste ed i terzi nonché fra gli azionisti*, (principi ripresi nella Relazione Ministeriale di accompagnamento al d.lgs. 22/91) , debba comunque orientare l'interprete al fine di verificare se residui uno spazio per la tutela accordata dall'art.2901 c.c..

Di qui la necessità di accertare se anche la sanzione della inefficacia relativa, propria della revocatoria, comprometta le esigenze di certezza e il principio di irretrattabilità degli effetti organizzativi prodotti e la tutela del pubblico affidamento, connesso alla iscrizione dell'atto di scissione nel registro delle imprese.

Ad avviso di questa Corte , senza con ciò porre in discussione le categorie della nullità ed inefficacia relativa dell'atto , occorre necessariamente misurare l'impatto di una declaratoria di inefficacia relativa,

che rende l'attribuzione patrimoniale aggredibile da parte del creditore che abbia agito in revocatoria (o da parte della massa dei creditori, ove l'iniziativa sia assunta in sede concorsuale, come più spesso accade), su di una operazione organizzativa complessa quale quella di fusione, che non è facilmente riconducibile ad una semplice vicenda traslativa, intendendosi con essa il mutamento della titolarità soggettiva di dati beni. E dunque resta poco significativo l'orientamento della Suprema Corte, dianzi richiamato, in tema di revocatoria dei conferimenti in società, dove in ogni caso alla revoca del conferimento, che non determina alcuna invalidità della adesione del singolo al contratto sociale, si sostituirà un debito del socio (inadempiente) nei confronti della società (vedi Cass. 1804/2000 cit.).

Sotto tale aspetto, ritiene questa Corte, che la scissione costituisca una vicenda modificativa dell'atto costitutivo della società, consistendo in una riorganizzazione dell'attività di impresa nell'ambito della quale si realizzano anche effetti *latu sensu* traslativi, ma il trasferimento di beni nell'ambito di questa operazione complessa non può essere considerato oggetto di autonomo e distinto negozio giuridico.

Ciò in quanto la terminologia usata dal legislatore della riforma societaria del 2003, che muta il termine "trasferimento" in "assegnazione", non può considerarsi priva di significato ai fini della individuazione della natura giuridica dell'istituto. In sostanza con la scissione si verifica, sotto l'aspetto funzionale, una disarticolazione della impresa, che tende a rendere autonomi rami di azienda da un punto di vista societario e aziendale, frazionando il rischio di impresa, pur mantenendo immutata tendenzialmente la struttura degli assetti societari. E ciò si realizza appunto mediante l'assegnazione del patrimonio o di parte del patrimonio della scissa ad una o più società beneficiarie, preesistenti o di nuova costituzione, con contestuale assegnazione delle azioni o quote di queste ai soci.

Si è voluto offrire una nozione, peraltro sintetica e sommaria poiché la scissione può manifestarsi in molte forme ed assolvere a diverse funzioni economiche, finanziarie e gestionali, poiché vi è una certa tendenza della giurisprudenza, che si esprime in senso favorevole alla ammissibilità della revocatoria, a considerare la scissione sempre e comunque come un atto, che ha come effetto ineludibile il depauperamento della garanzia patrimoniale dei creditori della scissa (vedi Tribunale Pescara 17.5.2017 in *Le Società*, 10,1082) e che tende, dunque, ad attribuire prevalenza agli strumenti generali di tutela del credito sulla specifica disciplina societaria dell'istituto.

E tuttavia si tratta, a parere di questa Corte, di una impostazione errata, in primo luogo poiché data la natura multiforme dell'istituto non può escludersi una scissione che determini l'assegnazione di elementi del passivo, da parte di una scissa incapiente ad una beneficiaria meglio patrimonializzata, con conseguente miglioramento della solvibilità della prima. In secondo luogo, se è pur vero che la

scissione può anche essere utilizzata per realizzare intenti fraudolenti (con ogni conseguenza penale ai sensi dell'art.2629 c.c. e -ove segua il fallimento- ex art. 223 co.2 n.2 l.f. c.c.), non è partendo da condotte di abusivo ricorso all'istituto che possono trarsi argomenti al fine della compiuta interpretazione della disciplina dello stesso.

E dunque tornando all'impatto della inefficacia relativa dell'atto sulla *esigenza di garantire la sicurezza giuridica nelle relazioni sia fra le società partecipanti alla scissione che fra queste ed i terzi* nonché fra gli azionisti, non pare alla Corte che, quanto alle conseguenze, una pronuncia di inefficacia relativa si discosterebbe molto da quella conseguente alla declaratoria di nullità (si pensi ad una società beneficiaria di nuova costituzione che si veda "*espropriare*" tutto il proprio patrimonio ricevuto in sede di scissione a favore della massa dei creditori della scissa) , tant'è che le pronunce favorevoli alla ammissibilità tendono a ritenere che inefficace sarebbe solo l'attribuzione patrimoniale ma non la scissione quanto ai suoi effetti organizzativi (cfr. Tribunale Pescara 17.5.2017 cit.) e i relativi dispositivi si articolano nella indicazione dell'atto di scissione dichiarato inefficace e altresì nella specificazione degli elementi dell'attivo assegnati alla beneficiaria (vedi sentenza Tribunale Venezia 5.2.2016 n.293, cit.). Ma anche questa è una forzatura, poiché come detto l'effetto *latu sensu* traslativo della scissione non può essere considerato oggetto di autonomo e distinto negozio giuridico.

Quanto alla sentenza impugnata, il Tribunale si è limitato, in verità, a dichiarare la inefficacia dell'atto di scissione, rigettando ogni altra domanda restitutoria relativa alle componenti aziendali, oggetto della scissione, o di pagamento del *tantundem* , in ragione della natura non restitutoria dell'*actio pauliana* ; peraltro oggetto di attribuzione quanto ai cespiti attivi figurano nel progetto di scissione solo un brevetto, un software e non meglio identificati macchinari e attrezzature oltre a crediti vari , sicché v'è da chiedersi quale potrebbero essere gli esiti recuperatori in sede esecutiva di siffatta pronuncia ex art.2901 c.c. per la massa fallimentare.

Tornando alla tematica generale , si osserva che la declaratoria di inefficacia della scissione non determina la sola facoltà di esecuzione da parte di un singolo creditore su un dato cespite patrimoniale presente nel patrimonio della società (il che accade sovente ad esempio nella revocatoria del conferimento in società), ma si riverbera necessariamente sul patrimonio sociale delle società beneficiarie , nei rapporti tra i soci e nei rapporti tra le società beneficiarie e i loro creditori ; pertanto non può essere ritenuta neutra rispetto alle esigenze di certezza, che sono alla base della disciplina della scissione , in forza della sola distinzione dogmatica tra nullità dell'atto e inefficacia relativa .

Ulteriore profilo sottolineato dall'orientamento favorevole alla revocabilità dell'atto è quello della non esaustività della tutela che nell'ambito della disciplina della scissione ricevono i creditori.

Sul punto la sentenza gravata ha insistito sulla non coincidenza della tutela assicurata dalla opposizione (2503 c.c.) e dalla responsabilità solidale delle società partecipanti alla scissione, con quella garantita dal rimedio generale dell'art.2901 c.c. a tutela del credito, peraltro non escluso da alcuna specifica norma. Ed è questo un tema ribadito da tutte le pronunce favorevoli alla ammissibilità della revocatoria, che sottolineano la esclusione dalla platea dei creditori che beneficiano di dette tutele dei creditori posteriori alla scissione, che invece ben potrebbero agire in revocatoria.

Questa Corte ritiene non decisivo l'argomento poiché la tutela assicurata dalla opposizione e dalla previsione di responsabilità solidale di cui all'art.2506 *quater* c.c., è riferibile ai creditori che hanno fatto affidamento sul patrimonio della scissa ante scissione, ossia quelli anteriori, posto che i creditori posteriori hanno invece confidato su una situazione patrimoniale della scissa, che era quella risultante dalla scissione e non meritano, dunque, un trattamento peggiore rispetto a quello attribuito ai creditori delle beneficiarie.

Quanto alla opposizione -strumento che ha un effetto interdittivo del procedimento di scissione- deve, dunque, osservarsi che la natura preventiva del rimedio è l'unica compatibile con il regime di irretrattabilità degli effetti, una volta iscritto l'atto, residuando la tutela risarcitoria ed eventuali responsabilità penali degli organi gestori ex art. 2629 c.c. .

Inoltre la previsione della solidarietà passiva delle società partecipanti alla scissione prevista dall'art. 2506 *quater* ult. co. c.c. è, ad avviso di questa Corte, un dato decisivo per escludere l'ammissibilità della azione revocatoria.

Il primo giudice per affermare che la previsione dell'art. 2506 *quater* c.c. non sarebbe di ostacolo al rimedio revocatorio, richiama la massima della Suprema Corte, secondo cui *qualora uno solo tra più coobbligati solidali compia atti di disposizione del proprio patrimonio, è facoltà del creditore promuovere l'azione revocatoria, ai sensi dell'art. 2901 cod. civ. - ricorrendone i presupposti - nei suoi confronti, a nulla rilevando che i patrimoni degli altri coobbligati siano singolarmente sufficienti a garantire l'adempimento* (cfr. Cass. 6486/2011; vedi pag.19 sentenza gravata).

L'argomento è del tutto fuori segno poiché la fattispecie che viene in rilievo, in ipotesi di scissione, è affatto diversa rispetto a quella presa in esame nella massima menzionata.

Nel caso dei condebitori solidali la giurisprudenza afferma la revocabilità di atti disposizione di uno di questi anche se i patrimoni degli altri debitori in solido restino più che capienti, ma questo è un portato

della solidarietà che consente al debitore di chiedere l'intero a ciascuno e, quindi, la responsabilità patrimoniale ex art.2740 c.c. grava sul patrimonio di ciascun coobbligato separatamente e per l'intero credito. Non si è mai sostenuto però che il creditore, nei cui confronti i coobbligati rispondono in solido, avrebbe interesse a revocare un ipotetico atto di disposizione dell'un coobbligato in favore dell'altro, e ciò perché entrambi sono obbligati direttamente nei confronti del primo.

Nel caso della revocatoria della scissione la situazione è appunto quest'ultima appena ipotizzata: la società beneficiaria (che sarebbe soggetto passivo dell'azione di revoca) è già tenuta ai sensi dell'art. 2506 *quater* c.c., nei limiti del patrimonio netto ricevuto, nei confronti del creditore della scissa sicché costui può aggredire, nel limite di valore suddetto, tutti i beni della beneficiaria e financo, per quanto detto (Cass. 6486/2011 cit.), agire in revocatoria per atti dispositivi del proprio patrimonio posto in essere dalla beneficiaria.

La Suprema Corte ha peraltro chiarito che le società partecipanti alla scissione sono tenute solidalmente con modalità diverse: la società che ha mantenuto o cui è stato attribuito il debito in sede di scissione risponde in via solidale con l'altra società, che sarà tenuta, se il debito è rimasto insoddisfatto previa solo costituzione in mora della società cui il debito pertiene (cd. "beneficium ordinis"), non anche la sua preventiva escussione; esclusivamente la società cui il debito è trasferito o mantenuto risponde dell'intero debito, mentre la società (scissa o beneficiaria che sia) che non ha nel suo passivo il debito, risponde nei limiti della quota di patrimonio netto rimastole (o assegnatole) al momento della scissione e, dunque, disponibile per il soddisfacimento dei creditori, *"atteso che la suddetta disposizione tende a mantenere integre le garanzie dei creditori sociali per l'ipotesi di scissione, non anche ad accrescerle."* (Cass. n. 4455 del 07/03/2016).

La revocatoria è strumentale a rendere possibile l'azione esecutiva nei confronti di un soggetto terzo che non ha alcun titolo di responsabilità nei confronti del creditore del suo dante causa; pertanto, pare alla Corte, che la previsione di cui all'art. 2506 *quater* c.c., in una ricostruzione integrata e coerente della disciplina societaria e degli ordinari rimedi a tutela del credito, si ponga come fortemente ostativa alla possibilità di ricorrere allo strumento revocatorio.

In conclusione ritiene la Corte di condividere la tesi favorevole alla inammissibilità della revocatoria della scissione e ciò non in quanto si intende dare prevalenza alla autonomia e centralità della disciplina societaria rispetto agli strumenti di tutela giurisdizionale e concorsuale diretti a preservare la garanzia patrimoniale, bensì in ragione di una applicazione coerente di questi ultimi con la prima, nel rispetto dei principi cui essa è ispirata, soprattutto quando l'applicazione della norma generale pregiudichi le

esigenze di certezza dei rapporti portando ad un ingiustificato *surplus* di tutela di talune categorie di creditori rispetto ad altri.

Infine, a conforto ulteriore della tesi qui sostenuta, è opportuno un breve cenno alla recente disciplina introdotta dal d.lgs. 12.1.2019 n.14 (*"codice della crisi di impresa e dell'insolvenza"* destinato ad entrare in vigore il 15.8.2020), che all'art.116, dedicato appunto alle operazioni straordinarie di trasformazione, fusione o scissione che siano previste da un piano di concordato preventivo, prevede il trasferimento in sede concorsuale della opposizione, statuendo che la validità di dette operazioni straordinarie può essere contestata dai creditori solo con l'opposizione alla omologazione del concordato. Ciò a testimonianza di una sicura tendenza alla accentuazione del rapporto di integrazione tra disciplina concorsuale e societaria, ma pur sempre realizzando una integrazione coerente con i principi di ciascuna. Non è un caso, quindi, se il d.lgs 14 del 2019, in applicazione pedissequa delle previsioni della legge delega sul punto (art. 6 co. 2 c) legge n.155/2017), abbia ritenuto di ribadire al terzo comma dell'art.116 che *"gli effetti delle operazioni di cui al comma 1 in caso di risoluzione o di annullamento del concordato, sono irreversibili, salvo il diritto al risarcimento del danno eventualmente spettante ai soci e ai terzi ai sensi degli artt. 2500 bis c.c. co. 2, 2504 quater co.2 e 2506 ter co.5 c.c."*. Ed è significativo che il legislatore si esprima esplicitamente in termini di *"irreversibilità degli effetti"* (tutti, quindi, organizzativi e patrimoniali), peraltro con uno specifico richiamo alle norme del codice civile che prevedono la sola tutela risarcitoria. Con ciò si intende sottolineare come la stabilità degli effetti di operazioni straordinarie, in cui si è articolato il piano di concordato, una volta risolto o annullato il concordato medesimo, è affermata dal legislatore con riferimento alle norme del codice civile (e ai principi ad esse sottesi) che le disciplinano e non in termini di ipotetica esercizio da revoca (cfr. art. 166 co.3 lett.e) d.lgs. 14/2019).

Alla luce di quanto sin qui esposto, risultando fondato il secondo motivo dell'appello principale, in riforma della pronuncia gravata, va rigettata la domanda proposta ex artt.66 l.f. 2901 c.c. dalla curatela del Fallimento ██████████ nei confronti de ██████████ con citazione notificata in data 20.5.2014.

Restano assorbiti gli ulteriori motivi del gravame principale.

Le spese del doppio grado si compensano in ragione del persistente contrasto giurisprudenziale sulla questione, la cui soluzione qui adottata ha definito la lite in senso sfavorevole alla curatela.

PQM

La Corte, definitivamente pronunciando, così provvede:

-in accoglimento dell'appello proposto da Il C s.r.l. avverso la sentenza 2819/17 del Tribunale di Roma sezione specializzata in materia di Impresa e nei confronti della curatela del Fallimento Il C s.r.l. , in integrale riforma della stessa, rigetta la domanda proposta ex artt.66 l.f. 2901 c.c. dalla curatela del Fallimento nei confronti de Il C s.r.l. con citazione notificata in data 20.5.2014;

-compensa le spese del doppio grado.

Così deciso in Roma , in data 11.3.2019

Il Presidente



il cons.est.



Depositato in Cancelleria

Roma, **27 MAR. 2019**

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
dott.ssa Stefania Migliore

