



SIMONE D'ORSI

Assegnista di ricerca – Università degli Studi Roma Tre

**RIORGANIZZAZIONE SOCIETARIA E TUTELA DEL CREDITO.
DUBBI SULL'AMMISSIBILITÀ DELLA REVOCATORIA CONTRO LA SCISSIONE
DOPO LA DECISIONE DELLA CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA**

SOMMARIO: 1. Orientamenti di giurisprudenza e dottrina. – 2. L'ordinanza di rinvio pregiudiziale. – 3. La decisione Corte di Giustizia. Il livello minimo di tutela dei creditori sociali. – 4. Segue. Stabilità degli effetti e invalidità nel sistema europeo. – 5. Incoerenza tra sistema societario e revocatoria: inammissibilità dell'azione. – 6. Segue. Coerenza tra sistema societario e revocatoria: ammissibilità dell'azione. – 7. Costituzione del vincolo solidale e neutralizzazione del pregiudizio. – 8. La protezione tardiva dell'interesse tra le cause di estinzione del rimedio. – 9. Relazione tra disciplina della revocatoria e sistema settoriale: eccezionalità e funzione sostitutiva dei rimedi di diritto societario.

1. – L'impostazione favorevole all'esercizio di azioni revocatorie contro la scissione societaria trova crescenti adesioni presso la giurisprudenza, sia merito¹ sia di legittimità². Contro l'ammissibilità del rimedio si esprime un numero più ridotto di decisioni³. Alle oscillazioni giurisprudenziali corrispondono le incertezze

¹ Trib. Livorno, 2 settembre 2003, in *Fall.*, 2004, 1138, con nota di F. MONTALDO, *Scissione societaria e revocatoria fallimentare*; Trib. Palermo, 26 gennaio 2004, in *Giur. comm.*, 2007, II, 250, con nota di D. DAVIGO, *Brevi spunti su alcune questioni relative alla ammissibilità dell'azione revocatoria fallimentare dell'atto di scissione societaria*; Trib. Palermo, 25 maggio 2012, in *Pluris*; Trib. Catania, 9 gennaio 2012, in *Riv. not.*, 2012, 728; Trib. Catania, 9 maggio 2012, in *Fall.*, 2013, 983, con nota di G. MILANO, *La revocatoria fallimentare della scissione societaria*; App. Napoli, 17 ottobre 2015, in *Foro nap.*, 2016, 593, con commento di A. VADALÀ; Trib. Venezia, 5 febbraio 2016, in *Soc.*, 2017, 67, con nota di S. Cassani, *Scissione e azione revocatoria*; Trib. Roma, 16 marzo 2016, in *Riv. not.*, 2016, 932, con nota di A. RUOTOLO, D. BOGGIALI, *(In)compatibilità fra scissione e azioni revocatorie*; Trib. Roma, 16 agosto 2016, in *Pluris*; Trib. Pescara, 17 maggio 2017, in *Soc.*, 2017, 1082, con nota di M. MALTONI, M.S. SPOLIDORO, *Revocatoria della scissione e direttiva europea*; Trib. Napoli, 24 luglio 2017, in *Giustiziacivile.com*, con nota di M. RUBINO DE RITIS, *Scissione societaria e revocatoria: i limiti all'intangibilità dell'operazione*; Trib. Benevento, 12 ottobre 2017, in *Giur. comm.*, 2019, II, 392, con nota di A. BELLO, *Revocatoria dell'atto di scissione: una questione aperta*; Trib. Nuoro, 14 maggio 2018, in *Riv. giur. sarda*, 2020, I, 249, con nota di S. CHIODINO, *Brevi osservazioni in tema di revocatoria della scissione*; Trib. Roma, 12 giugno 2018, in *Giur. it.*, 2019, 1583, con nota di V. SANGIOVANNI, *La revocabilità della scissione fra diritto societario e fallimentare*; Trib. Messina, 10 aprile 2020, in *Dir. fall.*, 2021, II, 201, con nota di A. PICCHIONE, *Il sequestro giudiziario "strumentale" alla revocatoria della scissione di società*; Trib. Catanzaro, 14 gennaio 2020, in *ILCaso.it*; Trib. Napoli, 16 novembre 2020, in *ILCaso.it*.

² Cass. civ., sez. I, 4 dicembre 2019, n. 31654, in *Corr. giur.*, 2020, 820, con nota di M. DE PAMPHILIS, *Ammissibile l'azione revocatoria ordinaria contro l'atto di scissione societaria*; Cass. civ., sez. VI, 5 febbraio 2020, n. 2754, in *Rep. Foro it.*, 2020, voce «Competenza civile», 1420, n. 35; Cass. civ., sez. III, 29 gennaio 2021, n. 2153, in *DirittoBancario.it*, con nota di N. DE LUCA, *La Cassazione ammette la revocatoria della scissione*.

³ Trib. Roma, 11 gennaio 2001, *Dir. fall.*, 2001, II, 442, con nota di D. DI GRAVIO, *La revocatoria fallimentare dell'attribuzione dei beni nella scissione della società*; Trib. Modena, 22 gennaio 2010, in *ILCaso.it*; Trib. Napoli, 18 febbraio 2013, in *Giur. comm.*, 2014, II, 1040, con nota di L. RIVIECCIO, *Tutela dei creditori sociali tra azione revocatoria e scissione societaria*; Trib. Napoli, 4



della dottrina. Con un rovesciamento delle posizioni, si osserva la prevalenza dell'indirizzo ostile all'azione⁴, al quale si contrappone un orientamento favorevole al suo esercizio⁵.

marzo 2013, in *Riv. dir. comm.*, 2014, II, con nota di C. ANGELICI, *La revocatoria della scissione nella giurisprudenza*; Trib. Napoli, 31 ottobre 2013, *ivi*; Trib. Bologna, 24 marzo 2016, in *Riv. not.*, 2016, 931, con nota di A. RUOTOLO-D. BOGGIALI, *(In)compatibilità fra scissione e azioni revocatorie*; Trib. Bologna, 1° aprile 2016, in *Notar.*, 2016, 604, con nota di T. MARENA, *Sull'assoggettabilità della scissione all'azione revocatoria*; Trib. Roma, 7 novembre 2016, in *Giur. comm.*, 2018, II, 136, con nota di M. PIN, *Scissione e azione revocatoria ordinaria e fallimentare*; App. Catania, 19 settembre 2017, in *Fall.*, 2018, 902, con nota di P. POTOTSCHNIG, *Il persistente contrasto interpretativo sull'ammissibilità dell'azione revocatoria della scissione societaria*; App. Napoli, 27 febbraio 2018, in *Giur. comm.*, 2019, II, 147, con nota di F. Fimmanò, *La Corte di giustizia chiamata a salvare la scissione societaria dalle revocatorie*; Trib. Napoli, 26 novembre 2018, in *Dir. fall.*, 2020, II, 182, con nota di E. DE CHIARA, *Atto di scissione societaria, azione revocatoria e principio di tipicità ristretta dei rimedi: una prova di resistenza*; Trib. Napoli, 15 marzo 2019, in *Foro it.*, 2019, 2920, con commento di G. NICCOLINI; App. Roma, 27 marzo 2019, in *Giur. comm.*, 2019, II, 1424, con nota di A. DE PRA, *Revocatoria dell'atto di scissione: limitata ammissibilità e rimedi "speciali"*.

⁴G. PALMIERI, *Scissione di società e circolazione dell'azienda*, Torino, 1999, 240, a nota 95; G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, in *Trattato Colombo-Portale*, VII, 2.2, Torino, 2004, 294-295; G. SCHIANO DI PEPE, *Sub art. 2506*, in *Società di Capitali. Commentario*, a cura di G. NICCOLINI, A. STAGNO D'ALCONTRES, III, Napoli, 2004, 2005; D. DAVIGO, *Brevi spunti su alcune questioni relative alla ammissibilità dell'azione revocatoria fallimentare dell'atto di scissione societaria*, in *Giur. comm.*, 2007, II, 269-270; C. ANGELICI, *La revocatoria della scissione nella giurisprudenza*, in *Riv. dir. comm.*, 2014, II, 120 ss.; L. RIVIECCIO, *Tutela dei creditori sociali tra azione revocatoria e scissione societaria*, in *Giur. comm.*, 2014, II, 1044 ss.; A.D. SCANO, *Gli effetti sostanziali della scissione*, in *Trasformazione, fusione, scissione*, a cura di A. SERRA, Bologna, 2014, 882-8823; A. RUOTOLO, D. BOGGIALI, *(In)compatibilità fra scissione e azioni revocatorie*, in *Riv. not.*, 2016, 947 ss.; T. MARENA, *Sull'assoggettabilità della scissione all'azione revocatoria*, in *Not.*, 2016, 613 e 616; M. MALTONI, M.S. SPOLIDORO, *Revocatoria della scissione e direttiva europea*, in *Soc.*, 2017, 1092 ss.; M. RUBINO DE RITIS, *Scissione societaria e revocatoria: i limiti all'intangibilità dell'operazione*, in *Giustiziavivile.com*, 12 ss.; S. CASSANI, *Scissione e azione revocatoria*, in *Soc.*, 2017, 76-77; L. LUCHETTI, *L'operazione di scissione tra tutela dei creditori e certezza dei traffici giuridici*, in *Dir. fall.*, 2018, II, 186 ss.; A. DE PRA, *Revocatoria dell'atto di scissione: limitata ammissibilità e rimedi "speciali"*, in *Giur. comm.*, 2019, II, 1439-1440; A. PICCIAU, *Sulla difficile coesistenza dell'istituto della revocatoria con la scissione di società*, in *Riv. soc.*, 2019, 696 ss.; ID., *La Corte di cassazione ammette la revocatoria della scissione*, in *Fall.*, 2020, 913 ss.; F. FIMMANÒ, *I patrimoni destinati a specifici affari nella legge fallimentare*, in AA.VV., *Gli organi. Gli effetti. La disciplina penalistica*, in *Trattato di diritto fallimentare*, diretto da V. BUONOCORE, A. BASSI, Padova, 2010, 590 ss.; ID., *La Cassazione scivola sulla revocatoria "selettiva" della scissione*, in *Giustiziavivile.com*, 3 ss.; ID., *Scissione societaria ed irrevocabilità della circolazione del patrimonio*, in *Soc.*, 2019, 478 ss.; ID., *La Corte di giustizia chiamata a salvare la scissione societaria dalle revocatorie*, in *Giur. comm.*, 2019, II, 154 ss.; ID., *Corte di Giustizia e revocatoria preferenziale della scissione*, in *Notariato*, 2020, 115 ss.; S. CHIODINO, *Brevi osservazioni in tema di revocatoria della scissione*, in *Riv. giur. sarda*, 2020, I, 269; E. DE CHIARA, *Atto di scissione societaria, azione revocatoria e principio di tipicità ristretta dei rimedi: una prova di resistenza*, in *Dir. fall.*, 2020, II, 193 ss.; A. PACIELLO, *La Corte di giustizia si pronuncia sull'ammissibilità della revocatoria della scissione: spunti di riflessione*, in *Corr. giur.*, 2020, 926 ss.; R. FRANCO, *La pauliana della scissione societaria tra obbligazioni solidali ed ermeneutica degli interessi*, in *Rass. dir. civ.*, 2020, 1310 ss.; L. ROCCO DI TORREPADULA, *Il nulla osta della Corte di giustizia europea alla revocatoria della scissione: più problemi che soluzioni*, in *Foro it.*, 2020, IV, 555; A. PICCHIONE, *Il sequestro giudiziario "strumentale" alla revocatoria della scissione di società*, in *Dir. fall.*, 2021, II, 217 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 del Consiglio Nazionale del Notariato n. 117-2020/A, 46-47.

⁵F. DENOZZA, *La scissione di società*, in AA.VV., *Impresa e società. Nuove tecniche comunitarie*, Milano, 1992, 95; T. DI MARCELLO, *La revocatoria ordinaria e fallimentare della scissione di società*, in *Dir. fall.*, 2006, I, 91 ss.; S.F. MARZO, *La controversa revocabilità della scissione societaria*, in *Dir. fall.*, 2016, I, 1147 ss., che esprime però scetticismo verso la revocabilità della scissione c.d. totale; M. PIN, *Scissione e azione revocatoria ordinaria e fallimentare*, in *Giur. comm.*, 2018, II, 152; A. BELLO, *Revocatoria dell'atto di scissione: una questione aperta*, in *Giur. comm.*, 2019, II, 408; V. SANGIOVANNI, *La revocabilità della scissione fra diritto societario e fallimentare*, in *Giur. it.*, 2019, 1586 ss.; P. POTOTSCHNIG, *Il persistente contrasto interpretativo sull'ammissibilità dell'azione revocatoria della scissione societaria*, in *Fall.*, 2018, 912-913; ID., *Corte di Giustizia e Corte di cassazione convergono sulla revocabilità della scissione*, in *Soc.*, 2020, 471 ss.; M. DE PAMPHILIS, *Ammissibile l'azione revocatoria ordinaria contro l'atto di scissione societaria*, in *Corr. giur.*, 2020, 833 ss.; L.S. LENTINI, *Sui presupposti della revocatoria ordinaria della scissione: la prima pronuncia della Cassazione*, in *Riv. dir. banc.*, 2020, II, 12 ss.; P. GHIONNI CRIVELLI VISCONTI, *Sull'ammissibilità della revocatoria della scissione*, in *Foro nap.*, 2021, 260-261; N. DE LUCA, *Dell'inutilità del rimedio revocatorio e di altri preconcetti. Ulteriori riflessioni sulla revocatoria della scissione*, in *Riv. dir. banc.*, 2021, 217 ss.; B. DALLA VERITÀ, *L'operazione di scissione, tra vantaggi e possibili profili patologici: il non ancora sopito dibattito sull'ammissibilità dell'azione revocatoria*, in *IlCaso.it*, 29 ss.



I dubbi circa l'ammissibilità della revocatoria dipendono dal difficoltoso coordinamento tra il regime della scissione, che su impulso dell'ordinamento europeo sembra perseguire anzitutto la stabilità degli effetti, e il sistema interno di tutela della garanzia patrimoniale, che tende invece a rendere precarie ed instabili le conseguenze di atti potenzialmente pregiudizievoli per uno o più creditori⁶.

L'interferenza tra tutela del credito e disciplina comunitaria della scissione spiega il recente coinvolgimento della Corte di Giustizia dell'Unione Europea. La decisione pronunciata il 30 gennaio 2020⁷ supera le perplessità espresse dalla Corte d'Appello di Napoli nell'ordinanza di rinvio pregiudiziale⁸, per riconoscere la conformità tra la pauliana e la disciplina della scissione dettata nella Sesta direttiva in materia societaria.

2. – Nell'ordinanza di rinvio si individuano due profili di possibile contrasto: tra il regime della revocatoria e le regole poste rispettivamente dagli artt. 12 e 19 della Sesta direttiva.

La prima disposizione indica gli strumenti per la protezione dei creditori che ciascuno Stato è tenuto ad introdurre nel regolare l'operazione corporativa. È richiesta la predisposizione di un «adeguato sistema di tutela» per i titolari di crediti anteriori all'operazione (par. 1). A tal fine, si vuole: che questi «abbiano il diritto di ottenere adeguate garanzie», se necessarie in base al contesto di riferimento (par. 2), e che le società coinvolte rispondano solidalmente per il debito nei loro confronti (par. 3 ss.). Il sospetto della Corte d'Appello di Napoli è che la Direttiva configuri un sistema chiuso di rimedi, tale da escludere quelli ordinari comunemente posti a salvaguardia del ceto creditorio.

L'art. 19 disciplina la nullità della scissione. La previsione delinea un regime in base al quale l'invalidità può essere pronunciata in circostanze tassative, non ha effetto retroattivo, è sanabile e va fatta valere entro sei mesi dall'efficacia dell'atto. Dalle restrizioni all'accertamento dell'invalidità si tende a ricavare un principio di irregredibilità dell'operazione, o meglio dei suoi effetti⁹. Al fine di ridurre le incertezze intorno alla scissione, la disciplina comunitaria permette il consolidamento degli effetti nonostante la sussistenza di vizi originariamente tali da comportarne la nullità¹⁰. L'ordinanza di rinvio ipotizza che le finalità perseguite dalla Direttiva giustificano l'estensione alla pronuncia di inefficacia delle preclusioni stabilite per l'accertamento dell'invalidità¹¹. Nella prospettiva della Corte d'Appello, la derivazione comunitaria delle regole sulla scis-

⁶ Le difficoltà dipendono inoltre dalla necessità di coordinare un antico rimedio di origine romanistica, concepito per neutralizzare atti traslativi di impoverimento del patrimonio in garanzia, ed un istituto più moderno, volto alla riconfigurazione dell'assetto organizzativo e patrimoniale degli enti coinvolti. Per un simile rilievo, C. ANGELICI, *La revocatoria della scissione nella giurisprudenza*, cit., 120; A. PACIELLO, *La revocatoria della scissione*, in *Riv. dir. comm.*, 2018, I, 227.

⁷ Corte giust. UE, sez. II, 30 gennaio 2020, C-394/18, in *Foro it.*, 2020, IV, 202, con nota di N. DE LUCA, *La revocatoria della scissione secondo la Corte Ue. Prime riflessioni*.

⁸ App. Napoli, 27 febbraio 2018, cit.

⁹ Su tale principio si soffermano, in giurisprudenza, Trib. Napoli, 4 marzo 2013, cit.; Trib. Napoli, 31 ottobre 2013, cit.; Trib. Napoli, 26 novembre 2018, cit., che collega la stabilità della scissione ad una «necessità evidente dell'ordinamento al fine di consentire che le società di capitali 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»; App. Roma, 27 marzo 2019, cit. Per una revisione in senso riduttivo di tale principio, N. DE LUCA, *Dell'inutilità del rimedio revocatorio e di altri preconcetti. Ulteriori riflessioni sulla revocatoria della scissione*, cit., 223-224.

¹⁰ Dall'ultimo dei «considerando» presenti nella Sesta Direttiva si desume che lo stringente termine per la contestazione dell'invalidità tende a «garantire la sicurezza giuridica delle relazioni sia fra le società partecipanti alla scissione che fra queste e i terzi nonché fra gli azionisti».

¹¹ La riduzione del divario, teoricamente ampio, tra invalidità ed inefficacia si può cogliere anche pensando ad ulteriori problemi della scissione. A titolo d'esempio, già C. SANTAGATA, *Le fusioni*, in *Trattato Colombo-Portale*, VII, 2.1, Torino, 2004, 608-609,



sione consente di assegnare alla categoria dell'invalidità una portata più ampia di quella configurabile nel sistema interno. Il quesito rivolto alla Corte di Giustizia tende perciò a chiarire se la nozione di nullità delineata nella Direttiva si possa estendere ad ogni ragione di inefficacia dell'atto, anche solo relativa e parziale. In questa prospettiva, la revocatoria non sarebbe ammissibile successivamente al decorso del termine stabilito per l'accertamento dell'invalidità.

3. – Nel considerare la relazione tra il regime societario e gli ordinari mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale, la Corte di Giustizia ricorda anzitutto i rimedi introdotti nel sistema italiano in attuazione della Direttiva comunitaria.

In primo luogo, ai creditori è riconosciuto il diritto di opposizione entro sessanta giorni dall'iscrizione della delibera di scissione nel registro delle imprese, durante i quali la decisione resta inefficace (art. 2503 cod. civ., richiamato dal successivo art. 2506-ter, ult. comma). È inoltre riconosciuta la tutela risarcitoria, espressamente consentita anche quando la nullità dell'atto non può più essere pronunciata (art. 2504 *quater*, comma 2, cod. civ. richiamato poi dall'2506-ter, comma 5)¹². Infine, la scissione implica la responsabilità solidale delle società coinvolte: per i rapporti pregressi rispondono sia l'ente a cui il debito è attribuito sia le altre società, che sono però obbligate entro il limite del patrimonio netto assegnato a ciascuna (art. 2506 *bis*, comma 3, e 2506-*quater* cod. civ.).

Per la Corte di Giustizia nessuno di questi rimedi esclude l'esercizio della revocatoria nei termini consueti. La premessa risiede nell'individuazione all'interno della Direttiva di un livello minimo di tutela per i creditori sociali, tale da non precludere ai singoli ordinamenti nazionali l'aggiunta di rimedi ulteriori, inclusi quelli ordinari a protezione della garanzia patrimoniale. A sostegno di questa impostazione la Corte di Giustizia considera dirimente un'indicazione di carattere testuale: l'art. 12, par. 2, della Sesta direttiva impone agli Stati membri l'introduzione «quanto meno» dei rimedi previsti. Da tale formulazione i giudici europei ricavano la predisposizione di una “soglia base” di tutela, tale da non precludere l'integrazione con strumenti ulteriori.

4. – Passando all'altra questione pregiudiziale, la Corte di Giustizia considera il peculiare regime di invalidità della scissione per soffermarsi sulla irregredibilità degli effetti e sulla categoria della nullità in ambito europeo.

La pronuncia non nega l'intento del legislatore comunitario di perseguire la stabilità dell'operazione, al fine di rendere affidabili le relazioni tra la società e i terzi. Tuttavia, la Corte di Giustizia esclude che tali esi-

ipotizza di estendere le preclusioni espressamente riferite alla dichiarazione di nullità all'accertamento dell'inefficacia riconducibile alla pubblicazione dell'atto di scissione prima della decisione sulle opposizioni formulate dai creditori.

¹² Nella Relazione ministeriale al d.lgs. 16 gennaio 1991, n. 22, si chiarisce che «l'iscrizione dell'atto di scissione, se preclude la pronuncia di invalidità del medesimo, non elide tuttavia [...] eventuali pretese risarcitorie dei soci o dei terzi danneggiati dall'operazione di scissione, nei confronti delle società partecipanti alla scissione stessa e/o dei loro amministratori». Peraltro, in base al condivisibile rilievo di Trib. Napoli, 26 novembre 2018, cit., «l'art. 2504 *quater* è un'applicazione specifica di responsabilità civile da fatto illecito (es. la scissione in violazione dei principi di legge), che non esclude ad esempio altre ipotesi di responsabilità specifiche come l'art. 2395 c.c. verso gli amministratori che avessero posto in essere l'atto pregiudizievole»; nella stessa direzione, F. FIMMANÒ, *Scissione societaria ed irrevocabilità della circolazione del patrimonio*, cit., 484; ID., *Corte di Giustizia e revocatoria preferenziale della scissione*, cit., 134.



genze siano pregiudicate dalle incertezze riconducibili all'ammissibilità della revocatoria, poiché l'accoglimento dell'azione produce conseguenze più contenute rispetto all'accertamento dell'invalidità. Soprattutto, per rispondere al quesito formulato con il rinvio pregiudiziale, la Corte nega che il regime delineato per la nullità nella Sesta direttiva possa estendersi al c.d. vizio-revocatorio. Il ragionamento risulta estremamente rigoroso. Rilievo preliminare è che la Direttiva non definisce la nullità e che in mancanza di una norma definitiva occorre far riferimento «all'accezione abituale dei termini utilizzati, prendendo in considerazione il contesto nel quale essi ricorrono e gli obiettivi perseguiti dalla disciplina di cui fanno parte». Proprio dall'accezione abituale i giudici europei ricavano un concetto di nullità da riferire «ad azioni dirette all'annullamento di un atto, che determinano la sua scomparsa e producono effetti nei confronti di tutti».

Poste queste premesse, risulta inevitabile la conclusione che la nullità comunitaria non assorbe il vizio-revocatorio. Quindi, conclude la Corte di Giustizia, le preclusioni stabilite nella Sesta direttiva non interessano le iniziative dei creditori che mirano a far pronunciare unicamente l'inefficacia relativa e parziale dell'atto.

5. – La decisione della Corte di Giustizia condivide alcune tra le affermazioni ricorrenti in dottrina e giurisprudenza per riconoscere l'esercizio della revocatoria ed escluderne l'inammissibilità in base al sistema societario europeo. Ciononostante, dalla pronuncia non può automaticamente desumersi l'ammissibilità dell'azione. La Corte indica la soluzione ai problemi interpretativi che pone la Sesta direttiva, senza assumere una posizione definitiva circa l'ambito applicativo della revocatoria nell'ordinamento italiano¹³. Restano perciò da considerare gli ulteriori argomenti individuati contro questo rimedio.

Una prima questione riguarda la natura della scissione. Secondo una tesi diffusa soprattutto in letteratura, l'inammissibilità della revocatoria dipenderebbe dall'effetto caratteristico dell'operazione. Di questa si sottolinea la componente corporativa e di riorganizzazione, da cui viene ricavata l'irriducibilità alla categoria degli atti meramente dispositivi che possono essere contestati con la revocatoria ordinaria e fallimentare¹⁴, secondo una tesi che sembra confermata dalla sostituzione del richiamo al "trasferimento" – presente nell'art. 2504-septies, comma 1, cod. civ. fino alla riforma del 2003 – con quella alla "assegnazione" di una parte oppure dell'intero patrimonio della scissa (art. 2506, comma 3, cod. civ.)¹⁵. Soprattutto, anche a prescindere

¹³ In senso analogo, N. DE LUCA, *Dell'inutilità del rimedio revocatorio e di altri preconcetti. Ulteriori riflessioni sulla revocatoria della scissione*, cit., 216, nel constatare l'inidoneità della pronuncia della Corte di Giustizia a concludere il dibattito interno sulla revocabilità della scissione.

¹⁴ A. RUOTOLO, D. BOGGIALI, *(In)compatibilità fra scissione e azioni revocatorie*, cit., 949-950; L. RIVIECCIO, *Tutela dei creditori sociali tra azione revocatoria e scissione societaria*, cit., 1044-1045; L. LUCHETTI, *L'operazione di scissione tra tutela dei creditori e certezza dei traffici giuridici*, cit., 186 ss.; App. Catania, 19 settembre 2017, cit., secondo cui «la società scissa si modifica in quanto viene ad assumere una nuova organizzazione strutturale mediante la sua frammentazione in una o più nuove entità con conseguente, necessaria, assegnazione del patrimonio e delle quote di partecipazione sociale tra i soci [...]. Il suddetto fenomeno quindi non realizza in senso proprio un trasferimento di beni, ma una diversa distribuzione degli stessi tra gli enti che vi partecipano»; Trib. Roma, 7 novembre 2016, cit.

¹⁵ In termini generali, COMITATO TRIVENETO DEI NOTAI IN MATERIA DI ATTI SOCIETARI, *Massima L.A.15*, che individua nel nuovo testo una conferma per la tesi modificativa e non traslativa della scissione. Con specifico riferimento all'ammissibilità di azioni revocatorie contro l'operazione, L. RIVIECCIO, *Tutela dei creditori sociali tra azione revocatoria e scissione societaria*, cit., 1044-1045; L. LUCHETTI, *L'operazione di scissione tra tutela dei creditori e certezza dei traffici giuridici*, cit., 186; Trib. Roma, 7 novembre 2016, cit.; App. Catania, 19 settembre 2017, cit. A sminuire l'importanza da assegnare al dato testuale concorrono due rilievi. In primo luogo, e già sul piano semantico, l'"assegnazione" di uno o più beni non sembra escluderne il "trasferimento", come conferma il richiamo alla «società trasferente» tuttora contenuto nell'art. 2506-bis, comma 2, cod. civ. Inoltre, la variazione lessicale è giustificata



dalla sussistenza dell'effetto traslativo, si considera teorica ed impraticabile una demarcazione netta tra le conseguenze organizzative, universalmente considerate irreversibili, e quelle dispositive, suscettibili invece di essere neutralizzate almeno in parte con l'accoglimento della pauliana¹⁶. Allo stesso tempo, taluno esclude anche la possibilità di circoscrivere l'inefficacia al trasferimento dei beni da un patrimonio all'altro, dovendosi necessariamente coinvolgere l'intera vicenda circolatoria, sul versante sia dell'attivo sia del passivo¹⁷. Da una diversa prospettiva, parte della dottrina osserva che nessuno degli enti ai quali sono assegnate le risorse della scissa può essere identificato con il terzo beneficiario di un atto dispositivo da sottoporre a revocatoria, trattandosi semmai di società che proseguono la personalità giuridica della scissa¹⁸.

A quelle concernenti gli effetti dell'atto si aggiungono osservazioni relative al sistema societario di tutela del ceto creditorio, giudicato alternativo all'assetto comune dei rimedi a presidio della garanzia patrimoniale. La questione è prossima a quella affrontata della Corte di Giustizia e tuttavia assume contenuto più ampio: si tratta non solo della autosufficienza del sistema societario nella prospettiva europea ma anche dal punto di vista interno.

La tesi ostile alla revocatoria sottolinea anzitutto la fungibilità dell'opposizione dei creditori alla scissione con l'azione di inefficacia revocatoria¹⁹, escludendo l'ammissibilità di quest'ultima al fine evitare un'inutile

ta nella Relazione al d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, § 14, non da una contestazione dell'ipotesi traslativa ma principalmente dalla necessità di escludere l'applicazione delle norme che governano la circolazione dei singoli cespiti.

¹⁶G. PALMIERI, *Scissione di società e circolazione dell'azienda*, cit., 240, a nota 95; C. ANGELICI, *La revocatoria della scissione nella giurisprudenza*, cit., 121; M. MALTONI, M.S. SPOLIDORO, *Revocatoria della scissione e direttiva europea*, cit., 1096, a giudizio dei quali «la contrapposizione tra effetti riorganizzativi e effetti patrimoniali indebitamente tralascia che la scissione (come del resto anche la fusione) realizza *uno actu* tutti gli effetti, riorganizzativi e patrimoniali, [...] si che voler contrapporre gli uni agli altri è arbitrario e conduce, in definitiva, a conclusioni indifendibili»; F. FIMMANÒ, *La Cassazione scivola sulla revocatoria "selettiva" della scissione*, cit., 3; ID., *Scissione societaria ed irrevocabilità della circolazione del patrimonio*, cit., 478; ID., *Corte di Giustizia e revocatoria preferenziale della scissione*, cit., 121 ss., il quale segnala anche il coinvolgimento nell'operazione di un'intera massa anziché di singoli beni; A. PACIELLO, *La revocatoria della scissione*, cit., 236-244; ID., *La Corte di giustizia si pronuncia sull'ammissibilità della revocatoria della scissione: spunti di riflessione*, cit., 929-930; A. PICCIAU, *Sulla difficile coesistenza dell'istituto della revocatoria con la scissione di società*, cit., 713 ss.; ID., *La Corte di cassazione ammette la revocatoria della scissione*, cit., 914-915; A. PICCHIONE, *Il sequestro giudiziario "strumentale" alla revocatoria della scissione di società*, cit., 232; D. LATELLA, *Scissione di società e revocatoria: un arretramento della corte di giustizia nel processo di modernizzazione del diritto societario dell'Unione Europea*, cit., 21-22; Trib. Napoli, 26 novembre 2018, cit., secondo cui quello dispositivo «è solo un momento strumentale alla realizzazione della modificazione organizzativa dell'azienda tra diversi enti societari e [...] apparirebbe fortemente distonico travolgere il momento attributivo senza curarsi degli effetti che ciò produrrebbe sull'alterazione della modificazione organizzativa realizzata con la scissione/fusione»; App. Roma, 27 marzo 2019, cit.

¹⁷In questi termini, A. PICCIAU, *Sulla difficile coesistenza dell'istituto della revocatoria con la scissione di società*, cit., 707-708, il quale pensando alla revocatoria fallimentare sostiene che «l'inefficacia nei confronti della massa dei creditori della scissa fallita, consacrata dalla sentenza di accoglimento della revocatoria, incidendo sull'atto nella sua interezza, [...] determinerebbe conseguenze anche con riguardo agli elementi patrimoniali passivi assegnati con la scissione, in quanto l'assegnazione resta senza causa»; A. PACIELLO, *La Corte di giustizia si pronuncia sull'ammissibilità della revocatoria della scissione: spunti di riflessione*, cit., 928, secondo cui «la peculiarità dell'operazione impedisce di ritenere possibile circoscrivere l'inefficacia esclusivamente alla porzione dell'attivo, e tantomeno a un singolo cespite sul quale esercitare le azioni esecutive con preferenze anche rispetto ai creditori del terzo revocato». In questi termini si esprime anche N. DE LUCA, *Dell'inutilità del rimedio revocatorio e di altri preconcetti. Ulteriori riflessioni sulla revocatoria della scissione*, cit., 221, che dall'affermazione ricava però un argomento a favore della revocatoria.

¹⁸G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, cit., 294.

¹⁹Per l'opposizione quale strumento utile alla conservazione della massa verso cui si indirizzano le pretese dei creditori sociali, *ex multis*, A. PROTO PISANI, *L'opposizione dei creditori nel nuovo diritto e processo societari*, in *Foro it.*, 2004, V, 53 ss.; P. LUCARELLI, *La nuova disciplina delle fusioni e scissioni: una modernizzazione incompiuta*, in *Riv. soc.*, 2004, 1366; F. FIMMANÒ, *Funzione, forma ed effetti dell'opposizione alla fusione*, in *Soc.*, 1998, 446; ID., *I patrimoni destinati a specifici affari nella legge fallimentare*, cit., 590; ID., *Scissione societaria ed irrevocabilità della circolazione del patrimonio*, cit., 479; ID., *La Corte di giustizia chiamata a salvare la scissione societaria dalle revocatorie*, cit., 162; A. PACIELLO, *La revocatoria della scissione*, cit., 236 ss., persuaso tuttavia che «la tutela riconosciuta ai creditori tramite il diritto di opposizione agisce su un piano diverso rispetto a quello proprio del-



duplicazione dei rimedi²⁰. Conclusioni analoghe sono proposte per la tutela risarcitoria, esperibile anche quando non può più essere pronunciata l'invalidità e che pure viene reputata fungibile con la pauliana²¹. Infine, si osserva che il vincolo solidale tra le società coinvolte nell'operazione dovrebbe impedire l'impo-
verimento del patrimonio in garanzia che la revocatoria mira a superare²², dato che le risorse della scissa non confluiscono nel patrimonio di un terzo estraneo al vincolo obbligatorio ma in quello di un soggetto a sua volta tenuto alla prestazione²³. Peraltro, alla configurazione della responsabilità solidale concorre l'inam-

la revocatoria» (240); A. PICCIAU, *Sulla difficile coesistenza dell'istituto della revocatoria con la scissione di società*, cit., 720; ID., *La Corte di cassazione ammette la revocatoria della scissione*, cit., 922-923; G. SCOGNAMIGLIO, *Fusione e scissione di società: lo schema di legge di attuazione delle direttive CEE*, in *Riv. dir. comm.*, 1990, I, 116; EAD., *Le scissioni*, in *Trattato Colombo-Portale*, VII, 2.2, Torino, 2004, 294-295; M.S. SPOLIDORO, *Opposizione dei creditori*, in *Fusioni e scissioni di società*, a cura di A. SERRA, M.S. SPOLIDORO, Torino, 1994, 112 ss.; C. SANTAGATA, *Le fusioni*, cit., 521 ss.; L. STANGHELLINI, *La nuova revocatoria fallimentare nel sistema di protezione dei diritti dei creditori*, in *AA.VV., Studi per Franco Di Sabato*, II, Napoli, 2009, 870-871; A. BERLOTTI, *Della scissione delle società*, in *Commentario al codice civile Scialoja-Branca*, Bologna, 2015, 263-264; Cass. civ., sez. III, 29 gennaio 2021, n. 2153, cit.; App. Catania, 19 settembre 2017, cit. Va aggiunta l'impostazione di Trib. Milano, 20 dicembre 2018, in *Soc.*, 2019, 956, con nota di M.V. ZAMMITTI, *L'opposizione dei creditori alla fusione, ex art. 2503, comma 2, c.c. al vaglio della giurisprudenza milanese*, nel rilevare l'idoneità dell'opposizione alla fusione ad anticipare il medesimo controllo da svolgere in occasione della revocatoria promossa contro l'atto già perfezionato.

²⁰ G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, cit., 294-295; A. GEMMA, *Destinazione e finanziamento*, Torino, 2005, 137-138; T. DI MARCELLO, *La revocatoria ordinaria e fallimentare della scissione di società*, cit., 93, il quale reputa l'opposizione idonea a precludere quanto meno la revocatoria giustificata da ragioni di pregiudizio conoscibili già prima dell'operazione; D. DAVIGO, *Brevi spunti su alcune questioni relative alla ammissibilità dell'azione revocatoria fallimentare dell'atto di scissione societaria*, cit., 259-260; C. ANGELICI, *La revocatoria della scissione nella giurisprudenza*, cit., 121; L. RIVIECCIO, *Tutela dei creditori sociali tra azione revocatoria e scissione societaria*, cit., 1049; A.D. SCANO, *Gli effetti sostanziali della scissione*, cit., 882-883; A. RUOTOLO, D. BOGGIALI, *(In)compatibilità fra scissione e azioni revocatorie*, cit., 950-951; F. FIMMANÒ, *Scissione e responsabilità «sussidiaria» per i debiti sociali non soddisfatti*, in *Soc.*, 2002, 1380; Trib. Napoli, 18 febbraio 2013, cit.; App. Catania, 19 settembre 2017, cit.

²¹ D. DAVIGO, *Brevi spunti su alcune questioni relative alla ammissibilità dell'azione revocatoria fallimentare dell'atto di scissione societaria*, cit., 261-262; C. ANGELICI, *La revocatoria della scissione nella giurisprudenza*, cit., 129-130; A. DE PRA, *Revocatoria dell'atto di scissione: limitata ammissibilità e rimedi «speciali»*, cit., 1439-1440.

²² Una parte della giurisprudenza associa alla responsabilità solidale proprio la funzione di evitare la riduzione del patrimonio in garanzia. Afferma Trib. Torino, 8 novembre 2019, in *Il Caso.it*, che «la ragion d'essere della norma di cui all'art. 2506 *quater*, comma 3, c.c. deve rinvenirsi per un verso nella tutela della latitudine della garanzia patrimoniale generica stabilita dall'art. 2740, comma 1, c.c. in favore dei creditori e, per altro verso, nel principio generale che il debitore non può con un suo atto unilaterale, qual è la scissione rispetto ai creditori, diminuire la garanzia patrimoniale di cui essi godono».

²³ A. RUOTOLO, D. BOGGIALI, *(In)compatibilità fra scissione e azioni revocatorie*, cit., 948; L. RIVIECCIO, *Tutela dei creditori sociali tra azione revocatoria e scissione societaria*, cit., 1049; M. MALTONI, M.S. SPOLIDORO, *Revocatoria della scissione e direttiva europea*, cit., 1096-1097; M. RUBINO DE RITIS, *Scissione societaria e revocatoria: i limiti all'intangibilità dell'operazione*, cit., 12-13; L. LUCHETTI, *L'operazione di scissione tra tutela dei creditori e certezza dei traffici giuridici*, cit., 193; F. FIMMANÒ, *Scissione societaria ed irrevocabilità della circolazione del patrimonio*, cit., 480-481; ID., *La Corte di giustizia chiamata a salvare la scissione societaria dalle revocatorie*, cit., 163-164; ID., *Corte di Giustizia e revocatoria preferenziale della scissione*, cit., 130; E. DE CHIARA, *Atto di scissione societaria, azione revocatoria e principio di tipicità ristretta dei rimedi: una prova di resistenza*, cit., 197-198; A. PICCIAU, *Sulla difficile coesistenza dell'istituto della revocatoria con la scissione di società*, cit., 720-721; A. PACIELLO, *La revocatoria della scissione*, cit., 227 ss., persuaso altresì che «l'esistenza di più condebitori rafforzi la garanzia originaria in quanto offre ai creditori la possibilità di aggredire più patrimoni, tutti peraltro destinati all'esercizio d'impresa e quindi astrattamente idonei a produrre nuova ricchezza» (228); ID., *La Corte di giustizia si pronuncia sull'ammissibilità della revocatoria della scissione: spunti di riflessione*, cit., 926 ss.; R. FRANCO, *La pauliana della scissione societaria tra obbligazioni solidali ed ermeneutica degli interessi*, cit., 1310 ss.; A. PICCHIONE, *Il sequestro giudiziario «strumentale» alla revocatoria della scissione di società*, cit., 216 ss.; D. LA-TELLA, *Scissione di società e revocatoria: un arretramento della corte di giustizia nel processo di modernizzazione del diritto societario dell'Unione Europea*, cit., 46-47; Trib. Modena, 22 gennaio 2010, cit.; Trib. Napoli, 18 febbraio 2013, cit.; Trib. Roma, 7 novembre 2016, cit.; Trib. Napoli, 26 novembre 2018, cit., secondo cui la revocatoria sarebbe «destinata a sovrapporsi con il rimedio specifico di cui all'art. 2506-*quater*, che appare addirittura più snello e pratico perché operante sul piano dell'adempimento forzoso del condebitore solidale e non sul piano della garanzia del credito nella fase patologica dell'inadempimento, seppure con il meccanismo della sussidiarietà»; App. Roma, 27 marzo 2019, cit.



missibilità di scissioni negative²⁴, ossia connotate dall'attribuzione di passività superiori al valore dell'attivo: la preclusione impone l'assegnazione di quel netto positivo che consente al vincolo solidale di costituirsi ed operare²⁵.

Sempre sul piano dei rimedi, si aggiunge una considerazione che pare essere condivisa dalla Corte d'Appello di Napoli nel provvedimento di rinvio pregiudiziale ma non dalla Corte di Giustizia. Si afferma cioè la necessità di dare concretezza al principio di irregredibilità degli effetti della scissione assimilando le ragioni di inefficacia a quelle di invalidità, al fine di estendere alla revocatoria il regime previsto dall'art. 2504 *quater* cod. civ. e così escludere l'azione in seguito alla pubblicazione dell'atto di scissione. La premessa risiede nell'argomento funzionale: poiché le limitazioni all'accertamento dell'invalidità mirano a conservare gli effetti dell'operazione, esse sono da riferire anche ad iniziative dirette a contestare solamente una porzione di tali effetti, poiché comunque idonee a pregiudicare quelle esigenze di stabilità²⁶.

Da questa angolatura, il regime della scissione assume carattere di autosufficienza: i rimedi particolari risultano idonei alla protezione dei creditori sociali²⁷, consentendo di escludere le incertezze connesse anche

²⁴ Contro operazioni di scissione negativa si esprimono, tra gli altri, G.B. PORTALE, *La scissione nel diritto societario italiano: casi e questioni*, in *Riv. soc.*, 2000, 494; F. FIMMANÒ, *Corte di Giustizia e revocatoria preferenziale della scissione*, cit., 126; Cass. civ., sez. I, 20 novembre 2013, n. 26043, in *Giur. it.*, 2014, 1415, con nota di M. CAVANNA, *La scissione: un'operazione intangibile?*.

²⁵ In questi termini si esprime A. PACIELLO, *La revocatoria della scissione*, cit., 228 e 241. L'impostazione contraria alla scissione negativa viene richiamata per escludere la revocatoria anche sulla base di un ulteriore rilievo; e cioè con la considerazione che l'accoglimento dell'azione, eliminando l'effetto patrimoniale positivo, finirebbe per configurare il medesimo esito che si tende ad evitare con il divieto di scissione negativa; in questi termini, F. FIMMANÒ, *La Corte di giustizia chiamata a salvare la scissione societaria dalle revocatorie*, cit., 156-157; A. PICCIAU, *Sulla difficile coesistenza dell'istituto della revocatoria con la scissione di società*, cit., 715; ID., *La Corte di cassazione ammette la revocatoria della scissione*, cit., 915-916.

²⁶ G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, cit., 294; D. DAVIGO, *Brevi spunti su alcune questioni relative alla ammissibilità dell'azione revocatoria fallimentare dell'atto di scissione societaria*, cit., 266; F. FIMMANÒ, *I patrimoni destinati a specifici affari nella legge fallimentare*, cit., 590-591; ID., *Corte di Giustizia e revocatoria preferenziale della scissione*, cit., 124-125; ID., *La Cassazione scivola sulla revocatoria "selettiva" della scissione*, cit., 6-7; ID., *La Corte di giustizia chiamata a salvare la scissione societaria dalle revocatorie*, cit., 155 e 168-169; A.D. SCANO, *Gli effetti sostanziali della scissione*, cit., 883; S. CASSANI, *Scissione e azione revocatoria*, cit., 76-77; A. RUOTOLO, D. BOGGIALI, *(In)compatibilità fra scissione e azioni revocatorie*, cit., 948; T. MARENA, *Sull'assoggettabilità della scissione all'azione revocatoria*, cit., 616; L. LUCHETTI, *L'operazione di scissione tra tutela dei creditori e certezza dei traffici giuridici*, cit., 190; M. MALTONI, M.S. SPOLIDORO, *Revocatoria della scissione e direttiva europea*, cit., 1096; A. PACIELLO, *La revocatoria della scissione*, cit., 244; M. RUBINO DE RITIS, *Scissione societaria e revocatoria: i limiti all'intangibilità dell'operazione*, cit., 14; A. PICCIAU, *Sulla difficile coesistenza dell'istituto della revocatoria con la scissione di società*, cit., 715 ss.; ID., *La Corte di cassazione ammette la revocatoria della scissione*, cit., 912; S. CHIODINO, *Brevi osservazioni in tema di revocatoria della scissione*, cit., 268; E. DE CHIARA, *Atto di scissione societaria, azione revocatoria e principio di tipicità ristretta dei rimedi: una prova di resistenza*, cit., 201; Trib. Napoli, 4 marzo 2013, cit.; Trib. Napoli, 31 ottobre 2013, cit.; Trib. Modena, 22 gennaio 2010, cit.; Trib. Napoli, 18 febbraio 2013, cit.; Trib. Bologna, 24 marzo 2016, cit.; Trib. Bologna, 1° aprile 2016, cit.; App. Napoli, 27 febbraio 2018, cit.

²⁷ F. FIMMANÒ, *Scissione e responsabilità «sussidiaria» per i debiti sociali non soddisfatti*, cit., 1379-1380; ID., *La Corte di giustizia chiamata a salvare la scissione societaria dalle revocatorie*, cit., 163-164; ID., *Corte di Giustizia e revocatoria preferenziale della scissione*, cit., 124; L. RIVIECCIO, *Tutela dei creditori sociali tra azione revocatoria e scissione societaria*, cit., 1044-1050; A. RUOTOLO, D. BOGGIALI, *(In)compatibilità fra scissione e azioni revocatorie*, cit., 950-951; M. MALTONI, M.S. SPOLIDORO, *Revocatoria della scissione e direttiva europea*, cit., 1097; A. PACIELLO, *La Corte di giustizia si pronuncia sull'ammissibilità della revocatoria della scissione: spunti di riflessione*, cit., 926; R. FRANCO, *La pauliana della scissione societaria tra obbligazioni solidali ed ermeneutica degli interessi*, cit., 1310 ss.; L. LUCHETTI, *L'operazione di scissione tra tutela dei creditori e certezza dei traffici giuridici*, cit., 190; A. PICCIAU, *Sulla difficile coesistenza dell'istituto della revocatoria con la scissione di società*, cit., 718 ss.; E. DE CHIARA, *Atto di scissione societaria, azione revocatoria e principio di tipicità ristretta dei rimedi: una prova di resistenza*, cit., 193; L. ROCCO DI TORREPADULA, *Il nulla osta della Corte di giustizia europea alla revocatoria della scissione: più problemi che soluzioni*, cit., 555; D. LATELLA, *Scissione di società e revocatoria: un arretramento della corte di giustizia nel processo di modernizzazione del diritto societario dell'Unione Europea*, cit., 46-47; Trib. Roma, 7 novembre 2016, cit.; Trib. Napoli, 26 novembre 2018, cit. Quanto all'adeguatezza dei rimedi, sono da ricordare le opinioni di F.



solo alla possibilità di invocare tutele ulteriori, percepite talvolta come tanto destabilizzanti da poter perfino di pregiudicare il ricorso all'operazione²⁸. La sostituzione degli strumenti del diritto societario al rimedio pauliano è inoltre considerata idonea a scongiurare le disparità ingiustificate tra i creditori sociali che potrebbero altrimenti determinarsi²⁹ e coerente alla necessità di assicurare l'equilibrio con le esigenze degli altri soggetti coinvolti dall'operazione³⁰.

Un ultimo argomento contro l'esperibilità dell'azione viene individuato dalla disciplina concorsuale. Nell'ambito della procedura di concordato preventivo, l'art. 116 c.c.i. stabilisce che «se il piano prevede il compimento, durante la procedura oppure dopo la sua omologazione, di operazioni di trasformazione, fusione o scissione della società debitrice, la validità di queste può essere contestata dai creditori solo con l'opposizione all'omologazione» (comma 1). Inoltre, sempre in base all'art. 116 c.c.i., «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 o ai terzi ai sensi degli articoli 2500-*bis*, comma secondo, 2504-*quater*, comma secondo, e 2506-*ter*, comma quinto, del codice civile» (comma 3). Una simile disciplina sembra confermare l'intento legislativo di preservare gli effetti della scissione, per soddisfare un bisogno di certezza che potrebbe essere generalmente pregiudicato anche dall'esercizio della pauliana³¹.

D'ALESSANDRO, *La scissione delle società*, in *Riv. not.*, 1990, I, 881-882; G. PALMIERI, *Scissione di società e circolazione dell'azienda*, cit., 240, a nota 95, secondo i quali almeno in talune circostanze le tutele societarie potrebbero risultare perfino ultronee rispetto alle esigenze da soddisfare.

²⁸ In questa prospettiva, F. FIMMANÒ, *Corte di Giustizia e revocatoria preferenziale della scissione*, cit., 119, per il quale «il legislatore, anche in attuazione della Direttiva comunitaria, ha concepito un microsistema di tutela dei creditori, funzionale a contrastare l'abuso dell'istituto ma al tempo stesso funzionale a non impedirne l'uso» (corsivi dell'autore); L. ROCCO DI TORREPADULA, *Il nulla osta della Corte di giustizia europea alla revocatoria della scissione: più problemi che soluzioni*, cit., 555.

²⁹ C. ANGELICI, *La revocatoria della scissione nella giurisprudenza*, cit., 131; A. PACIELLO, *La revocatoria della scissione*, cit., 245; ID., *La Corte di giustizia si pronuncia sull'ammissibilità della revocatoria della scissione: spunti di riflessione*, cit., 928, per il quale «le conseguenze della revocatoria non si riverberano solo sui creditori della beneficiaria, bensì sugli altri rimasti assegnati alla scissa che vedrebbero [...] ridursi la garanzia rappresentata dall'intero patrimonio della beneficiaria, proporzionalmente decurtato»; A. PICCIAU, *Sulla difficile coesistenza dell'istituto della revocatoria con la scissione di società*, cit., 705 ss., persuaso che nella revocatoria della scissione «si anniderebbe un'ingiustificata disparità di trattamento tra 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 creditore revocante» (705-705); ID., *La Corte di cassazione ammette la revocatoria della scissione*, cit., 920 ss.; App. Roma, 27 marzo 2019, cit.

³⁰ M. MALTONI, M.S. SPOLIDORO, *Revocatoria della scissione e direttiva europea*, cit., 1094, i quali osservano che «l'applicazione dei rimedi generali può [...] 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, eccetera»; A. PICCIAU, *Sulla difficile coesistenza dell'istituto della revocatoria con la scissione di società*, cit., 723-724; ID., *La Corte di cassazione ammette la revocatoria della scissione*, cit., 924; E. DE CHIARA, *Atto di scissione societaria, azione revocatoria e principio di tipicità ristretta dei rimedi: una prova di resistenza*, cit., 193; L. ROCCO DI TORREPADULA, *Il nulla osta della Corte di giustizia europea alla revocatoria della scissione: più problemi che soluzioni*, cit., 555; R. FRANCO, *La pauliana della scissione societaria tra obbligazioni solidali ed ermeneutica degli interessi*, cit., 1307 ss.; App. Catania, 19 settembre 2017, cit.

³¹ Un indice contro l'ammissibilità della revocatoria viene individuato nella disciplina del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza da F. FIMMANÒ, *Scissione societaria ed irrevocabilità della circolazione del patrimonio*, cit., 483; ID., *Corte di Giustizia e revocatoria preferenziale della scissione*, cit., 133; ID., *La Cassazione scivola sulla revocatoria "selettiva" della scissione*, cit., 18; A. PICCHIONE, *Il sequestro giudiziario "strumentale" alla revocatoria della scissione di società*, cit., 235; S. CHIODINO, *Brevi osservazioni in tema di revocatoria della scissione*, cit., 268-269; App. Roma, 27 marzo 2019, cit. Contro tale argomento, sottolineando l'applicazione ristretta all'ambito concorsuale delle regole dettate nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, A. PICCIAU, *Sulla difficile coesistenza dell'istituto della revocatoria con la scissione di società*, cit., 732, a nota 109; L. SICIGNANO, *La dibattuta problematica dell'azione revocatoria dell'atto di scissione: l'interpretazione della norma europea, in attesa della corte di giustizia*, in



6. – Una diversa linea di pensiero riconosce l’ammissibilità della pauliana. Si sottolinea anzitutto la vicenda circolatoria contestuale alla riorganizzazione dell’ente³², con l’affermazione secondo cui la scissione «si articola su due livelli: il primo livello è rappresentato dalla modifica del contratto di società, il secondo livello, collegato al primo, si pone sul piano dei patrimoni della “società scissa” e della “società beneficiaria” determinando il “trasferimento” di determinati beni»³³. La coesistenza di un duplice ordine di effetti, organizzativo-societari e patrimoniale-dispositivi³⁴, induce l’opinione favorevole all’azione a precisare che la revocatoria non neutralizza i primi ed interviene unicamente sui secondi³⁵, poiché estranei alle esigenze di stabilità perseguite dal sistema societario³⁶.

Proprio l’idoneità dell’iniziativa a travolgere gli effetti patrimoniali senza pregiudicare le ulteriori conseguenze dell’operazione porta ad escludere le limitazioni che sono stabilite dall’art. 2504-*quater*, comma 1, cod. civ. L’estraneità alla regola che impedisce l’accertamento dell’invalidità in seguito all’iscrizione della scissione nel registro delle imprese viene fatta dipendere dal rilievo che la pauliana non denuncia l’invalidità dell’atto, sottraendosi così all’applicazione diretta della norma preclusiva³⁷. Inoltre, l’applicazione analogica a casi diversi da quello espressamente disciplinato viene esclusa per il carattere eccezionale delle regole che

GiustiziaCivile.com, 11-12; P. GHIONNI CRIVELLI VISCONTI, *Sull’ammissibilità della revocatoria della scissione*, cit., 255; Trib. Milano, 22 novembre 2019, inedita ma illustrata da M. DE PAMPHILIS, *Ammissibile l’azione revocatoria ordinaria contro l’atto di scissione societaria*, cit., 837, a nota 112.

³² Trib. Roma, 16 marzo 2016, cit.; Trib. Pescara, 17 maggio 2017, cit.; Trib. Nuoro, 14 maggio 2018, cit.; Trib. Napoli, 16 novembre 2020, cit.; P. POTOTSCHNIG, *La revocabilità della scissione all’esame della Corte di Giustizia Europea*, in *Soc.*, 2018, 1419; ID., *Il persistente contrasto interpretativo sull’ammissibilità dell’azione revocatoria della scissione societaria*, cit., 908; ID., *Corte di Giustizia e Corte di cassazione convergono sulla revocabilità della scissione*, cit., 475.

³³ Trib. Napoli, 16 novembre 2020, cit. Sia in questa sia in una precedente pronuncia (Trib. Napoli, 24 luglio 2017, cit.) si legge che «la scissione si presenta come una fattispecie a formazione progressiva nel cui ambito sono compiuti due negozi giuridici autonomi e collegati: il primo negozio diretto alla modifica dell’atto costitutivo della società che è riferibile giuridicamente ai soci; il secondo negozio giuridico, che è propriamente un atto di gestione della società, rappresentato dall’atto di assegnazione degli elementi patrimoniali alla “società beneficiaria”».

³⁴ Con riguardo proprio alla scissione, G. OPPO, *Fusione e scissione delle società secondo il d. leg. 1991 n. 22: profili generali*, in *Riv. dir. civ.*, 1991, II, 505, fa notare che «il momento traslativo è sempre innegabile nel passaggio di elementi patrimoniali da uno ad altro soggetto sociale né può essere messo in forse da una o altra “costruzione” della vicenda». In termini opposti, tra i sostenitori della c.d. tesi modificativa, P. FERRO-LUZZI, *La nozione di scissione*, in *Giur. comm.*, 1991, I, 1068-1069.

³⁵ S.F. MARZO, *La controversa revocabilità della scissione societaria*, cit., 1142; V. SANGIOVANNI, *La revocabilità della scissione fra diritto societario e fallimentare*, cit., 1586; Trib. Catania, 9 gennaio 2012, cit.; Trib. Roma, 16 marzo 2016, cit.; Trib. Pescara, 17 maggio 2017, cit.; Trib. Roma, 12 giugno 2018, cit.; Trib. Catanzaro, 14 gennaio 2020, cit.; Trib. Napoli, 16 novembre 2020, cit.

³⁶ Per ammettere la revocatoria, Trib. Pescara, 17 maggio 2017, cit., sostiene che «la c.d. “irregredibilità” della scissione abbia ragione di essere così fortemente tutelata soltanto per quanto riguarda gli effetti di riorganizzazione delle società interessate dalla scissione; non anche, invece, con riguardo agli effetti meramente patrimoniali, in relazione ai quali non si ravvede alcuna ragione per una loro tutela maggiore rispetto a qualsiasi altra vicenda di trasferimento patrimoniale».

³⁷ F. DENOZZA, *La scissione di società*, i cit., 95; T. DI MARCELLO, *La revocatoria ordinaria e fallimentare della scissione di società*, cit., 68; M. PIN, *Scissione e azione revocatoria ordinaria e fallimentare*, cit., 150-151; P. POTOTSCHNIG, *La revocabilità della scissione all’esame della Corte di Giustizia Europea*, cit., 1423 ss.; ID., *Il persistente contrasto interpretativo sull’ammissibilità dell’azione revocatoria della scissione societaria*, cit., 911-912; V. SANGIOVANNI, *La revocabilità della scissione fra diritto societario e fallimentare*, cit., 1586; Cass. civ., sez. I, 4 dicembre 2019, n. 31654, cit.; Cass. civ., sez. III, 29 gennaio 2021, n. 2153, cit., secondo cui «la norma dell’art. 2504 *quater* c.c. [...] è rivolta a prefigurare una sorta di sanatoria degli eventuali vizi formali o sostanziali del procedimento di scissione, tali da inficiare la validità dell’“atto finale di scissione”, [...] venendo, quindi, ad operare su un piano diverso da quello dell’“*actio pauliana*” che incide, invece, sulla efficacia dell’atto, limitatamente a vantaggio del solo creditore che abbia agito»; Trib. Palermo, 26 gennaio 2004, cit.; Trib. Palermo, 25 maggio 2012, cit.; Trib. Catania, 9 gennaio 2012, cit.; Trib. Catania, 9 maggio 2012, cit.; Trib. Venezia, 5 febbraio 2016, cit.; Trib. Roma, 16 marzo 2016, cit.; Trib. Roma, 16 agosto 2016, cit.; Trib. Pescara, 17 maggio 2017, cit.; Trib. Napoli, 24 luglio 2017, cit.; Trib. Benevento, 12 ottobre 2017, cit.; Trib. Roma, 12 giugno 2018, cit.; Trib. Nuoro, 14 maggio 2018, cit.; Trib. Catanzaro, 14 gennaio 2020, cit.



governano l'invalidità della scissione³⁸. Infine, giurisprudenza e dottrina osservano che l'esercizio della pauliana presuppone proprio la validità dell'atto, altrimenti già improduttivo delle conseguenze pregiudizievoli da neutralizzare³⁹.

Quanto al concorso tra quello generale e i rimedi di diritto societario, le opinioni favorevoli alla revocatoria considerano il regime societario inidoneo ad assicurare lo stesso grado di protezione dei creditori conseguibile con l'esercizio dell'azione di inefficacia.

Rispetto alla fungibilità con il rimedio risarcitorio, è ricorrente la considerazione che il danno risarcibile si declina in termini differenti dal pregiudizio necessario per la dichiarazione di inefficacia: il primo assume carattere diretto e immediato, mentre l'altro è indiretto poiché correlato al deterioramento della garanzia patrimoniale⁴⁰.

Considerando l'opposizione alla scissione, si richiama l'attenzione sull'eterogeneità tra tale strumento e la revocatoria⁴¹, desumibile soprattutto dalla naturale estraneità al rimedio dell'opposizione dei creditori successivi all'operazione⁴². Per giunta, si osserva che l'opposizione alla scissione non configura uno strumento eccezionale o speciale rispetto alla pauliana, come tale suscettibile di sostituirsi ad essa, giacché diversamente da questa prescinde tanto dalla consapevolezza quanto dalla intenzionalità del pregiudizio ai creditori⁴³.

Infine, in merito al vincolo solidale stabilito dall'art. 2506-*quater* cod. civ., è ricorrente il rilievo che esso non implica il ripristino della garanzia patrimoniale sugli specifici beni trasferiti con l'operazione⁴⁴. Inoltre,

³⁸ Trib. Palermo, 26 gennaio 2004, cit.; Trib. Pescara, 17 maggio 2017, cit. Per una applicazione particolarmente restrittiva delle preclusioni alla dichiarazione di nullità si esprime G. OPPO, *Fusione e scissione delle società secondo il d. leg. 1991 n. 22: profili generali*, cit., 514-515, individuando vizi dell'atto rilevanti anche successivamente alla sua pubblicazione.

³⁹ T. DI MARCELLO, *La revocatoria ordinaria e fallimentare della scissione di società*, cit., 68; Cass. civ., sez. I, 4 dicembre 2019, n. 31654, cit.; Trib. Pescara, 17 maggio 2017, cit.; Trib. Napoli, 24 luglio 2017, cit.; Trib. Catanzaro, 14 gennaio 2020, cit. L'affermazione suscita perplessità se si considera che proprio l'assoggettamento a uno stringente termine di prescrizione impedisce di reputare l'atto automaticamente inefficace, benché invalido sin dall'origine.

⁴⁰ P. POTOTSCHNIG, *Il persistente contrasto interpretativo sull'ammissibilità dell'azione revocatoria della scissione societaria*, cit., 911; P. GHIONNI CRIVELLI VISCONTI, *Sull'ammissibilità della revocatoria della scissione*, cit., 257-258; Trib. Palermo, 25 maggio 2012, cit.; Trib. Pescara, 17 maggio 2017, cit.; Trib. Roma, 12 giugno 2018, cit.

⁴¹ Sulla eterogeneità tra l'opposizione dei creditori, reputata idonea a proteggere questi e la società stessa in occasione di modifiche organizzative dell'ente, e l'azione revocatoria, indirizzata esclusivamente alla tutela della garanzia patrimoniale, è da ricordare la risalente analisi condotta da G. CABRAS, *Le opposizioni dei creditori nel diritto delle società*, Milano, 1978, 153 ss., propenso a concludere per «l'estraneità delle ipotesi di opposizione dei creditori ai mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale» (153).

⁴² S.F. MARZO, *La controversa revocabilità della scissione societaria*, cit., 1144; P. POTOTSCHNIG, *La revocabilità della scissione all'esame della Corte di Giustizia Europea*, cit., 1421 ID., *Corte di Giustizia e Corte di cassazione convergono sulla revocabilità della scissione*, cit., 476; ID., *Il persistente contrasto interpretativo sull'ammissibilità dell'azione revocatoria della scissione societaria*, cit., 909; V. SANGIOVANNI, *La revocabilità della scissione fra diritto societario e fallimentare*, cit., 1586; M. DE PAMPHILIS, *Ammissibile l'azione revocatoria ordinaria contro l'atto di scissione societaria*, cit., 833-834; B. DALLA VERITÀ, *L'operazione di scissione, tra vantaggi e possibili profili patologici: il non ancora sopito dibattito sull'ammissibilità dell'azione revocatoria*, in *IlCaso.it*, 23; Cass. civ., sez. III, 29 gennaio 2021, n. 2153, cit.; App. Napoli, 17 ottobre 2015, cit.; Trib. Venezia, 5 febbraio 2016, cit.; Trib. Pescara, 17 maggio 2017, cit.; Trib. Benevento, 12 ottobre 2017, cit.

⁴³ Cass. civ., sez. I, 4 dicembre 2019, n. 31654, cit.; Cass. civ., sez. III, 29 gennaio 2021, n. 2153, cit.; App. Napoli, 17 ottobre 2015, cit.; Trib. Venezia, 5 febbraio 2016, cit.; Trib. Roma, 16 marzo 2016, cit.; Trib. Pescara, 17 maggio 2017, cit., dove si legge che «l'opposizione dei creditori all'esecuzione della deliberazione di scissione (artt. 2504-*quater*, 2506 *ter*, ultimo comma, c.c.) non può costituire norma di diritto speciale di disciplina delle società elidendo l'applicabilità della norma di carattere generale contenuta nell'art. 2901 c.c., anche perché, fra le condizioni del relativo esercizio, non è necessariamente previsto, in riferimento ai crediti sorti prima del compimento dell'atto, che il debitore disponente conoscesse il pregiudizio che l'atto arrecava alle ragioni dei suoi creditori, costituente, invece, condizione per l'accoglimento dell'azione pauliana»; Trib. Catanzaro, 14 gennaio 2020, cit.

⁴⁴ M. DE PAMPHILIS, *Ammissibile l'azione revocatoria ordinaria contro l'atto di scissione societaria*, cit., 835; N. DE LUCA, *La revocatoria della scissione secondo la Corte UE. Prime riflessioni*, in *Foro it.*, 2020, IV, 206; ID., *Dell'inutilità del rimedio revocatorio e di altri preconcetti. Ulteriori riflessioni sulla revocatoria della scissione*, cit., 221.



la misurazione dell'importo netto su cui parametrare l'obbligazione solidale segue criteri differenti rispetto a quelli da considerare per verificare il pregiudizio alla consistenza del patrimonio in garanzia⁴⁵: mentre il primo accertamento tiene conto del valore complessivo e "di funzionamento" delle risorse assegnate con l'operazione⁴⁶, il secondo considera lo specifico bene e la sua utilità in vista della realizzazione coattiva dei crediti. Al pari dell'opposizione, poi, la solidarietà passiva di regola non opera a beneficio dei creditori successivi alla scissione⁴⁷ e non implica alcuna preferenza verso i creditori del comune debitore che rimangono inerti né dei creditori della società titolare del bene da espropriare⁴⁸. Infine, la giurisprudenza ricorda che la presenza di ulteriori obbligati, tenuti in solido con il debitore principale, generalmente non vale ad escludere l'azione di inefficacia rispetto ad atti di disposizione realizzati da uno tra i condebitori⁴⁹.

7. – Tra gli argomenti richiamate dalle due teorie contrapposte, quelli concernenti il carattere dispositivo o meno della scissione non sembrano assumere un ruolo dirimente⁵⁰. Benché l'unitarietà degli effetti prodotti dall'operazione appaia indiscutibile, viene in rilievo la consolidata applicazione estensiva della revocatoria⁵¹. Questa risulta ormai consentita non solamente per il ridotto insieme degli atti a effetto traslativo, come tali idonei al trasferimento di beni da un patrimonio ad un altro, ma in occasione di ogni vicenda modificativa in senso peggiorativo della garanzia patrimoniale⁵². A titolo d'esempio, non sussistono dubbi circa

⁴⁵ P. POTOTSCHNIG, *La revocabilità della scissione all'esame della Corte di Giustizia Europea*, cit., 1420; ID., *Il persistente contrasto interpretativo sull'ammissibilità dell'azione revocatoria della scissione societaria*, cit., 910.

⁴⁶ Un simile criterio si giustifica con la premessa che associa alla scissione non solamente l'assegnazione di specifici cespiti, ma anche l'attribuzione di una entità virtuale corrispondente al loro insieme organizzato per fini produttivi; in termini simili, quanto al duplice contenuto della scissione, G. MEO, *Attribuzione patrimoniale e apporto di capitale nella scissione di società*, in *Giur. comm.*, 1995, I, 574 ss.

⁴⁷ P. POTOTSCHNIG, *La revocabilità della scissione all'esame della Corte di Giustizia Europea*, cit., 1420; A. DE PRA, *Revocatoria dell'atto di scissione: limitata ammissibilità e rimedi "speciali"*, cit., 1437.

⁴⁸ A. DE PRA, *Revocatoria dell'atto di scissione: limitata ammissibilità e rimedi "speciali"*, cit., 1437.

⁴⁹ Cass. civ., sez. III, 29 gennaio 2021, n. 2153, cit.; Trib. Roma, 16 marzo 2016, cit.; Trib. Roma, 16 agosto 2016, cit.; Trib. Pescara, 17 maggio 2017, cit. È da segnalare l'equivoco all'origine di simili affermazioni, se indirizzate a riconoscere la revocabilità della scissione: un conto è l'esercizio della pauliana in relazione ad atti posti in essere da uno dei co-obbligati; un altro conto è l'esperibilità dell'azione contro la scissione stessa.

⁵⁰ Come osserva C. ANGELICI, *La società per azioni. I. Principi e problemi*, in *Trattato Cicu-Messineo*, Milano, 2012, 145, operazioni come la scissione possono essere prese in considerazione sia con riferimento alla personalità giuridica e alle sue modificazioni sia con riferimento alle distinte sfere patrimoniali e alla loro destinazione produttiva.

⁵¹ In linea analogia, M. PIN, *Scissione e azione revocatoria ordinaria e fallimentare*, cit., 147; P. POTOTSCHNIG, *La revocabilità della scissione all'esame della Corte di Giustizia Europea*, cit., 1419; ID., *Il persistente contrasto interpretativo sull'ammissibilità dell'azione revocatoria della scissione societaria*, cit., 908; A. PICCIAU, *Sulla difficile coesistenza dell'istituto della revocatoria con la scissione di società*, cit., 697, a nota 6; F. FIMMANÒ, *Corte di Giustizia e revocatoria preferenziale della scissione*, cit., 121; E. DE CHIARA, *Atto di scissione societaria, azione revocatoria e principio di tipicità ristretta dei rimedi: una prova di resistenza*, cit., 195; R. FRANCO, *La pauliana della scissione societaria tra obbligazioni solidali ed ermeneutica degli interessi*, cit., 1302-1303; P. GHIONNI CRIVELLI VISCONTI, *Sull'ammissibilità della revocatoria della scissione*, cit., 255-256.

⁵² Si sperimenta a questo riguardo la scarsa utilità della distinzione tra tesi modificative e traslative, sottolineata in termini generali già da G. PALMIERI, *Scissione di società e circolazione dell'azienda*, cit., 234; G.B. PORTALE, *La scissione nel diritto societario italiano: casi e questioni*, cit., 481; G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, cit., 125. Con riguardo al tema della revocatoria, la superfluità della distinzione teorica sembra condivisa da A. BELLO, *Revocatoria dell'atto di scissione: una questione aperta*, cit., 396-397; A. BERTOLOTTI, *Corte di Giustizia e Cassazione: le norme in tema di scissione (e di fusione) non precludono la revocabilità dell'operazione*, in *Giur. it.*, 2020, 1924; D. LATELLA, *Scissione di società e revocatoria: un arretramento della Corte di Giustizia nel processo di modernizzazione del diritto societario dell'Unione Europea*, cit., 5-6; Trib. Catania, 9 gennaio 2012, cit.; Trib. Messina, 10 aprile 2020, cit.



l'ammissibilità della pauliana verso atti di destinazione patrimoniale; pur non determinando un effetto traslativo, essi possono ugualmente ostacolare la realizzazione coattiva dei crediti e perciò essere sottoposti all'azione.

Considerazioni più articolate meritano i profili che riguardano l'equilibrio tra i rimedi del sistema generale e della disciplina societaria.

Viene in rilievo anzitutto la regola che introduce la responsabilità solidale degli enti coinvolti dalla scissione. Estensione solidale del vincolo e inefficacia conseguibile con la revocatoria configurano strumenti di tutela autonomi e non sovrapponibili. L'accoglimento della revocatoria non impone l'esecuzione di alcuna prestazione al titolare dei beni oggetto dell'atto reso inefficace, ma ripristina il diritto del creditore di soddisfare il proprio interesse tramite tali beni⁵³. In una diversa logica, il vincolo solidale correlato alla scissione determina non la ricostituzione della responsabilità patrimoniale su specifici beni ma la costituzione un obbligo commisurato al valore netto delle risorse assegnate o lasciate presso la società⁵⁴: mentre quella assegnataria del debito è tenuta all'intero pagamento, la società coobbligata è tenuta a corrispondere al creditore un importo non superiore al netto conseguito con la scissione⁵⁵. Al di là di tale distinzione, la società coobbligata non si limita a rispondere per un debito ed un inadempimento altrui, come tipicamente avviene al terzo revocato, ma è essa stessa debitrice: perciò, risponde con l'intero patrimonio se non provvede all'esecuzione della prestazione⁵⁶ ed è tenuta a preservare la consistenza di tale massa anche a beneficio dei creditori beneficiari del vincolo solidale⁵⁷. Il diritto del creditore è in ogni caso circoscritto, ma ha un oggetto dif-

⁵³ Non convince l'affermazione di A. PACIELLO, *La revocatoria della scissione*, cit., 241 e 244, secondo cui la revocatoria consentirebbe azioni esecutive sul netto positivo trasferito alla beneficiaria o conservato presso la scissa; l'inefficacia sembra invece giustificare iniziative espropriative sull'intera massa interessata dall'atto e non solamente sulle risorse che costituiscono la differenza tra attivo e passivo.

⁵⁴ In questa logica, appare riduttiva la considerazione svolta da Trib. Napoli, 26 novembre 2018, cit., secondo cui «l'art. 2506 *quater* è una chiara applicazione del principio della garanzia generale del credito, art. 2740 c.c., [...] là dove prevede il mantenimento della garanzia natia seppure nella forma della solidarietà tra due enti». La responsabilità solidale non estende la garanzia patrimoniale ma aggiunge un nuovo debito e quindi una nuova responsabilità patrimoniale a quella che già sussiste nei confronti del debitore principale.

⁵⁵ Nell'illustrare il funzionamento della solidarietà "da scissione", Cass. civ., sez. III, 28 novembre 2001, n. 15088, in *Soc.*, 2002, 1377, con nota di F. FIMMANÒ, *Scissione e responsabilità «sussidiaria» per i debiti sociali non soddisfatti*, rileva che «questa responsabilità solidale è [...] illimitata per la società a cui il debito, secondo il progetto di scissione (art. 2504 *octies*), fa carico, mentre è limitata per le altre società (limite individuato dalla norma nel "valore effettivo del patrimonio netto trasferito o rimasto" a ciascuna di esse)».

Regole particolari sottraggono taluni rapporti al limite del netto. In materia di sanzioni amministrative per violazioni della disciplina fiscale, l'art. 15, d.lgs. 18 dicembre 1997, n. 472, stabilisce che «la società o l'ente risultante dalla trasformazione o dalla fusione, anche per incorporazione, subentra negli obblighi delle società trasformate o fuse relativi al pagamento delle sanzioni [...]. Nei casi di scissione anche parziale di società od enti, ciascuna società od ente è obbligato in solido al pagamento delle somme dovute per violazioni commesse anteriormente alla data dalla quale la scissione produce effetto». Una forma di responsabilità solidale sottratta al limite del netto è inoltre prevista nella disciplina delle imposte sui redditi, dove ricorre la regola secondo cui: «gli obblighi tributari della società scissa riferibili a periodi di imposta anteriori alla data dalla quale l'operazione ha effetto sono adempiuti in caso di scissione parziale dalla stessa società scissa o trasferiti, in caso di scissione totale, alla società beneficiaria appositamente designata nell'atto di scissione»; «le altre società beneficiarie sono responsabili in solido per le imposte, le sanzioni pecuniarie, gli interessi e ogni altro debito e anche nei loro confronti possono essere adottati i provvedimenti cautelari previsti dalla legge» (art. 173, commi 12 e 13, Tuir). Riassumendo il contenuto delle regole che per i debiti tributari escludono il limite costituito dalla misura del patrimonio netto, Corte Cost., 26 aprile 2018, n. 90, in *Soc.*, 2018, 893, con nota di F. FIMMANÒ, *La Consulta introduce la "supersolidarietà" tributaria nella scissione*, osserva che «il regime della solidarietà tra tutte le società beneficiarie unitamente alla società scissa – vuoi che la scissione sia totale, vuoi che sia parziale – è illimitato e senza *beneficium excussionis*».

⁵⁶ Così anche A. PACIELLO, *La revocatoria della scissione*, cit., 227-228 e 241; E. DE CHIARA, *Atto di scissione societaria, azione revocatoria e principio di tipicità ristretta dei rimedi: una prova di resistenza*, cit., 199.

⁵⁷ M. MALTONI, M.S. SPOLIDORO, *Revocatoria della scissione e direttiva europea*, cit., 1097, per i quali «poiché vi è un titolo di



ferente nell'uno e nell'altro istituto: responsabilità patrimoniale limitata agli specifici beni trasferiti se si pensa alla revocatoria; debito limitato all'importo netto conseguito con la scissione⁵⁸ se si considera la solidarietà passiva⁵⁹.

Proprio in ragione della loro eterogeneità, vincolo solidale ed azione revocatoria non si escludono automaticamente⁶⁰. Tuttavia, è possibile che l'estensione dell'obbligo escluda la lesione della garanzia patrimoniale indispensabile per l'accoglimento della pauliana.

Anzitutto, è possibile che la scissione sia di per sé inidonea a pregiudicare i creditori o perfino suscettibile di avvantaggiarli e allora non sembrano porsi particolari problemi né per quanto riguarda l'estensione solidale del vincolo né per quanto riguarda la revocatoria⁶¹. Tuttavia, anche qualora il patrimonio in garanzia della società a cui il debito è assegnato risulti oggettivamente impoverito, è l'estensione solidale del vincolo a poter escludere il deterioramento quantitativo o qualitativo del patrimonio a cui la revocatoria mira a reagire, costituendo una responsabilità patrimoniale aggiuntiva sui beni del condebitore⁶². La conclusione vale anche in circostanze nelle quali il pregiudizio ai creditori potrebbe sembrare più evidente; ad esempio, pensando alla scissione realizzata da una società in crisi per trasferire gran parte dell'attivo a una di nuova costituzione e tenere per sé i debiti⁶³. In seguito all'operazione ciascuno dei creditori anteriori manterrebbe invariata la garanzia⁶⁴, distribuita tra i beni conservati presso la scissa e quelli trasferiti all'altro ente, obbligato a sua

responsabilità patrimoniale delle società partecipanti alla scissione non assegnatarie del debito nei confronti del creditore della scissa (il cui debito non sia stato a loro assegnato), quest'ultimo potrà agire in revocatoria nei confronti di ogni atto dispositivo posto in essere da una società partecipante alla scissione, se pregiudizievole per la sua garanzia patrimoniale (alla stregua del creditore del debitore principale rispetto agli atti dispositivi posti in essere dal fideiussore); qualora la società non assegnataria del debito partecipi ad un'ulteriore operazione di fusione o di scissione, quello stesso creditore potrà anche avvalersi dell'istituto dell'opposizione *ex art.* 2503 c.c.»; A. PACIELLO, *La Corte di giustizia si pronuncia sull'ammissibilità della revocatoria della scissione: spunti di riflessione*, cit., 928. Sono da ricordare anche le decisioni richiamate a nt. 49, che dalla revocabilità degli atti posti in essere dai coobbligati desumono l'ammissibilità del rimedio contro la scissione.

⁵⁸ Al fine di escludere l'ammissibilità della pauliana, A. PICCIAU, *Sulla difficile coesistenza dell'istituto della revocatoria con la scissione di società*, cit., 721, sostiene che «se si ammettesse la revocatoria, l'acquisizione all'attivo fallimentare della scissa della totalità dei beni assegnati alla beneficiaria – con la conseguente loro destinazione alla soddisfazione dei creditori ammessi al passivo del fallimento della scissa – realizzerebbe il risultato pratico di porre in non cale il limite del valore del netto trasferito posto alla responsabilità della beneficiaria per i debiti non soddisfatti dalla scissa».

⁵⁹ Si coglie in questi profili la distinzione segnalata da N. DE LUCA, *La revocatoria della scissione secondo la Corte UE. Prime riflessioni*, cit., 206, tra una tutela basata su valori, quale è la responsabilità solidale circoscritta al netto, ed una che fa invece riferimento a specifici beni, ossia la revocatoria.

⁶⁰ Sembra tuttavia sminuire le distinzioni appena sottolineate A. PACIELLO, *La revocatoria della scissione*, cit., 241, nel considerare la responsabilità solidale come una sorta di «revocatoria implicita».

⁶¹ Così M. MALTONI, M.S. SPOLIDORO, *Revocatoria della scissione e direttiva europea*, cit., 1093, nel rilevare che «la scissione può benissimo aumentare, e anche di parecchio, la possibilità dei creditori attuali di essere pagati. Ciò accade ogni volta che la scissione comporti il trasferimento di elementi del passivo da un patrimonio incapiente o insolvente, o comunque a rischio, a un patrimonio più capace di garantire il pagamento tramite asset patrimoniali o flussi»; P. GHIONNI CRIVELLI VISCONTI, *Sull'ammissibilità della revocatoria della scissione*, cit., 260.

⁶² In senso conforme, F. FIMMANÒ, *Scissione e responsabilità «sussidiaria» per i debiti sociali non soddisfatti*, cit., 1380; A. BERTOLOTTI, *Della scissione delle società*, cit., 264; A. PACIELLO, *La revocatoria della scissione*, cit., 238; A. PICCIAU, *La Corte di cassazione ammette la revocatoria della scissione*, cit., 916-917; Trib. Napoli, 15 marzo 2019, cit.

⁶³ Richiamando simili operazioni, A. PICCIAU, *Sulla difficile coesistenza dell'istituto della revocatoria con la scissione di società*, cit., 729-730, osserva che «in questa fattispecie [...] la scissione non altera nella sostanza la garanzia patrimoniale dei creditori».

⁶⁴ Risulta perciò parziale l'affermazione secondo cui alla scissione è «strutturalmente connaturata la oggettiva riduzione del patrimonio della società che resta direttamente debitrice, con l'effetto che la riduzione della garanzia non è una mera eventualità ma un effetto naturale dell'operazione» (Trib. Pescara, 17 maggio 2017, cit.). Il trasferimento delle risorse dalla società debitrice interviene a favore di un ente obbligato a sua volta, sicché non può reputarsi scontata né costante la riduzione della garanzia. In questi termini, anche F. FIMMANÒ, *Scissione societaria e tutela dei creditori involontari*, cit., 13; ID., *Corte di Giustizia e revocatoria preferenziale*



volta. Né la sussistenza di un pregiudizio rilevante per la revocatoria può dirsi automaticamente presente per la maggior difficoltà nel soddisfacimento del credito correlata al *beneficium ordinis* in favore del condebitore⁶⁵: tale beneficio riguarda non la consistenza della garanzia, alla cui conservazione la revocatoria è diretta, ma il piano distinto ed autonomo dei presupposti per procedere con l'azione esecutiva⁶⁶.

In altre circostanze la responsabilità solidale non consente di escludere *a priori* un pregiudizio al valore della garanzia patrimoniale, dovendosi perciò procedere ad un esame caso per caso del presupposto per la pauliana. È soprattutto nelle operazioni più articolate che un simile inconveniente può configurarsi. A titolo d'esempio, una lesione palese si riscontra qualora una parte del patrimonio venga assegnata a un ente già indebitato per un importo maggiore rispetto sia alle risorse attribuite sia al patrimonio lasciato presso la scissa; in uno scenario simile sarebbero i creditori della beneficiaria preesistente ad avvantaggiarsi ed estendere le proprie pretese su beni inizialmente destinati a soddisfare i soli creditori della scissa. È in queste circostanze – nelle quali può effettivamente realizzarsi quel deterioramento della garanzia contro cui si indirizza la pauliana – che si pone il problema del concorso tra quella generale e le tutele di diritto societario⁶⁷.

8. – Nelle ipotesi in cui la responsabilità solidale non esclude il pregiudizio per i creditori, si determina un proliferare di rimedi, con la coesistenza di quelli societari e quelli generali. L'abbondanza degli strumenti di tutela induce a considerare l'eventualità di un criterio per il loro coordinamento.

Tra gli strumenti utili al coordinamento di diversi rimedi la giurisprudenza degli anni più recenti valorizza soprattutto il canone della proporzionalità⁶⁸. Il giudizio di proporzionalità implica due valutazioni complementari⁶⁹, concernenti la relazione tra bisogno e tecnica di protezione⁷⁰. La prima valutazione, quella di ade-

della scissione, cit., 119, il quale sottolinea che «la riduzione della garanzia per i creditori è un effetto naturale dell'operazione soltanto per la società che resta direttamente debitrice» (corsivi dell'autore); ID., *La Cassazione scivola sulla revocatoria "selettiva" della scissione*, cit., 6; A. PICCIAU, *La Corte di cassazione ammette la revocatoria della scissione*, cit., 916-917.

⁶⁵ Così, invece, S.F. MARZO, *La controversa revocabilità della scissione societaria*, cit., 1146; M. PIN, *Scissione e azione revocatoria ordinaria e fallimentare*, cit., 151; A. BELLO, *Revocatoria dell'atto di scissione: una questione aperta*, cit., 400; Cass. civ., sez. I, 4 dicembre 2019, n. 31654, cit.; Trib. Pescara, cit.

⁶⁶ In linea analoga, non reputando significativo per i creditori sociali lo svantaggio determinato dal *beneficium ordinis*, F. FIMMANÒ, *Corte di Giustizia e revocatoria preferenziale della scissione*, cit., 135.

⁶⁷ Sempre in relazione al pregiudizio per i creditori, è da segnalare la necessità di complicate valutazioni di fatto nell'ambito di operazioni che, come la scissione, coinvolgono l'intero patrimonio e la stessa struttura giuridica dell'ente. A titolo d'esempio, non sembra pregiudizievole la scissione nei confronti di un creditore il quale già non possa trovare integrale soddisfacimento mediante il patrimonio della società debitrice, qualora a seconda delle vicende future l'operazione possa provocare sia un ulteriore deterioramento della garanzia sia una sua piena reintegrazione. Tanto il pregiudizio quanto il carattere fraudolento di un simile atto sembrano esclusi anche da F. CRISCUOLO, *Azioni di garanzia e tutela del debitore*, in *Interesse e poteri di controllo nei rapporti di diritto civile*, a cura di R. DI RAIMO, Napoli, 2006, 431 ss.

⁶⁸ La proporzionalità dipende dalla funzione stessa del rimedio: «il titolare del diritto deve poter contare su mezzi che gli consentano di reagire alla violazione, e di reazione si può parlare solo là dove vi è proporzione tra tutela e offesa arrecata» (G. VETTORI, *Effettività delle tutele (diritto civile)*, in *Enc. dir. Annali*, X, Milano, 2017, 392).

⁶⁹ Segnala G. SCACCIA, *Il principio di proporzionalità*, in *L'ordinamento europeo. L'esercizio delle competenze*, a cura di S. MANGIAMELI, II, Milano, 2006, 250 ss., che le fasi del giudizio passano a tre negli anni più recenti e soprattutto in area pubblicistica, aggiungendosi la valutazione di proporzionalità in senso stretto (o di bilanciamento e di ragionevolezza) a quelle di idoneità e necessità.

⁷⁰ In relazione al nesso tra strumento di tutela ed interesse protetto, appaiono pienamente attuali le osservazioni di A. DI MAJO, *Il linguaggio dei rimedi*, in *Europa e dir. priv.*, 2005, 341, per il quale «il "rimedio", non sempre ha bisogno di appoggiarsi ad un diritto ma sicuramente ad un interesse in qualche modo protetto e che risulta, allo stato, leso o insoddisfatto»; P. PERLINGIERI, *Il «giusto rimedio» nel diritto civile*, in *Il giusto processo civile*, 2011, 4, persuaso che «non è l'interesse a strutturarsi attorno al rimedio, ma il



guatezza, guarda alla effettività della protezione in favore del soggetto interessato⁷¹, ossia il creditore se si pensa alla revocatoria. La seconda, quella di necessità, estende l'analisi alla posizione di soggetti ulteriori, al fine di circoscrivere gli inconvenienti nei loro riguardi alla misura strettamente indispensabile per la realizzazione dell'interesse protetto⁷². La proporzionalità del rimedio concretamente invocato è da escludere qualora risulti disponibile un diverso strumento di tutela, meno gravoso per altri soggetti ma ugualmente idoneo a realizzare lo scopo perseguito⁷³. A prescindere dal movente che giustifica la scelta dell'interessato, l'attivazione del rimedio sproporzionato si connota come oggettivamente abusiva⁷⁴. Di riflesso, la posizione protetta invocando lo strumento inappropriato risulta "meno meritevole di tutela", poiché idonea a provocare inconvenienti evitabili con il ricorso a quello meno invasivo⁷⁵.

In area privatistica simili conclusioni si giustificano con la clausola di buona fede, vincolante sia per le parti del contratto sia per i soggetti del rapporto obbligatorio, e prima ancora con doveri di solidarietà sociale di portata più ampia⁷⁶. In linea con queste premesse, una giurisprudenza ancora attuale formula l'affermazione secondo cui «disporre di un potere non è condizione sufficiente di un suo legittimo esercizio se, nella situazione data, la patologia del rapporto può essere superata facendo ricorso a rimedi che incidono sugli interessi contrapposti in modo più proporzionato»⁷⁷.

Da un'impostazione analoga muove una recente pronuncia della Corte di Cassazione⁷⁸, nel concepire

rimedio a trovare modulazione in funzione degli interessi»; V. SCALISI, *Lineamenti di una teoria assiologica dei rimedi giuridici*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, 1055, nell'affermare che «è l'interesse che conforma il rimedio e non viceversa».

⁷¹ Per la giurisprudenza prevalente l'effettività della tutela si identifica con il diritto «ad un rimedio adeguato al soddisfacimento del bisogno di tutela di quella specifica, unica, talvolta irripetibile situazione sostanziale di interesse giuridicamente tutelato» (Cass. civ., sez. III, 17 settembre 2013, n. 21255, in *Foro it.*, 2015, I, 2909, con nota di B. SASSANI, *In difesa del senso comune. Noterelle intorno al dolo del giudice e al suo libero apprezzamento in sede risarcitoria*).

⁷² In relazione a tale criterio di stretta necessità, con riguardo proprio ai mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale, P. PERLINGIERI, *Abuso dei mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale. La responsabilità processuale dell'avvocato*, in *Corr. giur.*, 2011, 1304-1305, avverte che «al principio tendenziale di universalità della garanzia patrimoniale (art. 2740 c.c.) fa da contraltare quello di proporzionalità, [...] volto a impedire che il debitore sia pregiudicato oltre la misura necessaria al soddisfacimento del creditore; e ciò non soltanto in sede di esecuzione forzata (art. 496 c.p.c.) ma anche nel delicato settore dei mezzi di conservazione delle garanzie patrimoniali. [...] Il principio di adeguatezza della misura cautelare alle peculiarità del fatto concreto rappresenta una conseguenza dello stretto collegamento tra pluralità e flessibilità dei rimedi e l'esigenza di scegliere, in un clima di solidarietà e, quindi, di buona fede e correttezza, la misura meno invasiva. [...] Particolare rilievo assume la portata precettiva del principio di proporzionalità nell'esercizio dell'azione revocatoria e, in particolare, nel rapporto tra universalità della responsabilità patrimoniale ed entità dei debiti esistenti».

⁷³ In questi termini, S. POLIDORI, *Ragionevolezza, proporzionalità, «giusto rimedio»: le tendenze evolutive e un'occasione mancata (dalla Cassazione)*, in *Ragionevolezza e proporzionalità nel diritto contemporaneo*, a cura di G. PERLINGIERI, A. FACCHECHI, II, Napoli, 2017, 915.

⁷⁴ Così, nel delineare la categoria dell'abuso in senso oggettivo, tra gli altri, F. PIRAINO, *Il divieto di abuso del diritto*, in *Europa e dir. priv.*, 2013, 101.

⁷⁵ In linea analoga, ancora F. PIRAINO, *Il divieto di abuso del diritto*, cit., 143: «la ragione di questa minore meritevolezza risiede nel fatto che la prerogativa invocata scaturisce da un comportamento che avrebbe potuto essere evitato adottandone uno diverso i cui effetti sarebbero risultati più pertinenti al caso concreto rispetto a quelli pretesi dal titolare della situazione soggettiva e quindi, in definitiva, più giusti».

⁷⁶ G. VETTORI, *Contratto giusto e rimedi effettivi*, in *Persona e mercato*, 2015, 7 ss.; Cass. civ., sez. Un., 15 novembre 2007, n. 23726, in *Foro it.*, 2008, I, 1514, con nota di A. PALMIERI, R. PARDOLESI, *Frazionamento del credito e buona fede inflessibile*; Cass. civ., sez. III, 18 settembre 2009, n. 20106, *ivi*, 2010, I, 85, con nota di A. PALMIERI, R. PARDOLESI, *Della serie «a volte ritornano»: l'abuso del diritto alla riscossa*; Cass. civ., sez. III, 2 aprile 2021, n. 9200, in banca dati *DeJure*; Cass. civ., sez. III, 14 giugno 2021, n. 16743, in banca dati *DeJure*.

⁷⁷ L'affermazione si legge in Cass. civ., sez. III, 18 settembre 2009, n. 20106, cit., nel passaggio in cui viene segnalata l'abusività immanente all'esercizio del diritto secondo modalità sproporzionate rispetto all'interesse perseguito.

⁷⁸ Cass. civ., sez. III, 14 giugno 2021, n. 16743, cit. In termini divergenti, Cass. civ., sez. III, 15 marzo 2004, n. 5240, in *Foro it.*,



l'estinzione del diritto alla tutela non azionata tempestivamente, a prescindere dal decorso del termine di prescrizione⁷⁹. Viene in rilievo proprio il precetto che vincola le parti a comportarsi secondo correttezza e buona fede (artt. 1175 e 1135 cod. civ.), dal quale viene ricavato l'obbligo per il creditore di perseguire il proprio interesse limitando al minimo gli inconvenienti nei confronti del debitore. Dalla violazione di un simile obbligo si fa dipendere l'estinzione della pretesa⁸⁰. Un ruolo decisivo assume il canone di proporzionalità con riferimento sia alla scelta dello strumento di tutela sia al momento della sua attivazione: il ricorso tardivo ad un rimedio azionabile già in precedenza risulta consentito se non implica inconvenienti eccessivi rispetto allo scenario altrimenti configurabile; è invece da respingere, poiché sproporzionata, la domanda suscettibile di pregiudicare oltre il necessario la posizione del debitore⁸¹.

Tornando alla scissione, simili premesse possono orientare in numerose ipotesi contro l'ammissibilità della revocatoria. Il creditore anteriore agisce per definizione in ritardo quando ricorre alla pauliana⁸². Egli mira a neutralizzare un pregiudizio possibile anche grazie alla sua inerzia⁸³, ossia alla mancata opposizione alla

2004, I, 1397, che ricorda come la tendenza all'affermazione del principio secondo cui «anche prima del decorso del termine prescizionale, il mancato esercizio del diritto, protrattosi per un conveniente lasso di tempo, imputabile al suo titolare e che abbia fatto sorgere nella controparte un ragionevole ed apprezzabile affidamento sul definitivo non esercizio del diritto medesimo, porta a far considerare che un successivo atto di esercizio del diritto in questione, rappresenti un caso di abuso del diritto, nella forma del ritardo sleale nell'esercizio del diritto, con conseguente rifiuto della tutela, per il principio della buona fede nell'esecuzione del contratto»; Cass. civ., sez. I, 15 ottobre 2013, n. 23382, in *Rep. Foro it.*, 2013, voce «Contratti bancari», n. 46.

⁷⁹ Un'indicazione di segno conforme può rinvenirsi nei Principi di Diritto Europeo dei Contratti elaborati dalla c.d. Commissione Lando, dove all'art. 8:101 si prevede proprio una preclusione nei confronti del creditore il quale intenda reagire a un pregiudizio che ha concorso a provocare. Seguendo le medesime premesse, il successivo art. 8:109, stabilisce che il debitore può invocare l'esclusione o la limitazione delle tutele nei suoi confronti purché una simile decisione risulti conforme a buona fede e correttezza.

⁸⁰ Cass. civ., sez. III, 14 giugno 2021, n. 16743, cit., secondo cui «la buona fede nell'esecuzione del contratto si sostanzia in un generale obbligo di solidarietà che impone a ciascuna delle parti di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra, a prescindere tanto da specifici obblighi contrattuali, quanto dal dovere extracontrattuale del “*neminem laedere*”, ma trova tuttavia il suo limite precipuo nella misura in cui detto comportamento non comporti un apprezzabile sacrificio a suo carico, una volta comparato con la gravosità imposta sull'altro contraente, solo in questo ristretto ambito potendosi fare riferimento all'istituto della *Verwirkung*».

⁸¹ Secondo A. ALBANESE, *Buona fede contratto legge*, in *Europa dir. priv.*, 2021, 67, sussiste la necessità di compiere «una riduzione teleologica [...] che neghi effetti giuridici all'esercizio del diritto rispetto a situazioni concrete che, pur essendo astrattamente riconducibili alla astratta previsione legale, presentano una connotazione specifica, da questa non espressamente contemplata come eccezione, tale da rendere quella regola inaccettabile secondo una valutazione di ragionevolezza fondata sui medesimi punti di vista assunti dal legislatore. In questo senso non sarà tanto importante valutare se il diritto sia stato esercitato secondo modalità corrette quanto verificare se il risultato conseguito ecceda quello che l'ordinamento consente di ottenere legittimamente».

⁸² Opinioni analoghe ricorrono circa la possibilità di agire con la revocatoria ordinaria da parte del creditore il quale abbia omesso di esercitare l'azione di inefficacia “anticipata” prevista dall'art. 2929-bis cod. civ. In quest'ordine di idee, A. FEDERICO, *Alienazioni a titolo gratuito e tutela dei creditori ex art. 2929 bis c.c.*, in *Rass. dir. civ.*, 2016, 804-805; S. PAGLIANTINI, *A proposito dell'art. 2929-bis c.c.: la tutela del credito tra esecuzione forzata speciale e deterrenza*, in *Europa e dir. priv.*, 2017, 172 ss.; B. BORRILLO, *Il nuovo art. 2929-bis c.c.: le tutele del creditore e del debitore a confronto*, in *Rass. dir. civ.*, 2018, 16-17. Peraltro, mentre l'azione ai sensi dell'art. 2929 bis cod. civ. determina per il creditore e i terzi i medesimi inconvenienti della pauliana, l'opposizione alla scissione implica disagi molto minori rispetto alla revocatoria, impedendo la produzione stessa dell'effetto nocivo in luogo del difficoltoso ripristino di una condizione ormai modificata. In questa logica, se si concepisce la preclusione della pauliana per l'omessa attivazione del rimedio regolato dall'art. 2929-bis cod. civ., a maggior forza la conclusione sembra dover valere considerando l'opposizione alla scissione.

⁸³ Sostiene L. LUCHETTI, *L'operazione di scissione tra tutela dei creditori e certezza dei traffici giuridici*, cit., 190, che ammettendo la revocatoria «si andrebbe ad attribuire ai creditori anteriori una sorta di diritto di ripensamento, laddove abbiano inizialmente valutato positivamente la scissione, decidendo di non opporsi entro i termini di cui all'art. 2503 c.c., per poi consentire loro *ex post* di valutare nuovamente l'operazione e considerarla a quel punto pregiudizievole. In questo modo, in realtà, ciò che si determinerebbe sarebbe un pregiudizio ai nuovi creditori delle beneficiarie che hanno fatto affidamento su di un determinato patrimonio, andando, inoltre, ad incidere sulla regolarità operativa delle stesse, con grave pregiudizio rispetto alla loro stessa continuità aziendale».



scissione⁸⁴. Se si riconosce l'obbligo di agire con lo strumento tempestivo e meno pregiudizievole per il debitore e gli altri soggetti coinvolti, pena la preclusione di quello oneroso tardivo, sembra inevitabile la necessità per il creditore che ne ha la possibilità di opporsi alla scissione⁸⁵, precludendone il perfezionamento ovvero imponendo la salvaguardia della specifica posizione creditoria con gli strumenti indicati dall'art. 2503, comma 1, cod. civ.⁸⁶.

9. – Le considerazioni che precedono possono valere per i titolari di crediti già sorti alla data della scissione, o al limite per quelli condizionali oppure incerti⁸⁷. Di regola, sono solamente questi soggetti a beneficiare della responsabilità solidale suscettibile talvolta di escludere il pregiudizio che l'azione di inefficacia tende ad evitare⁸⁸ e a potersi opporre alla scissione. Le persistenti incertezze circa l'esercizio dell'azione da parte dei creditori successivi, e principalmente di quelli involontari⁸⁹, suggeriscono di approfondire ulteriormente la relazione tra il regime della scissione e il sistema generale di tutela del credito.

⁸⁴ Una conferma può trarsi dalle considerazioni svolte da R. SANTAGATA, *Patrimoni destinati ed azioni revocatorie (tra diritto attuale e prospettive di riforma)*, in *Riv. dir. comm.*, 2005, I, 299, il quale rileva che l'inerzia ovvero il rigetto della domanda sono da includere tra gli elementi della fattispecie strumentale al perfezionamento degli atti contro i quali la disciplina societaria consente l'opposizione dei creditori.

⁸⁵ È da aggiungere l'osservazione di A. PICCIAU, *La Corte di cassazione ammette la revocatoria della scissione*, cit., 922 ss., il quale individua nell'opposizione dei creditori proprio la finalità di consentire il consolidamento definitivo degli effetti, perciò non neutralizzabili successivamente mediante l'azione revocatoria.

⁸⁶ Occorre segnalare la capacità espansiva di tale conclusione, estesa ad ambiti ulteriori rispetto alla scissione. Sono numerose le norme che, pur senza escludere apertamente la revocatoria, introducono strumenti di reazione diversi contro atti potenzialmente pregiudizievoli per il ceto creditorio. Si può richiamare la disciplina delineata per i patrimoni destinati a uno specifico affare dagli artt. 2447 *bis* ss. cod. civ., designati in dottrina come una forma di «scissione sub-societaria» (P. FERRO-LUZZI, *La disciplina dei patrimoni separati*, in *Riv. soc.*, 2002, 128). L'atto costitutivo della massa segregata è suscettibile di opposizione preventiva dei creditori ed anche con riguardo a tale atto è controversa l'ammissibilità della revocatoria. La questione sembra poter essere risolta sulla base dell'impostazione che reputa doverosa l'attivazione del rimedio meno gravoso per il debitore, orientando così per l'esperibilità della sola opposizione da parte dei creditori anteriori. Per la soluzione contraria alla revocatoria, valorizzando proprio il diritto di opporsi al compimento dell'atto, R. SANTAGATA, *Patrimoni destinati ed azioni revocatorie (tra diritto attuale e prospettive di riforma)*, cit., 299; S. LOCORATOLO, *Patrimoni destinati, insolvenza e azione revocatoria*, in *Dir. fall.*, 2005, I, 125 ss.; A. GEMMA, *Destinazione e finanziamento*, cit., 136 ss.; G. PRESTI, M. RESCIGNO, *Corso di diritto commerciale*, II, Bologna, 2019, 447. In altra direzione, e cioè per l'ammissibilità della pauliana, F. FIMMANÒ, *I patrimoni destinati a specifici affari nella legge fallimentare*, cit., 596.

⁸⁷ Per l'ammissibilità dell'opposizione alla scissione da parte di tali soggetti, Trib. Genova, 13 luglio 1992, in *Soc.*, 1993, 501, con nota di C. SANTAGATA, *Condizioni dell'accoglimento dell'opposizione a fusione: natura e prova*; Trib. Milano, 27 ottobre 1997, in *Soc.*, 1998, 433, con nota di F. FIMMANÒ, *Funzioni, forma ed effetti dell'opposizione alla fusione*; Trib. Brindisi, 17 luglio 1998, *Soc.*, 1999, 1348, con nota di E. SANDRINI, *Natura ed effetti dell'opposizione dei creditori alla scissione*; Trib. Milano, 14 novembre 2011, in *Giur. it.*, 2012, 1351, con nota di O. CAGNASSO, *L'opposizione alla fusione: profili sostanziali e procedurali*; Trib. Roma, 12 giugno 2017, in *Riv. not.*, 2018, 381, con nota di S. PEPE, *L'opposizione alla scissione ex art. 2503 c.c.*

⁸⁸ V. tuttavia nt. 55.

⁸⁹ Il problema si pone per i creditori involontari la cui esistenza sia già prevedibile al momento dell'atto; risulta altrimenti difficilmente concepibile la dolosa preordinazione al pregiudizio necessaria per la revocatoria. È peraltro da ricordare che proprio in relazione ai crediti involontari più facilmente pronosticabili intervengono regole particolari volte ad incrementare la tutela del creditore con la previsione di una responsabilità solidale illimitata quale effetto della scissione (nt. 55). Per i creditori volontari vale invece il rilievo che essi decidono di assumere la titolarità del credito già confidando sul patrimonio risultante dalla scissione. In termini simili, quanto alla seconda classe di creditori, M. MALTONI, M.S. SPOLIDORO, *Revocatoria della scissione e direttiva europea*, cit., 1093; L. LUCHETTI, *L'operazione di scissione tra tutela dei creditori e certezza dei traffici giuridici*, cit., 191; A. PACIELLO, *La Corte di giustizia si pronuncia sull'ammissibilità della revocatoria della scissione: spunti di riflessione*, cit., 928, convinto che «per i creditori successivi [...] vale la presunzione che essi abbiano valutato il grado di affidamento del loro futuro debitore e su tale base si siano regolati di conseguenza, sicché la loro tutela fuoriesce dal raggio d'azione della sterilizzazione degli effetti dell'operazione di scissione, collocandosi sul diverso piano dell'azione risarcitoria prevista dall'art. 2506 *ter c.c.*»; E. DE CHIARA,



L'ipotesi del carattere eccezionale delle regole societarie viene raramente considerata dall'impostazione contraria all'esercizio della revocatoria⁹⁰. Sul versante opposto, coloro che sono a favore dell'azione escludono l'eccezionalità delle norme che introducono specifici rimedi contro i pregiudizi provocati dalla scissione. In questa direzione viene sottolineata la difformità tra le fattispecie rilevanti per la revocatoria e per gli strumenti di diritto societario, individuata nella diversa importanza assegnata al profilo psicologico⁹¹. Revocatoria ed opposizione condividono un nucleo comune di carattere oggettivo, ossia l'attitudine lesiva dell'atto contro cui si indirizza la reazione del creditore. A distinguere i due strumenti sembra essere la componente soggettiva, decisiva solamente per la revocatoria. Almeno in apparenza, la rilevanza che l'elemento psicologico assume per l'azione di inefficacia e non anche per l'opposizione impedisce di considerare il secondo rimedio eccezionale ed alternativo al primo. Rilievi analoghi possono valere per la tutela risarcitoria, che è la sola concepibile a protezione dei creditori successivi alla scissione: trattandosi di responsabilità oggettiva⁹², non rilevano i profili di carattere soggettivo decisivi invece per la pauliana.

In base all'opinione più diffusa, l'eccezionalità di una norma dipende dalla deroga che essa introduce ad una generale. Dipende, cioè, dalla previsione di un effetto diverso ed incompatibile rispetto a quello consueto⁹³.

A prima vista, queste premesse confermano l'autonomia tra i rimedi di diritto societario e la revocatoria. L'opposizione e la responsabilità oggettiva "da scissione" non sembrano condividere il nucleo di fattispecie rilevante per la pauliana, poiché questa implica una condizione psicologica estranea sia all'opposizione sia alla tutela risarcitoria.

Conclusioni diverse possono dipendere dalla ricostruzione che scompone la struttura della norma giuridica in quattro elementi, in luogo dei due ricordati più spesso (fattispecie ed effetto). Si individuano cause, concause, effetti ed infine coeffetti⁹⁴. La distinzione tra cause e concause corrisponde a quella tra elementi essenziali ("elementi") ed elementi non essenziali ("coelementi") per l'applicazione della norma. I primi giustificano l'effetto; i secondi concorrono a determinarlo⁹⁵. Perciò l'insegnamento tradizionale spiega che «nella zona normativa del fatto gli elementi costituiscono il nucleo centrale della fattispecie, la "causa"

Atto di scissione societaria, azione revocatoria e principio di tipicità ristretta dei rimedi: una prova di resistenza, cit., 193-194; App. Roma, 27 marzo 2019, cit.

⁹⁰ L'allusione alla eccezionalità del rimedio è implicita nell'opinione che configura quello societario come un sistema chiuso e autosufficiente (§ 5). In termini più diretti, A. PICCIAU, *Sulla difficile coesistenza dell'istituto della revocatoria con la scissione di società*, cit., 722, nel sostenere che «l'insieme delle disposizioni dettate dagli art. 2506-bis ss. c.c. a protezione dei creditori costituisca un corpo speciale che deroga alle norme generali del sistema privatistico e tra queste alle norme sull'azione revocatoria, che viene saldato con l'essenziale prescrizione della prospettiva risarcitoria contemplata dall'art. 2504-quater, comma 2, c.c.».

⁹¹ Nt. 43. Alla rilevanza "asimmetrica" del profilo soggettivo sembra alludere anche F. FIMMANÒ, *I patrimoni destinati a specifici affari nella legge fallimentare*, cit., 594; ID., *La Cassazione scivola sulla revocatoria "selettiva" della scissione*, cit., 14.

⁹² Sul carattere oggettivo della responsabilità per i danni conseguenti alla scissione, C. ANGELICI, *La revocatoria della scissione nella giurisprudenza*, cit., 129; F. FIMMANÒ, *Scissione societaria ed irrevocabilità della circolazione del patrimonio*, cit., 483-484.

⁹³ Su queste basi si giustifica l'affermazione secondo cui «le norme eccezionali sono quelle che sottraggono una parte dei casi astrattamente disciplinati dalla norma regolare dall'applicazione di questa» (AA.VV., *Dieci lezioni introduttive a un corso di diritto privato*, Torino, 2008, 62).

⁹⁴ A. FALZEA, *La condizione e gli elementi dell'atto giuridico*, Milano, 1941, 17-18: «ogni norma si distingue in due momenti, disposti in ordine di successione cronologica e ideale. *Causa* è il momento preliminare. *Effetto* è il momento successivo. Considerando poi la norma nel corpo dei suoi aspetti tipici e nelle sue integrazioni marginali e atipiche, distinguiamo in essa *elementi essenziali* ed *elementi non essenziali*. L'incrocio delle due bipartizioni precedenti dà luogo alla quadripartizione: *causa, concausa; effetto, coeffetto*» (corsivi dell'autore).

⁹⁵ Per A. FALZEA, *La condizione e gli elementi dell'atto giuridico*, cit., 20, «le concause, in armonia alla loro funzione marginale, come sono esterne al *nomen iuris* delle cause principali, così di massima rimangono estranee alla struttura concettuale dell'effetto».



dell'effetto giuridico, mentre i coelementi influiscono dall'esterno sulla efficacia dando così luogo a semplici "concause"⁹⁶.

Trasferendo questa impostazione nell'ambito della revocatoria, il requisito oggettivo del pregiudizio e quello soggettivo consistente nella coscienza o nella intenzionalità di ledere l'interesse creditorio sembrano collocarsi su piani differenti. Il deterioramento della garanzia configura l'"elemento", interno e costitutivo della fattispecie: senza tale ragione di pregiudizio la revocatoria non si giustifica. La componente psicologica individua un mero "coelemento", estraneo alla fattispecie ed operante quale *condicio iuris*; tale requisito si pone in relazione non tanto con il fine primario di preservare la consistenza della garanzia patrimoniale ma con esigenze di tutela collaterali, che rinviano alla salvaguardia del debitore stesso e dei terzi in buona fede. Al pari delle condizioni obiettive di punibilità nel diritto penale, il presupposto psicologico riguarda non la necessità dell'effetto giuridico ma la sua opportunità⁹⁷. Mentre la lesione della garanzia patrimoniale configura un presupposto strutturale e imprescindibile per il rimedio, giacché correlato alla funzione; la consapevolezza oppure la volontà del pregiudizio esorbitano dal contenuto della fattispecie ed individuano mere condizioni per l'accoglimento della domanda. Una conferma si ricava dall'art. 2901, comma 1, cod. civ., che dopo aver indicato la necessità del pregiudizio e prima di passare ai coelementi di carattere soggettivo, specifica che l'inefficacia "da revocatoria" può darsi solo «quando concorrono le seguenti condizioni». Oltre alla collocazione in parti differenti dei profili oggettivi e di quelli soggettivi, è significativo il richiamo a questi ultimi quali mere "condizioni", con una chiara allusione al tipico coelemento dell'atto giuridico, strumentale unicamente alla sua efficacia. Un ulteriore indizio può ricavarsi da altre norme, dislocate sia in ambito concorsuale (in primo luogo, artt. 64 ss. l. fall. ed oggi, artt. 163 ss. c.c.i.) sia in diverse disposizioni del codice civile (tra queste, artt. 2467 e 2497-*quinquies*⁹⁸), le quali attestano la costante necessità del pregiudizio e sminuiscono o rendono del tutto ininfluenza la componente psicologica. Su queste basi, il contenuto della fattispecie rilevante per la revocatoria si riduce all'elemento oggettivo consistente nella lesione alla garanzia patrimoniale⁹⁹. Su un piano distinto si colloca la verifica circa la sussistenza dei coelementi necessari alla pronuncia di inefficacia.

Dalle osservazioni svolte sembra di poter ricavare il carattere eccezionale delle regole che prevedono particolari rimedi contro i pregiudizi "da scissione". In questa logica, tali rimedi possono reputarsi idonei ad escludere la tutela pauliana: essa individua lo strumento di reazione in favore del creditore contro qualsiasi atto pregiudizievole del creditore; opposizione e rimedio risarcitorio consentono invece di reagire non ad un qualsiasi atto dispositivo ma agli specifici pregiudizi provocati dalla scissione societaria. Il fatto presupposto per la revocatoria risulta il medesimo rilevante per l'opposizione dei creditori e, in seguito al compimento dell'operazione, per l'iniziativa risarcitoria. Gli strumenti di tutela propri del sistema societario esigono tut-

⁹⁶ A. FALZEA, *Efficacia giuridica*, in *Enc. dir.*, XIV, Milano, 1965, 483.

⁹⁷ Quanto alla configurazione delle condizioni di punibilità dell'illecito penale quali mere *condiciones iuris*, A. FALZEA, *La condizione e gli elementi dell'atto giuridico*, cit., 3.

⁹⁸ Per l'assimilazione ad una forma di revocatoria automatica dell'obbligo restitutorio dei rimborsi di finanziamenti anomali anteriore di meno di un anno dal fallimento, F. CORSI, *Le nuove società di capitali*, Milano, 2003, 254; M. IRRERA, *Sub art. 2467*, in *Il nuovo diritto societario. Le riforme del diritto italiano*, diretto da G. COTTINO, G. BONFANTE, O. CAGNASSO, P. MONTALENTI, Bologna, 2004, 1793; C. D'ALESSANDRO, *Gruppi di imprese e neonato codice dell'insolvenza: prime valutazioni*, in *Giur. comm.*, 2019, I, 1036; Trib. Livorno, 20 novembre 2018, in *Fall.* 2019, 1107, con nota di F. CANAZZA, *Inefficacia dei rimborsi dei finanziamenti soci ex art. 65 l.fall. e correlazione con il dettato dell'art. 2467 c.c.*; Trib. Trani, 18 giugno 2021, in *IlCaso.it*.

⁹⁹ La corrispondenza tra elementi essenziali (o cause dell'efficacia) ed elementi inessenziali (o concause dell'efficacia), da un lato, e tra rilevanza ed efficacia giuridica, dall'altro, è spiegata sempre da A. FALZEA, *La condizione e gli elementi dell'atto giuridico*, cit., 26 ss.



JUS CIVILE

tavia la sussistenza di un elemento ulteriore, consistente nella peculiarità dell'atto: non un qualsiasi atto lesivo ma proprio la scissione. Per questa sono previsti rimedi alternativi a quelli consueti: l'opposizione, la quale offre a creditori anteriori il diritto di impedire i medesimi inconvenienti che la pauliana tende a neutralizzare; il rimedio risarcitorio, il quale implica proprio l'irreversibilità del pregiudizio e configura la sola protezione ammissibile per i creditori successivi all'operazione¹⁰⁰.

¹⁰⁰ Sia l'opposizione sia il rimedio risarcitorio permettono di considerare gli effetti della scissione nel loro insieme, guardando alle conseguenze complessive dell'operazione. A titolo d'esempio: mentre nella logica della revocatoria potrebbe accogliersi la domanda diretta contro la scissione la quale riduca il valore della garanzia patrimoniale, nonostante tale conseguenza sia accompagnata dal riequilibrio della struttura finanziaria e dal superamento di una fase di crisi; la valutazione in termini più estesi necessaria nell'ambito dell'opposizione ed in sede risarcitoria non pare giustificare l'accoglimento della domanda rivolta contro una simile operazione.