

Sent. n. 1649  
del 19.09.2017



REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE DI APPELLO DI CATANIA

Prima sezione civile

Il Tribunale, in composizione collegiale, nelle persone dei seguenti magistrati:

dott. Roberto Cordio  
dott. Veronica Milone  
dott. Monica Zema

Presidente  
Consigliere relatore  
Consigliere

1649  
19.09.2017  
30.05.2017  
11.09.2017  
19.09.2017  
3659

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. 245/2013 R.G. promossa da:

ESI s.r.l. con sede in Belpasso (CT) c.da Timpa di Pero Km 0,500 Stada Provinciale 56/1 CF04122590872, in persona del suo legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Catania viale XX Settembre 70 presso lo studio dell'Avv. Giambattista Cottini che con il Prof. Avv. Aurelio Mirone la rappresenta e difende per mandato a margine dell'atto di appello;

-appellante-

contro

FALLIMENTO A.G.S. METAL s.r.l. CF: 03179640879 in persona del curatore Avv. Alessandra Marino, elettivamente domiciliato in Catania, Piazza Giovanni Verga 25 presso lo studio dell'Avv. Aldo Messina che lo rappresenta e difende per mandato a margine dell'atto di costituzione, giusta autorizzazione del GD del 17/20.5.2013;

-appellato-

All'udienza di precisazione delle conclusioni dell'8.3.2017 i procuratori delle parti concludevano come da verbale in atti.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con citazione notificata l'8.11.2007 la curatela del fallimento della A.G.S. Metal s.r.l. conveniva avanti al Tribunale di Catania la società ESI s.r.l. chiedendo la revoca, ai sensi dell'art. 67, 1 c. L.Fall, dell'atto pubblico del 30.12.2003 con cui era stata effettuata la scissione della A.G.S. Metal s.r.l. mediante trasferimento del patrimonio alla ESI s.r.l. -contestualmente costituita- e la condanna della stessa alla restituzione del patrimonio immobiliare trasferitole e dei relativi frutti.

Esponneva che la suddetta operazione societaria aveva comportato pregiudizio alla massa dei creditori in quanto il valore del patrimonio netto assegnato alla scissionaria convenuta era in realtà ben maggiore di quello formalmente indicato di € 10.013,64, essendo frutto di una svalutazione operata nel contesto della regolarizzazione delle scritture contabili della società scissa. Ciò aveva comportato un "arricchimento" della beneficiaria la quale aveva ricevuto dalla società scissa un attivo più consistente rispetto al passivo, a discapito della prima la quale, svuotata dei propri beni, era stata "abbandonata" al fallimento. Deduceva che la suddetta scissione societaria, pur formalmente regolare, concretava un atto a titolo oneroso con prestazioni sproporzionate e come tale soggetto all'esperita azione siccome lesiva della par condicio creditorum.

Si costituiva la società convenuta eccependo l'inammissibilità dell'azione proposta dalla curatela del fallimento e contestandone in ogni caso la fondatezza.

pagina 1 di 7

La causa, istruita mediante espletamento di CTU, veniva infine posta in decisione all'udienza del 19.11.2011.

Con sentenza n. 48/2012 emessa il 9.1.2012, il Tribunale adito, in accoglimento della domanda proposta dalla curatela, dichiarava l'inefficacia nei confronti della massa dei creditori del fallimento dell'atto di scissione rogato in data 30.12.2003 e per l'effetto condannava la ESI s.r.l. a restituire alla curatela attrice i beni elencati nell'allegato C del citato rogito, oltre ai frutti per € 7.644 e alle annualità successive all'8.11.2008, con gli interessi su ogni singola annualità, sino al soddisfo; condannava altresì la società convenuta al pagamento delle spese del giudizio in favore della curatela attrice.

Avverso la succitata sentenza proponeva appello la ESI s.r.l. deducendone l'erroneità e chiedendone la riforma con conseguente declaratoria di inammissibilità dell'azione proposta dall'appellata e, nel merito, di rigetto dell'avversa domanda.

Chiedeva altresì in via preliminare disporsi la sospensione ai sensi degli artt. 283 e 351 c.p.c. dell'efficacia esecutiva della sentenza.

Si costituiva la curatela del fallimento contestando la fondatezza dell'appello e chiedendone il rigetto.

Con ordinanza del 26.6.2013 la Corte sospendeva l'efficacia esecutiva della sentenza.

La causa veniva infine rimessa all'udienza dell'8.3.2017 nella quale, sulle conclusioni delle parti, veniva posta in decisione con assegnazione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

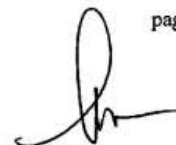
Con il primo motivo di gravame la società appellante contesta la statuizione del primo giudice che ha ritenuto esperibile l'azione revocatoria fallimentare avverso l'atto di scissione del 30.12.2003.

Evidenzia che il primo giudice ha aderito all'opzione interpretativa favorevole alla revocabilità dell'operazione societaria concretante la scissione -regolata dagli artt. 2506 ss c.c.- che tuttavia non tiene conto della disciplina codicistica "chiusa" che il legislatore della novella (attuata con Dlgs 6/03) ha inteso imprimere alla suddetta operazione di ristrutturazione societaria, di modo che la disciplina dettata per la scissione e la tipicità dei rimedi approntati a tutela dei creditori è incompatibile con l'esperibilità del rimedio generale dato dell'azione revocatoria, ed in specie di quella fallimentare.

Ciò posto, è da rilevare che la questione relativa all'ammissibilità o meno dell'azione revocatoria nei confronti dell'atto di scissione di una società, oggi disciplinata dagli artt. 2506 e ss c.c., vede contrapposti, nel silenzio della Suprema Corte, due orientamenti contrapposti.

In estrema sintesi, un primo orientamento -cui ha inteso aderire il giudice di prime cure- ritiene esperibile nei confronti della scissione societaria l'azione revocatoria (in specie fallimentare) sulla base delle seguenti argomentazioni:

1. non vi è nel diritto positivo una norma che impedisca l'esperimento dell'azione revocatoria che è un rimedio di carattere generale;
2. l'opposizione di cui all'art. 2503 c.c. -richiamato dall'art. 2506 ter c.c.- è un rimedio speciale che mira attraverso l'iniziativa dei creditori ad impedire il realizzarsi di un atto per loro pregiudizievole, laddove l'azione revocatoria integra un rimedio generale volto a rendere ex post inefficace un atto dispositivo pregiudizievole per la massa dei creditori;
3. l'opposizione opera in via cautelativa sul piano della validità dell'atto, mentre la revocatoria opera su quello dell'inefficacia in quanto rimuove le conseguenze della lesione della par condicio creditorum (laddove venga in rilievo l'azione revocatoria di cui all'art. 67 L.Fall) e come tale resta un rimedio compatibile con il divieto di cui all'art. 2504 quater c.c. - richiamato dall'art. 2506 ter c.c.-, dato che la





pronuncia di inefficacia dell'atto –tipico della revocatoria- non incide sulla validità dello stesso e quindi sulla sua intangibilità -una volta completate le iscrizioni nel Registro delle Imprese-, lasciando quindi integro il nuovo assetto strutturale societario conseguente alla scissione;

4. l'azione revocatoria ex art. 67 L. Fall. è esercitabile solo dal curatore nell'interesse della massa dei creditori e come tale si pone su un piano distinto da quello dell'opposizione di cui all'art. 2503 c.c.;

5. la disciplina della solidarietà passiva dettata dall'art. 2506 quater ult. co. c.c. non osta all'inefficacia di un atto dispositivo del patrimonio.

Una sintesi dei suesposti principi è espressa in recenti pronunce della giurisprudenza di merito (v. Tribunale Roma, sez. fallimentare, 16/08/2016) secondo cui “L'atto con il quale viene attuata un'operazione di **scissione**, in quanto atto dispositivo, è revocabile laddove ricorrano i presupposti di cui agli artt. 64, 67 l. fall. e 2901 c.c. La declaratoria di inefficacia dell'atto dispositivo con cui è stata assegnata alla società beneficiaria una parte del patrimonio della **scissa** non interferisce sull'atto di **scissione**, ma consente ai creditori e al curatore fallimentare della **scissa** di recuperare all'attivo i beni che sono fuoriusciti dalla sua massa patrimoniale per effetto di tale operazione societaria. L'azione revocatoria ordinaria di cui all'art. 2901 c.c. non trova inoltre alcun ostacolo nel fatto che dalla **scissione** sia derivata in capo alle beneficiarie la solidarietà del lato passivo prevista dall'art. 2506 quater, ultimo comma, c.c. (in senso conforme v. di recente Tr. Pescara 17 maggio 2017 n. 689; Tribunale Roma, sez. fallimentare, 16/03/2016).

Per altro orientamento, di contro, la scissione di una società costituisce un atto nei cui confronti non è esperibile l'azione revocatoria sulla base, in estrema sintesi, dei seguenti rilievi:

1. la disciplina dettata dall'art. 2504 quater c.c. individua la chiara scelta del legislatore di imprimere stabilità alle modifiche strutturali delle società operate attraverso le fusioni e le scissioni, precludendo, una volta terminate le iscrizioni nel Registro delle Imprese, che i creditori anteriori che non abbiano proposto opposizione alla suddetta modificazione strutturale possano impugnarne la validità;

2. la distinzione tra invalidità dell'atto –preclusa dall'art. 2504 quater c.c.- e inefficacia –quale conseguenza della revocatoria- non è persuasiva perché viene a collidere con la ratio legis che è appunto quella di assicurare stabilità all'operazione negoziale una volta che la stessa si sia perfezionata;

3. l'opposizione assicura ai creditori una tutela equivalente a quella apprestata dall'azione revocatoria, sì da rivelarsi alternativa alla stessa, dato che attraverso detto strumento essi agiscono per la conservazione dell'integrità patrimoniale della società scissa prima ancora che l'operazione si perfezioni, così impedendo che la fusione o la scissione possano produrre i propri effetti;

4. la scissione di cui all'art. 2506 c.c. costituisce un'operazione attraverso cui una società assume una diversa articolazione e non un atto traslativo patrimoniale;

5. la scissione comporta la solidarietà passiva della società beneficiaria per i debiti della società scissa nei limiti dell'effettivo patrimonio netto assegnatole con ciò consentendo ai creditori di agire direttamente nei suoi confronti a tutela del proprio credito;

6. ai creditori è altresì assicurata tutela risarcitoria;

7. L'esperibilità dell'azione revocatoria nei confronti della scissione societaria comporterebbe, addirittura, conseguenze più gravi di quelle della nullità della scissione.

Per una sintesi dei superiori principi vale richiamare la recente pronuncia di merito (v. Tr. Bologna





24/03/2016), secondo cui “L'atto di scissione societaria non può essere oggetto di azione **revocatoria**: la finalità dell'art. 2504 quater c.c. consiste nell'assicurare alla scissione la stabilità dei suoi effetti, che non possono essere messi in discussione (dichiarandone la nullità o l'inefficacia) decorsi i termini per la opposizione ed eseguite le prescritte formalità pubblicitarie; da tale momento gli effetti della scissione diventano "irregredibili" e la tutela offerta ai creditori anteriori della società scissa si concreta nei rimedi specificamente previsti dal codice civile, come quello risarcitorio (espressamente previsto dall'art. 2504 quater, comma 2, c.c.) e quello della solidarietà di cui all'art. 2506 quater, ultimo comma, c.c.” ( in termini v. di recente Tribunale Roma, 07/11/2016; Tribunale Napoli, 18/02/2013; Tribunale Modena, 22.1.2010).

Tanto premesso la Corte rileva che il dibattito in dottrina e giurisprudenza sull'ammissibilità dell'azione revocatoria con riguardo alla scissione societaria verosimilmente alligna nella mancata definizione nell'art. 2506 c.c. ( e prima nell'art. 2504 septies c.c.) di ciò che costituisce la scissione, dato che il legislatore ha inteso disciplinare solo le modalità attraverso cui la suddetta operazione deve essere effettuata.

Rimane quindi sullo sfondo la questione -pure di importante incidenza sul piano della revocatoria- circa la natura traslativa o meno della suddetta operazione negoziale, questione che ha impegnato ed impegna gli interpreti con opposte soluzioni.

I fautori della teoria traslativa -cui mostra di aderire il primo decidente- sostengono, infatti, che la scissione concreta - al pari della fusione di cui è speculare- un fenomeno successorio, o comunque una vicenda modificativa, che implica necessariamente il trasferimento di cespiti patrimoniali dalla società scissa alla/e società beneficiaria/e.

Più di recente, tuttavia, si è sostenuta altra soluzione interpretativa che individua nella scissione un fenomeno incidente sull'articolazione strutturale della società senza dare luogo alla circolazione patrimoniale.

In tale prospettiva la assegnazione dei cespiti patrimoniali della società scissa alla/e società beneficiaria/e sarebbe l'effetto disaggregativo necessariamente correlato alla frammentazione della originaria entità societaria, con conseguente trasformazione delle quote di partecipazione sociale mediante assegnazione di quelle della società beneficiaria ai soci della società scissa.

Ciò ricordato, occorre quindi chiedersi in che cosa consiste la scissione di una società, non bastando definirla quale mera operazione di riorganizzazione sociale (come ha ritenuto il primo decidente) in quanto una tale qualificazione non fa chiarezza in ordine a ciò che la connota e alle relative conseguenze.

Questa Corte ritiene di aderire, in quanto più convincente, alla tesi cosiddetta “modificativa” della scissione siccome più rispondente alle caratteristiche strutturali che la connotano.

L'essenza del fenomeno scissorio è infatti quella del frazionamento di una società in una o più società cui il patrimonio della società scissa viene in tutto o in parte allocato, in modo diverso rispetto alla configurazione originaria.

Nell'ipotesi di scissione parziale mediante costituzione di una nuova società -che è appunto il caso all'esame della Corte- 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. L'originario contratto sociale quindi si modifica e si modifica l'organizzazione societaria mediante redistribuzione -





“assegnazione”- delle componenti patrimoniali e delle quote di partecipazione dei 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. Ciò tanto più è evidente nel caso in cui si tratti di una scissione parziale mediante costituzione di una nuova società –come è appunto il caso a mano- in cui la diversa articolazione strutturale che discende dall’operazione comporta necessariamente la costituzione di una nuova entità imprenditoriale e la imprescindibile dotazione di beni patrimoniali – mediante l’assegnazione dalla società scissa- atteso che non può esistere una società senza patrimonio.

Il fenomeno scissorio nel caso di scissione parziale con costituzione di nuova società, mira infatti ad una modificazione strutturale il cui primo e necessario evento è appunto la costituzione di un nuovo ente ed il cui effetto, altrettanto necessario ma consequenziale, è l’assegnazione di un patrimonio da parte della società scissa.

Su tali premesse deve quindi ritenersi che la scissione parziale dia vita ad una ristrutturazione societaria e non ad un atto di natura successorio/traslativo determinando una riorganizzazione strutturale della primigenia società che non determina né l’estinzione dell’ente, né il fenomeno successorio del trasferimento di cespiti patrimoniali in favore della società beneficiaria la quale, di contro, è destinataria di una mera riallocazione degli stessi a fronte della attribuzione delle proprie partecipazioni sociali in favore dei soci della società scissa al fine di rispettare gli equilibri partecipativi originari.

La società scissa, infatti, a fronte della “assegnazione” (così eloquentemente definita dal legislatore) delle proprie componenti patrimoniali, non riceve alcunché dalla società beneficiaria, dando luogo detta operazione a modificazioni incidenti sulla sola sfera giuridica dei soci della società scissa (e non della società che nulla “acquista” a fronte della riallocazione dei propri beni).

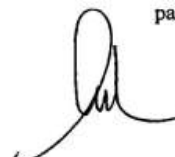
La scissione parziale, in definitiva, realizza una nuova articolazione formale dello stesso ente, nell’ottica della continuità patrimoniale e di impresa, senza che possa, conseguentemente, profilarsi l’estinzione dello stesso o il trasferimento dei suoi cespiti patrimoniali.

Così inquadrata la questione, non pare potersi condividere il richiamo del primo giudice all’arresto della Suprema Corte (v. SU 2637/2006) a supporto della tesi c.d. traslativa, giacché se la fusione per incorporazione (che era appunto oggetto della pronuncia della Corte regolatrice) non determina l’estinzione della società e non crea un nuovo soggetto giuridico, ma attua l’unificazione delle società partecipanti, ciò implica, semmai, che non si è in presenza di un fenomeno successorio (in ipotesi di fusione come tale speculare alla scissione) e quindi nemmeno di un atto traslativo di patrimonio dal vecchio al nuovo ente.

Conseguentemente, se nel caso della fusione non v’è trasferimento, ma compenetrazione dei rispettivi patrimoni delle entità fuse secondo quanto affermato dalla Suprema Corte, nemmeno può esservi luogo per la revoca degli effetti riorganizzativi patrimoniali da essa derivanti (e analogamente dalla scissione che costituisce il fenomeno opposto di ristrutturazione societaria).

Quanto sopra esposto basterebbe già a pervenire a soluzione opposta a quella adottata dal primo decidente, dato che non potendosi configurare nella scissione (e tanto più in quella parziale mediante costituzione di un nuovo ente) un atto di traslativo in senso proprio, nemmeno può esservi luogo per la revocatoria –ordinaria o fallimentare- che ha come presupposto il compimento di un atto dispositivo patrimoniale da parte del debitore.

Specialmente nel caso di scissione parziale con costituzione di nuova società, giova ribadirlo, “l’atto dispositivo” del patrimonio della società scissa –ritenuto dal primo giudice- non è la causa della





scissione che è appunto la frammentazione dell'originaria struttura con creazione di una nuova articolazione, ma l'effetto della diversa distribuzione del patrimonio da cui "in parte qua" la società beneficiaria non può prescindere per la sua stessa esistenza.

Nondimeno, la Corte ritiene necessario estendere l'indagine interpretativa alla compatibilità dell'azione revocatoria con l'operazione negoziale avente ad oggetto la scissione societaria.

Anche su tale fronte la Corte opina di dover disattendere le conclusioni adottate dal primo decidente.

Come sopra rilevato il primo decidente ha propugnato la tesi della compatibilità dell'azione revocatoria con la scissione societaria muovendo dai rilievi sopra sinteticamente riportati e rimarcando, in particolare, la diversa funzione assegnata dall'ordinamento all'azione revocatoria fallimentare (tutela della par condicio creditorum da atti onerosi pregiudizievoli posti in essere dal fallito in bonis, di esclusiva competenza del curatore), rispetto all'azione cautelativa di natura invalidante prevista dall'art. 2503 c.c. in favore dei creditori anteriori al progetto di scissione e la diversità di effetti che conseguono all'utile esperimento delle due azioni.

Ritiene la Corte che la soluzione non possa prescindere dalla comparazione dei sistemi di tutela del ceto creditorio approntati dal legislatore in via ordinaria attraverso la revocatoria (in specie fallimentare) ed in via tipica attraverso l'art. 2506 ter comma 4 che richiama l'art. 2503 c.c. e l'art. 2504 quater c.c., nonché l'art. 2506 quater c.c..

L'art. 2503 c.c. attribuisce infatti ai creditori – tutti, purché anteriori al progetto di fusione/scissione e senza escludere quelli condizionali o contestati- legittimazione a proporre opposizione al perfezionamento della modifica strutturale progettata proprio in considerazione del fatto che l'unificazione/distribuzione degli assets patrimoniali risultanti dalle suddette operazioni possono affievolire la garanzia patrimoniale della società di cui essi sono già creditori.

Sotto questo profilo quindi l'opposizione persegue la medesima finalità dell'azione revocatoria che è quella di conservazione dell'integrità patrimoniale del debitore.

L'opposizione, allora, costituisce un rimedio alternativo all'azione generale della revocatoria, cui si sovrappone in modo tipico nel contesto peculiare che disciplina il fenomeno scissorio.

Non può invero negarsi che il collegamento tra le norme sopra citate converge in modo univoco nel delineare una regolamentazione tipica quanto alle forme di tutela dei creditori e al contempo volta a salvaguardare la stabilità dell'operazione di ristrutturazione societaria una volta che sia stato completato l'iter pubblicitario previsto.

Ciò porta ad escludere che, realizzatosi il consolidamento degli effetti della scissione, gli stessi possano essere nuovamente rimessi in discussione per profili paralizzanti l'efficacia diversi dal vizio più grave della nullità, preclusa dalla suddetta norma.

Il legislatore, in sostanza, da un canto ha inteso "blindare" gli effetti del perfezionamento della scissione negando l'esperibilità dell'azione di invalidità una volta che sia stato portato a compimento senza l'opposizione dei creditori il procedimento di iscrizione dell'operazione nel Registro delle Imprese, dall'altro ha inteso comunque tutelare i creditori attribuendo loro tanto la preventiva azione di opposizione di cui all'art. 2503 c.c., quanto, in ogni caso, la tutela risarcitoria di cui all'art. 2504 quater c.c., quanto, ancora, prevedendo la legittimazione dei creditori insoddisfatti ad agire in via diretta "sull'effettivo patrimonio netto" assegnato alle società beneficiarie (che in quanto "effettivo" può dimostratamente essere diverso da quello nominale).



Così richiamato l'impianto della tutela offerta dal legislatore ai creditori della società scissa, emerge la natura assorbente dello stesso rispetto alla tutela ordinaria apprestata dall'azione revocatoria, essendo questo concepito per operare in via esclusiva ed alternativa rispetto alla tutela generale.

Basti por mente che diversamente opinando si finirebbe per addivenire a risultati ancor più penalizzanti rispetto a quelli della preclusa opposizione (e senza una reale necessità, data comunque la solidarietà passiva nei limiti dell'effettivo patrimonio netto), dato che l'effetto restitutorio correlato all'utile esercizio dell'azione revocatoria fallimentare, comporterebbe la privazione, per la società beneficiaria, delle componenti positive del suo patrimonio, segnando così la sua fine e, di fatto, vanificando il senso dell'intera operazione negoziale. Ciò in spregio alla finalità di stabilità della scissione e alla certezza delle negoziazioni commerciali.

Conclusivamente, la Corte ritiene che l'azione revocatoria fallimentare non sia predicabile in relazione alla scissione societaria.

Restano assorbiti i motivi di merito.

La complessità delle questioni in diritto trattate e l'opinabilità delle stesse giustifica l'integrale compensazione delle spese processuali dei due gradi di giudizio (stante il motivo di appello proposto sul punto dalla società appellante).

**P.Q.M.**

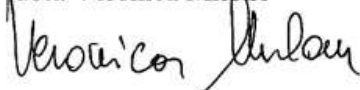
La Corte, definitivamente pronunciando, nella causa civile iscritta al n. 245/2013 R.G. così dispone:

accoglie l'appello proposto da ESI s.r.l. avverso la sentenza n. 48/2012 emessa dal Tribunale di Catania il 9.1.2012 e per l'effetto dichiara inammissibile l'azione revocatoria fallimentare proposta dalla curatela del fallimento della A.G.S Metal s.r.l. avverso l'atto di scissione rogato in data 30.12.2003; compensa interamente le spese processuali di entrambi i gradi di giudizio.

Così deciso in Catania, *M. 9*, 2017

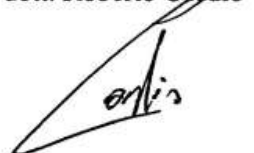
**IL GIUDICE RELATORE**

dott. Veronica Milone



**IL PRESIDENTE**

dott. Roberto Corallo



ESI s.r.l. vs A.G.S Metal s.r.l.  
13 SET. 2017