

Civile Ord. Sez. 3 Num. 30184 Anno 2022
Presidente: FRASCA RAFFAELE GAETANO ANTONIO
Relatore: SCARANO LUIGI ALESSANDRO
Data pubblicazione: 14/10/2022

ORDINANZA

sul ricorso 3031/2020 **proposto da:**

Essepù Immobiliare Srl, in persona dell'amministratrice *pro tempore* sig. Luisa Panozzo, rappresentata e difesa dall'avvocato Amanda Gugliotta del Foro di Busto Arsizio

-ricorrente -

contro

2022
107

Il Fallimento Gisowatt Srl in persona curatore sig. Salvatore Scalise, elettivamente domiciliato in Roma, Via Degli Scipioni n. 268/A presso lo studio dell'avvocato Alessio Petretti, rappresentato e difeso dall'avvocato Gabriele Travaglia

-controricorrente -

avverso la sentenza n. 4260/2019 della CORTE D'APPELLO di MILANO, depositata il 23/10/2019;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 23/2/2022 dal Cons. LUIGI ALESSANDRO SCARANO

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza del 23/10/2019 la Corte d'Appello di Milano ha respinto il gravame interposto dalla società Essepù Immobiliare s.r.l. in relazione alla pronunzia Trib. Busto Arsizio 20/9/2017, di accoglimento della domanda nei confronti della medesima originariamente proposta dal Fallimento Gisowatt s.r.l. di inefficacia ex art. 2901 c.c. della scissione societaria stipulata a rogito Notaio Zanini all'esito della quale essa è risultata costituita dalla società Gisowatt s.r.l. *in bonis*, con correlativo trasferimento di beni mobili e immobili.

Avverso la suindicata pronunzia della corte di merito la società Essepù Immobiliare s.r.l. propone ora ricorso per cassazione, affidato a 2 complessi motivi.

Resiste con controricorso il Fallimento Gisowatt s.r.l., che ha presentato anche memoria.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il 1° complesso motivo (articolato in plurimi profili di doglianza) la ricorrente denuncia <<violazione e falsa applicazione>> degli artt. 2901, 2503, 2504 *quater*, 2506 *bis*, 2643 2193, 1418, 1422, 1441 c.c., 15 d.lgs. n. 472 del 1997, 173 TUIR, 6 d.lgs. n. 192 del 2005, 2, 3, 41 Cost., 12 preleggi, in riferimento all'art. 360, 1° co. nn. 3 e 5, c.p.c.

Si duole essersi dalla corte di merito erroneamente ritenuto che la disciplina endosocietaria della fusione e della scissione, contemplante rimedi *ad hoc*, non escluda l'applicabilità del rimedio generale della revocatoria ex art. 2901 c.c.

Lamenta che, con motivazione tautologica, la corte di merito ha erroneamente ravvisato non esservi <<incompatibilità dell'azione per la non sovrapposibilità degli effetti dell'art. 2901 c.c. con quelli di cui all'art. 2504 *quater* c.c.>>, atteso che <<ad una più attenta lettura delle norme dell'ordinamento>> emerge come <<la natura traslativa ... dell'assegnazione del bene con l'atto di scissione societaria>> debba <<essere recisamente esclusa per irragionevolezza e per contrasto con una lettura sistematica>>, con conseguente <<assoluta e definitiva inapplicabilità ed inammissibilità dell'azione revocatoria>>, atteso che <<prevedendo l'assegnazione patrimoniale dei beni alla beneficiaria>> l'art. 2506 c.c. <<non può costituire trasferimento in senso tecnico, come invece erroneamente detto dal giudice del gravame>>.

Lamenta, ancora, non essere <<pertinente>> l'affermazione della corte di merito secondo cui <<anche i conferimenti dei soci sono revocabili e quindi superano il dogma della stabilità degli effetti delle operazioni societarie>>, in quanto <<in caso di scissione vi è un rapporto di immedesimazione>> e non già un soggetto <<del tutto estraneo rispetto alla società cui conferisce il bene>>, con conseguente inidoneità di tale atto <<a pregiudicare le ragioni del creditore del conferente in quanto nel suo patrimonio è sostituito al bene ceduto, a seguito del conferimento, un titolo di partecipazione a capitale di rischio>>.

Con il 2° motivo la ricorrente denuncia <<violazione e falsa applicazione>> degli artt. 2901, 2697, 2727 c.c., 116 c.p.c., in riferimento all'art. 360, 1° co. nn. 3 e 5, c.p.c.

Si duole non essersi la corte di merito avveduta <<della inesistenza dei presupposti della revocatoria e delle condizioni dell'azione, invertendo anche

l'onere probatorio>>, atteso che l'«istituto della scissione»>, ben «lungi dall'essere depauperamento»>, è invero «riorganizzativo dei soli assetti sociali, senza alcun pregiudizio per i creditori della scissa anteriori né per quelli posteriori che eventualmente avrebbero facoltà di proporre altra azione e non quella revocatoria»>.

I motivi, che possono congiuntamente esaminarsi in quanto connessi, sono in parte inammissibili e in parte infondati.

Questa Corte ha già avuto modo di affermare, conformemente a quanto statuito da Corte Giust., 30/1/2020, C-394/18, l'ammissibilità dell'azione revocatoria ordinaria dell'atto di scissione societaria, anche in concorso con l'opposizione preventiva dei creditori sociali ex art. 2503 c.c. (v. Cass., 6/5/2021, n. 12047; Cass., 29/1/2021, n. 2153).

Ha al riguardo sottolineato come, nell'accogliere la tesi della revocabilità della scissione societaria superando la contraria opinione pure sostenuta da una parte della giurisprudenza di merito e della dottrina, questa Corte abbia avuto modo di porre in rilievo che trattasi di rimedio volto a una declaratoria di inefficacia relativa dell'atto, che lo rende inopponibile al solo creditore pregiudicato, al contrario di ciò che si verifica nell'opposizione dei creditori sociali prevista dall'art. 2503 c.c., finalizzata a farne valere invece l'invalidità (per nullità o annullamento) [art.15 d.lgs. n. 22 del 1991, introdotto in attuazione delle Direttive 1978/855/CEE (art.22) e 1982/891/CEE (art.19), che presuppone una (fusione o) scissione efficace, superando la distinzione fra nullità e annullabilità, mirando ad evitare la demolizione dell'operazione di trasformazione e la reviviscenza delle società originarie, e pienamente

compatibile con la natura e gli effetti dell'azione revocatoria, strumento di conservazione della garanzia patrimoniale, che agisce sul diverso piano della mera inopponibilità dell'atto al creditore pregiudicato] e che pertanto costituisce per i creditori un rimedio aggiuntivo, e non già sostitutivo, dell'azione revocatoria ordinaria, la tutela dei creditori a fronte di atti societari altresì estendendosi <<sino a ricomprensivi, sia pure indirettamente e in via mediata, qualsiasi attribuzione patrimoniale a sua volta "indiretta", in guisa di "contenuto (i.e., le attribuzioni patrimoniali destinate alle singole società di nuova formazione) di un più ampio "contenitore" (la scissione societaria)>> (così Cass., 6/5/2021, n. 12047. V. altresì Cass., 4/12/2019, n. 31654).

Ha in proposito argomentato dal rilievo: a) della non decisività della questione della natura traslativa o solamente riorganizzativa della scissione; b) del diverso ambito di rilevanza della revocatoria art. 2901 c.c. rispetto a quello ex art. 2504 *quater*, 1° co., c.c., incidendo la prima sull'efficacia e non già sulla validità dell'atto; c) della strumentalità della revocatoria ai fini dell'attuazione della responsabilità sussidiaria ex art. 2506 *quater*, 3° co., c.c., la revoca della scissione non comportando la restituzione alla società-madre delle consistenze patrimoniali assegnate alle beneficiarie bensì la mera limitazione all'autorizzazione dell'escussione oltre il limite del patrimonio attribuito; d) dell'autonoma e specifica utilità dell'azione revocatoria rispetto alla tutela assicurata dall'art. 2506 *quater*, 3° co., c.c., il creditore vittorioso in revocatoria avendo in fase di esecuzione prelazione sul valore del bene nei confronti, oltre che del terzo revocato, anche dei creditori di quest'ultimo; e) della diversità del pregiudizio derivante dall'atto di scissione ai sensi dell'art. 2504 *bis*, 1° co., c.c.,

in forza del quale la società che risulta dalla stessa assume i diritti e gli obblighi delle società che vi hanno dato luogo, proseguendo in tutti i loro rapporti, anche processuali, anteriori (v. Cass., 6/5/2021, n. 12047. Cfr. altresì Cass., 4/12/2019, n. 31654).

Orbene, dei suindicati principi [che hanno trovato conferma in quanto affermato dalla Corte di Giustizia nella sopra richiamata sentenza, emessa in sede di rinvio pregiudiziale (disposto da Corte d'Appello di Napoli, 20 marzo 2018) in ordine all'interpretazione degli artt. 12 e 19 della Sesta Direttiva comunitaria (82/891 CEE), rispettivamente concernenti la predisposizione di un "adeguato sistema di tutela degli interessi dei creditori" anteriori delle società partecipanti e i limiti della definizione di "nullità" della scissione] la corte di merito ha nell'impugnata sentenza fatto invero piena e corretta applicazione.

In particolare: a) là dove, essendosi nel giudizio di merito accertato che la società Gisowatt s.r.l. *in bonis* ha con atto di scissione costituito la società odierna ricorrente assegnandole anche un patrimonio immobiliare, nel confermare la pronunzia del giudice di prime cure di accoglimento della domanda del Fallimento Gisowatt s.r.l. di declaratoria d'inefficacia ex art. 2901 c.c. del detto atto di scissione ha in particolare -per quanto ancora d'interesse in questa sede- affermato che <<l'azione risarcitoria ex art. 2054 *quater* co. 2 c.c. consente al creditore di ottenere una tutela non equivalente e tendenzialmente meno ampia rispetto a quella assicurata con la revocatoria dell'atto>>, solo quest'ultima essendo volta a <<recuperare alla garanzia patrimoniale i beni mobili e immobili oggetto di disposizione>>, laddove il rimedio ex art. 2054 *quater*, 2° co., 2 c.c. non ha ad oggetto l'atto dispositivo ma mira a far

conseguire al creditore una riparazione del danno patito tramite un'azione a carattere personale nei confronti degli amministratori>>; b) Nella parte in cui ha posto in rilievo come <<le ragioni ispiratrici della novella>> introdotta dal d.lgs. n. 22 del 1991 in attuazione delle Direttive n. 78/855/CEE e n. 82/891/CEE in materia di fusioni e scissioni societarie (volta a garantire la stabilità degli effetti delle operazioni societarie tra le società partecipanti alla scissione, tra queste e i terzi e tra gli azionisti) non precludono invero <<la possibilità di individuare margini di operatività alla tutela revocatoria prevista dall'art. 2901 c.c.>>, dovendo <<ritenersi che la scissione costituisca una fattispecie complessa a formazione progressiva diretta a modificare la struttura della società anche mediante l'assegnazione alla beneficiaria di tutto o di una parte del patrimonio della scissa>>, quest'ultima integrando <<un atto dispositivo>> rientrante <<nella categoria degli atti revocabili di cui all'art. 2901 c.c.>>; c) là dove [nell'escludere che <<tale visione dell'istituto>> venga ad incidere <<così negativamente, come paventa la tesi contraria alla revocabilità, sulle esigenze di certezza e stabilità degli atti societari>>, e nel sottolineare che l'<<errore di prospettiva interpretativa commesso dai sostenitori della non revocabilità dell'atto di scissione è di affrontare la questione come se, percorrendo la tesi contraria, diverrebbe caducabile, al di fuori dei confini ristretti delineati dalle norme societarie, ogni atto di scissione>>, laddove <<non ogni scissione è ... suscettibile di revocatoria>> ma solo le <<operazioni societarie ... il cui effetto traslativo abbia comportato un consapevole depauperamento della garanzia patrimoniale>>, sicché <<le ricadute negative che potrebbero determinarsi sulle ragioni di certezza alla base della normativa societaria ... sono

limitate esclusivamente alle scissioni in frode ai creditori>>, invero <<finalizzate a eludere la garanzia patrimoniale dei creditori>>, e rispetto alle quali <<è fortemente in dubbio che il legislatore abbia voluto dare prevalenza all'esigenza di stabilità delle operazioni societarie>>, essendo anzi <<certo>> che <<il legislatore societario non si occupa di tale patologia, sulla quale intervengono i rimedi a carattere generale>>; e nel sottolineare come il mancato espresso richiamo dell'azione revocatoria ordinaria da parte della <<normativa societaria>> debba essere intesa nel senso <<che il legislatore, nell'ottica di dettare un assetto che contemperasse esigenze di certezza e di equilibrio tra i contrapposti interessi, ha volutamente non escluso la revocatoria dalle forme di tutela esperibili dai creditori nel caso di scissioni in frode ai creditori>>, non essendovi <<incompatibilità>> a <<livello contenutistico>> tra le <<norme societarie e l'art. 2901 c.c.>>, essendo <<le prime destinate a coprire ambiti non sovrapponibili a quello in cui opera la revocatoria>>] ha affermato che <<l'ambito ristretto in cui l'art. 2504 *quater* c.c. prevede che possa essere pronunciata l'invalidità dell'atto di scissione non è di ostacolo all'azione revocatoria ex art. 2901 c.c., che non pregiudica la validità dell'atto di scissione, ma si limita a ottenerne una declaratoria di inefficacia relativa>>, non essendovi <<inconciliabilità tra l'invalidità genetica dell'atto colpita dall'art. 2504 *quater* c.c. e l'inefficacia conseguente all'accoglimento dell'azione revocatoria, che inficierebbe esclusivamente le movimentazioni patrimoniali correlate alla scissione, senza peraltro caducare gli aspetti organizzativi societari dell'operazione suddetta>>, e pertanto, <<come è ammessa la revocabilità dell'atto di conferimento societario del quale ... non può essere negata la matrice

organizzativa, ugualmente non vi sono ragioni per negare la revocabilità della scissione>>; d) là dove, nel porre in rilievo che <<il primo giudice ha diffusamente dato conto di come l'atto di scissione>> abbia nella specie <<modificato *in peius* la composizione del patrimonio di Gisowatt, sia sul piano qualitativo, in ragione della assegnazione alla scissionaria di immobili e delle passività ad essi correlati, sia sul piano quantitativo ... considerato che, a fronte di un passivo di oltre dieci milioni di euro ... il patrimonio netto di Gisowatt si è ridotto con la scissione da euro 6,5 milioni a euro 2,3 milioni>>, è pervenuta a ritenere conseguentemente <<integrato il requisito dell'*eventus damni*>> [altresì evidenziando che <<la presenza di crediti *ante* scissione rende superfluo l'esame della censura ... sulla *participatio fraudis* di Essepiù Immobiliare s.r.l., apparendo in tal caso sufficiente il requisito della *scientia damni*>>, in ordine alla quale, essendo <<Essepiù Immobiliare s.r.l. ... terzo (*recte*, terza) rispetto a Gisowatt>>, lo <<stato di scienza del pregiudizio del nuovo soggetto giuridico, costituito per effetto della scissione, si identifica con quello proprio della persona fisica che ne ha la rappresentanza, in virtù del rapporto organico>>].

Orbene, a fronte del suindicato accertamento in fatto e delle conclusioni dalla corte di merito motivatamente raggiunte nell'impugnata sentenza l'odierna ricorrente si limita invero a ribadire, inammissibilmente in termini di mera contrapposizione, la propria tesi difensiva già sottoposta al vaglio dei giudici di merito e dai medesimi non accolta (in particolare in ordine all'asserita inconfigurabilità nella scissione di <<alcun atto traslativo>> e all'<<inesistenza dei presupposti della revocatoria>>), nonché riproponendo gli argomenti della tesi (favorevole alla tassatività dei rimedi c.d. endosocietari nell'ambito di un

sistema chiuso, di per sé idoneo a soddisfare anche le esigenze specificamente dall'azione revocatoria) diversa da quella da questa Corte nei suesposti termini privilegiata.

Censure tra l'altro apoditticamente formulate, in violazione del requisito a pena d'inammissibilità prescritto all'art. 366, 1° co. n. 6, c.p.c., nonché in contrasto sia con la vigente formulazione dell'art. 360, 1° co. n. 5, c.p.c. (v. Cass., Sez. Un., 7/4/2014, n. 8053), nel caso *ratione temporis* applicabile, sostanziandosi nel mero omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio che sia stato oggetto di discussione tra le parti, dovendo riguardare un fatto inteso nella sua accezione storico-fenomenica, e non anche come nella specie l'omessa e a *fortiori* l'erronea valutazione di determinate emergenze probatorie (cfr. Cass., Sez. Un., 7/4/2014, n. 8053, e, conformemente, Cass., 29/9/2016, n. 19312); sia con il principio affermato da questa Corte secondo cui è inammissibile la doglianza che, nel valutare le prove proposte dalle parti, il giudice abbia attribuito maggior forza di convincimento ad alcune piuttosto che ad altre, tale attività valutativa essendo consentita dall'art. 116 c.p.c. (v. Cass., 25/11/2021, n. 36631; Cass., Sez. Un., 30/9/2020, n. 20867; Cass., 23/10/2018, n. 26769; Cass., Sez. Un., 21/9/2018, n. 22425; Cass., Sez. Un., 5/8/2016, n. 16598; Cass., 10/6/2016, n. 11892. Cfr. altresì Cass., 28/11/2007, n. 24755; Cass., 20/6/2006, n. 14267; Cass., 12/2/2004, n. 2707).

La complessità della materia e la pluralità degli orientamenti emersi in argomento e non ancora consolidati nella giurisprudenza di legittimità all'epoca dell'introduzione del presente giudizio costituiscono giusti motivi per disporsi la compensazione tra le parti delle spese del giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso. Compensa tra le parti le spese del giudizio di cassazione.

Ai sensi dell'art. 13, co. 1-*quater*, d.p.r. 30 maggio 2002, n. 115, come modificato dalla l. 24 dicembre 2012, n. 228, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento da parte della ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello per il ricorso a norma del comma 1-*bis* dello stesso art. 13, se dovuto.

Roma, 23/2/2022

