

Civile Sent. Sez. 3 Num. 2153 Anno 2021
Presidente: FRASCA RAFFAELE GAETANO ANTONIO
Relatore: OLIVIERI STEFANO
Data pubblicazione: 29/01/2021

2070

SENTENZA

sul ricorso 16430-2018 proposto da:

NEW VENTURA SAS DI CASAGRANDE STEFANIA &
CO. , elettivamente domiciliata in ROMA, VIA

1

RG n. 16430/2018
ric. New Ventura s.a.s. c/ Fall.Triveneta Asfalti s.r.l.

Cons.est.
Stefano Olivieri

CARLO POMA 2, presso lo studio dell'avvocato
FABIO MASSIMO ORLANDO, che lo rappresenta e
difende unitamente all'avvocato FULVIO VILLA;

- ricorrente -

contro

FALLIMENTO TRIVENETA ASFALTI SRL IN
LIQUIDAZIONE , elettivamente domiciliato in
ROMA, VIA DONATELLO, 23, presso lo studio
dell'avvocato FRANCESCO VILLA PIZZI,
rappresentato e difeso dall'avvocato STEFANO
MENGONI;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 81/2018 della CORTE
D'APPELLO di TRENTO, depositata il 27/03/2018;
udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 16/11/2020 dal Consigliere Dott.
STEFANO OLIVIERI;
udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. ALESSANDRO PEPE

Fatti di causa

La Corte d'appello di Trento, con sentenza in data 27.3.2018 n. 81, ha
rigettato l'appello proposto da New Ventura s.a.s. di Casagrande Stefania & C.,



e confermato la sentenza del Tribunale di Trento n. 273/2017 che aveva dichiarato inefficace, ai sensi dell'art. 2901 c.c., nei confronti del Fallimento di Triveneta Asfalti s.r.l. in liquidazione, l'atto di scissione parziale, depositato in data 15.10.2009, con il quale la società di capitali "in bonis" aveva assegnato alla società di persone "parte del proprio patrimonio" che includeva un cespite immobiliare indicato a "costo contabile" al valore di € 1.475.000,00 e stimato a "valore di mercato" in € 2.512.000,00.

Il Giudice di merito rilevava che sussistevano tutti gli elementi oggettivi e soggettivi per ravvisare il pregiudizio alle ragioni dei creditori concorsuali: determinando l'atto di scissione effetti dispositivi depauperativi della garanzia generale della società scissa; non venendo meno l' "eventus damni" per il fatto che ai sensi dell'art. 2506 quater, comma 3, c.c. sussisteva la responsabilità solidale, della società scissa e di quella beneficiaria, per i debiti insoddisfatti della prima, venendo soltanto ad aggiungersi la solidarietà al sistema di tutela revocatorio; dovendo ritenersi provata la "scientia damni" dell'atto compiuto posteriormente all'insorgere dei crediti, attesa la coincidenza soggettiva degli amministratori e soci di entrambe le società.

La sentenza di appello, notificata in data 4.4.2018, è stata ritualmente impugnata da New Ventura s.a.s. di Casagrande Stefania & C. con ricorso per cassazione affidato a tre motivi.

Resiste con controricorso il Fallimento di Triveneta Asfalti s.r.l. in liquidazione.

Con ordinanza interlocutoria in data 27.1.2020 n. 1753 questa Corte, rilevato che la causa involgeva questioni di diritto, oggetto di rinvio pregiudiziale disposto da altro Ufficio giudiziario, ex art. 267 TFUE, alla Corte di Giustizia UE, direttamente rilevanti ai fini della decisione della controversia ha rinviata la causa a nuovo ruolo.

La causa è quindi, in data odierna, pervenuta in discussione alla pubblica udienza.

Le parti hanno depositato memorie illustrative ex art. 378 c.p.c.



Ragioni della decisione

- Con il **primo motivo**, con il quale si censura la sentenza di appello per avere ritenuto ammissibile la domanda revocatoria dell'atto di scissione societaria, la ricorrente deduce che il sistema di diritto societario che regola la scissione societaria è improntato alla tutela primaria della certezza e stabilità dei traffici economici, esigenza che verrebbe compromessa qualora si ammettesse di ridiscutere anche la sola efficacia della operazione negoziale, una volta definitivamente consolidatosi l' "atto di scissione" con la irretrattabilità di ogni questione afferente alla "validità", in assenza di opposizione dei creditori alle delibere di scissione delle società che partecipano all'atto ex artt. 2503, comma 2, c.c., richiamato dall'art. 2506 ter, comma 5, c.c..

Il motivo è infondato.

- Occorre premettere che la "*scissione parziale*" di una società, disciplinata dagli artt. 2506 ss. c.c., come modificati dal d.lgs. n. 6 del 2003, consistente nel trasferimento di parte del suo patrimonio ad una o più società, preesistenti o di nuova costituzione, e nell'assegnazione delle corrispondenti azioni o quote di queste ultime ai soci della società scissa (divenendo quindi i soci della società scissa - anche o solo - soci della o delle società beneficiarie), e si traduce in una fattispecie con effetti traslativi, che comporta l'acquisizione in capo alla od alle società beneficiarie di valori patrimoniali prima non presenti nel loro patrimonio, senza che ciò determini necessariamente l'estinzione della società scissa ed il subingresso di quella risultante dalla scissione nella totalità dei rapporti giuridici della prima (cfr. Corte cass. Sez. U - , *Sentenza n. 23225 del 15/11/2016*; id. Sez. 2 - , *Sentenza n. 31313 del 04/12/2018*).

Non pare dubbio, pertanto, che la fattispecie della scissione "parziale" (con esclusione della ipotesi - che non ricorre nel caso di specie - della assegnazione alla società beneficiaria di una parte del patrimonio avente valore reale negativo; ipotesi peraltro ritenuta non consentita, non realizzando



l'assegnazione di partecipazioni in capo ai soci: Corte cass. Sez. 1, *Sentenza n. 26043 del 20/11/2013*) possa determinare una diminuzione della garanzia generica assicurata ai terzi creditori dal patrimonio netto della società scissa, che viene ad essere anche se solo in parte scorporato, bene potendo configurarsi in astratto il presupposto oggettivo dell' "*eventus damni*" richiesto per l'esercizio della tutela revocatoria dall' art. 66 Legge fallimentare e dall'art. 2901 c.c., laddove nella parte di patrimonio della società scissa, trasferito a quella beneficiaria, siano ricompresi - come nella specie - determinati beni immobili.

Non è ostativo, alla esperibilità della azione pauliana da parte del singolo creditore della società scissa, il rilievo secondo cui non sarebbe configurabile, neppure astrattamente, un "*eventus damni*", in quanto il patrimonio scorporato viene ad essere destinato ad aumento di capitale sociale della società beneficiaria e quindi (proporzionalmente o meno al valore della partecipazione originaria: Corte cass. Sez. 1, *Sentenza n. 26043 del 20/11/2013*) attribuito, in forma di azioni o quote di partecipazione in detta società, ai soci della società scissa (salvo conguaglio in denaro o, su consenso unanime, la possibilità di distribuzione ad alcuni soci, della azioni od obbligazioni della società scissa: art. 2506, comma 2, c.c.), atteso che se, per un verso, l'assegnazione delle partecipazioni è effettuata a favore dei singoli soci della società scissa e non anche a favore di quest'ultima, per altro verso è appena il caso di osservare che (indipendentemente dalla questione della ammissibilità o meno dello scorporo societario come fattispecie autonoma a quella della scissione), anche nel caso in cui la società scissa risultasse assegnataria di partecipazioni nella società beneficiaria, la eventuale trasformazione del valore immobiliare in valore mobiliare bene può costituire "*ex se*" indice - da valutare nel merito in concreto - del presupposto del pregiudizio alle ragioni creditorie, legittimante l'esperimento dell' "*actio pauliana*", essendo pacificamente riconosciuta, nella analoga vicenda, la possibilità di pronunciare la inefficacia relativa degli "*atti di conferimento*" di beni in natura o di crediti, quando realizzati dal socio in frode dei suoi creditori, trattandosi di atto idoneo a



pregiudicare le ragioni del creditore di detto conferente, dato che il primo viene a sostituire, nel suo patrimonio, al bene ceduto alla società un titolo di partecipazione al "*capitale di rischio*", e, pertanto, nel concorso del requisito soggettivo di cui all'art. 2901 cod. civ., l'atto di conferimento è impugnabile con azione revocatoria, tenendosi conto che questa non interferisce sulla validità del contratto costitutivo della società, e non arreca alcun "*vulnus*" al principio di separazione del patrimonio societario rispetto a quello dei soci - non determinando l'esito favorevole della stessa alcun ritorno del bene nella disponibilità del debitore - fatta salva l'esposizione ad eventuali azioni esecutive e conservative, ne' si riverbera in danno degli altri creditori sociali, i quali sono tutelati dall'ultimo comma del citato art. 2901 cod. civ., che fa salvi i diritti acquistati dai terzi in buona fede (cfr. Corte cass. Sez. 1, *Sentenza n. 2817 del 11/03/1995*; id. Sez. 1, *Sentenza n. 10359 del 22/11/1996*; id. Sez. 1, *Sentenza n. 1804 del 18/02/2000*; id. Sez. 1, *Sentenza n. 23891 del 22/10/2013*; id. Sez. 2, *Sentenza n. 23685 del 06/11/2014*; id. Sez. 1, *Sentenza n. 2536 del 09/02/2016*).

Neppure è dato intravedere un ostacolo alla esperibilità dell' "*actio pauliana*" avverso l'atto di scissione totale o parziale, sempre sotto il profilo della asserita inconfigurabilità di un "*eventus damni*", nella norma di cui all'art. 2506 quater, comma 3, c.c., posta a tutela dei creditori dei debiti ceduti, che prevede la insorgenza di una responsabilità solidale "*per i debiti della società scissa*" (non soddisfatti dalla società partecipante alla scissione alla quale facevano carico) estesa a tutte le società intervenute alla stipula dell'atto pubblico di scissione, responsabilità, tuttavia, contenuta "*nei limiti del valore effettivo del patrimonio netto ad essa [id est : a ciascuna delle società partecipanti ed alla società scissa, rispettivamente] assegnato o rimasto*". La norma (analoga a quella dell'art. 2506 bis, comma 3, c.c.), che trova applicazione nelle ipotesi di scissione mediante scorporo parziale del patrimonio (e di continuità operativa della società scissa) e di scissione in senso stretto o totalitaria con pluralità di società beneficiarie (con "estinzione-scioglimento" senza procedimento di liquidazione, della società scissa), ripete



la sua "*ratio legis*" nella esigenza di rafforzare la tutela dei creditori della società scissa, proprio in considerazione del mutamento della consistenza della garanzia patrimoniale generica offerta dal debitore principale (società scissa), che può venirsi a determinare in conseguenza della scissione parziale, tanto nel caso in cui il debito permanga in quel patrimonio, quanto nel caso in cui, invece, tale posizione debitoria venga trasferita in capo a diverso soggetto societario (la società o le società "*beneficiarie*").

Tale soluzione giuridica (coobbligazione solidale limitata) è, infatti, mutuata - nelle sue linee generali - dalla disciplina codicistica, preesistente alla riforma societaria, della cessione di azienda (art. 2560, comma 1 e 2, c.c.), con la quale si tende a contemperare le esigenze connesse alla operazione di trasferimento in blocco dei rapporti attivi e passivi connessi all'esercizio dell'attività commerciale, con la tutela dei preesistenti creditori del cedente, interessati a non vedere alterata la garanzia patrimoniale generica, quale risultante al momento della cessione, offerta dal loro debitore (cedente l'azienda), secondo uno schema proprio della disciplina generale delle obbligazioni, che rimette in via esclusiva al consenso del creditore la facoltà di liberare l'originario debitore, accettando la sostituzione con altro debitore da quello indicato (artt. 1268, comma 1; 1272 comma 1; 1273, comma 2; 1274, commi 2 e 3, c.c.: fermo in ogni caso il limite della validità della nuova obbligazione, in difetto del quale la originaria obbligazione "rivive" ex art. 1276 c.c.). In questi casi, infatti, in assenza del consenso del creditore, il cedente dei debiti trasferiti con l'azienda commerciale (art. 2560, comma 1, c.c.), il delegante, l'accollante, ossia rimangono comunque sempre obbligati verso il creditore, venendo ad aggiungersi alla obbligazione dei debitori originari - secondo lo schema della solidarietà - la obbligazione del nuovo debitore (se pure tenuto con modalità diverse: nella vicenda della cessione d'azienda, il cedente - qualora non acconsenta il creditore - permane nella posizione di debitore principale, assumendo il cessionario, quale accollante ex lege, quella di coobbligato in via sussidiaria; Corte cass. Sez. 1, *Sentenza n. 23780 del*



22/12/2004; id. Sez. 1, *Sentenza n. 20153 del 03/10/2011*; modalità analoghe possono verificarsi anche nella delegazione e nell'accollo cumulativi).

La vicenda del cumulo "ex lege" delle società beneficiarie coobbligate verso il creditore della società scissa parzialmente, non diverge pertanto dalle ipotesi sopra indicate, non costituendo, il mero rafforzamento della tutela della posizione del creditore sociale, condizione di incompatibilità o di impedimento giuridico alla esperibilità, da parte di quest'ultimo, dell'azione revocatoria ordinaria ex art. 2901 c.c. (o da parte del curatore fallimentare dell'analogha azione ex art. 66 LF) come peraltro è stato già riconosciuto dalla giurisprudenza di questa Corte che, in presenza di obbligazioni solidali, ha ritenuto ammissibile l' "actio pauliana" rivolta contro una soltanto dei debitori, anche se - in ipotesi - la complessiva garanzia patrimoniale offerta dai distinti patrimoni riferibili a ciascuno degli altri condebitori risultasse idonea ad assicurare la soddisfazione del credito (cfr. Corte cass. Sez. 3, *Sentenza n. 2623 del 13/03/1987*; id. Sez. 2, *Sentenza n. 6486 del 22/03/2011*; id. Sez. 3 - , *Sentenza n. 8315 del 31/03/2017*). Si vuol dire che, se non è dubbio che la previsione dell'art. 2506 quater, comma 3, c.c., sia diretta a far convergere nella garanzia patrimoniale generica ex art. 2740 c.c. offerta al creditore della società scissa, il cumulo dei valori patrimoniali da questa parzialmente scorporati ed attribuiti alle singole società partecipanti alla scissione - sostanzialmente tendendosi a mantenere intatto il complessivo valore della garanzia che assisteva il credito, disperso con la scissione tra una pluralità di soggetti distinti -, ciò nonostante non è dato ravvisare alcun elemento di specificità per cui, in relazione all'interesse del creditore ad agire ex art. 2901 c.c., la situazione di coobbligazione (limitata al valore del patrimonio trasferito), prevista dalla disciplina normativa della scissione societaria, debba essere riguardata in modo differente dalla ordinaria situazione di coobbligazione solidale: in entrambi i casi, infatti, di fronte ad un atto depauperativo della garanzia patrimoniale della società scissa - e sempre che ricorrano anche gli altri presupposti della fattispecie legale - lo specifico tipo di tutela revocatoria, apprestata dall'ordinamento a vantaggio del creditore,



risulta funzionale ad ottenere (anche in presenza di altri soggetti coobbligati) la inefficacia relativa dell'atto dispositivo "pregiudizievole" alla soddisfazione del credito, tanto più considerando che il cumulo di società debitrice, realizzato dall'art. 2506 *quater*, comma 3, c.c., determinando un frazionamento del limite di responsabilità tra coobbligati (riferito per ciascun partecipante al solo "valore patrimoniale netto" trasferito con l'atto di scissione), comporta senza dubbio un pregiudizio - idoneo ad integrare il presupposto dell' "eventus damni" richiesto dall'art. 2901 c.c. - per il creditore, tenuto, in caso di incapacienza del limite di valore del singolo debitore, a dover moltiplicare le azioni dirette alla soddisfazione dell'intero importo del credito, rimanendo, peraltro, soggetto al rischio di insolvenza di ciascuna società partecipante dipendente dalla differente situazione patrimoniale nella quale si inseriscono gli elementi attivi e passivi trasferiti con la scissione.

La incompatibilità dell'esercizio della tutela dell' "actio pauliana" da parte del creditore della società scissa, sarebbe da individuarsi, secondo la tesi difensiva della società ricorrente (allineata ad una parte rilevante della dottrina), nel combinato disposto dall'art. 2506 *quater*, u.c., con l'art. 2504 *quater* c.c. (richiamato per la scissione dall'art. 2506 *ter*, comma 5, c.c.), secondo cui, una volta perfezionato il procedimento di scissione (con l'ultima iscrizione nel registro delle imprese dell' "atto pubblico di scissione", eseguito dalle società beneficiarie : art. 2506 *quater*, comma 1, c.c.), "l'invalidità dell'atto....non può essere pronunciata", restando salvo soltanto il diritto al risarcimento del danno eventualmente subito dai soci o dai terzi. La tesi difensiva fa perno sul sistema chiuso che il Legislatore riformatore avrebbe delineato al fine di garantire la celerità delle operazioni straordinarie delle società e la stabilità delle trasformazioni incidenti sugli assetti organizzativi, esigenza anteposta all'interesse del ceto creditorio cui viene assicurata - attraverso il rimedio della opposizione - una tutela anticipata endoprocedimentale inserita nelle fasi della formazione dell'atto di fusione o scissione. Da ciò viene desunta, in mancanza di opposizione, la intangibilità del risultato complessivo della operazione straordinaria determinato dalla modifica, al tempo stesso, "organizzativa e



patrimoniale" della società: non potendo più essere invalidato l'atto pubblico di fusione o scissione, ne conseguirebbe che anche gli effetti patrimoniali incidenti sulle singole società partecipanti risulterebbero irrevocabili.

La norma dell'art. 2504 *quater* c.c., tuttavia, come rilevato dalla Corte di merito, 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"*, ponendo un limite cronologico entro il quale può essere esperita l'azione di accertamento delle nullità, 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 in revocatoria, dovendo aggiungersi al riguardo, quanto al profilo funzionale, che non è dato ravvisare alcuna sovrapposizione della tutela revocatoria di cui all'art. 2901 c.c. con la *"opposizione"* alla scissione cui è legittimato il creditore sociale, ai sensi dell'art. 2503, comma 2, c.c. (richiamato per la scissione dall'art. 2506 *ter*, comma 5, c.c.), atteso che :

- la prima segue al perfezionamento dell' *"atto dispositivo"* pregiudizievole, presuppone la *"scientia damni"* od il *"consilium fraudis"* nel disponente e nell'acquirente; rende inopponibili gli effetti dell'atto negoziale soltanto al creditore - anteriore od anche successivo al compimento dell'atto dispositivo, se fraudolento - che agisce in revocatoria, ma non impedisce la efficacia reale dell'atto negoziale dispositivo, che si realizza non soltanto *"inter partes"*, ma anche verso i terzi acquirenti a titolo oneroso di buona fede, venendo in tal caso regolato il conflitto con il creditore revocante, in base al criterio della prevalenza determinata dalla anteriorità della trascrizione dell'atto o della domanda (art. 2901, comma 4, c.c.)
- la seconda (dovendo interpretarsi la disposizione dell'art. 2503, comma 1, c.c.: *"La fusione [od anche la scissione : art. 2506 ter, u.c., c.c.] può essere attuata solo dopo sessanta giorni dall'ultima delle iscrizioni previste dall'articolo 2502 bis c.c....."*, nel senso che il termine perentorio



assegnato all'opponente intercorre tra la "*deliberazione di scissione*", assunta da ciascuna società partecipante, e la stipula dell'atto pubblico di scissione, e dunque la opposizione del creditore interessato non potrà che avere ad oggetto la "*deliberazione di scissione*" di cui all'art. 2502 c.c., adottata dalla propria società debitrice, da proporsi entro gg. 60 dalla iscrizione nel registro delle imprese, ai sensi dell'art. 2502 bis c.c., dell'ultima delibera delle società partecipanti) prescinde da specifici presupposti legali o dalla deduzione di motivi tassativi; rende, l'eventuale atto di scissione stipulato in pendenza di opposizione, inidoneo del tutto a spiegare efficacia reale e vincolante nei confronti delle società partecipanti alla operazione; prescinde dal requisito dell'elemento soggettivo della condotta dei soggetti partecipanti; paralizza "*erga omnes*" la produzione degli effetti giuridici altrimenti riconducibili ad un atto che deve ritenersi perfetto in tutti i suoi elementi costitutivi: l'inefficacia, in questo caso, non è soltanto relativa al creditore opponente, ma opera in via generale, "*erga omnes*", impedendo - temporaneamente - gli effetti traslativi dei beni in natura e dei crediti ricompresi nel patrimonio sociale della società scissa, nonché gli altri effetti concernenti gli atti di attuazione delle modifiche incidenti sulla organizzazione societaria (operazioni connesse alla scissione: eventuali modifiche del capitale sociale; scioglimento senza liquidazione; appostazione in bilancio dei valori attribuiti alle attività e passività derivanti dalla scissione, ecc.).

Non pare dubbio che la distinzione funzionale tra l'azione revocatoria e lo strumento della "*opposizione*" del creditore non possa essere rinvenuta nella patologia, relativa ai vizi di invalidità dei diversi atti societari componenti la sequenza del procedimento di scissione, che il creditore opponente è legittimato a far valere, risultando, al contrario, dallo stesso disposto normativo, che il rimedio della opposizione non è predisposto esclusivamente in funzione dell'accertamento dei "*vizi di invalidità-nullità*" concernenti il procedimento di scissione (da intendersi quale fattispecie a formazione



progressiva: *predisposizione del progetto - deliberazione della assemblea - stipula atto pubblico - attività attuativa incidenti sulla organizzazione della società*). Tanto emerge dalla stessa norma dell'art. 2503 c.c. che legittima il creditore a proporre "opposizione", indipendentemente da eventuali "vizi strutturali" dei singoli atti del procedimento, nel caso in cui :

- 1) non sia stato contestualmente disposto il pagamento dei creditori che non hanno dato il consenso alla scissione
- 2) non sia stato perfezionato il deposito presso una banca - nelle forme dell'offerta reale - delle somme destinate al pagamento dei creditori che non hanno prestato il consenso alla scissione
- 3) in assenza degli atti previsti ai precedenti punti 1) e 2), e su incarico di tutte le società partecipanti alla scissione, non sia intervenuta l'asseverazione di una società di revisione - la quale risponde dei danni: art. 2501 *sexies*, comma 6, c.c. - che "la situazione patrimoniale e finanziaria della società partecipanti alla scissione rende non necessarie garanzie a tutela dei suddetti creditori".

Tuttavia la "funzione conservativa" della garanzia patrimoniale del credito, che viene riconosciuta anche al rimedio della opposizione, ed è stata messa in risalto dalla dottrina per affermare una equivalenza tra i due mezzi di tutela, e che ha trovato riconoscimenti anche nella giurisprudenza di merito, non consente una assimilazione totale delle due azioni (là dove si ritenga che la opposizione debba essere esercitata esclusivamente in via giudiziale), tenuto conto che gli adempimenti di cui ai precedenti punti 1) e 2), richiesti alle società partecipanti alla scissione, proprio al fine di prevenire oppure sbloccare la sospensione degli effetti dell'atto determinata dalla opposizione, risultano funzionali, più che alla conservazione della garanzia in vista di una eventuale espropriazione, alla diretta soddisfazione del credito, mentre, l'asseverazione della società di revisione, con assunzione di responsabilità per danni verso i terzi, viene ad aggiungere una tutela risarcitoria, successiva alla verifica dell'evento dannoso (definitiva insolvenza della società debitrice; perdita



determinata dalla riscossione in moneta fallimentare), ma non assolve alla diversa utilità concessa, in via preventiva, al creditore dall'azione revocatoria, che è quella di recuperare alla garanzia patrimoniale generica del debitore, al fine di assoggettarlo alla esecuzione forzata, il bene determinato, che è stato oggetto dell'atto dispositivo.

Tale utilità viene riconosciuta indifferentemente alla azione revocatoria ordinaria ed a quella fallimentare (cfr. Corte cass. Corte cass. Sez. U - , *Ordinanza n. 10233 del 26/04/2017*: "sebbene l'azione ex art. 66 l.fall. sia pur sempre la medesima prevista dall'art. 2901 c.c., la stessa presenta talune peculiarità che la differenziano da quest'ultima: giova a tutti i creditori, e non solo a colui che agisce, con effetto sostanzialmente recuperatorio; va proposta innanzi al tribunale fallimentare nel termine di decadenza triennale di cui all'art. 69 bis l.fall., oltre che a quello di prescrizione quinquennale; il suo esercizio impedisce analoghe iniziative degli altri creditori"), in quanto le due azioni "vengono ascritte ad una comune natura, conseguente alla circostanza che entrambe sono preordinate alla funzione di assicurare la tutela conservativa del diritto di credito e, quindi, della garanzia patrimoniale, che viene salvaguardata incidendo non sulla validità dell'atto ma sulla sua efficacia nei confronti del (o dei) creditore(i)...." (cfr. Corte cass. Sez. U - , *Sentenza n. 30416 del 23/11/2018*, in motivazione punto 5.1), dovendo, al proposito, ritenersi definitivamente acquisito il principio di diritto, così massimato dal CED di questa Corte, secondo cui "la sentenza che accoglie la domanda revocatoria, sia essa ordinaria o fallimentare, al di là delle differenze esistenti tra le due azioni ed in considerazione dell'elemento soggettivo di comune accertamento da parte del giudice, ha natura costitutiva in quanto modifica "ex post" una situazione giuridica preesistente, privando di effetti atti che avevano già conseguito piena efficacia e determinando la restituzione dei beni o delle somme oggetto di revoca alla funzione di generale garanzia patrimoniale ed alla soddisfazione dei creditori di una delle parti dell'atto dispositivo" (cfr. Corte cass. SS.UU. n. 30416/2018 cit.).



La "opposizione" del creditore sociale ex art. 2503 c.c., a differenza dell'azione revocatoria ex art. 2901 c.c., è una misura - riservata, peraltro, soltanto al creditore sociale che vanti un diritto insorto "anteriamente" alla deliberazione assembleare ed alla stipula dell'atto di scissione - avente natura preventiva, in quanto è diretta ad impedire - e non a revocare - la efficacia dell'atto di scissione, e si pone come rimedio interinale, venendo a "sospendere l'attuazione" della operazione fino alla decisione giudiziale (e salvo che il Giudice ritenga, in via cautelare, di delibare l'assenza di un pregiudizio arrecato al creditore: art. 2445, comma 4, c.c.), od al compimento degli atti idonei a salvaguardare il creditore, paralizzando qualsiasi effetto dell'atto di scissione, o, secondo altra tesi pure formulata in dottrina, della delibera assembleare di approvazione del progetto di scissione, senza tuttavia che la legge riconnetta altra conseguenza alla mancata proposizione della "opposizione" nel termine di decadenza previsto, se non quella del definitivo consolidamento della "validità" dell'atto di scissione, lasciando, comunque, aperta la strada del successivo risarcimento del danno.

L'azione ex art. 2901 c.c. ed ex art. 66 LF svolge, invece, una funzione ripristinatoria della garanzia generica offerta dal patrimonio del debitore, di cui si può avvalere non soltanto il creditore "anteriore" ma anche quello "successivo" al compimento dell'atto pregiudizievole, quando questo sia stato oggetto di accordo fraudolento, intervenendo ad atto dispositivo ormai compiuto - perfetto ed efficace -, e presuppone un comportamento illecito del debitore in quanto scientemente compiuto in pregiudizio delle ragioni creditorie, che può realizzarsi mediante l'atto di scissione anche attraverso la scelta di criteri di valutazione - ritenuti non rispondenti a quelli reali - dei valori patrimoniali trasferiti (con riferimento alla analitica descrizione degli elementi attivi e passivi da assegnare, e dell'eventuale conguaglio in denaro: art. 2506 bis, comma 1, c.c.), in quanto incidenti sulla effettiva consistenza della garanzia patrimoniale di ciascuna società.



Se allora non è dato ravvisare una assoluta e completa sovrapposibilità dei rimedi tale da considerare che l'azione revocatoria sia stata calata, attraverso il mezzo della opposizione, nel sistema del diritto societario; e se neppure è dato riconoscere (sia alla stregua della espressa disposizione normativa - che fa riferimento esclusivamente alla categoria giuridica della "invalidità"- , sia in base a legittimi criteri che giustifichino un diverso trattamento riservato al creditore sociale rispetto al creditore ordinario, di fronte ad atti depauperativi della garanzia patrimoniale generica del debitore) una relazione di "species" ad "genus" tra i due rimedi, deve concludersi che il sistema della "opposizione" ex art. 2503 c.c., in quanto correlato espressamente ed esclusivamente alla intangibilità della validità dell'atto di scissione una volta depositato per la iscrizione presso l'ufficio del registro delle imprese, con conseguente conversione dei vizi di invalidità nella responsabilità per danni eventualmente cagionati a terzi, non può, pertanto, considerarsi né sostitutivo, né preclusivo dell'esperimento degli altri mezzi di tutela e delle altre azioni apprestati dall'ordinamento a garanzia del creditore e quindi anche del creditore sociale.

Deve essere, in conseguenza, riconosciuta la concorrente ammissibilità della opposizione ex art. 2503 c.c., e dell'azione revocatoria ordinaria ex art. 2901 c.c. e di quella esperita dal curatore fallimentare ai sensi dell'art. 66 LF, non ostandovi né il sistema endoprocedimentale, che prevede la possibilità di opposizione preventiva alla efficacia dell'atto pubblico di scissione, né la preclusione alle impugnazioni di invalidità dell'atto di scissione dopo che è stata eseguita l'ultima iscrizione nel registro delle imprese, né la previsione di solidarietà limitata ai valori patrimoniali trasferiti disposta a favore del creditore.

Le conclusioni così raggiunte sono state ritenute compatibili con l'ordinamento comunitario, e specificamente con le norme della VI direttiva 82/891/CEE - vigente al tempo della vicenda in esame - che in relazione alle fattispecie delineate (art. 2 paragr. 1 "*si intende per scissione mediante incorporazione, l'operazione con la quale una società, tramite uno scioglimento*



- senza liquidazione, trasferisce a più società l'intero patrimonio attivo e passivo mediante l'attribuzione agli azionisti della società scissa di azioni delle società beneficiarie dei conferimenti risultanti dalla scissione....."; art. 21 paragr. 1: "si intende per scissione mediante costituzione di nuove società l'operazione con la quale una società, tramite il suo scioglimento senza liquidazione, trasferisce a più società di nuova costituzione l'intero patrimonio attivo e passivo mediante l'attribuzione agli azionisti della società scissa di azioni delle società beneficiarie....."), demandavano agli Stati membri di apprestare un adeguato sistema di tutela degli interessi dei creditori delle società partecipanti alla scissione "per i crediti che siano anteriori alla pubblicazione del progetto di scissione e che non siano ancora scaduti al momento della pubblicazione" (art. 12, paragr. 1), prevedendo "quanto meno.....il diritto di ottenere adeguate garanzie, qualora le situazioni finanziarie della società scissa e della società e della società cui sarà trasferito l'obbligo conformemente al progetto di scissione, rendano necessaria tale tutela...." (art. 12, paragr. 2), prescrivendo in ogni caso la solidarietà del debito tra tutte le società partecipanti, in caso di insolvenza della società alla quale era stato trasferito (art. 12 paragr. 3), e la sottoposizione a termine di decadenza di sei mesi dell'azione di nullità dell'atto di scissione, definitivamente preclusa nel momento in cui la scissione deve considerarsi efficace - secondo la legislazione degli Stati membri -, salvo alcuni casi tassativamente predeterminati (art. 15 ed art. 19 paragr.1, lett. b-c).
- Pronunciando su questione oggetto di rinvio pregiudiziale, la Corte di Giustizia UE, con sentenza 30 gennaio 2020, in causa C-394/18, IGI s.r.l. c/ Maria Grazia Cicenja ed altri, ha infatti statuito che non osta al sistema normativo sopra richiamato (volto a limitare i casi di nullità della scissione ad alcune sole ipotesi tassative incidenti sulle stesse "condizioni di formazione dell'atto", e ciò allo scopo di garantire la certezza del diritto nei rapporti sia tra le società partecipanti alla scissione, sia tra queste ultime ed i terzi , nonché tra gli azionisti) che, "dopo la realizzazione di una scissione, i creditori della società scissa, i cui diritti siano anteriori a tale scissione e che non abbiano fatto uso degli strumenti di tutela dei creditori previsti dalla normativa



- nazionale in applicazione di detto articolo 12, possano intentare un'azione pauliana al fine di far dichiarare la scissione inefficace nei loro confronti e di proporre azioni esecutive o conservative sui beni trasferiti alla società di nuova costituzione" (in motivazione, punto 75), atteso che tali azioni, diversamente
- da quelle di nullità, non incidono sulla validità della scissione e non operano, pertanto, "erga omnes" (ibidem, punti 84-88).

Ed occorre rilevare come, in relazione alla pronuncia interpretativa del Giudice di Lussemburgo, questa Corte ha già manifestato adesione, ritenendo concorrenti e non alternativi i rimedi della opposizione ex art. 2503 c.c. e dell'azione revocatoria ex art. 2901 c.c. (cfr. Corte cass. Sez. 1 - , Ordinanza n. 31654 del 04/12/2019).

Con il **secondo motivo** di ricorso si censura la sentenza di appello per "violazione falsa applicazione di legge in merito alla affermata sussistenza del requisito dell' "eventus damni".

Il motivo è inammissibile in quanto :

- a) non individua le norme di legge asseritamente violate
- b) anche a ritenere censurata l'applicazione dell'art. 2901 c.c., da parte del Giudice di appello, in quanto avrebbe ravvisato il "pregiudizio alle ragioni" del creditore per il solo fatto della stipula dell' atto di scissione, risulta evidente come l'intera esposizione del motivo sia incentrata sulla deduzione di un "errore di fatto" e non di diritto, venendo in questione il riesame della valutazione di merito computa dal Giudice di secondo grado in ordine alla rilevanza ed efficacia dimostrativa delle emergenze istruttorie.

Il motivo di ricorso, anche qualora esaminato sotto il profilo del vizio di omessa considerazione di un fatto determinante ex art. 360co1 n. 5 c.p.c., è comunque da ritenere infondato, in difetto di indicazione del fatto storico, assunto come "decisivo", che il Giudice di merito avrebbe omesso di valutare.



La Corte territoriale ha motivato *"per relationem"* agli argomenti svolti nella decisione di prime cure del Tribunale che, tra l'altro, aveva *"accertato la ricorrenza di tutti i presupposti della domanda e quindi l'antiorità di molti dei crediti iscritti al passivo....la pesante decurtazione delle rimanenze...."* (sentenza appello in motiv., pag. 9). Dalla decisione di prime cure, interamente trascritta nel controricorso (pag. 20-23), risulta che il Fallimento aveva fornito, la prova di crediti, risultanti dallo stato passivo, per oltre € 1.647.000,00 e che la decurtazione dal patrimonio della società - che aveva operato la scissione parziale - di un cespite del valore contabile di € 1475.000,00 (ma secondo stime di mercato del valore di € 2.512.000,00 come indicato nella relazione presentata dalla stessa Triveneta Asfalti s.r.l. per accedere al concordato preventivo), non soltanto palesava un pregiudizio sul piano qualitativo, venendo sottratto un bene che per sua natura risultava facilmente individuabile ed aggredibile mediante la procedura esecutiva, ai fini del realizzo, ma anche sul piano quantitativo, atteso che, la stessa consistenza residua del patrimonio sociale della società scissa (individuata nelle voci di bilancio relative alle rimanenze di magazzino, alle disponibilità liquide ed alle immobilizzazioni immateriali), doveva ritenersi, comunque, insufficiente a garantire l'importo dei debiti sociali, per il complessivo ammontare di oltre cinque milioni di Euro, come risultante dal bilancio al 31.12.2009 (cfr. sentenza Tribunale Trento, riprodotta in controricorso, pag. 21-22).

Orbene tali argomentazioni, integralmente recepite dalla Corte d'appello e che esauriscono l'ambito probatorio demandato al Fallimento, essendo stato accertato, con valutazione di merito, l' *"eventus damni"* in relazione tanto alla entità dei crediti pregiudicati, quanto alla inconsistenza della garanzia patrimoniale della società debitrice (cfr. Corte cass. Sez. 1, *Sentenza n. 9092 del 12/09/1998*; id. Sez. 2, *Sentenza n. 26331 del 31/10/2008*; id. Sez. 3 - , *Sentenza n. 2336 del 31/01/2018* - avendo il Giudice di merito rilevato che la società in bonis deteneva nel proprio patrimonio *"un unico importante cespite immobiliare"*, e che mediante l'atto di scissione aveva trasferito a favore di una neocostituita società tale unico cespite, mantenendo nell'originario patrimonio



- della società scissa il debito, con conseguente palese pregiudizio del creditore sociale -), non vengono direttamente investite dalla società ricorrente che, da un lato, afferma, infondatamente, che l'accertamento del Giudice di merito sarebbe lacunoso, e, dall'altro, intende richiedere una inammissibile revisione
- del giudizio di rilevazione e selezione del materiale probatorio già esaminato nei precedenti gradi di giudizio, attività che rimane preclusa a questa Corte di legittimità, cui non è demandato lo svolgimento di un terzo grado di giudizio.

Con il **terzo motivo** la ricorrente impugna la sentenza di appello per violazione e falsa applicazione di legge per aver ritenuto sussistente il requisito del "*consilium fraudis*".

La ricorrente sostiene che, una volta escluso il presupposto oggettivo dell' "*eventus damni*", viene meno anche la necessità di accertare il presupposto soggettivo dell'azione revocatoria.

Il motivo, è privo dei requisiti minimi prescritti dall'art. 366, comma 1, c.p.c. ed esonera questa Corte dal procedere all'esame che rimane peraltro assorbito dalla infondatezza del precedente motivo.

In conclusione il ricorso deve essere rigettato.

- Trattandosi di questione nuova ed essendo intervenuta la pronuncia della Corte di Giustizia UE nelle more del giudizio di legittimità, può disporsi la integrale compensazione tra le parti delle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

• rigetta il ricorso.

Compensa integralmente le spese processuali.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1 quater, del Dpr 30 maggio 2002 n. 115, inserito dall'art. 1 comma 17 della l. n. 228 del 2012, la Corte dà atto che il tenore del dispositivo è tale da giustificare il versamento, se e nella misura dovuto, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo

unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1-bis, dello stesso articolo 13.

- Così deciso in Roma il 16/11 /2020