



Ordinanza n. cronol. 5241/2016 del 07/11/2016
RG n. 59990/2016

R.C. 59990/16

IL TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA
SEZIONE FALLIMENTARE

così composto:

dott. Antonino La Malfa presidente,
dott. Giuseppe Di Salvo giudice
dott.ssa Marta Ienzi giudice rel.

riunito in camera di consiglio, ha emesso la seguente

ORDINANZA

sul reclamo presentato da RADIO SEI S.R.L. contro il FALLIMENTO n. 108/2015 GRUPPO ROMA RADIO S.r.l., in persona del curatore avv. Giuseppe Filippo Geraci, nonché nei confronti di RADIO ITALIA S.P.A. , per la riforma dell'ordinanza 16 agosto 2016 con cui il Giudice Delegato dal Tribunale di Roma, Sezione Fallimentare, dott. Vannucci , ha rigettato l'istanza cautelare di sequestro giudiziario ed autorizzato il sequestro conservativo richiesto ante causam ai sensi degli artt. 670 e 671 c.p.c. in vista delle azioni di merito di cui agli artt. 64, 66 l.f. e 2901 c.c.; letti gli atti ed udito il giudice relatore

OSSERVA

Con atto di scissione (parziale e proporzionale) del 12 marzo 2013 la Gruppo Roma Radio s.r.l. : 1) assegnò alla società di nuova costituzione Radio Sei s.r.l. con capitale pari ad € 10.000,00 l'uso delle frequenze radiofoniche specificamente indicate negli allegati all'atto e la proprietà delle ventidue emittenti radiofoniche specificamente menzionate dell'allegato B) all'atto medesimo; per effetto dell'assegnazione di tale parte di patrimonio i soci della scissa (Franco Nicolanti e Cristina Lombardi) sottoscrissero il capitale della beneficiaria di nuova costituzione per una quota di nominali € 9.500 quanto a Franco Nicolanti e per una quota di nominali € 500 quanto a Cristina Lombardi (le stesse proporzioni delle loro rispettive partecipazioni nella società scissa); 2) assegnò contestualmente alla società di nuova costituzione Radio Roma

$\frac{1}{2}$



Ordinanza n. cronol. 5241/2016 del 07/11/2016
RG n. 59990/2016

Capitale s.r.l. con capitale pari ad € 10.000,00 l'uso delle frequenze radiofoniche specificamente indicate negli allegati all'atto e la proprietà delle dodici emittenti radiofoniche specificamente indicate nell'allegato D) all'atto medesimo; per effetto dell'assegnazione di tale parte di patrimonio i soci della scissa (Franco Nicolanti e Cristina Lombardi) sottoscrissero il capitale della beneficiaria di nuova costituzione per una quota di nominali € 9500,00 quanto a Franco Nicolanti e per una quota di nominali € 500 quanto a Cristina Lombardi (le stesse proporzioni delle loro rispettive partecipazioni nella società scissa).

Il patrimonio assegnato alle due beneficiarie era stato indicato nel progetto come pari ad € 489.132.

L'atto di scissione parziale sopra menzionato, nella parte relativa all'assegnazione di parte del patrimonio in favore, rispettivamente, della Radio Sei s.r.l. e della Roma Capitale s.r.l. venne integrato nei rispettivi contenuti con atto dell'8 maggio 2013: con tale atto, per quanto qui interessa, si prevede che il patrimonio assegnato alla beneficiaria Radio Sei s.r.l. comprendeva anche la proprietà della testata giornalistica denominata "Radio Notizie".

Il fallimento della scissa Gruppo Roma Radio venne pronunciato da questo tribunale con sentenza del 4 febbraio 2015.

Con atto del 9 settembre 2015 la beneficiaria Radio Sei s.r.l. vendette alla Radio Italia s.p.a. al dichiarato prezzo di € 50.000,00 la proprietà del ramo di azienda costituito da impianti e relativi collegamenti operanti da Segni (Roma) sulla frequenza di 91.400 MHz: tale complesso di beni era compreso nella frazione di patrimonio di Gruppo Roma Radio assegnato a Radio Sei con l'atto di scissione.

Con ricorso depositato in data 30 marzo 2016, il Fallimento Gruppo Roma Radio s.r.l. ha chiesto all'adito Tribunale di accogliere le seguenti conclusioni: "la concessione inaudita altera parte del sequestro giudiziario ovvero in via subordinata conservativo del ramo d'azienda assegnata dalla società fallita Gruppo Roma Radio S.r.l. a RADIO SEI S.r.l. quale società beneficiaria della scissione della società fallita, con particolare riferimento alle frequenze elencate e relativi impianti inerenti i seguenti beni aziendali:

1) n. 22 emittenti elencate nell'allegato B dell'atto di scissione 12 marzo 2013 a rogito notaio Cavalaglio rep. n. 5814 racc. 3916 nonché i diritti concernenti la testata giornalistica RADIO NOTIZIE come precisato



Ordinanza n. cronol. 5241/2016 del 07/11/2016
RG n. 59990/2016

dall'Atto di Integrazione di atto di scissione di società a rogito del notaio Cavalaglio di Roma rep. n. 5983 - conferiti a RADIO SEI S.r.l. dalla società scissa Gruppo Roma Radio S.r.l., poi dichiarata fallita, nonché

2) gli impianti e relativi collegamenti operanti sui 91.400 Mhz di frequenza da Segni (RM), oggetto della scissione della società fallita in favore di RADIO SEI S.r.l. e da quest'ultima ulteriormente ceduti a RADIO ITALIA S.p.A. con atto di cessione di ramo d'azienda 9 settembre 2015 autenticato dal notaio Lina Pica di Milano rep. n. 458410 - racc. 5028; disponendo idonea custodia.

In parziale accoglimento delle domande proposte dal Fallimento Gruppo Roma Radio s.r.l., con ordinanza depositata in data 16 agosto 2016, il giudice ha:

- 1) rigettato l'istanza di autorizzazione ad eseguire sequestro giudiziario proposta dalla curatela del fallimento del Gruppo Roma Radio S.r.l. nei confronti della Radio Sei s.r.l.;
- 2) autorizzato la curatela del fallimento della Gruppo Roma Radio s.r.l. "ad eseguire sequestro conservativo sui beni e sui crediti assegnati alla Radio Sei s.r.l. dalla Gruppo Roma Radio s.r.l. con atto di scissione del 12 marzo 2013 (in tale atto specificamente descritti), con esclusione dei beni costituenti il ramo di azienda dalla stessa Radio Sei S.r.l, venduti alla Radio Italia S.p.A. con atto del 9 settembre 2015, fino alla concorrenza di euro 1.719.446".
- 3) rigettato le istanze cautelari proposte dalla curatela del fallimento della Gruppo Roma Radio s.r.l. nei confronti della Radio Italia s.p.a..

Contro tale ordinanza ha proposto reclamo Radio ^{SEI} s.r.l. chiedendone la riforma.

Si è costituito il Fallimento Gruppo Roma Radio s.r.l., chiedendo il rigetto del reclamo e la conferma del provvedimento impugnato, nonché Radio Italia s.p.a. chiedendo di dichiarare inammissibile il ricorso promosso dal Fallimento o, in via subordinata, confermare l'ordinanza del Tribunale di Roma nella parte in cui ha rigettato tutte le istanze cautelari proposte dalla curatela del fallimento di Gruppo Roma Radio s.r.l. nei confronti di Radio Italia spa..



Ordinanza n. cronol. 5241/2016 del 07/11/2016
RG n. 59990/2016

Ritiene il Collegio che l'ordinanza impugnata non possa essere confermata, nella parte in cui ha autorizzato il sequestro conservativo richiesto.

In primo luogo non sussistono i presupposti per l'autorizzazione del sequestro giudiziario.

Invero posto che le azioni di merito che il Fallimento intenderebbe intraprendere, ossia quelle di cui agli artt. 64 e 66 L.F e 2901 c.c. (non avendo esercitato il Fallimento GRR anche l'azione di cui all'art. 67 L.F.), in caso di loro esito positivo non interferiscono in alcun modo sulla validità dell'atto di scissione, ma esclusivamente (e relativamente) sulla sua inefficacia, tali azioni non possono essere poste a fondamento della richiesta del sequestro giudiziario, tanto più nel caso di specie, dove non sussiste una controversia di merito in ordine alla proprietà o al possesso dell'azienda assegnata a Radio Roma Capitale con l'atto di scissione. Secondo la giurisprudenza, infatti, "il sequestro giudiziario è strumentale rispetto ad una pronuncia di merito che miri al conseguimento del possesso dei beni di cui si chiede la misura cautelare. Pertanto non può essere concesso in relazione ad una domanda di mero accertamento dei diritti vantati sui beni oggetto del richiesto sequestro" e in particolare rispetto ad una domanda di revocatoria ordinaria "che per definizione non mira alla restituzione del bene ma alla dichiarazione della inefficacia" (Tribunale di Potenza, 2 agosto 1995). Infatti, l'azione revocatoria anche "ove esperita vittoriosamente, non travolge l'atto di disposizione posto in essere dal debitore, ma semplicemente determina l'inefficacia di esso nei soli confronti del creditore che l'abbia esperita per consentire allo stesso di esercitare sul bene oggetto dell'atto, l'azione esecutiva per la realizzazione del credito. Ne consegue che detta azione non può essere posta a fondamento della richiesta di sequestro giudiziario" (Tribunale di Savona, 5 febbraio 2007).

Il sequestro conservativo non può essere concesso per mancanza del fumus boni iuris, non potendo configurarsi l'esperibilità né dell'azione di inefficacia ai sensi dell'art. 64 L.F., né di un'azione revocatoria in caso di scissione societaria.

L'ammissibilità della revocatoria avente ad oggetto la scissione societaria è un tema che, in assenza di pronunce della Suprema Corte, è stato affrontato e risolto in maniera contrastante dalla giurisprudenza di merito.



Ordinanza n. cronol. 5241/2016 del 07/11/2016
RG n. 59990/2016

Secondo un primo orientamento "l'atto di scissione societaria non può essere oggetto di revocatoria ordinaria, essendo l'azione pauliana incompatibile con il sistema di garanzie e con la disciplina positiva dettata in materia di scissione, atteso che con l'art. 2504-quater c.c. il legislatore ha inteso conferire stabilità alle fusioni ed alle scissioni societarie e che i creditori anteriori sono tutelati dalla normativa che, da una parte, consente loro l'opposizione all'operazione (art. 2503 c.c.), dall'altro prevede la responsabilità delle società scisse nei limiti del valore effettivo del patrimonio netto assegnato (art. 2506-quater, ultimo comma, c.c.)" (Trib. Bologna 1/4/2016), nonchè, infine, la possibilità di ottenere il risarcimento del danno patito (art. 2506 ter che richiama l'art. 2504 quater c.c.), (in questo senso anche Trib. Napoli 18/2/2013, Trib. Modena 22/1/2010, Trib. Roma 11/1/2001). Tale tesi si fonda sul presupposto che i rimedi endosocietari sono tassativi e compongono un sistema chiuso, idoneo a soddisfare anche le residuali esigenze della revocatoria.

Secondo un altro orientamento, in senso radicalmente opposto, sarebbe invece ammissibile l'azione, tanto sull'assunto che nel nostro ordinamento manca una norma di diritto positivo che espressamente la impedisca, quanto su quello che l'art. 2504 c.c. si limita a escludere la possibilità che, una volta avvenuta l'iscrizione dell'atto nel registro delle Imprese, possa essere accertata la nullità della scissione, ciò che non precluderebbe la revocatoria, atteso che la pronuncia che la accoglie comporta solo una inefficacia relativa dell'atto senza pregiudicare la stabilità della organizzazione societaria nel suo complesso. (in questo senso : Trib. Catania 09 maggio 2012, Trib. Palermo 25 maggio 2012, Trib. Benevento 17 settembre 2012).

Si esclude infatti (Trib. Palermo 25 maggio 2012) che il legislatore, con le norme positive contenute agli artt. 2506 ss c.c. "abbia delineato un microsistema di tutela dei creditori in grado di soddisfare anche le (residuali) esigenze sottese all'azione revocatoria fallimentare e ciò per due ordini di ragioni: nessuna disposizione si esprime espressamente in tal senso; i particolari strumenti di tutela previsti o hanno un oggetto diverso o producono effetti "più limitati" rispetto a quello della revocatoria fallimentare. In sostanza, ciò che il legislatore ha voluto evitare è che la declaratoria di invalidità dell'operazione possa determinare la riattribuzione alla società scissa degli elementi patrimoniali trasferiti alle beneficiarie riconoscendo comunque, ai



Ordinanza n. cronol. 5241/2016 del 07/11/2016
RG n. 59990/2016

terzi che hanno subito un danno diretto dalla scissione, la tutela risarcitoria. In altri e più chiari termini, l'atto di scissione, eseguite le iscrizioni a norma del secondo comma dell'art. 2504 c.c., è "sanato" da ogni ipotesi di invalidità; ma laddove lo stesso (come qualunque atto valido) comporti la lesione della garanzia patrimoniale potrà essere oggetto dei rimedi generali previsti dall'ordinamento per la conservazione della garanzia patrimoniale, fra cui rientra l'azione revocatoria fallimentare."

Anche il Tribunale di Catania nella sentenza 9 maggio 2012 afferma che "si tratta - come è stato in dottrina condivisibilmente affermato - di due rimedi dissimili e nessuna norma di diritto positivo impedisce l'esperimento in favore dei creditori sociali di due mezzi di garanzia, l'opposizione - di natura cautelativa - e l'azione revocatoria fallimentare, diretta, invece, a rimuovere la lesione della par condicio creditorum. Va considerato come non possa essere condiviso l'assunto secondo cui il perfezionarsi del procedimento di scissione, attraverso gli adempimenti pubblicitari prescritti dalla legge, osti alla possibilità di esperire l'azione revocatoria, in ragione della previsione dell'art. 2504-quater c.c., che preclude la pronuncia dell'invalidità della cessione, la revocatoria non determina un'invalidità o una caducazione degli effetti della scissione, ma la sola dichiarazione di inefficacia parziale della scissione nei confronti dei creditori pregiudicati dalla stessa e, di fatto, si traduce in un diritto di soddisfazione preferenziale rispetto agli altri creditori".

Osserva, altresì, il Tribunale di Benevento (sentenza del 17 settembre 2012) che "l'opposizione e l'azione revocatoria si presentano profondamente diverse, al punto che appare difficile ritenere che il primo rimedio possa ritenersi sostitutivo del secondo [...] l'opposizione impedisce la venuta in essere dell'atto pregiudizievole mentre la revocatoria lo rende inefficace ex post; all'opposizione, inoltre, va attribuito un carattere di specialità, rispetto all'actio pauliana, avente carattere generale".

Ritiene il Collegio che il primo orientamento sia preferibile, avendo il legislatore già apprestato un compendio normativo a tutela dei terzi (risarcimento del danno, previsto dall'art. 2504 quater, 2° comma e solidarietà prevista ex lege dall'art. 2506 quater c.c.) che, allo stesso tempo salvaguarda la necessità di assicurare certezza ai rapporti ed ai traffici economici derivanti dalle operazioni di scissione e di fusione,



Ordinanza n. cronol. 5241/2016 del 07/11/2016
RG n. 59990/2016

che diversamente sarebbe compromessa se si ammettesse la revocabilità dell'atto di scissione. Il sistema di tutela dei creditori nell'ambito della scissione societaria, come per le altre operazioni straordinarie societarie, è tipico: il legislatore, nella consapevolezza delle particolari caratteristiche dell'istituto, ha apprestato peculiari strumenti di tutela dei terzi, bilanciandoli con le esigenze di certezza dei traffici giuridici.

Il rimedio dell'opposizione, la previsione della responsabilità solidale sussidiaria, con il corollario di cui all'art. 2506-bis, terzo comma, c.c. costituiscono un compendio normativo a tutela dei creditori sociali per le ipotesi di scissione, che assume carattere assorbente rispetto all'istituto civilistico dell'azione revocatoria, in quanto idoneo a coprire ogni possibile ipotesi di pregiudizio della posizione creditoria. In particolare la ratio sottesa all'art. 2503 c.c. ed il fondamento dell'art. 2901 c.c. risultano, nei rispettivi settori normativi, perfettamente coincidenti: l'interesse perseguito dal legislatore infatti, nell'uno e nell'altro caso, consiste nel dotare i creditori di uno strumento volto alla conservazione della garanzia patrimoniale di cui all'art. 2740 c.c..

D'altra parte la previsione di un meccanismo speciale di opposizione da parte dei terzi creditori eventualmente danneggiati dall'operazione, ha la sua ratio nella considerazione che "la scissione non rappresenta un negozio traslativo, ma configura invece un'operazione societaria a formazione progressiva volta ad ottenere una nuova articolazione dell'ente. Si tratta, quindi, di un evento modificativo degli statuti delle società partecipanti alla scissione, che determina la riorganizzazione delle strutture societarie senza operare l'estinzione dell'ente, o un effettivo trasferimento di cespiti patrimoniali, che vengono solo allocati in maniera differente all'interno delle diverse strutture sociali." (Trib. Bologna 1/4/2016).

Preliminarmente, invero, alla soluzione relativa all'ammissibilità dell'azione revocatoria è proprio l'individuazione della natura giuridica della scissione.

A tal proposito un'impostazione tradizionale ritiene la scissione societaria (parziale o totale) un fenomeno di carattere sostanzialmente successorio. L'attribuzione patrimoniale, conseguente al perfezionamento del procedimento di scissione, integra, in coerenza con questa impostazione, un vero e proprio atto di natura traslativa.



Ordinanza n. cronol. 5241/2016 del 07/11/2016
RG n. 59990/2016

Ritiene tuttavia il Collegio che a questa impostazione debba essere preferita quella, di segno più radicale, ma che appare più coerente dal punto di vista dell'interpretazione letterale e sistematica dell'istituto, secondo cui la scissione non è dal punto di vista strutturale, e degli effetti, un negozio traslativo, ma configura un'operazione societaria tipica a formazione progressiva, volta ad ottenere una nuova articolazione formale dell'ente, nella prospettiva della continuità patrimoniale, oltre che dell'attività d'impresa;" si tratta, quindi, di un evento modificativo degli statuti delle società partecipanti, che determina la riorganizzazione delle strutture societarie, senza operare estinzione dell'ente, o un effettivo "trasferimento" di cespiti patrimoniali, che vengono solo allocati in modo differente all'interno delle diverse strutture sociali." (Trib. Bologna 1/4/2016).

Ciò si ricava in primo luogo dal tenore letterale dell'art. 2506 c.c., che sostituisce il riferimento testuale al "trasferimento" in origine contenuto nel precedente art. 2504-septies c.c., con l'espressione "assegnazione", anche in considerazione di quanto sancito nei lavori preparatori della riforma, dai quali risulta l'intenzione di escludere l'applicabilità all'operazione di scissione delle norme in tema di trasferimenti patrimoniali.

A favore della tesi della mera riorganizzazione, vi è inoltre la formulazione dell'art. 2506, terzo comma, c.c., che rafforza ulteriormente la convinzione che il legislatore abbia inteso regolare una fattispecie modificativa.

Vi è infine un argomento di carattere sostanziale: ogni spostamento patrimoniale dipendente dall'operazione trova corrispondenza nella sola sfera giuridica dei soci della società scissa, mentre quest'ultima nulla ottiene a fronte della riallocazione degli assets aziendali.

La scissione non incide sul patrimonio della società scissa, perché idonea a modificare non la consistenza, ma solo la distribuzione patrimoniale dell'ente, che conserva la propria identità giuridica (ancorché in veste formale rinnovata).

Per quanto fin qui esposto, non rinvenendosi con la scissione alcuna "cessione a titolo gratuito", né alcun atto dispositivo incidente sul patrimonio della società scissa, ma soltanto una nuova organizzazione societaria, attraverso l'attribuzione ai soci della scissa della



Ordinanza n. cronol. 5241/2016 del 07/11/2016
RG n. 59990/2016

partecipazione nelle società beneficiarie, non è ammissibile nemmeno l'azione di inefficacia prevista dall'art. 64 L.F..

Infine anche se non si aderisse alla tesi dell'inammissibilità dell'azione revocatoria in caso di atto di scissione societaria, va considerato che la solidarietà ex lege prevista consente di ritenere non sussistente il profilo dell'eventus damni. I creditori, infatti, in via di solidarietà, possono contare sulla medesima garanzia patrimoniale che i beni conferiti attraverso l'atto di scissione rappresentano.

Invero: "se l'effetto ultimo dell'azione revocatoria è volto a consentire il soddisfacimento coattivo del creditore sui beni del proprio originario debitore, (come se essi non fossero usciti dal patrimonio di quest'ultimo soggetto attraverso l'atto revocando) la disciplina legale della operazione societaria considerata già consente un simile risultato, dato che la solidarietà ex lege prevista sterilizza sostanzialmente il profilo dell'eventus damni.". (Tribunale di Modena, 22.1.2010).

Per le considerazioni sin qui svolte il reclamo proposto può essere accolto con conseguente revoca dell'ordinanza impugnata.

Data la natura interpretativa della controversia sussistono giustificati motivi per compensare tra le parti le spese di lite.

P.Q.M.

accoglie il reclamo proposto da Radio Sei s.r.l. avverso l'ordinanza 16 agosto 2016 nella parte in cui il Giudice Delegato dal Tribunale di Roma, Sezione Fallimentare, dott. Vannucci ha autorizzato la curatela del Fallimento Gruppo Roma Radio s.r.l. "ad eseguire sequestro conservativo sui beni e sui crediti assegnati alla Radio Sei s.r.l. dalla Gruppo Roma Radio s.r.l. con atto di scissione del 12 marzo 2013 (in tale atto specificamente descritti), con esclusione dei beni costituenti il ramo di azienda dalla stessa Radio Sei S.r.l., venduti alla Radio Italia S.p.A. con atto del 9 settembre 2015, fino alla concorrenza di euro 1.719.446" e, per l'effetto, revoca l'ordinanza impugnata.

Dichiara compensate tra le parti le spese di lite .

Roma, 25/10/2016

Il giudice estensore

Il presidente

Depositate in Cancelleria
Roma, il 7.11.16
Fu
C.G. L. (Cancelleria)
(R.G. 59990/16)



9