

La revocatoria dell'atto di scissione

Tribunale di Milano, sentenza n. 8537/2024 pubbl. il 3 ottobre 2024 (RG n. 34498/2022)

Nel panorama delle operazioni straordinarie, la scissione costituisce un'operazione che presenta un potenziale rischio e pericolo per le ragioni dei creditori delle società che vi partecipano. In particolare, questa operazione reca con sé un'oggettiva riduzione del patrimonio della società scissa che resta direttamente debitrice con l'effetto di produrre una riduzione della garanzia patrimoniale che non è una mera eventualità ma un effetto naturale dell'operazione (Fimmanò, Scissione e responsabilità sussidiaria per i debiti sociali non soddisfatti, p. 1379).

La normativa in materia di scissione prevede una serie di tutele per i creditori delle società partecipanti alla scissione: l'istituto della responsabilità solidale di cui all'art. 2506 quater, comma 3, c.c. e art. 2506 bis, comma 3, c.c. e l'opposizione ex art. 2503 c.c.

Tuttavia, in assenza di un espresso riferimento normativo, a lungo la giurisprudenza e la dottrina si sono misurate in ordine alla possibilità o meno di ammettere – ed entro quali limiti farlo – il rimedio revocatorio e l'esperibilità dell'actio pauliana avverso l'atto di scissione societaria.

Una parte della giurisprudenza, in particolare, ha sostenuto che la scissione costituirebbe una vicenda meramente riorganizzativa, incidente solo sull'assetto contrattuale e statutario dei soggetti coinvolti nell'operazione, senza alcun effetto traslativo di beni o diritti.

In questa prospettiva, quindi, la scissione non potrebbe essere inclusa tra gli "atti di disposizione" in grado di ledere la garanzia patrimoniale del debitore e idonei a essere assoggettati alle azioni revocatorie (Trib. Roma, 19 ottobre 2015).

In senso contrario, un diverso orientamento che, pur condividendo la considerazione dell'istituto scissorio quale fenomeno modificativo ed evolutivo dell'originario contratto sociale, inquadra l'atto di scissione entro una vicenda traslativa di natura commutativa rappresentando dunque un fenomeno di carattere traslativo, stante il trasferimento di tutto o parte del patrimonio della società scissa a favore di uno o più beneficiarie.

A tale conclusione è giunta anche la Corte di Giustizia UE, sez. II del 30 gennaio 2020, n. 394 che ha così aperto la strada alle successive pronunce in tema di esperibilità dell'actio pauliana a un atto di scissione societaria.

1. Il rimedio revocatorio

Sulla scorta dell'insegnamento della Corte di Giustizia (CGUE, 30 gennaio 2020, C-394/18)[1] - la quale è stata chiamata a decidere se sussista o meno una possibile incompatibilità di sistema tra scissione e revocatoria con riferimento alle operazioni di riorganizzazione societaria straordinarie superando definitivamente l'orientamento che, nel solco del principio di conservazione degli atti giuridici, riteneva non configurabile l'azione revocatoria ordinaria di cui all'art. 2901 c.c. - il Tribunale di Milano, con la sentenza n. 8537/2024 pubblicata il 3 ottobre 2024 (RG n. 34498/2022), ha accolto l'azione revocatoria ex art. 2901 c.c. dichiarando inefficace nei confronti del creditore procedente l'atto notarile di scissione con cui una società a responsabilità limitata ha trasferito parte del proprio patrimonio ad una società di nuova costituzione.

L'azione revocatoria ordinaria, disciplinata dall'art. 2901 c.c., è uno strumento di conservazione della garanzia patrimoniale diretta contro gli atti dispositivi compiuti dal debitore, tali da mettere in pericolo siffatta garanzia rappresentata dal patrimonio del debitore, costituente garanzia generica ai sensi dell'art. 2470 c.c.

Finalità dell'azione è, dunque, quella di consentire al creditore di ottenere la dichiarazione di inefficacia dell'atto dispositivo nei propri confronti, sì da poter coltivare le azioni esecutive o conservative a tutela delle sue ragioni come se tale atto non fosse mai stato compiuto.

La declaratoria di inefficacia, dunque, ha carattere relativo in quanto comporta l'inopponibilità dell'atto pregiudizievole al solo creditore istante, non privando di validità l'atto medesimo che, quindi, continua a produrre i suoi effetti nei confronti dei terzi diversi dal creditore vittorioso.

Presupposto oggettivo per l'esperimento dell'azione revocatoria è il cd. *eventus damni* conseguente all'atto dispositivo del patrimonio del debitore di cui il creditore chiede l'inefficacia, ovvero sia il pericolo che il patrimonio del debitore non risulti capiente rispetto alle ragioni di credito.

Tale presupposto ricorre non solo nel caso in cui l'atto dispositivo comprometta totalmente la consistenza patrimoniale del debitore, ma anche quando lo stesso atto determini una variazione quantitativa o qualitativa del patrimonio tale da comportare una maggiore incertezza o difficoltà nel soddisfacimento del credito.

Al fine di dimostrare tali modificazioni della garanzia patrimoniale, il creditore può ricorrere a mere, purché ragionevoli, pretese di credito, essendo principio consolidato in giurisprudenza quello per cui anche il credito litigioso, che trovi fonte in un atto illecito o in un rapporto contrattuale contestato in separato giudizio, è idoneo a determinare l'insorgere della qualità di creditore abilitato all'esperimento dell'azione revocatoria ordinaria avverso l'atto dispositivo compiuto dal debitore.

Nel giudizio per revocatoria, infatti, il giudice conosce dell'esistenza di una pretesa creditoria dell'attore solo in via incidentale al fine di verificare il presupposto della legittimazione attiva, senza che tale valutazione possa in alcun modo costituire una decisione in merito all'esistenza effettiva del rapporto obbligatorio.

Presupposto soggettivo, invece, dell'azione pauliana è la scientia damni intesa quale consapevolezza da parte del debitore del pregiudizio che l'atto avrebbe arrecato alle ragioni del creditore e che può essere provata anche per presunzioni gravi, precise e concordanti ex art. 2727 e 2729 c.c.

2. La recente pronuncia del Tribunale di Milano

La vicenda oggetto della già menzionata pronuncia del Tribunale di Milano (sentenza n. 8537/2024 pubbl. il 3 ottobre 2024; RG n. 34498/2022) trae origine da un'operazione di riorganizzazione aziendale in forza della quale la S.r.l. scissa ha attribuito alla società beneficiaria l'intero compendio immobiliare alberghiero per poi trasferire alla società di famiglia i restanti beni, mediante atti di cessione di ramo d'azienda. Completata l'operazione di riorganizzazione, la S.r.l. è stata posta in liquidazione e successivamente cancellata dal Registro delle Imprese.

Nel caso in esame, il creditore procedente, a fronte di detti atti dispositivi, ha convenuto in giudizio i due soci persone fisiche della società scissa - già cancellata dal registro delle imprese - chiedendo all'organo giudicante di accogliere l'azione pauliana al fine di rendere inopponibile l'atto di scissione nei propri confronti, lamentando di essere così stato privato della garanzia generica ex art. 2740 c.c. rappresentata dal patrimonio della scissa.

Il Tribunale, rilevato che il creditore ha agito a tutela di un affermato credito vantato verso la S.r.l. scissa sorto anteriormente all'atto di scissione, sottolinea come la vicenda estintiva della società debitrice cancellata dal registro delle imprese non comporti il venire meno della posizione creditoria dell'attore.

Il giudice di merito afferma, inoltre, che come la scissione costituisce 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 individuando in questo effetto attributivo il presupposto dell'azione revocatoria della scissione, ovvero un atto dispositivo rientrante nella categoria degli atti revocabili di cui all'art. 2901 c.c.

Premessi questi due principi, il Tribunale richiama altresì il consolidato orientamento giurisprudenziale in forza del quale a fondamento dell'azione revocatoria ordinaria non è richiesta la totale compromissione della consistenza patrimoniale del debitore essendo sufficiente il compimento di un atto che renda più incerto o difficile il soddisfacimento del credito.

Ciò posto, non avendo i due soci persone fisiche convenute dimostrato in alcun modo la capienza post scissione del patrimonio residuale della scissa e risultando pacifico che nel caso in esame la scissa ha trasferito alla beneficiaria tutto il suo patrimonio immobiliare con una modifica quantitativa e qualitativa del suo patrimonio tale da pregiudicare la garanzia generica del creditore, l'organo giudicante giunge a reputare sussistenti tanto il presupposto oggettivo dell'actio pauliana quanto la scientia damni, ravvedendo quest'ultima nella consapevolezza dei convenuti circa la pregiudizialità dell'operazione di scissione, realizzata successivamente al sorgere della pretesa creditoria del creditore in una situazione di perdurante mancato pagamento del quantum debeatur.

3. La compatibilità dell'azione revocatoria ordinaria in concorso con gli strumenti tipici previsti dalla legge avverso l'operazione di scissione

Muovendo dal principio della tassatività dei rimedi esperibili avverso il progetto di scissione, non è mancato chi ha ritenuto che l'azione revocatoria risulti incompatibile con la scissione, in quanto decorso il termine fissato dall'art. 2503 c.c. per l'opposizione dei creditori, gli effetti della scissione divengono irrevocabili e ai creditori della società scissa, oltre al risarcimento del danno, resterebbe soltanto la possibilità di far valere la responsabilità solidale delle società beneficiarie della scissione.

L'art. 2506 ter c.c., infatti, a presidio delle esigenze di certezza e stabilità connesse alle operazioni di scissione, contiene un espresso richiamo all'art. 2503 c.c., dettato in tema di fusione, ai sensi del quale la scissione può essere attuata solo decorsi sessanta giorni dall'ultima delle iscrizioni previste dalla legge.

La giurisprudenza di legittimità, conformemente a quanto statuito dalla Corte di Giustizia già richiamata, ha già avuto modo di affermare l'ammissibilità dell'azione revocatoria ordinaria dell'atto di scissione, anche in concorso con l'opposizione preventiva dei creditori sociali ex art. 2503 c.c. (cfr. Cass 6/5/2021 n. 12047; Cass. 29/1/2021 n. 2153; Sul punto, Cass. n. 30184 del 14 ottobre 2022), sottolineando ripetutamente come l'azione revocatoria e l'opposizione dei creditori ex 2503 c.c. siano rimedi con una ratio differente, che costituiscono, quindi, forme di tutela autonome e non interscambiabili, aventi natura ed effetti differenti.

L'azione revocatoria ordinaria, infatti, è un rimedio volto a ottenere una declaratoria di inefficacia relativa dell'atto, che lo rende inopponibile al solo creditore che richiede la tutela in commento, al contrario di ciò che si verifica nell'opposizione dei creditori.

Quest'ultima azione, infatti, ha natura preventiva essendo finalizzata a far valere l'invalidità del progetto di scissione, costituendo per i creditori anteriori alla stipulazione dell'atto di scissione un rimedio aggiuntivo, e non già sostitutivo, dell'azione revocatoria ordinaria.

In altri termini, entrambi gli strumenti di tutela qui richiamati sono volti alla conservazione della garanzia patrimoniale generica e a ottenere una pronuncia giudiziale di sospensione degli effetti della delibera di scissione: un rimedio (l'opposizione dei creditori) essendo volto a impedire la stipula dell'atto di scissione; l'altro rimedio (l'azione revocatoria) essendo volto a impedire il prodursi degli effetti dell'atto di scissione (già perfezionatosi) nei confronti del creditore precedente.

L'articolo 2506 quater c.c., inoltre, sancisce al comma terzo la responsabilità solidale della società beneficiaria, nei limiti del valore effettivo del patrimonio netto ad essa assegnato o residuo, dei debiti della società scissa non soddisfatti dalla società cui fanno carico.

Gli operatori del diritto si sono a lungo interrogati circa la compatibilità di siffatta responsabilità solidale sussidiaria della beneficiaria per le obbligazioni della scissa rispetto all'ammissibilità dell'azione revocatoria ordinaria.

Su questo specifico tema, la giurisprudenza più recente è costante nell'affermare che occorre tener presente che l'art. 2901 c.c. richiede che gli atti dispositivi posti in essere dal debitore si debbono tradurre in una menomazione del patrimonio del disponente tale da pregiudicare la facoltà del creditore di soddisfarsi sul medesimo ma non esige l'impossibilità o difficoltà del creditore di conseguire aliunde la prestazione.

Pertanto, l'*eventus damni* va accertato con esclusivo riferimento alla situazione patrimoniale del debitore convenuto con quell'azione, non rilevando l'indagine sull'eventuale solvibilità dei coobbligati. La sussistenza del presupposto dell'*eventus damni* dell'azione revocatoria, invero, è da valutarsi avuto riguardo al mero effetto traslativo di una componente del patrimonio della società scissa in favore della società beneficiaria.

Il sorgere, ai sensi dell'articolo 2506 quater c.c., della responsabilità solidale, peraltro limitata al valore del patrimonio trasferito, della società beneficiaria per i debiti della scissa non è un elemento neutralizzante o compensativo tale da portare ad escludere l'applicabilità dell'azione revocatoria. In altri termini, è irrilevante l'eventuale responsabilità solidale della società risultante dalla scissione per eliminare il pregiudizio che, nel caso di specie, consiste nell'uscita dell'intera componente immobiliare dal patrimonio della società debitrice.

Pertanto, la responsabilità sussidiaria solidale della beneficiaria ex art 2506 quater c.c. per le obbligazioni della scissa si colloca su di un piano differente rispetto all'inefficacia per il creditore in revocatoria dell'atto dispositivo strumento di tutela del credito che consente al creditore della scissa una tutela reale attraverso l'aggressione del bene specifico come se non fosse mai uscito dal patrimonio del suo debitore, nei termini di cui all'art 2902 c.c.

Nel caso in commento, la scissa ha trasferito alla beneficiaria tutti i suoi beni immobiliari con una modifica quantitativa e qualitativa del suo patrimonio tale, ad avviso dell'organo giudicante, da pregiudicare la garanzia generica del creditore, risultando dunque irrilevante l'eventuale responsabilità solidale della società risultante dalla scissione per eliminare il pregiudizio rappresentato dall'uscita dell'intero compendio immobiliare dal patrimonio della società debitrice.

Più evidente è la compatibilità tra la disciplina della scissione e la disciplina dell'*actio pauliana* in relazione all'azione revocatoria fallimentare esercitata dal curatore la quale si pone quale rimedio a tutela dei creditori che devono fronteggiare, per effetto di atti dispositivi realizzati dal debitore, un depauperamento del patrimonio aggredibile.

In particolare, là dove la domanda revocatoria sia esercitata nell'ambito della procedura fallimentare, il rimedio revocatorio produce un vero e proprio effetto recuperatorio, sfociando nell'acquisizione del bene nell'attivo fallimentare, a garanzia di tutti i creditori concorsuali in deroga a quanto previsto dall'art. 2902 c.c. (Cfr. Cass. civ., ss.uu., 26 aprile 2017, n. 10233).

4.Profili fiscali

Come appena ricordato, l'art. 2506-quater c. 3 c.c. prevede per le obbligazioni civili che ciascuna società beneficiaria sia solidalmente responsabile con la società scissa, nei limiti del valore effettivo del patrimonio netto ad essa assegnato, dei debiti della società scissa non soddisfatti dalla società cui fanno carico.

Diverso è invece il regime di responsabilità per le obbligazioni tributarie relative a periodi di imposta anteriori alla data dalla quale l'operazione di scissione produce i propri effetti. In particolare, il Testo Unico delle Imposte sui redditi, all'art. 173 comma 13, prevede, oltre alla responsabilità della società scissa, anche la responsabilità solidale e illimitata delle società beneficiarie partecipanti all'operazione, indipendentemente dalle quote di patrimonio assegnato e, dunque, indipendentemente dal patrimonio netto effettivo assegnato con l'operazione straordinaria (cfr. Cass. civ., Sez. V, Ord., (data ud. 22/11/2023) 09/01/2024, n. 739).

Nello stesso senso anche l'articolo 15, comma 2, del D. Lgs. 18 dicembre 1997, n. 472 il quale prevede che «nei casi di scissione anche parziale di società o enti, ciascuna società o ente è obbligato in solido al pagamento delle somme dovute per violazioni commesse anteriormente alla data dalla quale la scissione produce effetto». In altre parole, in tema di responsabilità solidale si assiste ad una differenza significativa fra la normativa fiscale e quella civilistica: ai fini fiscali, per i debiti tributari, della società scissa rispondono solidalmente ed illimitatamente tutte le società partecipanti alla scissione, mentre per le obbligazioni civili sussistono limiti ben precisi (i.e. il patrimonio netto trasferito in base all'articolo 2506-quater del Codice civile).

6. Considerazioni finali

Il sistema di tutela concepito dal legislatore con riferimento alle operazioni di scissione prevede la possibilità per gli stessi creditori (a) di opporsi all'operazione ai sensi dell'art. 2503 c.c. al fine di impedirne il perfezionamento dell'operazione (b) di azionare la responsabilità solidale di ciascuna delle società interessate dalla scissione in relazione ai debiti della società scissa ed entro i limiti del valore effettivo del patrimonio netto assegnato o rimasto, ex artt. 2506 quater, comma 3, c. c. e 2506 bis, comma 3, c.c.; (c) di agire, ai sensi dell'art. 2504 quater, comma 2, c.c. per il risarcimento dei danni cagionati dal compimento dell'operazione, diritto esercitabile anche dai soci e pure dopo che l'iscrizione nel registro delle imprese dell'atto di scissione ne abbia precluso la declaratoria di invalidità dello stesso.

Il primo rimedio offerto ai creditori (l'azione di opposizione) si pone su un piano diverso e ulteriore rispetto alle esigenze di tutela delle rispettive ragioni di credito proprie delle azioni revocatorie, essendo diretto a impedire il perfezionarsi della stessa operazione di riorganizzazione e, quindi, la venuta in essere dell'atto pregiudizievole, mentre l'azione revocatoria è volta a rendere relativamente inefficace ex post l'atto già compiuto.

Il rimedio tratteggiato dall'ultimo comma dell'art. 2506 quater c.c., invece, è un rimedio automatico idoneo a neutralizzare l'eventuale pregiudizio derivante dalla compressione della garanzia patrimoniale della società scissa, mirando ad evitare gli effetti del depauperamento della garanzia patrimoniale che si verificano in ragione della sottrazione al patrimonio.

Ne consegue che la responsabilità solidale sussidiaria e limitata investe tutte le società risultanti dalla scissione, diverse da quella alla quale il debito in questione sia assegnato o rimasto.

In definitiva, confermando l'orientamento ormai consolidatosi in seno alla giurisprudenza di legittimità, il Tribunale di Milano ha quindi affermato la compatibilità tra il rimedio di cui all'art. 2901 c.c. e quelli specifici di cui alla disciplina codicistica in tema di scissione, con piena cumulabilità degli strumenti in questione.

Del resto, anche in assenza di un riferimento normativo che ne esclude l'esperibilità, si ritiene debba prevalere un necessario contemperamento tra esigenze di certezza e di equilibrio tra i contrapposti interessi, considerando operante in caso di scissione in frode ai creditori il rimedio di carattere generale della revocatoria (cfr. Corte App. Milano, 23 ottobre 2019, sez. IV, con nota di Marrollo, Revocatoria dell'atto di scissione, in ilfallimentarista.it, 28 ottobre 2020).

Tale azione, infatti, non ha come obiettivo la ricostituzione dell'assetto societario preesistente all'atto di cessione, ma la mera reintegrazione della garanzia patrimoniale del debitore colpito da tale operazione attraverso la declaratoria di inefficacia dei trasferimenti patrimoniali nascenti dalla medesima che li rende inopponibili al solo creditore., diversamente da quanto avviene nell'opposizione dei creditori sociali e finalizzata, invece, a farne valere l'invalidità.

Si osservi, da ultimo, come l'actio pauliana rappresenti in realtà un'extrema ratio che merita di essere concessa in presenza di operazioni di riorganizzazione che comportino la realizzazione di più atti successivi con modalità tali per cui tutti codesti atti risultino convergenti al medesimo risultato lesivo.

In tal caso, il creditore che agisce in revocatoria non è tenuto ad impugnare l'ultimo atto con il quale si sia perfezionata la totale distruzione della garanzia del suo credito potendo rivolgere la propria impugnativa contro quello più significativo da un punto di vista economico o che meglio riveli gli elementi della frode.

La pronuncia del Tribunale di Milano qui in commento costituisce un esempio evidente dall'applicazione di tale principio. L'operazione di riorganizzazione da cui trae origine la vicenda contempla tre atti societari: (i) scissione del compendio immobiliare in favore di una società di nuova costituzione; (ii) conferimento dei restanti asset in favore di una società di famiglia; (iii) cancellazione della scissa dal registro delle imprese.

Nel caso di specie, è evidente come l'operazione complessivamente considerata abbia portato ad un pregiudizio delle ragioni di garanzia patrimoniale vantate dal creditore procedente il quale, una volta realizzata tutta l'operazione nel suo complesso, altro non poteva fare se non agire in revocatoria, essendo il pregiudizio derivato non solo e non tanto dall'atto di scissione in sé ma, piuttosto, dall'atto successivo di cancellazione della scissa dal registro delle imprese, circostanza, quest'ultima, tale da compromettere il rimedio di cui all'art. 2506 quater c.c., comma terzo, in quanto la responsabilità della beneficiaria, nel caso in esame, non poteva più definirsi sussidiaria rappresentando invero l'unica garanzia rimasta al creditore, limitata al valore del patrimonio netto effettivo della beneficiaria, ciò ulteriormente pregiudicando la garanzia patrimoniale del creditore procedente.

In conclusione, non può mettersi in dubbio che la scissione possa essere utilizzata per finalità differenti rispetto a quelle riorganizzative ma, piuttosto, funzionali a privare la scissa delle proprie garanzie patrimoniali a tutela dei creditori rendendo così utile l'esercizio di un'azione che è finalizzata a una declaratoria di inefficacia dell'operazione, quale reazione legittima rispetto a un impiego abusivo della scissione nel caso in cui esso operi come strumento di frode.