

### **La revocatoria della scissione**

Capita con una certa frequenza che una società in difficoltà proceda a scorporare un ramo della propria attività attraverso un'operazione di scissione e che, dopo un certo periodo di tempo, la società che si è scissa venga dichiarata fallita. In tal caso il curatore fallimentare si trova nella necessità di valutare se promuovere o meno un'azione revocatoria per far dichiarare l'inefficacia della scissione rispetto alla massa dei creditori, così da poter escutere i beni assegnati alla società beneficiaria. Da un'altra ottica, il professionista richiesto di organizzare una ristrutturazione societaria deve considerare se la scissione che risulta gradita alla compagine dei soci ed al management possa in concreto porsi in contrasto con la tutela dei creditori.

La questione della revocabilità della scissione è oggetto di discussione in dottrina e giurisprudenza da oltre vent'anni e costituisce un interessante banco di prova dei rapporti tra il diritto societario e il diritto fallimentare. In effetti, il principale argomento di coloro che propendono per l'inammissibilità della revocatoria della scissione è che tale rimedio generale sarebbe escluso dalla presenza di rimedi speciali dettati ad hoc dall'ordinamento endosocietario: l'opposizione dei creditori ex art. 2503 c.c., il divieto di dichiarare l'invalidità della scissione ex art. 2504-quater c.c. e la responsabilità solidale ex art. 2506-quater c.c. della società beneficiaria della scissione. A questo argomento si affianca quello della discussa natura della scissione, che porta i sostenitori della tesi secondo cui si tratterebbe di una mera trasformazione societaria priva di effetti traslativi a negare l'applicabilità della revocatoria, posto che tale azione ha per oggetto gli atti traslativi, i pagamenti o la costituzione di garanzie. Ulteriore argomento è la prospettiva di un effetto devastante che la revoca della scissione produrrebbe sull'assetto societario generato dall'operazione, in contrasto col principio di stabilità degli enti societari.

I casi che la pratica propone sono per lo più relativi alla revocatoria ordinaria ex art. 66 L.F. e 2901 c.c., il che amplia lo spettro temporale considerato perché tale azione colpisce gli atti posti in essere nel quinquennio precedente. Fino al 2019 esistevano solo pronunce di vari Tribunali, tra i quali si registrava una leggera prevalenza della tesi favorevole all'applicabilità della revocatoria alla scissione. Mancavano pronunce delle magistrature superiori. Nell'arco di pochi mesi tale vuoto è stato colmato. Dapprima, nell'aprile 2019, è intervenuta la sentenza n. 2043/2019 della Corte d'Appello di Roma, sezione imprese, che, con un ragionamento molto articolato, ha concluso nel senso che l'operazione di scissione non è mai revocabile. Pochi mesi dopo, nell'ottobre dello stesso anno, la Corte d'Appello di Milano, sezione fallimentare, con la sentenza n. 4260/2019, in consapevole dissenso con il precedente capitolino e con argomentazioni altrettanto se non ancor più stringenti, ha invece concluso per l'ammissibilità dell'azione in esame.

La Suprema Corte ha poi consolidato l'indirizzo favorevole alla revocabilità della scissione con l'ordinanza n. 31654/2019 della prima sezione e con le sentenze n.

2153/2021 e n. 12047/2021 della terza sezione, le quali hanno ribadito: 1) che i rimedi endosocietari si aggiungono e non si sostituiscono a quello revocatorio; 2) che la scissione, pur avendo natura trasformativa dell'organismo societario, produce anche effetti traslativi e sono questi ad essere colpiti dalla revocatoria; 3) che, per costante insegnamento, l'azione revocatoria produce una semplice inefficacia relativa dell'atto revocando e pertanto non determina alcun effetto destrutturante rispetto all'operazione di scissione. L'indirizzo appena richiamato fa leva anche sulla sentenza n. 394/2020 con cui la Corte di Giustizia ha ritenuto che la legislazione nazionale sulla revocatoria non contrasta con la disciplina comunitaria in materia di nullità della scissione. Su questa linea si è posta anche la sentenza n. 4737/2020 della Suprema Corte, che ha stabilito che il rimedio dell'opposizione dei creditori ex art. 2503 c.c. è aggiuntivo e non sostitutivo degli altri rimedi di legge, smontando così il principale argomento contrario all'operatività della revocatoria rispetto alla scissione. Da segnalare infine la (discutibile) decisione secondo cui il tribunale delle imprese sarebbe competente a giudicare dell'azione revocatoria della scissione promossa dal creditore individuale (Cass. n. 2754/2020).

La conclusione che si può trarre da questa rassegna è che i curatori fallimentari sono incoraggiati dalla recente evoluzione giurisprudenziale a valutare l'esperienza dell'azione revocatoria in relazione a scissioni poste in essere dalla società fallita nel quinquennio precedente al fallimento. Per converso, i professionisti che si apprestano a strutturare un'operazione di scissione societaria dovranno prestare la massima cura affinché la stessa non abbia una valenza strumentale alla messa in sicurezza del patrimonio in pregiudizio dei creditori.

Studio Legale Bassignana & Travaglia

Novembre 2021