

*Revocatoria ordinaria dell'atto di scissione, rapporto con
il rimedio dell'opposizione e pregiudizio
alle ragioni dei creditori*

Tribunale Benevento, 17 settembre 2012 - Est. Galasso.

**Scissione societaria - Revocatoria ordinaria - Ammissibilità -
Esistenza del rimedio dell'opposizione alla scissione -
Preclusione dell'azione revocatoria ordinaria di cui all'articolo
2901 c.c. - Esclusione - Pregiudizio ai creditori derivante dalla
maggiore difficoltà della riscossione del credito**

È esperibile l'azione revocatoria ai sensi dell'articolo 2901 c.c. nei confronti dell'atto di segregazione patrimoniale contenuto in una scissione societaria e ciò nonostante i creditori dispongano del rimedio dell'opposizione alla scissione previsto dagli articoli 2506 ter, comma 5, e 2503 c.c. e possano far conto sulla tutela prevista dall'articolo 2506 quater, comma 3, c.c. (Franco Benassi) (riproduzione riservata)

L'opposizione alla scissione prevista dagli articoli 2506 ter, comma 5, e 2503 c.c. e l'azione revocatoria sono rimedi profondamente diversi, tanto che appare difficile sostenere che il primo possa sostituire il secondo: l'opposizione impedisce la venuta in essere dell'atto pregiudizievole, mentre la revocatoria lo rende inefficace ex post; all'opposizione va attribuito un carattere di specialità, rispetto all'actio pauliana, avente carattere generale; la revocatoria ordinaria richiede la sussistenza dell'elemento psicologico della conoscenza del pregiudizio arrecato al patrimonio del debitore. Queste considerazioni impediscono di ritenere che l'esistenza del rimedio dell'opposizione precluda l'esercizio dell'azione revocatoria di cui all'art. 2901 c.c., anche perché quando la legge, con riguardo all'atto di scissione, ha voluto precludere l'esperimento di determinate azioni, lo ha esplicitamente affermato, come nell'ipotesi delle domande intese a far dichiarare l'invalidità dell'atto ove, una volta eseguite le iscrizioni dell'atto medesimo, più non possono condurre alla dichiarazione dell'invalidità (art. 2504 quater c.c., in materia di fusione di società, richiamato, per la scissione, dall'art. 2506 ter, co. 5, c.c.). (Luigi Galasso) (riproduzione riservata)

Il pregiudizio alle ragioni del creditore conseguente ad un atto di scissione societaria può essere individuato nella mera maggiore difficoltà della riscossione del credito in ragione della sottoposizione delle ragioni del creditore al beneficium ordinis ed al molto oneroso beneficium excussionis che la legge pone a favore della società assegnataria dei beni; deve, poi, essere considerata

la limitazione della responsabilità al valore effettivo del patrimonio netto, la quale comporta il rischio di soggiacere ad un accertamento giudiziale del valore del patrimonio e di dover esercitare le proprie ragioni contro più società ove vi sia incapienza parziale. A ciò si aggiunga il fatto che la massa dei creditori della società fallita, ove fosse esperibile l'azione revocatoria ordinaria, si troverebbe esposta al concorso sui beni assegnati alla società beneficiaria con i creditori di quest'ultima i quali, invece, non possono vantare pretese sul patrimonio della società assegnante. (Franco Benassi) (riproduzione riservata)

(La curatela del fallimento è stata assistita dall'Avv. Ornella Mazzeo)

omissis

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La società BANCO A. S.P.A. (d'ora innanzi, per brevità, anche solo "il BANCO A.") conveniva in giudizio, innanzi al Tribunale di Benevento, la C. S.R.L., in liquidazione, e l'IMMOBILIARE F. S.A.S. DI F. A. (d'ora innanzi, per brevità, anche "l'IMMOBILIARE F."), assumendo di essere creditrice della C. S.R.L., in forza di conto corrente di corrispondenza, cui accedeva un'apertura di credito, con garanzia fidejussoria; di essere, altresì, creditore di quella società in forza di mutuo chirografario, anch'esso garantito da fidejussione; che i rapporti venivano revocati, dietro formali contestazioni del 23.9.2009 e del 16.10.2009, dopo sconfinamenti non autorizzati e mancati pagamenti di rate mensili: la debitrice era, inoltre, risultata irreperibile e la sua attività cessata: anzi, si accertava che era in liquidazione volontaria, dopo aver ceduto il proprio patrimonio immobiliare alla IMMOBILIARE F., con atto di scissione parziale del 13.2.2008 (compiuto da F. A., n. il 7.8.1970, amministratore unico della C. S.R.L., e socio dell'IMMOBILIARE F., e da F. A., n. il 29.7.1973, legale rappresentante dell'IMMOBILIARE F.); di proporre azione revocatoria, oppure azione di simulazione (quest'ultima «in via subordinata, alternativa ed autonoma», come si legge al n. 1, lett. 'b' delle conclusioni), o, in via ulteriormente subordinata, domanda di declaratoria, ex art. 2506 quater c.c., di opponibilità dei crediti all'IMMOBILIARE F.: che chiedeva, contestualmente, condannarsi a pagare la somma di euro 75.708,47, oltre gli interessi di mora convenzionali.

Si costituivano le convenute, le quali sostenevano essere improponibile, in caso di scissione societaria, l'azione revocatoria, avendo i creditori il potere di opporsi alla scissione stessa; che, inoltre, l'art. 2506 bis e l'art. 2506 quater c.c. consentono ai medesimi creditori l'aggressione anche del patrimonio della società conferitaria, diversa dall'originaria debitrice, nei limiti del patrimonio netto assegnato; che le somme, pretese dal BANCO A., erano oggetto di decreto ingiuntivo, contro cui la C. S.R.L. aveva proposto opposizione, sicché non vi era certezza del credito: anzi, la società ingiunta si riteneva, a propria volta, creditrice; che la consistenza del patrimonio netto dell'IMMOBILIARE F. era tale da garantire l'assolvimento del debito; che la scissione non era affatto meramente apparente; che la domanda di dichiarare opponibile il credito non poteva

essere accolta, perché la stessa legge prevedeva la responsabilità della beneficiaria, nei limiti di cui all'art. 2506 quater c.c.

In corso di causa, in sostituzione del creditore, ai sensi dell'art. 66 l.f., si costituiva la curatela del Fallimento della C. S.R.L., medio tempore dichiarato, la quale affermava di agire a tutela delle ragioni della massa dei creditori, ed esponeva l'importo del passivo sinora accertato, pari ad euro 310.973,45 (nella comparsa conclusionale, aggiungeva essere stati ammessi ulteriori crediti, per euro 774.646,28); chiedeva l'accoglimento della domanda di revocazione o di quella di simulazione.

Il BANCO A. continuava a svolgere propria attività difensiva.

Trattata ed istruita la causa, mediante prova documentale, venivano precisate le conclusioni, e gli atti venivano trattenuti per la decisione, con l'assegnazione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Devono preliminarmente formularsi alcune osservazioni intorno al contraddittorio.

Una volta dichiarato il fallimento, l'azione revocatoria non può essere proseguita dal creditore, originario attore, ove la curatela intenda essa stessa proseguirla, assumendo la posizione di attrice («Qualora sia stata proposta un'azione revocatoria ordinaria per fare dichiarare inopponibile ad un singolo creditore un atto di disposizione patrimoniale compiuto dal debitore e, in pendenza del relativo giudizio, a seguito del sopravvenuto fallimento del debitore, il curatore subentri nell'azione in forza della legittimazione accordatagli dall'art. 66 legge fallimentare, accettando la causa nello stato in cui si trova, la legittimazione e l'interesse ad agire dell'attore originario vengono meno, onde la domanda da lui individualmente proposta diviene improcedibile ed egli non ha altro titolo per partecipare ulteriormente al giudizio.»: Cass. civ., Sezz. UU., 17.12.2008, n. 29420; successivamente, cfr., altresì, successivamente, Cass. civ., Sez. I, 28.5.2009, n. 12513), né il creditore può assumere la qualità di intervenore, neppure adesivo (così ancora Cass. civ., Sezz. UU., 17.12.2008, n. 29420, nella motivazione): e non rimane neppure possibile la presenza nella causa del debitore, inizialmente convenuto, ma, poi, assoggettato alla procedura concorsuale, che attribuisce agli organi del fallimento la tutela delle ragioni della massa («Conviene soltanto aggiungere che, subentrando nell'azione revocatoria in precedenza intrapresa dal singolo creditore, il curatore assume ovviamente la posizione dell'attore, restando l'interesse del singolo creditore assorbito in quello della massa dei creditori per conto della quale sta ora in causa il curatore medesimo; il quale, viceversa, non subentra altresì nella posizione del debitore fallito, ancorché quest'ultimo fosse anch'egli parte del giudizio nella fase anteriore al fallimento. La necessità della partecipazione anche del debitore al giudizio promosso dal creditore contro il terzo per la revoca di un atto di disposizione compiuto dal debitore medesimo viene infatti meno, una volta dichiarato il fallimento, in conseguenza degli effetti propri della procedura concorsuale, per le medesime ragioni che escludono la partecipazione del fallito ai giudizi promossi dal curatore nell'esercizio dell'azione revocatoria fallimentare.»: così sempre la motivazione Cass. civ., Sezz. UU., 17.12.2008, n. 29420: e dallo stesso fondamentale provvedimento proviene, altresì, la successiva citazione): tant'è che «tale subentro comporta anche una qualche modifica oggettiva dei termini della causa,

in quanto la domanda d'inopponibilità dell'atto di disposizione compiuto dal debitore, inizialmente proposta a vantaggio soltanto del singolo creditore che ha proposto l'azione, viene ad essere estesa a beneficio della più vasta platea costituita dalla massa di tutti i creditori concorrenti.»

Non può non osservarsi, tuttavia, che, nel caso di specie, le domande proposte dal BANCO A. S.P.A. sono molteplici: sicché l'improcedibilità può essere dichiarata unicamente quanto all'actio pauliana: e, invece, non potendo la curatela sostituirsi al creditore nell'esercizio dell'azione di simulazione, la domanda spiegata dal Fallimento, di dichiarazione, appunto, della simulazione dell'atto va qualificata come oggetto di atto d'intervento.

2.a Deve, poi, essere valutato se si possa proporre un'azione ex art. 2901 c.c. contro l'atto di assegnazione patrimoniale, contenuto in un atto di scissione societaria, giacché i creditori dispongono del rimedio dell'opposizione alla scissione medesima (artt. 2506 ter, co. 5, e 2503 c.c.) e, inoltre, perché tutelati dall'art. 2506 quater, co. 3, c.c. («Ciascuna società è solidalmente responsabile, nei limiti del valore effettivo del patrimonio netto ad essa assegnato o rimasto, dei debiti della società scissa non soddisfatti dalla società cui fanno carico.»).

2.b Quanto al primo aspetto, 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, che assorbirebbe: come si legge in chiara e condivisibile dottrina, in primo luogo, 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 (e si deve ritenere che il creditore abbia diritto a ricorrere alla disciplina generale, oltre che a quella speciale, in considerazione del fatto che le restrizioni della tutela dei creditori non sono giustificabili ove non espressamente previste): se pure, poi, fondamento del diritto di opposizione fosse solo il pregiudizio attuale o potenziale, derivante dall'atto di costituzione del patrimonio destinato, l'esercizio di una azione revocatoria ordinaria richiederebbe comunque un quid pluris, dato dall'elemento psicologico della consapevolezza di arrecare un pregiudizio; il diritto, infine, di opposizione viene concesso ai soli creditori anteriori, mentre l'azione revocatoria ordinaria è consentita anche ai creditori posteriori.

Va aggiunto, da parte di chi scrive, che ove la legge abbia inteso precludere l'esperimento di determinate azioni, con riguardo all'atto di scissione, essa lo ha esplicitamente affermato, come nell'ipotesi delle domande intese a far dichiarare l'invalidità dell'atto: che, una volta, eseguite le iscrizioni dell'atto medesimo, più non possono condurre alla dichiarazione, appunto, dell'invalidità (art. 2504 quater c.c., in materia di fusione di società, richiamato, per la scissione, dall'art. 2506 ter, co. 5, c.c.).

2.c Quanto alla seconda questione, poiché è jus receptum (cfr. Cass. civ., Sez. III, 18.10.2011, n. 21492: «Ed invero, secondo il consolidato orientamento di questa Corte (Cass. n. 8096/2006; Cass. n. 15257/2004; Cass., n. 3546/2004; Cass., n. 2792/2002), in tema di azione revocatoria ordinaria, non è richiesta, a fondamento dell'azione, la totale compromissione della consistenza patrimoniale del debitore, ma soltanto il compimento di un atto che renda più incerta o difficile la soddisfazione del credito, che può consistere non solo in una variazione quantitativa del

patrimonio del debitore, ma anche in una variazione qualitativa di esso.») che il pregiudizio può consistere anche nella mera maggiore difficoltà della riscossione del credito, deve reputarsi che la sottoposizione delle ragioni del creditore al beneficium ordinis, o, addirittura, al molto oneroso beneficium excussionis (così Cass. civ., Sez. III, 28.11.2001, n. 15088, secondo cui «In caso di scissione di una società l'art. 2504 decies cod. civ. prevede la responsabilità solidale, per il debito della medesima, di tutte le società beneficiarie della scissione, sia preesistenti che di nuova costituzione, ma, mentre la società a cui secondo il progetto di scissione (art. 2504 octies cod. civ.) il debito fa carico risponde illimitatamente, le altre società rispondono nei limiti del valore effettivo del patrimonio netto trasferito o rimasto, e solo in via sussidiaria, ove la società preventivamente escussa non abbia adempiuto» - grassetto apposto dallo scrivente -), che la legge pone a favore della società assegnataria dei beni, e la limitazione della responsabilità al valore effettivo del patrimonio netto, che comporta il rischio di soggiacere ad un accertamento giudiziale del valore del patrimonio, e di dover esercitare le proprie ragioni contro più società, ove vi sia incapacienza parziale, costituiscano evidenti ragioni di pregiudizio per il creditore.

In un caso come quello di specie, si aggiunga che la massa dei creditori della fallita si troverebbe esposta, altresì, ove mai fosse inammissibile l'actio pauliana, al concorso, sui beni assegnati alla società beneficiaria della scissione, con i creditori di quest'ultima, i quali, invece, non possono vantare pretese sul patrimonio della società assegnante, poi fallita (e la circostanza che il fallimento sia sopravvenuto non esclude la rilevanza anche di tale argomento, poiché chi acquista da imprenditore commerciale deve ben prevedere che esso possa, successivamente, essere assoggettato alla procedura concorsuale).

3.a Quanto testè detto, sub 2.c, chiarisce la sussistenza del pregiudizio.

Rimane da verificare se il debitore conoscesse il pregiudizio, e rimarrebbe da accertare se il terzo fosse anch'egli consapevole del pregiudizio medesimo: ma tale ultima consapevolezza è richiesta solamente in caso di atto a titolo oneroso, quando la scissione si presenta neutra sotto il profilo dell'onerosità, o della gratuità.

Resta, infine, da affrontare la questione dell'incertezza sulla sussistenza del credito, sollevata dalle originarie convenute con riguardo all'esistenza di una causa di opposizione contro il decreto ingiuntivo, ottenuto dal BANCO A..

3.b La conoscenza del pregiudizio, in capo al debitore, in ogni caso richiesta dalla legge, deve, nella specie, riconoscersi: essa va riferita, in caso di società, al rappresentante della medesima (cfr. Cass. civ., Sez. I, 9.4.2009, n. 8735: «In tema di azione revocatoria ordinaria, qualora l'alienante sia una società il requisito della "scientia damni" va accertato avendo riguardo all'atteggiamento psichico della (o delle) persone fisiche che la rappresentano, ai sensi del principio stabilito dall'art. 1391 cod. civ., applicabile all'attività delle persone giuridiche.»).

Il rappresentante della C. S.R.L., costituitosi nell'atto (che il BANCO A. ha depositato, in copia), era F. A., n. a Benevento, il 7.8.1970; il medesimo F., com'è rimasto pacifico (le circostanze venivano dedotte dal BANCO A. nell'atto di citazione, e rimanevano incontestate), era socio accomandante della IMMOBILIARE F., il cui rappresentante legale,

invece, era titolare di tutte le quote del capitale della C. S.R.L.: tale ultimo rappresentante legale, inoltre, omonimo del precedente (trattasi di F. A., n. a P., il 29.7.1973), era parente del primo; l'atto di scissione risale al 13.2.2008; il 10.8.2009 veniva iscritta nel registro delle imprese la deliberazione di liquidazione volontaria (così la visura camerale, ancora in atti del BANCO A.); nello stesso anno 2009, il BANCO A. chiedeva formalmente il pagamento delle somme a debito (facendo riferimento, peraltro, anche a precedenti richieste); il 20.1.2011 veniva depositata la sentenza di fallimento (vedine l'estratto nella produzione della curatela).

Le circostanze evidenziate, complessivamente considerate, rendono il quadro della situazione: la C. S.R.L. iniziava a subire delle difficoltà economiche e cedeva il proprio patrimonio immobiliare alla IMMOBILIARE F., alla quale era strettamente collegata sotto il profilo della titolarità delle quote, ed anche del rapporto di parentela tra gli amministratori; successivamente, la C. S.R.L. decideva la liquidazione volontaria: ma il passivo non adempiuto la conduceva al fallimento.

Deve concludersi che l'atto di scissione abbia rivestito la consapevole funzione di proteggere il patrimonio della C. S.R.L. dalle azioni esecutive dei creditori (sulla possibilità, peraltro piuttosto pacifica, di ricorrere alla presunzioni, cfr. Cass. civ., Sez. III, 22.8.2007, n. 17867: «In tema di revocatoria ordinaria, ai fini della configurabilità del "consilium fraudis" per gli atti di disposizione a titolo gratuito compiuti dal debitore successivamente al sorgere del credito, non è necessaria l'intenzione di nuocere ai creditori, essendo sufficiente la consapevolezza, da parte del debitore stesso (e non anche del terzo beneficiario), del pregiudizio che, mediante l'atto di disposizione, sia in concreto arrecato alle ragioni del creditore, consapevolezza la cui prova può essere fornita anche mediante presunzioni.»).

3.c La certezza del credito di chi agisce in revocatoria non è requisito previsto dalla legge: «L'art. 2901 cod. civ. ha accolto una nozione lata di credito, comprensiva della ragione o aspettativa, con conseguente irrilevanza dei normali requisiti di certezza, liquidità ed esigibilità. Ne consegue che anche il credito eventuale, nella veste di credito litigioso, è idoneo a determinare - sia che si tratti di un credito di fonte contrattuale oggetto di contestazione in separato giudizio sia che si tratti di credito risarcitorio da fatto illecito - l'insorgere della qualità di creditore che abilita all'esperimento dell'azione revocatoria ordinaria avverso l'atto di disposizione compiuto dal debitore (nella specie, atto di concessione di ipoteca volontaria).» (e pluribus, Cass. civ., Sez. III, 9.2.2012, n. 1893).

4. Vanno ordinate la trascrizione della sentenza, così come l'annotazione a margine della trascrizione dell'atto di scissione (gli estremi di quest'ultima sono indicati solo in modo parziale negli atti di causa).

5. Le ulteriori domande, proposte come subordinate, rimangono assorbite.

6. Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate nel dispositivo: va considerato che la trattazione delle questioni attinenti alla revocatoria è stata più ampiamente affrontata dal BANCO A. S.P.A., originario attore: e che non può vedersi privato né delle spese di difesa relative alla fase sino alla costituzione del Fallimento, né di quelle successive, limitatamente alle domande diverse da quella ex art. 2901 c.c. Il calcolo va condotto ai sensi del D.M. Giustizia 20.7.2012, n. 140 (pubbl. nella G.U., Serie Generale, 22.8.2012, n. 195), applicabile anche alle cause

già pendenti o, addirittura, in fase di decisione (art. 41: «Le disposizioni di cui al presente decreto si applicano alle liquidazioni successive alla sua entrata in vigore.»; art. 42: «Il presente decreto entra in vigore il giorno successivo a quello della sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana.»; cfr., altresì, l'art. 9, d.l. 24.1.2012, n. 1, come sost. dalla l. di conversione, l. 24.3.2012, n. 27).

P.Q.M.

IL TRIBUNALE

definitivamente pronunciando nel giudizio iscritto al n. 4483/2010 R.G.A.C., promosso dalla BANCO A. S.P.A., in persona del procuratore speciale Dott. Paolo P., contro la IMMOBILIARE F. S.A.S. DI F. A., in persona del l.r.p.t., nel quale si costituiva il Fallimento della C. S.R.L., in persona del Curatore p.t., ogni diversa domanda, eccezione, richiesta disattesa, così decide:

1. dichiara improcedibile l'azione revocatoria, esercitata dalla BANCO A. S.P.A.;
2. in accoglimento della domanda di revoca, proposta dal Fallimento della C. S.R.L., dichiara inefficace, nei confronti del Fallimento e relativamente a tutti i beni di cui all'atto revocato, l'atto di assegnazione patrimoniale contenuto nell'atto di scissione compiuto dalla C. S.R.L., a favore della beneficiaria IMMOBILIARE F. S.A.S. DI F. A., a rogito del Notaio Ambrogio ROMANO, della sede di Benevento, avente i seguenti estremi: data 13.2.2008; rep. n. 34049, racc. n. 10889; rogito registrato a Benevento, in data 21.2.2008, al n. 1841, mod. 1T, e trascritto a Benevento, in data 22.2.2008, al n. 1586 reg. particolare;
3. ordina la trascrizione della presente sentenza, a favore del Fallimento C. S.R.L. e contro l'IMMOBILIARE F. S.A.S. DI F. A., così come ordina annotarsi la medesima sentenza a margine della trascrizione dell'atto revocato (i cui estremi sono stati indicati nel n. 2 del presente dispositivo);
4. dichiara assorbite le altre domande;
5. condanna l'IMMOBILIARE F. S.A.S. DI F. A. a rifondere al BANCO A. S.P.A. le spese di lite, che liquida in euro 4.500,00 per compensi ed euro 1.041,43 per spese, oltre I.V.A. e Cassa come per legge;
6. condanna l'IMMOBILIARE F. S.A.S. DI F. A. a rifondere al Fallimento C. S.R.L. le spese di lite, che liquida in euro 3.000,00 per compensi, oltre I.V.A. e Cassa come per legge.

Benevento, li 17.9.2012

IL GIUDICE

DOTT. LUIGI GALASSO