

Inammissibile l'azione revocatoria ordinaria dell'atto di scissione

Tribunale di Napoli, 18 febbraio 2013. Giudice Di Nosse.

Azione revocatoria ordinaria - Scissione societaria - Esperibilità - Esclusione

È inammissibile l'azione revocatoria ordinaria di cui all'articolo 2901 c.c. dell'atto di scissione societaria e ciò anche nell'ipotesi in cui detta azione sia promossa dal curatore fallimentare ai sensi dell'articolo 66 legge fall.

(Massima a cura di Redazione IL CASO.it - Riproduzione riservata)

omissis

La curatela attrice ha chiesto in via principale che sia accertata e dichiarata l'inefficacia ex art. 64 1. fai'. dell'atto di scissione parziale per notar Branca del 16 settembre 2004 ed in conseguenza dichiarare inefficace o revocare l'atto di assegnazione dei beni aziendali per notar Branca del 12 gennaio 2006 ed il successivo atto denominato "prestazione in luogo di adempimento" per notar Dente del 31 gennaio 2006, nonché il successivo atto di conferimento a favore della srl. Omniasolar Italia per notar Branca del 10 gennaio 2007, e per l'effetto condannare quest'ultima alla restituzione a favore della curatela dei beni oggetto dei suddetti atti traslativi, che analiticamente descriveva.

Prima di affrontare la problematica relativa alla revocabilità dell'atto di scissione societaria, si osserva che in ogni caso la domanda principale proposta dalla Curatela ai sensi dell'art. 64 I. fall. è infondata e pertanto non può essere accolta.

L'art. 64 1. fin. dispone che sono privi di effetto rispetto ai creditori gli atti a titolo gratuito compiuti dal fallito nel periodo indicato dalla norma. Orbene, la stessa curatela attrice ha dichiarato che, sulla base della contabilità della

società fallita, si evince che a fronte di attività pari ad 2.400.000,00 circa l'unica passività

effettiva assegnata alla società beneficiaria della scissione è costituita da un debito di E. 92.000.00 circa nei confronti della soc. Promoconsult, che secondo la curatela "almeno contabilmente sembrerebbe un vero e proprio debito, mentre le ulteriori passività indicate e trasferite alla soc. Lasertecdv d non rappresentano una passività reale, ma una contropartita contabile".

Dunque è la stessa curatela ad affermare e dimostrare che la scissione attuata non costituisce affatto un atto a titolo gratuito, ipotesi che si sarebbe verificata se la società scissa avesse attribuito alla soc. Lasertecdv d beneficiaria della scissione soltanto le attività e non anche le passività; nel caso in esame invece vi è stato il trasferimento sia di (ingenti) attività, sia di (non rilevanti) passività.

Resta esclusa quindi la possibilità di affermare che vi sia stato un trasferimento di solo attivo e quindi di un atto gratuito, privo di qualunque corrispettivo.

La curatela avrebbe potuto dedurre che l'atto di scissione rientra nella diversa previsione di cui all'art. 67, primo comma, l. fall., stante la manifesta sproporzione tra le due prestazioni, costituite dall'attivo e dal passivo trasferiti dall'una all'altra società, oppure nella ulteriore previsione del secondo comma del medesimo articolo.

Ma tali azioni revocatorie, diverse per causa petendi tra loro ed anche rispetto all'azione d'inefficacia prevista dall'art. 64 l. fall., non sono state proposte dalla curatela, né può il giudice intervenire d'ufficio.

Infatti il potere-dovere del giudice di qualificare giuridicamente l'azione e di attribuire il nonzen iuris al rapporto giuridico sostanziale dedotto in giudizio, anche in difformità rispetto alle deduzioni delle parti, trova un limite — la cui violazione determina il vizio di ultrapetizione — nel divieto di sostituire l'azione proposta con una diversa, perché fondata sui fatti diversi o di una diversa causa petendi con la conseguente introduzione di un diverso titolo accanto a quello posto a fondamento della domanda, e di un nuovo tema d'indagine (Cass. 18 aprile 2005, n. 8082; Cass. 4 giugno 2002 n. 8057; Cass. civ. 15 maggio 2001, n. 6712).

La scelta processuale adottata dalla curatela non è sindacabile in questa sede. e forse essa è stata imposta dall'insussistenza dei limiti temporali previsti dall'art. 67 l. fall. o degli idonei elementi probatori (soggettivi) necessari per l'accoglimento delle suddette azioni revocatorie. o ancora in considerazione della dubbia ammissibilità di tale azione. come affermato da una parte della dottrina e della giurisprudenza.

Tanto premesso, resta da esaminare la domanda subordinata proposta dalla curatela ai sensi degli artt. 66 l. fall. e 2901 c.c.

E noto come vi sia grande contrasto in dottrina ed in giurisprudenza sull'ammissibilità di tale azione quando essa abbia ad oggetto un atto di scissione societaria parziale.

Pochi, e non del tutto in termini, sono i precedenti giurisprudenziali in materia.

Decisivo sul tema è l'apporto della dottrina, che ha assunto posizioni più nette e condivisibili.

È stato affermato che è inammissibile la domanda di revocatoria ordinaria, quando si verta in tema di scissione parziale, attuata con stretta osservanza di legge, perché l'azione non è qualificabile ex art. 2901 c.c., atteso che non v'è un atto di disposizione da un soggetto ad un altro e perché la scissione è posta in essere in esecuzione di una deliberazione assembleare non impugnata.

Con la conseguenza che tutte le segnalazioni, i rilievi, la denuncia dei vizi concernenti la regolarità, la validità e gli effetti dell'atto di scissione sono da ritenersi tardivi quando provengono dalla stessa società scissa e quando avverso la delibera di scissione non è stata proposta alcuna opposizione.

È stato osservato che il principio di immodificabilità del progetto di scissione vale nei confronti dei terzi, i quali, potendo opporsi alla scissione che pregiudichi i loro legittimi interessi, devono poter basare le loro valutazioni sul progetto depositato; esso pertanto, non può essere invocato nei rapporti interni tra la società scissa e quella beneficiaria, che sono regolati dall'atto di scissione.

Nel caso in cui, nonostante l'opposizione dei creditori, la fusione o la scissione siano state attuate, ma in virtù di autorizzazione concessa dal tribunale, deve essere dichiarata l'inefficacia dell'atto di fusione o di scissione, ma nei confronti dei soli creditori oppositori.

Soprattutto l'opposizione alla fusione o alla scissione societaria non è assimilabile all'impugnazione delle deliberazioni assembleari, bensì deve farsi rientrare tra i mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale, avendo essa la funzione di prevenire o comunque di evitare i pregiudizi che da tali operazioni potrebbero derivare ai creditori sociali, cosicché la conseguenza dell'accoglimento dell'opposizione non può essere altro che la declaratoria di inefficacia del negozio attuativo della fusione o della scissione.

Dunque, in generale viene negata l'ammissibilità della revocatoria dei creditori sociali, sul presupposto che essi già hanno una tutela equivalente con il rimedio dell'opposizione alla scissione (tale affermazione è stata adoperata anche in tema di costituzione di patrimoni separati, di fusione e di trasformazione eterogenea).

Autorevole dottrina ha affermato l'inefficacia della scissione (e degli altri casi indicati) anche per effetto delle norme codicistiche che sanciscono l'impossibilità di dichiararne l'invalidità a seguito dell'iscrizione nel registro delle imprese, atteso che trattasi di norme dirette alla intangibilità della scissione.

Ed anche a voler distinguere tra vizi considerati dall'art. 2506-ter c.c. ai fini della scissione, relativi alla deliberazione ed al procedimento, e i più limitati effetti derivanti dall'azione revocatoria, concernente unicamente la dichiarazione d'inefficacia dell'assegnazione dei beni alla società beneficiaria della scissione al fine del reintegro del patrimonio della società scissa, parimenti si deve ritenere che le finalità della normativa sono quelle di assicurare la stabilità dell'operazione di scissione, per cui la diversità dei vizi, comportanti rispettivamente l'invalidità e l'inefficacia dell'operazione, non può giustificare e consentire di travolgere dopo l'iscrizione l'avvenuta assegnazione dell'attivo patrimoniale.

Dunque l'inammissibilità della revocatoria dell'atto di scissione è funzionale al conseguimento dei fini di certezza giuridica sopra indicati.

Essa deriva dalla previsione del diritto di opposizione dei creditori, ma anche dall'insieme

delle norme previste dal legislatore a tutela dei creditori, emanate in base alle direttive comunitarie, che è in grado di soddisfare le residuali esigenze della revocatoria.

L'art. 2506-ter, terzo comma, c.c. dispone che 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. Pertanto i creditori della società fallita, qualora siano pregiudicati per effetto della scissione nella garanzia del loro credito a causa di un trasferimento non congruo di (uguali) attività o passività, ben possono agire nei confronti delle società beneficiarie dall'operazione, nei limiti dell'effettivo pregiudizio patito.

Il terzo comma dell'art. 2506-bis c.c. prevede altresì che degli elementi del passivo, la cui

destinazione non è desumibile dal progetto, rispondono in solido le società nei limiti del valore del patrimonio netto attribuito a ciascuna società beneficiaria (v. Cass. n. 15088/2001). Anche sotto tale profilo si è ritenuto che non vi sia spazio per l'azione revocatoria. Conseguentemente anche la domanda subordinata ex art. 66 1. fall. deve essere respinta.

omissis