



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE di NAPOLI
sezione specializzata in materia di impresa

Il Tribunale di Napoli, sezione specializzata in materia di impresa, nelle persone dei seguenti magistrati:

dr.ssa Caterina di Martino	Presidente
dr.ssa Ilaria Grimaldi	Giudice Relatore
dr.ssa Francesca Reale	Giudice

riunito in camera di consiglio, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. 5633 del Ruolo Generale degli Affari Contenziosi dell'anno 2021, avente ad oggetto: Altre controversie di competenza della Sez. Spec. dell'Impresa in materia societaria,pendente

TRA

S.P. (C.F.), in persona del legale rappresentante *p.t.*, con sede in Napoli, al n. , rappresentata e difesa, giusta procura in atti, dall'avv. ed elettivamente domiciliata presso il suo studio sito in Salerno, al n. ;

ATTRICE

CONTRO

E R S.R.L. (C.F.), in persona del legale rappresentante *p.t.*, con sede in (Na), alla via n. , rappresentata e difesa, giusta procura in atti, dall'avv. ed elettivamente domiciliata presso il suo studio sito in Napoli, n. ,

CONVENUTA



Conclusioni: come in atti.

Rimessa in decisione all'esito dell'udienza del 07/03/2024, previa concessione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c..

MOTIVI della DECISIONE

1. Con atto di citazione notificato il 25 febbraio 2021, S.P. (da ora anche S.P.) ha proposto opposizione alla scissione di E R s.r.l., di cui al progetto del 30 ottobre 2020, iscritto al Registro delle Imprese il 2 novembre 2020, e deliberata dall'assemblea dei soci il 30 dicembre 2020, con delibera iscritta il 5 gennaio 2021, con cui è stato attribuito alle due società beneficiarie gran parte del patrimonio della scindenda, costituito da due terreni, senza il trasferimento di alcuna passività, in evidente pregiudizio per le ragioni dell'attrice, la quale vanta un credito di oltre due milioni di euro nei confronti di E R s.r.l., in forza di decreto ingiuntivo n. 5878/2019, reso dal Tribunale di Nola - oggetto di giudizio di opposizione a oggi ancora non definito - oltre che crediti futuri certi, derivanti da clausole penali inserite in un contratto concluso tra le parti nel 2017, inadempito dalla convenuta. A fondamento dell'azione, ha dedotto che: - il totale delle attività di cui la scindenda è destinata a spogliarsi ammonta a complessivi euro 1.048.266,00, a fronte di un patrimonio netto (da bilancio al 31 dicembre 2019) di euro 1.697.576,00 – oggetto di riduzione, a seguito dell'operazione straordinaria, fino a euro 649.310,00,– somma insufficiente alla copertura del credito vantato da S.P. verso la scindenda; - l'erronea iscrizione in bilancio dei due immobili oggetto di scissione tra i lavori in corso su ordinazione, anziché tra le immobilizzazioni o le rimanenze, in violazione del principio contabile OIC 23, che rende fumosa per la creditrice opponente la complessiva operazione, tanto da mascherarne l'effettiva portata; - in manifesta violazione dell'art. 2424 *bis* co. 3 e del principio OIC 31, è stata volontariamente omessa l'iscrizione in bilancio di un fondo per giudizi in corso, con conseguente invalidità della delibera di approvazione del bilancio in questione, poi impugnata dall'attrice in separato giudizio. In diritto, ha sostenuto che: - il titolare di un credito contestato è indubitabilmente “creditore” nel senso attribuito al termine dall'art. 2503 c.c., richiamato in tema di scissione; - la responsabilità solidale prevista dalle norme in tema di scissione non deve essere considerata ai fini della valutazione del pregiudizio per il creditore derivante dalla scissione, in quanto l'opposizione trova fondamento nel depauperamento del patrimonio della società debitrice come risultante dall'operazione straordinaria e nella riduzione della garanzia patrimoniale diretta. In definitiva, attesa la mancata appostazione in bilancio del credito dell'istante, di cui al DI ottenuto dalla S.P., deve ritenersi che E R abbia deliberato l'effettuazione di una operazione di scissione negativa, tale da determinare la formazione, per la scissa, di un patrimonio



netto effettivo di valore grandemente inferiore allo zero, se computato con rilevazioni di bilancio effettuate nel rispetto delle disposizioni di legge. Inoltre, ha dedotto che il progetto di scissione – e conseguentemente, la successiva delibera – incorrono in plurime violazioni di legge, concretantisi in una serie di deficienze informative tali da determinare la lesione del diritto del creditore sociale alla piena informazione in merito all’operazione straordinaria, con violazione anzitutto dell’art. 2506 *bis* c.c. non contenendo un’esatta descrizione degli immobili da trasferire, nonché dell’art. 2501 *ter* c.c., non essendo allegati al progetto di scissione gli atti costitutivi delle società partecipanti alla scissione.

Si è costituita la E R , eccependo in via preliminare l’improcedibilità dell’opposizione ai sensi dell’art. 2404 *quater* c.c., in quanto, ai sensi dell’art. 2504 c.c., dettato in tema di fusione ma espressamente richiamato dall’art. 2506 *ter*, ult. co. c.c. per la scissione, l’atto pubblico di scissione deve essere depositato per l’iscrizione entro trenta giorni nell’ufficio del registro delle imprese e, ai sensi dell’art. 2504 *quater* c.c., anch’esso applicabile alla scissione in forza del richiamo ex art. 2506 *ter*, ult. co., c.c., eseguite le iscrizioni a norma del secondo comma dell’art. 2504 c.c., l’invalidità dell’atto di scissione non può essere pronunciata, residuando solo l’eventuale diritto di agire per il risarcimento del danno. Dunque, la tutela reale viene meno per garantire il pubblico affidamento nei confronti dell’atto societario e ciò vale per ogni tipo di vizio, compresi quelli inerenti l’applicazione della disciplina della tutela dei creditori sociali. Nel caso di specie, la scissione è stata eseguita in data 19.02.2021 ed iscritta il 26.02.2021, con prot. 29887/2021. Ha, poi, eccepito l’inammissibilità dell’opposizione per omesso rispetto del termine di cui all’art. 2503, co. 2 c.c., dimidiato ai sensi dell’art. 2505 *quater* c.c. quando, come nel caso di specie, all’operazione straordinaria non partecipano società azionarie; invero, al caso di specie, “l’ultima delle iscrizioni previste dall’art. 2502 *bis* c.c.” (cioè l’iscrizione della delibera di fusione) è stata effettuata da E R S.r.l. il 4.1.2021, che costituisce il *dies a quo* del termine dimidiato di 30 giorni, scadente il 03.02.2021, entro il quale l’opposizione avrebbe dovuto essere proposta, mentre l’atto introduttivo del presente giudizio è stato notificato solo il 25.02.2021. Ha eccepito, ancora, la carenza di interesse del preteso creditore ad impugnare la scissione, sostenendo, innanzitutto, l’inesistenza del credito ed, inoltre, che se tale credito sussistesse, non ricorre, innanzitutto, alcun rischio di diminuzione della garanzia patrimoniale generica per effetto della confusione dei patrimoni delle società partecipanti all’operazione, che costituisce un fenomeno non coesistente all’istituto, che si verifica solo nelle scissioni cd. aggregative, cioè scissioni a favore, in tutto o in parte, di società preesistenti, nelle quali, accanto all’effetto divisionale della struttura organizzativa della scissa, si verifica anche un effetto aggregativo di parte della medesima con la struttura della beneficiaria o di una delle beneficiarie. Nel caso di specie, invece, della scissione



hanno beneficiato due società di nuova costituzione, per cui non vi è dunque alcun pericolo di confusione dei patrimoni. Non ricorre neppure il presupposto del pregiudizio derivante dalla variazione al ribasso del capitale sociale della scissa, che è rimasto invariato all'esito della scissione ed irrilevante, ai fini di sostanziare l'interesse all'opposizione, è il paventato pericolo di pregiudizio derivante dalla sottrazione di elementi attivi dal patrimonio della società asseritamente debitrice, in quanto i creditori della scissa, sono già ampiamente tutelati *ipso iure* dalla responsabilità solidale *ex lege* di ciascuna società risultante dalla scissione, ai sensi dell'art. 2506 *quater*, co. 3, c.c.. Ha, poi, sostenuto l'insussistenza dei vizi del bilancio al 31.12.2019 denunciati da controparte.

2. L'opposizione va dichiarata improcedibile.

La convenuta E. R. s.r.l. ha posto in essere la scissione oggetto del presente giudizio con progetto del 30 ottobre 2020, iscritto al Registro delle Imprese il 2 novembre 2020, e delibera dall'assemblea dei soci del 30 dicembre 2020, iscritta il 5 gennaio 2021.

L'attrice ha promosso opposizione con citazione notificata a mezzo PEC consegnata al destinatario il 25.2.2021.

Nelle more, la scissione è stata eseguita con atto notarile del 19.02.2021 ed iscritta nel Registro delle Imprese l'1.3.2021, in esito a istanza del 26.2.2021.

La convenuta ha, dunque, eccepito l'operatività dell'efficacia sanante di ogni ipotesi di invalidità dell'operazione straordinaria, sancita dall'art. 2504 *quater*, co. 1, c.c., espressamente richiamato per la scissione dall'art. 2506 *ter*, co. 5, c.c., per effetto dell'avvenuta iscrizione dell'atto di scissione nel Registro delle Imprese.

Parte attrice ha contestato tale tesi, sostenendo che l'iscrizione intervenuta in pendenza di opposizione, è assolutamente inefficace, in quanto l'opposizione *ex art.* 2503 c.c. produce *ex lege* ed *erga omnes* effetti sospensivi dell'efficacia della decisione di fusione e, pertanto, l'avvenuta iscrizione è inidonea a paralizzare il giudizio di opposizione; a sostegno di tale diversa ricostruzione, ha articolato tre argomenti: 1) se bastasse iscrivere in Registro delle imprese l'atto di scissione per rendere improcedibile l'opposizione spiegata dal creditore, il rimedio previsto dal legislatore degli artt. 2503 e 2506 *ter* c.c. in favore dei creditori sarebbe completamente inutile e sostanzialmente mai applicabile; 2) il legislatore ha espressamente previsto che, proposta opposizione alla scissione, la società opposta ha facoltà di iscrivere l'atto, così dando luogo all'operazione straordinaria, disponendo l'art. 2503 c.c., richiamato dall'art. 2506 *ter* c.c., l'applicazione dell'art. 2445 u.c. c.c. in pendenza di opposizione dei creditori, per cui secondo il dettato normativo l'operazione di scissione può materialmente essere compiuta nonostante l'opposizione solo quando il tribunale abbia, con apposita pronuncia su istanza dell'opposta, ritenuto infondato il pericolo di pregiudizio per i creditori o quando le società coinvolte abbiano



prestato idonea garanzia; 3) il portato dell'art. 2193 c.c., che è regola cardine del diritto commerciale, secondo cui tutti gli atti che devono essere iscritti sono opponibili ai terzi solo dopo l'iscrizione: la presente opposizione, intervenuta prima dell'iscrizione della scissione nel Registro delle imprese, è quindi perfettamente tempestiva, e nessuna vicenda successiva, indipendente dalla volontà della società attrice, può incidere sul giudizio correttamente instaurato, che dovrà concludersi con una decisione di merito. Ha, poi, aggiunto che l'opposizione che ci occupa non si fonda su vizi del procedimento deliberativo o dell'atto di fusione, ma è diretta a far valere la lesione di una posizione creditoria.

Ebbene, ritiene il Collegio che - se pur è vero che l'opposizione alla scissione paralizza con efficacia *erga omnes* l'esecuzione dell'operazione straordinaria - una volta che le società interessate, nonostante l'opposizione pendente, diano corso ugualmente all'atto di scissione e lo depositino al Registro delle Imprese, ottenendone l'iscrizione, non può essere più adottata alcuna decisione atta ad incidere sulla validità e sull'efficacia della scissione ormai eseguita, come sancito dall'art. 2504 *quater* c.c., direttamente applicabile anche alla scissione, per effetto del richiamo di cui all'art. 2506 *ter*, co. 5, c.c..

Va, a riguardo, considerato che già da tempo la Suprema Corte ha chiarito che la disposizione di cui all'art. 2504 *quater* c.c., richiamata anche per le operazioni di scissione dall'art. 2504 *novies* (oggi art. 2506 *ter* c.c.), secondo cui, una volta eseguita l'iscrizione dell'atto di fusione delle società, l'invalidità dello stesso non può più essere dichiarata, pone una preclusione di carattere assoluto, che riguarda tanto il caso in cui si deducano vizi inerenti direttamente all'atto di fusione, quanto l'ipotesi in cui i vizi concernano il procedimento di formazione dell'atto e della sua iscrizione (cfr. Cass. civ., sez. I, n. 28242 del 20/12/2005). Anche di recente è stato ribadito dai giudici di legittimità che l'iscrizione dell'atto di fusione nel registro delle imprese preclude la possibilità di far valere tanto i vizi dell'atto medesimo, quanto quelli relativi al procedimento di formazione ed all'iscrizione (cfr. Cass. civ., sez. I, n. 8120 del 14/03/2022).

La disciplina in materia, infatti, va interpretata considerando la *ratio* della normativa di riforma delle operazioni straordinarie, attuata prima con il D. Lgs. n. 21/1991, che l'ha introdotta, e successivamente con il D. Lgs. n. 6/2003, che l'ha in parte riformata, che è quella di tutelare l'affidamento dei terzi e la certezza e la stabilità del mercato e dell'organizzazione societaria.

2.1. Sulla scorta di tali premesse, al fine di meglio circoscrivere l'ambito di applicazione della preclusione dell'art. 2504 *quater* c.c., la giurisprudenza, di merito e di legittimità, nonché la dottrina si sono interrogate sul se detto regime sia applicabile anche all'ipotesi di eventuale insistenza giuridica di un atto di fusione (o di scissione) ormai iscritto nel registro delle imprese.



La Suprema Corte ha avuto modo di affermare, con nettezza, a più riprese, che qualsiasi tentativo di configurare l'inesistenza giuridica di un atto di fusione regolarmente iscritto nel registro delle imprese, allo scopo di distinguerla dalla semplice invalidità e di escludere l'assoggettabilità della fattispecie al regime delineato dal citato art. 2504 *quater* c.c., deve confrontarsi con la già ricordata *ratio* ispiratrice di detta norma e, cioè, deve tener conto dell'esigenza di tutela dell'affidamento dei terzi e di stabilità e certezza dei traffici giuridici cui quel regime s'ispira.

La conclusione è che, a tutto concedere, solo in casi estremi (e neppure facili da prefigurare) gli eventuali vizi o le possibili lacune del procedimento di fusione, conclusosi con il suaccennato adempimento pubblicitario, potrebbero determinare l'inesistenza giuridica dell'atto iscritto nel registro, ossia solo nelle ipotesi in cui il procedimento ne risultasse a tal punto stravolto da apparire manifestamente irriconoscibile nei suoi tratti essenziali anche ai terzi, ai quali però non può farsi carico di una verifica che vada oltre l'individuazione, nel registro delle imprese, di una sequenza procedimentale completa nella sua esteriore apparenza, conclusasi con il deposito di un atto di fusione che si presenti tale. Si potrà magari ipotizzare che l'atto di fusione è viziato, a causa dell'inesistenza giuridica della precedente delibera, ma ciò si tradurrà in null'altro, appunto, se non in un vizio del procedimento e, quindi, del medesimo atto di fusione, non già nell'inesistenza giuridica anche di quest'ultimo, che è stato effettivamente stipulato e come tale si presenta ai terzi, ignari dell'eventuale vizio procedimentale e dai quali sarebbe irragionevole pretendere approfondite indagini sulla regolarità degli atti prodromici alla fusione (così letteralmente Cass. 8864/2012 cit.).

Pertanto, è stato ritenuto che quando l'iscrizione dell'atto scissione nel registro delle imprese sia avvenuta in base ad una sequenza procedimentale priva di riconoscibili anomalie esteriori, pur se si voglia (e nei limiti in cui si possa) ipotizzare una ragione d'inesistenza giuridica di una delle delibere assembleari propedeutiche, nei limiti in cui essa possa essere ipotizzata, ciò non determina l'inesistenza giuridica dell'atto di scissione, ormai iscritto nel registro, restando esclusa l'impugnabilità di quest'ultimo (cfr. Cass. civ., sez. I, 01/06/2012, n. 8864; Cass. civ., sez. I, 28/02/2020, n. 5602).

Il legislatore, dunque, a tutela della certezza dei traffici giuridici e della stabilità delle organizzazioni societarie, come già statuito da questo tribunale, con l'art. 2504 *quater* c.c. ha previsto "un'irregredibilità" degli effetti di una fusione o anche di una scissione viziata, dal momento in cui è avvenuta la relativa iscrizione camerale: anche in ipotesi di inesistenza di una delle decisioni che precedono l'atto di fusione o scissione, essa non può avere conseguenze demolitorie dell'operazione straordinaria ormai eseguita, permanendo invece per gli interessati i presupposti per ottenere una tutela risarcitoria (cfr. Trib. Napoli, sez. spec. Impresa, 08/03/2016).



Invero, in ambito societario, la tutela risarcitoria, in luogo di quella reale, costituisce un'opzione tendenzialmente più consona alle esigenze di tutela della stabilità dei traffici e della irretrattabilità degli effetti prodotti dall'esecuzione di atti organizzativi.

2.2. Tali conclusioni non mutano quando si facciano valere vizi che incidano non propriamente sulla validità dell'atto ma sulla sua efficacia, come è nel caso di scissione eseguita in pendenza di opposizione, che preclude l'esecuzione dell'operazione straordinaria.

E' vero che la normativa in materia prevede che, nel caso di proposizione dell'opposizione nel termine di sessanta giorni dall'iscrizione della delibera di scissione l'operazione non può essere attuata, a meno che, ai sensi dell'art. 2445, ult. co., c.c., richiamato dall'art. 2503, ult. co., il tribunale, su istanza della società scindenda, disponga che l'operazione abbia luogo nonostante l'opposizione, qualora ritenga infondato il pericolo di pregiudizio per i creditori o la società prestatasi idonea garanzia; ciò nonostante, deve ritenersi che se la società scindenda, pur non avendo attivato il rimedio tipico apprestato dal legislatore per procedere alla scissione in pendenza di opposizione, abbia posto in essere comunque l'atto di scissione ed iscritto lo stesso nel Registro delle Imprese, l'operazione ormai attuata non possa sottrarsi all'efficacia sanante dell'art. 2504 *quater* c.c..

Invero, ritiene il Collegio che nel bilanciamento tra l'esigenza di tutela dei traffici e, dunque, della stabilità degli assetti societari e la tutela delle ragioni dei creditori anteriori all'operazione societaria contestata, che si ritengano lesi dalla stessa, le prime debbano prevalere, residuando per i creditori soltanto la tutela risarcitoria, in luogo di quella reale, demolitoria dell'operazione societaria ormai compiuta, nonchè la responsabilità penale degli amministratori, sancita dall'art. 2629 c.c..

Tale interpretazione è conforme alla *ratio* sottesa all'introduzione dell'art. 2504 *quater* c.c. nel nostro ordinamento, ad opera del D.Lgs. 16 gennaio 1991, n. 22 di attuazione delle direttive n. 78/855/CEE e n. 82/891/CEE in materia di fusioni e scissioni societarie, che – lo si ribadisce – è dichiaratamente ispirata dall'esigenza di assicurare la certezza e la stabilità dell'atto, salvaguardando perciò stesso l'affidamento dei terzi, in considerazione del fatto che la sua eliminazione rischierebbe altrimenti di travolgere gli effetti dell'avvenuta integrazione giuridico-aziendale di realtà societarie ormai non più agevolmente distinguibili l'una dall'altra. Giova evidenziare, in tale direzione, che nella Relazione accompagnatoria al citato D.Lgs. n. 22/1991 si fa espresso riferimento alle "difficoltà gravissime che - come testimoniato dalle esperienze di altri ordinamenti - nascerebbero quando fosse dichiarata nulla una fusione già attuata" (così come argomentato anche da Cass. 8864/2012 cit.), considerazioni che naturalmente valgono identiche per i casi di scissione, ipotesi per la quale del resto l'applicazione dell'art. 2504 *quater* c.c. avviene in via diretta, in virtù dell'espresso richiamo ad opera dell'art. 2506 *ter*, co. 5, c.c..



Dunque, la *ratio* sottesa alla disciplina in esame, come espressa nella normativa comunitaria e nazionale, è quella di garantire la sicurezza giuridica nelle relazioni sia fra le società partecipanti alla scissione che fra queste ed i terzi nonché fra gli azionisti.

Del resto, se – a fronte del dibattito esistente in dottrina e in parte della giurisprudenza di merito sull'estensione della preclusione in esame all'ipotesi di eventuale insistenza giuridica di un atto di fusione (o di scissione) ormai iscritto nel registro delle imprese – la Suprema Corte ha avuto modo di affermare, con nettezza, a più riprese che, a tutto concedere, solo in casi estremi gli eventuali vizi o le possibili lacune del procedimento di fusione, conclusosi con il suaccennato adempimento pubblicitario, potrebbero determinare l'inesistenza giuridica dell'atto iscritto nel registro, tale conclusione vale ancor di più in ipotesi di esecuzione della scissione in pendenza di opposizione.

Va ribadito che la Cassazione ha affermato che l'inesistenza potrebbe sostenersi solo qualora il procedimento risultasse a tal punto stravolto da apparire manifestamente irricognoscibile nei suoi tratti essenziali anche ai terzi, senza però far loro carico di una verifica che vada oltre l'individuazione nel registro delle imprese di una sequenza procedimentale completa nella sua esteriore apparenza, conclusasi con il deposito di un atto di fusione o scissione che si presenti tale. Dunque, se si può ipotizzare che l'atto di fusione è viziato, a causa dell'inesistenza giuridica della precedente delibera, ciò si tradurrà in null'altro che in un vizio del procedimento e, quindi, del medesimo atto di fusione, non già nell'inesistenza giuridica anche di quest'ultimo, che è stato effettivamente stipulato e come tale si presenta ai terzi, ignari dell'eventuale vizio procedimentale e dai quali sarebbe irragionevole pretendere approfondite indagini sulla regolarità degli atti prodromici all'operazione (cfr. Cass. 8864/2012 cit.).

Pertanto, tali arresti della giurisprudenza di legittimità, ormai consolidata, portano a ritenere l'applicabilità della preclusione alla pronuncia di invalidità dell'atto di scissione iscritto nel Registro delle Imprese, di cui all'art. 2504 *quater* c.c., anche all'ipotesi in cui esso sia stato stipulato nonostante l'opposizione pendente.

Invero, a ciò non è di ostacolo la considerazione che la conseguenza dell'opposizione è la sospensione del procedimento, con l'effetto di interdire la scissione *erga omnes*, che non potrebbe essere attuata, né la ricostruzione che ritenga l'atto di scissione attuata in pendenza di opposizione affetto da inefficacia assoluta, dunque estesa a tutti i creditori.

La deliberazione di approvazione del progetto in pendenza di opposizione rende, infatti, imperfetta la *progressio* che porta al compimento dell'operazione e, dunque, si traduce comunque in un vizio del procedimento di fusione o scissione, come tale compreso nell'ambito di applicazione dell'art. 2504 *quater* c.c. su delineato, in quanto vizio non conoscibile ai terzi, non essendo prevista



l'iscrizione nel registro delle imprese o altra forma di pubblicità del giudizio di opposizione, al contrario di tutti gli atti e le delibere che concorrono alla conclusione dell'operazione, di cui è espressamente contemplata la pubblicità nel suddetto registro. Dunque, la pendenza del giudizio di impugnazione non essendo conoscibile ai terzi e, dunque, tale da incidere sull'esistenza stessa di un procedimento di scissione riconoscibile agli stessi come tale, non potrebbe giustificare la sottrazione dell'atto ormai iscritto alla preclusione della possibilità di pronunziare la invalidità dell'operazione, ai sensi dell'art. 2504 *quater* c.c..

Inoltre, è stato osservato (anche se con riferimento al diverso istituto della revocatoria, ma il discorso è analogo per l'opposizione se si ritiene che la conseguenza sia l'inefficacia assoluta della scissione) che la declaratoria di inefficacia della scissione non determinerebbe la sola facoltà di esecuzione da parte di un singolo o di tutti i creditori anteriori al progetto di scissione su un dato cespite patrimoniale già presente nel patrimonio della società scissa, ma si riverbererebbe necessariamente sul patrimonio sociale delle società beneficiarie, nei rapporti tra i soci e nei rapporti tra le società beneficiarie e i loro creditori; pertanto non può essere ritenuta neutra rispetto alle esigenze di certezza che sono alla base della disciplina della scissione, in forza della sola distinzione dogmatica tra nullità dell'atto e inefficacia (cfr. App. Roma, sez. spec. impresa, 27/03/2019, n. 2043, in motivazione). Invero, occorre necessariamente considerare che la fusione e la scissione concretano operazioni organizzative complesse, non riconducibile ad una semplice vicenda traslativa, concretando più propriamente una vicenda modificativa dell'assetto societario, consistendo in una riorganizzazione dell'attività di impresa, nell'ambito della quale si realizzano anche effetti traslativi. In sostanza, con la scissione si verifica, sotto l'aspetto funzionale, una disarticolazione dell'impresa, che tende a rendere autonomi rami di azienda o specifici complessi di attività e passività, da un punto di vista societario ed aziendale e ciò si realizza, appunto, mediante l'assegnazione del patrimonio o di parte del patrimonio della scissa ad una o più società beneficiarie, presenti o di nuova costituzione, con contestuale assegnazione delle azioni o quote di queste ai soci.

Pertanto, la dichiarazione di inefficacia dell'operazione di scissione, in esito all'eventuale accoglimento dell'opposizione dei creditori, comprometterebbe le esigenze di tutela della stabilità degli effetti organizzativi dell'operazione sulle società coinvolte, nonché di affidamento dei terzi che con le stesse abbiano nel frattempo avuto rapporti, confidando sulla consistenza dei rispettivi patrimoni, derivanti dalle attribuzioni poste in essere con la scissione.

Un ulteriore argomento a conforto della tesi qui sostenuta del carattere assoluto della preclusione della tutela demolitoria di cui all'art. 2504 *quater* c.c. si trae dalla disciplina introdotta dal Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza, di cui al D.Lgs. 12.1.2019 n. 14, che all'art. 116



regola specificamente le operazioni straordinarie di trasformazione, fusione o scissione che siano contemplate da un piano di concordato preventivo; in tal caso, è previsto il trasferimento in sede concorsuale dell'eventuale opposizione dei creditori, che può essere proposta esclusivamente con l'opposizione all'omologa del concordato ed è sancito espressamente che gli effetti delle operazioni di cui sopra, in caso di risoluzione o di annullamento del concordato, sono irreversibili, salvo il diritto al risarcimento del danno eventualmente spettante ai soci e ai terzi, ai sensi degli artt. 2500 *bis*, co. 2, 2504 *quater*, co.2 e 2506 *ter*, co. 5, c.c..

E' stato sottolineato, dunque, come sia significativo che il legislatore si sia espresso esplicitamente in termini di "irreversibilità degli effetti", organizzativi e patrimoniali, delle operazioni straordinarie ed abbia specificamente richiamato le norme del codice civile che prevedono la sola tutela risarcitoria, con ciò intendendo sottolineare come la stabilità degli effetti di operazioni straordinarie in cui sia articolato il piano concordatario, una volta risolto o annullato il concordato medesimo, è affermata dal legislatore con riferimento alle norme del codice civile (e ai principi ad esse sottesi) che le disciplinano (cfr. App. Roma 2043/2019 cit. in motivazione).

Da tutte le considerazioni che precedono, se ne è tratta la conseguenza che la fusione o la scissione eseguita e iscritta nel registro delle imprese, nonostante l'opposizione del creditore di una delle società partecipanti all'operazione, non è né nulla né inefficace, e il creditore ha solo tutela risarcitoria.

In definitiva, quali che siano le modalità attraverso cui si possa pervenire all'esecuzione dell'iscrizione dell'atto di fusione o scissione, a norma dell'art. 2504, co. 2, c.c., per effetto di tale pubblicità sanante residua soltanto una tutela risarcitoria, anche se l'operazione sia stata iscritta nel registro delle imprese nonostante la dispiegata opposizione, con l'ulteriore conseguenza dell'insorgenza della responsabilità penale in capo agli amministratori (art. 2629 c.c.), che rappresenta un ulteriore presidio a tutela dei soggetti coinvolti nella operazione, compresi i terzi creditori che dalla stessa si assumano danneggiati.

Sicché, l'assolutezza della funzione sanante dell'iscrizione deve essere estesa anche al vizio consistente nell'iscrizione della scissione in pendenza di opposizione, in ragione della richiamata esigenza di stabilità degli effetti organizzativi complessi prodotti dalla scissione e del residuale rimedio risarcitorio approntato dalla legge; del resto, se con l'iscrizione dell'atto è stata ritenuta sanabile — secondo la giurisprudenza della Suprema Corte su richiamata (cfr. Cass. 8864/12 cit.; Cass. n. 5602/2020 cit.) — anche l'inesistenza di una delle delibere assembleari propedeutiche alla fusione o la sua nullità, non pare logico poter sottrarre a tale sanatoria il vizio dell'inefficacia dell'atto (cfr. App. Roma, sez. spec. impresa, 28 marzo 2019).



In definitiva, attesa l'intervenuta iscrizione nel Registro delle Imprese dell'atto di scissione, l'opposizione va dichiarata improcedibile.

Restano assorbiti gli ulteriori motivi di opposizione.

3. In ragione della novità delle questioni trattate e dei motivi della decisione, le spese vengono integralmente compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale di Napoli, sezione civile specializzata in materia di impresa, definitivamente pronunciando nella controversia come sopra proposta tra le parti, ogni altra istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così provvede:

- 1) dichiara l'opposizione improcedibile;
- 2) compensa integralmente tra le parti le spese di lite.

Napoli, 18.9.2024

Il Giudice Relatore

dr.ssa Ilaria Grimaldi

Il Presidente

dr.ssa Caterina di Martino

