

Il Caso.it, Sez. Giurisprudenza, 23448 - pubb. 02/04/2020.

La mancata opposizione dei creditori alla disaggregazione non esonera la società scissa dalla responsabilità patrimoniale

Cassazione civile, sez. I, 21 Febbraio 2020. Pres. Didone. Est. Dolmetta.

Società di capitali - Scissione - Soggezione della società scissa a procedura concorsuale - Cancellazione dell'imprenditore dal registro imprese - Esonero della società scissa da responsabilità patrimoniale - Esclusione

La problematica relativa alla soggezione della società scissa alle procedure concorsuali non attiene (anche in caso di scissione totale) al piano dell'organizzazione societaria dell'impresa, bensì a quello dell'operatività dell'impresa e dei suoi rapporti con terzi, contraenti e creditori.

Presupposto di applicazione della norma dell'art. 10 l. fall. è, semplicemente, la cancellazione dell'imprenditore dal registro dell'impresa, senza che a ciò segua necessariamente anche la cessazione della corrispondente attività di impresa. Da quest'angolo visuale la situazione della società scissa in caso di scissione totale è simile a quella dell'imprenditore che abbia ceduto ad altri la propria azienda.

La responsabilità delle beneficiarie per i debiti propri della società scissa, sancita dalle norme degli artt. 2506 bis comma 3 e 2506 quater cod. civ., non vale ad esonerare la scissa da responsabilità patrimoniale, in quanto le limitazioni di (o l'esonero da) tale responsabilità presuppongono una espressa previsione normativa.

La mancata opposizione dei creditori alla disaggregazione dell'ente ex artt. 2506 ter, comma 5, e 2503 cod. civ. non rappresenta un ostacolo alla dichiarazione di fallimento della società scissa, essendo lo strumento dell'opposizione rimedio non «sostitutivo e necessario», ma solo «aggiuntivo». (Lucrezia Cipriani) (riproduzione riservata)

Fatti di causa

1.- Con sentenza depositata in data 6 aprile 2016, il Tribunale di Ivrea ha dichiarato, su istanza formulata dalla Procura, il fallimento della s.p.a. (*), società cancellata dal registro delle imprese l'(*), a seguito di scissione totale con patrimonio assegnato alla s.r.l. (*) e alla s.p.a. (*).

2.- Avverso questa sentenza la società (*), F.L., C.E. e C.G., in proprio e quali amministratori della medesima, hanno proposto reclamo L. Fall., ex art. 18 avanti alla

Corte di Appello di Torino. Che lo ha respinto con sentenza pubblicata in data 26 luglio 2016.

3.- In punto di fallibilità della società scissa, nel caso di scissione totale, la Corte torinese ha rilevato, in primo luogo, che l'"utilità" di una simile procedura concorsuale è "indubbia": "a prescindere dal rilievo dell'identità del patrimonio, costituito dalla sommatoria dei patrimoni delle due società, non può non attribuirsi rilievo al carattere illimitato della responsabilità della società "madre" e alla possibilità, per la curatela, di esercitare azioni, quali quelle connesse alle revocatorie fallimentari precluse alla curatela delle società "figlie"".

Ha rilevato, inoltre, che lo "scioglimento senza liquidazione", di cui all'art. 2506 c.c., comma 3, "è connaturato a un evento dissolutivo totale, coincidente con l'estinzione della società e con la cessazione della sua attività, intendendosi come tale l'attività esercitata direttamente dall'operatore economico". La società scissa "deve naturalmente avere una cessazione in concomitanza del trasferimento o assegnazione ad altro soggetto del suo patrimonio": altrimenti, "rimarrebbe un soggetto solo formalmente in essere, essendosi di fatto dissolto nelle derivazioni societarie".

Nel caso di scissione totale - ha concluso al riguardo la pronuncia "non è dato prospettare una mera vicenda modificativa (come nell'ipotesi della fusione per incorporazione) ricorrendo una vera e propria "dissoluzione" giuridica controbilanciata da un fenomeno successorio".

4.- Quanto al tema dello stato di insolvenza, la Corte territoriale ha osservato che, se è vero che "i processi verbali di accertamento dell'Agenzia delle Entrate siano provvisti di natura provvisoria", tuttavia nella specie "costituisce oggetto di contestazione un monte di operazioni, definite inesistenti, per un importo complessivo di grande rilievo"; sì che il giudizio fallimentare può e deve tenere conto, nel contesto delle risultanze contabili, "di una situazione, di impronta negativa, di così vasta portata".

Del resto - ha aggiunto la pronuncia -, lo stato di insolvenza risulta anche da altre circostanze: quale "l'entità delle insinuazioni effettuate prima della costituzione in giudizio del fallimento"; quale, altresì, il montante dei debiti verso i fornitori, emerso a seguito di richieste formulate dal curatore. "Si tratta" - ha soggiunto ancora la Corte torinese - "di cifre imponenti, che danno contezza di una situazione connotata da un'incapacità ordinaria ad affrontare le obbligazioni scaturenti dall'attività di impresa".

5.- Avverso questa sentenza hanno presentato ricorso i signori F.L., C.E. e C.G., in proprio e quali amministratori della società scissa, nonché la stessa (*) s.p.a., svolgendo quattro motivi di cassazione.

Ha resistito il fallimento, con controricorso.

6.- Entrambe le parti hanno anche depositato memorie.

Ragioni della decisione

7.- I motivi di ricorso sono intestati nei termini qui di seguito riportati.

Primo motivo: "violazione e/o falsa applicazione dell'art. 2506 c.c. e della L. Fall., art. 10 in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1 n. 3".

Secondo motivo: "violazione e/o falsa applicazione della L. Fall., art. 10 in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1 n. 3".

Terzo motivo: "violazione e/o falsa applicazione dell'art. 100 c.p.c. in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1 n. 3".

Quarto motivo: "violazione e/o falsa applicazione della L. Fall., art. 5 in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1 n. 3. Errata od omessa, insufficiente, contraddittoria motivazione".

8.- Il primo, il secondo e il terzo motivo di ricorso sono suscettibili di un esame unitario, posto che risultano tutti diretti a svolgere la tesi secondo cui, nel caso di scissione totale, la società scissa non delinea, per sua propria natura, una struttura, un centro di imputazione, o comunque una situazione o fenomeno, assoggettabile a fallimento. Con gli indicati motivi, dunque, i ricorrenti vengono in buona sostanza a volgere quattro gruppi di rilievi.

9.- Il primo consiste in ciò che la scissione non dà vita a un fenomeno successorio e perciò estintivo del soggetto di cui alla società scissa, come ritenuto dalla Corte torinese. In realtà, la stessa determina solo una "modificazione dell'atto costitutivo".

A conforto di questa tesi rilevano, in specie, che la norma dell'art. 2506 c.c., comma 1 definisce la scissione come un'"operazione di assegnazione del patrimonio"; più in generale, affermano la pertinenza e opportunità di una "lettura estensiva - o quanto meno analogica - della disciplina della fusione".

10.- Il secondo gruppo rileva che la norma della L. Fall., art. 10 concerne gli "imprenditori che cessano la loro attività". Nel caso della scissione (in genere e in specie in quella totale), invece, l'"attività continua senza soluzione di continuità in capo alle beneficiarie": la "cancellazione della scissa coincide sostanzialmente con la costituzione delle nuove società".

Di conseguenza, tale norma risulta non applicabile alla fattispecie, come per contro è stato ritenuto dalla Corte territoriale.

11.- Il terzo ordine di rilievi viene a richiamare la norma dell'art. 2506 bis c.c., comma 3. Ad avviso dei ricorrenti, da questa disposizione si desume che (solo) le società beneficiarie rispondono in via solidale degli "elementi del passivo non desumibili dal progetto di scissione", pur se nel "limite del valore del patrimonio netto ad esse trasferito"; "responsabilità che si aggiunge a quella solidale di cui all'art. 2506 quater c.c. per i debiti non soddisfatti dalla società a cui fanno carico".

12.- L'ultimo rilievo assume che è errata pure l'affermazione della sentenza impugnata circa l'"utilità" di una pronuncia di fallimento della scissa.

Nei fatti, l'"unico risultato del fallimento di (*)" - così si segnala sarebbe una moltiplicazione "di procedure con aggravio di costi, senza vantaggi concreti per i creditori e con l'insorgere di gravi difficoltà tra i vari soggetti coinvolti".

13.- Il primo, il secondo e il terzo motivo di ricorso non sono fondati e non meritano quindi di essere accolti.

14.- Il punto di riferimento di base dell'esame, che il Collegio è chiamato a compiere, è rappresentato dalla sussistenza di una società che, al momento dell'operazione di scissione, risulta di per sé pienamente fallibile: sia sotto il profilo soggettivo, che sotto il profilo oggettivo.

Rispetto a questo tipo di fattispecie la tesi dei ricorrenti - assumendo che l'operazione di scissione si risolve senza residuo alcuno in una mera modifica dell'atto costitutivo - viene di necessità a predicare una sorta di identità soggettiva tra la società scissa e le

società beneficiarie: nelle seconde rifluendo, in specie, la prima (che, per l'appunto, si dichiara non venga a estinguersi e che dovrebbe venire a identificarsi, a quanto pare di doversi intendere, nella sommatoria delle soggettività delle beneficiarie).

Ora, può stimarsi sicuro che, nel vigente sistema normativo, un fenomeno di riorganizzazione societario - quale, tra gli altri, è la scissione -, come pure, più in generale, di modificazione della struttura conformativa del debitore, non può, come principio, realizzare una causa di sottrazione dell'impresa dalla soggezione alle procedure concorsuali.

Ciò significa, a dare corso e sfogo alla tesi dei ricorrenti, che all'esclusione dalle procedure della società scissa dovrebbe senz'altro corrispondere - e in via del tutto automatica - la fallibilità delle società beneficiarie: in via indipendente dalla connotazione soggettiva specifica a ciascuna di esse, e quindi pure in presenza dei requisiti di "non fallibilità", di cui alla L. Fall., art. 1, comma 2; e con piena corrispondenza, altresì, dei termini di aggredibilità del patrimonio debitorio ante e post scissione.

Una simile regola, che all'evidenza non potrebbe non essere espressa, non risulta tuttavia appartenere al novero di quelle vigenti (per il punto dell'aggredibilità patrimoniale, anzi, il legislatore ha positivamente espresso un regime specifico della scissione che non risulta affatto in linea con quello appena ipotizzato: cfr. n. 17, ult. capoverso).

15.- Il tema della soggezione della società scissa alle procedure concorsuali, d'altronde, non risulta propriamente attenersi al piano dell'organizzazione societaria dell'impresa, come sembrano per contro ritenere i ricorrenti (sopra, il n. 9). Attiene, piuttosto, al piano dell'operatività dell'impresa e dei suoi rapporti coi terzi, contraenti e creditori.

Nè può essere dubbio che - nel rispetto di questa problematica - le società beneficiarie di una scissione totale e la società scissa siano considerate dalla normativa vigente come soggetti tra loro "altri", come distinte strutture soggettive cioè.

Decisamente non convincente si mostra, in questa prospettiva, l'accostamento che i ricorrenti promuovono con l'istituto della fusione societaria. Chè questa è, per sè, fenomeno di aggregazione patrimoniale, laddove la scissione all'opposto realizza, per l'appunto, un fenomeno di disaggregazione.

Nè va dato credito all'argomento che i ricorrenti ritengono di trarre dal termine "assegnazione", a cui ricorre la norma dell'art. 2506 c.c. nel descrivere l'operazione di scissione. Nel lessico dei codici, tale termine, infatti, assume il prevalente significato di trasferimento di uno o più beni dal patrimonio di un soggetto a quello di un altro: cfr., così, le norme degli artt. 2798 e 2925 c.c. e quelle dell'art. 509 c.p.c. e 588 c.p.c. e ss..

Rilevante a questo proposito si manifesta, piuttosto, la disposizione dell'art. 2506 c.c., comma 3 che avvia la società scissa - che stabilisce di non "continuare la propria attività" - allo "scioglimento" dell'ente: con cancellazione della società ex art. 2495 c.c., che ne viene così a conseguire, e correlata "estinzione" della medesima (cfr. l'incipit del comma 2 di quest'ultima norma).

16.- Quanto poi alla disposizione della L. Fall., art. 10, presupposto della sua applicazione altro non è - secondo quanto emerge pianamente dalla lettura del suo testo - che la cancellazione dell'imprenditore dal registro dell'impresa. La norma non presuppone necessariamente che anche la corrispondente attività di impresa venga a cessare sul piano oggettivo, come invece sostengono i ricorrenti (cfr. sopra, il n. 10).

Sotto questo profilo, la posizione della società scissa nell'ipotesi di scissione totale appare per più versi sostanzialmente prossima a quella dell'imprenditore che abbia ceduto ad altri l'intera sua azienda: non a caso, in dottrina, si discute dell'applicabilità al fenomeno della scissione delle regole scritte per la cessione di azienda (con risposta che propende per la verifica norma per norma).

17.- Ciò posto, va ancora osservato che la responsabilità delle beneficiarie per i debiti propri della società scissa, che è sancita dalle norme dell'art. 2506 bis c.c., comma 3 e art. 2506 quater c.c., non vale a eliminare - come sembrano per contro invocare i ricorrenti (sopra, il n. 11) - la responsabilità della società scissa.

Nel nostro sistema, infatti, l'esonero dalla responsabilità patrimoniale, come pure le limitazioni della stessa - e così pure, quindi, la liberazione del debitore durante il corso di rapporto - suppongono una espressa previsione normativa a corredo (cfr. la norma dell'art. 2740 c.c., comma 2). Sì che non potrebbe comunque ritenersi sufficiente a fondare un simile, e dirompente, effetto la mera diversità del tenore letterale della previsione relativa al caso della scissione parziale rispetto a quello per la scissione totale.

Del resto, in assenza di una responsabilità della scissa, potrebbe anche verificarsi il caso - si è opportunamente rilevato in dottrina - di debiti per cui nessuno venga (più) a rispondere illimitatamente. In effetti per quelli, la "cui destinazione non è desumibile dal progetto" di scissione, la norma dell'art. 2506 ter c.c., comma 3 limita la responsabilità delle beneficiarie al "valore effettivo del patrimonio netto attribuito" a ciascuna di esse (con correlata esclusione dei "beni futuri" di cui all'art. 2740 c.c.; riguardo alle limitazioni di aggressione patrimoniale subite dai creditori va pure ricordato che, stante il disposto dell'art. 2506 quater c.c., comma 3, costoro possono rivolgersi alle altre beneficiarie solo allorchè non siano stati soddisfatti dalla "società a cui fanno carico").

18.- Per altro verso, va ancora osservato - anche a completamento dei rilievi svolti nel numero precedente - che non può in ogni caso essere considerato fattore di ostacolo alla dichiarazione di fallimento della società scissa il fatto che nessuno dei suoi creditori abbia formulato opposizione alla disaggregazione dell'ente ex art. 2506 ter c.c., comma 5 e art. 2503 c.c.

Come ha rilevato la pronuncia di Cass., 4 dicembre 2019, n. 31654, lo strumento dell'opposizione dei creditori alla scissione è rimedio non "sostitutivo e necessario", ma solo "aggiuntivo". Manca, d'altronde, una disposizione ad hoc, che pure sarebbe necessaria in un sistema in cui la procedura fallimentare non è rimessa alla disponibilità dei creditori.

19.- I rilievi, che precedono, rendono anche manifesta l'"utilità" dell'assoggettamento a fallimento della società scissa, che i ricorrenti hanno contestato (cfr. sopra, il n. 12).

Per completezza di esposizione non pare comunque inopportuno segnalare la pronuncia resa da questa Corte in sede penale, 17 aprile 2018, n. 17163 in tema di bancarotta fraudolenta compiuta dall'amministratore della società scissa; nonchè l'appena citata sentenza di Cass., n. 31654/2019, sulla revocatoria dell'operazione di scissione (nella specie parziale; ivi pure il corretto rilievo che la c. d. regola di irretrattabilità della scissione vale solo per il tema della invalidità della relativa operazione e non anche per quello revocatorio), secondo una linea che risulta anche approvata dalla Corte di Giustizia UE (cfr., sentenza 30 gennaio 2020, sezione II, 394/18).

20.- Il quarto motivo di ricorso assume che lo stato di insolvenza della società scissa è stato dedotto dal Tribunale di Ivrea "esclusivamente sulla base dei c.d. PVC, processi

verbali di contestazione".

Per poi aggiungere che la Corte d'Appello, se "riconosce la natura non probatoria dei PVC", ritiene tuttavia di "ricavare aliunde la sussistenza dell'insolvenza in capo a (*) in base a un criterio presuntivo": "ritenendo che, in base agli esiti dei PVC e alla rilevanza delle contestazioni fatte, le rettifiche della Procura di Ivrea operate sui bilanci (*)... debbano portare a ritenere sussistente l'insolvenza".

"L'istituto della "insolvenza per presunzione"" - così si conclude "non esiste nel nostro ordinamento dovendo la stessa essere provata e non presunta".

21.- Il motivo è inammissibile.

Lo stesso trascura, invero, che la pronuncia della Corte torinese ha posto - a base della valutazione relativa all'insolvenza della società scissa - anche ulteriori circostanze, "prescendenti dagli accertamenti", che ha espressamente ritenute da sè sole sufficienti per tale proposito.

E così le "insinuazioni effettuate prima della costituzione in giudizio del fallimento"; come pure il montante dei debiti della scissa verso i fornitori, come emergente "a seguito di richieste formulate dal curatore".

Ciò posto, resta da aggiungere che, secondo la consolidata giurisprudenza di questa Corte, "nel giudizio di reclamo avverso la sentenza dichiarativa di fallimento l'accertamento dello stato di insolvenza va compiuto con riferimento alla data della dichiarazione di fallimento, ma può fondarsi anche su fatti diversi da quelli in base ai quali il fallimento è stato dichiarato, purchè si tratti di fatti anteriori alla pronuncia, anche se conosciuti successivamente in sede di gravame e desunti da circostanze non contestate dello stato passivo (cfr., così, Cass., 27 maggio 2015, n. 10952).

22.- In conclusione, il ricorso va rigettato.

Le spese seguono il criterio della soccombenza e vengono liquidate nel dispositivo.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso. Condanna i ricorrenti al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, che liquida nella somma di Euro 7.200,00 (di cui Euro 200,00 per esborsi), oltre a spese forfettarie nella misura del 15% e accessori di legge.

Dà atto, ai sensi del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1 quater, della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, secondo quanto stabilito dalla norma dell'art. 13, comma 1 bis.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Sezione Prima civile, il 22 gennaio 2020.

Depositato in Cancelleria il 21 febbraio 2020.
