

DIRITTO COMMERCIALE INTERNO E INTERNAZIONALE

DARIO LATELLA

**LA REVOCATORIA
DELLA SCISSIONE SOCIETARIA**

Una lettura sistematica



G. GIAPPICHELLI EDITORE – TORINO

DIRITTO COMMERCIALE INTERNO E INTERNAZIONALE

Collana fondata da

P. ABBADESSA - C. ANGELICI - G.F. CAMPOBASSO - A. CERRAI - A. MAZZONI

proseguita da

ASSOCIAZIONE GIAN FRANCO CAMPOBASSO
PER LO STUDIO DEL DIRITTO COMMERCIALE E BANCARIO

sotto la direzione di

P. ABBADESSA - C. ANGELICI - G. MARASÀ

LA REVOCATORIA DELLA SCISSIONE SOCIETARIA

Una lettura sistematica

DARIO LATELLA

LA REVOCATORIA DELLA SCISSIONE SOCIETARIA

Una lettura sistematica



G. GIAPPICHELLI EDITORE – TORINO

© Copyright 2022 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO
VIA PO 21 - TEL.: 011-81.53.111 - FAX: 011-81.25.100
<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 978-88-921-4548-1
ISBN/EAN 978-88-921-7714-7 (ebook - pdf)

Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

*Ai miei Maestri,
per l'insegnamento impartito,
ma soprattutto per le correzioni ricevute.*

*«If they show us a very clear picture of the earth from space
and the picture does not show all the continents,
and the edge of the picture is out of perspective,
then that would prove that the earth is round.
Until then, we shall continue fighting to prove the earth is flat».*

(SAMUEL SHENTON, *New York Times*, 1968)

CAPITOLO PRIMO

IL PROBLEMA

SEZIONE PRIMA

I caratteri generali dell'istituto e la fattispecie concreta.

SOMMARIO: 1. Il tema d'indagine nella sua declinazione più recente. – 2. Le radici storiche del dibattito: natura e funzione della revocatoria ordinaria. – 2.1. *Segue*: il rimedio revocatorio nel sistema di tutela dei diritti patrimoniali. – 2.2. *Segue*: la relazione giuridica tra garanzia patrimoniale del debitore e potere di disposizione dei propri beni. – 2.3. *Segue*: la c.d. revocatoria “semplificata (art. 2929-bis c.c.). – 3. La disposizione patrimoniale quale presupposto essenziale della revocatoria ordinaria: premesse generali. – 4. Assonanze e distinzioni: la divisione del patrimonio societario realizzata mediante il c.d. *scorporo*.

1. *Il tema d'indagine nella sua declinazione più recente.* – L'esplorabilità dell'azione revocatoria contro la scissione societaria rappresenta uno dei temi più controversi del diritto dell'impresa, da tempo sottoposto ad ampie oscillazioni del pensiero dottrinale e pronunzie ancora instabili della giurisprudenza, e recentemente portato alla ribalta da controverse decisioni dei giudici lussemburghesi e degli ermellini nazionali per affermare l'astratta compatibilità della sanzione di inefficacia (quale derivante dall'eventuale accoglimento della domanda revocatoria) con il diritto unionale¹; o anche soltanto, nel caso della

¹ Fin d'ora si fa riferimento al caso che, su rinvio pregiudiziale sollevato dalla

pronunzia nomofilattica, per esplicitare un precedente *obiter* e statuire espressamente la praticabilità della declaratoria di inefficacia avente a oggetto la scissione societaria².

In verità, come peraltro è accaduto in passato³, ancora una volta il

Corte d'Appello di Napoli (App. Napoli 20 marzo 2018, con nota di P. POTOTSCHNIG, in *Società*, 2018, 1411 ss.; con nota di F. FIMMANÒ, in *Giur. comm.*, 2019, II, 154 ss.; con nota di M. SARALE, in *Giur. it.*, 2019, 113 ss.), è stato sottoposto alla Corte del Lussemburgo al fine di pronunciarsi sull'interpretazione degli artt. 12 e 19 della VI direttiva comunitaria (n. 82/891 CEE), rispettivamente dedicati alla predisposizione di un «adeguato sistema di tutela degli interessi dei creditori» anteriori delle società partecipanti e ai limiti della definizione di «nullità» della scissione. Il 30 gennaio 2020, la Corte di Giustizia (II sez.) ha deciso la causa C-394/18, valutando la compatibilità dell'azione revocatoria di diritto italiano con gli artt. 12, 18 e 19, della c.d. VI direttiva (da ultimo, per la tesi contraria alla esperibilità dell'azione in parola e altri riferimenti, F. FIMMANÒ, *Corte di Giustizia e revocatoria preferenziale della scissione*, in *Notariato*, 2020, n. 2, 115 ss., il quale coglie l'occasione del dibattito sulla compatibilità della revocatoria con il diritto comunitario per riaffermare la tesi della contrarietà a una revocatoria "selettiva" della scissione; si mostra invece favorevole alla tesi propugnata dalla Corte di Giustizia e, più in generale, favorevole alla revocabilità delle scissioni societarie, N. DE LUCA, *La revocatoria della scissione secondo la Corte UE. Prime riflessioni*, in *Foro it.*, 2020, 202 ss.).

² Anche la Corte di Cassazione sta percorrendo un itinerario apparentemente diretto all'accoglimento delle tesi sulla ammissibilità della revocatoria della scissione societaria: lo aveva fatto, invero, con un *obiter dictum* presente in Cass., 4 dicembre 2019, n. 31654, in *Foro it.*, 2020, I, 163, con osservazioni di G. NICCOLINI e, più recentemente, in modo esplicito con Cass., sez. III, 29 gennaio 2021, n. 2153, Pres. Frasca, Rel. Olivieri, in *Dirittobancario.it*, con nota adesiva di N. DE LUCA, *La Cassazione ammette la revocatoria della scissione*, ulteriormente approfondita in ID., *Dell'inutilità del rimedio revocatorio e di altri preconcetti. Ulteriori riflessioni sulla revocatoria della scissione*, in *Rivistadirittobancario.it*, 2021, fasc. II, sez. II, ove ulteriori riferimenti.

³ A seguito della sua introduzione, 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: per cui v. G. OPPO, *Fusione e scissione delle società secondo il D.lgs. 1991 n. 22: profili generali*, in *Riv. dir. civ.*, 1991, II, 501 e ss.; e P. FERRO LUZZI, *La nozione di scissione*, in *Giur. comm.*, 1991, I, 1067), la disciplina della scissione è stata ritoccata in occasione della riforma del diritto societario del 2003 (v. *infra* nel testo); le modifiche hanno riguardato, fra l'altro, un punto qualificante di questa indagine, ossia la precisazione dei riflessi dell'operazione in termini di "assegnazione" e non di "trasferimento" di beni. Ciò anche la fine di chiarire, come ormai riconosciuto da giurisprudenza consolidata, che nell'ipotesi di scissione me-

tema è stato indagato sotto profili problematici e da angolazioni prospettiche, che risentono di un certo condizionamento subito dalla prassi operativa, ormai incline a considerare avvolte da un *fumus* di frode le operazioni straordinarie a carattere spiccatamente divisionale, ossia concentrate essenzialmente sulla separazione patrimoniale della scissa – soprattutto se realizzata a ridosso della declaratoria di insolvenza –, piuttosto che sull'apprezzamento degli aspetti riorganizzativi delle partecipanti all'operazione. Sicché, la verifica circa la cumulabilità delle tutele di diritto speciale con gli strumenti civilistici di conservazione della garanzia patrimoniale o, per altro verso, la selezione delle platee di soggetti direttamente o indirettamente coinvolti dagli effetti dell'operazione straordinaria, come anche l'analisi dei profili strutturali dell'operazione, finiscono per risolversi nel tentativo di rispondere a una sola domanda, perché in grado di determinare il travolgimento di pianificazioni societarie talora assai complesse: se, cioè, la scissione societaria possa (e, in alcuni casi, debba) formare oggetto di azione revocatoria ordinaria.

Pur non trascurando tale pragmatico aspetto dell'indagine, in questo lavoro si intenderebbe spostare il fuoco dell'analisi, tentando di valorizzare profili ricostruttivi delle due fattispecie d'interesse che, in verità, non risultano essere mai stati indagati e che, a sommosso avviso di chi scrive, sono in grado di portare un contributo ulteriore alla comprensione di un fenomeno sempre più spesso affidato ad assunzioni di principio, quali l'intrinseca illiceità delle allocazioni patrimoniali realizzate a diminuzione (*rectius*, riallocazione) della originaria garanzia generica della scissa, ovvero la manifesta fraudolenza di scissioni attuate in favore di società riconducibili a gruppi di interessi omogenei.

Sebbene, insomma, non si possa negare l'esistenza di operazioni divisionali programmate (almeno, quanto ai "motivi") al fine di ledere diritti creditori altrui, ci si domanda se le due fattispecie legali d'interesse (artt. 2901 e 2506 c.c.) contengano elementi strutturali as-

desima non si applicano le regole peculiari dei trasferimenti dei singoli beni (ad esempio relative alla situazione edilizia degli immobili: cfr. la *Relazione* al D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6).

similabili; e, in particolare, se nel contesto di una lettura sistematica delle norme ordinamentali dedicate alle variegate forme di attribuzione patrimoniale, sussistano anzitutto i presupposti per affermare – come ormai fanno i sostenitori della revocabilità della scissione societaria – l’assoluta equivalenza tra la “disposizione” di diritto civile generale (art. 2901 c.c.; ma v. anche le recenti norme introdotte dal Codice della Crisi d’Impresa, sui cui si tornerà in chiusura) e l’“assegnazione” prevista dal diritto societario (artt. 2506 ss.).

2. *Le radici storiche del dibattito: natura e funzione della revocatoria ordinaria.* – Come si diceva, è tuttora discusso se, rispetto all’operazione di scissione societaria, possa trovare applicazione, ed entro quali limiti, il rimedio previsto dal sistema civilistico di tutela dei diritti, consistente nella c.d. *actio pauliana* e finalizzato a ottenere, almeno sul piano della esecuzione coattiva dei diritti di credito, la *restitutio in integrum* e l’*interdictum fraudatorium*. In tal senso, sebbene oggi non possa più dubitarsi circa la tipologia e la natura degli effetti giuridici derivanti dal vittorioso esperimento dell’azione, rimangono sul tappeto alcuni strascichi di una diatriba molto risalente nel tempo, essenzialmente guidata dalla connotazione “delittuosa”, piuttosto che semplicemente illecita, che suole attribuirsi alle diminuzioni patrimoniali realizzate in frode ai creditori e che si ritiene tuttora condizioni il dibattito in tema di revocatoria.

Si tratta, in tutta evidenza, di una commistione tra piani giuridici diversi del medesimo istituto, che attinge all’antica caratterizzazione in senso penalistico che l’azione possedeva in età pre-giustiniana⁴, ossia quando la *fraus* (intesa come consapevolezza di arrecare un danno ai creditori mediante la diminuzione patrimoniale) posta a base dei rimedi civili (appunto, la *restitutio in integrum* e l’*interdictum fraudatorium*) consentiva ancora di distinguere l’*actio pauliana* dall’*actio poenalis ex delicto* tradizionalmente esperita in presenza di un fatto costituente illecito penale “privato” e assistita da una sanzione di ca-

⁴ S. SOLAZZI, *La revoca degli atti fraudolenti nel diritto romano*, vol. 2, Napoli, 1942, 116 ss.

rattere pecuniario. Il tentativo di Giustiniano di unificare i rimedi azionabili, a vario titolo, contro i depauperamenti fraudolenti e contro la persona del *fraudator* diede luogo a un istituto del *Corpus Iuris*, che attingeva essenzialmente all'*interdictum frauditorium* (di matrice penalistica), ma tentava di eliminare il carattere personale dell'azione mantenendo allo stesso tempo la *fraus* come elemento centrale della fattispecie⁵.

Questo costante oscillare del rimedio, tra la delittuosità dell'elemento soggettivo e la finalità patrimoniale della riparazione perseguita, caratterizza la revocatoria nella sua evoluzione fino al diritto romano e al diritto dell'età intermedia, ove in molti casi veniva perfino mantenuta una responsabilità diretta della persona, la quale poteva essere consegnata in custodia al creditore e da questi trattenuta in catene, essere mutilata, o soggiogata per rendere servizi a diminuzione del debito⁶.

Ancora, nel dodicesimo secolo, il dibattito animato dai glossatori sulla *pauliana* risultava costantemente incentrato sull'esatta qualificazione dell'alienazione in frode dei creditori, quale comportamento finalizzato a diminuire il patrimonio sia mediante atti commissivi che attraverso omissioni, da cui però sarebbe dovuto nascere un obbligo personale di riparazione e non piuttosto un rtrasferimento dei beni, quasi che i creditori fossero titolari di una sorta di diritto *reale* sul patrimonio del debitore (IRNERIO, BASSIANO, PIACENTINO, ACCURSIO)⁷. Anzi, quello dei creditori era considerato piuttosto come un diritto "generale di garanzia", sicché la revoca interveniva a eliminare quel singolo atto che, avendo diminuito tale garanzia generica per motiva-

⁵ S. SOLAZZI, *La revoca*, cit., 117.

⁶ L. BELLAVITE, *L'azione pauliana nel diritto romano*, Verona, 1882, *passim*; C. BREZZO, *La revoca degli atti fraudolenti compiuti a danno dei creditori*, Torino, 1892, *passim*; E. SERAFINI, *Dalla revoca degli atti fraudolenti compiuti dal debitore secondo il diritto romano*, Pisa, 1887, *passim*; A. MAIERINI, *Della revoca degli atti fraudolenti fatti dal debitore in pregiudizio dei creditori*, Firenze, 1898, *passim*.

⁷ G. IMPALLOMENI, voce *Azione revocatoria (diritto romano)*, in *Noviss. Dig. it.*, II, Torino, 1958, 1 ss.; M. TALAMANCA, voce *Azione revocatoria (dir. rom.)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1959, IV, 883; cfr. anche A. BUTERA, *Dell'azione pauliana o revocazione*, Torino, 1934, *passim*.

zioni riconducibili alla frode, avrebbe illegittimamente ostacolato il soddisfacimento della pretesa creditoria (ACCURSIO).

2.1. Segue: *il rimedio revocatorio nel sistema di tutela dei diritti patrimoniali*. – L’analisi sul tema ha sempre privilegiato letture interpretative rivolte a valorizzare la natura giuridica dell’atto di scissione, ovvero il principio di irretrattabilità dei suoi effetti, o ancora la compatibilità dello strumento revocatorio con i rimedi previsti dalla disciplina societaria e, da ultimo, con le norme del diritto unionale. Sia pure con alcune significative eccezioni⁸, è rimasto invece meno battuto il terreno elettivo nel quale il tema di studio dovrebbe trovare le proprie ragioni – e, probabilmente, alcune delle soluzioni al problema indagato –, ossia quello della corretta qualificazione civilistica dell’atto revocabile.

Si consideri, peraltro, che l’andamento dei formanti giurisprudenziali e dottrinali per lungo tempo ha battuto strade opposte: i giudici hanno infatti mostrato una ricorrente inclinazione ad ammettere quella revocabilità della scissione, che la dottrina ha recisamente negato.

Muovendo dall’analisi dell’aggregato normativo generale nel quale il tema si colloca, si esamineranno allora gli elementi essenziali dell’istituto rimediabile per poi verificarne la tenuta entro il perimetro delle norme di diritto societario, in tal senso fissando preliminarmente alcuni appigli ermeneutici che appaiono particolarmente significativi per le nostre finalità.

Si dica, anzitutto, che la “nuova” revocatoria introdotta dalla codificazione unitaria del 1942 si presentava come una chiarificazione normativa dell’istituto regolato dal previgente art. 1235 c.c. del 1865. L’intervento legislativo operò su alcuni piani della fattispecie, che oggi tornano di interesse per ragioni di carattere interpretativo: si pensi, ad esempio, agli effetti demolitori, o di mera inopponibilità, che venivano ricondotti all’esito vittorioso dell’azione e che avrebbero consentito la rimozione dell’atto impugnato e il ripristino *reale* del patrimo-

⁸ C. ANGELICI, *La revocatoria della scissione nella giurisprudenza*, nota a Trib. Napoli 31 ottobre 2013, in *Riv. dir. comm.*, 2014, II, 111.

nio debitorio diminuito⁹ o, per altro verso, soltanto la possibilità, per il creditore anteriore al compimento dell'atto medesimo, di eseguire le proprie ragioni sul bene fraudolentemente trasferito.

Prima dell'introduzione dell'art. 2901 nel codice unificato, e così come era accaduto nei secoli precedenti, il punto veniva dibattuto tra chi sosteneva che, anche qualora si fosse ritenuto che il bene 'rientrasse' in senso reale nella sfera del debitore, questo fosse a disposizione di tutti i creditori e chi, invece, sosteneva che l'efficacia della revocatoria dovesse riservarsi esclusivamente a chi l'avesse utilmente esercitata¹⁰.

Si consideri, peraltro, che la formulazione adottata dal codice civile del 1865 esplicitamente contemplava la "frode" quale elemento costitutivo dell'azione e come perimetro di propagazione degli effetti revocatori, non potendosi coinvolgere coloro che a tale frode fossero estranei¹¹. Nulla si diceva, invece, rispetto alla natura degli atti revocabili, tuttavia contemplandosi espressamente quelli a titolo oneroso o gratuito soltanto per riferirli alla natura bilaterale (*consilium fraudis*), o meno, della condotta illecita richiesta. Se per un verso, quindi, l'art. 2901 del codice vigente ha eliminato qualsiasi riferimento alla "frode", sostituendo questo presupposto con la più ampia nozione di

⁹ A. CICU, *Obbligazione nel patrimonio del debitore*, in *Riv. dir. comm.*, 1933, II, 126; A. BUTERA, *Dell'azione pauliana o revocazione*, cit., 554.

Non si trascuri che la dottrina d'oltralpe del tempo propendeva per considerare la revocatoria come un'azione di nullità assoluta: F. LAURENT, *Principi di diritto civile*, Milano, 1903; tesi poi ripresa da G. PACCHIONI, *Trattato delle obbligazioni secondo il diritto civile italiano*, Torino, 1927, *passim*.

¹⁰ In tal senso, anche Cass., 13 febbraio e 25 gennaio 1939, in *Foro it.*, Rep. 1939, voce *Frode e simulazione*, n. 100, 102; Cass., 11 marzo, 10 giugno e 21 luglio 1938, in *Foro it.*, Rep. 1938, voce cit., nn. 92-95.

¹¹ Così l'art. 1235 c.c. del 1865: «*Possono pure i creditori impugnare in proprio nome gli atti che il debitore abbia fatti in frode alle loro ragioni.*

Trattandosi di atti a titolo oneroso, la frode deve risultare dal canto di ambedue i contraenti. Per gli atti a titolo gratuito, basta che la frode sia intervenuta per parte del debitore.

In ogni caso però la revocazione dell'atto non produce effetto a danno dei terzi non partecipi della frode, i quali hanno acquistato diritti sugli immobili anteriormente alla trascrizione della domanda di revocazione».

scientia damni – e con l’omogeneo *consilium* in caso di atti a titolo oneroso –, d’altra parte si assiste a una specificazione delle categorie di atti impugnabili, i quali devono possedere la qualità della “disposizione del patrimonio” e l’attitudine a recare un pregiudizio alle ragioni del creditore (cfr. comma 1).

La scelta sistematica operata dal legislatore del 1942 è stata quella di collocare la revocatoria nella serie dei mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale, il che consente di affermare come la finalità dell’azione debba considerarsi *a cautela* della perdita proprio della garanzia patrimoniale generica del debitore. Al creditore, in altri termini, è consentito realizzare il proprio diritto su beni che, essendo fuoriusciti dal patrimonio del debitore, non potrebbero formare oggetto di esecuzione e, quindi, non potrebbero essere utilizzati per attivarne la responsabilità *ex art. 2740 c.c.*

Questa considerazione appare di una certa importanza proprio sotto il profilo della lettura che ci si propone. Il creditore “cautelato” dalla revocatoria, infatti, è un soggetto che ha *passivamente* subito gli effetti erosivi della disposizione patrimoniale decisa dal suo debitore e che (*a differenza del creditore della società che si scinde*) non possiede mezzi privati utili a impedire che l’atto venga compiuto; egli si ritrova (fraudolentemente) esposto a un concorso tra creditori “altri” che lo pregiudicherebbe, proprio là dove non avesse il diritto di perseguire l’attuazione delle proprie ragioni sui beni del cui trasferimento si duole chiedendo la declaratoria di inefficacia.

Altra considerazione di natura sistematica si deve alla precisa opzione, adottata dal legislatore della unificazione dei codici, di tenere ben distinte le discipline della tutela revocatoria previste dalla legge civile, dalla legge fallimentare e dalle disposizioni penali, così apparentemente dando seguito alla diffusa tendenza dei commentatori della codificazione commerciale del 1882 a ritenere l’azione fallimentare concettualmente distinta da quella civile. Tuttavia, è stata da subito opinione di autorevole dottrina quella di ravvisare nelle distinte fattispecie un tratto di unità sostanziale¹² che, sebbene non ravvisabile sul

¹² Così, già R. NICOLÒ, *Surrogatoria-Revocatoria*, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna, 1953, 184.

piano letterale, accomuna sotto la comune regolazione della malafede negoziale sia la revocatoria ordinaria esercitata in sede concorsuale (art. 165 CCII¹³, già art. 66 l. fall.), che la norma sulla insensibilità degli atti traslativi (art. 193 c.p.) rispetto ai crediti da «pagamento della pena pecuniaria, delle spese di procedimento e di ogni altra somma dovuta all'erario dello Stato» (art. 316 c.p.p.).

2.2. Segue: *la relazione giuridica tra garanzia patrimoniale del debitore e potere di disposizione dei propri beni*. – Nel momento in cui la legge individua l'oggetto della responsabilità patrimoniale del debitore fa riferimento a beni che, qualora dovesse avviarsi l'esecuzione coattiva, si trovano ancora nella sfera giuridica del debitore medesimo (art. 2740 c.c.). Prima che ciò accada, l'astratta assoggettabilità dei beni all'aggressione del creditore non preclude, né attenua, il potere di disporre riconosciuto al debitore; sicché gli atti di disposizione compiuti saranno validi ed efficaci nei confronti dei creditori del disponente e, quindi, la modifica intervenuta nella titolarità del bene oggetto di disposizione impedirà che esso formi oggetto di realizzazione coattiva delle ragioni del creditore¹⁴. Questo ostacolo alla soddisfazione del diritto di credito (che si sostanzia in un fatto *contra ius*, altrimenti non suscettibile di ledere il diritto di credito) potrà essere rimosso proprio reinserendo il bene oggetto di disposizione tra quelli sui quali il creditore potrà eseguire la pretesa, secondo la consueta applicazione dell'art. 2740 c.c.

Ovviamente, tale finalizzazione dell'azione revocatoria al risultato operativo descritto sconta alcune considerazioni di carattere generale sulla sua natura di strumento reintegrativo, riparatorio o meramente conservativo, che erano ben presenti alla sistematica legislativa del 1942 e che ci appaiono di una certa utilità per le finalità di questo studio.

¹³ “Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza”, introdotto dal D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, è stato poi aggiornato dal D.Lgs. 17 giugno 2022, n. 83 e dal D.L. 21 giugno 2022, n. 73, conv. in L. 4 agosto 2022, n. 122.

¹⁴ Limpidamente, G. AULETTA, *Revocatoria civile e fallimentare*, Milano, 1939, 78 ss.

La relazione giuridica che si instaura tra un soggetto e una determinata *res*, infatti, è posta al centro delle due fattispecie di interesse – la revocatoria, appunto, e la scissione di società –, le quali muovono da una premessa comune, ossia che taluno abbia, nel caso della revocatoria, “disposto” di un bene in frode ai propri creditori e, nel caso della scissione, che un bene sia stato “assegnato” da una società a un’altra, nell’ambito di un’operazione di divisione patrimoniale sulla cui struttura ci si intratterrà appresso.

La corretta qualificazione di tale relazione giuridica, a nostro avviso, gioca un ruolo decisivo nella lettura dei due fenomeni considerati e riveste, sul piano squisitamente pratico, una funzione dirimente ai fini delle diverse tutele che possono apprestarsi ai creditori del soggetto *disponente* o della società *scissa*.

Come si è anticipato, il codice del 1865 non consentiva di addivenire a una soluzione univoca circa le possibilità concrete concesse al creditore di aggredire il patrimonio debitorio ripristinato dal vittorioso esito della *pauliana*, o in alternativa di perseguire il terzo *accipiens* del bene oggetto di disposizione, quasi questi fosse obbligato al pagamento del debito altrui. In tale ultimo caso, il soggetto passivo dell’esecuzione forzata sarebbe stato direttamente il terzo, così equiparandolo all’acquirente dell’immobile ipotecato¹⁵.

Il codice civile del 1942, invece, nel chiarire all’art. 2902 che il creditore che ottenga la declaratoria di inefficacia dell’atto impugnato ha diritto di *eseguire* il proprio credito nei confronti del terzo acquirente, evidentemente si orienta nello stabilire che l’esecutato diventa legittimato passivo dell’espropriazione avviata dal creditore frodato e riannoda sistematicamente la disposizione all’art. 2910 c.c., il quale identifica l’oggetto dell’espropriazione anche nei «beni di un terzo quando sono vincolati a garanzia del credito o quando sono oggetto di un atto che è stato revocato perché compiuto in pregiudizio del creditore», nonché agli artt. 602 e 604 c.p.c., i quali si occupano del «bene la cui alienazione da parte del debitore è stata revocata per frode» (art. 602 c.p.c.) e del terzo come destinatario di una espropriazione omogenea a quella attuabile contro il debitore (art. 604 c.p.c.).

¹⁵ Cfr. F. CARNELUTTI, *Diritto e processo*, Napoli, 1958, *passim*.

2.3. Segue: *la c.d. revocatoria "semplificata (art. 2929-bis c.c.)*. – Non si trascuri, sempre al fine di una corretta configurazione della relazione giuridica tra *disposizione* e *garanzia*, che l'introduzione dell'art. 2929-bis c.c. (D.L. 27 giugno 2016, n. 83, conv. in L. 6 agosto 2015, n. 132) ha aggiunto un'ipotesi di espropriazione contro il terzo proprietario, dalla quale trarre significativi elementi di qualificazione della specifica natura della disposizione patrimoniale oggetto di disciplina e, in termini più generali, della disposizione patrimoniale rilevante ai fini della applicabilità della *pauliana*.

La c.d. "revocatoria semplificata", infatti, consente che, se in seguito al sorgere del credito il debitore depauperi il proprio patrimonio per effetto del compimento di un atto di costituzione di un vincolo di indisponibilità o di alienazione avente per oggetto beni immobili o mobili registrati, purché *a titolo gratuito*, l'azione del creditore potrà essere *direttamente* rivolta alla espropriazione contro il terzo proprietario (art. 2929-bis, comma 2, c.c.) senza che sia necessario ottenere preventivamente una sentenza di inefficacia dell'atto di disposizione e sempre che detto creditore, munito di titolo esecutivo, trascriva il pignoramento entro un anno dalla data della trascrizione dell'atto gratuito di disposizione. La stessa regola si applica al «creditore anteriore che, entro un anno dalla trascrizione dell'atto pregiudizievole, interviene nell'esecuzione da altri promossa» (art. 2929-bis, comma 1, c.c.).

La tradizionale struttura della fattispecie revocatoria è quindi stravolta dalla introduzione di una presunzione di fraudolenza della diminuzione patrimoniale compiuta a titolo gratuito, che influisce non tanto sulla qualificazione dell'atto (il quale, decorso l'anno dalla sua trascrizione recupera stabilità di effetti e, quindi, rimane esposto soltanto all'esercizio della revocatoria di cui all'art. 2901 c.c.), quanto piuttosto sulla serie dei rimedi (provvisoriamente) offerti al creditore anteriore per evitare le lungaggini di un giudizio revocatorio preventivo¹⁶. Sarà allora il debitore, o il terzo comunque interessato alla rimozione

¹⁶ Parla di "bypass", B. CAPPONI, *Prime impressioni sugli aspetti processuali dell'art. 2929-bis c.c. (la tecnica del "bypass" applicata all'esecuzione forzata)*, in *Riv. es. forz.*, 2016, 1, 59 ss.

del vincolo o alla contestazione del titolo di proprietà trasferito, a doversi opporre all'esecuzione avviata in regime di revocatoria "semplificata"¹⁷.

Tale prospettiva eminentemente "pratica" risulterebbe avvalorata dalla considerazione che la norma attribuisce una sorta di posizione preferenziale soltanto a quel creditore che, in mancanza di una garanzia reale, non potrebbe che attendere l'esito del giudizio revocatorio per poter agire esecutivamente sul bene *gratuitamente* trasferito *dopo* il sorgere della sua posizione attiva¹⁸.

¹⁷ In tema, senza pretese di completezza, A. CARENA, *L'art. 2929-bis c.c. dalla prospettiva degli interessi dei creditori e del debitore*, in *Diritto ed economia dell'impresa*, 2016, 2, 264 ss.; A. DI SAPIO, *Introduzione all'art. 2929-bis c.c. e al novellato art. 64 l. fall.*, in *Diritto ed economia dell'impresa*, 2016, 2, 209 ss.; A. GENTILI, *Gli atti di destinazione "non" derogano ai principi della responsabilità patrimoniale*, in *Giur. it.*, 2016, 1, 224 ss.; A. PROTO PISANI, *Profili processuali dell'art. 2929-bis c.c.*, in *Foro it.*, 2016, 4, 5, 136 ss.; F. CAMPI, *Il nuovo art. 2929-bis c.c. tra inefficacia presunta, espropriazione anticipata e libertà negoziale*, in *Riv. es. forz.*, 2016, 3, 383 ss.; G. MICCOLIS, *Brevi riflessioni sull'art. 2929-bis c.c.*, in *Riv. es. forz.*, 2016, 3, 335 ss.; M. BIANCA, *Il nuovo art. 2929-bis del codice civile. Riflessioni sparse sulla tutela dei creditori contro atti abusivi*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, 4, 1135 ss.; M. BOVE, *L'applicazione dell'art. 2929-bis c.c. tra esercizio dell'azione esecutiva ed azioni dichiarative*, in *Riv. es. forz.*, 2017, 2, 281 ss.; P. LAI, *Atto gratuito, superfluità dell'azione revocatoria e tutela del terzo*, in *Riv. es. forz.*, 2016, 3, 349 ss.; S. PAGLIANTINI, *A proposito dell'art. 2929-bis c.c.: la tutela del credito tra esecuzione forzata speciale e deterrenza*, in *Europa e dir. priv.*, 2017, 1, 269 ss.; ID., *Ancora sull'art. 2929-bis c.c. (nel canone di Mauro Bove): è vero ma ... (l'opinione del civilista e la "crisi" della fattispecie)*, in *Riv. es. forz.*, 2017, 2, 303 ss.; G. OBERTO, *La revocatoria degli atti a titolo gratuito ex art. 2929-bis c.c. Dalla Pauliana alla 'Renziana'?*, Torino, 2015, *passim*; R. CATALANO, *L'art. 2929-bis c.c. nel sistema dei rimedi revocatori*, nella collana *Quaderni de il Foro napoletano*, Napoli, 2016.

¹⁸ Così superando, peraltro, anche il dettato preclusivo dell'art. 170 c.c. in tema di debiti contratti per i bisogni della famiglia.

La funzione della revocatoria "semplificata" è stata posta al centro di un animato dibattito, perfino sulla sua costituzionalità (cfr. A. ANTONUCCI, *L'azione revocatoria "semplificata": dubbio di costituzionalità dell'art. 12 D.L. 83/2015*, in *Crisi d'impresa e fallimento*, 2015, 1 ss.), oscillando la sua interpretazione tra chi ne valorizza prevalentemente la portata processuale e chi, al contrario, valuta il suo impatto anche in termini sostanziali (cfr. A. ZOPPINI, *L'effettività in-vece del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 2019, 683 ss.).