

Scissione con il dubbio del beneficio dell'escussione

Sussistono diversi orientamenti in ordine alla ricostruzione della responsabilità solidale

/ Maurizio MEOLI

L'art. 2506-*quater* comma 3 c.c. prevede che, nel caso di scissione, 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.

La norma – che presenta natura **inderogabile** (cfr. Trib. Milano 2 gennaio 2013) – riguarda i debiti della società scissa la cui destinazione, alla società scissa o alle beneficiarie, sia desumibile dal progetto.

Ciò per due motivi: perché è il testo della disposizione a deporre in tale direzione; perché, con riguardo alle passività, la cui destinazione non sia desumibile dal progetto, già provvede il disposto dell'art. 2506-*bis* comma 3 c.c. (tra l'altro, con disciplina pressoché identica). Sicché ipotizzare un'identità dell'area applicativa significherebbe adottare un'interpretazione **abrogante**. Laddove, di contro, attraverso le ricordate disposizioni si tende a una tutela compiuta, completa e di portata sostanzialmente identica per **tutti i creditori** della società *ante* scissione, rendendosi irrilevante che la destinazione del debito sia o non sia desumibile dal progetto di scissione.

Quanto al rapporto dell'art. 2506-*quater* comma 3 c.c. con il diritto dei creditori di proporre **opposizione** alla scissione (ex art. 2506-*ter* comma 5 c.c., che rinvia all'art. 2503 c.c., in tema di opposizione alla fusione), poi, è da evidenziare come quest'ultima integri una forma di tutela del tutto diversa, poiché, sul presupposto del pregiudizio ai creditori, determina un **ostacolo** all'attuazione della scissione, con conseguente improcedibilità del relativo atto.

Si tratta di una tutela reale *ex ante*, ben distinta da quella volta a evitare la diminuzione, per i creditori, della garanzia generica costituita dal patrimonio netto pre-scissione che si determinerebbe automaticamente per effetto della stessa. E le due tutele si pongono come **complementari**, posto che con l'opposizione si può evitare che attività e passività componenti il patrimonio della società originaria siano suddivise in modo non proporzionato e potenzialmente lesivo e, a mezzo dell'art. 2506-*quater* comma 3 c.c., si consente comunque ai creditori – quando quella suddivisione sproporzionata sia in ogni caso attuata – di rifarsi *ex post* sul patrimonio di tutte le società coinvolte, seppure con il limite del patrimonio risultante dalla scissione.

Ne consegue che gode della tutela di cui all'art. 2506-*quater* comma 3 c.c. tanto il creditore che, avendo promosso l'opposizione, l'abbia vista **rigettata**, quanto il creditore che **non** l'abbia **proposta** (cfr. Trib. Milano 2 gennaio 2013).

L'interpretazione di quest'ultima disposizione, peraltro, è, per taluni profili, controversa.

Secondo una prima ricostruzione, essa configurerebbe in capo alle società non destinatarie della passività una responsabilità sussidiaria, essendo loro riconosciuto il **"beneficio di escussione"** (*beneficium excussionis*) rispetto alla società destinataria, che risponde illimitatamente, con necessaria attivazione di tutti i mezzi legali di tutela del credito, con particolare riferimento all'azione esecutiva (Cass. n. 15088/2001, Trib. Torino 21 luglio 2009 e Trib. Milano 2 gennaio 2013).

A giudizio di altra ricostruzione, invece, sarebbe ragionevole escludere che la norma preveda un beneficio di previa escussione della società destinataria della passività, riconoscendo un mero **"beneficium ordinis"**, che presuppone esclusivamente la costituzione in mora del debitore (in tal senso, Cass. n. 6526/2003, Trib. Milano 14 maggio 2015 n. 6115 e, di recente, Cass. n. 4455/2016).

In quest'ultima pronuncia, in particolare, la Suprema Corte ha sottolineato come tale conclusione appaia supportata dal fatto che il "beneficio di escussione" è sempre riferito al **patrimonio** (artt. 563, 1944, 2268 e 2304 c.c.) o al **debitore** da sottoporre a esecuzione forzata (artt. 2393-*bis* e 2868 c.c.), mentre la norma in esame presuppone solo che i crediti da far valere siano rimasti insoddisfatti.

Quanto al limite del **"valore effettivo del patrimonio netto"** assegnato o rimasto alla società scissa, deve ritenersi che esso definisca la misura del credito azionabile nei confronti delle società non beneficiarie, non la misura della garanzia patrimoniale prestata dal debitore. In pratica, ciascuna delle società risultanti dalla scissione può essere chiamata a rispondere solidalmente del passivo "consolidato", ma solo la società cui il debito è **trasferito o mantenuto** ne risponde per intero, mentre le altre società ne rispondono solo nei limiti della quota di loro spettanza su quanto al momento della scissione era effettivamente disponibile per il soddisfacimento dei creditori (cfr. Cass. nn. 4455/2016 e 15088/2001; Trib. Milano 2 gennaio 2013).

Rispetto a tale disciplina, peraltro, la sentenza della Cassazione n. 4455/2016 si limita a osservare come la stessa tenda a mantenere **integre** le garanzie dei creditori sociali, senza accrescerle, mentre Trib. Milano 2 gennaio 2013 ne evidenzia il **rischio** di un pregiudizio per i creditori, quando la società destinataria risulti insolvente e il patrimonio rimasto o assegnato alle altre in sede di scissione risulti inferiore all'ammontare del credito. Pregiudizio che potrebbe esser fatto valere in sede di opposizione alla scissione, ma solo ove si riesca a provarne il fondamento *ex ante*.