Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
MACIEJ SZPUNAR
presentate il 26 settembre 2019 [1]

Causa C-394/18

I.G.I. Srl
contro
Maria Grazia Cicenia,
Mario Di Pierro,
Salvatore de Vito,
Antonio Raffaele
con l'intervento di:
Costruzioni Ing. G. Iandolo Srl

[domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dalla Corte di Appello di Napoli (Italia)]

«Rinvio pregiudiziale – Società – Scissioni – Azione pauliana – Tutela degli interessi dei creditori delle società partecipanti a una scissione – Sicurezza giuridica dell'operazione di scissione – Sesta direttiva 82/891/CEE»

I. Introduzione

1. In diritto romano la tutela dei creditori contro le manovre frodatorie dei debitori è stata assicurata, così come esposto dall'avvocato generale Ruiz-Jarabo Colomer, dapprima attraverso uno strumento primitivo che conferiva al creditore il diritto di vendere come schiavo il debitore che non avesse estinto il proprio debito, poi instaurando un'azione che permetteva al creditore di revocare gli atti per lui pregiudizievoli realizzati dal debitore con intento fraudolento [2]. Tale azione era dunque fondata su tre elementi essenziali [3]: in primo luogo, un danno effettivo in corso al momento dell'esercizio dell'azione (*eventus damni*); in secondo luogo, l'intento del debitore di danneggiare i propri creditori (*consilium fraudis*) e, in terzo luogo, la malafede del terzo, consapevole della frode (*scientia fraudis*).

2. Al giorno d'oggi le condizioni di attuazione dell'azione pauliana, così come prevista in diversi Stati membri, derivano sempre dal diritto romano. In generale, un'azione pauliana può essere intentata quando un atto di disposizione del patrimonio compiuto dal debitore ha arrecato pregiudizio al creditore. È inoltre necessario dimostrare l'esistenza di una frode da parte del debitore nonché la consapevolezza della frode da parte del terzo ovvero la sua complicità.

1 Lingua originale: il francese.

2 V. conclusioni dell'avvocato generale Ruiz-Jarabo Colomer, del 16 ottobre 2008, nella causa Seagon (C-339/07, EU:C:2008:575, paragrafi da 23 a 26).

3 V. conclusioni dell'avvocato generale Bobek, del 21 giugno 2018, nella causa Feniks (C-337/17, EU:C:2018:487, paragrafo 34).

3. L'azione pauliana consente in tal modo di tutelare i creditori quando il debitore riduce i suoi beni aggredibili per evitare di pagare i propri debiti [4]. È esercitata dal creditore contro il terzo acquirente del bene controverso, avendo la finalità, negli ordinamenti giuridici nazionali, di reintegrare nel patrimonio del debitore un bene fraudolentemente alienato [5]. In tale ottica, l'azione pauliana è un'azione che consente al creditore di far dichiarare inopponibile nei suoi confronti un atto di disposizione del patrimonio posto in essere dal debitore con lo scopo di ridurre indebitamente tale patrimonio.

4. L'azione pauliana può allora avere un ruolo in diritto societario, al fine di assicurare la tutela dei creditori di una società, in particolare in caso di ristrutturazione societaria. Tuttavia, il suo esercizio in tale ipotesi particolare non pare obbligato, in quanto la sua applicazione concorre con gli strumenti di tutela dei creditori previsti dal diritto dell'Unione e sembra poter, in certa misura, rimettere in questione la stabilità di un'operazione di ristrutturazione già efficace. Ne danno atto le due questioni pregiudiziali sollevate dal giudice del rinvio nel presente procedimento, nel contesto di un'operazione di scissione, le quali offrono alla Corte l'occasione di pronunciarsi per la prima volta sugli articoli 12 e 19 della sesta direttiva 82/891/CEE [6].

II. Contesto normativo

A. Diritto dell'Unione

1. La terza direttiva 78/855/CEE

5. L'articolo 1 della terza direttiva 78/855/CEE [7], intitolato «Campo d'applicazione», prevede, al paragrafo 1, quanto segue:

«Le misure di coordinamento prescritte dalla presente direttiva si applicano alle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri riguardanti i seguenti tipi di società:

(…)

– per l'Italia:

la società per azioni,

(…)».

4 V. conclusioni dell'avvocato generale Bobek, del 21 giugno 2018, nella causa Feniks (C-337/17, EU:C:2018:487, paragrafo 35).

5 V. Hoffman, N., «Die Actio Pauliana im deutschen Recht: Gläubigeranfechtung nach dem Anfechtungsgesetz und der Insolvenzordnung»; Rivero, F., «La acción pauliana en Derecho español» e Chazal, J.-P., «L'action paulienne en droit français», in Forner Delaygua, J.J., (ed.), *La protección del crédito en Europa: La acción pauliana*, Bosch, Barcellona, 2000; Pyziak-Szafnicka, M., Wilejczyk, M., «Ochrona wierzyciela w razie niewypłacalności dłużnika», in *System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, tomo 6, dir. Olejniczak, A., C.H. Beck, Varsavia, 2018, pagg. 1771 e 1772.

6 Sesta direttiva del Consiglio, del 17 dicembre 1982, basata sull'articolo 54, paragrafo 3, lettera g), del trattato e relativa alle scissioni delle società per azioni (GU 1982, L 378, pag. 47), come modificata dalla direttiva 2007/63/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 novembre 2007 (GU 2007, L 300, pag. 47) (in prosieguo: la «sesta direttiva»). Ricordo, a tal riguardo, che la direttiva in parola è stata abrogata dalla direttiva (UE) 2017/1132 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 giugno 2017, relativa a taluni aspetti del diritto societario (GU 2017, L 169, pag. 46), che non è tuttavia applicabile ratione temporis alla controversia oggetto del procedimento principale.

7 Terza direttiva del Consiglio, del 9 ottobre 1978, basata sull'articolo 54, paragrafo 3, lettera g), del trattato e relativa alle fusioni delle società per azioni (GU 1978, L 295, pag. 36), come modificata dalla direttiva 2007/63 (in prosieguo: la «terza direttiva»).

6. L'articolo 13, paragrafo 3, di tale direttiva dispone:

«La tutela può essere diversa per i creditori della società incorporante e per quelli della società incorporata».

2. La sesta direttiva

7. L'articolo 1 della sesta direttiva dispone:

«1. Se gli Stati membri permettono per le società di cui all'articolo 1, paragrafo 1, della [terza direttiva], soggette alla loro legislazione, l'operazione di scissione mediante incorporazione, definita all'articolo 2 della presente direttiva, essi sottopongono tale operazione al capitolo I della presente direttiva.

2. Se gli Stati membri permettono per le società di cui al paragrafo 1 l'operazione di scissione tramite costituzione di nuove società, definita all'articolo 21, (…) essi sottopongono tale operazione al capitolo II.

(…)».

8. L'articolo 2, paragrafo 1, di tale direttiva così prevede:

«Ai sensi della presente direttiva, si intende per scissione mediante incorporazione l'operazione con la quale una società, tramite uno scioglimento senza liquidazione, trasferisce a più società l'intero patrimonio attivo e passivo mediante l'attribuzione agli azionisti della società scissa di azioni delle società beneficiarie dei conferimenti risultanti dalla scissione, in seguito denominate "società beneficiarie", e eventualmente di un conguaglio in denaro non superiore al 10% del valore nominale delle azioni attribuite o, in mancanza di valore nominale, del loro equivalente contabile».

9. L'articolo 12 di tale direttiva è formulato nei seguenti termini:

«1. Le legislazioni degli Stati membri devono prevedere un adeguato sistema di tutela degli interessi dei creditori delle società partecipanti alla scissione per i crediti che siano anteriori alla pubblicazione del progetto di scissione e che non siano ancora scaduti al momento della pubblicazione.

2. A tal fine le legislazioni degli Stati membri prevedono, quanto meno, che tali creditori abbiano il diritto di ottenere adeguate garanzie, qualora le situazioni finanziarie delle società scissa e della società cui sarà trasferito l'obbligo conformemente al progetto di scissione rendano necessaria tale tutela e qualora detti creditori non dispongano già di tali garanzie.

3. Nella misura in cui non sia stato soddisfatto un creditore della società alla quale è stato trasferito l'obbligo, conformemente al progetto di scissione, le società beneficiarie sono solidalmente responsabili di questo obbligo. Gli Stati membri possono limitare questa responsabilità all'attivo netto attribuito ad ogni società diversa da quella cui l'obbligo è stato trasferito. Gli Stati membri possono non applicare il presente paragrafo, qualora conformemente all'articolo 23 l'operazione di scissione sia sottoposta al controllo di un'autorità giudiziaria e qualora la maggioranza dei creditori, rappresentativa dei tre quarti dell'importo dei crediti, o una maggioranza di una categoria di creditori della società scissa, rappresentativa dei tre quarti dell'importo dei crediti, abbia rinunciato, in un'assemblea tenuta conformemente all'articolo 23, paragrafo 1, lettera c), ad invocare la responsabilità solidale.

4. Si applica l'articolo 13, paragrafo 3, della [terza direttiva].

5. Fatte salve le disposizioni relative all'esercizio collettivo dei loro diritti, i paragrafi da 1 a 4 sono applicabili agli obbligazionisti delle società partecipanti alla scissione a meno che la scissione sia stata approvata dall'assemblea degli obbligazionisti, se la legislazione nazionale la prevede, oppure dai singoli obbligazionisti.

6. Gli Stati membri possono prevedere che le società beneficiarie siano vincolate solidalmente per gli obblighi della società scissa. In tal caso essi possono non applicare i paragrafi precedenti.

7. Se uno Stato membro combina il sistema di tutela dei creditori di cui ai paragrafi da 1 a 5 con la responsabilità solidale delle società beneficiarie di cui al paragrafo 6, esso può limitare questa responsabilità all'attivo netto attribuito a ciascuna di queste società».

10. Ai sensi dell'articolo 15 della sesta direttiva:

«Le legislazioni degli Stati membri determinano la data alla quale la scissione ha efficacia».

11. L'articolo 17, paragrafo 1, di tale direttiva enuncia:

«La scissione produce ipso jure e simultaneamente i seguenti effetti:

a) il trasferimento, tanto tra la società scissa e le società beneficiarie, quanto nei confronti dei terzi, dell'intero patrimonio attivo e passivo della società scissa alle società beneficiarie; questo trasferimento è fatto per parti conformemente alla ripartizione prevista dal progetto di scissione o dall'articolo 3, paragrafo 3;

b) gli azionisti della società scissa divengono azionisti di una o delle società beneficiarie conformemente alla ripartizione prevista dal progetto di scissione;

c) la società scissa si estingue».

12. L'articolo 19 della medesima direttiva dispone:

«1. Le legislazioni degli Stati membri possono disciplinare il regime di nullità della scissione solo alle condizioni seguenti:

a) la nullità dev'essere dichiarata con sentenza;

b) una scissione efficace ai sensi dell'articolo 15 può essere dichiarata nulla solo se è mancato il controllo preventivo di legittimità, giudiziario o amministrativo, oppure l'atto pubblico, o se si è accertato che la deliberazione dell'assemblea generale è nulla o annullabile in virtù del diritto nazionale;

c) l'azione di nullità non può essere proposta decorsi sei mesi dalla data alla quale la scissione è opponibile a chi vuol far valere la nullità oppure se la nullità è stata sanata;

d) quando è ancora possibile eliminare l'irregolarità suscettibile di provocare la nullità della scissione, il giudice competente assegna alle società interessate un termine di sanatoria;

e) la sentenza che dichiara la nullità della scissione è resa pubblica secondo le modalità previste dalla legislazione di ciascuno Stato membro, conformemente all'articolo 3 della direttiva 68/151/CEE [8];

8 Prima direttiva del Consiglio, del 9 marzo 1968, intesa a coordinare, per renderle equivalenti, le garanzie che sono richieste, negli Stati membri, alle società a mente dell'articolo 58, secondo comma del Trattato, per proteggere gli interessi dei soci e dei terzi (GU 1968, L 65, pag. 8) (in prosieguo: la «prima direttiva»).

f) l'opposizione di terzo, se prevista dalla legislazione di uno Stato membro, non può essere proposta oltre sei mesi dalla data in cui la sentenza è resa pubblica conformemente alla [prima direttiva];

g) la sentenza che dichiara la nullità della scissione non pregiudica per sé stessa la validità degli obblighi delle società beneficiarie o degli obblighi assunti nei confronti di esse anteriori alla pubblicità della sentenza e posteriori alla data indicata all'articolo 15;

h) ciascuna delle società beneficiarie è responsabile degli obblighi sorti a suo carico dopo la data in cui la scissione ha preso effetto e prima della data in cui è stata pubblicata la decisione di nullità della scissione. Anche la società scissa è responsabile di tali obblighi; gli Stati membri possono prevedere che tale responsabilità sia limitata all'attivo netto attribuito alla società beneficiaria a carico della quale è sorto l'obbligo.

2. In deroga al paragrafo 1, lettera a), la legislazione di uno Stato membro può anche far dichiarare la nullità della scissione da parte di un'autorità amministrativa qualora sia possibile fare ricorso contro tale atto dinanzi ad un'autorità giudiziaria. Le lettere b), d), e), f), g) e h) si applicano per analogia all'autorità amministrativa. Questa procedura di nullità non potrà più essere intrapresa dopo la scadenza di un termine di sei mesi a decorrere dalla data di cui all'articolo 15.

3. Sono salve le legislazioni degli Stati membri relative alla nullità di una scissione dichiarata in seguito ad un controllo della scissione diverso dal controllo preventivo di legittimità giudiziario o amministrativo».

13. Gli articoli da 2 a 19 della sesta direttiva figurano nel capitolo I della stessa, intitolato «Scissione mediante incorporazione».

14. Nell'ambito del capitolo II della stessa direttiva, intitolato «Scissione mediante costituzione di nuove società», l'articolo 21, paragrafo 1, di quest'ultima prevede quanto segue:

«Ai sensi della presente direttiva si intende per scissione mediante costituzione di nuove società l'operazione con la quale una società, tramite il suo scioglimento senza liquidazione, trasferisce a più società di nuova costituzione l'intero patrimonio attivo e passivo mediante l'attribuzione agli azionisti della società scissa di azioni delle società beneficiarie e, eventualmente, di un conguaglio in danaro non superiore al 10% del valore nominale delle azioni attribuite o, in mancanza di valore nominale, del loro equivalente contabile».

15. L'articolo 22, paragrafo 1, della sesta direttiva, anch'esso contenuto nel capitolo II suddetto, così recita:

«Alla scissione mediante costituzione di nuove società sono applicabili gli articoli 3, 4, 5 e 7, l'articolo 8, paragrafi 1 e 2, e gli articoli da 9 a 19 della presente direttiva, fatti salvi gli articoli 11 e 12 della [prima direttiva]. A tal fine l'espressione "società partecipanti alla scissione" designa la società scissa e l'espressione "società beneficiaria" designa ciascuna delle nuove società».

16. Il capitolo IV della sesta direttiva, intitolato «Altre operazioni assimilate alla scissione», contiene l'articolo 25, che recita:

«Quando la legislazione di uno Stato membro permette una delle operazioni di cui all'articolo 1, senza che la società scissa si estingua, sono applicabili i capitoli I, II e III, salvo l'articolo 17, paragrafo 1, lettera c)».

B. Diritto italiano

17. L'articolo 2503 del codice civile, intitolato «Opposizione dei creditori», così dispone:

«La fusione può essere attuata solo dopo sessanta giorni dall'ultima delle iscrizioni previste all'articolo 2502-bis, salvo che consti il consenso dei creditori delle società che vi partecipano anteriori all'iscrizione o alla pubblicazione prevista nel terzo comma dell'articolo 2501-ter, o il pagamento dei creditori che non hanno dato il consenso, ovvero il deposito delle somme corrispondenti presso una banca, salvo che la relazione di cui all'articolo 2501-sexies sia redatta, per tutte le società partecipanti alla fusione, da un'unica società di revisione la quale asseveri, sotto la propria responsabilità ai sensi del sesto comma dell'articolo 2501-sexies, che la situazione patrimoniale e finanziaria delle società partecipanti alla fusione rende non necessarie garanzie a tutela dei suddetti creditori.

Se non ricorre alcuna di tali eccezioni, i creditori indicati al comma precedente possono, nel suddetto termine di sessanta giorni, fare opposizione. Si applica in tal caso l'ultimo comma dell'articolo 2445».

18. L'articolo 2504-quater del codice civile, intitolato «Invalidità della fusione», prevede quanto segue:

«Eseguite le iscrizioni dell'atto di fusione a norma del secondo comma dell'articolo 2504, l'invalidità dell'atto di fusione non può essere pronunciata.

Resta salvo il diritto al risarcimento del danno eventualmente spettante ai soci o ai terzi danneggiati dalla fusione».

19. L'articolo 2506 del codice civile, intitolato «Forme di scissione», è del seguente tenore:

«Con la scissione una società assegna l'intero suo patrimonio a più società, preesistenti o di nuova costituzione, o parte del suo patrimonio, in tal caso anche ad una sola società, e le relative azioni o quote ai suoi soci.

È consentito un conguaglio in danaro, purché non superiore al dieci per cento del valore nominale delle azioni o quote attribuite. È consentito inoltre che, per consenso unanime, ad alcuni soci non vengano distribuite azioni o quote di una delle società beneficiarie della scissione, ma azioni o quote della società scissa.

La società scissa può, con la scissione, attuare il proprio scioglimento senza liquidazione, ovvero continuare la propria attività.

La partecipazione alla scissione non è consentita alle società in liquidazione che abbiano iniziato la distribuzione dell'attivo».

20. Ai sensi dell'articolo 2506-ter del codice civile, intitolato «Norme applicabili»:

«(…) Sono altresì applicabili alla scissione gli articoli 2501-septies, 2502, 2502-bis, 2503, 2503-bis, 2504, 2504-ter, 2504-quater, 2505, primo e secondo comma, 2505-bis e 2505-ter. Tutti i riferimenti alla fusione contenuti in detti articoli s'intendono riferiti anche alla scissione».

21. L'articolo 2506-quater del codice civile, intitolato «Effetti della scissione», dispone, al suo ultimo comma:

«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».

22. L'articolo 2901 del codice civile, che figura in una sezione intitolata «Dell'azione revocatoria», così recita:

«Il creditore, anche se il credito è soggetto a condizione o a termine, può domandare che siano dichiarati inefficaci nei suoi confronti gli atti di disposizione del patrimonio con i quali il debitore rechi pregiudizio alle sue ragioni, quando concorrono le seguenti condizioni:

1) che il debitore conoscesse il pregiudizio che l'atto arrecava alle ragioni del creditore o, trattandosi di atto anteriore al sorgere del credito, l'atto fosse dolosamente preordinato al fine di pregiudicarne il soddisfacimento;

2) che, inoltre, trattandosi di atto a titolo oneroso, il terzo fosse consapevole del pregiudizio e, nel caso di atto anteriore al sorgere del credito, fosse partecipe alla dolosa preordinazione.

(…)».

23. Risulta dall'articolo 2902, primo comma, del codice civile che il creditore che ha ottenuto che l'atto di disposizione del debitore che ha arrecato pregiudizio alla garanzia sul patrimonio del debitore sia dichiarato inefficace può promuovere nei confronti dei terzi acquirenti le azioni esecutive o conservative sui beni che formano oggetto dell'atto impugnato.

24. Infine, risulta dall'articolo 2903 del codice civile che l'azione revocatoria si prescrive in cinque anni dalla data dell'atto.

III. Fatti all'origine del procedimento principale, questioni pregiudiziali e procedimento dinanzi alla Corte

25. Con rogito del 16 settembre 2009, la società Costruzioni Ing. G. Iandolo Srl trasferiva, nell'ambito di una scissione, parte del proprio patrimonio alla società I.G.I. Srl, costituita a tal fine.

26. Lamentando che per effetto della scissione Costruzioni Ing. G. Iandolo fosse stata svuotata di gran parte del suo patrimonio e fosse rimasta titolare ormai solo di appezzamenti di terreno di modesto valore, la sig.ra Maria Grazia Cicenia nonché i sigg. Mario Di Pietro, Salvatore de Vito e Antonio Raffaele adivano il Tribunale di Avellino (Italia), esponendo di essere creditori di Costruzioni Ing. G. Iandolo. A titolo principale, essi intentavano un'azione revocatoria, o azione pauliana, ai sensi dell'articolo 2901 del codice civile, chiedendo che si dichiarasse l'inefficacia dell'atto di scissione nei loro confronti. In via subordinata, chiedevano l'accertamento della responsabilità solidale di Costruzioni Ing. G. Iandolo e I.G.I. per i crediti di Costruzioni Ing. G. Iandolo, in forza dell'articolo 2506-quater, terzo comma, del codice civile.

27. Con sentenza pubblicata l'11 dicembre 2015, il Tribunale di Avellino accoglieva la domanda principale dei creditori e dichiarava l'atto di trasferimento dei beni contenuto nell'atto di scissione inefficace nei loro confronti «relativamente ai beni di cui all'atto revocato tuttora nella titolarità di I.G.I.».

28. I.G.I. e Costruzioni Ing. G. Iandolo hanno impugnato tale sentenza dinanzi alla Corte di Appello di Napoli (Italia) deducendo, tra l'altro, che l'azione pauliana proposta dai creditori sarebbe stata irricevibile, in quanto l'unico rimedio giuridico a disposizione dei creditori delle società partecipanti a una scissione sarebbe l'opposizione ex articolo 2503 del codice civile e il suo mancato esercizio renderebbe definitivi gli effetti della scissione nei confronti di tali creditori. Le medesime società sostengono inoltre che l'articolo 2504-quater del codice civile osterebbe a che sia dichiarata l'invalidità di un atto di scissione dopo l'iscrizione dell'atto di scissione nel registro delle imprese.

29. Il giudice del rinvio spiega al riguardo che gli articoli 12 e 19 della sesta direttiva hanno ricevuto attuazione nel diritto nazionale dagli articoli 2503 e 2504-quater del codice civile.

30. Più precisamente, da un lato, al fine di attuare l'articolo 12 di tale direttiva, che impone agli Stati membri di prevedere un adeguato sistema di tutela degli interessi dei creditori delle società partecipanti alla scissione per i crediti che siano anteriori alla pubblicazione del progetto di scissione e non siano ancora scaduti al momento di tale pubblicazione, il legislatore italiano ha stabilito che i creditori i cui diritti siano anteriori alla scissione possono opporsi alla scissione in un termine di sessanta giorni a partire dall'ultima iscrizione della decisione di scissione nel registro delle imprese. Analogamente, il legislatore italiano ha stabilito altresì che ogni società partecipante alla scissione sia responsabile in solido, nei limiti dell'attivo netto ad essa attribuito o che essa ha trattenuto, per i debiti della società scissa che la società alla quale è stata trasferita l'obbligazione non ha adempiuto.

31. Dall'altro lato, al fine di conformarsi all'articolo 19 della sesta direttiva, che prevede il regime delle nullità di una scissione, il legislatore italiano ha disposto che l'atto di scissione non possa più essere invalidato a partire dalla sua iscrizione nel registro delle imprese.

32. Il giudice del rinvio rileva che dall'undicesimo considerando della sesta direttiva emerge che uno degli obiettivi di quest'ultima è di garantire la certezza del diritto nelle relazioni sia fra le società partecipanti alla scissione che fra queste e i terzi, nonché fra gli azionisti. Alla luce di tale obiettivo, il giudice del rinvio è del parere che l'articolo 12 di detta direttiva, prevedendo un dispositivo di tutela degli interessi dei creditori, possa essere interpretato come avente effetto preclusivo della proposizione di ulteriori e differenti azioni intese al medesimo scopo, quando tali creditori non si siano avvalsi degli strumenti di tutela compresi da detta disposizione. Il giudice del rinvio rileva parimenti che la limitazione del regime delle nullità della scissione di cui all'articolo 19 della sesta direttiva potrebbe implicare che un'azione pauliana sia preclusa ai creditori di una società partecipante alla scissione una volta che la scissione sia divenuta efficace, qualora tale azione dovesse essere considerata come produttiva di una nullità ai sensi della predetta direttiva.

33. Tuttavia, il giudice del rinvio constata l'assenza, nell'articolo 12 della sesta direttiva, di una disposizione che precluda l'esercizio di ulteriori azioni a tutela della garanzia dei creditori sul patrimonio del debitore. Insiste parimenti sulle differenze tra l'azione di nullità e l'azione pauliana nell'ambito del diritto interno.

34. È in tale contesto che la Corte d'Appello di Napoli ha deciso di sospendere il procedimento e di sollevare le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se i creditori della società scissa, le cui ragioni di credito siano anteriori alla scissione, che non si siano avvalsi del rimedio dell'opposizione ex articolo 2503 del codice civile (e dunque dello strumento di tutela introdotto in attuazione dell'articolo 12 della [sesta direttiva]), possano avvalersi dell'azione revocatoria [o pauliana] ex articolo 2901 del codice civile dopo che la scissione sia stata attuata, allo scopo di farne dichiarare l'inefficacia nei loro confronti e, quindi, di essere preferiti in sede esecutiva ai creditori della o delle società beneficiarie nonché di essere anteposti agli stessi soci di quest[e] ultime.

2) Se la nozione di nullità contemplata dall'articolo 19 della [sesta direttiva] si riferisce alle sole azioni incidenti sulla validità dell'atto di scissione oppure anche a quelle che, pur non incidendo sulla sua validità, ne determinano l'inefficacia relativa o inopponibilità».

35. Osservazioni scritte sono state depositate da I.G.I. e Costruzioni Ing. G. Iandolo, nonché dalla Commissione europea.

36. Osservazioni orali sono state presentate per conto delle stesse parti suddette all'udienza del 5 giugno 2019.

IV. Analisi

A. Sulla ricevibilità delle questioni pregiudiziali

1. Sull'esistenza dei crediti

37. I.G.I. e Costruzioni Ing. G. Iandolo sostengono, nelle loro osservazioni scritte [9], che la domanda di decisione pregiudiziale è irricevibile per irrilevanza dei quesiti posti. In effetti, l'azione pauliana, introdotta dai ricorrenti nel procedimento principale, sarebbe priva di oggetto data l'estinzione dei loro crediti.

38. Un tale argomento non può, secondo me, essere accolto. Emerge chiaramente dalla giurisprudenza della Corte che la Corte può unicamente pronunciarsi sull'interpretazione di un testo di diritto dell'Unione a partire dai fatti che le sono indicati dal giudice nazionale [10]. In altri termini, la Corte è legata ai fatti così come esposti dal giudice del rinvio.

39. Orbene, non appare dall'ordinanza di rinvio che l'azione pauliana di cui trattasi nel procedimento principale sia priva di oggetto a ragione dell'estinzione dei crediti dei ricorrenti nel procedimento principale.

40. Inoltre, nell'ambito della stretta cooperazione tra i giudici nazionali e la Corte istituita all'articolo 267 TFUE, fondata su una reciproca ripartizione delle funzioni, spetta esclusivamente ai giudici nazionali, cui è stata sottoposta la controversia e che devono assumere la responsabilità dell'emananda decisione giurisdizionale, valutare, alla luce delle particolarità di ciascuna causa, sia la necessità di una pronuncia pregiudiziale per essere in grado di emettere la propria sentenza, sia la rilevanza delle questioni che essi sottopongono alla Corte [11].

41. È d'uopo ricordare, al riguardo, che le questioni pregiudiziali sul diritto dell'Unione sono assistite da una presunzione di rilevanza. La Corte non può rifiutare di pronunciarsi su una questione pregiudiziale sollevata da un giudice nazionale, a meno che non risulti in modo manifesto che l'interpretazione o l'esame di validità richiesto relativamente a una norma dell'Unione non ha alcun rapporto con la realtà o con l'oggetto della controversia nel procedimento principale, qualora il problema sia di natura ipotetica o anche quando la Corte non disponga degli elementi di fatto e di diritto necessari per rispondere utilmente alle questioni che le vengono sottoposte [12].

42. Orbene, nessuna di tali circostanze sussiste nella fattispecie. Nella sua ordinanza il giudice del rinvio ha indicato che le disposizioni la cui applicazione è richiesta dalle parti nel procedimento principale sono le disposizioni di attuazione della sesta direttiva nell'ordinamento giuridico interno e ha indi chiaramente dimostrato i motivi per cui le risposte alle questioni pregiudiziali sollevate gli appaiono pertinenti e necessarie per la soluzione della controversia oggetto del procedimento principale.

9 La Commissione ha sollevato lo stesso argomento nelle osservazioni formulate in udienza.

10 V., in tal senso, sentenza del 22 maggio 2014, Érsekcsanádi Mezőgazdasági (C-56/13, EU:C:2014:352, punto 53).

11 V., in particolare, sentenze del 21 aprile 1988, Pardini (338/85, EU:C:1988:194, punto 8); del 26 ottobre 2017, Argenta Spaarbank (C-39/16, EU:C:2017:813, punto 37), nonché, più di recente, del 4 ottobre 2018, Kantarev (C-571/16, EU:C:2018:807, punto 42). Allo stesso modo, spetta unicamente al giudice nazionale ritirare la sua domanda di pronuncia pregiudiziale qualora ritenga che una tale decisione non sia più necessaria per consentirgli di risolvere la controversia oggetto del procedimento principale [v. sentenza del 17 maggio 2001, TNT Traco (C-340/99, EU:C:2001:281, punto 34)].

12 V., tra le più recenti, sentenze del 16 maggio 2019, Plessers (C-509/17, EU:C:2019:424, punto 27); del 23 maggio 2019, Fülla (C-52/18, EU:C:2019:447, punto 25), nonché del 5 giugno 2019, GT (C-38/17, EU:C:2019:461, punto 23).

2. Sul campo di applicazione della sesta direttiva

43. Faccio subito osservare che, conformemente al suo titolo, la sesta direttiva riguarda le scissioni di società per azioni. Analogamente, l'articolo 1 di detta direttiva, in combinato disposto con l'articolo 1, paragrafo 1, della terza direttiva, enuncia che, per quanto riguarda l'Italia, la sesta direttiva si applica alle società per azioni. Costruzioni Ing. G. Iandolo non è, però, una società per azioni, bensì una società a responsabilità limitata. Se ne potrebbe dedurre, prima facie, che la sesta direttiva non sia applicabile alla controversia oggetto del procedimento principale, cosicché non sussisterebbe la necessità di rispondere alle questioni pregiudiziali.

44. Dal canto suo, la Commissione osserva che, in caso di scissione, la sesta direttiva, in forza del suo articolo 21, paragrafo 1, in combinato disposto con l'articolo 2, paragrafo 1, si applica nel solo caso di trasferimento dell'«intero patrimonio attivo e passivo» dalla società scissa alla nuova società. Orbene, dall'ordinanza di rinvio emergerebbe che soltanto una parte del patrimonio di Costruzioni Ing. G. Iandolo sia stata trasferita a I.G.I.

45. Allo stesso modo, trattandosi ora del numero di società beneficiarie della scissione, l'articolo 2, paragrafo 1, e l'articolo 21, paragrafo 1, della sesta direttiva definiscono la scissione come un'operazione attraverso la quale la società scissa trasmette il suo patrimonio a più società. Orbene, così come precisa il giudice del rinvio, il patrimonio della società scissa è stato trasferito, nella fattispecie, ad una sola società.

46. Ne risulterebbe che non occorra rispondere alle presenti questioni pregiudiziali aventi per oggetto l'interpretazione della sesta direttiva, essendo quest'ultima inapplicabile alla controversia oggetto del procedimento principale.

47. Tuttavia, dalla giurisprudenza della Corte risulta che la stessa è competente, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, ad interpretare il diritto dell'Unione quando quest'ultimo non disciplina direttamente la situazione di cui trattasi, ma il legislatore nazionale ha deciso, in sede di trasposizione delle disposizioni di una direttiva nel diritto nazionale, di applicare lo stesso trattamento alle situazioni puramente nazionali e a quelle disciplinate dalla direttiva, in modo da conformare la propria legislazione nazionale al diritto dell'Unione [13]. Invero, qualora una normativa nazionale intenda conformarsi, per le soluzioni che essa adotta relativamente a situazioni che non rientrano nel campo di applicazione del diritto dell'Unione, a quelle praticate dal diritto dell'Unione, sussiste un interesse certo dell'Unione a che, per escludere rischi di future divergenze di interpretazione, le disposizioni o le nozioni estrapolate dal diritto dell'Unione ricevano un'interpretazione uniforme, qualunque siano le condizioni nelle quali esse possano essere applicate [14].

48. Ebbene, emerge dall'ordinanza di rinvio che gli articoli 2503 e 2504-quater, l'articolo 2506-ter, ultimo comma, e l'articolo 2506-quater, ultimo comma, del codice civile italiano danno attuazione nell'ordinamento nazionale alla sesta direttiva, secondo le disposizioni del decreto legislativo del 16 gennaio 1991, n. 22 – Attuazione delle direttive n. 78/855/CEE e n. 82/891/CEE in materia di fusioni e scissioni societarie, ai sensi dell'art. 2, comma 1, della legge 26 marzo 1990, n. 69 [15], così come rileva anche la Commissione. Quest'ultima sottolinea peraltro che detto decreto legislativo prevede espressamente l'estensione del regime della sesta direttiva, al di là delle società per azioni, a tutti i tipi di società.

13 V. sentenza del 17 luglio 1997, Leur-Bloem (C-28/95, EU:C:1997:369, punto 34).

14 V., in tal senso, sentenze del 21 dicembre 2011, Cicala (C-482/10, EU:C:2011:868); del 18 ottobre 2012, Nolan (C-583/10, EU:C:2012:638, punto 45), nonché del 15 novembre 2016, Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874, punto 53).

15 GURI n. 19 del 23 gennaio 1991.

49. Il giudice del rinvio precisa, poi, che, ai sensi dell'articolo 2506 del codice civile, una scissione può essere completa, qualora la società scissa attribuisca la totalità del suo patrimonio a più società, o parziale, qualora la società scissa trasferisca parte del suo patrimonio solo ad una società, di nuova costituzione. Gli articoli 2503 e 2504-quater, l'articolo 2506-ter, ultimo comma, e l'articolo 2506-quater, ultimo comma, del codice civile, che costituiscono le disposizioni di attuazione della sesta direttiva, si applicano dunque, in diritto italiano, parimenti per le scissioni attraverso le quali solo una parte del patrimonio della società scissa è trasferito, ad una sola società.

50. Tale soluzione mi sembra, peraltro, del tutto logica, poiché consente un'uniformità del regime delle scissioni, applicabile a tutti i tipi di società e qualunque sia la natura della scissione, all'interno dello stesso Stato membro [16].

51. Ne risulta, a mio avviso, che il legislatore italiano ha inteso modellare la normativa interna relativa alle scissioni di società diverse dalle società per azioni sul regime previsto dalla sesta direttiva, che si tratti di scissioni complete oppure parziali, di modo che la Corte è competente a rispondere alle questioni sollevate.

52. Tale conclusione non è rimessa in questione dall'interpretazione dell'articolo 25 della sesta direttiva proposta dalla Commissione nelle sue osservazioni scritte. Detta disposizione ammette la possibilità, per gli Stati membri, di prevedere l'applicazione della sesta direttiva nei casi in cui la società scissa non si estingua a seguito della scissione, ma continui a esistere giuridicamente. Senonché, secondo la Commissione, ciò non implicherebbe che lo Stato membro possa ignorare la condizione relativa al trasferimento della totalità del patrimonio. La possibilità offerta agli Stati membri di espandere il campo di applicazione della sesta direttiva sarebbe così limitata: una scissione può anche aver luogo senza l'estinzione della società scissa, ma la società scissa deve trasferire l'integralità del suo patrimonio alle società beneficiarie. Gli Stati membri non potrebbero applicare il regime della predetta direttiva ad operazioni di scissione che non comportino il trasferimento dell'intero patrimonio, attivo e passivo, della società scissa.

53. Un simile ragionamento non mi convince. Da un lato, l'articolo 25 della sesta direttiva deve, a mio avviso, essere interpretato alla lettera. Ai suoi termini, se il legislatore nazionale compie la scelta di estendere la nozione di «scissione» alle ipotesi in cui la società scissa continua ad esistere, tali operazioni devono essere assoggettate alle disposizioni di detta direttiva. L'articolo 25 della sesta direttiva non significa con questo che il legislatore nazionale non possa rinviare a dette disposizioni per disciplinare fattispecie che non rientrano nel campo di applicazione della stessa direttiva.

54. Dall'altro lato, e in modo ancora più evidente, l'allineamento, *nel diritto nazionale*, al sistema della sesta direttiva, delle operazioni di scissione che non implicano il trasferimento della totalità del patrimonio attivo e passivo della società scissa è di esclusiva competenza del legislatore nazionale. Gli Stati membri sono liberi di conformarsi, per quanto riguarda ambiti che non rientrano nel campo di

16 Per alcuni autori, tale soluzione consente di evitare di «avere un diritto societario a due velocità»: v. Guyon, Y., «La coordination communautaire du droit français des sociétés», *RTD Eur.* 1990, pag. 241. Si osservi al riguardo che analoga scelta hanno compiuto anche altri Stati membri in occasione della trasposizione della sesta direttiva. V., a titolo illustrativo, per la Francia, la loi n. 88/17, du 5 janvier 1988, relative aux fusions et aux scissions de sociétés commerciales et modifiant la loi n. 66/537, du 24 juillet 1966, sur les sociétés commerciales (legge n. 88/17, del 5 gennaio 1988, relativa alle fusioni e alle scissioni di società commerciali, che modifica la legge n. 66/537, del 24 luglio 1966, sulle società commerciali) (JORF del 6 gennaio 1988, pag. 227); per la Germania, il Gesetz über die Spaltung der von der Treuhandanstalt verwalteten Unternehmen (SpTrVG) (legge sulla scissione delle imprese in amministrazione fiduciaria), del 5 aprile 1991 (BGBl. 1991 I, pag. 854); per la Spagna, la ley 19/89 de reforma parcial y adaptación de la legislación mercantil a las Directivas de la Comunidad Económica Europea (CEE) en materia de Sociedades (legge 19/89 relativa alla riforma parziale e all'adattamento della legislazione commerciale alle direttive della Comunità economica europea (CEE) in materia di società), del 25 luglio 1989 (BOE n. 178, del 27 luglio 1989, pag. 24085), e, per la Polonia, il kodeks spółek handlowych (codice delle società commerciali), del 15 settembre 2000 (Dz. U. del 2000, n. 94, posizione 1037), in particolare l'articolo 529.

applicazione del diritto dell'Unione, alle soluzioni previste dal diritto dell'Unione. Tale libertà di rinviare alle soluzioni del diritto dell'Unione per fattispecie che non rientrano nel suo campo di applicazione non può essere limitata, sempreché un tale rinvio non pregiudichi la realizzazione degli obiettivi perseguiti dalla sesta direttiva.

55. Ebbene, non mi pare che l'applicazione, nel diritto nazionale, delle soluzioni prescritte dalla sesta direttiva a fattispecie che non rientrano nel suo campo di applicazione possa di per sé compromettere la realizzazione degli obiettivi perseguiti dal legislatore dell'Unione attraverso detta direttiva.

56. Sono pertanto dell'avviso che occorra considerare ricevibili le questioni pregiudiziali.

B. Sulle questioni pregiudiziali

1. Sulla prima questione pregiudiziale

57. Con la sua prima questione pregiudiziale il giudice del rinvio domanda se l'articolo 12 della sesta direttiva debba essere interpretato nel senso che esso osta a che i creditori di una società scissa, i cui diritti siano anteriori alla scissione, esercitino un'azione pauliana come quella di cui trattasi nel procedimento principale, dopo che la scissione sia stata attuata senza che tali creditori abbiano fatto ricorso allo strumento di tutela previsto dal diritto nazionale in applicazione di detta disposizione.

58. L'articolo 12, paragrafo 1, della sesta direttiva impone agli Stati membri di prevedere un adeguato sistema di tutela degli interessi dei creditori delle società partecipanti alla scissione per i crediti che siano anteriori alla pubblicazione del progetto di scissione e non siano ancora scaduti al momento della pubblicazione. A tal fine gli Stati membri devono prevedere, *quanto meno*, che tali creditori abbiano il diritto di ottenere adeguate garanzie, qualora la situazione finanziaria della società scissa e delle società beneficiarie della scissione rendano necessaria tale tutela. In alternativa, gli Stati membri possono prevedere che le società beneficiarie siano vincolate solidalmente per gli obblighi della società scissa. L'articolo 12, paragrafo 7, della sesta direttiva enuncia che gli Stati membri hanno comunque la possibilità di combinare l'adeguato sistema di tutela dei creditori previsto al paragrafo 1 con il regime di responsabilità solidale tra società beneficiarie della scissione. In tal caso, la responsabilità solidale delle società beneficiarie è limitata all'attivo netto attribuito a ciascuna di tali società.

59. Tali disposizioni mi inducono a tre considerazioni. Innanzitutto, l'obbligo di prevedere un sistema di tutela degli interessi dei creditori esposto all'articolo 12 della sesta direttiva è un obbligo minimo. L'avverbio «quanto meno» indica infatti che gli Stati membri sono tenuti a rispettare una certa soglia di tutela degli interessi dei creditori, accordando loro garanzie in una data situazione, senza per questo essere limitati a tale misura di protezione. L'articolo 12 della sesta direttiva non fissa un elenco esaustivo di strumenti che possano essere posti in atto al fine di proteggere gli interessi dei creditori [17].

60. Poi, la sesta direttiva impone agli Stati membri di istituire un tale adeguato sistema di tutela dei creditori soltanto per i crediti che siano anteriori alla pubblicazione del progetto di scissione e non siano ancora scaduti al momento di tale pubblicazione. Viceversa, per quanto riguarda i crediti anteriori alla pubblicazione del progetto di scissione e già scaduti al momento di tale pubblicazione, la direttiva non prevede strumenti specifici di tutela degli interessi dei creditori. Di nuovo, ne risulta che, se è vero che gli Stati membri sono tenuti a istituire strumenti di tutela per quanto riguarda un certo tipo di crediti, i legislatori nazionali possono prevedere, nel diritto nazionale, misure di tutela anche per altri tipi di crediti, che non rientrino nel campo di applicazione delle disposizioni della sesta direttiva.

17 Senza però lasciare gli Stati membri completamente liberi nell'istaurazione di strumenti aventi la medesima finalità, così come preciserò nei paragrafi da 67 a 69 delle presenti conclusioni.

61. Infine, l'articolo 12 della sesta direttiva stabilisce espressamente che l'attuazione di un regime di responsabilità solidale delle società beneficiarie della scissione non esclude altre misure di tutela degli interessi dei creditori. Il cumulo dei diversi strumenti di protezione permette soltanto di limitare la responsabilità solidale delle società beneficiarie al loro attivo netto. L'attuazione del regime di responsabilità solidale tra le società beneficiarie della scissione non può impedire l'adozione di altre misure di tutela dei creditori.

62. Ne risulta che, contrariamente a quanto sostengono I.G.I. e Costruzioni Ing. G. Iandolo, l'articolo 12 della sesta direttiva non prevede un «sistema di tutela chiuso», oltre il quale gli Stati membri non potrebbero istituire misure supplementari di tutela degli interessi dei creditori. Tale disposizione non impedisce, in linea di principio, agli Stati membri di mantenere o di adottare misure il cui scopo sia, parimenti, la tutela dei creditori di società partecipanti a una scissione.

63. Allo stesso modo, contrariamente a quanto suggerisce il giudice del rinvio, nessuna disposizione dell'articolo 12 della sesta direttiva condiziona l'attuazione di tali misure supplementari di tutela degli interessi dei creditori al previo ricorso agli strumenti previsti da detta direttiva. È dunque mia opinione che gli Stati membri rimangano liberi d'instaurare meccanismi di tutela degli interessi dei creditori, a latere delle misure espressamente prescritte dalla sesta direttiva.

64. Orbene, l'azione pauliana di cui trattasi nel procedimento principale si distingue dagli strumenti previsti dalla sesta direttiva. Essa non è una misura di trasposizione e può essere esercitata solo in un numero limitato di situazioni [18]. Ciò non toglie che l'azione pauliana prevista nel codice civile italiano sia una misura che mira a tutelare i diritti dei creditori quando un atto del debitore è in grado di pregiudicare i loro interessi. Essa consente, così, una protezione più ampia degli interessi dei creditori della società scissa. Considero l'azione pauliana di cui trattasi nel procedimento principale una misura di tutela supplementare degli interessi dei creditori, che l'articolo 12 della sesta direttiva non esclude [19].

65. Ritengo pertanto che, in linea di principio, l'articolo 12 della sesta direttiva non osti a che i creditori di una società scissa, i cui diritti siano anteriori alla scissione, esercitino un'azione pauliana come quella di cui trattasi nel procedimento principale, a scissione attuata e anche quando non abbiano fatto ricorso allo strumento di tutela previsto nel diritto nazionale in applicazione di detta disposizione [20].

66. A questo punto, tuttavia, devo precisare la mia interpretazione dell'articolo 12 della sesta direttiva.

67. Sono del parere che, anche se gli Stati membri possono adottare o mantenere misure di tutela dei creditori diverse da quelle previste dalla sesta direttiva, tali misure non debbano, tuttavia, compromettere i risultati prescritti da detta direttiva e quindi compromettere l'efficacia di quest'ultima.

18 Nella misura in cui essa presuppone, in particolare, che l'atto di scissione sia stato realizzato dal debitore con intento fraudolento e che abbia causato un pregiudizio al creditore.

19 A tal riguardo, non è molto importante che l'azione pauliana si riferisca a crediti anteriori alla scissione che siano già scaduti o che debbano ancora scadere. In entrambi i casi l'articolo 12 della sesta direttiva consente, a mio avviso, l'introduzione di misure di tutela degli interessi dei creditori.

20 Occorre peraltro ancora sottolineare che l'esercizio di un'azione pauliana da parte dei creditori della società scissa appare, nella fattispecie, necessario alla tutela di questi ultimi. Così come ho esposto nel paragrafo 51 delle presenti conclusioni, il legislatore italiano ha inteso assoggettare al regime della sesta direttiva le scissioni parziali che implicano il trasferimento di una parte del patrimonio della società scissa ad una sola società. Orbene, il regime di responsabilità solidale previsto da tale direttiva per la tutela degli interessi dei creditori è un regime di responsabilità solidale *tra le società beneficiarie della scissione*, mentre le disposizioni di tale direttiva non obbligano gli Stati membri ad attuare una responsabilità solidale tra, da un lato, la società scissa e, dall'altro, la società beneficiaria della scissione. In altri termini, allorché la scissione parziale è effettuata a favore di una sola società beneficiaria, come nella fattispecie di cui trattasi nel procedimento principale, uno degli strumenti di tutela degli interessi dei creditori prescritti dalla sesta direttiva diventa inattuabile. A mio avviso, l'azione pauliana può, in tale ipotesi precisa, essere considerata come un modo per superare l'inefficacia del regime di responsabilità solidale tra le società beneficiarie della scissione previsto dalla sesta direttiva. V., per un'ipotesi analoga nel diritto francese, Lecourt, B., «De l'utilité de l'action paulienne en droit des sociétés», *Aspects actuels du droit des affaires. Mélanges en l'honneur de Yves Guyon*, Dalloz, Parigi, 2003. Tengo a precisare, a tal riguardo, che emerge dall'ordinanza di rinvio che i giudici italiani sembrano ammettere l'estensione, in diritto italiano, del regime di solidarietà tra la società scissa e la società beneficiaria della scissione.

68. A tal riguardo ricordo che, così come ha sottolineato giustamente la Commissione in udienza, secondo l'articolo 12 della sesta direttiva, letto alla luce del suo ottavo considerando, uno degli obiettivi di detta direttiva è garantire che tutti i creditori delle società partecipanti alla scissione siano tutelati affinché la scissione non arrechi loro pregiudizio. L'articolo 12 della sesta direttiva, che ha per oggetto la tutela dei creditori delle società partecipanti alla scissione, mi sembra così sottintendere un principio di uguaglianza tra i creditori destinatari della tutela. Inoltre, emerge dall'undicesimo considerando della medesima direttiva che essa mira parimenti a garantire la sicurezza giuridica delle operazioni di scissione.

69. Orbene, così come prospetta il giudice del rinvio, non si può escludere che l'esercizio di un'azione pauliana da parte di alcuni creditori della società scissa contro la società beneficiaria della scissione possa pregiudicare la tutela degli interessi di altri creditori, che sono, nondimeno, parimenti destinatari della tutela prevista all'articolo 12 della sesta direttiva e che hanno fatto affidamento sugli effetti della scissione. Allo stesso modo, non si può escludere che l'esercizio di un'azione pauliana possa intaccare la certezza giuridica dei rapporti tra i terzi e le società partecipanti alla scissione. Se questo fosse il caso, ciò che spetta al giudice del rinvio verificare, la proposizione dell'azione pauliana risulterebbe tale da compromettere la realizzazione degli obiettivi della sesta direttiva.

70. Ritengo pertanto che, in linea di principio, l'articolo 12 della sesta direttiva non osti a che i creditori di una società scissa, i cui diritti siano anteriori alla scissione, esercitino un'azione pauliana come quella di cui trattasi nel procedimento principale, a scissione attuata e anche quando non abbiano fatto ricorso allo strumento di tutela previsto nel diritto nazionale in applicazione di detta disposizione, purché però una tale azione non pregiudichi la tutela degli altri creditori cui si riferisce la stessa disposizione, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare.

2. Sulla seconda questione pregiudiziale

71. Con la seconda questione pregiudiziale il giudice del rinvio domanda se la nozione di «nullità» di cui all'articolo 19 della sesta direttiva debba essere interpretata nel senso di riferirsi parimenti a un'azione pauliana come quella di cui trattasi nel procedimento principale.

72. Di primo acchito, devo sottolineare che la nozione di «nullità» non è definita in alcun punto della sesta direttiva. Secondo una giurisprudenza costante della Corte, la determinazione del significato e della portata dei termini per i quali il diritto dell'Unione non fornisce alcuna definizione va operata conformemente al loro senso abituale nel linguaggio corrente, tenendo conto al contempo del contesto in cui essi sono utilizzati e degli scopi perseguiti dalla normativa di cui fanno parte [21].

73. La nozione di «nullità», nel senso abituale, si riferisce alla sanzione di un atto che non soddisfa le condizioni richieste per la sua formazione, una sanzione che comporta la scomparsa dell'atto stesso e produce effetti nei confronti di tutti. Tale definizione è confermata alla luce del contesto nel quale la nozione di «nullità» è impiegata, nonché dagli obiettivi perseguiti dalla sesta direttiva in generale e dall'articolo 19 in particolare.

74. In primo luogo, l'articolo 19 della sesta direttiva stabilisce le condizioni restrittive che il regime delle nullità dell'operazione di scissione deve soddisfare. In particolare, oltre al termine ridotto per esperire l'azione di nullità, l'articolo 19, paragrafo 1, lettera b), della direttiva in parola dispone che la nullità di una scissione efficace può essere pronunciata solo per determinati motivi, tassativamente enunciati. Tali motivi riguardano esclusivamente l'inosservanza di condizioni necessarie alla

21 V., in particolare, sentenze del 12 ottobre 2017, X (C-661/15, EU:C:2017:753, punto 27), e del 20 settembre 2018, 2M-Locatel (C-555/17, EU:C:2018:746, punto 36).

formazione dell'atto di scissione, ovvero l'esistenza di un controllo preventivo, giudiziario o amministrativo, oppure di un atto pubblico, e la validità della deliberazione dell'assemblea generale relativa al progetto di scissione. La nullità della scissione ai sensi dell'articolo 19 della sesta direttiva è appunto la sanzione della violazione delle condizioni relative alla formazione dell'atto di scissione.

75. In secondo luogo, l'articolo 19 della sesta direttiva, che restringe le condizioni di esercizio di un'azione di nullità della scissione, mira a garantire la certezza giuridica dei rapporti tanto tra le società partecipanti alla scissione quanto tra esse e i terzi, nonché tra gli azionisti, come emerge dall'undicesimo considerando della medesima direttiva. Se ne può dedurre che la nullità di una scissione ai sensi dell'articolo 19 della sesta direttiva produce effetti *erga omnes*.

76. Infine, l'articolo 19, paragrafo 1, lettera d), della sesta direttiva prevede parimenti che, quando ciò è possibile, l'irregolarità suscettibile di comportare la nullità della scissione debba essere sanata. Risulta, così, tanto dall'obiettivo dell'articolo 19 di detta direttiva quanto dal sistema da esso posto in essere che tale disposizione intende prima di tutto evitare la scomparsa dell'atto di scissione che è divenuto efficace.

77. Desidero aggiungere che tale interpretazione della nozione di «nullità», ai sensi dell'articolo 19 della sesta direttiva, come sanzione di un atto le cui condizioni di formazione non sono soddisfatte, sanzione che comporta la scomparsa dell'atto stesso e che produce effetti nei confronti di tutti, è ulteriormente suffragata dalla lettura di altri strumenti del diritto dell'Unione che utilizzano il concetto di «nullità», e più in particolare della prima direttiva, che ha per oggetto la nullità delle società. L'articolo 11, secondo comma, della prima direttiva prevede, infatti, che, «[f]uori [dei] casi di nullità [elencati], le società non sono soggette ad alcuna causa di inesistenza, nullità assoluta, nullità relativa o annullabilità». La nozione di «nullità» di cui all'articolo 11, secondo comma, della prima direttiva si estende quindi all'inesistenza, alla nullità assoluta, alla nullità relativa o all'annullabilità, tutti concetti che si riferiscono ad azioni che portano alla scomparsa dell'atto, ossia al suo annullamento.

78. Orbene, a mio avviso, l'azione di nullità, ai sensi dell'articolo 19 della sesta direttiva, come definita, e l'azione pauliana, come quella di cui trattasi nel procedimento principale, non hanno né lo stesso oggetto né gli stessi effetti.

79. Da un lato, il giudice del rinvio precisa, nell'ordinanza di rinvio, che l'articolo 2901 del codice civile prevede che un creditore possa domandare la dichiarazione di inefficacia nei suoi confronti degli atti di disposizione del patrimonio con i quali il debitore gli arrechi *pregiudizio*. Così, mentre l'azione di nullità mira a sanzionare l'inosservanza delle condizioni di formazione dell'atto di scissione, l'azione pauliana di cui trattasi nel procedimento principale ha per oggetto soltanto la protezione dei creditori i cui diritti siano stati lesi dalla scissione. Dall'altro lato, mentre l'azione di nullità comporta il decadimento della scissione e produce effetti nei confronti di tutti, l'azione pauliana, di cui trattasi nel procedimento principale, ha il solo effetto di rendere inopponibile al creditore l'atto di scissione, in quanto quest'ultimo è spogliato della sua efficacia *nei confronti del creditore* che ha introdotto l'azione.

80. Ritengo pertanto che l'azione di nullità ai sensi dell'articolo 19 della sesta direttiva e l'azione pauliana di cui trattasi nel procedimento principale non possano essere confuse.

81. Aggiungo a tal riguardo che l'articolo 7, paragrafo 2, lettera m), del regolamento (UE) 2015/848 [22] dispone che la legge dello Stato di apertura determina, in particolare, le disposizioni relative alla nullità o all'inopponibilità degli atti pregiudizievoli per la massa dei creditori. In tal caso, la nullità e l'inopponibilità dell'atto sono assimilate. Ne deduco che, quando il legislatore dell'Unione intende assoggettare alle stesse disposizioni la nullità e l'inopponibilità di un atto giuridico, lo sottolinea espressamente. Sottolineatura che manca nell'articolo 19 della sesta direttiva.

82. Noto parimenti, inoltre, che l'assimilazione dell'azione pauliana ad un'azione di nullità ai sensi dell'articolo 19 della sesta direttiva produrrebbe l'effetto di rendere inefficace l'esercizio di un'azione pauliana. Nella misura in cui l'azione pauliana non ha per oggetto la sanzione dell'inosservanza delle condizioni di formazione dell'atto di scissione, essa non potrebbe mai rientrare tra i casi di nullità enunciati all'articolo 19, paragrafo 1, lettera b), della sesta direttiva. Ne risulterebbe che, ai sensi dell'articolo 19, paragrafo 1, lettera b), di tale direttiva, un'azione pauliana, assimilata all'azione di nullità, non potrebbe più essere introdotta una volta che la scissione è divenuta efficace. Eppure, un'azione pauliana, che presuppone un atto di disposizione del patrimonio, è necessariamente posteriore alla data in cui la scissione prende effetto. Di conseguenza, tale strumento verrebbe neutralizzato [23].

83. Peraltro, visto che l'azione pauliana presuppone, per essere esperita, un atto di disposizione del patrimonio valido, sarebbe paradossale considerare tale azione come equivalente ad un'azione di nullità, che mira invece precisamente a sanzionare l'invalidità di un tale atto.

84. Così, un'azione pauliana come quella di cui trattasi nel procedimento principale non può essere assimilata a un'azione di «nullità» ai sensi dell'articolo 19 della sesta direttiva.

85. Ritengo pertanto che, non potendo l'azione pauliana essere assimilata ad un'azione di nullità ai sensi della sesta direttiva, l'articolo 19 di detta direttiva debba essere interpretato nel senso che esso non osta all'esercizio di un'azione pauliana, come quella di cui trattasi nel procedimento principale, dopo che la scissione è stata attuata, da parte dei creditori di una società scissa i cui diritti siano anteriori alla scissione di tale società.

V. Conclusione

86. Alla luce delle considerazioni che precedono, propongo alla Corte di rispondere come segue alle questioni pregiudiziali sollevate dalla Corte d'Appello di Napoli (Italia):

1) L'articolo 12 della sesta direttiva 82/891/CEE del Consiglio, del 17 dicembre 1982, basata sull'articolo 54, paragrafo 3, lettera g), del trattato e relativa alle scissioni delle società per azioni, come modificata dalla direttiva 2007/63/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 novembre 2007, in combinato disposto con gli articoli 21 e 22 della stessa direttiva 82/891, deve essere interpretato nel senso che esso non osta all'esercizio da parte dei creditori di una società scissa, i cui diritti siano anteriori alla scissione di tale società, di un'azione pauliana, come quella di cui trattasi nel procedimento principale, allorché la scissione è stata realizzata senza che detti creditori si siano avvalsi dello strumento di tutela previsto nel diritto nazionale con la trasposizione della sesta direttiva 82/891, come modificata dalla direttiva 2007/63, affinché la scissione sia dichiarata inopponibile nei loro confronti, purché però una tale azione non pregiudichi la tutela degli altri creditori cui si riferisce detta disposizione.

22 Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 maggio 2015, relativo alle procedure d'insolvenza (GU 2015, L 141, pag. 19).

23 Una tale soluzione non può essere ammessa, in particolare nella misura in cui l'azione pauliana può svolgere un ruolo palliativo quando determinati strumenti di tutela dei creditori previsti dal diritto dell'Unione, come il meccanismo di responsabilità solidale delle società beneficiarie della scissione, non operano più.

2) L'articolo 19 della sesta direttiva 82/891, come modificata dalla direttiva 2007/63, in combinato disposto con gli articoli 21 e 22 della stessa direttiva 82/891, deve essere interpretato nel senso che esso non osta all'esercizio di un'azione pauliana, come quella di cui trattasi nel procedimento principale, dopo che la scissione è stata attuata, da parte dei creditori di una società scissa i cui diritti siano anteriori alla scissione di tale società, non potendo l'azione pauliana essere assimilata ad un'azione di nullità ai sensi della suddetta direttiva.