Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
MACIEJ SZPUNAR
apresentadas em 26 de setembro de 2019[1]

Processo C-394/18

I.G.I. Srl
contra
Maria Grazia Cicenia,
Mario Di Pierro,
Salvatore de Vito,
Antonio Raffaele
sendo interveniente:
Costruzioni Ing. Iandolo Srl

[pedido de decisão prejudicial apresentado pela Corte d'appello di Napoli (Tribunal de Recurso de Nápoles, Itália)]

«Reenvio prejudicial — Sociedades — Cisões — Ação pauliana — Proteção dos interesses dos credores das sociedades participantes numa cisão — Segurança jurídica da operação de cisão — Sexta Diretiva 82/891/CEE»

I. Introdução

1. Em direito romano, a proteção dos credores contra as manobras fraudulentas dos seus devedores foi inicialmente assegurada, como expôs o advogado-geral D. Ruiz-Jarabo Colomer, através de um instrumento primitivo que conferia ao credor o direito de vender como escravo o devedor que não tivesse pago a sua dívida e, mais tarde, propondo uma ação que permitia ao credor anular os atos praticados fraudulentamente e em seu prejuízo pelo devedor[2]. Tal ação baseava-se então em três elementos essenciais[3]: antes de mais, um prejuízo efetivo existente no momento em que a ação é proposta (*eventus damni*); em seguida, a intenção fraudulenta do devedor de violar os direitos dos credores (*consilium fraudis*); e, por último, o conhecimento da fraude pelo terceiro (*scientia fraudis*).

2. Hoje em dia, os requisitos para mover a ação pauliana, tal como a mesma existe em diferentes Estados-Membros, inspiram-se sempre no direito romano. Em geral, uma ação pauliana pode ser proposta quando um ato de disposição patrimonial praticado pelo devedor tenha causado prejuízo ao credor. É, além disso, necessário demonstrar a existência de fraude por parte do devedor, bem como o conhecimento dessa fraude pelo terceiro, ou até a cumplicidade deste.

1 Língua original: francês.

2 V. Conclusões do advogado-geral D. Ruiz-Jarabo Colomer no processo Seagon (C-339/07, EU:C:2008:575, n.os 23 a 26).

3 V. Conclusões do advogado-geral M. Bobek no processo Feniks (C-337/17, EU:C:2018:487, n.º 34).

3. A ação pauliana permite, assim, proteger os credores quando o devedor reduza os seus bens penhoráveis para evitar pagar as suas dívidas [4]. É exercida pelo credor contra o terceiro adquirente do bem controvertido, sendo seu objetivo, nas ordens jurídicas nacionais, reintegrar no património do devedor um bem fraudulentamente alienado [5]. Nesta ótica, a ação pauliana é uma ação que permite que seja declarada inoponível a um credor um ato de disposição patrimonial praticado por um devedor com o objetivo de reduzir fraudulentamente esse património.

4. A ação pauliana pode, a este respeito, desempenhar um papel em direito das sociedades, a fim de garantir a proteção dos credores de uma sociedade, nomeadamente, em caso de reestruturações societárias. No entanto, a sua utilização, nesta hipótese particular, não se parece impor, uma vez que o seu exercício rivaliza com os instrumentos de proteção dos credores, previstos pelo direito da União, e parece poder, em certa medida, pôr em causa a perenidade de uma operação de reestruturação já efetiva. São testemunho disso as duas questões prejudiciais submetidas pelo órgão jurisdicional de reenvio no presente processo, no contexto de uma operação de cisão, e que dão ao Tribunal de Justiça a oportunidade de se pronunciar, pela primeira vez, sobre os artigos 12.º e 19.º da Sexta Diretiva 82/891/CEE [6].

II. Quadro jurídico

A. Direito da União

1. Terceira Diretiva 78/855/CEE

5. O artigo 1.º da Terceira Diretiva 78/855/CEE [7], sob a epígrafe «Âmbito de aplicação», prevê, no seu n.º 1:

«1. As medidas de coordenação prescritas pela presente diretiva aplicar-se-ão às disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros relativas aos seguintes tipos de sociedades:

[…]

– para a Itália: la società per azioni,

[…]»

6. O artigo 13.º, n.º 3, desta diretiva dispõe:

«A proteção pode ser diferente para os credores da sociedade incorporante e para os da sociedade incorporada.»

4 V. Conclusões do advogado-geral M. Bobek no processo Feniks (C-337/17, EU:C:2018:487, n.º 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»; Chazal, J.-P., «L'action paulienne en droit français», *in* Forner Delaygua, J. (ed.), *La protección del crédito en Europa: La acción pauliana*, Bosch, Barcelona, 2000; Pyziak-Szafnicka, M., Wilejczyk, M., «Ochrona wierzyciela w razie niewypłacalności dłużnika», in *System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań — część ogólna*, tomo 6, sob a direção de Olejniczak, A., C.H. Beck, Varsóvia, 2018, pp. 1771 e 1772.

6 Sexta Diretiva do Conselho, de 17 de dezembro de 1982, fundada no n.º 3, alínea g), do artigo 54.º do Tratado, relativa às cisões de sociedades anónimas (JO 1982, L 378, p. 47; EE 17 F1 p. 111), conforme alterada pela Diretiva 2007/63/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de novembro de 2007 (JO 2007, L 300, p. 47) (a seguir «Sexta Diretiva»). Saliento, a este respeito, que esta diretiva foi revogada pela Diretiva (UE) 2017/1132 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de junho de 2017, relativa a determinados aspetos do direito das sociedades (JO 2017, L 169, p. 46), não sendo esta, contudo, aplicável *ratione temporis* ao processo principal.

7 Terceira Diretiva do Conselho, de 9 de outubro de 1978, fundada na alínea g) do n.º 3 do artigo 54.º do Tratado e relativa à fusão das sociedades anónimas (JO 1978, L 295, p. 36; EE 17 F1 p. 76), conforme alterada pela Diretiva 2007/63 (a seguir «Terceira Diretiva»).

2. Sexta Diretiva

7. O artigo 1.º da Sexta Diretiva dispõe:

«1. Se os Estados-Membros permitirem a operação de cisão mediante incorporação, conforme adiante definida no artigo 2.º, de sociedades sujeitas à sua legislação e referidas no n.º 1 do artigo 1.º da [Terceira Diretiva], submeterão esta operação às disposições do capítulo I da presente diretiva.

2. Se os Estados-Membros permitirem a operação de cisão das sociedades referidas no n.º 1 mediante constituição de novas sociedades, conforme definida no artigo 21.º, submeterão esta operação às disposições do capítulo II.

[…]»

8. O artigo 2.º, n.º 1, desta diretiva prevê:

«Para os efeitos da presente diretiva, entende-se por cisão mediante incorporação a operação pela qual uma sociedade, por meio da sua dissolução sem liquidação, transfere para várias outras sociedades todo o seu património ativo e passivo, mediante a atribuição aos acionistas da sociedade cindida de ações das sociedades beneficiárias das transmissões resultantes da cisão, adiante chamadas "sociedades beneficiárias", e, eventualmente, de uma quantia em dinheiro não superior a 10 % do valor nominal das ações atribuídas ou, na falta de valor nominal, do seu valor contabilístico.»

9. O artigo 12.º da referida diretiva dispõe:

«1. As legislações dos Estados-Membros devem prever um adequado sistema de proteção dos interesses dos credores das sociedades participantes na cisão, relativamente aos créditos anteriores à publicação do projeto de cisão e ainda não vencidos no momento desta publicação.

2. Para este efeito, as legislações dos Estados-Membros devem estabelecer, pelo menos, que estes credores terão o direito de obter garantias adequadas sempre que a situação financeira da sociedade cindida, bem como a da sociedade para a qual a obrigação será transferida em conformidade com o projeto de cisão, torne essa proteção necessária e estes credores não disponham já de tais garantias.

3. Na medida em que o credor da sociedade para a qual a respetiva obrigação foi transferida, em conformidade com o projeto de cisão, não tenha obtido satisfação do seu crédito, as sociedades beneficiárias respondem solidariamente por esta obrigação. Os Estados-Membros podem limitar esta responsabilidade ao ativo líquido atribuído a cada uma das outras sociedades, diversas daquela para a qual a obrigação foi transferida. Os Estados-Membros podem não aplicar o disposto no presente n[úmero] se a operação de cisão for submetida ao controlo de uma autoridade judicial, nos termos do artigo 23.º, e a maioria dos credores, representando três quartos do montante dos créditos, ou a maioria de uma categoria de credores da sociedade cindida, representando três quartos do montante dos créditos desta categoria, tiver renunciado a fazer valer esta responsabilidade solidária, em assembleia realizada nos termos do disposto no n.º 1, alínea a), do artigo 23.º

4. É aplicável o disposto no n.º 3 do artigo 13.º da [Terceira Diretiva].

5. Sem prejuízo das normas relativas ao exercício coletivo dos seus direitos, o disposto nos n.ºs 1 a 4 é aplicável aos obrigacionistas das sociedades participantes na cisão, salvo se a cisão tiver sido aprovada por uma assembleia de obrigacionistas, quando a lei nacional preveja uma tal assembleia, ou pelos obrigacionistas individualmente.

6. Os Estados-Membros podem estabelecer que as sociedades beneficiárias respondam solidariamente pelas obrigações da sociedade cindida. Neste caso, podem não aplicar o disposto nos [números] anteriores.

7. Se um Estado-Membro combinar o regime de proteção dos credores referido no[s] n.os 1 a 5 com a responsabilidade solidária das sociedades beneficiárias referida no n.º 6, pode limitar esta responsabilidade ao ativo líquido atribuído a cada uma destas sociedades.»

10. Nos termos do artigo 15.º da Sexta Diretiva:

«As legislações dos Estados-Membros determinarão a data a partir da qual a cisão produz efeitos.»

11. O artigo 17.º, n.º 1, desta diretiva enuncia:

«A cisão produz *ipso jure* e simultaneamente os seguintes efeitos:

a) A transmissão, do conjunto do património ativo e passivo da sociedade cindida para as sociedades beneficiárias, tanto no que a estas respeita, como relativamente a terceiros; esta transmissão efetua-se por partes, nos termos da repartição prevista no projeto de cisão ou no n.º 3 do artigo 3.º;

b) Os acionistas da sociedade cindida tornam-se acionistas de uma ou das sociedades beneficiárias, nos termos da repartição prevista no projeto de cisão;

c) A sociedade cindida extingue-se.»

12. O artigo 19.º da referida diretiva dispõe:

«1. As legislações dos Estados-Membros podem disciplinar o regime da invalidade da cisão, mas somente nas seguintes condições:

a) A invalidade deve ser reconhecida por decisão judicial;

b) A invalidade de uma cisão que se tornou eficaz nos termos do artigo 15.º só pode ser reconhecida com fundamento na falta do controlo preventivo de legalidade judicial ou administrativo, ou de documento autêntico, ou se for decidido que a deliberação da assembleia geral é nula ou anulável, por força do direito nacional;

c) A acção de invalidade não pode ser intentada se a irregularidade já tiver sido sanada ou se já tiver decorrido o prazo de seis meses, a contar da data em que a cisão é oponível àquele que invocar a invalidade;

d) No caso de ser possível sanar o vício susceptível de produzir a invalidade da cisão, o tribunal competente concederá às sociedades interessadas um prazo para regularizar a situação;

e) A decisão que profira a invalidade da cisão deve ser objecto de uma publicidade a efectuar pelos modos previstos na legislação de cada Estado-Membro, nos termos do artigo 3.º da Diretiva n.º 68/151/CEE [8];

8 Primeira Diretiva do Conselho, de 9 de março de 1968, tendente a coordenar as garantias que, para proteção dos interesses dos sócios e de terceiros, são exigidas nos Estados-Membros às sociedades, na aceção do segundo parágrafo do artigo 58.º do Tratado (JO 1968, L 65, p. 8; EE 17 F1 p. 3; a seguir «Primeira Diretiva»).

f) A oposição de terceiros, no caso de ser prevista pela legislação de um Estado-Membro, não pode ser admitida depois de decorridos seis meses a contar da publicidade da decisão, efetuada nos termos da [Primeira Diretiva];

g) A decisão que profira a invalidade da cisão não afecta, por si só, a validade das obrigações nascidas contra ou a favor das sociedades beneficiárias, anteriormente à publicidade da decisão, mas posteriormente à data mencionada no artigo 15.º;

h) Cada uma das sociedades beneficiárias responde pelas obrigações postas a seu cargo e contraídas após a data em que a cisão produziu efeito mas antes da data em que a decisão que profira a invalidade da cisão seja publicada. A sociedade cindida responde também por estas obrigações; os Estados-Membros podem prever que esta responsabilidade seja limitada ao activo líquido atribuído à sociedade beneficiária a cargo da qual foram contraídas estas obrigações.

2. Em derrogação do disposto no n.º 1, alínea a), a legislação de um Estado-Membro pode também prever que a invalidade da cisão seja reconhecida por uma autoridade administrativa, desde que possa ser interposto um recurso de tal decisão perante uma autoridade judicial. As alíneas b), d), e), f), g) e h) são aplicáveis por analogia com relação à autoridade administrativa. Este processo de invalidade não pode ser iniciado depois de decorridos seis meses a contar da data referida no artigo 15.º

3. Ficam ressalvadas as legislações dos Estados-Membros relativas à invalidade de uma cisão, reconhecida na sequência de um controlo desta, diverso do controlo preventivo de legalidade judicial ou administrativo.»

13. Os artigos 2.º a 19.º da Sexta Diretiva figuram no capítulo I, sob a epígrafe «Cisão mediante incorporação».

14. No capítulo II desta diretiva, sob a epígrafe «Cisão mediante constituição de novas sociedades», o artigo 21.º, n.º 1, prevê:

«Para os efeitos da presente diretiva, entende-se por cisão mediante constituição de novas sociedades a operação pela qual uma sociedade, por meio de uma dissolução sem liquidação, transfere para várias sociedades constituídas de novo todo o seu património ativo e passivo, mediante a atribuição aos acionistas da sociedade cindida de ações das sociedades beneficiárias e, eventualmente, de uma quantia em dinheiro não superior a 10 % do valor nominal das ações assim atribuídas ou, na falta de valor nominal, do seu valor contabilístico.»

15. O artigo 22.º da referida diretiva, que figura também no capítulo II, dispõe, no seu n.º 1:

«Os artigos 3.º, 4.º, 5.º e 7.º, os n.ºs 1 e 2, do artigo 8.º e os artigos 9.º a 19.º são aplicáveis, sem prejuízo dos artigos 11.º e 12.º da [Primeira Diretiva], à cisão mediante constituição de novas sociedades. Para efeitos desta aplicação, a expressão "sociedades participantes na cisão" designa a sociedade cindida, a expressão "sociedades participantes na cisão" designa a sociedade cindida, a expressão "sociedade beneficiária das entradas resultantes da cisão" designa cada uma das novas sociedades.»

16. O capítulo IV da Sexta Diretiva, sob a epígrafe «Outras operações equiparadas à cisão», contém o artigo 25.º, que prevê:

«Sempre que a legislação de um Estado-Membro permitir uma das operações referidas no artigo 1.º, sem que a sociedade cindida se extinga, são aplicáveis os capítulos I, II e III, com exceção do disposto no n.º 1, alínea c), do artigo 17.º»

B. Direito italiano

17. O artigo 2503.º do codice civile (Código Civil), sob a epígrafe «Oposição dos credores», dispõe:

«A fusão só pode ser realizada decorridos sessenta dias da última das inscrições no registo previstas no artigo 2502.º-bis, salvo em caso de consentimento dos credores das sociedades que nela participam cujo crédito seja anterior ao registo ou à publicação prevista no terceiro parágrafo do artigo 2501.º-ter, ou de pagamento dos credores que não tenham dado o seu consentimento, ou ainda em caso de depósito dos montantes correspondentes num banco, salvo se o relatório previsto no artigo 2501.º-sexies tiver sido elaborado, para todas as sociedades participantes na fusão, por uma única sociedade de auditoria que certifique, sob a sua própria responsabilidade em conformidade com o artigo 2501.º-sexies, sexto parágrafo, que, atendendo à situação patrimonial e financeira das sociedades participantes na fusão, não é necessário constituir garantias para proteger os referidos credores.

Quando nenhuma das referidas exceções for de aplicar, os credores a que se refere o parágrafo anterior podem deduzir oposição à fusão no referido prazo de sessenta dias. Nesse caso, é aplicável o último parágrafo do artigo 2445.º»

18. O artigo 2504.º-quater do Código Civil, sob a epígrafe «Invalidade da fusão», prevê:

«Uma vez registado o ato de fusão nos termos do segundo parágrafo do artigo 2504.º, não poderá ser declarada a invalidade do ato de fusão. Tal não afeta o direito de os sócios ou dos terceiros prejudicados pela fusão serem indemnizados pelos danos eventualmente sofridos.»

19. O artigo 2506.º do Código Civil, sob a epígrafe «Formas de cisão», dispõe:

«No âmbito da cisão, uma sociedade atribui a integralidade do seu património a várias sociedades, preexistentes ou constituídas de novo, ou parte do seu património, neste caso eventualmente a uma só sociedade, e as respetivas ações ou participações aos seus acionistas.

É permitido o pagamento de uma quantia em dinheiro, desde que não seja superior a 10 % do valor nominal das ações ou participações atribuídas. É ainda permitido que, por consentimento unânime, determinados acionistas não recebam ações ou participações de uma das sociedades beneficiárias da cisão, mas ações ou participações da sociedade cindida.

A sociedade cindida pode, no âmbito da cisão, quer proceder à sua própria dissolução sem liquidação quer prosseguir a sua atividade.

Não é permitido participarem numa cisão as sociedades em liquidação que tenham iniciado a repartição dos ativos.»

20. O artigo 2506.º-ter do Código Civil, sob a epígrafe «Disposições aplicáveis», prevê:

«São igualmente aplicáveis à cisão os artigos 2501.º-septies, 2502.º, 2502.º-bis, 2503.º, 2503.º-bis, 2504.º, 2504.º-ter, 2504.º-quater, 2505.º, primeiro e segundo parágrafos, 2505.º-bis e 2505.º-ter. Todas as referências à fusão contidas nestes artigos consideram-se igualmente aplicáveis à cisão.»

21. O artigo 2506.º-quater, último parágrafo, do Código Civil, sob a epígrafe «Efeitos da cisão», dispõe:

«Cada sociedade é solidariamente responsável, nos limites do valor real do ativo líquido que lhe foi atribuído ou que manteve, pelas dívidas da sociedade cindida que não tenham sido liquidadas pela sociedade devedora.»

22. O artigo 2901.º do Código Civil, que figura numa secção epigrafada «Sobre a ação revogatória», dispõe:

«O credor, mesmo no caso de o crédito estar sujeito a condição ou a termo, pode pedir que os atos de disposição do património mediante os quais o devedor cause prejuízo aos seus interesses sejam declarados ineficazes a seu respeito, quando se verifiquem as seguintes condições:

1) Que o devedor tivesse conhecimento do prejuízo que o ato podia causar aos interesses do credor ou, tratando-se de um ato anterior à constituição do crédito, que o ato tivesse sido levado a cabo de forma dolosa com o intuito de impedir a satisfação do crédito;

2) Que, além disso, tratando-se de ato a título oneroso, o terceiro estivesse ciente do prejuízo e, no caso de um ato anterior à constituição do crédito, tivesse participado na preparação do ato com intenção de prejudicar o credor.

[…]»

23. Resulta do artigo 2902.º, primeiro parágrafo, do Código Civil que o credor que tenha obtido a declaração de que é ineficaz o ato de disposição do devedor lesivo da sua garantia sobre o património do devedor pode intentar contra os terceiros adquirentes ações executivas ou cautelares sobre os bens que são objeto do ato impugnado.

24. Por último, resulta do artigo 2903.º do Código Civil que a ação revogatória está sujeita a um prazo de prescrição de cinco anos que corre a contar da prática do ato.

III. Factos na origem do litígio no processo principal, questões prejudiciais e processo no Tribunal de Justiça

25. Por ato notarial de 16 de setembro de 2009, a sociedade Costruzioni Ing. Iandolo Srl transferiu, no âmbito de uma cisão, parte do seu património para a sociedade I.G.I. Srl, constituída para esse fim.

26. Considerando que esta cisão tinha causado à Costruzioni Ing. Iandolo a perda de uma grande parte do seu património e que, desde então, esta era proprietária apenas de parcelas de terreno de reduzido valor, Maria Grazia Cicenia, Mario Di Pierro, Salvatore de Vito e Antonio Raffaele propuseram uma ação no Tribunale di Avellino (Tribunal de Primeira Instância de Avellino, Itália), no âmbito da qual foram declarados credores da Costruzioni Ing. Iandolo. A título principal, os demandantes propuseram uma ação revogatória, ou ação pauliana, ao abrigo do artigo 2901.º do Código Civil, pedindo que o ato de cisão fosse declarado ineficaz em relação a eles. A título subsidiário, os demandantes pediram que a Costruzioni Ing. Iandolo e a I.G.I. fossem declaradas solidariamente responsáveis pelos créditos da Costruzioni Ing. Iandolo, por força do artigo 2506.º-quater, terceiro parágrafo, do Código Civil.

27. Por Sentença publicada em 11 de dezembro de 2015, o Tribunale di Avellino (Tribunal de Primeira Instância de Avellino) deferiu o pedido principal dos demandantes e declarou o ato de transferência de bens contido no ato de cisão ineficaz em relação a eles «e no que respeita aos bens referidos no ato revogado, ainda na titularidade da I.G.I.».

28. A I.G.I. e a Costruzioni Ing. Iandolo interpuseram recurso desta sentença para a Corte d'appello di Napoli (Tribunal de Recurso de Nápoles, Itália), alegando, nomeadamente, que a ação pauliana proposta pelos credores era inadmissível uma vez que a oposição referida no artigo 2503.º do Código Civil era a única via de direito que os credores das sociedades participantes na cisão podiam exercer e que, não tendo sido deduzida oposição, os efeitos da cisão se tornaram definitivos em relação aos credores. Estas sociedades sustentam, além disso, que o artigo 2504.º-quater do Código Civil se opõe a que uma cisão seja declarada inválida após a inscrição do ato de cisão no Registo Comercial.

29. O órgão jurisdicional de reenvio salienta, a este respeito, que os artigos 2503.º e 2504.º-quater do Código Civil transpõem para o direito nacional os artigos 12.º e 19.º da Sexta Diretiva.

30. Mais precisamente, por um lado, a fim de aplicar o artigo 12.º da referida diretiva, que exige que os Estados-Membros prevejam um sistema de proteção adequado dos interesses dos credores das sociedades participantes na cisão, para os créditos anteriores à publicação do projeto de cisão e ainda não vencidos no momento dessa publicação, o legislador italiano previu que os credores cujos direitos sejam anteriores à cisão têm o direito de se opor à cisão no prazo de sessenta dias a contar da última inscrição da decisão de cisão no Registo Comercial. Nesta mesma ótica, o legislador italiano estabeleceu igualmente que cada sociedade participante na cisão é considerada solidariamente responsável, nos limites do ativo líquido que lhe foi atribuído ou por ela conservado, pelas dívidas da sociedade cindida não satisfeitas pela sociedade para a qual a obrigação foi transferida.

31. Por outro lado, a fim de dar cumprimento ao artigo 19.º da Sexta Diretiva, que prevê o regime da invalidade de uma cisão, o legislador italiano dispôs que o ato de cisão deixa de poder ser invalidado depois da sua inscrição no Registo Comercial.

32. O órgão jurisdicional de reenvio salienta que resulta do décimo primeiro considerando da Sexta Diretiva que um dos objetivos desta diretiva é garantir a segurança jurídica nas relações tanto entre as sociedades participantes na cisão como entre estas e terceiros, bem como entre os acionistas. À luz deste objetivo, o órgão jurisdicional de reenvio entende que o artigo 12.º da referida diretiva, na medida em que prevê um mecanismo de proteção dos interesses dos credores, pode ser interpretado no sentido de que impossibilita o exercício de outra ação com o mesmo objetivo, quando os referidos credores não tiverem feito uso dos instrumentos de proteção previstos nessa disposição. Além disso, o órgão jurisdicional de reenvio salienta igualmente que a limitação do regime da invalidade da cisão previsto no artigo 19.º da Sexta Diretiva poderia implicar para os credores de uma sociedade participante na cisão a impossibilidade de propor uma ação pauliana quando a cisão tenha produzido efeitos, se se considerar que dessa ação resultava uma invalidade na aceção dessa diretiva.

33. No entanto, o órgão jurisdicional de reenvio salienta a ausência, no artigo 12.º da Sexta Diretiva, de uma disposição que exclua o exercício de qualquer ação posterior tendente a proteger a garantia dos credores sobre o património do devedor. Insiste igualmente nas diferenças entre a ação de invalidade e a ação pauliana em direito interno.

34. Foi neste contexto que a Corte d'appello di Napoli (Tribunal de Recurso de Nápoles) decidiu suspender a instância e submeter as seguintes questões prejudiciais:

«1) Podem os credores da sociedade cindida, cujos créditos são anteriores à cisão, que não deduziram oposição nos termos do artigo 2503.º do Código Civil (e, portanto, não recorreram ao instrumento de proteção estabelecido em aplicação do artigo 12.º da [Sexta Diretiva], intentar a ação revogatória [ou pauliana] prevista no artigo 2901.º do Código Civil após a cisão ter sido efetuada, com o objetivo de obter a declaração de sua ineficácia em relação a eles e, portanto, de serem preferentes nas ações executivas em relação aos credores da ou das sociedades beneficiárias e aos próprios sócios das referidas sociedades?

2) O conceito de "invalidade", previsto no artigo 19.º da Sexta Diretiva, refere se apenas às ações que afetem a validade da cisão ou também àquelas que, embora não afetem a validade, determinem a "ineficácia" relativa ou a inoponibilidade da cisão?»

35. Foram apresentadas observações escritas pela I.G.I., pela Costruzioni Ing. Iandolo e pela Comissão Europeia.

36. Foram apresentadas observações orais em nome destas mesmas partes na audiência que se realizou em 5 de junho de 2019.

IV. Análise

A. Quanto à admissibilidade das questões prejudiciais

1. Quanto à existência dos créditos

37. A I.G.I. e a Costruzioni Ing. Iandolo sustentam, nas suas observações escritas [9], que o pedido de decisão prejudicial é inadmissível porque as questões submetidas carecem de pertinência. Com efeito, a ação pauliana, proposta pelos demandantes no processo principal, é desprovida de objeto devido à extinção dos seus créditos.

38. Em minha opinião, tal argumento não pode prosperar. Resulta claramente da jurisprudência do Tribunal de Justiça que o Tribunal de Justiça só está habilitado a pronunciar-se sobre a interpretação de um texto de direito da União com base nos factos que lhe são indicados pelo órgão jurisdicional nacional [10]. Noutros termos, o Tribunal de Justiça está vinculado pelos factos tal como expostos pelo órgão jurisdicional de reenvio.

39. Ora, não resulta da decisão de reenvio que a ação pauliana em causa no processo principal seja desprovida de objeto em razão da extinção dos créditos dos demandantes no processo principal.

40. Além disso, no âmbito da estreita cooperação entre os órgãos jurisdicionais nacionais e o Tribunal de Justiça instituída pelo artigo 267.º TFUE, baseada numa repartição de funções entre eles, os órgãos jurisdicionais nacionais, a quem foi submetido o litígio e que devem assumir a responsabilidade pela decisão judicial a tomar, têm competência exclusiva para apreciar, tendo em conta as especificidades do processo, tanto a necessidade de uma decisão prejudicial para poderem proferir a sua decisão como a pertinência das questões que submetem ao Tribunal de Justiça [11].

41. A este respeito, recordo que as questões prejudiciais relativas ao direito da União gozam de uma presunção de pertinência. O Tribunal de Justiça só pode recusar pronunciar-se sobre uma questão prejudicial submetida por um órgão jurisdicional nacional se for manifesto que a interpretação ou a apreciação da validade de uma regra da União solicitada não tem nenhuma relação com a realidade ou com o objeto do litígio no processo principal, quando o problema for hipotético ou ainda quando o Tribunal de Justiça não dispuser dos elementos de facto e de direito necessários para dar uma resposta útil às questões que lhe são submetidas [12].

9 A Comissão suscitou o mesmo argumento nas suas observações formuladas na audiência.

10 V. Acórdão de 22 de maio de 2014, Érsekcsanádi Mezőgazdasági (C-56/13, EU:C:2014:352, n.º 53).

11 V., designadamente, Acórdãos de 21 de abril de 1988, Pardini (338/85, EU:C:1988:194, n.º 8); de 26 de outubro de 2017, Argenta Spaarbank (C-39/16, EU:C:2017:813, n.º 37); e, mais recentemente, de 4 de outubro de 2018, Kantarev (C-571/16, EU:C:2018:807, n.º 42). De igual modo, cabe apenas ao órgão jurisdicional nacional retirar o seu pedido de decisão prejudicial quando considerar que tal decisão já não é necessária para resolver o litígio no processo principal [v. Acórdão de 17 de maio de 2001, TNT Traco (C-340/99, EU:C:2001:281, n.º 34)].

12 V., mais recentemente, Acórdãos de 16 de maio de 2019, Plessers (C-509/17, EU:C:2019:424, n.º 27); de 23 de maio de 2019, Fülla (C-52/18, EU:C:2019:447, n.º 25); e de 5 de junho de 2019, GT (C-38/17, EU:C:2019:461, n.º 23).

42. Ora, nenhuma dessas circunstâncias se verifica no caso vertente. O órgão jurisdicional de reenvio indicou na sua decisão que as disposições cuja aplicação é pedida pelas partes no processo principal são as disposições que transpõem a Sexta Diretiva para o direito nacional e, assim, demonstrou claramente as razões por que as respostas às questões prejudiciais submetidas lhe parecem pertinentes e necessárias à resolução do litígio no processo principal.

2. Quanto ao âmbito de aplicação da Sexta Diretiva

43. Antes de mais, saliento que resulta do título da Sexta Diretiva que esta abrange as cisões de sociedades anónimas. Do mesmo modo, o artigo 1.º desta diretiva, lido em conjugação com o artigo 1.º, n.º 1, da Terceira Diretiva, prevê que a Sexta Diretiva se aplica, no que respeita à Itália, às sociedades anónimas («società per azioni»). Ora, a Costruzioni Ing. Iandolo não é uma sociedade anónima, mas uma sociedade por quotas («società a responsabilità limitata»). À primeira vista, poderia deduzir-se daí que a Sexta Diretiva não é aplicável ao litígio no processo principal, pelo que não haveria que responder às questões prejudiciais.

44. Além disso, a Comissão considera que a Sexta Diretiva, por força do seu artigo 21.º, n.º 1, lido em conjugação com o seu artigo 2.º, n.º 1, só se aplica em caso de transferência de «todo o património ativo e passivo» da sociedade cindida para a nova sociedade, quando da cisão. Ora, resulta da decisão de reenvio que apenas uma parte do património da Costruzioni Ing. Iandolo foi transferido para a I.G.I.

45. De igual modo, no que se refere, desta feita, ao número de sociedades beneficiárias da cisão, o artigo 2.º, n.º 1, e o artigo 21.º, n.º 1, da Sexta Diretiva definem cisão como uma operação pela qual uma sociedade cindida transmite o seu património a várias sociedades. Ora, como o órgão jurisdicional de reenvio precisa, o património da sociedade cindida não foi, neste caso, transferido para apenas uma sociedade.

46. Daqui resulta que não haveria que responder às presentes questões prejudiciais, relativas à interpretação da Sexta Diretiva, uma vez que esta é inaplicável ao litígio no processo principal.

47. No entanto, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que este é competente, ao abrigo do artigo 267.º TFUE, para interpretar o direito da União quando este não regula diretamente a situação em causa, mas o legislador nacional decidiu, ao transpor para o direito nacional disposições de uma diretiva, aplicar o mesmo tratamento às situações puramente internas e às regidas pela diretiva, de modo que este alinhou o seu direito interno pelo direito da União [13]. Com efeito, sempre que uma legislação nacional se conforme, nas soluções que adote para situações não abrangidas pelo âmbito de aplicação do direito da União, com as soluções adotadas no direito da União, existe um interesse claro da União em que, para evitar o risco de divergências de interpretação futuras, as disposições ou os conceitos do direito da União sejam interpretados de maneira uniforme, independentemente das condições em que devem ser aplicados [14].

48. Ora, resulta da decisão de reenvio que os artigos 2503.º e 2504.º-quater, o artigo 2506.º-ter, último parágrafo, e o artigo 2506.º-quater, último parágrafo, do Código Civil italiano transpõem para o direito nacional a Sexta Diretiva, em conformidade com as disposições do decreto legislativo n. 22 — Atuazione 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 (Decreto Legislativo n.º 22, que transpõe as

13 V. Acórdão de 17 de julho de 1997, Leur-Bloem (C-28/95, EU:C:1997:369, n.º 34).

14 V., neste sentido, Acórdãos de 21 de dezembro de 2011, Cicala (C-482/10, EU:C:2011:868); de 18 de outubro de 2012, Nolan (C-583/10, EU:C:2012:638, n.º 45); e de 15 de novembro de 2016, Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874, n.º 53).

Diretivas 78/855/CEE e 82/891/CEE relativas às fusões e às cisões, em conformidade com o artigo 2.º, n.º 1 da Lei n.º 69, de 26 de março de 1990), de 16 de janeiro de 1991 [15], como, de resto, salienta a Comissão. Esta realça, além disso, que este decreto legislativo prevê expressamente a extensão do regime da Sexta Diretiva, para além das sociedades anónimas, a todos os tipos de sociedades.

49. Além disso, o órgão jurisdicional de reenvio precisa que, nos termos do artigo 2506.º do Código Civil, uma cisão pode ser total, quando a sociedade cindida atribui a totalidade do seu património a várias sociedades, ou parcial, quando a sociedade cindida transfere uma parte do seu património apenas para uma sociedade constituída de novo. Os artigos 2503.º e 2504.º-quater, o artigo 2506.º-ter, último parágrafo, e o artigo 2506.º-quater, último parágrafo, do Código Civil, que constituem as disposições de transposição da Sexta Diretiva, são, portanto, igualmente aplicados, em direito italiano, em caso de cisões através das quais apenas uma parte do património da sociedade cindida é transferida para uma única sociedade.

50. Acresce que esta solução me parece lógica, uma vez que permite, no interior de um mesmo Estado-Membro, uma uniformização do regime das cisões para todos os tipos de sociedades e para as cisões de qualquer natureza [16].

51. Daqui resulta, em minha opinião, que o legislador italiano pretendeu alinhar a legislação interna relativa às cisões de sociedades que não sejam sociedades anónimas pelo regime previsto na Sexta Diretiva, quer se trate de cisões totais ou parciais, pelo que o Tribunal de Justiça é competente para responder às questões submetidas.

52. Esta conclusão não é posta em causa pela interpretação do artigo 25.º da Sexta Diretiva proposta pela Comissão nas suas observações escritas. Esta disposição admite a possibilidade de os Estados-Membros preverem a aplicação dessa diretiva nos casos em que a sociedade cindida não se extinga após a cisão, mas se mantenha juridicamente. Segundo a Comissão, isso não implicaria que o Estado-Membro pudesse ignorar a condição relativa à transferência da totalidade do património. A possibilidade de os Estados-Membros alargarem o âmbito de aplicação da Sexta Diretiva seria, assim, limitada: pode haver cisão sem a extinção da sociedade cindida, desde que a sociedade cindida transfira para as sociedades beneficiárias a integralidade do seu património. Os Estados-Membros não poderiam aplicar o regime desta diretiva a operações de cisão que não impliquem a transferência da totalidade do património ativo e passivo da sociedade cindida.

53. Tal raciocínio não me convence. Por um lado, o artigo 25.º da Sexta Diretiva deve, em meu entender, ser interpretado literalmente. Nos termos desse artigo, se o legislador nacional optar por alargar o conceito de «cisão» às hipóteses em que a sociedade cindida se mantém, é necessário sujeitar essas operações às disposições desta diretiva. O artigo 25.º da Sexta Diretiva não significa, porém, que o legislador nacional não possa remeter para as referidas disposições para regular situações não abrangidas pelo âmbito de aplicação desta diretiva.

15 GURI n.º 19, de 23 de janeiro de 1991.

16 Para alguns autores, esta solução permite evitar «ter uma lei das sociedades a duas velocidades», v. Guyon, Y., «La coordination communautaire du droit français des sociétés», *RTD Eur.*, 1990, p. 241. Devo salientar, a este respeito, que tal escolha foi feita por outros Estados-Membros ao transporem a Sexta Diretiva. V., a título ilustrativo, para a França, loi nº 88/17, relative aux fusions et aux scissions de sociétés commerciales et modifiant la loi nº 66/537, du 24 juillet 1966, sur les sociétés commerciales (Lei n.º 88/17, Relativa às Fusões e Cisões de Sociedades Comerciais, que Altera a Lei n.º 66/537, de 24 de julho de 1966, sobre as Sociedades Comerciais), de 5 de janeiro de 1988 (JORF de 6 de janeiro de 1988, p. 227); para a Alemanha, Gesetz über die Spaltung der von der Treuhandanstalt verwalteten Unternehmen (SpTrVG) (Lei Relativa à Cisão das Sociedades Geridas pela Agência da Treuhand), de 5 de abril de 1991 (BGBl. 1991 I, p. 854); para a Espanha, 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 [Lei n.º 19/89, Relativa à Reforma Parcial e à Adaptação da Legislação Comercial às Diretivas da Comunidade Económica Europeia (CEE) em Matéria de Sociedades], de 25 de julho de 1989 (BOE n.º 178, de 27 de julho de 1989, p. 24085); e, para a Polónia, kodeks spółek handlowych (Código das Sociedades Comerciais), de 15 de setembro de 2000 (Dz. U. de 2000, n.º 94, posição 1037), em particular, o artigo 529.º deste código.

54. Por outro lado, e o que é ainda mais importante, o alinhamento, *em direito nacional*, das operações cisão que não impliquem a transferência da totalidade do património ativo e passivo da sociedade cindida para o regime da Sexta Diretiva é exclusivamente da competência do legislador nacional. No que diz respeito a domínios não abrangidos pelo âmbito de aplicação do direito da União, os Estados-Membros têm a liberdade de seguir as soluções adotadas pelo direito da União. Esta liberdade de remeter para as soluções do direito da União em situações não abrangidas pelo seu âmbito de aplicação não pode ser limitada, desde que tal remissão não seja suscetível de prejudicar a realização dos objetivos da Sexta Diretiva.

55. Ora, não me parece que a adoção, em direito nacional, das soluções prescritas pela Sexta Diretiva, em situações não abrangidas pelo seu âmbito de aplicação, seja suscetível de comprometer a realização dos objetivos prosseguidos pelo legislador da União através desta diretiva.

56. Por conseguinte, em minha opinião, há que considerar admissíveis as questões prejudiciais.

B. Quanto às questões prejudiciais

1. Quanto à primeira questão prejudicial

57. Com a sua primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se o artigo 12.º da Sexta Diretiva deve ser interpretado no sentido de que se opõe a que credores de uma sociedade cindida, cujos direitos são anteriores à cisão, proponham uma ação pauliana como a que está em causa no processo principal, após a realização da cisão e ainda que esses credores não tenham feito uso do instrumento de proteção previsto no direito nacional em aplicação dessa disposição.

58. O artigo 12.º, n.º 1, da Sexta Diretiva impõe aos Estados-Membros que prevejam um sistema de proteção adequado dos interesses dos credores das sociedades participantes na cisão, para os créditos constituídos anteriormente à publicação do projeto de cisão e ainda não vencidos no momento dessa publicação. Para esse efeito, os Estados-Membros devem, *pelo menos*, prever que estes credores têm o direito de obter garantias adequadas quando tal se torne necessário em razão da situação financeira da sociedade cindida e das sociedades beneficiárias da cisão. Em alternativa, os Estados-Membros podem optar por estabelecer um regime de responsabilidade solidária entre as sociedades beneficiárias da cisão para as obrigações da sociedade cindida. O artigo 12.º, n.º 7, da Sexta Diretiva dispõe que os Estados-Membros têm, no entanto, a possibilidade de combinar o regime de proteção adequado aos credores, referido no n.º 1, com o regime de responsabilidade solidária entre sociedades beneficiárias da cisão. Neste caso, a responsabilidade solidária das sociedades beneficiárias é limitada ao ativo líquido atribuído a cada uma dessas sociedades.

59. Estas disposições merecem-me três observações. Em primeiro lugar, a exigência do artigo 12.º da Sexta Diretiva de previsão de um sistema de proteção dos interesses dos credores é uma exigência mínima. A locução adverbial «pelo menos» indica, com efeito, que os Estados-Membros devem respeitar um certo limiar de proteção dos interesses dos credores, concedendo-lhes garantias numa dada situação, sem estarem, no entanto, limitados a essa medida de proteção. O artigo 12.º da Sexta Diretiva não estabelece uma lista exaustiva de instrumentos que possam ser instituídos com um objetivo de proteção dos interesses dos credores [17].

17 Sem, contudo, dar inteira liberdade aos Estados-Membros para criar instrumentos com a mesma finalidade, como precisarei nos n.ºs 67 a 69 das presentes conclusões.

60. Em seguida, a Sexta Diretiva impõe aos Estados-Membros que instituam um sistema de proteção adequado dos credores apenas para os créditos constituídos anteriormente à publicação do projeto de cisão e ainda não vencidos no momento dessa publicação. Em contrapartida, no que respeita a créditos constituídos antes da publicação do projeto de cisão e já vencidos no momento dessa publicação, esta diretiva não prevê instrumentos específicos de proteção dos interesses dos credores. Uma vez mais, daqui resulta que, embora os Estados-Membros tenham a obrigação de criar instrumentos de proteção para um certo tipo de créditos, os legisladores nacionais podem prever, em direito nacional, medidas de proteção para outros tipos de créditos que não são abrangidos pelo âmbito de aplicação das disposições da Sexta Diretiva.

61. Por fim, resulta expressamente do artigo 12.º da Sexta Diretiva que o estabelecimento de um regime de responsabilidade solidária das sociedades beneficiárias da cisão não exclui outras medidas de proteção dos interesses dos credores. O cúmulo dos diferentes instrumentos de proteção permite apenas limitar a responsabilidade solidária entre as sociedades beneficiárias ao seu ativo líquido. O estabelecimento do regime de responsabilidade solidária entre as sociedades beneficiárias da cisão não pode impedir a instituição de outras medidas de proteção dos credores.

62. Daqui resulta que, ao contrário do que sustentam a I.G.I. e a Costruzioni Ing. Iandolo, o artigo 12.º da Sexta Diretiva não prevê um «sistema de proteção fechado» para além do qual os Estados-Membros já não poderiam instituir medidas suplementares para proteger os interesses dos credores. Esta disposição não impede, em princípio, que os Estados-Membros mantenham ou adotem medidas que visem igualmente proteger os credores das sociedades participantes na cisão.

63. Do mesmo modo, contrariamente ao que sugere o órgão jurisdicional de reenvio, nada no artigo 12.º da Sexta Diretiva condiciona a instituição destas medidas suplementares de proteção dos interesses dos credores ao recurso prévio aos instrumentos previstos por esta diretiva. Defendo, por conseguinte, que os Estados-Membros são livres de criar mecanismos de proteção dos interesses dos credores, para além das medidas expressamente prescritas pela Sexta Diretiva.

64. Ora, a ação pauliana como a que está em causa no processo principal distingue-se dos instrumentos previstos pela Sexta Diretiva. Não é uma medida de transposição e destina-se a ser aplicada apenas num número limitado de situações [18]. No entanto, é verdade que a ação pauliana como a prevista no Código Civil italiano é uma medida destinada a proteger os direitos dos credores quando um ato do devedor seja suscetível de prejudicar os interesses destes. Permite, por conseguinte, uma proteção mais alargada dos interesses dos credores da sociedade cindida. Em minha opinião, a ação pauliana como a que está em causa no processo principal constitui uma medida de proteção suplementar dos interesses dos credores, que o artigo 12.º da Sexta Diretiva não impede [19].

18 Na medida em que supõe, nomeadamente, que o ato de cisão tenha sido fraudulentamente praticado pelo devedor e tenha causado um prejuízo ao credor.

19 A esse respeito, pouco importa se a ação pauliana tem por objeto créditos anteriores à cisão, já vencidos ou ainda não vencidos. Em ambos os casos, o artigo 12.º da Sexta Diretiva permite, em minha opinião, a introdução de medidas de proteção dos interesses dos credores.

65. Entendo, portanto, que o artigo 12.º da Sexta Diretiva não se opõe, em princípio, a que os credores de uma sociedade cindida, cujos direitos são anteriores à cisão, proponham uma ação pauliana como a que está em causa no processo principal, após a realização da cisão e ainda que esses credores não tenham feito uso do instrumento de proteção previsto no direito nacional em aplicação dessa disposição [20].

66. Contudo, neste momento, devo precisar a minha interpretação do artigo 12.º da Sexta Diretiva.

67. Em minha opinião, embora os Estados-Membros possam adotar ou manter medidas de proteção dos credores diferentes das previstas na Sexta Diretiva, tais medidas não devem, porém, comprometer os resultados prescritos por essa diretiva, pondo, assim, em causa o seu efeito útil.

68. A este respeito, recordo que, como a Comissão sublinhou, com razão, na audiência, segundo o artigo 12.º da Sexta Diretiva, lido à luz do oitavo considerando desta, um dos objetivos desta diretiva é garantir que todos os credores das sociedades participantes na cisão sejam protegidos para que a cisão não lhes cause prejuízo. O artigo 12.º da Sexta Diretiva, relativo à proteção dos credores das sociedades participantes na cisão, parece-me, portanto, baseado num princípio de igualdade entre os credores em causa. Além disso, resulta do décimo primeiro considerando desta diretiva que esta visa igualmente garantir a segurança jurídica das operações de cisão.

69. Ora, como sugere o órgão jurisdicional de reenvio, não se pode excluir que a propositura de uma ação pauliana por determinados credores da sociedade cindida contra a sociedade beneficiária da cisão possa afetar a proteção dos interesses de outros credores que, contudo, também estão abrangidos pela proteção prevista no artigo 12.º da Sexta Diretiva e que confiaram nos efeitos da cisão. Do mesmo modo, não se pode excluir que a propositura de uma ação pauliana possa afetar a segurança jurídica das relações entre terceiros e as sociedades participantes da cisão. Se assim fosse, o que caberá ao órgão jurisdicional de reenvio verificar, a propositura da ação pauliana poderia comprometer a realização dos objetivos da Sexta Diretiva.

70. Assim, entendo que o artigo 12.º da Sexta Diretiva não se opõe, em princípio, a que os credores de uma sociedade cindida, cujos direitos são anteriores à cisão, proponham uma ação pauliana como a que está em causa no processo principal, após a realização da cisão e ainda que esses credores não tenham feito uso do instrumento de proteção previsto no direito nacional em aplicação dessa disposição, desde que tal ação não afete a proteção dos restantes credores a que se refere essa disposição, facto que incumbe ao órgão jurisdicional reenvio verificar.

2. Quanto à segunda questão prejudicial

71. Com a sua segunda questão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio interroga-se sobre a questão de saber se o conceito de «invalidade», na aceção do artigo 19.º da Sexta Diretiva, deve ser entendido como abrangendo igualmente uma ação pauliana como a que está em causa no processo principal.

20 Ademais, devo ainda sublinhar que a propositura de uma ação pauliana pelos credores da sociedade cindida me parece, na situação em causa, necessária à proteção destes últimos. Como expus no n.º 51 das presentes conclusões, o legislador italiano pretendeu submeter ao regime da Sexta Diretiva as cisões parciais que impliquem a transferência de parte do património da sociedade cindida para uma única sociedade. Ora, o regime de responsabilidade solidária previsto por esta diretiva para a proteção dos interesses dos credores é um regime de responsabilidade solidária *entre as sociedades beneficiárias da cisão*, ao passo que, nos termos das disposições da referida diretiva, não existe a obrigação de os Estados-Membros instituírem a responsabilidade solidária entre, por um lado, a sociedade cindida e, por outro, a sociedade beneficiária da cisão. Por outras palavras, quando a cisão parcial operou em favor de uma única sociedade beneficiária, como no caso do processo principal, um dos instrumentos de proteção dos interesses dos credores prescritos pela Sexta Diretiva torna-se inoperante. Em minha opinião, a ação pauliana pode, nesta hipótese específica, ser considerada um meio de superar a ineficácia do regime de responsabilidade solidária entre as sociedades beneficiárias de uma cisão previsto na Sexta Diretiva. V., a respeito de uma hipótese semelhante no direito francês, 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, Paris, 2003. Preciso, a este propósito, que resulta da decisão de reenvio que os tribunais italianos parecem admitir a extensão, no direito italiano, do regime de solidariedade entre a sociedade cindida e a sociedade beneficiária da cisão.

72. Antes de mais, devo salientar que o conceito de «invalidade» não é objeto de definição na Sexta Diretiva. Segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, a determinação do sentido e do alcance dos termos para os quais o direito da União não forneça nenhuma definição deve fazer-se de acordo com o seu sentido habitual na linguagem comum, tendo em conta o contexto em que são utilizados e os objetivos prosseguidos pela regulamentação de que fazem parte [21].

73. O conceito de «invalidade», no seu sentido habitual, refere-se à sanção de um ato que não preenche as condições exigidas para a sua formação, que leva à extinção desse ato e produz efeitos *erga omnes*. Esta definição é confirmada à luz do contexto em que o conceito de «invalidade» é utilizado e dos objetivos prosseguidos pela Sexta Diretiva, em geral, e pelo seu artigo 19.º, em particular.

74. Antes de mais, o artigo 19.º da Sexta Diretiva estabelece as condições restritivas a que está sujeito o regime da invalidade da operação de cisão. Em particular, além de um prazo reduzido para a propositura da ação de invalidade, o artigo 19.º, n.º 1, alínea b), desta diretiva dispõe que a invalidade de uma cisão que se tornou eficaz só pode ser reconhecida por determinados motivos enunciados de forma limitativa. Estes motivos referem-se exclusivamente ao desrespeito de condições necessárias à formação do ato de cisão, como a existência de fiscalização preventiva judicial ou administrativa, de um ato autêntico, ou a validade da decisão da assembleia geral relativa ao projeto de cisão. A invalidade da cisão na aceção do artigo 19.º da Sexta Diretiva é, portanto, a sanção da violação das condições relativas à formação do ato de cisão.

75. Em seguida, o artigo 19.º da Sexta Diretiva, que restringe as condições para a propositura de uma ação de invalidade de uma cisão, visa garantir a segurança jurídica nas relações tanto entre as sociedades participantes na cisão como entre estas e terceiros, bem como entre os acionistas, conforme resulta do décimo primeiro considerando desta diretiva. Pode deduzir-se daqui que a invalidade de uma cisão na aceção do artigo 19.º da Sexta Diretiva produz efeitos *erga omnes*.

76. Por último, o artigo 19.º, n.º 1, alínea d), da Sexta Diretiva prevê igualmente que, sempre que seja possível, deve ser sanado o vício suscetível de produzir a invalidade da cisão. Assim, resulta tanto do objetivo do artigo 19.º da referida diretiva como do sistema por ela estabelecido que esta disposição visa, acima de tudo, impedir a extinção do ato de cisão que se tornou eficaz.

77. Acrescentarei que esta interpretação do conceito de «invalidade», na aceção do artigo 19.º da Sexta Diretiva, como sanção de um ato cujas condições de formação não são respeitadas, que leva à sua extinção e que produz efeitos *erga omnes*, é, além disso, corroborada pela leitura de outros instrumentos de direito da União que recorrem ao conceito de «invalidade» e, mais particularmente, da Primeira Diretiva, que tem por objeto a nulidade das sociedades. O artigo 11.º, n.º 2, da Primeira Diretiva prevê que, «[fo]ra [dos] casos de invalidade [enumerados], as sociedades não podem ser declaradas nulas, nem ficam sujeitas a qualquer outra causa de inexistência, de nulidade absoluta, de nulidade relativa ou de anulabilidade». O conceito de «invalidade», na aceção do artigo 11.º, n.º 2, da Primeira Diretiva, estende-se, portanto, à inexistência, à nulidade absoluta, à nulidade relativa ou à anulabilidade, uma vez que todos estes conceitos se referem a ações que levam à extinção do ato, isto é, à sua anulação.

78. Ora, em minha opinião, a ação de invalidade na aceção do artigo 19.º da Sexta Diretiva, tal como foi definida, e a ação pauliana como a que está em causa no processo principal não têm o mesmo objetivo nem os mesmos efeitos.

21 V., nomeadamente, Acórdãos de 12 de outubro de 2017, X (C-661/15, EU:C:2017:753, n.º 27), e de 20 de setembro de 2018, 2M-Locatel (C-555/17, EU:C:2018:746, n.º 36).

79. Por um lado, o órgão jurisdicional de reenvio precisa, na sua decisão de reenvio, que o artigo 2901.º do Código Civil prevê que um credor pode pedir que atos de disposição do património através dos quais o devedor lhe cause *prejuízo* sejam declarados ineficazes em relação a ele. Assim, se a ação de invalidade visa punir o desrespeito das condições de formação do ato de cisão, a ação pauliana como a que está em causa no processo principal tem apenas por objeto a proteção dos credores cujos direitos foram lesados devido à cisão. Por outro lado, se a ação de invalidade leva à extinção da cisão e produz efeitos *erga omnes*, a ação pauliana como a que está em causa no processo principal tem apenas por efeito tornar inoponível ao credor o ato de cisão, uma vez que este último é privado de efeitos *em relação ao credor* que propôs a ação.

80. Por conseguinte, em minha opinião, a ação de invalidade na aceção do artigo 19.º da Sexta Diretiva e a ação pauliana como a que está em causa no processo principal não podem ser confundidas.

81. Acrescento, a este respeito, que o artigo 7.º, n.º 2, alínea m), do Regulamento (UE) 2015/848 [22] dispõe que a lei do Estado da abertura do processo determina, nomeadamente, regras referentes à nulidade, à anulabilidade ou à impugnação dos atos jurídicos prejudiciais ao interesse coletivo dos credores. Neste caso, a nulidade e a anulabilidade de um ato são equiparadas. Deduzo daqui que, quando o legislador da União pretende submeter às mesmas regras a nulidade e a anulabilidade de um ato jurídico, assinala expressamente esse facto. Não é esse o caso do artigo 19.º da Sexta Diretiva.

82. Além disso, saliento também que a equiparação da ação pauliana a uma ação de invalidade na aceção do artigo 19.º da Sexta Diretiva teria por efeito tornar ineficaz a propositura de uma ação pauliana. A ação pauliana, na medida em que não visa punir o desrespeito das condições de formação do ato de cisão, nunca poderia ser abrangida pelos casos de invalidade previstos no artigo 19.º, n.º 1, alínea b), da Sexta Diretiva. Daqui resulta que, nos termos do artigo 19.º, n.º 1, alínea b), desta diretiva, uma ação pauliana, equiparada a uma ação de invalidade, já não poderia ser proposta depois de a cisão se ter tornado eficaz. Ora, uma ação pauliana, que pressupõe um ato de disposição do património, é necessariamente posterior ao momento em que a cisão se torna eficaz. Este instrumento seria, consequentemente, neutralizado [23].

83. Além disso, uma vez que, para a sua propositura, a ação pauliana pressupõe um ato válido de disposição do património, seria paradoxal considerar essa ação equivalente a uma ação de invalidade, que visa precisamente punir a invalidade de tal ato.

84. Assim, uma ação pauliana como a que está em causa no processo principal não pode ser equiparada a uma ação de declaração de invalidade na aceção do artigo 19.º da Sexta Diretiva.

85. Por conseguinte, em minha opinião, o artigo 19.º da Sexta Diretiva deve ser interpretado no sentido de que, depois de a cisão ter sido realizada, não se opõe à propositura de uma ação pauliana como a que está em causa no processo principal, por credores de uma sociedade cindida, cujos direitos são anteriores à cisão dessa sociedade, uma vez que a ação pauliana não pode ser equiparada a uma ação de invalidade na aceção desta diretiva.

22 Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 2015, relativo aos processos de insolvência (JO 2015, L 141, p. 19).

23 Tal solução não pode ser admitida, em particular, na medida em que a ação pauliana pode desempenhar um papel paliativo quando determinados instrumentos de proteção dos credores previstos pelo direito da União, como o mecanismo de responsabilidade solidária das sociedades beneficiárias da cisão, já não são operantes.

V. Conclusão

86. À luz das considerações que precedem, proponho ao Tribunal de Justiça que responda como segue às questões prejudiciais submetidas pela Corte d'appello di Napoli (Tribunal de Recurso de Nápoles, Itália):

1) O artigo 12.º da Sexta Diretiva 82/891/CEE do Conselho, de 17 de dezembro de 1982, fundada no n.º 3, alínea g), do artigo 54.º do Tratado, relativa às cisões de sociedades anónimas, conforme alterada pela Diretiva 2007/63/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de novembro de 2007, lido em conjugação com os artigos 21.º e 22.º dessa diretiva, deve ser interpretado no sentido de que não se opõe à propositura de uma ação pauliana como a que está em causa no processo principal, pelos credores de uma sociedade cindida, cujos direitos são anteriores à cisão dessa sociedade, quando a cisão tiver sido realizada sem que os referidos credores tenham feito uso do instrumento de proteção previsto em direito nacional pela transposição da Sexta Diretiva 82/891, conforme alterada pela Diretiva 2007/63, a fim de que a cisão seja declarada inoponível em relação a esses credores, desde que essa ação não afete a proteção dos restantes credores a que se refere essa disposição.

2) O artigo 19.º da Sexta Diretiva 82/891, conforme alterada pela Diretiva 2007/63, lido em conjugação com os artigos 21.º e 22.º desta diretiva, deve ser interpretado no sentido de que, quando a cisão tiver sido realizada, não se opõe à propositura de uma ação pauliana como a que está em causa no processo principal, por credores de uma sociedade cindida, cujos direitos são anteriores à cisão dessa sociedade, uma vez que a ação pauliana não pode ser equiparada a uma ação de invalidade na aceção da referida diretiva.