

DOTTORATO DI RICERCA IN  
DIRITTO E IMPRESA

XIX ciclo

**LA SCISSIONE NEGATIVA: PROFILI DI DIRITTO  
COMMERCIALE E TRIBUTARIO**

Coordinatore: Chiar. mo Prof. Giuseppe Melis

Tutor:

**Chiar.ma Prof.ssa  
Livia Salvini**

Candidata:

**Dott.ssa  
Zhara Pecchia**

Anno accademico 2016/2017

## RIASSUNTO

Con il presente lavoro si è voluto dimostrare come la c.d. scissione negativa, sebbene non espressamente disciplinata dal legislatore, possa trovare riconoscimento nell'ordinamento giuridico vigente, alla luce di quelle che sono le generali ed eterogenee finalità e forme dell'operazione di scissione.

È discusso, infatti, se la tendenziale libertà dell'organo amministrativo nella scelta del patrimonio oggetto di scissione possa spingersi finanche a comporlo prevalentemente da passività e se un'operazione così strutturata presenti comunque le finalità riorganizzative tipiche della scissione in generale.

La caratteristica dell'istituto della scissione è infatti la divisione della società in più distinte organizzazioni, attraverso un negozio che di riflesso incide sulla posizione dei soci e sul patrimonio della società.

Questo fenomeno pone in luce il nucleo centrale della scissione, che è appunto la sua funzione riorganizzativa delle società coinvolte, che riguarda non solo l'elemento patrimoniale, ma anche quello soggettivo.

Alla luce di tali premesse, pertanto, si comprende il motivo per cui nel diritto societario non esiste alcuna norma che impone all'imprenditore, quando effettua una scissione, di attribuire alla società scorporata, ovvero alla nuova società appositamente costituita, un'eguale proporzione di attività e passività.

Al contrario, nella necessaria libertà che deve caratterizzare tutte le scelte imprenditoriali, la società può scegliere con ampia discrezione le entità che formeranno oggetto di scissione, e ciò proprio in virtù della natura riorganizzativa dell'operazione, che rischierebbe di essere frustrata qualora si imponessero, in modo preventivo ed

astratto, limiti alla composizione del patrimonio di scissione e, conseguentemente, alla configurazione dell'operazione medesima.

Questa conclusione sembra suffragata anche dalla lettera del codice, caratterizzata dall'utilizzo di un registro lessicale piuttosto generico, che pertanto incoraggia una interpretazione elastica della normativa.

Inoltre, anche dal punto di vista delle reali motivazioni economiche che possono sorreggere una scissione negativa, esse risultano compatibili con la generale funzione della fattispecie della scissione.

Infatti, va osservato come, secondo la distinzione tra valori "contabili" e valori "economici", un ramo di azienda il cui valore contabile sia negativo potrebbe essere caratterizzato da un valore economico positivo: in tali casi, la circostanza che il valore contabile sia negativo assume un'importanza secondaria, potendo simile fattispecie perseguire le medesime finalità della scissione "normale".

Ma se anche il valore economico fosse negativo, è ugualmente possibile trovare valide motivazioni per l'operazione in questione. Per esempio, nel caso in cui la scissa abbia rami d'azienda che presentano un valore negativo a causa delle dimensioni ridotte della società e di uno squilibrio nella struttura finanziaria, ma per i quali si presentino prospettive di sviluppo se inseriti in una struttura più solida e sviluppata come quella della società beneficiaria.

Inoltre, qualora le società coinvolte siano legate da rapporti di controllo o collegamento rilevanti ai sensi dell'art. 2359 c.c., l'operazione sarebbe oltremodo conveniente, anche nella prospettiva del gruppo.

Nei casi prospettati, pertanto, assumono massima importanza la redazione del progetto di scissione e la relazione degli amministratori,

nelle quali l'operazione deve essere illustrata e giustificata dettagliatamente dal punto di vista giuridico ed economico.

La scissione negativa ha delle ricadute sul piano civilistico, contabile e fiscale che variano a seconda che si tratti di scissione solo “contabilmente” negativa ovvero di scissione anche “realmente” negativa.

La scissione “contabilmente” negativa si ha quando il patrimonio netto assegnato ha valore contabile negativo, ma reale positivo.

Anche nella fattispecie in esame, tuttavia, è possibile riscontrare uno scambio economico in quanto la beneficiaria, come contropartita dell'assunzione nel proprio patrimonio di elementi attivi e passivi della scissa di valore complessivo positivo, corrisponde ai soci di quest'ultima azioni o quote di partecipazione nel proprio capitale.

In presenza di un rapporto di cambio congruo, non si può ravvisare alcun pregiudizio neppure per i soci della beneficiaria, i quali, a fronte della riduzione della loro partecipazione al capitale, vedranno un incremento del valore economico/reale del patrimonio sociale conseguente all'assegnazione ricevuta.

Qualora la beneficiaria sia una società di nuova costituzione, è possibile la capitalizzazione, nella beneficiaria, del disavanzo da concambio, mediante imputazione del medesimo ad incremento del valore contabile (negativo) del patrimonio scisso ricevuto, sino a concorrenza del suo valore economico (positivo), purché tale maggior valore - costitutivo, quindi, del capitale sociale nominale di partenza della beneficiaria - sia attestato da una perizia di stima prevista per i conferimenti in natura dagli artt. 2343 e 2465 c.c., come previsto anche dal nuovo comma 2 dell'art. 2506-ter c.c.

In questo caso, la rivalutazione dei cespiti assegnati rappresenta la *condicio sine qua non* per la fattibilità dell'operazione.

Al contrario, nel caso in cui il patrimonio netto trasferito abbia un valore non solo contabile ma anche reale negativo, l'operazione sarebbe inammissibile, in quanto non consentirebbe l'elaborazione di un rapporto di cambio, poiché, qualora si assegnassero ai soci della scissa partecipazioni nella beneficiaria, l'operazione lederebbe gravemente gli interessi dei soci della beneficiaria.

Tuttavia, non tutte le operazioni di scissione concretamente configurabili richiedono l'elaborazione di un rapporto di cambio: pertanto, in simili ipotesi potrebbe trovare spazio anche una scissione avente ad oggetto un patrimonio "realmente" negativo.

Inoltre, qualora la beneficiaria sia una società preesistente e sia dotata di un netto in grado di assorbire le passività trasferite dalla scissa, l'operazione in esame sarebbe comunque ammissibile, mediante un rapporto di cambio "invertito", cioè assegnando ai soci della beneficiaria partecipazioni nella società scissa, così da compensare la perdita che questi subiscono, in termini di valore della partecipazione, nella beneficiaria.

Infine, vista la consistenza realmente negativa del patrimonio assegnato per mezzo dell'operazione in parola, va rilevato come essa non sia realizzabile a favore di società beneficiaria neocostituita, stante l'impossibilità per quest'ultima di far fronte con mezzi propri alle passività ricevute.

Dal punto di vista fiscale, infine, va rilevato come il trattamento tributario della fattispecie deriva necessariamente dalla qualificazione della medesima come scissione ovvero come operazione di cessione con accollo di debiti.

È ovvio che, se si conclude per l'ammissibilità della scissione negativa, sia essa solo contabilmente o anche realmente tale, le conseguenze sul piano tributario non possono che essere univoche:

l'operazione rimane soggetta al regime di piena neutralità che caratterizza le scissioni in generale.