

Tesi di dottorato di Pecchia Zhara, discussa presso l'Università LUISS Guido Carli, nell'a.a. 2016/2017. Soggetta a copyright. Non riproducibile, in tutto o in parte, se non con il consenso scritto dell'autore. Citazione libera con indicazione della fonte.



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

INDICE

INTRODUZIONE.....	4
-------------------	---

CAPITOLO I

La scissione negativa: ammissibilità della fattispecie.

1.	La scissione di società: storia e caratteri dell'istituto.....	6
1.1.	Il "polimorfismo" della scissione.....	9
1.2.	La "polifunzionalità" della scissione.....	14
1.3.	I caratteri essenziali della scissione.....	17
1.4.	La natura giuridica della scissione.....	20
2.	La composizione del patrimonio della scissione.....	25
2.1.	Limiti qualitativi alla libertà di composizione del patrimonio scisso.....	26
2.2.	Limiti quantitativi alla libertà di composizione del patrimonio scisso.....	28
3.	Ammissibilità della scissione avente ad oggetto un patrimonio netto negativo.....	33
3.1.	Interpretazione letterale.....	34
3.2.	Interpretazione logico-sistematica.....	38
4.	La posizione della giurisprudenza.....	45
5.	Le soluzioni della prassi.....	52

CAPITOLO II

Ricostruzione della disciplina civilistica e contabile della fattispecie di scissione negativa.

1.	La fattibilità della scissione negativa alla luce della disciplina generale della scissione.....	63
2.	La scissione "contabilmente" negativa.....	64
2.1.	Scissione a favore di beneficiaria preesistente.....	65
2.2.	Scissione a favore di beneficiaria neocostituita.....	69
2.3.	Effetti contabili.....	73
2.3.1.	a) in capo alla scissa.....	74
2.3.2.	b) in capo alla beneficiaria preesistente.....	77
2.3.3.	c) in capo alla beneficiaria neocostituita.....	85

3.	La scissione “realmente” negativa.....	90
3.1.	Effetti contabili.....	100
3.1.1.	a) in capo alla scissa.....	100
3.1.2.	b) in capo alla beneficiaria.....	103
4.	La tutela dei soci.....	106
4.1.	Il diritto di informativa.....	106
4.2.	Il rapporto di cambio.....	109
5.	La tutela dei terzi.....	112
5.1.	Il diritto di opposizione dei creditori.....	112
5.2.	La responsabilità per i debiti la cui destinazione non è desumibile dal progetto di scissione.....	114
5.3.	La responsabilità solidale per i debiti non soddisfatti dalla società assegnataria.....	117

CAPITOLO III

Il regime fiscale della scissione negativa.

1.	La neutralità della scissione.....	121
2.	La posizione dell'Amministrazione Finanziaria: la risoluzione n.12/E del 16 gennaio 2009.....	123
3.	Gli effetti in capo alla società beneficiaria.....	126
4.	Gli effetti in capo alla società scissa.....	129
5.	Gli effetti in capo ai soci.....	132
5.1.	La ripartizione del costo fiscale della partecipazione.....	134
6.	Il trasferimento delle posizioni soggettive.....	139
7.	I possibili profili elusivi dell'operazione.....	142
8.	La neutralità ai fini dell'imposizione indiretta.....	145
	CONCLUSIONE.....	149
	BIBLIOGRAFIA.....	159

INTRODUZIONE

Tra le operazioni straordinarie, finalizzate a realizzare politiche di ristrutturazione e riorganizzazione aziendale, la più controversa e dibattuta è senza dubbio la scissione.

La storia di questa operazione, anche prima della sua positivizzazione, è sempre stata segnata da vivaci dibattiti sulla sua ammissibilità, determinati dalla sua camaleontica natura e dalla sua duttilità funzionale, che la rende idonea a raggiungere finalità riorganizzative attraverso variegata forme e modalità.

Proprio questo aspetto poliedrico della scissione, che sarà oggetto del presente lavoro, ha dato luogo nel panorama dottrinario e, prima ancora, sul piano della pratica applicativa, alla creazione di innumerevoli fattispecie di operazioni che, se da un lato presentano assetti funzionali e strutturali molto eterogenei tra loro, dall'altro sono tutte (più o meno) ascrivibili alla categoria della scissione.

Una di queste fattispecie, che di recente è passata sotto la lente di ingrandimento della giurisprudenza e della amministrazione finanziaria, è la cd. scissione negativa, ovvero la scissione caratterizzata dalla assegnazione di un patrimonio netto negativo.

Ci si chiede, 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.

Oggetto della presente dissertazione, dunque, è sostanzialmente quello di vagliare la ammissibilità di una simile operazione e verificare se, nelle varie forme in cui essa può manifestarsi, sia comunque da ricondurre alla categoria delle operazioni di scissione.

Tesi di dottorato di Pecchia Zhara, discussa presso l'Università LUISS Guido Carli, nell'a.a. 2016/2017. Soggetta a copyright. Non riproducibile, in tutto o in parte, se non con il consenso scritto dell'autore. Citazione libera con indicazione della fonte.

Appurato tale assunto, bisognerà analizzare le ricadute in termini di disciplina civilistica e tributaria e le conseguenze dal punto di vista della rappresentazione contabile.

Ai fini di tale indagine sarà imprescindibile effettuare preliminarmente un'analisi della disciplina civilistica dell'istituto attualmente in vigore, soffermandosi sugli aspetti più strettamente connessi alla discussione che qui ci interessa, passando poi a descrivere i caratteri essenziali e tipizzanti l'operazione in questione. Tale esercizio ricostruttivo servirà a mettere in luce il carattere assolutamente poliedrico della scissione, tale per cui si può affermare che non esiste, secondo l'assetto normativo vigente, una operazione tipica di scissione.

CAPITOLO I

La scissione negativa: ammissibilità della fattispecie.

SOMMARIO: 1. La scissione di società: storia e caratteri dell'istituto. – 1.1. Il “polimorfismo” della scissione. - 1.2. La “polifunzionalità” della scissione. - 1.3. I caratteri essenziali della scissione. - 1.4. La natura giuridica della scissione. - 2. La composizione del patrimonio della scissione. - 2.1. Limiti qualitativi alla libertà di composizione del patrimonio scisso. - 2.2. Limiti quantitativi alla libertà di composizione del patrimonio scisso. - 3. Ammissibilità della scissione avente ad oggetto un patrimonio netto negativo. - 3.1. Interpretazione letterale. - 3.2. Interpretazione logico-sistematica. - 4. La posizione della giurisprudenza. - 5. Le soluzioni della prassi.

1. La scissione di società: storia e caratteri dell'istituto.

La scissione è un istituto relativamente giovane, essendo stato introdotto nel nostro ordinamento con il d.lgs. 16 gennaio 1991, n. 22, in attuazione della cd. “sesta direttiva” in materia societaria (dir. 82/891/CEE)¹.

¹ La sesta direttiva comunitaria, pubblicata nella G.U.C.E. del 31/12/1982, N. L 378/47 ss., all'art. 1, introduce tre tipi di scissione: la cd. «*scissione mediante incorporazione*»; la cd. «*scissione mediante costituzione di nuove società*», e una terza fattispecie ottenuta mediante la combinazione dei due tipi innanzi descritti. La scissione mediante incorporazione è disciplinata nel capitolo I della direttiva, la quale, all'art. 2, la definisce come quell'«operazione con la quale una società, tramite lo 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, (...) 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». La scissione mediante costituzione di nuove società è invece disciplinata nel capitolo II della direttiva, dove, all'art. 21, viene definita come «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 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». Il terzo tipo di scissione, ovvero la scissione totale con assegnazione del patrimonio contemporaneamente a favore di società preesistenti e di società di nuova costituzione, non ha una disciplina sua propria ma viene individuata mediante il rinvio al capitolo I e all'art. 22. La scissione parziale, infine, viene invece descritta nel capitolo IV della direttiva, tra le «*altre operazioni assimilate alla scissione*»: l'art. 25, infatti, estende l'applicabilità delle disposizioni

Nel vigore della disciplina previgente, infatti, il nostro ordinamento aveva già riconosciuto cittadinanza alle operazioni di trasformazione e fusione, mentre la scissione era ancora considerata un'operazione non praticabile², non essendo all'epoca conosciuto nel nostro diritto societario neanche il termine «scissione»³.

Già da allora, tuttavia, la prassi aveva elaborato procedimenti più articolati per ottenere risultati che determinassero in qualche modo l'effetto di “disarticolazione” di patrimoni societari⁴, suscitando, tuttavia, in alcuna parte della dottrina, molti interrogativi sull'ammissibilità di simili operazioni.

L'attuazione della VI direttiva, tuttavia, fugò ogni dubbio sulla legittimità dell'operazione di scissione, introducendola positivamente nel nostro ordinamento e descrivendone la disciplina nel codice civile agli articoli da 2504-*septies* a 2504-*decies*, successivamente soggetti a diversi interventi modificativi, tra i quali va senz'altro annoverata la riforma del diritto societario, attuata con d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6.

contenute nei capitoli I, II e III anche alle operazioni di scissione che non determinano l'estinzione della società scissa.

² Cfr., tra gli altri, O. CAGNASSO – M. IRRERA, *Fusione e trasformazione della società*, in *Digesto/Comm.*, VI, Torino, 1991, 312 ss.; E. PAOLINI, *Scissione di società*, in *Contr. E impr.*, 1991, p. 831; M. IRRERA, voce *Scissione*, in *Dig. disc. priv., sez. comm.*, 1996.

³ Cfr. F. D'ALESSANDRO, *La scissione delle società*, in *Riv. Not.*, 1990, p. 873.

⁴ I metodi alternativi potevano consistere nel conferimento in natura dell'azienda (o di un suo ramo) in una società di nuova costituzione, con conseguente assegnazione, in cambio del conferimento, di quote di partecipazione sociale alla stessa società conferente. Così G. RACUGNO, *Lo «scorporo» d'azienda*, Milano, 1995, 1 ss. Questa dottrina, tuttavia, sottolineava come l'assemblea della società conferente non potesse decidere di trasferire il proprio patrimonio ad altre società (c.d. conferitarie) non ancora esistenti, «assumendone il ruolo di fondatrice e ricavandone in contropartita le nuove azioni o quote»; cfr. anche C. IBBA, *Scissione, scorporo e società unipersonali*, *Riv. Dir. Civ.*, 1991, II, p. 693 ss. Alternativamente, «l'assemblea della società scorporante avrebbe potuto (...) deliberare la riduzione del capitale ed il rimborso ai soci, dovendo però i soci stipulare essi, *uti singuli*, l'atto costitutivo della nuova società per azioni anche se, per ragioni di praticità, i due atti (la delibera di riduzione del capitale e la costituzione della società nuova) avrebbero potuto svolgersi consecutivamente e senza soluzione di continuità davanti allo stesso notaio che redige il verbale dell'assemblea straordinaria di riduzione del capitale» (così G. DE FERRA, *La scissione delle società*, *Riv. Soc.*, 1991, 214).

L'attuale disciplina della scissione è contenuta negli artt. 2506 e ss. del codice.

Il citato art. 2506 c.c. definisce la scissione come un'operazione mediante la quale «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».

Quanto agli effetti in capo alla scissa, l'articolo summenzionato precisa poi che «la società scissa può, con la scissione, attuare il proprio scioglimento senza liquidazione, ovvero continuare la propria attività».

I soggetti coinvolti nell'operazione, dunque, sono almeno due: la società scissa e la/e società beneficiaria/e (queste ultime possono essere già preesistenti oppure possono venire ad esistenza proprio per effetto dell'operazione di scissione stessa).

Altro aspetto della scissione descritto nel summenzionato articolo è quello della assegnazione delle azioni o quote della/e società beneficiarie ai soci della scissa: secondo il paradigma normativo, infatti, i soci della scissa, a fronte del “trasferimento” di tutto o parte del patrimonio della scissa in favore della/e beneficiaria/e, e quindi di una sostanziale diminuzione della percentuale di patrimonio detenuta in proporzione da ciascuno di essi nella società scindenda, ottengono in concambio delle partecipazioni nella/e beneficiaria/e che, per effetto dell'operazione in parola, hanno ottenuto in assegnazione il patrimonio della scissa.

Tale aspetto della scissione vale a distinguerla dalla affine operazione di *scorporo*, attraverso la quale una società attribuisce una

parte del proprio patrimonio ad un'altra società, le cui azioni o quote non sono assegnate ai soci ma alla stessa società scorporante⁵.

L'assegnazione ai soci delle partecipazioni nella/e società beneficiaria/e è normalmente proporzionale alla partecipazione da questi detenuta nella società scissa: tale era stata la scelta del legislatore in sede di attuazione della VI direttiva.

Con la riforma del diritto societario, tuttavia, si è inserita la possibilità di prevedere, con il principio della maggioranza, una assegnazione non proporzionale delle partecipazioni (art. 2506-bis, comma 4, c.c.), purché sia garantito ai soci dissenzienti il diritto di far acquistare le proprie partecipazioni al prezzo previsto per i casi di recesso.

Addirittura, si è prevista anche la possibilità che ad alcuni soci non sia assegnata alcuna partecipazione nella beneficiaria ma solo azioni nella società scissa (cd. scissione asimmetrica, disciplinata dall'art. 2506, comma 2 c.c.), così ridisegnando non soltanto l'assetto patrimoniale delle società coinvolte ma anche quello soggettivo.

1.1. Il “polimorfismo” della scissione.

La dottrina⁶ tende a definire la scissione come un fenomeno specularmente inverso alla fusione: mentre la prima ha come obiettivo quello di dividere il patrimonio o la compagine sociale in guisa che, al termine dell'operazione, gli stessi siano distribuiti tra almeno due società, la seconda, al contrario, ha lo scopo di unificare patrimoni o compagini sociali prima separate, con l'effetto di farli confluire in un unico ente.

Sebbene il paragone proposto contribuisca a spiegare molto chiaramente quali siano gli effetti finali delle due operazioni, esso

⁵ Cfr. G. F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, Milano, 2006, p. 649.

⁶ Cfr. P. FERRO LUZZI, *La nozione di scissione*, in *Giur. Comm.*, 1991, p. 1066;

tuttavia non appare del tutto esaustivo, soprattutto se si considerano gli aspetti strutturali e le tecniche per conseguire simili effetti, che nella scissione risultano essere molto più eterogenei rispetto a quelli ammessi nella fusione⁷.

Già dalla semplice definizione legislativa, contenuta nell'art. 2506 c.c., la dottrina ha classificato diverse forme di scissione, distinguendole a seconda di criteri che prendono come punto di riferimento ora la società scissa, ora la/e beneficiaria/e, ora i soci della prima.

Dal punto di vista della scissa, avendo riguardo alla quota di patrimonio assegnato alla/e beneficiaria/e, la dottrina parla di *scissione totale*, quando la scissa assegna l'intero suo patrimonio alle beneficiarie (che devono essere necessariamente almeno due⁸) con l'effetto di determinare l'estinzione della società scindenda; definisce, invece, *scissione parziale*, la scissione con la quale la scissa assegna solo una parte del suo patrimonio alla/e beneficiaria/e (in questo caso la beneficiaria può essere anche una sola), rimanendo dunque in vita anche dopo l'operazione.

Se si assume l'angolo visuale della/e beneficiaria/e, in particolare della loro "situazione" ante scissione, si definisce *scissione propria*, l'operazione in cui la società assegnataria del patrimonio della scissa sia una o più società di nuova costituzione, che quindi si costituiscono proprio per effetto dell'operazione di scissione; si definisce, invece, *scissione per incorporazione*, quella in cui il patrimonio viene assegnato a società preesistenti.

⁷ Cfr. M. SARALE, *Le scissioni*, p. 605, in AA. VV., *Le operazioni societarie straordinarie*, Padova, 2011, in *Trattato di diritto commerciale*

⁸ In caso di assegnazione dell'intero patrimonio ad una sola società, non potrebbe parlarsi di scissione ma, alternativamente, di trasformazione, qualora la società "beneficiaria" sia di nuova costituzione, o di fusione, qualora l'assegnataria sia preesistente. Cfr. L. GENGHINI - P. SIMONETTI, *Le società di capitali e le cooperative*, vol. III, tomo 2**, Padova, 2012, p. 1224, nota 1.

Tali forme di scissione, poi, sono suscettibili di diverse combinazioni tra loro, potendo articolarsi in molteplici fattispecie concrete: scissione con assegnazione dell'intero patrimonio a due o più società esistenti; scissione con assegnazione dell'intero patrimonio a due o più società di nuova costituzione; scissione con assegnazione dell'intero patrimonio a favore di società in parte già esistenti e in parte di nuova costituzione; e così via⁹.

Ancora, guardando l'operazione dal punto di vista dei soci della scissa, le classificazioni in astratto configurabili sono ancora più complesse.

In particolare, facendo riferimento ai criteri di distribuzione delle partecipazioni, si possono distinguere scissioni *proporzionali*, *non proporzionali* e *asimmetriche*.

La proporzionalità nell'assegnazione delle quote è la regola ed opera su due piani: da un lato, i soci della scissa hanno diritto di ottenere partecipazioni in tutte le beneficiarie, dall'altro, le partecipazioni devono essere assegnate in misura proporzionale alle partecipazioni da ciascuno detenute nella scissa.

L'autonomia negoziale delle parti, tuttavia, può prevedere una diversa modalità di assegnazione delle quote. Tale possibilità era pacificamente ammessa anche sotto il vigore della disciplina introdotta nel 1991, ma richiedeva il consenso unanime dei soci, ritenendosi che la deroga al criterio di proporzionalità fosse materia sottratta al potere deliberativo della maggioranza, poiché era opinione comune che, a fronte dell'operazione di scissione, ciascun socio maturasse un diritto soggettivo ad ottenere partecipazioni nella beneficiaria in misura proporzionale¹⁰.

⁹ Cfr. F. LAURINI, *La scissione di società*, in *Riv. soc.*, 1992, p. 925.

¹⁰ Il vecchio art. 2504 *octies*, comma 4, c.c., infatti, prevedeva che «il progetto di scissione deve prevedere che ciascun socio possa in ogni caso optare per la

A seguito della riforma del diritto societario del 2003, tuttavia, il legislatore ha previsto che la delibera di scissione, adottabile a maggioranza, possa prevedere criteri di distribuzione delle partecipazioni non proporzionali, così superando il previgente principio di unanimità.

Con l'assegnazione non proporzionale, oggi prevista dall'art. 2506 *bis*, comma 4, c.c., in sostanza, i soci della scissa partecipano tutti alla distribuzione delle quote nelle beneficiarie ma in modo non proporzionale, in guisa che, a fronte di una minore partecipazione in una società, sia prevista una maggiore partecipazione in un'altra società¹¹.

Come può notarsi, la non proporzionalità di cui si parla è solo “giuridica”, in quanto non viene minimamente intaccato il valore della ricchezza complessivamente ascrivibile a ciascun socio; ciò che varia è solo la composizione qualitativa della stessa. Per completezza espositiva, è appena il caso di notare che l'art. 2506 *bis*, comma 4, c.c., nell'ammettere la delibera a maggioranza della scissione non proporzionale, prevede che debba comunque essere assicurato un “correttivo” a garanzia della minoranza dissenziente: il progetto di scissione, infatti, «deve prevedere il diritto dei soci che non approvino la scissione di far acquistare le proprie partecipazioni per un

partecipazione a tutte le società interessate dall'operazione in proporzione della sua quota di partecipazione originaria».

¹¹ Ad esempio: la società Alfa, partecipata dai soci Tizio e Caio in misura pari al 50% ciascuno, si scinde nelle società Beta e Gamma, alle quali viene assegnato l'intero patrimonio in parti uguali. I soci Tizio e Caio avrebbero, dunque, diritto ad ottenere ciascuno il 50% di partecipazioni in ogni beneficiaria. Con l'assegnazione non proporzionale, invece, essi possono distribuire in modo diverso le partecipazioni nelle beneficiarie, senza variare la consistenza economica complessiva delle stesse: ad esempio, Tizio potrebbe avere il 60% in Beta e il 40% in Gamma, e, parallelamente, Caio potrebbe ricevere il 40% in Beta e il 60% in Gamma.

corrispettivo determinato alla stregua dei criteri previsti per il recesso, indicando coloro a cui carico è posto l'obbligo d'acquisto»¹².

La deroga al principio di proporzionalità si è spinta al punto di ammettere, sempre per effetto della riforma del 2003, anche la cd. scissione asimmetrica¹³, che ricorre quando non tutti i soci partecipano alla scissione, cioè quando ad alcuni soci non è assegnata alcuna partecipazione nella/e beneficiaria/e¹⁴.

La nuova formulazione dell'art. 2506 prevede ora espressamente, nella seconda parte del comma 2, la possibilità che «ad alcuni soci non vengano distribuite azioni o quote di una delle società beneficiarie della scissione, ma azioni o quote della società scissa»¹⁵.

Tale facoltà è accompagnata, in deroga al principio maggioritario, dalla necessità del consenso unanime¹⁶.

Considerando la possibilità di ulteriori combinazioni tra queste forme di scissione e quelle esposte in precedenza, il panorama delle

¹² Per una più approfondita analisi dell'istituto, cfr. A. MORANO, *La scissione non proporzionale*, in AA.VV. *Le operazioni societarie straordinarie: questioni di interesse notarile e soluzioni applicative*, Milano, 2007, p. 44.

¹³ L'espressione è di G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G. E. COLOMBO e G. B. PORTALE, 7** 2, Torino, 2004, p. 32.

¹⁴ Per un'analisi ricostruttiva della fattispecie, cfr. a titolo esemplificativo e non esaustivo, G. SCOGNAMIGLIO, *ibidem*, p. 32 ss; F. LAURINI, *Brevi note sui profili operativi della scissione asimmetrica*, in *Riv. Not.*, 2009, p. 1134; M. MALTONI, Studio n. 69/2009/I approvato dalla Commissione Studi d'Impresa del CNN il 19 marzo 2009, *La disciplina della scissione "asimmetrica": l'ambito di applicazione e l'interferenza del consenso individuale sul procedimento deliberativo*.

¹⁵ Anche in questo caso, un esempio concreto può essere utile: la società Alfa, di cui sono soci in parti uguali Tizio e Caio, si scinde nella società Beta, assegnandole la metà del suo patrimonio. Al termine dell'operazione ciascun socio dovrebbe avere il 50% del capitale della scissa e il 50% del capitale della beneficiaria. La scissione asimmetrica consente di derogare a tale regola assegnando, ad esempio, al socio Tizio il 100% delle partecipazioni nella beneficiaria Beta; a fronte di tale assegnazione, il socio Caio avrà il 100% delle partecipazioni nella scissa.

¹⁶ In senso critico sulla scelta legislativa dell'unanimità, G. SCOGNAMIGLIO, *op. cit.*, p. 36, laddove rileva che la diversità di regime tra scissione non proporzionale e scissione asimmetrica «non sembra agevolmente spiegabile: in particolare non parrebbe giustificata da una maggiore "pericolosità" della scissione asimmetrica per i soci la regola onde è richiesto il loro consenso unanime. I rischi per i soci della società scidente non sono maggiori di quelli che scaturiscono da qualunque altro modello di distribuzione non proporzionale».

fattispecie di scissione concretamente realizzabili cresce in modo esponenziale¹⁷.

1.2. La “polifunzionalità” della scissione.

Già da questa breve e non esaustiva analisi delle diverse tecniche di realizzazione della scissione, risulta evidente come il principio di perfetta e speculare simmetria tra la fusione e la scissione sia altamente opinabile; tale opinabilità è destinata ad aumentare se si guarda anche alla funzione giuridico-economica dei due istituti.

È abbastanza pacifico in dottrina che la funzione della fusione sia essenzialmente quella aggregativa.

Essa può essere definita come la compenetrazione di più organismi economici in uno solo¹⁸, compenetrazione che necessariamente porta con sé la perdita della individualità economica delle singole imprese e il completo assoggettamento delle singole imprese alla volontà di un unico imprenditore.

Le ragioni economiche che stanno alla base di un'operazione di fusione sono sostanzialmente riconducibili alla volontà dell'impresa di aumentare il proprio grado di efficienza, la propria dimensione ottimale, sfruttando i benefici derivanti dalle economie di scala, ovvero ottenendo il miglioramento del management.

¹⁷ Cfr. M. CARATOZZOLO, *I bilanci straordinari*, Milano, 2009, p. 644 ss., per un tentativo di elencazione delle principali forme con cui la scissione può essere attuata; G. FIORI, *Le scissioni nell'economia e nei bilanci delle aziende*, Milano, 1995, p. 11.

¹⁸ Cfr. *ex multis* A. SERRA – M. S. SPOLIDORO, *Fusioni e scissioni di società: commento al d. lgs. 16 gennaio 1991, n. 22*, Torino, 1994, p. 3 ss; G. TANTINI, *Trasformazione e fusione delle società*, in F. GALGANO (diretto da), *Tratt. Dir. Comm. e dir. Pubbl. ec.*, Padova, XIII, 1985, p. 276 ss.; G. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale, 2, Le società*, Bologna, 2012, p. 504 ss.; O. CAGNASSO, *Commento all'art. 2501 c.c.*, in G. COTTINO – G. BONFANTE – O. CAGNASSO – P. MONTALENTI (diretto da), *Il nuovo diritto societario. Trasformazione, fusione e scissione*, Milano, 2012, p. 138.

Diverse e più eterogenee sono le funzioni ascrivibili alla scissione; la dottrina ha provato ad enuclearle ma senza pretese di esaustività.

La principale e più intuitiva funzione della scissione è quella della disarticolazione del patrimonio societario¹⁹, mediante la separazione di singoli rami o settori di attività, più o meno autonomi, al fine di frazionare il rischio di impresa, mantenendo inalterato l'assetto proprietario.

Infatti, la separazione di un ramo d'azienda mediante sua attribuzione ad un soggetto giuridico diverso può avvenire in diversi modi (ad esempio, attraverso lo scorporo oppure mediante i patrimoni destinati ad uno specifico affare), ma la peculiarità della scissione consiste nel fatto che gli effetti dell'operazione ricadono sui soci, consentendo loro di rimanere titolari del ramo separato sotto lo schermo di un diverso soggetto giuridico ma nelle medesime proporzioni in cui partecipavano alla scissa.

In particolare, la funzione giuridico-economica di cui qui ci occupiamo determina l'effetto di una riorganizzazione sociale che coinvolga i soci e il patrimonio della società, tale per cui, attraverso una riallocazione degli elementi patrimoniali e soggettivi di una realtà economica unitaria (la società scissa), vengano a crearsi due o più centri di imputazione (siano essi già preesistenti o meno), in grado di proseguire l'attività di impresa sotto forme giuridiche diverse ma più idonee alle mutate esigenze della società.

Sotto questo profilo, la scissione può ben essere utilizzata anche come strumento per la creazione di gruppi e di reti di imprese²⁰, sostituendo l'impresa unitaria originaria con una pluralità di imprese

¹⁹ Cfr. G. SCOGNAMIGLIO, op. cit., p. 70 ss; M. SARALE, op. cit., p. 609.

²⁰ Cfr. G. FIORI, *Le scissioni nell'economia e nei bilanci delle aziende*, Milano, 1995, p. 90 ss.

minori, ciascuna delle quali dotata di un'autonoma soggettività giuridica, ma legate tra loro da legami economici e/o da rapporti di controllo di tipo giuridico.

Speculare a quella appena analizzata è la funzione concentrativa²¹, che consente di realizzare strategie di sviluppo esterno: infatti, alla disaggregazione del complesso aziendale della scissa corrisponde un parallelo incremento del capitale della beneficiaria.

La scissione per incorporazione, infatti, consente di aumentare le dimensioni aziendali della società beneficiaria²², oltre che l'integrazione fra soggetti esercenti attività economiche che presentino profili di connessione o complementarietà²³.

Un'altra funzione della scissione, in particolare della scissione non proporzionale o asimmetrica, è quella di consentire la separazione e il rimodellamento delle compagini sociali²⁴, qualora ad esempio tra i soci siano insorti dissidi insuperabili o sia maturata la decisione di porre fine alla reciproca "convivenza" in una stessa società. In tali ipotesi, la scissione consente di superare situazioni di stallo decisionale ed evitare l'*extrema ratio* dello scioglimento della società, che, ai sensi dell'art. 2484, comma 1, n.3) c.c., si verifica in caso di impossibilità di funzionamento o di continuata inattività della assemblea.

²¹ Cfr. G. FIORI, op. cit., p. 71 ss.; G. SCOGNAMIGLIO, op. cit., p. 68 ss; M. SARALE, op. cit., p. 612.

²² Può trattarsi sia di beneficiaria preesistente, laddove la concentrazione opera tra questa e la parte di patrimonio della scissa assegnato ad essa, oppure di beneficiaria neocostituita, quando più società, a seguito di una scissione parallela, assegnano ad una nuova società i rami aziendali relativi ad un medesimo settore di attività, realizzando un'impresa comune. Cfr. sul punto G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, op. cit., p. 69.

²³ Una simile operazione potrebbe determinare l'obbligo di assoggettarla al controllo dell'Autorità Garante per la Concorrenza e il Mercato, sia nazionale che comunitaria.

²⁴ Cfr. F. MAGLIULO, *La scissione delle società*, op. cit., p. 17; G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, op. cit., p. 75; M. SARALE, *Le scissioni*, op. cit., p. 612.

Ancora, nel caso in cui la società presenti un ramo d'azienda in perdita, la scissione può anche assolvere alla funzione di circoscrivere la crisi, evitando che questa si estenda agli altri settori di attività della società e anzi, addirittura, può aiutare a superarla, qualora il ramo assegnato sia in grado di trovare nuove sinergie nella società beneficiaria²⁵.

Diversa è invece la scissione a scopo liquidatorio²⁶, la quale consente di circoscrivere la liquidazione ad un solo ramo aziendale, attraverso la sua preventiva separazione, lasciando in vita il ramo ancora operativo: dal punto di vista dei soci, questo tipo di operazione realizza un disinvestimento solo parziale.

1.3. I caratteri essenziali della scissione.

Sin dalla sua introduzione, tuttavia, non è sfuggita alla più attenta dottrina²⁷ l'insufficienza della definizione legislativa a delineare i confini dell'operazione, stante l'attitudine dell'istituto ad assumere connotazioni strutturali varie e diversificate a seconda del concreto assetto che le società coinvolte nell'operazione intendono imprimere all'operazione.

Proprio questo carattere poliedrico della scissione²⁸ ha imposto agli interpreti la necessità di individuare, sulla base della disciplina attualmente in vigore, i caratteri essenziali dell'istituto, ovvero quel minimo comune denominatore delle diverse forme, necessario a poter

²⁵ Cfr. G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, op. cit., p. 73.

²⁶ Cfr. T. ONESTI - I. ROMAGNOLI, *La scissione di società. Aspetti economici, civilistici e contabili*, Torino, 1996, p. 19; G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, op. cit., p. 77.

²⁷ Cfr. F. MAGLIULO, *La scissione delle società*, op. cit., p. 13, il quale afferma l'insussistenza di un qualsivoglia principio di tipicità della scissione.

²⁸ Cfr. G. B. PORTALE, *La scissione nel diritto societario italiano: casi e questioni*, in *Riv. Soc.*, 2000, p. 480, ss.

inquadrare una determinata operazione nei confini della categoria della scissione.

I risultati di quest'operazione esegetica non sono stati, tuttavia, omogenei. La dottrina tradizionale²⁹ individua essenzialmente due elementi costitutivi della fattispecie della scissione:

a) l'assegnazione di tutto o parte del patrimonio della scissa alla/e beneficiaria/e;

b) l'assegnazione ai soci della scissa di azioni o quote della/e beneficiaria/e.

Quanto al primo elemento, ovvero l'assegnazione patrimoniale da parte della scissa, la dottrina ha concentrato l'attenzione sulla nozione di "parte del patrimonio", che forma oggetto di assegnazione alla beneficiaria nella scissione parziale; anche nella scissione totale, inoltre, l'intero patrimonio della scissa viene suddiviso in quote (in "parti", quindi) che formano oggetto di assegnazione a favore delle beneficiarie.

Sul punto, non si è mancato di rilevare come la disciplina codicistica non fornisca una esatta definizione di "parte del patrimonio": essa, infatti, si limita a stabilire che la parte di patrimonio destinata alla/e beneficiaria/e può comprendere elementi sia attivi che passivi; che detti elementi devono essere identificati e descritti nel progetto di scissione (art. 2506-bis, commi 2 e 3, c.c.); che il valore effettivo del patrimonio netto assegnato alla/e beneficiaria/e deve essere illustrata nella relazione degli amministratori (art. 2506-ter, comma 2, c.c.).

E' stato, dunque, compito della dottrina tentare di individuare quali elementi patrimoniali siano suscettibili di assegnazione in sede di scissione, con risultati che saranno analizzati più approfonditamente

²⁹ Cfr. G. F. CAMPOBASSO, *La recente disciplina in materia di fusione e scissione di società: profili civilistici*, in *Dir. lav.*, 1992, I, p. 379; E. PAOLINI, *Scissione di società*, in *Contr. e impr.*, 1991, p.841; G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, op. cit., p. 128 ss.; M. SARALE, *Le scissioni*, op. cit., p. 613 ss.

infra. Ai fini che qui rilevano, è sufficiente infatti limitarsi a constatare come questa parte della dottrina consideri imprescindibile una qualsivoglia attribuzione patrimoniale, indipendentemente dalla sua caratterizzazione qualitativa e quantitativa.

Quanto al secondo elemento, ovvero l'assegnazione delle azioni o quote della/e beneficiaria/e ai soci della scissa, esso risulta inscindibilmente connesso al primo: intanto si procede ad assegnare azioni o quote della beneficiaria, in quanto vi sia stata una assegnazione patrimoniale a favore di quest'ultima che giustifichi l'(eventuale emissione e)attribuzione delle stesse³⁰. In particolare, secondo un primo orientamento giurisprudenziale³¹, è escluso che «possa utilizzarsi lo schema normativo della scissione nelle ipotesi in cui sia previsto il trasferimento di beni senza assegnazione di quote», poiché la scissione impone inderogabilmente l'assegnazione ai soci della scissa azioni o quote della beneficiaria.

Di contrario avviso è invece altra autorevole dottrina³², secondo la quale non necessariamente la scissione determina un mutamento della consistenza dei patrimoni delle società coinvolte e, in particolare, una diminuzione del valore del patrimonio della scissa e il corrispondente aumento del valore del patrimonio della/e beneficiaria/e.

Si pensi, per esempio, alla scissione a favore di società beneficiaria interamente posseduta dalla scissa, in cui, in occasione della scissione, la scissa assegni alla beneficiaria tutte le azioni di quest'ultima possedute dalla prima: in tale ipotesi, nel patrimonio della beneficiaria non si verifica alcun incremento di ricchezza.

³⁰ Secondo G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, op. cit., p. 156, in particolare, si tratta di una assegnazione *immediata*, cioè contestuale all'attribuzione patrimoniale e, in termini economici, corrispettiva alla stessa, nonché *diretta*, cioè senza alcun coinvolgimento della società scissa.

³¹ Cfr. Trib. Verona 6 novembre 1992, in *Soc.*, 1993, p. 362.

³² Cfr. F. MAGLIULO, *La scissione delle società*, op. cit., p. 12.

Piuttosto, l'operazione ha conseguenze dal punto di vista degli assetti proprietari, in quanto, per effetto della stessa, la beneficiaria viene ad essere posseduta non più dalla scissa ma dai suoi soci.

Parimenti, secondo tale dottrina, non rappresenta un carattere indefettibile dell'operazione l'assegnazione di quote o azioni della beneficiaria a favore dei soci della scissa, ben potendo tale elemento mancare, come avviene in diverse fattispecie di scissione, alcune delle quali anche contemplate dal legislatore codicistico.

Ci si riferisce, in particolare, all'ipotesi di scissione parziale a favore di beneficiaria preesistente che possieda l'intero capitale della scissa: in una simile ipotesi, la beneficiaria (unica socia della scissa) non può autoassegnarsi azioni o quote proprie, in quanto, in virtù del richiamo contenuto nell'art. 2506-ter c.c., da un lato, ciò è espressamente vietato dall'art. 2504-ter, comma 2, c.c., e dall'altro, poiché si applica a questa ipotesi il procedimento semplificato di cui all'art. 2505 c.c.

Secondo l'impostazione che si sta analizzando, dunque, l'unico elemento indefettibile della scissione è individuabile nel «processo di riorganizzazione aziendale che, incidendo sulla compagine sociale e/o sulla composizione del patrimonio sociale, coinvolga almeno una società e dal quale risultino almeno due società»³³.

1.4. La natura giuridica della scissione.

Argomento molto dibattuto in dottrina, sin da quando la scissione ha fatto il suo ingresso nel nostro ordinamento, è quello relativo alla sua natura giuridica.

Sul punto si sono registrate posizioni diverse.

³³ Cfr. F. MAGLIULO, *La scissione delle società*, op. cit. p. 13.

Secondo una parte della dottrina³⁴ e la giurisprudenza più risalente³⁵, la scissione realizzerebbe una vicenda di tipo successorio-traslativo a favore della/e beneficiaria/e.

Tale orientamento trae il suo fondamento dal tenore letterale delle norme codicistiche che, *ante* riforma, facevano esplicito riferimento all'effetto traslativo dell'operazione³⁶. Questo filone interpretativo inquadra, pertanto, la scissione in termini di negozio di alienazione produttivo di un duplice trasferimento: da un lato, il trasferimento dei rapporti giuridici dalla scissa alla beneficiaria e dall'altro, il trasferimento della partecipazione della beneficiaria ai soci della scissa, con conseguente qualificazione del nesso esistente tra le due prestazioni ora come compravendita³⁷, ora come conferimento³⁸, ora come contratto a favore del terzo³⁹. Più in

³⁴ Cfr. U. BELVISO, *La fattispecie della scissione*, in *Giur. comm.*, 1993, p. 525 ss.; A. MAGRI, *Natura ed effetti delle scissioni societarie: profili civilistici*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1999, p. 41 ss.; G. MEO, *Attribuzione patrimoniale e apporto di capitale nella scissione di società*, in *Giur. comm.*, 1995, p. 573 ss.; A. PICCIAU, *La scissione come negozio produttivo di effetti traslativi e la fattispecie del trasferimento di azienda: appunti in margine a recenti interventi della giurisprudenza e della dottrina*, in *Riv. soc.*, 1999, p. 1413 ss.

³⁵ Cfr. Trib. Verona, 6 novembre 1992, in *Le società*, 1993, p. 362, secondo cui «la causa dell'istituto giuridico della scissione va individuata nel trasferimento di attività e passività della società ad una o più società in cambio dell'attribuzione di quote o azioni della beneficiaria ai soci della scissa»; Cass. Civ., 6 ottobre 1998, n. 9897, in *Foro it.*, 1999, p. 3312.

³⁶ Cfr. i vecchi articoli 2504-septies, comma 1, c.c., laddove si afferma che «la scissione di una società si esegue mediante il trasferimento dell'intero suo patrimonio a più società ... (*omissis*) e altresì mediante il trasferimento di parte del suo patrimonio a uno o più società»; art. 2504-opties, comma 1, il quale prescrive che il progetto di scissione debba contenere «l'esatta descrizione degli elementi patrimoniali da trasferire a ciascuna delle società beneficiarie»; art. 2504-novies, comma 2, in base al quale la relazione degli amministratori deve illustrare, tra l'altro, «il valore effettivo del patrimonio netto trasferito» e, infine, l'art. 2504-decies, comma 2 c.c., a mente del quale la responsabilità solidale delle società coinvolte per i debiti della scissa non soddisfatti è limitata al «valore effettivo del patrimonio netto ad esse trasferito o rimasto».

³⁷ Cfr. A. PICCIAU, *Scissione di società e trasferimento d'azienda*, in *Riv. soc.*, 1995, p. 1191 ss.

³⁸ Cfr. U. BELVISO, *La fattispecie della scissione*, op. cit., p. 537 ss., secondo cui la vicenda traslativa in cui si sostanzia la scissione «trova causa nella sottoscrizione di azioni o quote di una o più società e nel conseguente conferimento di beni alla o alle

generale, tale dottrina avvicina l'istituto al fenomeno della successione⁴⁰ e più precisamente alla successione a titolo universale⁴¹, nel caso di scissione totale e alla successione a titolo particolare⁴², nel caso di scissione parziale. Quale corollario di tale teoria, poi, si afferma come il trasferimento patrimoniale sia una costante della fattispecie della scissione, con la conseguente applicabilità delle norme sul trasferimento d'azienda all'operazione in parola⁴³.

società interessate», con la precisazione che «l'atto di sottoscrizione e di conferimento è opera degli organi della società che si scinde, ma le azioni o quote conseguenti al trasferimento non vengono assegnate alla società che si scinde ma ai suoi soci».

³⁹ Cfr. G. OPPO, *Fusione e scissione delle società secondo il d.lgs. n.22 del 1991: profili generali*, in *Riv. dir. civ.*, 1991, p. 501.

⁴⁰ Cfr. A. MAGRI, op. cit., p. 41 ss.

⁴¹ Cfr. A. MAGRI, op. cit., p. 41 ss., il quale osserva come anche nella scissione totale è possibile rinvenire i due caratteri tipici delle successioni *mortis causa*, ovvero la responsabilità per i debiti del defunto (che nella scissione sarebbe confermata dal tenore dei vecchi artt. 2504-octies, comma 3 e 2504-decies, comma 2 c.c.) e la *vis expansiva* che denota tali acquisti, ovvero l'idoneità del titolo a far acquistare non solo i beni espressamente attribuiti ma anche quelli non noti al disponente o sopravvenuti (di cui si ravvisa un parallelo nel previgente art.2504-octies, comma 2, c.c., il quale disponeva che "se la destinazione di un elemento dell'attivo non è desumibile dal progetto, esso è ripartito tra le società beneficiarie in proporzione della *quota* di patrimonio netto trasferito a ciascuna di esse"); Cass. Civ., sez. lav., 27 aprile 2001, n. 6143, in *Giur. comm.*, 2002, p. 1 ss, secondo cui la mancanza della fase di liquidazione può essere giustificata solo dal fatto che «alle società beneficiarie della scissione passano tutte le posizioni attive e passive relative alle parti del patrimonio rispettivamente loro attribuite».

⁴² Cfr. G. OPPO, op. cit., p. 507, secondo cui anche nell'ipotesi di scissione parziale le società beneficiarie si renderebbero acquirenti a titolo universale del patrimonio della società scissa, in quanto, analogamente a quanto accade nella scissione totale, oltre a rispondere dei debiti di questa, divengono titolari di beni ad essa appartenenti, che, benché determinati, andrebbero considerati alla stregua di quote astratte; A. MAGRI, op. cit., p. 45 ss.

⁴³ In particolare, la giurisprudenza di legittimità (Cass. Civ., 6 ottobre 1998, n. 9897, in *Foro it.*, 1999, p. 3312) ha affermato l'applicabilità dell'art. 2112 c.c., disciplinante la sorte dei contratti di lavoro in caso di cessione d'azienda, alla fattispecie di scissione. Tra i sostenitori della tesi traslativa, in senso contrario all'applicabilità diretta della disciplina del trasferimento d'azienda alla scissione, cfr. G. F. CAMPOBASSO, *Diritto Commerciale. 2. Diritto delle società*, Torino, 1999, p. 589; A. PICCIAU, *La scissione come negozio produttivo di effetti traslativi e la fattispecie del trasferimento di azienda*, op. cit., p. 1420 ss.

Secondo altra tesi⁴⁴, avallata anche da altra parte della giurisprudenza⁴⁵, la scissione rappresenta una fattispecie modificativa, determinando una mera riorganizzazione della struttura delle società coinvolte nelle operazioni.

Ne deriva che la modifica della consistenza patrimoniale delle società coinvolte e, in caso di scissione totale, il venire meno della società scissa, devono trovare spiegazione in funzione di tale asserto, essendo comunque espressione di una modifica sostanziale del precedente assetto contrattuale del rapporto tra i soci⁴⁶.

Secondo tale corrente, la riforma del 2003, che, nel descrivere l'operazione di scissione, non parla più di "trasferimento" bensì di "assegnazione" dell'intero o di parte del patrimonio della scissa a favore delle beneficiarie, ha di fatto confermato tale impostazione⁴⁷.

⁴⁴ Cfr. P. FERRO LUZZI, *La nozione di scissione*, in *Giur. comm.*, 1991, p. 1068 ss., secondo il quale la scissione non è un fenomeno la cui essenza può essere colta in termini di trasferimento di beni tra soggetti, in quanto, al contrario, con tale operazione «si modifica, si aggrega, si separa l'organizzazione cui questi beni fanno capo»; M. MAUGERI, *L'introduzione della scissione di società nell'ordinamento italiano: prime note sull'attuazione della VI direttiva CEE*, in *Giur. comm.*, 1991, p. 745 ss., il quale ritiene che il riferimento della direttiva al concetto di "scioglimento senza liquidazione" cui darebbe luogo la scissione è da intendersi in senso atecnico, rinvenendo la natura giuridica della scissione nella "modificazione dell'atto costitutivo": «non si modifica lo scopo sociale, tant'è che lo scioglimento avviene senza liquidazione, senza definizione dei rapporti sociali; lo scopo rimane invariato, sol che per la sua realizzazione, si divisa un cambiamento nell'originario assetto organizzativo»; P. LUCARELLI, *La scissione di società*, Torino, 1999, p. 155 ss., secondo la quale «l'essenza della scissione non è rappresentata dal relativo strumento di realizzazione. Non è quindi concepibile l'equiparazione concettuale scissione-trasferimento», dovendo l'operazione in parola essere concepita «in termini di riorganizzazione dell'attività che continua ad essere svolta».

⁴⁵ Cfr., *ex multis*, Trib. Udine, 27 settembre 1994, in *Le società*, 1995, p. 227; Trib. Torino, 17 agosto 1996, in *Le società*, 1997, p. 420.

⁴⁶ In particolare, nella scissione totale la modifica consiste nello scioglimento stesso del contratto sociale, sia pure non seguito dalla liquidazione; nella scissione parziale, invece, la modifica può riguardare la componente soggettiva del contratto (in caso di scissione non proporzionale) ovvero quella oggettiva, riguardando comunque l'allocazione delle risorse finanziarie investite dal singolo socio. Così, G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, op. cit., p. 117.

⁴⁷ Cfr. Relazione ministeriale di accompagnamento alla riforma, in cui si afferma che «da un punto di vista terminologico si è ritenuto opportuno in tema di scissione caratterizzare i suoi riflessi sui beni in termini di "assegnazione" e non di

Inoltre, è stato sostenuto⁴⁸ come la fondatezza di simile tesi sia rinvenibile nella logica complessiva della disciplina dell'istituto: se la scissione configurasse un fenomeno traslativo (trasferimento di tutto o parte del patrimonio della scissa), il soggetto beneficiario di tale atto avrebbe dovuto corrispondere la "contropartita" di tale trasferimento (azioni o quote della beneficiaria) al soggetto che di fatto si è depauperato, ovvero la società scissa. Invero, nella scissione le partecipazioni della/e beneficiaria/e sono attribuite direttamente ai soci della scissa, rendendo così evidente che la modificazione della consistenza patrimoniale delle società partecipanti non è che il frutto di un atto di riorganizzazione delle strutture societarie medesime.

Se dunque l'operazione di scissione rappresenta una mera riorganizzazione aziendale, ne discende, ulteriormente, che l'operazione non può determinare l'estinzione della società scissa: le società derivanti dalla scissione operano in regime di piena continuità non solo economica ma anche giuridica con la società scissa⁴⁹.

In altri termini, è la stessa società scissa che continua ad operare sotto diverse forme. E ciò in quanto, se si ritenesse perfezionato l'effetto estintivo, le attività e le passività costituenti il patrimonio della scissa dovrebbero essere assegnate direttamente ai soci della scissa e non ad altre società.

Un orientamento intermedio⁵⁰, infine, opera una conciliazione tra le due tesi innanzi esposte, qualificando la scissione come un

«trasferimento». Ciò anche al fine di chiarire, come riconosciuto da giurisprudenza consolidata, che nell'ipotesi di scissione medesima non si applicano le regole peculiari dei trasferimenti dei singoli beni».

⁴⁸ Cfr. F. MAGLIULO, *La scissione delle società*, op. cit., p. 32 ss.

⁴⁹ Cfr. F. MAGLIULO, *La scissione delle società*, op. cit., p. 34; G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, op. cit., p. 200 ss.

⁵⁰ Cfr. A. CERRAI, *La scissione*, op. cit., p. 359 ss.; S. LANDOLFI, *I valori nella scissione e il trasferimento del patrimonio*, in *Le società*, 1994, p. 890; G. B. PORTALE, *La scissione nel diritto societario italiano: casi e questioni*, in *Riv. soc.*,

fenomeno modificativo-traslativo. Più precisamente, tale filone ritiene che per risolvere il problema della qualificazione giuridica dell'istituto in parola non sia sufficiente far riferimento alle scelte lessicali del legislatore, essendo invece necessario un'operazione ermeneutica.

Il risultato di tale operazione conduce gli interpreti a riconoscere la compresenza nella vicenda scissoria di entrambi gli elementi (riorganizzazione strutturale e trasferimento patrimoniale), non potendo negarsi l'esistenza di entrambi gli aspetti esaminati.

2. La composizione del patrimonio della scissione.

Avvicinandoci al tema centrale della presente trattazione, occorre a questo punto analizzare la disciplina dettata dal codice in merito alla composizione del patrimonio oggetto di assegnazione nell'operazione di scissione.

E' opinione ormai pacifica che la società scissa e le società beneficiarie, di regola, non incontrino limitazioni di tipo qualitativo o quantitativo nella scelta e nell'individuazione degli elementi patrimoniali da assegnare in dipendenza della scissione, trattandosi di una decisione lasciata alla autonomia gestionale degli amministratori⁵¹.

Una simile affermazione sembra suffragata anche dalla disciplina positiva, la quale fa riferimento ai concetti generici di «patrimonio» (art. 2506, comma 1, c.c.), o di «elementi patrimoniali»

2000, p. 482 ss.; SPERONELLO, op. cit., p. 296; C. CARUSO, *Osservazioni sul dibattito in tema di natura giuridica della scissione*, in *Giur. comm.*, 2002, p. 195 ss.

⁵¹ Cfr. U. BELVISO, *La nozione di scissione*, op. cit., p. 526; G. B. PORTALE, *La scissione nel diritto societario italiano: casi e questioni*, op. cit., p. 488; G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, op. cit., p.466; Cass. pen., sez. V; sentenza 18 gennaio 2013, n. 10201, in *Riv. Guardia di finanza*, 2013, p. 917, secondo 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 cosa scorporare».

(art. 2506-bis, comma 1, c.c.)o «quota del patrimonio netto» (art. 2506-bis, comma 2, c.c.).

Tuttavia, anche in un'ottica descrittiva e ricostruttiva dell'istituto, la dottrina continua ad interrogarsi sulla questione relativa alla sussistenza, in determinate ipotesi, di eventuali limiti alla suddetta autonomia delle società nell'individuazione del patrimonio oggetto della scissione. Una simile operazione ermeneutica risulta propedeutica all'introduzione del problema dell'ammissibilità della cd. scissione negativa.

2.1. Limiti qualitativi alla libertà di composizione del patrimonio scisso.

Dal punto di vista qualitativo, ci si chiede se oggetto dell'assegnazione debba essere un complesso organizzato di beni, unificati da una comune destinazione funzionale (*id est*, un'azienda o un ramo di essa), oppure se possano essere “trasferiti” anche singoli elementi dell'attivo o del passivo, isolatamente considerati. Le due tesi sono state entrambe autorevolmente sostenute. I fautori della prima⁵² partono dal presupposto che la funzione economico-sociale tipica della scissione consista nella possibilità di consentire una più razionale organizzazione aziendale alle società che esercitano, mediante distinti rami d'azienda, diverse attività economiche. L'assegnazione di singoli beni, pertanto, oltre a non rispondere alla *ratio* dell'istituto, rischiava, sotto la previgente disciplina tributaria, di

⁵² Cfr. F. GALGANO, *Il nuovo diritto societario*. 1, in F. GALGANO (diretto da) *Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell'economia*, Padova, 2006, p.1012; L. POTTITO, *Bilanci straordinari*, Torino, 2013, p. 93; G. FIORI, *Le scissioni nell'economia e nei bilanci delle aziende*, op. cit., p.53 ss.

essere qualificata come operazione elusiva ai fini fiscali, in quanto avrebbe potuto occultare una vendita⁵³.

Tale tesi ha, tuttavia, ricevuto numerose critiche⁵⁴ in quanto l'argomento dell'elusività tributaria dell'operazione, oltre a non trovare più ragion d'essere, essendo stata abrogata e modificata la relativa disciplina, non potrebbe assurgere ad elemento dirimente, poiché non può in alcun modo inficiare la validità dell'operazione dal punto di vista civilistico. Inoltre, anche lo stesso legislatore civilistico, optando per delle formulazioni generiche quali, ad esempio, "elementi patrimoniali", non richiede in alcun modo che gli stessi siano idonei allo svolgimento dell'attività di impresa, ma anzi, confermerebbe la teoria secondo cui essi ben possano essere singoli elementi dell'attivo o del passivo e che gli stessi possano assegnati separatamente⁵⁵. Simile conclusione pare, ancora, avvalorata dalla *ratio* generale

⁵³ Gli autori, di cui si sta analizzando il pensiero, fanno riferimento in particolare alla disciplina fiscale contenuta nell'art. 123-bis T.U.I.R. (nella formulazione *ante* riforma), che aveva esteso alle scissioni l'applicabilità della disciplina antielusiva originariamente contenuta nell'art. 10 della legge 29 dicembre 1990, n. 408, che stabiliva l'obbligo di «disconoscere i vantaggi tributari conseguiti in operazioni di concentrazione, trasformazione, scorporo cessione di azienda, riduzione di capitale, liquidazione, valutazione di partecipazioni, cessione di crediti o cessione o valutazione di valori mobiliari poste in essere senza valide ragioni economiche allo scopo esclusivo di ottenere fraudolentemente un risparmio d'imposta». In particolare, alla stregua di tale disciplina, ove la frazione di patrimonio trasferita per scissione non fosse configurabile come azienda, l'operazione doveva considerarsi senz'altro elusiva, in quanto posta in essere al solo fine di usufruire di un indebito trattamento tributario di favore. Cfr., sul punto, G. RAGUCCI, *La scissione di società nell'imposizione diretta*, Milano, 1997, p. 161 ss.; G. ZIZZO, *Le riorganizzazioni societarie nelle imposte sui redditi*, Milano, 1996, p. 70 ss. Tale disposizione subì diverse critiche da parte della dottrina, in quanto scoraggiava le operazioni di scissione non aventi ad oggetto complessi qualificabili come aziende o rami di esse. Essa è stata abrogata successivamente dall'art. 9, comma 6 del d.lgs. 8 ottobre 1997, n.358. Pertanto, ad oggi, la scissione può considerarsi elusiva solo se presenta le caratteristiche di elusività contenute prima nell'art. 37-bis del D.P.R. 600/1973 e oggi nell'art. 10-bis dello Statuto del contribuente.

⁵⁴ Cfr. F. D'ALESSANDRO, *La scissione delle società*, op. cit., p. 886; E. CUSA, *Prime considerazioni sulla scissione di società*, op. cit., p. 37; G. F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. 2. Diritto delle società*, op. cit., p. 652; G. PALMIERI, *Scissione di società e circolazione dell'azienda*, Torino, 1999, p. 136.

⁵⁵ G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, op. cit., p. 137; F. MAGLIULO, *Le scissioni delle società*, op.cit., p. 195 ss.

dell'istituto, il quale, come ricordato *supra*, è funzionale alla realizzazione di una riorganizzazione societaria, secondo modalità che sono lasciate alla autonomia gestionale degli amministratori⁵⁶.

Più in generale, tuttavia, alcuni autori⁵⁷, preoccupati che la scissione possa essere utilizzata per occultare un negozio di scambio, così usufruendo indebitamente delle agevolazioni tributarie e civilistiche previste per simile operazione, rinvencono un limite nell'autonomia degli amministratori in merito alla composizione del patrimonio della scissione, costituito dalla «meritevolezza dell'interesse perseguito e dunque nella rispondenza dell'operazione ad un fine di ristrutturazione dell'ente in vista della continuazione in forme diverse dell'attività»⁵⁸.

2.2. Limiti quantitativi alla libertà di composizione del patrimonio scisso.

La questione più rilevante ai fini della presente ricerca è quella relativa alla possibilità di individuare dei limiti di carattere

⁵⁶ Cfr. F. MAGLIULO, op. ult. cit., p. 196, il quale osserva anche come, l'assegnazione di singoli elementi dell'attivo o del passivo, se non comporta problemi in caso di scissione a favore di beneficiaria preesistente, in quanto gli stessi andrebbero ad inserirsi in un complesso già organizzato, potrebbe sollevare qualche perplessità in caso di scissione a favore di beneficiaria di nuova costituzione, in quanto in tale ipotesi manca ancora una realtà aziendale avviata. Secondo l'autore, tale circostanza non rappresenterebbe un problema in quanto è «onere della società beneficiaria provvedere a gestire le proprie risorse patrimoniali per dare luogo successivamente ad un'azienda idonea a supportare l'attività sociale».

⁵⁷ G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, op. cit., p. 137, la quale afferma che ammettere che la scissione possa avere ad oggetto un singolo bene della scissa «non significa consentire che la vicenda scissoria si riduca sullo stesso piano di una cessione contrattuale di quel bene». Nello stesso senso, cfr. R. DINI, *Scissioni - strutture, forme e funzioni*, Torino, 2008, p. 70 ss.

⁵⁸ Riserve sono espresse da F. MAGLIULO, op. ult. cit., il quale sottolinea come una simile precisazione non può essere condivisa se diretta a conferire alla meritevolezza di interessi un respiro più ampio di quello che deve connotare qualsiasi atto di autonomia privata, osservando che la normativa della scissione non richieda in proposito particolari ed ulteriori cautele.

quantitativo alla composizione del patrimonio da assegnare in sede di scissione.

La questione va affrontata analizzando le varie ipotesi che, in concreto, potrebbero presentarsi. In particolare, il patrimonio della scissione potrebbe oscillare tra un massimo, rappresentato dall'intero patrimonio della scissa, ed un minimo, rappresentato da un valore nullo o addirittura negativo. All'interno di questa forchetta, gli elementi patrimoniali assegnati potrebbero assumere diversi valori positivi più o meno prossimi all'intero o allo zero.

Prima di passare all'analisi delle diverse fattispecie, bisogna operare una premessa di carattere sistematico.

Quando si parla di valore del patrimonio della scissione, si fa riferimento a due ordini di valori: i valori "contabili" e i valori "reali"⁵⁹. I primi derivano, appunto, dalla rappresentazione dei vari elementi patrimoniali nel sistema delle scritture contabili di una società, ovvero nel bilancio; i secondi, invece, attengono al valore effettivo che tali elementi realizzano (o potrebbero realizzare) sul mercato.

I due valori possono coincidere oppure no, creando delle differenze di valore, che la scienza aziendalistica definisce plusvalenze o minusvalenze latenti, derivanti talvolta da elementi non contabilizzati⁶⁰, talaltra da elementi contabilizzati al valore "storico"⁶¹.

Per semplicità espositiva, tratteremo congiuntamente le ipotesi che determinano un'attribuzione di segno positivo, per poi passare ad

⁵⁹ Cfr. sul punto, per una più articolata distinzione, P. LUCARELLI, *La scissione di società*, Torino, 1999, p. 239 ss.

⁶⁰ E' il caso, ad esempio, dei marchi ed altri beni immateriali oppure dell'avviamento dell'azienda o del ramo d'azienda trasferito.

⁶¹ Ci si riferisce, in particolare, all'iscrizione di beni quali gli immobili, contabilizzati al cd. "costo storico".

analizzare quelle che configurano la fattispecie della scissione negativa.

Ebbene, il legislatore non sembra porre limitazioni in termini massimi alla quantificazione del patrimonio della scissione, ben potendo la società scissa assegnare l'intero suo patrimonio a due o più beneficiarie: è il caso già descritto della scissione totale, per effetto della quale la società scissa realizza il proprio scioglimento senza liquidazione⁶².

Passando alle altre ipotesi di scissione parziale aventi ad oggetto un patrimonio netto positivo, il valore di questo sarà liberamente determinabile dagli organi amministrativi delle società coinvolte, i quali dovranno rispettare dei limiti che saranno di seguito analizzati.

Guardando ai requisiti quantitativi del patrimonio scisso dalla prospettiva delle beneficiarie deve rilevarsi che, se non ci sono problemi di sorta in caso di scissione a favore di beneficiarie preesistenti, già dotate di un patrimonio, di regola, sufficiente alla realizzazione dell'oggetto sociale, qualche limitazione potrebbe rinvenirsi in caso di beneficiarie *newco*. In tal caso, infatti, è necessario che il valore effettivo del patrimonio attribuito a ciascuna società sia "almeno pari" al capitale sociale⁶³, il quale deve essere fissato in una misura quantomeno pari a quella legale minima prevista dal legislatore per il tipo di società prescelta.

Nei casi di assegnazione di elementi patrimoniali aventi un valore contabile positivo, altra questione da affrontare è se il valore del patrimonio assegnato possa essere tale da determinare nella società scindenda una situazione di "perdita rilevante" ai sensi degli artt. 2446

⁶² Cfr. *supra*, par. 2.1.

⁶³ Cfr. P. LUCARELLI, op. cit., p. 255, secondo la quale «quantomeno il valore effettivo del patrimonio assegnato deve essere tale da coprire interamente il capitale sociale, per cui, se anche a tal fine può prescindere dai valori contabili *ex scissa*, ciò che rileva è che il netto assegnato abbia un valore effettivo positivo».

e 2447 c.c., per le s.p.a., e degli artt. 2482-bis e 2482-ter c.c., in materia di s.r.l.

In particolare, qualora, per effetto della scissione, il capitale della scissa dovesse risultare ridotto, ma non al di sotto del limite legale è discusso⁶⁴ se la società sia obbligata a ridurre il proprio capitale.

La prevalente dottrina⁶⁵ ritiene che la riduzione sia necessaria qualora non esistano, nella società scissa, aliquote di patrimonio disponibile alle quali si possa attingere per far fronte all'uscita di valori che vengono assegnati alla beneficiaria.

Deve al riguardo ricordarsi come la dottrina⁶⁶ sia unanime nel configurare la riduzione del capitale della società scissa come un *tertium genus* rispetto alla riduzione del capitale volontaria (art. 2445 c.c.) e alla riduzione di capitale obbligatoria per perdite (artt. 2446 e 2447 c.c.).

Essa, infatti, non può rientrare nelle ipotesi di riduzione per perdita, in quanto non è una perdita in senso tecnico⁶⁷, né tantomeno nelle ipotesi di riduzione volontaria (ovvero “per esuberanza”) perché non vi è una restituzione dei conferimenti ai soci⁶⁸.

⁶⁴Cfr. D. BOGGIALI – A. RUOTOLO, *Scissione con assegnazione alla beneficiaria di elementi patrimoniali di valore superiore al patrimonio netto della scindenda*, risposta a quesito n. 170-2012/I.

⁶⁵Cfr. U. BELVISO, *La fattispecie della scissione*, op. cit., p. 535; G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, op. cit., p. 318.

⁶⁶Cfr. P. FERRO LUZZI, *La nozione di scissione*, op. cit., p. 1074; F. D'ALESSANDRO, *La scissione di società*, op. cit., p. 880; E. CUSA, *Prime considerazioni sulla scissione di società*, op. cit., p. 137; G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, op. cit., p. 319; L. G. PICONE, *Commento all'art. 2506-bis*, op. cit., p. 1084; P. DIVIZIA – L. OLIVIERI, *Le modifiche al capitale in conseguenza della fusione o della scissione*, in M. NASTRI - P. DIVIZIA - L. OLIVIERI, *Il capitale sociale e le operazioni straordinarie*, Milano, 2012, p. 279.

⁶⁷Cfr. PAOLINI, *Scissione di società*, in *Contr. e impresa*, 1991, p. 843.

⁶⁸Cfr. SERRA - SPOLIDORO, *Fusioni e scissioni di società*, Torino, 1994, p. 197.

Ne deriva che non può trovare applicazione l'art. 2445 c.c., ed in particolare si ritiene⁶⁹ che il diritto di opposizione riconosciuto ai creditori da tale norma resti assorbito dall'opposizione esercitabile nel termine più breve di 60 giorni ai sensi dell'art. 2503 c.c.

I creditori della società scissa potranno infatti motivare l'opposizione adducendo il rischio di pregiudizio delle loro ragioni per effetto della riduzione del vincolo di indisponibilità sul patrimonio che costituisce la loro garanzia patrimoniale; patrimonio che, una volta assegnato alle società beneficiarie, potrà essere, secondo l'opinione dei più⁷⁰, da quelle imputato a capitale, ma anche allocato in altre voci del netto, non affette dallo stesso vincolo di indisponibilità.

Alle medesime conclusioni deve pervenirsi laddove la società scissa sia una società a responsabilità limitata, non trovando applicazione il termine di 90 giorni di cui all'art. 2482 c.c., ovvero una società di persone, anche per tale ipotesi operando il termine di 60 giorni (art. 2503 c.c.), in luogo dei tre mesi previsti dall'art. 2306 c.c. Se i creditori non fanno opposizione, la scissa si troverà comunque nella situazione di cui al n. 4) dell'art. 2484 c.c.

Qualora, tuttavia, l'assegnazione sia tale da ridurre il capitale della scissa al di sotto del limite legale o addirittura di azzerarlo, occorre verificare se tale effetto sia compatibile con la disciplina della scissione.

Sul punto, una parte della dottrina⁷¹ sembra orientata in senso negativo, in quanto la scissione non potrebbe dare origine ad una situazione patologica.

⁶⁹Cfr. D. BOGGIALI – A. RUOTOLO, *Scissione con assegnazione alla beneficiaria di elementi patrimoniali di valore superiore al patrimonio netto della scindenda*, op. cit.

⁷⁰Cfr. G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, op. cit., p. 319.

⁷¹ Cfr. P. DIVIZIA - L. OLIVIERI, *Le modifiche al capitale in conseguenza della fusione o della scissione*, in M. NASTRI - P. DIVIZIA - L. OLIVIERI, *Il capitale sociale e le operazioni straordinarie*, Milano, 2012, p. 282, il quale rileva come la

Altra parte della dottrina, invece, anche in caso di integrale assegnazione del patrimonio della scissa alla beneficiaria, la scissa avrebbe la facoltà di scegliere tra lo scioglimento senza liquidazione e la continuazione della propria attività, purché, in quest'ultimo caso, sussistano le condizioni per la sopravvivenza della società stessa. Pertanto, in caso di società di capitali sarebbe necessario ricapitalizzare la scissa contestualmente all'atto di scissione, ricostituendo il capitale quanto meno al limite legale⁷².

In alternativa sembra comunque possibile invocare il disposto degli artt. 2447 e 2482-ter, comma 2, c.c. che, ancorché dettati per la riduzione per perdite, contengono un principio, quello della trasformabilità in un altro tipo sociale, posto a salvaguardia della continuità dell'impresa.

A tal fine, il progetto di scissione dovrà prevedere la contestuale trasformazione della scissa in altro tipo sociale di cui possieda i requisiti patrimoniali richiesti dalla legge.

La trasformazione, tuttavia, ancorché contestuale, sarà soggetta alle regole e ai termini dell'art. 2500-sexies, c.c.

3. Ammissibilità della scissione avente ad oggetto un patrimonio netto negativo.

Giungendo, quindi, alla questione principale della presente trattazione, occorre verificare se possano essere posti limiti minimi alla determinazione del patrimonio da scindere, e quindi se la scissione possa avere ad oggetto anche un patrimonio netto nullo o negativo.

discrezionalità della scelta degli elementi da assegnare «non è, tuttavia, assoluta, potendo ricorrere alcune circostanze che impediscono un intervento sul capitale (come accade quando la società scindenda abbia un capitale sociale pari al minimo legale)».

⁷²Cfr. TAMBURINI, *Commento all'art. 2506 c.c.*, in MAFFEI ALBERTI, *Il nuovo diritto delle società*, Padova, 2005, p. 2587.

Ci si chiede, in particolare, se possa realizzarsi una scissione avente a oggetto un patrimonio il cui saldo contabile presenta un valore negativo, in quanto il valore contabile delle attività assegnate è inferiore al valore contabile delle passività trasferite alla società beneficiaria.

Più precisamente, ricordando la distinzione tra valori “contabili” e valori “reali”, la scissione negativa può presentarsi in due ipotesi:

- a) scissione di un patrimonio netto avente un valore contabile negativo ma reale positivo;
- b) scissione di un patrimonio netto avente un valore sia contabile che reale nullo (poiché le passività eguagliano le attività) o negativo.

La risposta a simile interrogativo deve seguire *l'iter* interpretativo classico⁷³: essa deve, dunque, essere ricercata prioritariamente nella lettera della legge e, ove questa non sia risolutiva, facendo riferimento alla funzione economico-giuridica che, nel complessivo disegno del legislatore, l'operazione di scissione è chiamata a svolgere.

Questi due aspetti saranno oggetto di approfondimento nei seguenti paragrafi.

3.1. Interpretazione letterale.

Sotto il primo profilo, occorre stabilire se, dal dettato del codice è possibile rinvenire un qualche spunto ricostruttivo.

Alcuni autori ritengono che dal tenore letterale delle norme si evinca la necessità di un'assegnazione patrimoniale con valore positivo. Indizi in tal senso si rinvencono nell'utilizzo, negli artt. 2506-bis, 2506-ter e 2506-quater c.c., del termine “beneficiarie” per

⁷³ Cfr. art. 12 preleggi, ove si definiscono i criteri di interpretazione letterale e logica.

definire le società assegnatarie del patrimonio scisso: tale locuzione sembra riferirsi ad un'operazione i cui effetti arrechino ai soggetti destinatari un "beneficio", che difficilmente potrebbe essere identificato in una attribuzione di segno negativo⁷⁴.

Ancora, un'altra indicazione di tipo testuale si rinviene nell'art. 2506-bis, comma 2, c.c., dove si parla di "quota del patrimonio assegnata": il concetto di "quota", infatti, non può che richiamare dei valori positivi, essendo concepita come "parte" del patrimonio⁷⁵. Bisogna, inoltre, considerare che tale concetto di quota viene utilizzato in detta norma per indicare la misura in cui devono essere ripartiti gli elementi dell'attivo la cui destinazione non è desumibile dal progetto di scissione: va da sé che tale modalità di ripartizione può utilmente funzionare solo se il valore di quella quota sia positivo.

Infine, un'ulteriore argomentazione potrebbe trarsi dalle diverse disposizioni che fanno riferimento al concetto di "valore effettivo del

⁷⁴ Cfr. E. PORFIDO, *La scissione negativa*, in *Rivista notarile*, 2013, p. 83.

⁷⁵ Cfr. U. BELVISO, *La fattispecie di scissione*, in *Fusioni e scissioni di società*, a cura di A. SERRA - M. S. SPOLIDORO, Torino, 1995, p. 526, il quale, interrogandosi sul significato dell'espressione "parte" del patrimonio, rileva come «se il patrimonio è l'insieme dei rapporti giuridici, attivi e passivi, di contenuto economico, facenti capo alla società, "parte" del patrimonio dovrebbe considerarsi, secondo il significato letterale dell'espressione, uno o più rapporti, non importa se attivi o passivi, tra i tanti che costituiscono quell'insieme. In base a questa interpretazione, il semplice trasferimento della proprietà di un bene o il semplice trasferimento di un debito sarebbe idoneo a realizzare il trasferimento di una "parte" del patrimonio della società che si scinde. Ma a contrastare il significato letterale dell'espressione vale innanzitutto la circostanza che, per l'art. 2504-septies (ora 2506), il trasferimento della "parte" del patrimonio della società che si scinde alle società beneficiarie deve avvenire dietro assegnazione di azioni o quote ai soci della prima. La "parte" del patrimonio deve avere un valore positivo, se al suo trasferimento l'art. 2504-septies ricollega l'assegnazione di quote o azioni. Le norme sul procedimento di scissione ne danno conferma. Per esempio, nell'art. 2504-octies (ora 2506-bis), l'espressione "parte del... patrimonio", che si legge nell'art. 2504-septies, viene sostituita con l'altra "quota del patrimonio netto": che allude certamente a un'entità patrimoniale di valore positivo, anche per il contesto normativo nel quale è collocata. Ne deriva che, ai fini della fattispecie della scissione, non costituiscono "parte" del patrimonio della società che si scinde, né uno o più elementi del passivo, né l'insieme di uno o più elementi dell'attivo e di uno o più elementi del passivo, nell'ipotesi che il valore complessivo degli elementi attivi non sopravvanzano il valore complessivo degli elementi passivi»

patrimonio netto assegnato alle beneficiarie”⁷⁶. Tal espressione è infatti utilizzata nell’art. 2506-ter c.c., quando si prevede che il suddetto valore debba essere indicato nella relazione dell’organo amministrativo; essa inoltre risulta in altre due disposizioni, in particolare nel comma 3 dell’art. 2506-bis e nell’ultimo comma dell’art. 2506-quater c.c., in merito alla disciplina della responsabilità solidale delle società beneficiarie per i debiti la cui destinazione non è rinvenibile nel progetto di scissione e per i debiti non soddisfatti dalla società cui fanno carico, laddove si prevede che, in entrambe le ipotesi, tale responsabilità sia limitata al suddetto “valore effettivo del patrimonio netto attribuito a ciascuna beneficiaria”: tale valore non può che essere positivo, a meno di non voler escludere qualsiasi responsabilità in capo alle beneficiarie.

Si ritiene di non dover condividere tali argomentazioni che, seppur suggestive, non possono da sole sorreggere una soluzione negativa al quesito cui si sta tentando di rispondere.

In primo luogo, l’utilizzo del termine “beneficiarie” non sembra essere dirimente: pur volendo considerare tale espressione come riferita ad un procedimento di arricchimento, anche nel caso di scissione contabilmente negativa, infatti, qualora il valore “reale” del patrimonio netto sia positivo, non si può negare che le società destinatarie ricevano un “beneficio” in termini di ricchezza effettivamente trasferita.

Allo stesso modo, anche l’utilizzo dell’espressione di “quota del patrimonio netto” risulta giustificato nel caso di scissione contabilmente negativa ma reale positiva.

In secondo luogo, il riferimento all’obbligo degli amministratori di indicare il “valore effettivo del patrimonio netto assegnato alle

⁷⁶ Cfr. G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, op. cit., p. 146, la quale, tuttavia, non aderisce a tale teoria.

società beneficiarie” è senza dubbio compatibile con la presenza di un valore di assegnazione nullo o negativo, atteso che in termini matematici anche in tal caso si esprime un valore⁷⁷.

Si ritiene, inoltre, di poter condividere l'osservazione che il regime della responsabilità solidale delle beneficiarie per i debiti della scissa risulta comunque applicabile anche nel caso di scissione negativa, seppure con i dovuti adattamenti di cui si darà conto nel prosieguo della trattazione⁷⁸.

Rimanendo ancora sul piano dell'interpretazione letterale, inoltre, deve notarsi, come già osservato nel precedente paragrafo, che l'adozione da parte del legislatore di un registro lessicale piuttosto generico, come quello usato in questo contesto, non può costituire un valido argomento a sostegno della tesi più restrittiva. Una simile scelta, semmai, incoraggia una interpretazione più elastica, anche in considerazione della natura estremamente duttile dell'operazione di scissione che, come già illustrato, si presta a raggiungere le più disparate finalità, sempre chiaramente in un'ottica di riorganizzazione aziendale.

Volendo concludere sul punto, deve condividersi l'opinione⁷⁹ secondo cui la soluzione al quesito non può essere ricercata soltanto nel dato letterale, considerando che il legislatore ben potrebbe essersi limitato a considerare l'ipotesi “normale”, senza con ciò escludere la praticabilità di altre ipotesi.

⁷⁷ L'osservazione è di F. MAGLIULO, *La scissione di società*, op. cit., p. 170, nt. 112.

⁷⁸ Cfr. F. MAGLIULO, *ibidem*, p. 587, secondo il quale è la società scissa che risponderà in via sussidiaria dei debiti assegnati alla beneficiaria nei limiti del valore effettivo del patrimonio netto ad essa rimasto. La questione sarà oggetto di maggior approfondimento *infra*.

⁷⁹ Cfr. G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, op. cit., p. 146.

3.2. Interpretazione logico-sistemica.

Sotto il secondo punto di vista, ovvero quello delle argomentazioni di ordine logico-sistemico in merito all'ammissibilità della scissione negativa, la discussione si arricchisce di ulteriori sfumature, che molto dipendono dalla connotazione funzionale che si ritiene di attribuire alla scissione in generale, secondo le diverse impostazioni analizzate *amplius* nei paragrafi precedenti.

In primo luogo, occorre valutare quali possano essere i motivi economici di una scissione negativa e, conseguentemente, verificare la compatibilità di tali scopi con la generale funzione della fattispecie della scissione. In altri termini, partendo dal presupposto che la scissione rappresenta un mezzo per riorganizzare liberamente la struttura oggettiva e/o soggettiva di una società⁸⁰, resta da chiedersi se la discrezionalità degli organi amministrativi possa spingersi fino al trasferimento di un patrimonio netto negativo o, al limite, costituito da sole passività.

Preliminarmente, va osservato come, secondo la distinzione innanzi operata 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 questione⁸¹. Per esempio, qualora sia la scissa che la beneficiaria appartengano al

⁸⁰ Cfr., sul punto, F. MAGLIULO, *La scissione di società*, op. cit., p.15 ss.

⁸¹ Cfr. G. FIORI, *Le scissioni nell'economia e nei bilanci delle aziende*, op. cit., p. 295.

medesimo gruppo o sistema di imprese, ma la beneficiaria operasse in un unico settore di attività, avesse grandi dimensioni con conseguenti economie di scala, nonché un forte equilibrio della struttura patrimoniale, mentre la scissa operasse in più settori, compreso quello della beneficiaria nel quale, tuttavia, non riuscisse a competere in modo efficace a causa delle dimensioni ridotte e di uno squilibrio nella struttura finanziaria, potrebbe risultare conveniente, a livello di gruppo, concentrare le risorse nella beneficiaria, accollandole anche l'indebitamento della scissa.

Il risultato potrebbe essere positivo per entrambe le società, in quanto la beneficiaria non ne risentirebbe troppo dal punto di vista dell'equilibrio patrimoniale e potrebbe acquisire ulteriori economie di scala, mentre la scissa migliorerebbe la propria *performance*.

Ma più in generale, estendendo le fila del discorso ad aziende anche non legate ad altre da rapporti di controllo o collegamento, si può rilevare come la scissione negativa ben possa essere utilizzata per fronteggiare situazioni di crisi⁸².

In particolare, ci si riferisce a tutte quelle ipotesi in cui una società, anche per evitare situazioni di *empasse*, dovuti a una non favorevole congiuntura economica, ritenga opportuno riorganizzare la propria attività, separando il ramo aziendale in perdita: anche in questo caso possono essere riproposte le considerazioni innanzi svolte, poiché la società beneficiaria, pur non avendo rapporti rilevanti con la scissa, potrebbe trovare utile l'acquisizione del ramo in perdita per ampliare le proprie dimensioni, sulla base di valutazioni prospettiche di sviluppo e di ripresa del ramo stesso, il quale potrebbe usufruire di vantaggi in termini di rete di vendita, di personale specializzato, ecc.

⁸² Cfr. E. HOLZMILLER, *Operazioni di scissione negativa per riorganizzazione aziendale*, in *Dir. prat. soc.*, 2011, 2, p. 89 ss.; T. MARENA, *Sull'ammissibilità della scissione negativa in favore di società neocostituita*, in *Dir. fall.*, 2014, p. 282 ss.

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 economico⁸³.

Con una descrizione precisa delle motivazioni economiche dell'operazione, della valorizzazione delle poste contabili trasferite nonché delle attività imprenditoriali che saranno oggetto delle società risultanti dalla scissione, viene anche rispettato il diritto di informazione dei soci e dei creditori delle società coinvolte, i quali saranno così messi nelle condizioni di essere a conoscenza di tutti gli elementi per poter valutare l'operazione ed esercitare, i primi, il voto in assemblea e i secondi, il diritto di opposizione ex art. 2503 cod. civ.

Sotto altro punto di vista, deve rilevarsi come, nel caso in cui la scissa presenti una perdita superiore al terzo del capitale, ai sensi dell'art. 2446 c.c. (per le s.p.a.), la scissione potrebbe costituire uno degli «opportuni provvedimenti» che l'assemblea può adottare per eliminare le perdite⁸⁴. Ciò, in particolare, può consentire alla società di uscire dalla situazione di crisi, qualora le concrete modalità dell'operazione producano l'effetto dell'eliminazione della perdita, in quanto questa viene «trasferita» alla beneficiaria.

⁸³ Cfr. E. HOLZMILLER, *Operazioni di scissione negativa per riorganizzazione aziendale*, in *Dir. prat. soc.*, 2011, 2, p. 92; T. MARENA, *Sull'ammissibilità della scissione negativa in favore di società neocostituita*, in *Dir. fall.*, 2014, p. 285.

⁸⁴ Cfr. P. MARCHETTI, *Appunti sulla nuova disciplina delle fusioni*, in *Riv. not.*, 1991, p. 20; L. SALVATO, *Le operazioni di fusione e scissione*, in AA. VV., *Manuale di volontaria giurisdizione*, Milano, 1999, p. 599; G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, op. cit., p. 154 ss., la quale addirittura ammette che, anche laddove la scissione provochi nella beneficiaria una perdita rilevante ex art. 2446 e 2447 c.c., essa «se non incide di per sé sulla legittimità dell'operazione, (salvo il caso di eccesso di potere in danno della minoranza), pone, in capo agli amministratori, un onere particolarmente intenso di motivazione, da assolvere attraverso la relazione prevista dall'art. 2506-ter, comma 1, c.c.»; P. DIVIZIA - L. OLIVIERI, *Le modifiche al capitale in conseguenza della fusione o della scissione*, in M. NASTRI - P. DIVIZIA - L. OLIVIERI, *Il capitale sociale e le operazioni straordinarie*, op. cit., p. 229 ss.; F. MAGLIULO, *La scissione di società*, op. cit., p. 173; F. LAURINI, *Fusioni e scissioni di società in perdita*, in *Notariato*, 2015, p. 509 ss..

Analogamente, anche quando la società che presenta perdite sia in liquidazione *ex art. 2484, n.4 c.c.* (ovvero per la riduzione del capitale al di sotto del limite legale), la scissione può consentire alla società scissa in liquidazione di liberarsi del netto negativo, eliminando così la perdita, ovvero alla beneficiaria in liquidazione di ricevere un netto positivo tale da eliminare la perdita: in tali ipotesi, la scissione si presenta come un provvedimento diretto a rimuovere la causa di scioglimento e, quindi, propedeutico alla conseguente revoca dello stato di liquidazione, ai sensi dell'art. 2487-ter c.c., la quale revoca dovrà essere adottata con una delibera *ad hoc*⁸⁵.

Dal punto di vista del patrimonio trasferito, questo potrà essere assorbito dalla società destinataria, qualora quest'ultima sia una società ovviamente preesistente e presenti un saldo positivo di valore almeno pari al netto negativo attribuito, in modo da annullarlo⁸⁶.

Diversa è l'ipotesi della scissione a scopo liquidatorio, ammessa dalla dottrina prevalente⁸⁷, mediante la quale la scissa assegna una

⁸⁵ Cfr. F. MAGLIULO, *La scissione di società*, op. cit., p. 174, il quale sottolinea come in tal caso siano necessarie due delibere "a cascata" (quella di scissione e quella di revoca dello stato di liquidazione), con la particolarità che l'operazione che costituisce il presupposto della revoca della liquidazione non è rappresentato da una delibera assembleare, ma dalla stipulazione e successiva iscrizione dell'atto di scissione.

⁸⁶ Sulla necessità di una copertura totale o parziale della perdita della società partecipante all'esito dell'operazione è sorto un dibattito che ha visto fronteggiarsi diverse tesi: da un lato, coloro che ritenevano necessario che all'esito della scissione le perdite fossero integralmente coperte (cfr. in giurisprudenza, Trib. Milano, 28 settembre 1995, ord., in *Le società*, 1996, p. 803 ss. e, in ipotesi di perdite rilevanti *ex art. 2447 c.c.*, Trib. Roma, 19 marzo 1990, in *Le società*, 1990, p. 1371 ss.; in dottrina, C. SANTAGATA, *Le fusioni*, in *Trattato delle società per azioni*, 7*1, diretto da G. E. Colombo – G.B. Portale, Torino, 2004, p. 28 ss.; F. MAGLIULO, *La scissione di società*, op. cit., p. 172 ss.); dall'altro, coloro che invece ritengono la scissione un "opportuno provvedimento" anche se comporta solo una riduzione delle perdite (cfr. D. BOGGIALI - A. RUOTOLO, *Fusione per incorporazione di società con capitale interamente eroso dalle perdite*, op. cit.; P. DIVIZIA - L. OLIVIERI, *Le modifiche al capitale in conseguenza della fusione o della scissione*, in M. NASTRI - P. DIVIZIA - L. OLIVIERI, *Il capitale sociale e le operazioni straordinarie*, op. cit., p. 234.

⁸⁷ Cfr. P. MARCHETTI, *Appunti sulla nuova disciplina delle fusioni*, op. cit., p.19; A. PICCIAU, *Osservazioni alle istruzioni del Tribunale di Milano per le omologazioni in*

parte di patrimonio (che ben potrebbe avere un valore netto negativo) a favore di società beneficiaria in stato di liquidazione, con lo scopo di sottoporre alla procedura liquidativa anche il ramo assegnato. Essa consente dunque alla società di operare una liquidazione “selettiva”⁸⁸, limitata cioè a un settore aziendale, senza dover assoggettare alla liquidazione il ramo rimasto alla scissa.

Mi sembra di poter concludere, quindi, come può evincersi dalle esemplificazioni finora riportate, che le motivazioni economiche e giuridiche che possono in astratto sorreggere un'operazione di scissione negativa non appaiono in contrasto con le finalità della scissione in generale.

Anzi, la funzione prettamente riorganizzativa dell'istituto, volta alla prosecuzione della medesima attività sotto forme diverse, ad oggi pacificamente riconosciuta dalla dottrina e dalla giurisprudenza, sembra rappresentare un argomento a sostegno dell'ammissibilità della fattispecie in esame, considerando che la scissione negativa può consentire, attraverso la modifica della struttura sociale che essa comporta, una prosecuzione dell'attività sociale anche in quelle ipotesi patologiche⁸⁹, nelle quali unica soluzione sarebbe una riduzione del capitale (e quindi anche dell'operatività della società) oppure una liquidazione⁹⁰. Essa, pertanto, risponde a pieno titolo anche allo scopo originario che il legislatore aveva in mente quando

materia di fusione, in *Giur. it.*, 1991, p. 496 ss.; A. SERRA - M. S. SPOLIDORO, *Fusioni e scissioni di società*, op. cit., p. 17; A. PACIELLO, *Su alcuni profili problematici della nuova disciplina della fusione e della scissione di società in liquidazione*, ..., p. 648; G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, op. cit., p. 90. *Contra* U. BELVISO, *La fattispecie della scissione*, op. cit., p. 525.

⁸⁸ L'espressione è di F. MAGLIULO, *La scissione di società*, op. cit., p. 165.

⁸⁹ Si fa riferimento alle summenzionate ipotesi di utilizzo della scissione negativa in caso di società in liquidazione o come “opportuno provvedimento” nei casi di società in perdita.

⁹⁰ Cfr. SOTTORIVA, *Crisi e declino dell'impresa. Intervento di turn around e modelli previsionali*, Milano, 2012, p. 129, il quale, sulla base della sua valenza polifunzionale, vede la scissione utilizzabile anche nelle situazioni di non positività dell'andamento sociale, a scopo di risanamento dell'impresa.

ha introdotto l'istituto della scissione, ovvero quello di «rendere utili servigi alla pratica»⁹¹.

Passando, invece, all'analisi della fattispecie sotto il profilo della causa, si è detto della discussione in ordine agli elementi essenziali della scissione, ovvero di quegli elementi richiesti *ab essentia negotii*, che devono sussistere in ogni operazione di scissione in quanto connotano la causa dell'operazione stessa.

Come già ricordato, una parte della dottrina ritiene che elemento essenziale della scissione sia, oltre alla separazione patrimoniale, l'assegnazione di azione o quote della beneficiaria a favore dei soci della scissa, sulla base di un rapporto di cambio che garantisca la conservazione del valore della partecipazione detenuta dal socio nella scissa prima della scissione stessa⁹².

Ebbene, l'adesione ad una simile impostazione impone di considerare non percorribile l'ipotesi di una scissione negativa, in quanto la scissa assegnerebbe alla beneficiaria un patrimonio di valore nullo o negativo, tale da non permettere il calcolo di un valido rapporto di cambio e, pertanto, non consentire l'assegnazione di partecipazioni della beneficiaria ai soci della scissa⁹³.

Tuttavia, anche questa argomentazione può essere facilmente obiettata, se si considera che il valore del patrimonio trasferito può presentare un saldo contabile negativo, cui non corrisponde un altrettanto negativo valore reale: tale situazione può verificarsi, ad

⁹¹ Cfr. Relazione al d. lgs. 16 gennaio 1991, n. 22, in *Riv. dir. comm.*, 1990, p. 126.

⁹² Cfr. G. F. CAMPOBASSO, *La recente disciplina in materia di fusione e scissione di società: profili civilistici*, in *Dir. lav.*, 1992, I, p. 379; E. PAOLINI, *Scissione di società*, in *Contr. e impr.*, 1991, p.841; G. SCOGNAMIGLIO, op. cit., p. 128 ss.; M. SARALE, op. cit., p. 613 ss.

⁹³ Cfr. E. GELATO, *Sull'ammissibilità di scissioni di società senza assegnazione di azioni o quote: osservazioni a Trib. Verona, decr. 6 novembre 1992*, op. cit., p. 442; G. B. PORTALE, *La scissione nel diritto societario italiano: casi e questioni*, op. cit., 494; G. PALMIERI, *Scissioni di società e circolazione dell'azienda*, op. cit., 136; U. BELVISO, *La nozione di scissione*, op. cit., p. 526; M. AMMENDOLA, *La responsabilità per i debiti della società scissa*, in *Giur. comm.*, 1992, p. 501.

esempio, a causa della sottostima di alcuni elementi patrimoniali, come i beni immobili, iscritti al costo storico, oppure le immobilizzazioni acquisite mediante contratti di *leasing*.

In tali casi, la funzione della scissione non si discosta molto da quella “classica”, rinvenendosi comunque un’attribuzione patrimoniale di segno positivo, che giustifica l’aumento di capitale della beneficiaria e la conseguente assegnazione “in contropartita” di azioni o quote ai soci della scissa⁹⁴.

Inoltre, occorre ricordare come quello dell’assegnazione delle azioni o quote, per quanto normalmente previsto, non è elemento indefettibile dell’operazione, potendo mancare in diverse ipotesi: è il caso testualmente previsto della scissione parziale a favore di società preesistente che possieda l’intero capitale della scissa, di cui all’art. 2506-ter, ultimo comma c.c., che richiama gli artt. 2504-ter e 2505 c.c. in materia di fusione, i quali negano nella fattispecie la previsione di un rapporto di cambio; oppure ancora vi è l’ipotesi della scissione asimmetrica, disciplinata dall’art. 2506, comma 2, c.c., laddove si prevede che alcuni soci non ricevano azioni o quote della beneficiaria ma della scissa. Quello che conta non è tanto assicurare, in funzione di mera riorganizzazione, la continuità aziendale intesa come mantenimento della posizione corporativa dei soci della scissa nella beneficiaria, bensì la conservazione del valore della propria partecipazione posseduta *ante* scissione.

Si tratta di indici normativi che rendono evidente che la definizione di scissione contenuta nell’art. 2506 c.c. non preclude all’interprete la possibilità di enucleare ulteriori fattispecie scissorie, quale quella avente ad oggetto un patrimonio netto negativo in cui non sia previsto alcun rapporto di cambio.

⁹⁴ Cfr. *infra*, cap. 2.

Sulla base delle considerazioni finora svolte, deve quindi concludersi che non sussistono elementi ostativi dal punto di vista letterale e logico alla ammissibilità dell'operazione di scissione negativa.

Prima di analizzare le conseguenze dal punto di vista della disciplina civilistica, tuttavia, occorre analizzare la posizione della giurisprudenza e della prassi formatasi sul punto.

4. La posizione della giurisprudenza.

I casi in cui la giurisprudenza si è occupata della fattispecie della scissione negativa sono rarissimi.

Una prima pronuncia si è avuta all'indomani dell'introduzione nel nostro ordinamento della disciplina della scissione. Si tratta di una pronuncia di merito, più precisamente di un decreto del Tribunale di Verona⁹⁵, in cui i giudici sono stati chiamati a pronunciarsi sull'omologa di una scissione con un apporto patrimoniale effettivo uguale a zero, in quanto gli elementi dell'attivo e del passivo della società scindenda avevano pari valore.

Il consesso, nella laconicità della pronuncia, non ha approfondito la questione relativa all'ammissibilità di una simile fattispecie, ma si è concentrato sull'ammissibilità dell'operazione che nel caso concreto rendeva superfluo l'elaborazione di un rapporto di cambio delle azioni, anche in considerazione della perfetta identità soggettiva tra le due compagini sociali delle società coinvolte: l'intero capitale della scissa era, infatti, posseduto in misura esattamente proporzionale ed egualmente dai medesimi soci della beneficiaria.

⁹⁵ Cfr. Trib. Verona, 6 novembre 1992, decreto, con nota di E. GELATO, *Sull'ammissibilità di scissioni senza assegnazione di azioni o quote: osservazioni a Tribunale Verona, 6 novembre 1992, decr.*, in *Giur. comm.*, 1995, p. 434 ss.

I giudici di Verona hanno ritenuto che una simile operazione non integrasse gli estremi di una scissione, la cui causa andrebbe individuata «nel trasferimento di attività e passività della società ad una o più società in cambio dell'attribuzione di quote o azioni della beneficiaria ai soci della scissa per somma pari alla differenza tra l'attivo e il passivo trasferito»: pertanto, si legge nella pronuncia, lo schema normativo della scissione non può essere utilizzato «nelle ipotesi in cui sia previsto il trasferimento di beni senza assegnazione di quote».

Il decreto in commento non offre interessanti spunti in merito alla discussione relativa alla ammissibilità della scissione negativa. Le argomentazioni utilizzate dalla Corte a sostegno dell'inammissibilità di una simile operazione, infatti, si basano su un aspetto secondario della vicenda, ovvero la mancanza dell'assegnazione delle azioni o quote a favore dei soci della scissa. Esse, pertanto, prestano il fianco alle obiezioni che sono già state analizzate nel precedente paragrafo: in particolare, deve sottolinearsi come l'assegnazione di azioni o quote a favore dei soci della scissa non sia un elemento essenziale e indefettibile dell'operazione, potendo mancare in tutti quei casi in cui ne sia palesemente esclusa l'utilità⁹⁶, come risulta anche dal dato testuale⁹⁷.

Merita un maggior approfondimento la più recente sentenza della Cassazione, datata 20 novembre 2013⁹⁸, con la quale per la

⁹⁶ Cfr. G. TANTINI, *Trasformazione e fusione delle società*, in *Tratt. dir. comm. e dir. pubbl. ec.*, diretto da F. GALGANO, VIII, Padova, 1985, p. 313 ss.

⁹⁷ Cfr. artt. 2506-ter, ultimo comma e 2506, comma 2, c.c.

⁹⁸ Cass. civ., sez. I, 20 novembre 2013, n. 26043, con nota di F. MAGLIULO, *La scissione negativa*, in *Notariato*, 2014, p. 268 ss.; con nota di C. DI BITONTO, *La c.d. "scissione negativa" (reale) è inammissibile*, in *Le società*, 2014, p. 661 ss.; con nota di M. CAVANNA, *La scissione: un'operazione intangibile?*, in *Giur. it.*, 2014, p. 1415 ss.; con nota di F. LANDUZZI - L. SCAPPINI, *Possibili spunti per riconoscere la legittimità della scissione negativa*, in *Fisco*, 2014, p. 4131 ss.; con nota di T.

prima volta la fattispecie di scissione negativa viene sottoposta al vaglio dei giudici di legittimità.

La sentenza origina da una fattispecie (per la verità, non accuratamente descritta nel corpo della pronuncia) di scissione parziale propria omogenea e asimmetrica⁹⁹, avente ad oggetto un patrimonio netto di valore “contabile” positivo ma “reale” negativo¹⁰⁰.

I giudici, con una poco articolata motivazione, hanno ritenuto inammissibile l'operazione sulla base di due fondamentali argomentazioni, una di carattere strutturale e l'altra di tipo funzionale.

Il primo motivo che ha indotto i giudici a bocciare la scissione negativa consiste nella rilevazione che, poiché il «valore reale del patrimonio assegnato (è) negativo», «non potrebbe sussistere alcun valore di cambio e conseguentemente non potrebbe aversi una distribuzione di azioni».

Tale motivazione sembra riecheggiare le argomentazioni addotte sia dalla precedente (unica) pronuncia di merito sul punto¹⁰¹ che da quella parte della dottrina¹⁰² che, nel negare cittadinanza giuridica alla scissione negativa reale, ha segnalato proprio come la mancanza di un valore economico del patrimonio scisso rende impossibile

MARENA, *Sull'ammissibilità della scissione negativa in favore di società neocostituita*, in *Dir. fall.*, 2014, p. 282 ss.

⁹⁹ Con tale espressione si indica una scissione avente ad oggetto una parte del patrimonio della scissa (parziale), a favore di società neocostituita (propria), appartenente allo stesso tipo societario (omogenea), nel caso di specie, società di capitali, per effetto della quale il capitale della scissa, prima diviso tra due soci, veniva ad essere assegnato ad un solo socio, mentre all'altro veniva assegnato l'intero capitale della beneficiaria (asimmetrica). Per le suddette classificazioni, cfr. *supra*, paragrafo 2.1.e, *ex multis*, F. MAGLIULO, *La scissione di società*, op. cit., p. 4 ss. e, per la definizione e la disciplina della scissione asimmetrica, p. 290 ss.

¹⁰⁰ I dati sono stati ricostruiti attraverso la consultazione della documentazione depositata presso il competente Registro delle Imprese da F. MAGLIULO, di cui dà conto nella nota *La scissione negativa*, cit., p. 269.

¹⁰¹ Cfr. Trib. Verona, 6 novembre 1992, in *Giur. comm.*, 1995, p. 434.

¹⁰² Cfr. U. BELVISO, *La fattispecie della scissione*, op. cit., p. 526; G. B. PORTALE, *La scissione nel diritto societario italiano: casi e questioni*, op. cit., p. 494; M. AMMENDOLA, *La responsabilità per debito della scissa*, op. cit., p. 501.

l'assegnazione di azioni o quote della beneficiaria, risolvendosi in un miglioramento patrimoniale della scissa, che si libera di una parte passiva del proprio patrimonio. La Cassazione, pertanto, sembra aderire al più volte richiamato orientamento tradizionale che individua, come elemento identificativo minimo della scissione, la ricezione di partecipazioni ai soci della scissa.

L'altro argomento posto a fondamento della decisione attiene alla valenza funzionale della scissione: la Corte sottolinea come, nel caso concreto, l'operazione sia stata usata per perseguire «finalità non tipiche della scissione», in particolare per «attribuire alla società scissa un apparente stato di solvibilità».

Nel caso di specie, infatti, la scissa risultava insolvente per un determinato debito; per effetto della scissione tale debito era stato trasferito alla beneficiaria, la quale pure era rimasta inadempiente. Ne è, pertanto, derivata la dichiarazione di fallimento di entrambe le società partecipanti all'operazione. Ad avviso della Corte, tale operazione determinerebbe un abuso dell'istituto scissorio per come tipizzato dal legislatore.

Ciò nonostante, l'operazione nel suo complesso resta soggetta all'ordinario regime invalidatorio speciale, in virtù del quale, decorso senza opposizione il termine di 60 giorni dall'iscrizione della delibera di scissione e dopo l'iscrizione dell'ultimo atto di scissione nel registro delle imprese, l'invalidità della scissione non può più essere pronunciata¹⁰³. Pertanto, nel caso sottoposto alla sua cognizione, la Cassazione ha ritenuto di non poter dichiarare la nullità della scissione

¹⁰³ Cfr. art. 2506-ter, ultimo comma, che in tema di scissione richiama il regime di pubblicità sanante disciplinato per la fusione nell'art. 2504-quater, c.c.

negativa a causa dell'efficacia sanante della pubblicità dell'operazione¹⁰⁴.

Si ritiene che entrambe le argomentazioni addotte siano facilmente obiettabili.

Quanto al primo aspetto, si richiamano le osservazioni riportate innanzi circa la non essenzialità, ai fini della configurabilità di un'operazione di scissione, dell'assegnazione di azioni o quote ai soci della scissa¹⁰⁵.

Il secondo aspetto, per quanto suggestivo, è frutto di una statuizione apodittica, non sorretta dai necessari (e quanto mai opportuni) approfondimenti circa il disegno elusivo della fattispecie.

Va, infatti, considerato, come già ricordato nei precedenti paragrafi, che una delle possibili motivazioni economiche di una scissione con assegnazione di un netto reale negativo sia proprio quella di consentire alla scissa di superare lo stato di crisi. Ebbene, mi sembra di poter affermare che una simile finalità non possa dirsi elusiva, considerata la polivalenza funzionale dell'operazione, anche nell'ottica della possibilità di utilizzarla per consentire la prosecuzione della attività sociale. Piuttosto, mi sembra più corretto affermare che nel caso di specie la suddetta operazione non sarebbe stata ammissibile in quanto il patrimonio negativo è stato oggetto di assegnazione a favore di una società neocostituita, la quale non può costituirsi con un patrimonio negativo, dovendo rispettare la disciplina dettata dal codice sulla copertura del capitale sociale in sede di costituzione.

¹⁰⁴ Sul principio di sanatoria della scissione nulla per effetto della avvenuta pubblicità nel registro delle imprese, cfr. A. MORANO, in AA. VV., *Fusioni e scissioni di società. Profili civili e fiscali*, Milano, 1992, p. 78; M. DE ACUTIS, *Il nuovo regime dell'invalidità della fusione*, in *Giur. comm.*, 1991, p. 729; A. SERRA - M. S. SPOLIDORO, *Fusioni e scissioni di società*, op. cit., p. 154; F. MAGLIULO, *La scissione di società*, op. cit., p. 808 ss.

¹⁰⁵ Cfr. paragrafo 2.1.

Ad avviso di chi scrive, pertanto, la decisione della Cassazione non è da condividere, dovendosi, invece, concludere che non può essere dichiarata elusiva la finalità della scissione negativa, consistente nella depurazione del patrimonio della scissa delle passività; bensì piuttosto deve considerarsi impossibile (e non elusivo), sulla base della disciplina posta a tutela dell'integrità del capitale sociale in fase di costituzione delle società, l'aver assegnato tale patrimonio ad una società *newco*.

Infine, l'ultimo profilo di rilievo della decisione in esame è quello relativo alla ripartizione della responsabilità per i debiti che originariamente facevano capo alla scissa: sul punto, la Cassazione ha confermato che anche in «una non consentita ipotesi di scissione negativa, deve trovare piena applicazione l'art. 2506-*quater*, comma 3, c.c.», secondo il quale «ciascuna società è solidalmente responsabile, nei limiti del valore effettivo del patrimonio netto ad essa assegnato o rimasto, dei debiti della scissa non soddisfatti dalla società cui fanno carico».

Nel caso di specie, infatti, il pubblico ministero, rapportando lo stato di insolvenza delle società all'insieme dei debiti facenti originariamente capo alla scissa, aveva richiesto la dichiarazione di fallimento di entrambe le società partecipanti all'operazione (richiesta accolta dal tribunale e successivamente confermata dalla Corte d'appello).

La Cassazione censura tale impostazione, ritenendo applicabile il richiamato comma 3 dell'art. 2506-*ter* c.c., con la conseguenza che anche «la sussistenza dello stato di insolvenza della società scissa e della società beneficiaria deve essere valutata separatamente, avendo riguardo agli elementi attivi e passivi del patrimonio di ciascuna società, tenendo presenti i limiti di responsabilità in relazione rispettivamente alle obbligazioni transitate nel patrimonio della

società beneficiaria e alle obbligazioni rimaste nel patrimonio della società scissa».

Tralasciando gli aspetti relativi alle conseguenze di simile affermazione in ordine alla disciplina dei presupposti del fallimento¹⁰⁶, va rilevato come la decisione in esame fornisce un'importante indicazione in merito alla disciplina degli effetti della scissione negativa sulla responsabilità delle società coinvolte. In particolare, sviluppando le conclusioni della Corte, deve affermarsi che la scissione, anche negativa, determina il trasferimento dei debiti scissi¹⁰⁷ dalla società scissa alla società beneficiaria con effetti sia nei rapporti interni¹⁰⁸, che nei rapporti esterni¹⁰⁹. Sotto questo ultimo aspetto, il suddetto trasferimento non comporta una cessazione della responsabilità della scissa, bensì il mutamento della sua posizione da responsabile principale a responsabile sussidiaria¹¹⁰.

¹⁰⁶ Sul punto, cfr. la lucida analisi condotta da C. DI BITONTO, *La c.d. "scissione negativa" (reale) è inammissibile*, op. cit., p. 670 ss., il quale sottolinea come il percorso argomentativo dei giudici della suprema corte esprime una rigida e rigorosa applicazione in ambito fallimentare dell'art. 2506-*quater*, comma 3, c.c. Tale principio andrebbe interpretato in ambito fallimentare come espressione del principio di reciproca impermeabilità e intrasmissibilità delle insolvenze delle società partecipanti ad un'operazione di scissione, quand'anche nella forma, inammissibile, della scissione negativa e nonostante la responsabilità solidale per i debiti ante-scissione delle società coinvolte. In particolare, l'autore rileva come la sussistenza del "presupposto oggettivo" del fallimento (ovvero lo stato di insolvenza) in capo alla scissa e alla beneficiaria deve essere valutato separatamente, da un lato, avendo riguardo agli elementi attivi e passivi del rispettivo patrimonio post-scissione e, dall'altro, tenendo presenti i limiti di responsabilità in relazione, rispettivamente, alle obbligazioni transitate nel patrimonio della beneficiaria e alle obbligazioni rimaste nel patrimonio della scissa.

¹⁰⁷ Ossia dei debiti la cui destinazione sia desumibile dal progetto di scissione, dovendo applicarsi in caso contrario la disciplina di cui all'art. 2506-*bis*, comma 3, c.c.

¹⁰⁸ Tali effetti potrebbero essere assimilati a quelli dell'accollo, cfr. C. DI BITONTO, *La c.d. "scissione negativa" (reale) è inammissibile*, op. cit., p. 671.

¹⁰⁹ Vale a dire nei confronti dei creditori sociali della scissa anteriori all'iscrizione del progetto di scissione nel registro delle imprese competente, da considerarsi veri e propri creditori "ceduti", cfr. C. DI BITONTO, *La c.d. "scissione negativa" (reale) è inammissibile*, op. cit., p. 672.

¹¹⁰ Cfr. C. DI BITONTO, *La c.d. "scissione negativa" (reale) è inammissibile*, op. cit., p. 672.

Ciò nonostante, come sarà maggiormente approfondito nel prossimo capitolo, siffatta conclusione non lede gli interessi dei creditori ceduti, la cui tutela è comunque assicurata, in primo luogo, dal diritto di opposizione loro riconosciuto dall'art. 2506-ter, comma 5, che rinvia all'art. 2503 c.c., e, in secondo luogo, dalla estensione della responsabilità per il debito ceduto, la quale coinvolge non solo la società beneficiaria (quale nuovo debitore principale) ma anche la scissa (seppure, in veste di responsabile in via sussidiaria).

5. Le soluzioni della prassi.

Come spesso accade, interessanti spunti per la soluzione di sofisticati problemi giuridici sono offerti dalla prassi, che quotidianamente fronteggia molteplici casi concreti, tentando di offrire soluzioni giuridicamente valide in grado di soddisfare gli interessi delle parti.

Anche per l'argomento oggetto della presente trattazione, deve riconoscersi l'importante contributo offerto dalla prassi notarile, non solo in termini di inquadramento giuridico dell'istituto, ma anche per le soluzioni concrete proposte.

Una prima analisi della scissione negativa è stata svolta dal Comitato Triveneto dei notai, il quale ha elaborato la massima L.E.1 (Scissione e fusione negativa - 1° pubbl. 9/08)¹¹¹ che così recita:

«È ammissibile la scissione, anche non proporzionale, mediante assegnazione ad una o più beneficiarie di un insieme di elementi patrimoniali attivi il cui valore contabile sia inferiore a quello dell'insieme degli elementi passivi (cosiddetta “scissione negativa”), semprechè il valore economico/reale di quanto complessivamente assegnato sia positivo.

¹¹¹ Cfr. <http://www.notaitriveneto.it/dettaglio-massime-triveneto-86-particolari-fattispecie-di-fusione-o-scissione.html>

In tal caso si ritiene che la beneficiaria della “scissione negativa” debba essere preesistente e l’operazione debba alternativamente attuarsi:

a) mediante riduzione delle riserve della beneficiaria (ovvero, in carenza di riserve capienti, del capitale) in misura tale da assorbire il netto contabile trasferito;

b) mediante rilevazione della minusvalenza.

Il principio esposto deve ritenersi applicabile, per l’identica ratio, anche all’ipotesi della fusione, laddove l’incorporata abbia un patrimonio contabile negativo ma reale positivo.

Al contrario, non si ritiene ammissibile una scissione o fusione “negativa” nell’ipotesi in cui anche il valore reale del patrimonio assegnato (comprensivo dell’eventuale avviamento) sia negativo, poiché in tal caso non potrebbe sussistere alcun rapporto di cambio.

E’ inoltre da rilevare che una scissione o una fusione “realmente negativa”, anche laddove non sia necessario determinare un rapporto di cambio, risulterebbe priva di utilità per la società beneficiaria/incorporante e produrrebbe comunque un’alterazione del valore economico delle partecipazioni preesistenti, in ciò contrastando con la causa stessa di tali operazioni».

La massima in esame nega l’ammissibilità di una scissione “realmente” negativa¹¹², sulla base di un duplice ordine di motivazioni: sotto un primo punto di vista, l’operazione sarebbe censurabile in quanto in tal caso non potrebbe sussistere un rapporto di cambio.

¹¹² Per scissione “realmente” negativa si intende quella in cui sia il valore contabile che quello reale del patrimonio netto presentano un saldo negativo.

Tale motivazione appare obiettabile sulla base delle suesposte considerazioni della non necessità dell'esistenza di un rapporto di cambio nell'operazione di scissione¹¹³, cui si rinvia.

Sotto altro punto di vista, i notai del Triveneto prendono in considerazione anche l'ipotesi in cui nella scissione non sia necessario determinare un rapporto di cambio, rilevando come in tal caso l'operazione risulterebbe priva di utilità per la beneficiaria e altererebbe il valore economico delle partecipazioni preesistenti.

Anche questo secondo ordine di motivazioni può essere superato, in quanto si è già avuto modo di spiegare quale potrebbe essere l'interesse della beneficiaria a vedersi assegnato un ramo aziendale negativo, considerando le valutazioni prospettiche di sviluppo dello stesso se inserito in un contesto economico, quale quello della beneficiaria, in cui potrebbe avvantaggiarsi di nuove economie di scala, sistemi e strutture più evolute, ecc., consentendo così alla società assegnataria di espandere le proprie dimensioni.

Ma il nodo principale, colto dai notai del Triveneto, è quello relativo all'alterazione del valore economico delle partecipazioni preesistenti, in senso positivo per i soci della scissa ma negativo per i soci della beneficiaria. Questo aspetto, che per motivi sistematici verrà trattato più ampiamente nel prossimo capitolo, può comunque essere risolto se si ammette l'assegnazione di azioni o quote di compendio ai soci della beneficiaria, invece che ai soci della scissa, come si avrà modo di argomentare *infra*.

Continuando l'analisi della massima, essa ammette solo la cd. scissione "contabilmente" negativa¹¹⁴, affermando la necessità della

¹¹³ Come avviene nelle già ricordate ipotesi di scissione inversa e di scissione cd. "a specchio.

¹¹⁴ Per scissione "contabilmente" negativa si intende quella in cui, a fronte di un patrimonio netto scisso avente valore contabile negativo, sia ravvisabile un valore reale positivo

sussistenza di alcune condizioni per la fattibilità dell'operazione. La prima condizione è che la parte di patrimonio oggetto di scissione e avente valore contabile negativo non possa andare a costituire una nuova entità aziendale, ma venga trasferito a favore di una società beneficiaria già esistente. La seconda condizione, secondo questo orientamento, è che la beneficiaria debba avere capitale sociale o riserve sufficienti per assorbire il patrimonio netto contabile negativo oggetto della scissione, oppure rilevare una minusvalenza per tale importo.

Secondo tale assunto, quindi, sarebbero inammissibili le scissioni (contabilmente) negative a favore di società di nuova costituzione, poiché priva di un patrimonio netto che possa coprire le passività trasferite, e, parallelamente, quelle a favore di beneficiarie preesistenti, qualora non abbiano un patrimonio netto sufficiente ad assorbire la perdita.

A ben vedere, tuttavia, entrambe le operazioni potrebbero, invece, essere ammesse se si aderisse a quell'orientamento¹¹⁵, oggi suffragato anche dal novellato art. 2506-ter, comma 2, c.c. (su cui si ritornerà *infra* nel prossimo capitolo), che consente di rivalutare gli elementi attivi compresi nel compendio trasferito, transitando da valori più bassi della scissa ai valori correnti nella beneficiaria. Nei casi su esposti, infatti, la soluzione va ricercata nell'esigenza di far emergere un valore a copertura del netto negativo assegnato, il che potrà essere efficacemente attestato attraverso una relazione di stima del patrimonio trasferito, da redigere ai sensi degli artt. 2343 e ss. e 2465 e ss., c.c.

Questa soluzione è stata prospettata dalla Commissione Società del Consiglio Notarile di Milano nella massima del 15 novembre

¹¹⁵ Cfr. F. MAGLIULO, *La scissione di società*, op. cit., p. 636 e dottrina ivi citata, *sub* nota 171.

2005, n.72 - Imputazione del disavanzo "da concambio" nella fusione e nella scissione¹¹⁶, la quale testualmente recita:

«Il principio della continuità dei bilanci in sede di fusione, sancito dall'art. 2504-bis, comma 4, c.c., implica che, di regola, il capitale sociale della società risultante dalla fusione non possa eccedere la somma del capitale sociale e delle riserve delle società partecipanti alla fusione.

Tale assunto è peraltro suscettibile di deroga in caso di disavanzo "da concambio", dovuto alla differenza tra il capitale sociale dell'incorporata ante fusione, e l'aumento di capitale sociale deliberato dall'incorporante a servizio della fusione, in misura necessaria per soddisfare il rapporto di cambio, qualora non vi siano sufficienti riserve (nel patrimonio netto dell'incorporata e/o dell'incorporante) per "coprire" detta differenza.

Deve infatti ritenersi consentita anche in questo caso - oltre che nell'ipotesi di disavanzo "da annullamento", pacifica in giurisprudenza e dottrina - l'imputazione del disavanzo da concambio "agli elementi dell'attivo e del passivo delle società partecipanti alla fusione e, per la differenza e nel rispetto delle condizioni previste dal numero 6 dell'articolo 2426, ad avviamento", a norma dell'art. 2504-bis, comma 4, seconda frase, c.c..

Tuttavia, posto che siffatta imputazione del disavanzo da concambio, a differenza di quello da annullamento, comporta la formazione ex novo di capitale sociale non coperto da valori già risultanti nelle scritture contabili e nei bilanci delle società partecipanti alla fusione, è in tal caso necessario che venga redatta anche la relazione di stima del patrimonio della società incorporata a norma dell'art. 2343 c.c., la quale potrà pertanto essere affidata agli

¹¹⁶ Consultabile su <http://www.consiglionotarilemilano.it/documenti-comuni/massime-commissione-societa/72.aspx>

esperti incaricati della relazione sulla congruità del rapporto di cambio, in analogia a quanto dispone l'art. 2501-sexies, comma 7, c.c..

In alternativa a quanto sopra, è comunque fatta salva la possibilità che la società incorporante soddisfi il rapporto di cambio a favore degli azionisti dell'incorporata mediante altre modalità (quali l'assegnazione di azioni proprie; la redistribuzione di azioni del capitale della società incorporante, con conseguente riduzione della partecipazione dei soci originari; l'assegnazione di azioni senza valore nominale; etc.), che rispettino comunque l'esigenza di assicurare ai soci dell'incorporata una partecipazione congrua rispetto ai rapporti economici delle società partecipanti alla fusione, ma che non implicino un aumento del capitale sociale dell'incorporante superiore alla somma del capitale sociale dell'incorporata, delle riserve dell'incorporata e delle riserve dell'incorporante imputabili a capitale.

La medesima conclusione deve ritenersi applicabile, *mutatis mutandis*, anche per la scissione, sia in ipotesi di scissione a favore di società preesistenti (nella quale si riproduce una situazione sostanzialmente analoga a quella della fusione per incorporazione), sia in caso di scissione a favore di società di nuova costituzione (nella quale, in-vece, l'imputazione del disavanzo da concambio rappresenta addirittura una "*conditio sine qua non*" per poter dar corso all'operazione, ogni qual volta la parte di patrimonio assegnata ad una beneficiaria di nuova costituzione, pur avendo un valore effettivo positivo, presenti valori contabili negativi).

E' fatta salva ogni diversa conseguenza derivante dall'applicazione dei principi IAS - IFRS, per le società che li abbiano adottati in via obbligatoria o facoltativa».

Riassumendo, la massima qui riportata afferma che è ben possibile dare attuazione a una scissione con assegnazione di un patrimonio netto contabile negativo anche in caso di beneficiaria

neocostituita o preesistente con netto insufficiente, prevedendo che la differenza di valore tra l'aumento di capitale e il valore del patrimonio sia coperta mediante una rivalutazione del valore dei beni e dei rapporti assegnati, che rilevi quindi il plusvalore delle attività rispetto alle passività. Si nota, pertanto, come la perizia di stima serva a garantire che la rivalutazione dei valori contabili del patrimonio delle società anteriore all'operazione di scissione corrisponda al valore effettivo dei cespiti, consentendo così di imputare questi maggiori valori al capitale della beneficiaria.

Sulla stessa scia si pongono una serie di documenti della prassi notarile¹¹⁷, i quali, aderendo alla impostazione innanzi esposta, ritengono pacificamente ammessa la scissione “contabilmente” negativa, poiché il valore effettivo positivo del patrimonio netto trasferito, rilevabile a mezzo della perizia di stima, consentirebbe di elaborare correttamente il rapporto di cambio e, in tal modo, tutelare i socie partecipanti all'operazione, rendendo possibile così la conservazione del valore che le rispettive partecipazioni avevano *ante* scissione.

Un ultimo cenno merita, infine, l'ultima massima (composta in realtà da due massime) elaborata dal Consiglio Notarile di Roma, n.1/2016 - Scissione negativa¹¹⁸, la quale distingue a seconda che si tratti di scissione “contabilmente” negativa ovvero di scissione “realmente” negativa. Quanto alla prima, essa afferma:

¹¹⁷ Cfr. A. RUOTOLO, *Scissione parziale e assegnazione di patrimonio con valore contabile negativo*, risposta a quesito n.54-2012/I, in CNN, *Studi e materiali*, 2012; A. RUOTOLO - D. BOGGIALI, *Scissione cd. negativa e perizia di stima*, risposta a quesito n.156-2011/I, in CNN, *Studi e materiali*, 2011; A. RUOTOLO, *Scissione non proporzionale con attribuzione ad una delle beneficiarie di un patrimonio netto contabile negativo e perizia di stima*, risposta a quesito n.85-2010/I, in CNN, *Studi e materiali*, 2010; Massima n. 6/2013 del Consiglio notarile di Roma, *Possibilità di attuare una fusione o una scissione con rivalutazione delle poste contabili*, in *Riv. not.*, 2013, parte III, p. 1096 ss.

¹¹⁸ Massime della Commissione del Consiglio Notarile di Roma, n.1/2016, *Scissione negativa*, in *Riv. not.*, 2016, parte III, p. 759 ss.

«E' ammissibile, alle condizioni di seguito indicate, la scissione mediante assegnazione alla o alle beneficiarie di un netto patrimoniale avente valore negativo dal punto di vista contabile, ma positivo a valori correnti.

In tal caso la determinazione del rapporto di cambio segue le regole ordinarie, atteso che siffatto rapporto non può che tenere conto dei valori effettivi degli elementi patrimoniali considerati nell'operazione.

Sul piano patrimoniale l'operazione è ammissibile laddove ricorra almeno una delle seguenti circostanze:

1) si proceda a rivalutare il netto assegnato a valori correnti sulla base di una perizia redatta ai sensi dell'art. 2343 c.c. o dell'art. 2343-ter, secondo comma, lett. b) ovvero dell'art. 2465 c.c.;

2) si tratti di una scissione a favore di beneficiaria preesistente il cui patrimonio netto presenti un saldo positivo idoneo ad assorbire il netto negativo assegnatole, senza dar luogo nella beneficiaria stessa alla fattispecie di cui all'art. 2447 c.c. o dell'art. 2482-ter c.c.;

3) si tratti di una scissione a scopo meramente liquidativo, siccome effettuata a favore di società preesistente in stato di liquidazione e prevedendosi che la società beneficiaria continui ad essere una società in stato di liquidazione»¹¹⁹.

Fin qui, nulla di nuovo, limitandosi la suddetta massima a riprodurre le stesse considerazioni, già sostenute da un certo filone dottrinale¹²⁰ e dalla prassi notarile su riportata, per cui una scissione

¹¹⁹ Per un primo commento, cfr. R. M. VISCONTI - M. M. RENESTO, *La scissione negativa: ammissibilità civilistica secondo la recente prassi notarile*, in *Riv. op. str.*, 2016, n.8-9, p. 4 ss.

¹²⁰ Cfr. M. SARALE, *La scissione*, op. cit., p.614; A. PICONE *Commento all'art- 2506-bis*, op.cit., 1088; G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, op. cit., p. 154; L.

“contabilmente” negativa può essere ammessa qualora la beneficiaria presenti un netto in grado di coprire le perdite ovvero, qualora la beneficiaria non abbia tale requisito, si proceda ad una rivalutazione del patrimonio assegnato mediante apposita perizia di stima, ovvero ancora quando la scissione sia posta in essere allo scopo di sottoporre a liquidazione il patrimonio scisso. Inoltre, nella motivazione della massima si rileva come, nel caso della scissione solo contabilmente negativa, anche laddove non si procedesse ad una rivalutazione del patrimonio assegnato, non si pongono problemi di rapporto di cambio, in quanto questo non può che tenere conto dei valori effettivi degli elementi patrimoniali trasferiti: pertanto, essendo questi positivi, essi giustificano comunque la configurazione di un congruo rapporto di cambio.

La vera novità della massima è contenuta nella seconda parte, poiché prende posizione in senso possibilista, prospettando anche innovative soluzioni pratiche, sulla dibattuta questione dell'ammissibilità della scissione “realmente” negativa, prevedendo che:

«E' ammissibile, alle condizioni di seguito indicate, la scissione mediante assegnazione alla o alle beneficiarie di un netto patrimoniale avente valore negativo sia da punto di vista contabile sia a valori correnti.

In tal caso, quanto alla determinazione del rapporto di cambio, l'operazione è attuabile laddove ricorra almeno una delle seguenti circostanze:

- 1) non si debba procedere a concambio in quanto ricorrano i presupposti di applicazione del combinato disposto dell'art. 2506-ter, ultimo comma, e dell'art. 2505 c.c. (scissione in

BERTOLI, *Scissione di un ramo di attività avente valore negativo (c.d. scissione negativa)*, p. 743; F. MAGLIULO, *La scissione delle società*, op. cit., p. 636.

favore di beneficiaria preesistente che possiede l'intero capitale della scissa) ovvero di taluna delle altre ipotesi assimilabili a tale fattispecie, quale quella in cui sussista l'identità delle compagini sociali della scissa e della beneficiaria preesistente;

2) si assegnino in concambio, in ipotesi di scissione parziale, solo azioni o quote della scissa non già in favore dei soci della scissa medesima, bensì in favore dei soci della beneficiaria preesistente;

3) si attribuiscono in concambio, in ipotesi di scissione totale, ai soci della beneficiaria preesistente assegnataria del netto negativo, partecipazioni nell'altra o nelle altre beneficiarie.

Sul piano patrimoniale l'operazione è ammissibile laddove ricorra almeno una delle seguenti circostanze:

1) il patrimonio netto della beneficiaria preesistente presenti un saldo positivo idoneo ad assorbire il netto negativo assegnatole, senza dar luogo nella beneficiaria stessa alla fattispecie di cui all'art. 2447 c.c. o dell'art. 2482-ter c.c.;

2) si tratti di una scissione a scopo meramente liquidativo, siccome effettuata a favore di società preesistente in stato di liquidazione e prevedendosi che la società beneficiaria continui ad essere una società in stato di liquidazione»¹²¹.

La massima da ultimo riportata fa proprio quell'orientamento¹²² che ritiene ammissibile anche una scissione "realmente" negativa, non rinvenendo argomenti in senso contrario né dalla lettera della legge, né nella più generale funzione giuridica della scissione, costituita da un processo riorganizzativo dove non hanno rilievo i valori positivi o

¹²¹ Per un primo commento, cfr. R. M. VISCONTI - M. M. RENESTO, *La scissione negativa: ammissibilità civilistica secondo la recente prassi notarile*, in *Riv. op. str.*, 2016, n.8-9, p. 4 ss.

¹²² Cfr. CONSIGLIO NAZIONALE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI, *La scissione di società*, Milano, 1996, p. 32; F. MAGLIULO, *La scissione di società*, op. cit., p. 175 ss.

negativi degli elementi assegnati, bensì le esigenze organizzative e il complessivo disegno strutturale delle società coinvolte.

Quanto al problema del rapporto di cambio, il problema può essere ovviato prevedendo un rapporto di cambio “invertito”, ovvero a favore dei soci della beneficiaria, in quanto sono questi che subiscono un depauperamento in termini di valore della partecipazione, poiché il patrimonio della società beneficiaria, ricevendo in sostanza delle passività, presenterà, all’esito dell’operazione, un valore effettivo minore.

Come è possibile constatare dai diversi orientamenti finora analizzati, la scissione negativa, sia essa tale dal punto di vista solo contabile o anche reale, costituisce un’operazione molto discussa, che nella sua realizzazione richiede una buona dose di prudenza.

Nel successivo capitolo, si cercherà di trovare un punto di sintesi tra le diverse teorie, individuando, con approccio operativo e nei limiti di quanto consente lo stato attuale di elaborazione della materia, a quali condizioni sia subordinata l’ammissibilità dell’operazione, con particolare attenzione alle conseguenze contabili.

CAPITOLO II – Ricostruzione della disciplina civilistica e contabile della fattispecie di scissione negativa.

SOMMARIO: 1. La fattibilità della scissione negativa alla luce della disciplina generale della scissione. – 2. La scissione “contabilmente” negativa. – 2.1. Scissione a favore di beneficiaria preesistente. - 2.2. Scissione a favore di beneficiaria neocostituita. - 2.3. Effetti contabili. - 2.3.1. a) in capo alla scissa. - 2.3.2. b) in capo alla beneficiaria preesistente. - 2.3.3. c) in capo alla beneficiaria neocostituita. - 3. La scissione “realmente” negativa. - 3.1. Effetti contabili. – 3.1.1. a) in capo alla scissa. – 3.1.2. b) in capo alla beneficiaria.- 4. La tutela dei soci. – 4.1. – Il diritto di informativa. – 4.2. – Il rapporto di cambio. - 5. La tutela dei terzi. – 5.1. Il diritto di opposizione dei creditori. – 5.2. La responsabilità per i debiti la cui destinazione non è desumibile dal progetto di scissione. – 5.3. La responsabilità solidale per i debiti non soddisfatti dalla società assegnataria.

1. La fattibilità della scissione negativa alla luce della disciplina generale della scissione.

Dopo la panoramica del precedente capitolo, volta a dare conto delle argomentazioni favorevoli e contrarie all'ammissibilità dell'istituto, nonché dello “stato dell'arte” della prassi e della giurisprudenza, si può a questo punto procedere a ricostruire la disciplina della fattispecie, analizzando le possibili conseguenze sul piano civilistico e contabile.

Tale esercizio ricostruttivo risulta di fondamentale importanza anche perché offre la possibilità di esaminare nel dettaglio le difficoltà concrete che possono derivare da tale operazione e consente di approfondire, vagliandone la fattibilità, le soluzioni pratiche elaborate dalla dottrina per ovviare a simili inconvenienti.

Tale analisi sarà condotta in modo separato per le due principali ipotesi riconducibili alla fattispecie di scissione negativa: la scissione “contabilmente” negativa e la scissione “realmente” negativa.

2. La scissione “contabilmente” negativa.

Si parla di scissione “contabilmente” negativa quando il patrimonio netto assegnato ha valore contabile negativo, ma reale positivo: in tale fattispecie, cioè, l’apporto da parte della scissa ha ad oggetto elementi patrimoniali la cui somma algebrica genera un risultato contabile negativo; tuttavia, il valore reale di alcuni cespiti oggetto di assegnazione è di gran lunga superiore al valore delle passività scisse, cosicché la somma di tutti gli elementi assegnati *scissionis causa*, considerato il loro valore reale, dà un risultato positivo. A titolo esemplificativo, si può far riferimento all’ipotesi di scissione avente ad oggetto un ramo d’azienda valorizzato in bilancio senza espressione del valore di avviamento, oppure un immobile iscritto in bilancio al costo storico.

Sull’ammissibilità dell’operazione in parola si sono formate diverse posizioni, sebbene la tesi dominante ad oggi sia quella possibilista.

In particolare, si sono schierati contro la fattibilità dell’operazione tutti quegli autori¹²³ che ritengono che elemento essenziale della scissione sia, oltre alla separazione patrimoniale, l’assegnazione delle azioni o quote della beneficiaria ai soci della scissa, elemento che nella fattispecie al vaglio sarebbe impossibile, in

¹²³Cfr. U. BELVISO, *La fattispecie della scissione*, op. cit., p. 526, il quale osserva che «il trasferimento della parte del patrimonio della società che si scinde alle società beneficiarie deve avvenire dietro assegnazione di azioni o quote ai soci della prima. La “parte” del patrimonio deve avere un valore positivo, se al suo trasferimento l’art. 2504-*septies* (ora 2506) ricollega l’assegnazione di quote o azioni. Le norme sul procedimento di scissione ne danno conferma. Per esempio, nell’art. 2504-*octies* (ora 2506-*bis*), l’espressione “parte del patrimonio” che si legge nell’art 2504-*septies*, viene sostituita con l’altra “quota del patrimonio netto”: che allude certamente ad un’entità patrimoniale di valore positivo, anche per il contesto normativo nel quale è collocata. Ne deriva che, ai fini della fattispecie della scissione, non costituiscono “parte” del patrimonio della società che si scinde, né uno o più elementi del passivo, né l’insieme di uno o più elementi dell’attivo e di uno o più elementi del passivo, nell’ipotesi che il valore complessivo degli elementi attivi non sopravvanti il valore complessivo degli elementi passivi».

quanto il valore nullo o negativo del patrimonio assegnato non giustificerebbe alcuna assegnazione ai suddetti soci.

A sostegno dell'ammissibilità, invece, è stato osservato¹²⁴ come, anche nella fattispecie in esame, analogamente a quanto avviene in quelle in cui il netto scisso ha valore positivo, 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. È stato osservato¹²⁵, infatti, che negare l'ammissibilità dell'operazione significa non cogliere la differenza tra valore contabile e valore reale del netto trasferito: se quest'ultimo, come nella fattispecie in esame, è positivo, il valore complessivo della beneficiaria risultante dopo l'operazione è sempre maggiore rispetto al valore originario.

Volendo approfondire la fattispecie più nel dettaglio, l'ammissibilità della scissione "contabilmente" negativa deve essere analizzata esaminando distintamente l'ipotesi in cui la beneficiaria sia una società preesistente da quella in cui sia una società di nuova costituzione.

2.1. Scissione a favore di beneficiaria preesistente.

Nell'ipotesi di beneficiaria preesistente, non si pongono particolari problemi con riferimento alla tutela degli interessi dei soci delle società partecipanti, restando configurabile un rapporto di cambio, che sarà determinato sulla base del rapporto tra il valore reale positivo del patrimonio scisso e il valore economico della società

¹²⁴ Cfr. R. PEROTTA, *Le valutazioni di scissione*, Milano, 2006, p. 278; L. BERTOLI, *Scissione di un ramo d'attività avente valore negativo (cd. scissione negativa)*, op. cit. p. 743.

¹²⁵ Cfr. R. PEROTTA, *Le valutazioni di scissione*, op. cit., p. 278.

beneficiaria¹²⁶. Tale rapporto, infatti, che ovviamente non può che tenere conto dei valori effettivi degli elementi patrimoniali considerati nell'operazione, può tranquillamente supportare un'assegnazione di partecipazioni sociali della beneficiaria in favore dei soci della scissa¹²⁷.

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.

In tale fattispecie, pertanto, è ben evidente come i tratti distintivi dell'istituto non vengano a mancare: da un lato, infatti, è dato riscontrare il trasferimento di un patrimonio che esprime un valore economicamente positivo e che giustifica la elaborazione di un congruo rapporto di cambio; dall'altro, vi è pure l'assegnazione di azioni o quote ai soci della scissa. L'unica peculiarità ravvisabile rispetto al paradigma classico dell'operazione è data dal fatto che il patrimonio netto della beneficiaria preesistente sia di ammontare sufficiente ad assorbire il netto contabile negativo ricevuto dalla scissa¹²⁸. Ciò può avvenire o attraverso la riduzione delle riserve o, ove necessario, e nel rispetto dei limiti di legge, del capitale sociale.

¹²⁶ Cfr. E. PORFIDO, *La scissione negativa*, op. cit., p. 89.

¹²⁷ Cfr. F. MAGLIULO, *La scissione delle società*, op. cit., p. 175 ss.; S. SANTANGELO, *La scissione nella riforma*, op. cit., p. 552; G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, op. cit., p. 150; A. MORANO, *La scissione non proporzionale*, op. cit., p. 50; L. BERTOLI, *Scissione di un ramo di attività avente valore negativo*, op. cit., p. 743.

¹²⁸ Cfr. L. G. PICONE, *Commento all'art. 2506-bis*, op. cit., p. 1087 s.; R. DINI, *Scissioni. Strutture, forme e funzioni*, Torino, 2008, p. 377; M. NASTRI - P. DIVIZIA - L. OLIVIERI, *Il capitale sociale e le operazioni straordinarie*, op. cit., p. 397; F. MAGLIULO, *La scissione di società*, op. cit., p.397; Orientamenti del Triveneto L.E.1, cit.; A. RUOTOLO, *Scissione non proporzionale con attribuzione ad una delle beneficiarie di un patrimonio netto contabile negativo e perizia di stima*, op. cit.; ID., *Scissione parziale e assegnazione di patrimonio con valore contabile negativo*, op. cit.; Massima n.1/2016 del Consiglio Notarile di Roma, op. cit., p. 759.

Com'è evidente, in tale ipotesi non è necessario procedere ad alcuna rivalutazione degli elementi patrimoniali assegnati, essendo sufficiente il patrimonio netto della beneficiaria a far fronte alla soddisfazione del rapporto di cambio. Sarà possibile, quindi, attribuire ai soci della scissa azioni o quote della società beneficiaria, che quest'ultima potrà realizzare o mediante aumento del capitale a servizio, o, laddove non disponga di riserve contabili sufficienti a seguito dell'apporto negativo, mediante modalità alternative, quale, ad esempio, la redistribuzione del capitale.

Il mantenimento nella contabilità della società beneficiaria degli stessi valori netti negativi che gli elementi assegnati avevano nelle scritture contabili della scissa, pone il problema di verificare gli effetti che tale assegnazione produce sul patrimonio della beneficiaria.

La dottrina, infatti, si è interrogata sulla possibilità che l'incidenza sul capitale del patrimonio netto negativo assegnato si spinga fino a determinare una situazione di perdita della società beneficiaria che renda necessaria l'adozione dei provvedimenti di cui agli artt. 2446 e 2447 c.c., per le s.p.a. e 2482-*bis* e 2482-*ter* c.c., per le s.r.l.

Alcuni autori¹²⁹ non ammettono tale possibilità, ritenendo che, all'esito della scissione, la società beneficiaria non possa trovarsi con un capitale diminuito di oltre un terzo in conseguenza di perdite o, a seguito delle stesse, ridotto al di sotto del minimo legale, in quanto ci

¹²⁹ Cfr. F. MAGLIULO, *La scissione delle società*, op. cit., p. 172 ss., secondo il quale «la scissione a favore di beneficiaria preesistente non in liquidazione con l'assegnazione di un netto negativo può essere effettuata a condizione che il patrimonio netto della beneficiaria presenti un saldo positivo idoneo ad assorbire il netto negativo assegnatole, senza dar luogo nella beneficiaria stessa alla fattispecie di cui all'art. 2447 c.c.»; A. BUSANI - C. MONTINARI, *La scissione con apporto di valore patrimoniale negativo alla società beneficiaria*, op. cit., p. 655; L. G. PICONE, *Commento all'art. 2506-bis*; op. cit., p. 1087; Massima 1/2016 del Consiglio Notarile di Roma, op. cit., p. 759.

si scontrerebbe con il divieto di dar vita, con un'operazione volontaria, ad una situazione eziologicamente patologica.

Altra parte della dottrina¹³⁰, invece, è di contrario avviso, ritenendo comunque ammissibile l'operazione, purché la delibera sia adeguatamente motivata dagli amministratori e purché non si incorra in un'ipotesi di eccesso di potere a danno della minoranza. Si osserva, infatti, che la beneficiaria potrebbe essere comunque interessata ad acquisire il netto patrimoniale assegnatole, nonostante le conseguenze negative sul proprio patrimonio; ciò, però, deve essere chiaramente illustrato nel progetto, dal quale dovranno evincersi non solo le modalità con cui effettuare la scissione, ma anche, verificatasi la perdita, gli "opportuni provvedimenti" da adottare¹³¹, ai sensi degli art. 2446 e 2447 c.c., nonché degli artt. 2482-bis e 2482-ter c.c.

Un'impostazione di tal fatta, che prevede, in ossequio al principio di continuità dei valori contabili di cui all'art. 2504-bis, comma 4, c.c., il recepimento nelle scritture della beneficiaria degli elementi patrimoniali al medesimo valore contabile che questi

¹³⁰Cfr. G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, op. cit., p. 154 s., in particolare, nota 236; S. SANTANGELO, *La scissione nella riforma*, op. cit., p. 552 ss., il quale ritiene che il primo atto da porre in essere *post* scissione sarebbe la convocazione dell'assemblea per l'adozione degli opportuni provvedimenti, anzi, «provocatoriamente si potrebbe affermare che la convocazione per gli opportuni provvedimenti debba essere contenuta nello stesso atto di scissione». L'autore, tuttavia, sembra ammettere la fattibilità dell'operazione: dopo aver esposto la propria lettura del principio di continuità contabile di cui all'art. 2504-bis, comma 4, c.c., conclude sostenendo che «tutte le vicende contabili derivanti dalla scissione devono essere gestite nell'ambito dell'operazione stessa: come deve essere considerato l'eventuale aumento del capitale derivante da un rapporto di cambio e con quali poste farvi fronte, come si devono considerare e gestire eventuali perdite rilevanti (artt. 2446 o 2447 c.c.) sul patrimonio netto *post* scissione della beneficiaria, allo stesso modo non possono non essere rilevati eventuali disavanzi da scissione che possono condurre le società partecipanti nelle condizioni previste dall'art. 2446 e 2447 c.c.».

¹³¹Potrebbe trattarsi di riduzione del capitale e ricapitalizzazione, ovvero di una delibera di trasformazione, ovvero ancora, secondo la prassi notarile, di un aumento di capitale che riduca la perdita al di sotto del valore di un terzo del capitale (cfr. massima n. 122 del 18 ottobre 2011, a cura del Consiglio Notarile di Milano, disponibile su <http://www.consiglionotarilemilano.it/documenti-comuni/massime-commissione-societa/122.aspx>).

avevano nella scissa, presuppone implicitamente che la società beneficiaria abbia un patrimonio netto sufficiente ad assorbire le passività trasferite e a supportare l'eventuale aumento di capitale, ove non si voglia soddisfare il rapporto di cambio mediante le suddette modalità alternative. Ne deriva che, in ipotesi in cui la beneficiaria non sia titolare di riserve sufficienti a coprire il differenziale negativo, l'operazione non sarebbe ammissibile.

E' stato, tuttavia segnalato¹³² come possa procedersi comunque alla scissione suddetta anche quando non sussista tale ultima condizione, e cioè quando la beneficiaria non sia dotata di un netto di valore almeno pari al netto negativo trasferito, purché si proceda ad una rivalutazione dei valori contabili oggetto di assegnazione, in modo che, facendo emergere i plusvalori latenti del patrimonio trasferito, questi siano utilizzati ai fini dell'assorbimento del disavanzo.

2.2. Scissione a favore di beneficiaria neocostituita.

L'ammissibilità di una scissione con assegnazione di un patrimonio netto contabile negativo ma reale positivo a favore di una società neocostituita non è pacifica.

Una cospicua parte della dottrina¹³³ ne sostiene l'inammissibilità a causa dell'impossibilità di formare il capitale iniziale della società,

¹³²Cfr. S. SANTANGELO, *La scissione nella riforma*, op. cit., p. 552; G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, op. cit., p. 152; M. DI SIENA, *La scissione di un patrimonio netto negativo: note minime sulla disciplina civilistico-contabile e sulle relative implicazioni fiscali*, in *Rass. Trib.*, 2006, p. 265 ss; L. G. PICONE, *Commento all'art. 2506-bis*, op. cit., p. 1088; A. MORANO, *La scissione non proporzionale*, op. cit., p. 50; principio OIC 4 del 24 gennaio 2007, *Fusione e scissione*, par. 4.3.3.; Massima n. 72 del Consiglio Notarile di Milano; F. MAGLIULO, *La scissione delle società*, op. cit., p. 632 ss.

¹³³Cfr. S. SANTANGELO, *La scissione nella riforma*, op. cit., 552 s.; G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, op. cit., p. 152; E. CIVERRA, *Le operazioni di fusione e di scissione*, op. cit., p. 225; L. G. PICONE, *Commento all'art. 2506-bis*, op. cit., p. 1088; A. MORANO, *La scissione non proporzionale*, op. cit., p. 50; R. DINI,

da assegnare poi ai soci della scissa. La società beneficiaria, infatti, non avendo già a monte un proprio patrimonio per fronteggiare l'assegnazione e assorbire il valore negativo dell'apporto, non potrebbe costituirsi senza un capitale sociale minimo. In particolare, il meccanismo di imputazione del disavanzo da concambio al capitale sociale di costituzione della beneficiaria non potrebbe essere utilizzato, in quanto, essendo la beneficiaria costituita proprio attraverso l'apporto patrimoniale operato dalla scissa, non potrà esservi, in capo al nuovo soggetto giuridico, un preesistente patrimonio netto in grado di assorbire il valore contabile negativo del patrimonio trasferito.

Secondo altra parte della dottrina¹³⁴, invece, anche in questa ipotesi sarebbe 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 sintesi, la perizia di stima assolverebbe alla funzione di garantire che la formazione *ex novo* del capitale sociale della beneficiaria (non coperto da valori contabili già risultanti nelle

Scissione – strutture, forme e funzioni, op. cit., p. 375; Orientamento del Comitato Triveneto dei notai in materia di atti societari L.E.1/settembre 2008, op. cit.; principio contabile OIC 4, parte seconda, paragrafo 4.3.3., p. 60.

¹³⁴Cfr. Massima del Consiglio Notarile di Milano in materia societaria, n. 72, op. cit.; A. BUSANI – C. MONTINARI, *La scissione con apporto di valore patrimoniale negativo alla società beneficiaria*, op. cit., p. 650; F. MAGLIULO, *La scissione delle società*, op. cit., 172; E. ZANETTI, *Scindibilità di un patrimonio netto contabile negativo anche a favore di beneficiaria newco*, ne *Il fisco*, 2009, p. 7009; A. RUOTOLO, *Scissione parziale e assegnazione di patrimonio con valore contabile negativo*, op. cit.

scritture contabili e nei bilanci della scissa) e, quindi, la rivalutazione dei valori contabili (negativi) del patrimonio scisso corrispondano al valore economico reale (positivo) degli elementi attivi del patrimonio scisso medesimo, il quale verrà in tal modo imputato al capitale sociale (non formato fittiziamente, né annacquato) della beneficiaria¹³⁵.

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

Tale soluzione, tuttavia, sembra contrastare con il dettato del novellato art. 2506-ter, comma 2, c.c., il quale menziona la relazione di stima solo nei casi di scissione operata «mediante aumento di capitale con conferimento di beni in natura o di crediti»: infatti, un'interpretazione letterale del testo indurrebbe ad escludere l'ipotesi della scissione mediante costituzione di una nuova società, nella quale non si assiste tecnicamente ad un “aumento” di capitale, bensì alla formazione *ex novo* del capitale sociale. Deve, tuttavia, ritenersi, come sostenuto anche dai primi commentatori della novella¹³⁶, che, nonostante l'espressione utilizzata dal legislatore, non ci siano argomenti logici o sistematici che inducano ad escludere l'applicabilità dell'art. 2506-ter, comma 2, c.c., al caso della scissione con costituzione di nuova società, pur se in tale fattispecie non si avrebbe un aumento di capitale in senso tecnico: in entrambi i casi, invero, accade esattamente lo stesso fenomeno e, cioè, un apporto patrimoniale da una società (la scissa) a un'altra società (la beneficiaria), con l'effetto della diminuzione del patrimonio netto “effettivo” della prima, e di un aumento del patrimonio netto “effettivo” della seconda.

¹³⁵Cfr. C. DI BITONTO, *La c.d. “scissione negativa” (reale) è inammissibile*, op. cit., p. 668.

¹³⁶Cfr. A. BUSANI – A. FEDI, *La relazione di stima nella scissione*, in *Le società*, 2015, p. 7.

Sulle conseguenze contabili di simile conclusione ci si soffermerà nei prossimi paragrafi.

Personalmente si ritiene di poter ammettere una simile operazione anche in assenza della suddetta rivalutazione dei cespiti, e cioè mantenendo il valore contabile che questi avevano nelle scritture della scissa, purché la beneficiaria sia ricapitalizzata a mezzo di nuovi apporti in misura tale da consentire la copertura del disavanzo. In sostanza, accadrebbe lo stesso fenomeno analizzato nell'ipotesi di scissione "contabilmente" negativa a favore di una società beneficiaria preesistente, la quale sia dotata di un patrimonio netto sufficiente ad assorbire le passività assegnate, con la differenza che, nel caso in esame, la ricchezza utilizzata per la copertura del disavanzo non è "preesistente" ma viene conferita contemporaneamente all'operazione di scissione.

Questi apporti potrebbero provenire direttamente dai soci¹³⁷, i quali dovrebbero versare contestualmente all'atto di scissione, a titolo di conferimento, quanto necessario a coprire la quota di capitale che rimarrebbe altrimenti scoperta, per incapienza del patrimonio assegnato. Detti conferimenti potranno essere effettuati dai medesimi soci della scissa, ma anche da soggetti terzi che siano interessati a partecipare all'operazione.

Alternativamente, tale apporto potrebbe essere assegnato da altra società scindenda nelle ipotesi di cd. "scissione doppia"¹³⁸. In

¹³⁷Cfr. A. MORANO, *La scissione non proporzionale*, op. cit.; M. DI SIENA, *La scissione di un patrimonio netto negativo: note minime sulla disciplina civilistico-contabile e sulle relative implicazioni fiscali*, in *Rass. Trib.*, 2006, p. 265 ss;

¹³⁸Per scissione doppia si intende quella particolare scissione in cui vi sono due o più società che procedono contemporaneamente ad un'operazione di scissione, assegnando parte dei rispettivi patrimoni a una medesima beneficiaria, sia essa preesistente o di nuova costituzione. La fattispecie è considerata ammissibile dalla dottrina che se ne è occupata: G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, op. cit. 403; A. RUOTOLO, *Fattispecie di scissione unitaria*, risposta a Quesito n. 132-2006/I; Massima elaborata dalla Commissione società del Consiglio notarile di Milano, n.

questo caso, il patrimonio netto positivo assegnato da una delle società scindende farà da “contrappeso” all’assegnazione negativa proveniente dall’altra società partecipante alla scissione, permettendo di coprire il capitale di costituzione della società beneficiaria.

In questa ipotesi, il rapporto di cambio dovrà tener conto del valore effettivo delle assegnazioni effettuate da ciascuna società scissa, affinché l’assegnazione delle azioni o quote di nuova emissione ai soci delle società partecipanti rispetti il rapporto proporzionale tra i rispettivi apporti.

2.3. Effetti contabili.

Ammissa nei termini suddetti l’operazione di scissione “contabilmente” negativa, occorre analizzare quali siano gli effetti sul piano contabile. Questi coinvolgono, in maniera esattamente speculare, sia le rilevazioni *post* scissione realizzate dalla scissa, sia quelle operate dalla/e beneficiaria/e. Analizziamole separatamente.

103, reperibile su <http://www.consiglionotarilemilano.it/documenti-comuni/massime-commissione-societa/103.aspx>, secondo la quale «E’ legittima la scissione contemporanea di due società mediante assegnazione di una parte del loro patrimonio a favore di una medesima società beneficiaria, sia essa preesistente (nel qual caso potrà darsi luogo o a due distinti atti di scissione o a un unico atto di scissione con la partecipazione di tutte le società coinvolte nell’operazione), ovvero di nuova costituzione (nel qual caso si darà luogo necessariamente ad un unico atto di scissione con il quale si dà esecuzione ad un unico progetto di scissione approvato da tutte le società coinvolte. La scissione “doppia” a favore di una medesima beneficiaria può inoltre essere configurata, per ciascuna delle società scisse, sia come scissione parziale che come scissione totale»; F. MAGLIULO, *La scissione delle società*, op. cit., p.7. A soli fini di completezza, merita far cenno al dibattito che la fattispecie ha suscitato in dottrina in relazione alla definizione del “numero” di scissioni rinvenibili nell’operazione: cioè, se si tratti, comunque, di una sola scissione o se sono configurabili tante scissioni quante sono le società scisse. La questione non è solo teorica ma determina delle conseguenze pratiche, se si considera, ad esempio, la responsabilità solidale delle società per i debiti non soddisfatti dalla società cui erano stati assegnati, *ex art. 2506- quater*, comma 3, c.c. La dottrina prevalente ritiene che si tratti di «due scissioni l’una reciprocamente condizionata all’altra, che possono essere poste in essere mediante un progetto ed un procedimento unitario, ma quanto agli aspetti sostanziali (ad es. responsabilità solidale della scissa – beneficiaria ed esonero dalla stima del rapporto di cambio) rimangono autonome».

2.3.1. a) in capo alla scissa.

L'assegnazione di elementi patrimoniali di valore contabile negativo comporta per la scissa un incremento patrimoniale, diversamente da quanto avviene in una scissione con assegnazione di valori contabili positivi, a seguito della quale si registra, normalmente, un decremento.

Oggetto di analisi, pertanto, non può non essere la rappresentazione contabile di tale incremento patrimoniale, noto come “riserva da scissione”, avente ammontare pari al saldo contabile negativo assegnato.

A tal fine, secondo la prassi e la dottrina¹³⁹, la soluzione preferibile consiste nella imputazione del suddetto aumento ad un'apposita riserva di patrimonio netto, la cui natura giuridica è piuttosto discussa.

Infatti, se da un punto di vista contabile tale riserva esprime un incremento patrimoniale dovuto ad una fuoriuscita di passività di ammontare più elevato rispetto alle attività, dal punto di vista economico-sostanziale, invero, la scissa ha subito un depauperamento, in quanto l'oggetto dell'attribuzione ha sì un valore contabile negativo ma reale positivo, a fronte della cui attribuzione nessun

¹³⁹ Cfr. Principio contabile OIC 4, *Fusioni e scissioni*, approvato nel 2007, par. 4.3.3; G. FIORI, *Le scissioni nell'economia e nei bilanci delle aziende*, op. cit., p. 296; M. CARATOZZOLO, *I bilanci straordinari*, op. cit., p. 730; M. NASTRI – P. DIVIZIA – L. OLIVIERI, *Il capitale sociale e le operazioni straordinarie*, op. cit., p.399; L. BERTOLI, *Scissione di un ramo avente valore negativo (cd. scissione negativa)*, op. cit., p. 742; A. BUSANI – C. MONTINARI, *La scissione con apporto di valore patrimoniale negativo alla società beneficiaria*, in *Le società*, 2011, p. 648; F. LANDUZZI – L. SCAPPINI, *Possibili spunti per riconoscere la legittimità della scissione negativa*, in *Fisco*, 2014, p. 4134; E. ZANETTI, *Scindibilità di un patrimonio netto contabile negativo anche a favore di beneficiaria newco*, in *Fisco*, 2009, p. 7910.

corrispettivo è stato ricevuto¹⁴⁰. L'emersione di questa sorta di plusvalore, quindi, potrebbe apparire in contrasto con la riduzione di valore effettivo che ha subito il patrimonio della scissa, oltre che rendere fortemente dubbia la natura e la possibilità di distribuzione della riserva che si origina nei conti della scissa.

Autorevole dottrina¹⁴¹ osserva come tale riserva esprima, in realtà, plusvalori latenti relativi alle attività trasferite e già esistenti in capo alla scissa, sebbene non iscritti in bilancio. Più precisamente, il maggior valore di patrimonio netto della scissa «potrebbe essere assimilato all'utile che emergerebbe in un'operazione onerosa di estinzione di passività mediante utilizzo di attività aventi un valore contabile inferiore alle passività estinte (ma valore corrente almeno pari a queste ultime). Tale constatazione porta a considerare il cd. "utile da scissione negativa" alla stregua di una riserva di utili, da iscrivere nel bilancio della scissa al valore contabile, senza esprimere il valore corrente del ramo scisso»¹⁴².

Questa impostazione appare, peraltro, conforme a quanto riconosciuto dall'Agenzia delle Entrate, nel suo unico documento di prassi sull'argomento¹⁴³, relativo proprio ad un'ipotesi di scissione con assegnazione di un patrimonio contabilmente negativo e realmente nullo, secondo la quale la scissa dovrebbe iscrivere nel proprio patrimonio una riserva di valore pari alla differenza tra attività e passività della parte del patrimonio netto assegnato, riserva che, ai fini della tassazione in caso di distribuzione ai soci, deve essere

¹⁴⁰L. BERTOLI, *Scissione di un ramo avente valore negativo (cd. scissione negativa)*, op. cit., p. 742.

¹⁴¹Cfr. L. BERTOLI, *Scissione di un ramo avente valore negativo (cd. scissione negativa)*, op. cit., p. 742.

¹⁴²Cfr. L. BERTOLI, *Scissione di un ramo avente valore negativo (cd. scissione negativa)*, op. cit., p. 742.

¹⁴³Cfr. Agenzia delle Entrate, risoluzione n. 12/E del 16 gennaio 2009.

trattata come una riserva di utili, non rappresentando alcun apporto dei soci.

Un esempio potrebbe chiarire la fattispecie dal punto di vista contabile: si dia il caso di una società scindenda Alfa s.p.a., con capitale sociale di euro 50.000, ripartito in 50.000 azioni da 1 euro ciascuna, al fine di dedicarsi esclusivamente all'attività operativa, decide di procedere ad una scissione parziale, assegnando alla beneficiaria il proprio ramo immobiliare, comprensivo dell'immobile X e del debito per il mutuo ipotecario ad esso relativo. La situazione patrimoniale della Alfa s.p.a. *ante* scissione sarà, pertanto, la seguente:

Alfa s.p.a. (ante scissione)			
Attivo		Passivo	
Immobile X	50.000	Debito per finanziamento	90.000
Cassa	60.000	Capitale sociale	50.000
Crediti	30.000		
Totale attivo	140.000	Totale passivo	140.000

Il valore contabile del patrimonio netto oggetto di assegnazione è negativo per 40.000¹⁴⁴, mentre il suo valore economico è positivo per euro 50.000, in quanto il valore reale dell'immobile è pari ad euro 140.000.

A seguito dell'operazione, pertanto, la situazione patrimoniale della scissa può essere rappresentata come segue:

¹⁴⁴In quanto il valore contabile dell'immobile X (euro 50.000) è inferiore al debito trasferito (90.000), secondo il calcolo: $50.000 - 90.000 = - 40.000$.

Alfa s.p.a. (post scissione)			
Attivo		Passivo	
Cassa	60.000	Capitale sociale	50.000
Crediti	30.000	Riserva da scissione	40.000
Totale attivo	90.000	Totale passivo	90.000

L'operazione, come evidente, determinando da un punto di vista meramente contabile un incremento del patrimonio netto per la società scissa, obbliga la medesima a rilevare una riserva da scissione, avente natura prettamente rettificativa, da iscrivere tra le poste del patrimonio netto, di valore esattamente pari al maggior valore patrimoniale della scissa.

2.3.2. b) in capo alla beneficiaria preesistente.

Nell'ottica della società beneficiaria, l'impostazione contabile tradizionale vuole che, ai sensi dell'art. 2504-*bis*, comma 4, c.c. (applicabile alla scissione in virtù del richiamo effettuato dall'art. 2506-*quater* c.c.), nel primo bilancio successivo alla scissione la società beneficiaria assuma gli elementi patrimoniali attribuiti dalla società scissa al medesimo valore che essi avevano presso la società scissa medesima (cd. criterio di continuità dei valori o *pooling of interest method*)¹⁴⁵.

Come si è avuto modo di illustrare, la assegnazione di azioni o quote a favore dei soci della scissa, che deve avvenire secondo le proporzioni fissate nel rapporto di cambio, può essere effettuata con o senza un corrispettivo aumento del capitale sociale della beneficiaria.

¹⁴⁵Cfr. R. PEROTTA, *Le valutazioni di scissione*, Milano, 2006, p. 212 ss.; L. BERTOLI, *Scissione di un ramo d'attività avente valore negativo (c.d. scissione negativa)*, op. cit., p. 743.

Questa, infatti, potrà far fronte all'assegnazione delle partecipazioni ai soci della scissa anche mediante modalità alternative all'aumento¹⁴⁶: distribuzione di azioni proprie in portafoglio (ovviamente, solo nel caso di beneficiaria s.p.a., stante l'impossibilità testuale delle s.r.l. di sottoscrivere e acquistare le proprie quote); redistribuzione del capitale sociale¹⁴⁷; in caso di azioni prive di valore nominale, emissione di nuove azioni da assegnare ai soci della scissa.

Qualora, tuttavia, la società beneficiaria decida di procedere ad un aumento del capitale sociale, essa dovrebbe, da un lato, procedere all'iscrizione degli elementi patrimoniali trasferiti in continuità di valori e, quindi, per un importo complessivo netto di segno negativo; dall'altro, tuttavia, rilevare un aumento di capitale a servizio della scissione (giustificato dai valori effettivamente positivi di quanto ha formato oggetto di assegnazione). Questa diversità di valori genera una differenza da riorganizzazione, che dalla dottrina maggioritaria è trattata alla stregua di un disavanzo da concambio¹⁴⁸. L'argomento merita una breve ma necessaria digressione.

La differenza da concambio è definita dalla dottrina e dalla prassi come la differenza data dal confronto tra il valore nominale del capitale emesso a servizio della scissione e il valore contabile del patrimonio netto oggetto di assegnazione¹⁴⁹. Nella generalità delle scissioni, tali differenze possono essere di due tipi:

¹⁴⁶E' pacifico indottrina che l'assegnazione di azioni o quote ai soci della scissa non debba necessariamente avvenire con azioni o quote di nuova emissione, cfr. sul punto, G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, op. cit., p. 321; G. PALMIERI, *Scissione di società e circolazione dell'azienda*, op. cit., p. 209; L. G. PICONE, *Commento all'art. 2506-bis*, op. cit. p. 1088.

¹⁴⁷Cfr. L. G. PICONE, *Commento all'art. 2506-bis*, op. cit. p. 1089.

¹⁴⁸Cfr. R. PEROTTA, *Le valutazioni di scissione*, op. cit., 279; M. TAMBURINI, *Sub art. 2506*, in A. MAFFEI ALBERTI (a cura di), *Il nuovo diritto delle società*, Padova, 2005, IV, p. 2601.

¹⁴⁹Cfr. Principio contabile OIC n.4, par. 4.4.3.1.; R. PEROTTA, *Le differenze di fusione e di scissione: natura, significato economico e conseguente*

a) avanzo da concambio: si ha quando la differenza da concambio ha segno negativo, poiché l'aumento effettuato dalla beneficiaria a servizio della scissione è inferiore al valore della quota di patrimonio netto assegnata dalla scissa. Essa, pertanto, viene rilevata contabilmente al passivo dello stato patrimoniale della beneficiaria;

b) disavanzo da scissione: si ha quando la differenza da scissione ha segno positivo, poiché l'aumento di capitale effettuato dalla beneficiaria a servizio della scissione è superiore al patrimonio netto assegnato dalla scissa. In questo caso, il disavanzo viene iscritto al passivo dello stato patrimoniale della beneficiaria.

Nella scissione negativa, quindi, il valore negativo del patrimonio trasferito determina la necessaria conseguenza che la differenza da concambio non può che essere un disavanzo: il valore dell'aumento di capitale, infatti, sarà sempre, per definizione, superiore al valore negativo del patrimonio trasferito.

Il trattamento in bilancio dei disavanzi da concambio è un aspetto tutt'altro che pacifico, in quanto esso è strettamente dipendente dalla natura (discussa)¹⁵⁰ che si ritiene di attribuire al

rappresentazione secondo profili aziendalistici e civilistici, in *Riv. Dott. comm.*, 2006, p. 515 ss.

¹⁵⁰In estrema sintesi, le principali posizioni assunte dalla dottrina sulla natura della differenza da concambio sono così riassumibili: secondo una parte della dottrina (L. PEROTTA, *Le valutazioni di scissione*, op. cit., p. 232 ss), il disavanzo da concambio sarebbe privo di significato economico, e quindi non riconducibile al concetto di costo, consistendo in una posta diretta a rettificare le differenze di valore tra aumento di capitale della società beneficiaria e valore contabile del patrimonio netto assegnato dalla scissa. Essa, inoltre, non dipendendo da valori economici, sarebbe facilmente "manipolabile" dalla beneficiaria, la quale, prima della scissione, potrebbe porre in essere operazioni che ne alterino artificiosamente l'ammontare (ad esempio, mediante un aumento gratuito del capitale sociale che determini un incremento del valore nominale del capitale sociale). Tale natura non consentirebbe l'attribuzione del disavanzo a maggior valore dell'attivo patrimoniale per violazione del principio del costo storico, ma imporrebbe la necessità di un suo annullamento con riduzione del patrimonio netto della beneficiaria. All'opposto, per altra parte della dottrina (M. CARATTOZZOLO, *I bilanci straordinari*, op. cit., p. 549), il disavanzo sarebbe un vero e proprio costo, in quanto espressione del prezzo pagato

disavanzo stesso. Tuttavia, per quel che qui interessa, ai fini del trattamento contabile del disavanzo da concambio, deve ritenersi applicabile, a prescindere dalla natura del disavanzo, l'ultimo periodo del comma 4 dell'art. 2504-bis c.c.¹⁵¹, a mente del quale il disavanzo¹⁵² «deve essere imputato, ove possibile, agli elementi dell'attivo e del passivo (...) e, per la differenza e nel rispetto delle condizioni previste dal numero 6 dell'art. 2426, ad avviamento».

L'allocazione del disavanzo, quindi, determina la formazione di capitale *ex novo* non coperto da preesistenti valori contabili. Più precisamente, all'emersione del disavanzo da concambio si accompagna l'emissione di nuovo capitale sociale per importo superiore al valore contabile del patrimonio netto trasferito: a questa frazione di capitale non corrisponde un valore espresso contabilmente e, quindi, non risulta garantito il principio di effettività del capitale. Già prima della novella del 2014¹⁵³, la dottrina¹⁵⁴ e la prassi¹⁵⁵

(il valore nominale del capitale sociale emesso a servizio dell'operazione) per l'acquisizione del patrimonio scisso. Ne deriva che il disavanzo da concambio, essendo espressione di un costo sostenuto, può essere utilizzato mediante attribuzione al maggior valore dell'attivo patrimoniale acquisito (come maggior valore di attività già iscritte nei conti della scissa o come valore di attività immateriali non precedentemente rilevate).

¹⁵¹Cfr. massima notarile in materia societaria – Commissione per i principi uniformi in materia di società del Consiglio notarile di Milano, n.72, *Imputazione del disavanzo da concambio nella fusione e nella scissione*, cit; principio contabile OIC n.4, par. 4.4.3.1, cit.

¹⁵²Tale espressione dovrebbe riferirsi, secondo una tesi (cfr., *ex multis*, R. PEROTTA, *Le valutazioni di scissione*, op. cit., p. 232 ss.; ID., *Le differenze di fusione e scissione: natura, significato economico e conseguente rappresentazione sotto profili aziendalistici e civilistici*, op. cit., p. 524 ss.), solo al disavanzo da annullamento; secondo altra tesi (cfr., *ex multis*, M. CARATTOZZOLO, *I bilanci straordinari*, op. cit., p. 548), invece, la disposizione sarebbe applicabile indifferentemente sia al disavanzo da annullamento che al disavanzo da concambio.

¹⁵³Ci si riferisce al già citato art. 27, della L. 30 ottobre 2014, n. 161, che ha modificato il comma 2 dell'art. 2506-ter c.c.

¹⁵⁴Cfr. E. PAOLINI, *Scissione di società*, in *Contratto e impresa*, 1991, p. 861; L. A. BIANCHI, *Commento all'art. 2506-bis*, op. cit., p. 346; L. BERTOLI, *Scissione di un ramo avente valore negativo (cd. scissione negativa)*, op. cit., p. 747; A. BUSANI – C. MONTNARI, *La scissione con apporto di valore patrimoniale negativo alla società beneficiaria*, op. cit., p.650; F. MAGLIULO, *La scissione negativa*, op. cit., p. 274.

ritenevano che una simile operazione potesse essere realizzata solo se supportata da una relazione di stima, redatta ai sensi dell'art. 2343 c.c. (per le s.p.a.) e dell'art. 2465 c.c. (per le s.r.l.), al fine di salvaguardare la disciplina in materia di conferimenti in natura e di tutela dell'effettività del capitale sociale. Tale relazione dovrebbe attestare la reale sussistenza di un maggior valore effettivo rilevato, nonché la circostanza che l'ammontare dell'aumento di capitale a servizio della scissione non sia superiore al valore effettivo del patrimonio assegnato.

La soluzione testé prospettata dalla dottrina e dalla prassi sembra aver trovato un riconoscimento positivo nell'intervento che il legislatore ha operato sull'art 2506-ter, laddove ha previsto che, quando la scissione sia realizzata mediante aumento del capitale con conferimento di beni in natura o di crediti, debba essere redatta la relazione di stima di cui all'art. 2343 c.c.

In tal caso, la copertura dell'aumento di capitale a servizio sarà assicurata mediante l'imputazione del disavanzo ai valori contabili degli elementi dell'attivo o del passivo del patrimonio scisso, previa perizia che attesti la reale sussistenza dei valori rilevati: in altri termini, l'imputazione potrà avvenire solo per gli elementi dell'attivo che effettivamente presentino un valore effettivo superiore a quello contabile e/o per gli elementi del passivo che presentino un valore effettivo inferiore a quello contabile¹⁵⁶.

¹⁵⁵Cfr. massima notarile in materia societaria – Commissione per i principi uniformi in materia di società del Consiglio notarile di Milano, n.72, *Imputazione del disavanzo da concambio nella fusione e nella scissione*, cit; principio contabile OIC n.4, par. 4.4.3.1, cit.

¹⁵⁶Cfr. L. OLIVIERI, *Le fattispecie di fusione e scissione richiedenti la relazione di stima*, in M. NASTRI – P. DIVIZIA – L. OLIVIERI, *Il capitale sociale e le operazioni straordinarie*, op. cit., p.377, ove si rileva come il “maggior valore” può derivare da elementi dell'attivo iscritti ad un valore inferiore rispetto al loro valore reale, oppure anche da elementi del passivo iscritti ad un valore superiore rispetto al valore effettivo (è il caso, ad esempio, di passività sovrastimate). Le modalità di

Quanto all'esatta individuazione delle poste rivalutabili, la dottrina è divisa: secondo alcuni¹⁵⁷, tale maggior valore può essere imputato solo agli elementi del patrimonio oggetto di assegnazione e non anche al valore degli elementi originariamente detenuti dalla beneficiaria preesistente, poiché, in quest'ultimo caso, si violerebbe il principio del costo¹⁵⁸. Altra dottrina¹⁵⁹, invece, ritiene che tale disavanzo possa essere imputato non solo agli elementi oggetto di assegnazione ma anche agli elementi già detenuti dalla beneficiaria, in quanto la redazione della perizia di stima supererebbe ogni questione riguardo alla certezza e all'effettività dei plusvalori rilevati¹⁶⁰.

Un breve cenno merita, infine, l'imputazione del disavanzo ad avviamento: come visto, infatti, l'art. 2504-*bis*, comma 4, c.c. richiede il rispetto delle condizioni di cui all'art. 2426, n.6 c.c., e cioè il consenso del collegio sindacale e l'acquisto dell'avviamento "a titolo oneroso". Orbene, quest'ultimo requisito potrebbe sembrare non soddisfatto, se si considerala natura riorganizzativa della scissione, che quindi esclude qualsiasi vicenda traslativa. Tuttavia, la dottrina¹⁶¹ ha ritenuto di poter superare tale ostacolo in quanto l'acquisto a titolo oneroso cui fa riferimento la citata disposizione deve essere inteso in

allocazione del disavanzo nelle due ipotesi esaminate sono opposte: da una parte, si dovrà aumentare il valore delle attività (sottostimate), allineandole al loro valore effettivo; dall'altra, invece, si dovrà diminuire l'importo delle passività (sovrastimate), riducendole all'importo reale risultante dalla perizia.

¹⁵⁷Cfr. R. PEROTTA, *Le differenze di fusione e scissione: natura, significato economico e conseguente rappresentazione sotto profili aziendalistici e civilistici*, op. cit., p.532; A. VICARI, *Il regime giuridico del disavanzo e dell'avanzo da annullamento e da concambio nella fusione*, in *Riv. soc.*, p.537; L. OLIVIERI, *Le fattispecie di fusione e scissione richiedenti la relazione di stima*, in M. NASTRI – P. DIVIZIA – L. OLIVIERI, *Il capitale sociale e le operazioni straordinarie*, op. cit., p.378.

¹⁵⁸Cfr. principio contabile OIC n.4, par.4.4.4.

¹⁵⁹Cfr. F. MAGLIULO, *La scissione delle società*, op. cit., p. 633.

¹⁶⁰Tale contabilizzazione presenterebbe delle analogie con il cd. "fresh start method", come rilevato da R. PEROTTA, *Le differenze di fusione e scissione: natura, significato economico e conseguente rappresentazione sotto profili aziendalistici e civilistici*, op. cit., p.532

¹⁶¹Cfr. F. MAGLIULO, *La scissione delle società*, op. cit., p. 766.

senso economico e non giuridico. Inteso in questi termini, allora, anche l'operazione *de qua* configura un acquisto a titolo oneroso, poiché la società beneficiaria acquista il maggior valore pagandolo attraverso le azioni o quote che attribuirà, mediante l'aumento di capitale a servizio, a favore dei soci della scissa¹⁶².

Al fine di chiarire le concrete modalità di attuazione dell'operazione, si può fornire un esempio concreto. Supponiamo che la società beneficiaria preesistente Beta s.r.l. abbia un capitale sociale di euro 10.000, diviso tra 10 soci, titolari di quote di pari valore (euro 1.000 ciascuna). La situazione patrimoniale della Beta s.r.l. ante scissione sarà pertanto la seguente:

Beta s.r.l. (ante scissione)			
Attivo		Passivo	
Immobilizzazioni	30.000	Capitale sociale	10.000
		Debiti	20.000
Totale attivo	30.000	Totale passivo	30.000

Si supponga che il rapporto di cambio venga calcolato sulla base del raffronto tra i valori effettivi del patrimonio scisso¹⁶³ e della società beneficiaria Beta s.r.l.. Il valore economico della beneficiaria è, ad esempio, pari a 50.000, mentre il patrimonio scisso ha un valore contabile negativo per euro 40.000, ma reale positivo di euro 50.000. I soci della scissa, quindi, in virtù del rapporto di cambio pattuito¹⁶⁴,

¹⁶²Cfr. L. OLIVIERI, *Le fattispecie di fusione e scissione richiedenti la relazione di stima*, in M. NASTRI - P. DIVIZIA - L. OLIVIERI, *Il capitale sociale e le operazioni straordinarie*, op. cit., p. 380.

¹⁶³Si supponga che i valori contabili, per semplicità, siano i medesimi già illustrati nel precedente paragrafo e cioè: attività per euro 50.000; passività per euro 90.000.

¹⁶⁴Si noti che il valore del patrimonio della beneficiaria, per effetto della scissione, viene raddoppiato. Pertanto, il rapporto di forza tra i soci delle diverse compagini

dovranno avere il 50% del capitale della beneficiaria. Questa, pertanto, dovrà aumentare il capitale da euro 10.000 ad euro 20.000, offrendo le quote di nuova emissione ai soci della scissa.

Rinviando all'esempio esposto al precedente paragrafo per quanto riguarda gli effetti contabili *post* scissione nella scissa, la situazione patrimoniale della beneficiaria Beta s.r.l. può rappresentarsi come segue, mostrando un doppio passaggio, tale da evidenziare prima il sorgere del disavanzo da concambio e poi la sua allocazione.

Beta s.r.l. (post scissione)			
Attivo		Passivo	
Immobile X	50.000	Debito per finanziamento	90.000
Immobilizzazioni	30.000	Capitale sociale	20.000
Disavanzo da concambio	50.000	Debiti	20.000
Totale attivo	130.000	Totale passivo	130.000

Il disavanzo ha un valore pari ad euro 50.000, dato dalla differenza tra l'importo dell'aumento di capitale effettuato dalla beneficiaria (10.000) ed il valore contabile negativo del patrimonio assegnato (-40.000).

$$\text{Quindi: } 10.000 - (-40.000) = 50.000$$

Ipotizzando che la differenza sia dovuta ad un maggior valore dell'immobile assegnato, appostato in bilancio al costo storico m avente valore reale nettamente superiore, previa redazione della perizia di stima, è possibile allocare il disavanzo incrementando il

sociali deve essere paritario, e quindi ai soci della scissa andrà assegnata la metà del capitale sociale.

valore contabile dell'immobile X, a copertura dell'aumento di capitale della beneficiaria.

Pertanto, nel primo bilancio di apertura della società Beta s.r.l., la situazione patrimoniale sarà la seguente:

Beta s.r.l. (post scissione)			
Attivo		Passivo	
Immobile X	100.000	Debito per finanziamento	90.000
Immobilizzazioni	30.000	Capitale sociale	20.000
		Debiti	20.000
Totale attivo	130.000	Totale passivo	130.000

2.3.3. c) in capo alla beneficiaria neocostituita.

Alla luce delle considerazioni appena svolte, si potrebbe tranquillamente affermare che la scissione “contabilmente” negativa può essere realizzata mediante allocazione del disavanzo da concambio da essa derivante agli elementi patrimoniali trasferiti (o ad avviamento), purché il maggior valore reale del compendio trasferito sia fatto emergere mediante apposita perizia di stima resa da un esperto indipendente ai sensi dell'art. 2343 c.c., come richiamato dal novellato art. 2506-ter, comma 2, c.c. E ciò, indipendentemente dalla situazione patrimoniale della società beneficiaria, che, quindi, potrebbe anche essere di nuova costituzione, poiché il suddetto trattamento contabile del disavanzo (mediante allocazione ai sensi dell'art. 2504-bis, comma 4, c.c.) dipende essenzialmente dalla consistenza, attestata nella relazione di stima, del maggior valore sottostante al compendio oggetto di assegnazione.

Tuttavia, l'ammissibilità di una scissione congegnata nei termini suddetti, se effettuata a favore di una società *newco*, è comunque esclusa da una parte della dottrina¹⁶⁵ e della prassi¹⁶⁶.

Secondo questo orientamento, infatti, non sarebbe possibile riallocare il disavanzo da concambio all'attivo del patrimonio della beneficiaria, dovendo, al contrario, essere imputato a diretta riduzione del patrimonio netto di quest'ultima. Questa conclusione trova fondamento nella natura giuridica attribuita al disavanzo da concambio, che, secondo questo filone, non rappresenta un costo bensì una posta rettificativa.

L'impostazione seguita da questa corrente di pensiero determina la conseguenza che la fattibilità di un'operazione di scissione dipende dalla capienza del patrimonio della società beneficiaria, intesa in termini di capacità di questo di fronteggiare l'apporto negativo della scissa. Pertanto, tale forma di scissione sarebbe preclusa se posta in essere a favore di beneficiaria neocostituita, in quanto, per definizione, questa non è dotata di alcun patrimonio prima dell'operazione, essendo l'operazione medesima preordinata alla formazione del capitale (e del patrimonio) *ex novo* della beneficiaria. L'approvazione di una operazione di tal fatta sembrerebbe, pertanto, condurre all'inammissibile conseguenza di costituire una società senza patrimonio, anzi con un *deficit* iniziale.

¹⁶⁵Cfr. R. PEROTTA, *Le valutazioni di scissione*, op. cit., p. 276 ss.; L. G. PICONE, *Commento all'art. 2506-bis*, op. cit., p. 1088.

¹⁶⁶ Cfr. principio contabile OIC n.4, par. 4.3.3., secondo il quale è «ammessa, in accordo con la dottrina, anche l'ipotesi che il valore contabile del patrimonio netto trasferito ad una beneficiaria sia negativo (perché le passività superano le attività) purché però il valore economico sia positivo e si tratti di società beneficiaria già esistente»; Massima L.E.1. del Comitato Triveneto dei notai, nella quale si legge che è «ammissibile la scissione, anche non proporzionale, mediante assegnazione ad una o più beneficiarie di un insieme di elementi patrimoniali attivi il cui valore contabile sia inferiore a quello dell'insieme degli elementi passivi (cosiddetta "scissione negativa"), sempreché il valore economico/reale di quanto complessivamente assegnato sia positivo», precisando che «in tal caso si ritiene che la beneficiaria della scissione negativa debba essere preesistente».

Analogamente, come già rilevato nel precedente paragrafo, dovrebbe concludersi in caso di scissione a favore di beneficiaria preesistente che non presenti un patrimonio netto in grado di assorbire il valore negativo del compendio trasferito.

In realtà, si ritiene di dover aderire a quella dottrina¹⁶⁷ e a quella prassi¹⁶⁸ che ritiene percorribile l'operazione in parola anche in caso di beneficiaria neocostituita, nonché nel caso di beneficiaria preesistente sprovvista di un netto contabile almeno pari alle passività trasferite, come argomentato nel precedente paragrafo.

Con particolare riferimento alla scissione negativa a favore di beneficiaria *newco*, deve rilevarsi come l'allocazione del disavanzo da concambio all'attivo della beneficiaria sia una via concretamente percorribile qualora si proceda alla rivalutazione degli elementi patrimoniali trasferiti. È stato rilevato¹⁶⁹, infatti, come nello stesso momento in cui la scissione ha efficacia, essa produce delle conseguenze che sono contestuali e contemporanee tra loro¹⁷⁰: da un lato, l'acquisizione degli elementi patrimoniali scissi in continuità di valori contabili; dall'altro, l'emissione del capitale sociale iniziale e la conseguente emersione del disavanzo da concambio. Detto disavanzo,

¹⁶⁷Cfr. F. MAGLIULO, *La scissione delle società*, op. cit., p. 638; A. BUSANI – C. MONTNARI, *La scissione con apporto di valore patrimoniale negativo alla società beneficiaria*, op. cit., p.650; L. BERTOLI, *Scissione di un ramo d'attività avente valore negativo (c.d. scissione negativa)*, op. cit., p. 746; E. ZANETTI, *Scindibilità di un patrimonio netto contabile negativo anche a favore di beneficiaria newco*, op. cit., p. 7906; A. RUOTOLO, *Scissione non proporzionale con attribuzione ad una delle beneficiarie di un patrimonio netto contabile negativo e perizia di stima*, op. cit.

¹⁶⁸Cfr. Massima del Consiglio Notarile di Milano, n.72; Massima del Consiglio Notarile di Roma, n. 1/2016.

¹⁶⁹Cfr. L. BERTOLI, *Scissione di un ramo d'attività avente valore negativo (c.d. scissione negativa)*, op. cit., p. 747.

¹⁷⁰Il problema della contestualità dell'emersione delle differenze di fusione e di scissione è stato già affrontato dalla dottrina giuridica con riferimento alla fusione inversa e, segnatamente, alla possibilità di utilizzare l'avanzo di fusione ai fini della costituzione della riserva per la copertura delle azioni proprie che la società incorporante rileva per effetto della fusione medesima. Sull'argomento, cfr., *ex multis*, R. PEROTTA, *La fusione inversa*, Milano, 2007, p. 51.

tuttavia, trova copertura nel patrimonio della beneficiaria nello stesso momento di efficacia della scissione.

Pertanto, la relazione di stima costituisce il presupposto fondamentale affinché la scissione possa realizzarsi, in quanto garantisce che detto disavanzo sia effettivo. Ovviamente, la perizia dovrà essere resa precedentemente rispetto all'efficacia della scissione, in modo tale da consentire ai soggetti coinvolti (soci e creditori) di valutare l'opportunità dell'operazione in parola, nonché agli operatori giuridici (in particolare, il notaio) di verificare il rispetto dei requisiti legali. Ciò è, peraltro, confermato anche dall'art. 2506-ter, comma 2, c.c., come riformulato, il quale prevede che la relazione dell'organo amministrativo di cui all'art. 2501-quinquies (richiamato dall'art. 2506-ter, comma 1) c.c., deve menzionare «l'elaborazione della relazione di stima di cui all'art. 2343 c.c. e il registro delle imprese presso il quale è depositata», lasciando intendere che, già al momento della delibera di scissione, essa deve essere già stata non solo “elaborata” ma anche “depositata” presso il registro delle imprese.

Alla luce di quanto osservato, deve concludersi a favore dell'ammissibilità dell'operazione in parola, che, dal punto di vista contabile, può essere rappresentata come segue.

Mutuando i valori riportati nell'esempio illustrato al par. 2.3.1., si dia il caso che il medesimo patrimonio scisso debba essere assegnato, questa volta, ad una società di nuova costituzione, la Gamma s.p.a., il cui capitale sociale iniziale deve essere fissato al minimo legale, ovvero, ad euro 50.000.

Il valore contabile del patrimonio netto da attribuire alla beneficiaria è negativo per euro 40.000, mentre il valore reale è positivo e pari ad euro 50.000.

La situazione patrimoniale della beneficiaria *post* scissione sarà il seguente:

Gamma s.p.a. (poste scissione)			
Attivo		Passivo	
Immobile X	50.000	Capitale sociale	50.000
Disavanzo da concambio	90.000	Debiti	90.000
Totale attivo	140.000	Totale passivo	140.000

Il disavanzo da concambio è dato dalla differenza tra l'ammontare del capitale sociale iniziale (50.000) e il patrimonio netto contabile ricevuto dalla scissa (-40.000).

$$\text{Quindi: } 50.000 - (-40.000) = 90.000.$$

Ipotizzando che la differenza sia dovuta all'avviamento, non contabilizzato nelle scritture della scissa, previa redazione di una perizia di stima, è possibile allocare il disavanzo ad avviamento¹⁷¹, a copertura del capitale della beneficiaria, la cui situazione patrimoniale nel bilancio di apertura è illustrabile come segue:

Gamma s.p.a. (poste scissione)			
Attivo		Passivo	
Immobile X	50.000	Capitale sociale	50.000
Avviamento	90.000	Debiti	90.000
Totale attivo	140.000	Totale passivo	140.000

¹⁷¹Con riferimento all'allocazione del disavanzo ad avviamento, si rinvia a quanto esposto nel paragrafo precedente.

3. La scissione “realmente” negativa.

Come abbiamo visto, l'ammissibilità di una scissione “contabilmente” negativa, nonostante faccia ancora discutere la dottrina, deve oggi essere pacificamente riconosciuta, anche alla luce delle modifiche apportate con la legge 161 del 2004 all'art. 2506-ter c.c., che hanno definitivamente introdotto, anche nella scissione, l'obbligo di procedere alla relazione di stima di cui all'art. 2343 c.c., ai fini di garantire l'effettività del capitale sociale della beneficiaria che, per effetto dell'operazione in parola, viene ad essere costituito od aumentato. Tale relazione peritale deve far emergere il valore reale positivo che connota il compendio trasferito, tale da giustificare la costituzione *ex novo* o l'aumento del capitale sociale della beneficiaria a servizio del rapporto di cambio.

Diametralmente opposte sono le considerazioni da svolgere nel caso in cui il patrimonio netto trasferito abbia un valore non solo contabile ma anche reale negativo.

Come si è avuto modo di rilevare nel precedente capitolo, la maggioranza della dottrina¹⁷², della prassi¹⁷³, nonché la giurisprudenza¹⁷⁴ ritiene l'operazione in parola inammissibile, in quanto non consentirebbe l'elaborazione di un rapporto di cambio.

Quest'ultimo, come già evidenziato, viene calcolato raffrontando il valore “effettivo” del patrimonio scisso con il valore “effettivo” del patrimonio netto della scissa ed assolve alla funzione di

¹⁷²Cfr. G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, op. cit., 151 ss.; A. MORANO, *La scissione non proporzionale*, op. cit., p. 69; M. DI SIENA, *La scissione di un patrimonio netto negativo: note minime sulla disciplina civilistico-contabile e sulle relative implicazioni fiscali*, op. cit., p. 272; L. BERTOLI, *Scissione di un ramo d'attività avente valore negativo (c.d. scissione negativa)*, op. cit., p. 742; A. BUSANI – C. MONTINARI, *La scissione con apporto di valore patrimoniale negativo alla società beneficiaria*, op. cit., p. 651 ss.; M. SARALE, *Le scissioni*, op. cit., p. 615.

¹⁷³Cfr. Massima L.E.1 del Comitato Triveneto dei Notai; principio contabile OIC n.4.

¹⁷⁴Cfr. Cass. Civ. 20 novembre 2013, n. 26043, in *Notariato*, 2014, p. 268; in *Le società*, 2014, p. 661; Trib. Verona, 6 novembre 1992, in *Giur. comm.*, 1995, p. 434.

garantire un'equa distribuzione delle partecipazioni tra i soci delle società coinvolte nell'operazione, che sia proporzionale al valore del patrimonio di cui essi erano titolari *ante* scissione.

Ebbene, nel caso di specie, questo rapporto non è configurabile poiché, qualora si assegnassero ai soci della scissa partecipazioni nella beneficiaria, l'operazione lederebbe gravemente gli interessi dei soci della beneficiaria. Questi ultimi, infatti, a fronte della diminuzione di valore che il patrimonio della società beneficiaria subirebbe per effetto dell'acquisizione di un valore reale negativo, non solo non acquisirebbero partecipazioni in altra società, ma addirittura vedrebbero diminuire la propria "caratura" di partecipazione nella beneficiaria per far posto ai soci della scissa¹⁷⁵.

Qualora, poi, la beneficiaria fosse di nuova costituzione, l'operazione non sarebbe in alcun modo configurabile, in quanto la società non potrebbe nascere senza una dotazione patrimoniale iniziale, e quindi senza un proprio capitale.

Questa dottrina, pertanto, ritiene che l'operazione in parola non sia realizzabile per mezzo della scissione, ma che tale risultato possa, anzi debba, essere realizzato mediante una compravendita con accollo, in capo all'acquirente-beneficiaria, dei debiti del venditore-scissa¹⁷⁶.

¹⁷⁵Così si esprime F. MAGLIULO, *La scissione delle società*, op. cit., p. 176.

¹⁷⁶Cfr. M. DI SIENA, *La scissione di un patrimonio netto negativo: note minime sulla disciplina civilistico-contabile e sulle relative implicazioni fiscali*, op. cit., p. 271, ove osserva che «in ipotesi di tal genere si sia sostanzialmente al di fuori del paradigma legale della scissione; e lo si è non solo per ragioni di mera forma (...) ma anche perché si tramuterebbe la scissione in un fenomeno traslativo di una posizione debitoria, ossia in un sostanziale accollo di debiti che non è dato comprendere per quale motivo dovrebbe essere realizzato tramite l'istituto della scissione piuttosto che per mezzo di istituti maggiormente confacenti allo scopo»; A. BUSANI – C. MONTINARI, *La scissione con apporto di valore patrimoniale negativo alla società beneficiaria*, op. cit. p. 652, il quale rileva che «se la B(eneficiaria), per conseguire l'attivo oggetto di "scissione", accetta di farsi carico di un passivo di valore superiore rispetto al valore dell'attivo, ciò significa che la B(eneficiaria) "paga" alla S(cissa) quell'apporto accollandosi il debito della S(cissa): si tratta, quindi, di un "normale" contratto di compravendita con accollo, in capo all'acquirente, dei debiti del venditore, non di una operazione di scissione».

Sebbene tali considerazioni siano del tutto condivisibili, deve rilevarsi come l'obiezione tecnica per cui gli interpreti e anche la Suprema Corte hanno ritenuto non ammissibile l'operazione di scissione "realmente" negativa sia relativa all'impossibilità di configurare un rapporto di cambio.

Orbene, come si è già avuto modo di osservare, non tutte le operazioni di scissione concretamente configurabili richiedono l'elaborazione di tale rapporto, in quanto non sempre è necessario assegnare azioni o quote della beneficiaria ai soci della scissa. Come ipotizzato da certa dottrina¹⁷⁷, pertanto, in simili ipotesi potrebbe trovare spazio anche una scissione avente ad oggetto un patrimonio "realmente" negativo. Le operazioni più frequenti sono le seguenti:

A) *Scissione parziale della società Alfa nella società beneficiaria Beta, unica socia di Alfa.*

In tale fattispecie, il motivo per il quale la beneficiaria non emette azioni o quote, è che non è configurabile un rapporto di cambio, essendo assente un'alterità soggettiva tra i soggetti coinvolti nell'operazione.

In pratica, la Beta dovrebbe assegnare le azioni o quote a sé stessa, quale unica socia della scissa Alfa, operazione questa espressamente vietata dall'art. 2504-ter c.c., al quale rinvia l'art. 2506-ter c.c. Inoltre, da un punto di vista oggettivo, lo spostamento di elementi patrimoniale derivante dalla scissione non comporterebbe alcuna variazione in termini di ricchezza effettiva delle due società, poiché il patrimonio di Alfa è già parte di Beta.

¹⁷⁷Cfr. S. SANTANGELO, *La scissione nella riforma*, op. cit., p. 553; Id., *Il bilancio nella scissione*, in *Il bilancio spiegato ai giuristi*, Atti del Convegno tenutosi a Napoli il 19 e 20 settembre 2008, Milano, 2009, p.192 ss.; A. BUSANI – C. MONTINARI, *La scissione con apporto di valore patrimoniale negativo alla società beneficiaria*, op. cit. p. 653; M. CARATTOZZOLO, *I bilanci straordinari*, op. cit., p. 730.

Si ritiene, pertanto, che in simile ipotesi sia ammissibile una scissione reale negativa, non dovendosi garantire alcun rapporto di cambio e non essendo possibile (né altrimenti consentito) assegnare azioni o quote della beneficiaria ai soci della scissa.

Una simile operazione, peraltro, trova giustificazione ed utilità in una logica di gruppo, potendo risultare conveniente concentrare le risorse nella beneficiaria, allocandovi anche le passività della scissa, così da consentire a quest'ultima un miglioramento della *performance* o comunque il superamento di un eventuale stato di crisi¹⁷⁸.

B) Scissione parziale della società Alfa nella società beneficiaria Beta, avente la medesima compagine sociale di Alfa nelle medesime proporzioni (cd. scissione a specchio).

In questa fattispecie, l'elaborazione di un rapporto di cambio sarebbe superflua, in quanto, anche a seguito dell'assegnazione del compendio patrimoniale da parte della scissa alla beneficiaria, l'identità soggettiva dei soci delle società coinvolte e la speculare partecipazione al capitale sociale delle stesse, non altererebbe la ricchezza complessiva di ciascun socio, singolarmente considerato.

Un esempio potrebbe forse chiarire il concetto: si supponga che la società Alfa e la società Beta siano entrambe partecipate dai soci A, B, e C in quote uguali tra loro. Supponiamo che Alfa abbia un capitale di 90 e un patrimonio netto effettivo pari a 120, mentre la Beta abbia capitale 60 e presenti un valore economico pari a 180. Ogni socio, pertanto, detiene una quota nominale pari a 30 (1/3 di 90) nella Alfa e a 20 nella Beta (1/3 di 60), rappresentative, rispettivamente, di un valore effettivo o di mercato pari a 40 nella Alfa e 60 nella Beta, per una ricchezza complessiva pari a 100. Si supponga che la Alfa assegni alla Beta un patrimonio netto di valore 30, determinando una

¹⁷⁸Cfr. G. FIORI, *Le scissioni nell'economia e nei bilanci delle aziende*, op. cit., p. 296.

riduzione del proprio patrimonio da 120 a 90. Specularmente il patrimonio della Beta aumenterà per un importo di pari ammontare attestandosi ad un valore di 210.

A seguito dell'assegnazione del patrimonio oggetto di scissione da una società all'altra, la situazione patrimoniale complessiva delle due società non muta, così come le partecipazioni detenute da ciascun socio nelle due società conserva, nel complesso, il medesimo valore. Esemplificando numericamente, ciascun socio, a seguito della scissione, sarà titolare di una quota nella Alfa avente un valore reale di 30 e di una quota nella Beta avente un valore reale di 70, per una ricchezza complessiva pari a 100. In queste ipotesi, non è escluso un aumento del capitale ma anche ove vi fosse esso sarebbe irrilevante. Deve pertanto ammettersi, anche in questa fattispecie, che la scissione possa determinare l'assegnazione di un netto reale negativo¹⁷⁹.

Al di fuori delle ipotesi *sub A)* e *B)*, la dottrina maggioritaria ritiene di non poter ammettere la scissione "reale" negativa¹⁸⁰.

Tuttavia, come sostenuto da altra dottrina¹⁸¹ e da una certa prassi¹⁸², deve condividersi l'idea per cui sarebbe configurabile un ulteriore margine per ritenere percorribile l'operazione di scissione anche qualora il netto patrimoniale assegnato presenti un valore non solo contabile ma anche reale negativo e non si versi in un'ipotesi di scissione senza rapporto di cambio.

¹⁷⁹Cfr. A. BUSANI – C. MONTINARI, *La scissione con apporto di valore patrimoniale negativo alla società beneficiaria*, op. cit. p. 654.

¹⁸⁰Per una disamina delle ipotesi di scissioni senza rapporto di cambio ma alle quali non si ritiene applicabile la disciplina della scissione negativa, cfr. A. BUSANI – C. MONTINARI, *La scissione con apporto di valore patrimoniale negativo alla società beneficiaria*, op. cit. p. 654.

¹⁸¹Cfr. F. MAGLIULO, *La scissione delle società*, op. cit., p. 177; ID., *La scissione negativa*, op. cit., p. 278; F. LANDUZZI – L. SCAPPINI, *Possibili spunti per riconoscere la legittimità della scissione negativa*, op. cit., p. 4137.

¹⁸²Cfr. Massima del Consiglio Notarile di Roma, n.1/2016, op. cit., p. 759.

Infatti, qualora la beneficiaria sia una società preesistente e sia dotata di un netto in grado di assorbire le passività trasferite dalla scissa, non si vede per quale motivo debba rifiutarsi l'operazione in esame.

Come acutamente osservato da autorevole dottrina¹⁸³, il disequilibrio economico che graverebbe in capo ai soci della beneficiaria, che vedrebbero ridotta la “caratura” della loro partecipazione, a seguito dell'acquisizione di un patrimonio negativo, potrebbe essere superata da un rapporto di cambio “invertito”: il concambio equo, infatti, si dovrebbe realizzare 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. Dall'altra parte, la riduzione della percentuale di partecipazione al capitale dei soci della scissa, determinata dall'ingresso nella società dei soci della beneficiaria, (oltre alla circostanza che, come evidente, a questi ultimi non sarebbe assegnata alcuna partecipazione nella beneficiaria) avrebbe la propria ragione nel fatto che, assegnando alla beneficiaria un netto effettivamente negativo, essa vedrebbe aumentare “realmente” il proprio patrimonio netto.

¹⁸³ Cfr. F. MAGLIULO, *La scissione delle società*, op. cit., p. 177; ID., *La scissione negativa*, op. cit., p. 278; F. LANDUZZI - L. SCAPPINI, *Possibili spunti per riconoscere la legittimità della scissione negativa*, op. cit., p. 4137; G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, op. cit., p. 151 e 154, ove l'Autrice, pur non condividendola, contempla la possibilità di realizzare una scissione realmente negativa «secondo lo schema della c.d. scissione inversa, cioè assegnando ai soci della società scissionaria (necessariamente preesistente) partecipazioni nella società scissa, in corrispondenza dell'incremento del patrimonio netto di quest'ultima determinato dalla “dismissione” (mediante attribuzione alla società scissionaria) di elementi patrimoniali negativi: si tratterebbe di una configurazione della scissione certamente atipica (in quanto non contemplata direttamente dalla legge), ma secondo alcuni non illegittima, purché non risulti immeritevole di tutela o addirittura illecito l'interesse concretamente perseguito dalle società partecipanti».

Le modalità concrete con cui realizzare questo concambio invertito possono essere diverse.

Potrebbe, infatti, procedersi ad un aumento del capitale della scissa, utilizzando le poste di netto che questa abbia *medio tempore* iscritto per effetto del trasferimento delle passività operato con la scissione medesima. Come già analizzato nell'ipotesi di scissione "contabilmente" negativa, infatti, per effetto dell'operazione, la scissa vedrà aumentare il valore del proprio patrimonio netto, con conseguente obbligo di registrazione nelle proprie scritture contabili di una apposita "riserva da scissione", avente ammontare pari al saldo contabile negativo assegnato.

Ebbene, non si vede perché simile riserva non possa essere utilizzata ai fini di un aumento del capitale, rappresentando, nell'ipotesi in esame, la realizzazione di una vera e propria ricchezza, determinata dalla liberazione dalle passività trasferite¹⁸⁴.

¹⁸⁴ In senso contrario, G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, op. cit., p. 152, la quale osserva che la scissione realmente negativa potrebbe essere realizzata solo attraverso lo schema della c.d. scissione invertita, per chi la ammetta, ma che «le azioni della società scissa attribuite ai soci della beneficiaria siano già in proprietà della scissa, ovvero dei suoi soci, che allora "si restringerebbero" per far posto ai nuovi (non potrebbe invece trattarsi – si ritiene – di azioni emesse *ex novo*, con conseguente aumento del capitale della società scissa, perché non sembra trovar posto nel sistema del codice civile l'ipotesi dell'aumento del capitale correlativo ad un incremento del patrimonio netto, a sua volta derivante dalla diminuzione delle passività gravanti suòda società)»; A. BUSANI – C. MONTINARI, *La scissione con apporto di valore patrimoniale negativo alla società beneficiaria*, op. cit. p. 653, ove si osserva che: «il *proprium* della scissione sta nella "riorganizzazione" dell'assetto aziendale delle società che partecipano all'operazione: per effetto della scissione, i soci della S(cissa) e i soci della B(eneficiaria) assumono la conforme determinazione che una serie di elementi patrimoniali della S(cissa) si sposti nella B(eneficiaria) e che i soci della S(cissa), i quali, prima della scissione, si avvalevano di tali *asset* per lo svolgimento dell'attività della S(cissa) medesima, dopo la scissione proseguono nella B(eneficiaria), come soci della B(eneficiaria) (insieme ai vecchi soci della Beneficiaria), l'attività societaria riferita agli *asset* medesimi. Ed è per favorire questa riorganizzazione aziendale che il legislatore civilistico consente di realizzare un travaso di elementi patrimoniali da un contenitore (la Scissa) all'altro (la Beneficiaria) in deroga alle regole che dovrebbero essere osservate per il loro trasferimento (si pensi alle regole dettate a pena di nullità per i trasferimenti immobiliari; oppure ai beni gravati da un diritto di prelazione legale o convenzionale); e che il legislatore fiscale consente di considerare l'operazione

Ancora, l'attuazione del rapporto di cambio "invertito" può essere realizzata anche mediante modalità alternative all'aumento di capitale. Una di queste è la redistribuzione delle azioni o quote del capitale della scissa a favore dei soci della beneficiaria¹⁸⁵: mantenendo fermo il capitale sociale della scissa, questa potrebbe, previo annullamento di tutte le azioni in circolazione in caso di s.p.a., ridistribuire le azioni o le quote fra i soci originari e nuovi, con conseguente riduzione della partecipazione dei soci originari.

In caso di s.p.a., inoltre, in cui il capitale sia rappresentato da azioni senza valore nominale, il risultato della riduzione della partecipazione sociale dei soci della scissa potrebbe essere perseguita mediante emissione di nuove azioni da assegnare ai soci della beneficiaria¹⁸⁶.

Infine, sempre qualora si tratti di una s.p.a., la scissa potrebbe assegnare ai soci della beneficiaria eventuali azioni proprie detenute in portafoglio¹⁸⁷.

neutra sotto il profilo impositivo. Ma è chiaro che queste facilitazioni sono utilizzabili nella misura in cui lo spostamento di elementi patrimoniali dalla S(cissa) alla B(eneficiaria) avvenga nel quadro dei presupposti dettati dal legislatore per la configurazione di una scissione».

¹⁸⁵Cfr., in tema di rapporto di cambio "normale" e quindi con riferimento all'assegnazione delle partecipazioni della beneficiaria ai soci della scissa, Massima XII della Commissione per la elaborazione di principi uniformi in tema di società istituita presso il Consiglio Notarile di Milano, reperibile su <http://www.consiglionotarilemilano.it/documenti-comuni/massime-commissione-societa/XII.aspx>; G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, op. cit., p. 321; R. DINI, *Scissioni – strutture, forme e funzioni*, op. cit., p. 209; L. G. PICONE, *Commento all'art. 2506-bis*, op. cit., p. 1089.

¹⁸⁶Cfr., sempre nell'ipotesi classica del rapporto di cambio "normale" e quindi con riferimento all'assegnazione delle partecipazioni della beneficiaria ai soci della scissa, L. G. PICONE, *Commento all'art. 2506-bis*, op. cit., p. 1089.

¹⁸⁷Anche questa ipotesi è stata elaborata per la fattispecie "normale" di rapporto di cambio a favore dei soci della scissa, ma si ritiene estendibile, per identità di *ratio*, anche all'ipotesi di rapporto di cambio "invertito": cfr. Massima XII della Commissione per la elaborazione di principi uniformi in tema di società istituita presso il Consiglio Notarile di Milano, reperibile su <http://www.consiglionotarilemilano.it/documenti-comuni/massime-commissione-societa/XII.aspx>; G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, op. cit., p. 321; R. DINI, *Scissioni*

Se queste sono le premesse, deve poi osservarsi come la scissione “reale” negativa possa essere ammessa anche in caso di scissione totale¹⁸⁸, con la particolarità che il rapporto di cambio “invertito” dovrebbe operare sempre a favore dei soci della assegnataria del netto negativo, ai quali andrebbero assegnate, però, azioni o quote dell'altra beneficiaria (assegnataria di un patrimonio netto positivo).

Ciò posto, occorre tuttavia vagliare la fattibilità di una scissione “realmente” negativa con rapporto di cambio “invertito” alla luce della disciplina positiva della scissione, la quale non prevede espressamente tale possibilità.

Infatti, l'art. 2506, comma 1, c.c. recita testualmente: «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», riferendosi con questa ultima espressione, secondo la dottrina unanime, ai soci della scissa, sebbene, in realtà, il legislatore non sia esplicito sul punto.

Inoltre, al secondo comma del medesimo articolo, si ammette che ad “alcuni soci” siano distribuite azioni o quote della società scissa anziché azioni o quote della beneficiaria. Anche in questo caso la dottrina interpreta la locuzione come riferita ai soci della scissa nella fattispecie di scissione c.d. asimmetrica, ma non può sottacersi come la locuzione utilizzata dal legislatore non contenga preclusioni di sorta. Peraltro, la disposizione in esame prevede espressamente la possibilità di assegnazione di azioni o quote della società scissa.

– *strutture, forme e funzioni*, op. cit., p. 209; L. G. PICONE, *Commento all'art. 2506-bis*, op. cit., p. 1089.

¹⁸⁸Cfr. F. MAGLIULO, *La scissione delle società*, op. cit., p. 177.

Infine, il legislatore contempla anche l'ipotesi che la scissione non comporti assegnazione di azioni o quote per alcuno dei soci delle società coinvolte: è il caso, testualmente previsto, della scissione parziale a favore di società preesistente che possieda l'intero capitale della scissa, ove l'art. 2506-ter, ultimo comma, c.c. richiama gli artt. 2504-ter e 2505 c.c. in materia di fusione, i quali a loro volta vietano nella fattispecie la previsione di un rapporto di cambio.

Le disposizioni testé riportate possono, pertanto, ad avviso di chi scrive, rappresentare degli indici normativi che rendono evidente che la definizione di scissione non sia univoca ma sia suscettibile di enucleare ulteriori fattispecie non espressamente contemplate, quale quella che attualmente ci occupa¹⁸⁹.

Tale conclusione è, inoltre, suffragata dalla più volte menzionata natura "polimorfa" e "polifunzionale" della scissione, che consente all'istituto in esame di perseguire disparati scopi mediante le forme che più si adattano all'obiettivo prefissato, sempre nell'ottica della fondamentale finalità riorganizzativa dell'intera operazione. Tali finalità risultano, poi, arricchite anche dall'ulteriore ipotesi che la scissione sia deliberata, come ritenuto anche da parte della dottrina¹⁹⁰, quale "opportuno provvedimento" per far fronte alle situazioni di cui agli artt. 2446 e 2447 c.c. (nonché 2482-bis e 2482-ter c.c.).

Quanto agli effetti in capo alla beneficiaria, essa rileverà una perdita da riorganizzazione pari al valore delle passività trasferite.

¹⁸⁹Come rilevato da G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, op. cit., p. 151, nt. 320, «manca nel nostro ordinamento una norma di chiusura, del tenore ad esempio di quella contenuta nel par. 1, 2° comma, *UmwG*, onde risulti inequivocabilmente fissato il principio del "numero chiuso" delle operazioni di scissione e, più in generale, di ristrutturazione o riorganizzazione societaria».

¹⁹⁰Cfr. G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, op. cit., p. 153; M. NASTRI – P. DIVIZIA – L. OLIVIERI, *Il capitale sociale e le operazioni straordinarie*, op. cit., p. 230; F. MAGLIULO, *La scissione delle società*, op. cit., p. 173; ID., *La scissione negativa*, op. cit., p. 276; F. LAURINI, *Fusioni e scissioni di società in perdita*, in *Notariato*, 2015, p. 510.

Detta perdita comporterà una riduzione quantitativa del patrimonio netto della società destinataria del patrimonio negativo, tale da far ritenere, pertanto, che la scissione non possa essere deliberata qualora il suo patrimonio non sia in grado di assorbire il netto negativo trasferito.

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 ricevute¹⁹¹.

3.1. Effetti contabili.

Ritenuta ammissibile nei termini suddetti la scissione “reale” negativa, dovranno considerarsi le possibili ricadute in termini di rappresentazione contabile.

3.1.1. a) in capo alla scissa.

Per effetto dell'operazione di scissione, la società scissa, essendosi liberata di una passività, di valore superiore alle attività trasferite, rileverà nelle proprie scritture contabili un aumento patrimoniale.

Il trattamento contabile di quest'ultimo deve seguire le medesime regole già esaminate *supra* in occasione della scissione “contabilmente” negativa, cui pertanto si rinvia.

Deve tuttavia rilevarsi come, a differenza della scissione “contabilmente” negativa, dove all'aumento del patrimonio netto contabile della scissa non corrisponde un pari aumento del suo valore

¹⁹¹Cfr. G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, op. cit. p. 154; F. MAGLIULO, *La scissione delle società*, op. cit., p. 173; ID., *La scissione negativa*, op. cit., p. 276.

effettivo¹⁹², nella scissione “realmente” negativa la registrazione di tale aumento è indicativo di valori positivi non solo dal punto di vista contabile ma anche da quello reale. Pertanto, l’incremento di valore derivante dalla scissione¹⁹³ rappresenta una ricchezza “effettiva”, che potrebbe, come sostenuto da una parte della dottrina¹⁹⁴, essere utilizzata per realizzare l’aumento di capitale necessario a compensare i soci della beneficiaria per la corrispondente perdita di valore della partecipazione da essi detenuti nella società medesima.

Volendo esemplificare, si dia il caso di una società scindenda Alfa s.r.l., con capitale sociale di euro 50.000, ripartito in quote uguali tra 5 soci, che decide di procedere ad una scissione parziale, assegnando alla beneficiaria il proprio ramo di azienda in perdita, comprensivo di diverse attività(per semplicità, attività A) per euro 40.000 e di passività per euro 60.000 (passività A). La situazione patrimoniale della Alfa s.r.l. *ante* scissione sarà, pertanto, la seguente:

Alfa s.r.l. (ante scissione)			
Attivo		Passivo	
Attività A	40.000	Passività A	60.000
Cassa	10.000	Capitale sociale	10.000
Crediti	20.000		
Totale attivo	70.000	Totale passivo	70.000

¹⁹²Come rilevato da L. BERTOLI, *Scissione di un ramo avente valore negativo (cd. scissione negativa)*, op. cit., p. 742.

¹⁹³Cfr. G. FIORI, *Le scissioni nell'economia e nei bilanci delle aziende*, op. cit., p. 296, il quale, ritenendo ammissibile l’operazione di scissione negativa anche reale, osserva che «dal punto di vista contabile la scissa non dovrebbe operare alcuna riduzione del patrimonio netto; essa dovrebbe invece rilevare un “utile da scissione”, di importo pari al *deficit* patrimoniale del ramo, da iscrivere, ovviamente, in una riserva del patrimonio netto».

¹⁹⁴Cfr. F. MAGLIULO, *La scissione delle società*, op. cit., p. 177; ID., *La scissione negativa*, op. cit., p.278; Massima del Consiglio Notarile di Roma, n.1/2016, op. cit., p. 760.

Il valore contabile del patrimonio netto oggetto di assegnazione è negativo sia contabilmente che realmente per un importo pari ad euro -20.000.

A seguito dell'operazione, pertanto, la situazione patrimoniale della scissa può essere rappresentata come segue:

Alfa s.r.l. (post scissione)			
Attivo		Passivo	
Cassa	10.000	Capitale sociale	10.000
Crediti	20.000	Riserva da scissione	20.000
Totale attivo	30.000	Totale passivo	30.000

L'operazione, come evidente, ha generato un incremento del patrimonio netto per la società scissa, espresso dalla riserva da scissione iscritta tra le poste del patrimonio netto, di valore pari alle passività reali di cui la scissa si è liberata. Detta riserva potrà, secondo quanto sostenuto *supra*, essere imputata a capitale, al fine di soddisfare il rapporto di cambio "invertito" a favore dei soci della beneficiaria.

Supponendo che il valore reale della scissa fosse pari a 20.000 e che l'incremento patrimoniale da essa registrato per effetto dell'operazione di scissione sia pari a 20.000, sarà necessario procedere ad un aumento del capitale di importo esattamente pari all'ammontare del capitale *ante* scissione, ovvero pari ad euro 10.000.

La situazione patrimoniale risultante, sarà, pertanto, la seguente:

Alfa s.r.l. (post scissione)			
Attivo		Passivo	
Cassa	10.000	Capitale sociale	20.000
Crediti	20.000	Riserva da scissione	10.000
Totale attivo	30.000	Totale passivo	30.000

3.1.2. b) in capo alla beneficiaria.

Dal punto di vista della beneficiaria, abbiamo visto che presupposto per la realizzabilità dell'operazione è che si tratti di una società preesistente e che il patrimonio netto della stessa sia di ammontare sufficiente ad assorbire il patrimonio "reale" negativo ricevuto dalla scissa¹⁹⁵.

Il compendio negativo trasferito per effetto della scissione, infatti, comportando una riduzione del patrimonio netto della beneficiaria, rappresenta per quest'ultima una vera e propria "perdita", cui la società dovrà far fronte con le modalità previste dalla legge.

Ciò può avvenire o attraverso la riduzione delle riserve o, qualora queste non siano sufficienti, e nel rispetto dei limiti di legge, del capitale sociale.

Possono riproporsi anche in questa sede le medesime considerazioni svolte innanzi¹⁹⁶ circa la possibilità che l'incidenza sul capitale del patrimonio netto negativo assegnato si spinga fino a determinare una situazione di perdita della società beneficiaria che

¹⁹⁵ Cfr. L. G. PICONE, *Commento all'art. 2506-bis*, op. cit., p. 1087 s.; R. DINI, *Scissioni. Strutture, forme e funzioni*, Torino, 2008, p. 377; M. NASTRI - P. DIVIZIA - L. OLIVIERI, *Il capitale sociale e le operazioni straordinarie*, op. cit., p. 397; F. MAGLIULO, *La scissione di società*, op. cit., p.397; Orientamenti del Triveneto L.E.1, cit.; A. RUOTOLO, *Scissione non proporzionale con attribuzione ad una delle beneficiarie di un patrimonio netto contabile negativo e perizia di stima*, op. cit.; ID., *Scissione parziale e assegnazione di patrimonio con valore contabile negativo*, op. cit.; Massima n.1/2016 del Consiglio Notarile di Roma, op. cit., p. 759.

¹⁹⁶Cfr. *supra*, par. 2.1.

renda necessaria l'adozione dei provvedimenti di cui agli artt. 2446 e 2447 c.c., per le s.p.a. e 2482-bis e 2482-ter c.c., per le s.r.l.

Come già ricordato *supra*, sebbene alcuni autori¹⁹⁷ non ammettano tale possibilità, si ritiene di poter aderire a quella parte della dottrina¹⁹⁸ che, invece, considera ammissibile l'operazione, purché la delibera sia adeguatamente motivata dagli amministratori e indichi gli "opportuni provvedimenti" da adottare¹⁹⁹ per farvi fronte.

Anzi, a maggior ragione deve ritenersi applicabile (se vogliamo, obbligatoriamente) al caso di specie la disciplina di cui agli articoli richiamati, in quanto, come già rilevato, le passività trasferite rappresentano per la beneficiaria delle perdite effettive, non determinandosi nel suo patrimonio alcun arricchimento.

¹⁹⁷ Cfr. F. MAGLIULO, *La scissione delle società*, op. cit., p. 172 ss., secondo il quale «la scissione a favore di beneficiaria preesistente non in liquidazione con l'assegnazione di un netto negativo può essere effettuata a condizione che il patrimonio netto della beneficiaria presenti un saldo positivo idoneo ad assorbire il netto negativo assegnatole, senza dar luogo nella beneficiaria stessa alla fattispecie di cui all'art. 2447 c.c.»; A. BUSANI - C. MONTINARI, *La scissione con apporto di valore patrimoniale negativo alla società beneficiaria*, op. cit., p. 655; L. G. PICONE, *Commento all'art. 2506-bis*; op. cit., p. 1087; Massima 1/2016 del Consiglio Notarile di Roma, op. cit., p. 759.

¹⁹⁸ Cfr. G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, op. cit., p. 154 s., in particolare, nota 236; S. SANTANGELO, *La scissione nella riforma*, op. cit., p. 552 ss., il quale ritiene che il primo atto da porre in essere *post* scissione sarebbe la convocazione dell'assemblea per l'adozione degli opportuni provvedimenti, anzi, «provocatoramente si potrebbe affermare che la convocazione per gli opportuni provvedimenti debba essere contenuta nello stesso atto di scissione». L'autore, tuttavia, sembra ammettere la fattibilità dell'operazione: dopo aver esposto la propria lettura del principio di continuità contabile di cui all'art. 2504-bis, comma 4, c.c., conclude sostenendo che «tutte le vicende contabili derivanti dalla scissione devono essere gestite nell'ambito dell'operazione stessa: come deve essere considerato l'eventuale aumento del capitale derivante da un rapporto di cambio e con quali poste farvi fronte, come si devono considerare e gestire eventuali perdite rilevanti (artt. 2446 o 2447 c.c.) sul patrimonio netto *post* scissione della beneficiaria, allo stesso modo non possono non essere rilevati eventuali disavanzi da scissione che possono condurre le società partecipanti nelle condizioni previste dall'art. 2446 e 2447 c.c.».

¹⁹⁹ Nella specie, si potrebbe deliberare una riduzione del capitale e ricapitalizzazione, ovvero una delibera di trasformazione, ovvero ancora, secondo la prassi notarile, un aumento di capitale che riduca la perdita al di sotto del valore di un terzo del capitale (cfr. massima n. 122 del 18 ottobre 2011, a cura del Consiglio Notarile di Milano, disponibile su <http://www.consiglionotarilemilano.it/documenti-comuni/massime-commissione-societa/122.aspx>).

Esemplificando, supponendo che la società beneficiaria preesistente Beta s.p.a. abbia un capitale sociale di euro 50.000, suddiviso in 50.000 azioni del valore nominale di 1 euro e riserve²⁰⁰ per euro 70.000. La situazione patrimoniale della Beta s.p.a. *ante* scissione sarà pertanto la seguente:

Beta s.p.a. (ante scissione)			
Attivo		Passivo	
Immobili	90.000	Capitale sociale	50.000
Cassa	30.000	Riserve	70.000
Totale attivo	120.000	Totale passivo	120.000

Il patrimonio scisso ha un valore contabile e reale negativo pari ad euro -20.000. La beneficiaria, pertanto, dovrà rilevare la perdita mediante riduzione delle riserve, che, nell'esempio proposto, risultano capienti ed idonee ad assorbire le passività trasferite.

La situazione patrimoniale della beneficiaria Beta s.p.a. può rappresentarsi come segue:

Beta s.p.a. (post scissione)			
Attivo		Passivo	
Attività A	40.000	Passività A	60.000
Immobili	90.000	Capitale sociale	50.000
Cassa	30.000	Riserve	50.000
Totale attivo	160.000	Totale passivo	160.000

²⁰⁰Si è evitato, per mera semplificazione espositiva, di indicare la natura delle riserve (riserva legale, riserva sovrapprezzo, ecc.), in quanto irrilevante ai fini dell'assorbimento delle perdite che l'operazione comporta.

4. La tutela dei soci.

L'operazione di scissione negativa, soprattutto quella "realmente" tale, può comportare dei rischi per i soci, derivanti, da un lato, dalla possibile incompletezza delle informazioni relative alla concreta impostazione dell'operazione e degli effetti che da essa derivano e, dall'altro, dalla possibile lesione del valore complessivo della loro partecipazione, all'esito dell'operazione stessa.

A tal fine, si ritiene che gli strumenti di tutela offerti dalla disciplina generale²⁰¹ siano idonei ad arginare tali rischi.

4.1. Il diritto di informativa.

I soci devono poter partecipare alla assemblea che delibera l'approvazione del progetto di scissione, in modo "informato", al fine di valutare le iniziative da adottare a tutela dei propri interessi e l'opportunità di aderire alla scissione.

Più precisamente, con specifico riguardo all'ipotesi della scissione negativa, i soci devono poter conoscere gli effetti patrimoniali che essa determina in capo alle società cui appartengono, oltre che l'incidenza della stessa sul valore delle proprie partecipazioni.

A tutela di tali interessi, il codice prevede la predisposizione di una fitta documentazione²⁰² volta a fornire in modo trasparente le motivazioni dell'operazione, la sua struttura e gli effetti di essa.

²⁰¹Cfr P. LUCARELLI, *La scissione di società*, op. cit., p. 289, la quale osserva che «la tutela introdotta dal legislatore con riferimento al socio, dunque, si fonda, da una parte, sulla introduzione di norme a garanzia della conservazione della partecipazione e del relativo valore, dall'altra, sulla previsione di norme a garanzia di una partecipazione consapevole ed informata al procedimento deliberativo».

²⁰²Ci si riferisce al progetto di scissione (art. 2501-ter c.c.), alle situazioni patrimoniali aggiornate delle società partecipanti (art. 2501-quater c.c.), alla relazione dell'organo amministrativo (art. 2501-quinquies c.c.), alla relazione degli esperti (art. 2501-sexies c.c.).

Come si è avuto modo di dimostrare, le ragioni che possono indurre gli amministratori delle società partecipanti a porre in essere un'operazione di scissione negativa sono svariate²⁰³. Può accadere, per esempio, che l'assegnazione consista in un ramo d'azienda con un valore contabile negativo derivante da una gestione sbagliata ma con elevate potenzialità di garantire una buona redditività, ovvero che l'interesse della società beneficiaria sia volto al consistente valore economico delle immobilizzazioni oggetto di assegnazione.

Tali prospettive rendono opportuna l'esplicitazione, nei documenti redatti ai fini del procedimento, degli interessi delle società partecipanti che hanno condotto alla realizzazione dell'operazione. In particolare, simili motivazioni dovranno trovare spazio innanzi tutto nella relazione degli amministratori di cui all'art. 2501-*quinquies*, richiamato dall'art. 2506-*ter* c.c.

Questa deve «illustr(are) e giustific(are), sotto il profilo giuridico ed economico, il progetto di scissione ed in particolare il rapporto di cambio delle azioni o quote». Inoltre, l'art. 2506-*ter* comma 2, c.c. prevede che la relazione medesima «deve illustrare i criteri di distribuzione delle azioni o quote e deve indicare il valore effettivo del patrimonio netto assegnato alle beneficiarie e di quello che eventualmente rimanga nella società scissa».

In caso di scissione “contabilmente” negativa, dal punto di vista della scissa, va rilevato che, gli amministratori, mettendo in luce la divergenza tra valori contabili (negativi) e valori effettivi (positivi) del patrimonio trasferito, dovranno dare conto di come, sostanzialmente, l'operazione non si discosti dalla classica ipotesi di scissione con assegnazione di un patrimonio positivo. Infatti, se è vero che, per effetto della scissione, la scissa rileverà un aumento del patrimonio

²⁰³ Cfr. cap. I, par. 4.2., per una disamina delle possibili motivazioni che possono sorreggere l'operazione.

netto contabile, cristallizzato in una apposita riserva, è altrettanto indubbio che a tale incremento non corrisponde tuttavia un aumento del valore effettivo della stessa, in quanto, di fatto, il patrimonio trasferito ha comunque un valore reale positivo. Tale decremento reale del patrimonio della scissa giustifica, pertanto, l'elaborazione del rapporto di cambio a favore dei soci di questa, che potrà essere soddisfatto anche mediante un aumento di capitale. In questa ultima ipotesi, il novellato art. 2506-ter c.c., impone all'organo amministrativo di menzionare anche la relazione di stima redatta ai sensi dell'art. 2343 c.c.

Diversamente, nella scissione “realmente” negativa, le motivazioni che possono sorreggere l'operazione dal punto di vista della scissa risultano maggiormente evidenti, soprattutto se si ha riguardo agli effetti patrimoniali²⁰⁴.

Dal punto di vista della beneficiaria, l'attenzione degli amministratori deve essere maggiore, dovendo indicare analiticamente

²⁰⁴ La scissa, infatti, per effetto dell'assegnazione del patrimonio netto negativo alla/e beneficiaria/e vedrà proporzionalmente aumentato il valore netto contabile del proprio patrimonio, cui corrisponderà anche un aumento dei valori effettivi. Qualora la società scissa versasse, ante scissione, in una situazione di perdita “rilevante”, la scelta di procedere ad una operazione di scissione può ben rientrare, come già dimostrato, tra quegli “opportuni provvedimenti” necessari a ripianare le perdite, soprattutto qualora il patrimonio netto della società beneficiaria (necessariamente preesistente) sia tale da assorbire la perdita. Gli amministratori dovranno, pertanto, dare conto dell'effetto di ripianamento delle perdite derivante dall'operazione in parola, ai sensi degli artt. 2446 e 2447, nonché degli artt. 2482-bis e 2482-ter c.c. (cfr. P. G. MARCHETTI, *Appunti sulla nuova disciplina delle fusioni*, in *Riv. not.*, 1991, p. 20; L. SALVATO, *Le operazioni di fusione e scissione*, in AA. VV., *Manuale di volontaria giurisdizione*, p. 599; G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, op. cit., p.153; F. MAGLIULO, *La scissione delle società*, op. cit., p. 173; ID., *La scissione negativa*, op. cit., p. 276; F. LAURINI, *Fusione e scissione di società in perdita*, op. cit., p. 512). Ancora, se la società scissa si trovasse in stato di liquidazione, la scissione potrebbe risultare propedeutica alla sua revoca: gli amministratori, pertanto, dovranno mettere in luce detta finalità, prevedendo tuttavia che la revoca vera e propria potrà essere adottata con una futura delibera ad hoc (cfr. F. MAGLIULO, *La scissione delle società*, op. cit. p. 174; ID., *La scissione negativa*, op. cit., p. 277; P. DIVIZIA - L. OLIVIERI, *Le modifiche al capitale in conseguenza della fusione o della scissione*, in M. NASTRI - P. DIVIZIA - L. OLIVIERI, *Il capitale sociale e le operazioni straordinarie*, op. cit., p. 397)

quali sono le ragioni che possono indurre una società a ricevere in sostanza delle passività²⁰⁵. Qualora, poi, si ritenga di ammettere il rapporto di cambio “invertito”, gli amministratori dovranno indicare anche il maggior valore che il patrimonio della scissa acquisisce per effetto della dismissione delle passività, in modo da giustificare il rapporto di cambio a favore dei soci della beneficiaria.

Deve rilevarsi come sia di fondamentale importanza che la relazione sia quanto più dettagliata e analiticamente motivata, rappresentando, insieme al progetto di scissione, il principale strumento informativo a disposizione dei soci²⁰⁶ per avere cognizione della reale portata dell'operazione, anche ai fini della valutazione di possibili lesioni dei propri interessi.

4.2. Il rapporto di cambio.

Quanto alla tutela del valore delle partecipazioni, il parametro cui fare riferimento è individuabile nel rapporto di cambio, che deve

²⁰⁵Come già illustrato ampiamente, se si tratta di una beneficiaria *in bonis*, gli amministratori dovranno dare conto di quali sia il piano strategico ed eventualmente le prospettive di sviluppo perseguibili con l'operazione (Cfr. G. FIORI, *La scissione nell'economia e nei bilanci delle imprese*, op. cit., p. 295). Qualora, invece, la beneficiaria sia una società già in liquidazione, l'operazione potrà essere un mezzo per

²⁰⁶Sulle finalità della relazione degli amministratori, cfr. F. MAGLIULO, *La scissione delle società*, op. cit., p. 374, secondo il quale essa è volta a tutelare solo gli interessi dei soci, come sarebbe «desumibile dall'art. 2506-ter, quarto comma, c.c., secondo cui con il consenso unanime dei soci e dei possessori di altri strumenti finanziari che danno diritto di voto nelle società partecipanti alla scissione l'organo amministrativo uò essere esonerato dalla redazione della relazione illustrativa di cui all'art. 2501-quinquies c.c. La possibilità di rinuncia implica, infatti, in linea di principio, che il documento in questione è posto nell'interesse esclusivo dei soggetti legittimati a tale rinuncia»; di contrario avviso è, invece, altra parte della dottrina (cfr. E CIVERRA, *Le operazioni di fusione e scissione*, op. cit., p. 63), secondo cui, dovendo la relazione degli amministratori indicare anche il valore effettivo del patrimonio netto assegnato alle beneficiarie e quello che eventualmente rimanga alla scissa, valore che fungerà da parametro per la responsabilità solidale di cui all'art. 2506-quater c.c., essa si presta ad essere uno strumento di tutela anche degli interessi di terzi. Un'altra parte della dottrina (G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, op. cit., p. 284; R. DINI, *Scissioni – struttura, forme e funzioni*, op. cit., p. 235), invece, ritiene che il suddetto valore, in caso di rinuncia da parte dei soci alla relazione suddetta, debba comunque essere indicato nel progetto di scissione.

essere elaborato dagli amministratori ed indicato nel progetto di scissione (art. 2506-*bis*, che richiama l'art. 2501-*ter* c.c.). Esso esprime il rapporto in virtù del quale i soci riceveranno le azioni o le quote nella società di arrivo e tutela l'interesse di questi al mantenimento di un costante valore della quota di partecipazione detenuta²⁰⁷.

I soci destinatari di tale assegnazione sono solitamente i soci della scissa, in quanto l'assegnazione di partecipazioni nella beneficiaria ha la funzione di compensare la perdita di valore economico che le partecipazioni subiscono in conseguenza del passaggio di elementi patrimoniali dalla scissa alla beneficiaria.

Ciò vale, come innanzi dimostrato, anche nelle ipotesi di scissioni “contabilmente” negative, stante il valore effettivamente positivo del compendio trasferito. Infatti, la tutela dei soci è garantita se per il calcolo del rapporto di cambio si prendono in considerazione i valori effettivi dei patrimoni coinvolti (quello trasferito e quello della beneficiaria)²⁰⁸.

Tuttavia, nel caso di scissione “realmente” negativa, il rapporto tra il patrimonio trasferito (negativo) e quello della beneficiaria (positivo), non consente l'elaborazione di un rapporto di cambio a favore dei soci della scissa, in quanto l'apporto di questa è nullo: nessuna assegnazione può (né deve, giustamente) essere prevista a favore dei soci della scissa, i quali non hanno subito alcun

²⁰⁷ Al riguardo giova osservare come i soci siano protetti dalla necessaria enunciazione di una cospicua serie di informazioni, tali da consentire loro di effettuare una concreta valutazione della congruità della rapporto di cambio e della convenienza economica dell'operazione. La principale di queste garanzie, come ricordato nel precedente paragrafo, è rappresentata proprio dalla relazione degli esperti all'uopo nominati.

²⁰⁸ Cfr. P. LUCARELLI, *La scissione di società*, op. cit., p. 289, la quale osserva che «la determinazione del rapporto di cambio fondata su “valori effettivi”, infatti, assicura la conservazione del valore reale della partecipazione rispetto al patrimonio della società di appartenenza, a prescindere dal cambiamento della percentuale di capitale sociale nominale attribuita in sostituzione al singolo socio».

depauperamento. Ed è proprio questo il motivo che ha indotto anche la Cassazione a ritenere non fattibile l'operazione.

Tuttavia, se si considera che, per effetto dell'operazione, la società scissa viene ad incrementare il proprio patrimonio netto mentre quello della beneficiaria viene specularmente ridotto, deve concludersi che i legittimi destinatari dell'assegnazione non possono che essere i soci della beneficiaria medesima²⁰⁹. Sono questi, infatti, che, per effetto del recepimento delle passività provenienti dalla scissa, subiscono la riduzione del valore della loro partecipazione.

Pertanto, deve ritenersi conforme alla *ratio* dell'istituto stesso, la tutela del valore della partecipazione dei soci della beneficiaria mediante l'assegnazione "invertita" delle partecipazioni della scissa a favore i questi. D'altronde, la possibilità che la scissione abbia luogo mediante assegnazione di quote della scissa anziché delle beneficiarie è espressamente contemplata dalla legge (art. 2506, comma 2, c.c.).

Inoltre, se è vero che, al pari della fusione, la scissione rappresenta un'operazione straordinaria neutrale²¹⁰ per tutti i soggetti coinvolti in essa, compresi i soci, non può negarsi che tale aspetto debba essere preservato anche nell'ipotesi di scissione "realmente" negativa, ove ritenuta ammissibile. E ciò non può sicuramente avvenire, come nell'ipotesi classica, assegnando le partecipazioni ai soci della scissa, i quali, per effetto di tale assegnazione, godrebbero, addirittura, di un indebito vantaggio patrimoniale.

La suddetta neutralità, pertanto, non può che essere perseguita mediante tale modalità atipica di assegnazione delle partecipazioni, la

²⁰⁹Cfr. F. MAGLIULO, *La scissione delle società*, op. cit., p. 266.

²¹⁰Cfr. P. LUCARELLI, *La scissione di società*, op. cit., p. 288, secondo la quale «la disciplina della scissione riflette, prima di tutto, la neutralità della vicenda rispetto alle singole partecipazioni dei soci». Tale neutralità deriva direttamente dalla natura meramente modificativa della scissione, la quale esclude, pertanto, qualsiasi fenomeno traslativo, tale da determinare una modificazione degli equilibri tra i soci delle società coinvolte.

quale è l'unica in grado di ristabilire un equilibrio tra gli interessi dei soci della scissa e quelli dei soci della beneficiaria.

Pertanto, l'elaborazione del rapporto di cambio "normale" nella scissione "contabilmente" negativa e quello "invertito" nella scissione "realmente" negativa, consentono di garantire le esigenze di tutela degli interessi patrimoniali dei soci, di talché non può dubitarsi della legittimità delle operazioni in parola.

5. La tutela dei terzi.

Occorre a questo punto analizzare come la disciplina prevista dal codice in materia di responsabilità delle società coinvolte e di tutela dei creditori sociali debba essere adattata alla fattispecie della scissione negativa.

La disciplina generale si declina in una serie di previsioni, destinate a tutelare di volta in volta gli interessi dei terzi nelle diverse fasi del procedimento scissorio. Analizziamole separatamente.

5.1. Il diritto di opposizione dei creditori.

Il diritto di opposizione dei creditori, previsto dall'art. 2503 c.c., richiamato dall'art. 2506-ter, ultimo comma, c.c., rappresenta una forma di tutela *ex ante*, operando come mezzo di conservazione della garanzia diretto a paralizzare gli effetti dispositivi del patrimonio del debitore, idonei a deteriorare la possibilità di soddisfazione esecutiva del credito²¹¹.

²¹¹Cfr. F. FIMMANO', *Scissione e responsabilità "sussidiaria" per i debiti sociali non soddisfatti*, in *Le società*, 2002, p. 1380; E. CIVERRA, *La tutela dei creditori nella scissione tra rimedi preventivi e successivi*, in *Le società*, 2014, p. 407.

L'esercizio del diritto di opposizione, pertanto, impedisce la possibilità di eseguire la scissione, la quale resta priva di effetti, *erga omnes*²¹².

Le ragioni che giustificano l'esercizio del diritto di opposizione da parte dei creditori, dunque, sono sostanzialmente legate alla possibile diminuzione del patrimonio su cui poter soddisfare le proprie ragioni.

Ciò può derivare, nelle scissioni cd. aggregative²¹³, dalla confusione del patrimonio trasferito con il patrimonio della società beneficiaria: in tal caso, infatti, potrebbe recare pregiudizio ai creditori di entrambe le società coinvolte, in quanto i creditori della beneficiaria dovranno concorrere con i creditori della scissa le cui ragioni di credito siano imputate, per effetto della scissione, alla beneficiaria.

In generale, poi, la scissione reca sicuramente pregiudizio anche ai creditori della scissa le cui ragioni siano rimaste imputate alla scissa stessa, in quanto non potranno più contare sulla consistenza patrimoniale trasferita alla beneficiaria.

Questo spiega perché il diritto di opposizione compete a tutti i creditori di tutte le società coinvolte nell'operazione.

Con specifico riguardo alla scissione "contabilmente" negativa, deve rilevarsi come le esigenze di tutela dei creditori sia la medesima delle normali operazioni di scissione, non riscontrandosi alcuna differenza in termini di spostamento di ricchezza, stante il valore realmente positivo del patrimonio contabile negativo trasferito.

²¹²Cfr. R. DINI, *Scissioni - strutture, forme e funzioni*, op. cit., p. 321; E. CIVERRA, *Le operazioni di fusione e scissione*, op. cit., p. 119; F. MAGLIULO, *La scissione delle società*, op. cit., p. 562.

²¹³Si tratta delle scissioni a favore di società beneficiarie preesistenti, nelle quali, accanto all'effetto divisionale della struttura organizzativa della scissa, si verifica anche un effetto aggregativo di parte della medesima con la struttura della beneficiaria o di una delle beneficiarie. Cfr., G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, op. cit., p. 281.

Qualche osservazione merita, invece, l'ipotesi di scissione “realmente” negativa. È evidente, infatti, come i creditori che più sono pregiudicati dall'operazione sono quelli della società beneficiaria, la quale, per effetto della scissione, viene a subire una riduzione reale del proprio patrimonio netto.

Al contrario, i creditori della scissa sembrano avvantaggiati da una simile operazione in quanto, i creditori “ceduti” alla beneficiaria, possono contare su un aumento delle garanzie patrimoniali rappresentate dal valore positivo del patrimonio della beneficiaria, su cui potranno pure soddisfarsi; i creditori rimasti alla scissa, invece, potranno giovare del maggior valore che la scissa registrerà per effetto del trasferimento delle passività alla beneficiaria.

Tuttavia, deve osservarsi come un simile rischio è insito in tutte le operazioni di scissione che comportano la confusione di più patrimoni e, conseguentemente, il concorso tra i creditori delle società coinvolte.

D'altronde, proprio a tutela di tale pregiudizio è posto il diritto di opposizione contemplato dalla normativa in commento.

Inoltre, anche qualora i creditori non abbiano proposto opposizione alla scissione, la loro tutela è garantita da un diverso regime della responsabilità solidale, che si avrà modo di approfondire nei prossimi paragrafi.

5.2. La responsabilità per i debiti la cui destinazione non è desumibile dal progetto di scissione.

Se il diritto di opposizione mira a prevenire il rischio di pregiudizio che l'attuazione della decisione di scissione possa arrecare alle ragioni dei creditori, il sistema delle responsabilità solidali di cui agli artt. 2506-bis e 2506-quater c.c. interviene in un momento diverso, ovvero quando la decisione ha già avuto attuazione ed è

diretto a ristorare i creditori da eventuali danni concretamente subiti per effetto di essa²¹⁴.

L'art. 2506-bis, comma 3 c.c. prevede che degli elementi del passivo, la cui destinazione non è desumibile dal progetto di scissione, rispondano solidalmente:

- a) nel caso di scissione totale, le società beneficiarie;
- b) nel caso di scissione parziale, la società scissa e le società beneficiarie. Tale responsabilità solidale, tuttavia, è limitata al valore del patrimonio netto²¹⁵ trasferito a ciascuna società beneficiaria, mentre è illimitata per la società scissa²¹⁶.

Nel caso di scissione “contabilmente” negativa, la frazione di patrimonio assegnata alla beneficiaria ha un valore positivo, che emergerà espressamente dalla relazione degli amministratori che illustra il progetto di scissione e potrà, pertanto, trovare applicazione il suddetto criterio di distribuzione delle passività tra la scissa e le beneficiarie, nel caso in cui il progetto non ne chiarisca il destino.

²¹⁴ E. CIVERRA, *La tutela dei creditori nella scissione tra rimedi preventivi e successivi*, in *Le società*, 2014, p. 407.

²¹⁵ Sulle diverse interpretazioni sul significato da attribuire alla locuzione “valore effettivo del patrimonio netto”, cfr. L. G. PICONE, *Commento all'art. 2506-bis*, op. cit., p. 1112-1113, e la dottrina ivi richiamata. La dottrina prevalente, tuttavia, interpreta la locuzione in esame come riferita al valore corrente del patrimonio netto, determinato secondo un metodo patrimoniale semplice e, quindi, senza far riferimento né all'avviamento né a futuri quanto aleatori flussi di cassa generati dalla società beneficiaria.

²¹⁶ Tale diversità di trattamento tra scissa e beneficiaria è variamente spiegato: secondo alcuni (cfr. M. PINARDI, *Le opposizioni dei creditori nel nuovo diritto societario*, Milano, 2006, p. 247; G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, op. cit., p. 472), il suo fondamento va ravvisato in una sorta di presunzione assoluta, sempre nei riguardi del creditore precedente, che il debito sia stato contratto e permanga nell'interesse della società stessa; secondo altri (F. MAGLIULO, *La scissione delle società*, op. cit., p. 236), invece, essa trova giustificazione nella circostanza che gli elementi patrimoniali che rimangono alla scissa non devono essere indicati nel progetto: pertanto, gli elementi non indicati non possono che rimanere interamente alla scissa. Tra l'altro, essa risulta coerente con i principi della responsabilità personale previsti nel nostro ordinamento: poiché la scissa ha causato la passività, questa rimane responsabile con l'intero patrimonio, cfr. L. G. PICONE, *Commento all'art. 2506-bis*, op. cit., p. 1111.

Nell'ipotesi di scissione "reale" negativa, invece, è stato sostenuto²¹⁷ che una simile fattispecie impedisca l'applicazione della norma in esame: più precisamente, l'attribuzione di un patrimonio avente valore effettivo negativo avrebbe l'effetto di esentare la società, che abbia ricevuto tale parte, dalla responsabilità per i debiti la cui destinazione non sia desumibile dal progetto di scissione.

In senso contrario, va rilevato che la fattispecie di scissione realmente negativa non impedisce l'applicazione della norma suddetta, ma, anzi, è dalla sua applicazione che deriva l'effetto descritto di esentare la beneficiaria del netto negativo dalla responsabilità solidale per i debiti di incerta attribuzione.

E ciò deve ritenersi conforme alle finalità della disciplina in parola, volta a tutelare le società beneficiarie, le quali, in assenza di tale disposizione, rischierebbero di assumere, per effetto della scissione, passività incalcolabili e indeterminabili al momento della scissione, senza alcun limite opponibile ai creditori, e, quindi anche per un valore superiore a quello del patrimonio netto ad esse trasferito²¹⁸.

Pertanto, sia in caso di scissione parziale che di scissione totale, l'assegnazione del debito omesso non potrà affatto riguardare la beneficiaria assegnataria di patrimonio netto negativo, in quanto non risponderrebbe a logica assegnare ulteriori passività ad una società che non ha ricevuto, per effetto della scissione, alcun incremento patrimoniale.

Ciò determinerebbe, al contrario, un ingiustificato pregiudizio per la società beneficiaria, che dovrebbe rispondere di tali passività (contratte dalla scissa) con mezzi propri, con conseguente danno

²¹⁷Cfr. G. PALMIERI, *Scissione e circolazione dell'azienda*, op. cit., p. 210, nt. 5; G. e A. BORTOLOTTI, *Il trasferimento d'azienda*, Milano, 2010, p. 229.

²¹⁸Cfr. G. PALMIERI, *Scissione di società e circolazione dell'azienda*, op. cit., p. 10; L. G. PICONE, *Commento all'art. 2506-bis*, op. cit., p. 1111.

anche per i suoi creditori, i quali vedrebbero arbitrariamente ridotte le proprie garanzie patrimoniali.

È invece conforme alla logica del sistema l'attribuzione delle passività omesse alla beneficiaria assegnataria di un patrimonio positivo²¹⁹, nel caso di scissione totale, o alla scissa, nel caso di scissione parziale²²⁰.

5.3. La responsabilità solidale per i debiti non soddisfatti dalla società assegnataria.

L'altra disposizione volta a tutelare *ex post* gli interessi dei creditori è dettata nell'art 2506-*quater* comma 3, c.c., la quale rappresenta una norma di chiusura nel sistema degli strumenti di garanzia per i terzi nelle operazioni di scissione²²¹. Essa, a differenza del diritto di opposizione che può essere azionato solo su istanza del creditore, opera automaticamente.

La norma prevede che dei debiti della scissa non soddisfatti dalla società cui fanno carico sono solidalmente responsabili tutte le società, nei limiti del valore effettivo del patrimonio netto a ciascuna di esse attribuito.

La norma, pertanto, offre l'occasione per delineare la distribuzione della responsabilità delle società per i debiti oggetto di scissione: in particolare, di essi risponderanno in via principale ed illimitata le società assegnatarie²²², nonché, in via sussidiaria²²³ e

²¹⁹Tale assegnazione sarebbe proporzionale e la responsabilità solidale limitata al patrimonio (positivo) ad essa trasferito per effetto della scissione.

²²⁰Tale regime, che determina la responsabilità illimitata ed esclusiva della scissa per i debiti di incerta assegnazione, per di più, non pregiudica in alcun modo i relativi creditori, i quali potranno contare sul maggior valore acquisito dalla scissa per effetto della scissione negativa.

²²¹Cfr. E. CIVERRA, *La tutela dei creditori nella scissione tra rimedi preventivi e successivi*, in *Le società*, 2014, p. 407.

²²²Conformemente al principio generale espresso nell'art. 2740 c.c., in virtù del quale il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni

limitata al valore del patrimonio netto ricevuto, le altre società coinvolte nell'operazione.

Il motivo di tale limitazione risiede nell'esigenza di garantire un'effettiva tutela a beneficio del creditore sociale che altrimenti, dopo la scissione, non potrebbe trovare ristoro se non nei confronti della beneficiaria cui sia stata formalmente attribuita la passività, perdendo la garanzia del patrimonio della scissa. Analogamente, si vuole evitare che la garanzia del creditore il cui debito sia rimasto alla scissa sia limitata al solo patrimonio di questa, perdendo la garanzia del patrimonio trasferito²²⁴.

In relazione alla scissione “contabilmente” negativa, anche in questo caso deve rilevarsi che non incontrerà ostacoli l'applicazione della regola innanzi citata: l'operazione in parola, infatti, comporta l'assegnazione di un netto realmente positivo, a cui è possibile commisurare la responsabilità delle beneficiarie per i debiti della scissa non soddisfatti.

presenti e futuri, come sostenuto dalla dottrina maggioritaria (cfr., *ex multis*, F. MAGLIULO, *La scissione delle società*, op. cit., p. 583).

²²³La responsabilità in parola, infatti, trova attuazione quando i debiti trasferiti o rimasti alla scissa non siano stati soddisfatti, giustificando la qualificazione della medesima come responsabilità sussidiaria, ossia di secondo livello rispetto a quella della società cui fa formalmente carico la posizione obbligatoria in questione. Cfr., sul punto, F. MAGLIULO, *La scissione delle società*, op. cit., p. 583; G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, op. cit., p. 472; L. G. PICONE, *Commento all'art. 2506-bis*, op. cit., p. 1185; E. CIVERRA, *La tutela dei creditori nella scissione tra rimedi preventivi e successivi*, op. cit., p. 410; G. GROSSO, *La responsabilità solidale delle società partecipanti ad operazioni di scissione*, in *Giur. comm.*, 2015, p. 410; F. URBANI, *La responsabilità delle società partecipanti alla scissione: sussidiarietà e limite del “valore effettivo del patrimonio netto”*, in *Le società*, 2016, p. 803.

²²⁴Cfr. G. GROSSO, *La responsabilità solidale delle società partecipanti ad operazioni di scissione*, in *Giur. comm.*, 2015, p. 410; F. MAGLIULO, *La scissione delle società*, op. cit., p. 583; F. URBANI, *La responsabilità delle società partecipanti alla scissione: sussidiarietà e limite del “valore effettivo del patrimonio netto”*, in *Le società*, 2016, p. 803.

Con riferimento alla scissione “realmente” negativa, invece, vi è chi ha sostenuto²²⁵ che qualora si ammettesse la liceità di scissioni realizzate mediante assegnazione di frazioni di patrimonio aventi valore negativo, la regola di cui all'art. 2506-*quater*, comma 3, c.c. non potrebbe trovare applicazione. L'applicazione della norma determinerebbe, infatti, l'irresponsabilità delle società destinatarie delle frazioni di valore effettivo negativo per i debiti non soddisfatti dalla società cui essi fanno carico.

Tuttavia, deve ritenersi che una simile impostazione non sia contraria alle finalità della norma.

La scissa, in caso di scissione parziale, ovvero la beneficiaria del netto positivo, in caso di scissione totale, risponderanno delle passività assegnate alla beneficiaria assegnataria del netto negativo nei limiti del valore del patrimonio ad esse rimasto o assegnato. Al contrario, la beneficiaria del netto negativo non risponderà dei debiti non soddisfatti dalla scissa o dalla beneficiaria del netto positivo.

I creditori della scissa il cui debito sia rimasto alla scissa stessa o sia assegnato alla beneficiaria del netto positivo non subiscono alcuna lesione della propria garanzia, in quanto, sebbene non possano usufruire della garanzia sussidiaria dell'altra beneficiaria, possono però soddisfarsi sul patrimonio positivo rimasto alla scissa o alla beneficiaria assegnataria che, per effetto della scissione non solo non diminuisce, ma addirittura aumenta²²⁶.

Analogamente, i creditori della scissa il cui debito sia assegnato alla beneficiaria del netto negativo, non sarà pregiudicato dalla disposizione *de qua*, in quanto potrà contare, oltre che sulla

²²⁵Cfr. G. PALMIERI, *Scissione e circolazione dell'azienda*, op. cit., p. 210, nt. 5; G. e A. BORTOLOTTI, *Il trasferimento d'azienda*, Milano, 2010, p. 229.

²²⁶Cfr. F. MAGLIULO, *La scissione delle società*, op. cit., p. 587.

Tesi di dottorato di Pecchia Zhara, discussa presso l'Università LUISS Guido Carli, nell'a.a. 2016/2017. Soggetta a copyright. Non riproducibile, in tutto o in parte, se non con il consenso scritto dell'autore. Citazione libera con indicazione della fonte.

responsabilità illimitata della società assegnataria, anche sulla responsabilità sussidiaria della scissa (o dell'altra beneficiaria).

CAPITOLO III

Il regime fiscale della scissione negativa.

SOMMARIO: 1. La neutralità della scissione. – 2. La posizione dell'Amministrazione Finanziaria: la risoluzione n.12/E del 16 gennaio 2009. - 3. Gli effetti in capo alla società beneficiaria. – 4. Gli effetti in capo alla società scissa.- 5. Gli effetti in capo ai soci.–5.1. La ripartizione del costo fiscale dell'operazione. - 6. Il trasferimento delle posizioni soggettive. - 7. I possibili profili elusivi dell'operazione. - 8. La neutralità ai fini dell'imposizione indiretta.

1. La neutralità della scissione.

La natura prettamente riorganizzativa²²⁷ della scissione si rispecchia anche nel trattamento tributario ad essa riservato, scandito dalla piena neutralità²²⁸ dell'operazione.

Essa viene tradizionalmente fatta rientrare tra le c.d. “operazioni sulla struttura”²²⁹, in quanto costituisce una scomposizione del soggetto giuridico che incide sull'organizzazione dei rapporti societari, cioè dei rapporti tra società e soci²³⁰.

²²⁷Cfr. P. FERRO LUZZI, *La nozione di scissione*, in *Giur. comm.*, 1991, p. 1068 ss., secondo il quale la scissione non è un fenomeno la cui essenza può essere colta in termini di trasferimento di beni tra soggetti, in quanto, al contrario, con tale operazione «si modifica, si aggrega, si separa l'organizzazione cui questi beni fanno capo»; M. MAUGERI, *L'introduzione della scissione di società nell'ordinamento italiano: prime note sull'attuazione della VI direttiva CEE*, in *Giur. comm.*, 1991, p. 745 ss., il quale rinviene la natura giuridica della scissione nella “modificazione dell'atto costitutivo”: «non si modifica lo scopo sociale, tant'è che lo scioglimento avviene senza liquidazione, senza definizione dei rapporti sociali; lo scopo rimane invariato, sol che per la sua realizzazione, si divisa un cambiamento nell'originario assetto organizzativo»; P. LUCARELLI, *La scissione di società*, Torino, 1999, p. 155 ss., secondo la quale «l'essenza della scissione non è rappresentata dal relativo strumento di realizzazione. Non è quindi concepibile l'equiparazione concettuale scissione-trasferimento», dovendo l'operazione in parola essere concepita «in termini di riorganizzazione dell'attività che continua ad essere svolta».

²²⁸Cfr. R. LUPI, voce *Scissione di società*, in *Enc. Giur.*, 1996, p. 2; M. MANERA, *Sulla «neutralità» nel concambio di partecipazioni*, in *Dir. Prat. trib.*, 1997, p. 575.

²²⁹Cfr. R. LUPI, voce *Scissione di società*, op. cit., p. 1, il quale distingue tra “operazioni sui beni”, con le quali la società dispone dei propri beni (cessione o conferimento di azienda) e “operazioni sulla struttura”, con le quali i soci di una società dispongono della struttura associativa della medesima (trasformazione e fusione).

²³⁰Cfr. R. LUPI, voce *Scissione di società*, op. cit., p. 1; F. PAPARELLA, *Commento all'art. 173*, in *Commentario breve alle leggi tributarie*, III, Padova, 2010, p. 872, il

È pertanto esclusa in queste operazioni qualsiasi possibilità di realizzo di ricchezza rilevante a fini impositivi, stante la sostanziale continuità giuridica dell'organizzazione originaria²³¹, fondata sul perpetuarsi nelle società derivanti dall'operazione degli elementi costitutivi (patrimonio e compagine sociale) delle società partecipanti²³².

Ne deriva che la neutralità dell'operazione a livello fiscale sia un logico

corollario della struttura della scissione e non una causa²³³.

Ciò è espressamente confermato dalla disciplina contenuta nell'art. 173 del D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 (Tuir)²³⁴, che stabilisce la neutralità dell'operazione sia per la società scissa (art. 173, comma 1, Tuir), sia per la società beneficiaria (art. 173, comma , Tuir), sia per i soci della scissa (art. 173, comma 3, Tuir).

La normativa citata, che in poco differisce da quella anteriore alla riforma del Tuir operata nel 2003²³⁵, è improntata al principio di assenza di presupposti impositivi, di sostanziale irrilevanza di plusvalori ovunque iscritti, con piena continuità in capo alla/e beneficiaria/e del valore fiscale dei beni riconosciuto in capo alla scissa, e di neutralità fiscale delle differenze di scissione.

quale osserva come «il patrimonio della società scissa è scomposto per essere attribuito in tutto o in parte ad una o più società beneficiarie, che possono essere preesistenti o costituite *ad hoc*».

²³¹Cfr. A. FEDELE, *Riorganizzazioni delle attività produttive e imposizione tributaria*, in *Riv. dir. trib.*, 2000, p. 485 ss.; G. ZIZZO, *Le operazioni straordinarie tra realizzo e neutralità: spunti sistematici*, in *Riv. dir. trib.*, 2006, p. 515.

²³²Cfr. G. FALSITTA, *Manuale di diritto tributario – Parte speciale*, Padova, 2016, p. 703.

²³³Cfr. E. NUZZO, *Circolazione di patrimoni, scissioni, fusioni e la vigente disciplina del prelievo*, in *Riv. dir. trib.*, 1997, p. 157.

²³⁴La disciplina fiscale della scissione è stata introdotta nel nostro ordinamento con il d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 543, che ha introdotto nel Tuir l'allora art. 123-bis, il quale, per effetto delle modifiche apportate dal d.lgs. 30 dicembre 2003, n. 344, è stato trasfuso con qualche modifica nell'attuale art. 173.

²³⁵Ci si riferisce al vecchio art. 123-bis Tuir, così sostituito dal d.lgs. 12 dicembre 2003, n. 344.

Se, dunque, la neutralità caratterizza la disciplina fiscale dell'operazione classica di scissione, occorre verificare quali implicazioni possa determinare la fattispecie di scissione negativa, la cui ammissibilità civilistica è stata argomentata nei precedenti capitoli.

Nei prossimi paragrafi, pertanto, si avrà modo di illustrare le conseguenze fiscali dell'operazione in capo ai singoli soggetti coinvolti.

2. La posizione dell'Amministrazione Finanziaria: la risoluzione n.12/E del 16 gennaio 2009.

L'Amministrazione Finanziaria ha avuto modo di pronunciarsi sul trattamento tributario della scissione negativa con la risoluzione 12/E del 16 gennaio 2009, scaturita a seguito di un'istanza di interpello formulata ai sensi dell'art. 21, comma 9, della legge 413/1991²³⁶.

La complessa operazione che l'Agenzia delle Entrate si è trovata a esaminare e a giudicare non elusiva era una scissione parziale non proporzionale con attribuzione di patrimonio netto contabile negativo, ma reale nullo²³⁷.

²³⁶Cfr., per un primo commento del documento, E. LO PRESTI VENTURA, *Scissione di patrimonio netto negativo*, in *Il fisco*, 2009, p. 3398.

²³⁷ L'operazione può essere così sintetizzata: allo scopo di sviluppare e gestire, in *joint venture* con un'altra società (Gamma, specializzata nel settore dei centri commerciali e ricreativi), un centro direzionale - commerciale, la Alfa, proprietaria dell'area su cui far sorgere il complesso, avrebbe posto in essere una scissione parziale in favore di Beta (sua controllata al 100%). Il patrimonio oggetto di assegnazione era composto dall'area in questione (il cui valore contabile risultava inferiore rispetto al valore corrente), dai progetti di realizzazione urbanistica del centro e da debiti diversi. Il patrimonio netto contabile oggetto di scissione risultava negativo, considerata la prevalenza dei debiti rispetto agli elementi attivi, mentre, dal punto di vista del loro valore economico, invece, attività e passività assegnate si equivalevano. Successivamente, Beta Srl avrebbe proceduto a un aumento di capitale interamente sottoscritto da Gamma, realizzato in misura tale da consentire a quest'ultima di pareggiare la partecipazione di Alfa in Beta. A questo punto Gamma avrebbe erogato a Beta, di cui sarebbe diventata anch'essa socia, un finanziamento

In realtà, l'Agenzia delle Entrate, oltre a pronunciarsi sull'assenza dei requisiti, prescritti dall'(abrogato) art. 37-bis del DPR 600/1973 ai fini del disconoscimento dei vantaggi fiscali derivanti dall'operazione, ha fornito ulteriori precisazioni relative alle implicazioni fiscali della scissione, così come programmata e descritta dall'istante.

Preliminarmente (e significativamente), l'Amministrazione non manca di osservare come «esula dalla competenza della scrivente qualsiasi valutazione in ordine alla liceità civilistica dell'operazione di scissione realizzata secondo le modalità rappresentate», così postulando la sua ammissibilità ai fini dell'analisi dell'impatto fiscale dell'operazione medesima.

Dopo aver ricordato il principio di neutralità fiscale che governa in generale l'operazione, l'Amministrazione finanziaria passa poi ad analizzare le particolari conseguenze contabili che l'operazione determina in capo alla scissa, precisando che la differenza fra le attività e le passività assegnate alla beneficiaria, deve essere iscritta dalla scissa in una apposita riserva di patrimonio netto²³⁸.

Detta riserva, pur non costituendo un componente positivo di reddito, sarebbe soggetta a tassazione all'atto della distribuzione ai soci, alla stregua di una riserva di utili²³⁹.

Con riferimento alla beneficiaria, l'Agenzia rileva come il disavanzo da concambio²⁴⁰ originato dall'operazione sia irrilevante

pari al 50% dei suoi debiti. In sostanza, l'operazione avrebbe permesso al gruppo Alfa di reperire, allo stesso tempo, nuove risorse e *know-how* adeguato al progetto.

²³⁸Cfr. *supra*, cap. 2.

²³⁹Rileva l'Amministrazione, come nella sostanza «tale riserva non esprime alcun apporto dei soci ed inoltre non rappresenta una posta di patrimonio netto prevista dall'art. 47, comma 5, del Tuir».

²⁴⁰Come spiegato nella risoluzione, «nel caso in esame, stando a quanto riferito nell'istanza, la società beneficiaria Beta iscriverà nel proprio bilancio una differenza da scissione denominata “disavanzo da concambio” dal momento che la differenza tra la frazione di patrimonio contabile trasferito dalla scissa e l'aumento del capitale

fiscalmente, alla stregua di quanto stabilito dall'art. 173, comma 2, Tuir.

Tuttavia, essa puntualizza anche come la descritta scissione non può permettere alla beneficiaria di ottenere, mediante il pagamento di un'imposta sostitutiva, il riconoscimento fiscale dei maggiori valori contabili emersi in sede di scissione ed imputati agli elementi patrimoniali oggetto di assegnazione. Difatti, le norme di riferimento (articoli 173, comma 15-*bis*, e 176, comma 2-*ter*, del Tuir) consentono di affrancare il maggior valore non di qualsiasi elemento dell'attivo costituente un'immobilizzazione materiale o immateriale, ma solamente di quelli relativi "all'azienda ricevuta", mentre nel caso in esame, alla beneficiaria erano stati trasferiti singoli beni e non un'azienda.

La risoluzione non prende posizione sugli altri aspetti fiscali della scissione, passando direttamente ad analizzare i possibili profili elusivi dell'operazione come concretamente strutturata.

Essa giudica nel complesso l'operazione non elusiva, in quanto volta a soddisfare concrete esigenze economico aziendali e non ad aggirare obblighi o divieti previsti dall'ordinamento e tesi a ottenere un risparmio d'imposta indebito. E tale giustificazione è rinvenuta dall'amministrazione scrivente nella particolare «circostanza che la società beneficiaria eserciti, successivamente al descritto progetto di riorganizzazione societaria, un'effettiva attività imprenditoriale volta alla realizzazione, allo sviluppo ed alla gestione del complesso direzionale - commerciale»²⁴¹.

sociale che dovrà essere effettuato dalla società beneficiaria assume segno negativo».

²⁴¹ Per inciso, nella risoluzione è stato anche ricordato un principio espresso dall'oramai soppresso Comitato consultivo per l'applicazione delle norme antielusive con il parere 50/2005, vale a dire quello per cui un'operazione di scissione non è da ritenersi elusiva se, successivamente alla stessa, non si realizzi il trasferimento della maggioranza delle partecipazioni aventi diritto di voto nelle assemblee ordinarie

Sulla scorta delle importanti ma non esaustive osservazioni fornite dall'Amministrazione Finanziaria, occorre a questo punto provare a ricostruire il regime fiscale applicabile alla fattispecie di scissione che è oggetto di questo lavoro. Ai fini che qui rilevano, saranno trattate congiuntamente le operazioni di scissione negativa sia "contabile" che "reale", rilevando nelle opportune sedi le eventuali differenze di trattamento.

3. Gli effetti in capo alla società beneficiaria.

Il secondo comma dell'articolo 173 del Tuir estende la neutralità dell'operazione agli effetti prodotti in capo alla società beneficiaria, prevedendo, da un lato, l'irrilevanza fiscale degli avanzi e dei disavanzi di scissione, dall'altro, la continuità dei valori fiscali riferibili ai beni oggetto di assegnazione²⁴².

Con particolare riferimento alla irrilevanza fiscale del disavanzo, esso dispone che «nella determinazione del reddito delle società partecipanti alla scissione, non si tiene conto dell'avanzo o del disavanzo conseguenti al rapporto di concambio delle azioni o quote ovvero all'annullamento di azioni o quote a norma dell'art. 2506-ter del codice civile. In quest'ultima ipotesi i maggiori valori iscritti in bilancio per effetto dell'eventuale imputazione del disavanzo riferibile all'annullamento o al concambio di una partecipazione, con riferimento ad elementi patrimoniali della società scissa, non sono imponibili nei confronti della beneficiaria».

Deve preliminarmente osservarsi come simile disposizione possa trovare giustificazione solo nel caso di scissione

della società scissa e della società beneficiaria, e, quindi, «un'operazione strumentale, volta a soddisfare finalità proprie di altri atti o negozi giuridici, il cui compimento si rivelerebbe fiscalmente più oneroso».

²⁴²Per un'approfondita analisi delle implicazioni fiscali della scissione in capo alla società beneficiaria, cfr. M. DI SIENA, *La scissione di società*, in AA. VV., *Il regime fiscale delle operazioni straordinarie*, op. cit., p. 172 ss.

“contabilmente” negativa, in quanto nella scissione “realmente” negativa è preclusa la possibilità che si formi un disavanzo da concambio: per effetto dell’operazione, infatti, la beneficiaria non può aumentare il capitale sociale ma dovrà, al contrario, registrare una diminuzione del proprio patrimonio netto. Pertanto, oggetto di analisi del presente paragrafo non potrà che essere il trattamento fiscale del disavanzo da concambio che si genera in capo alla scissa nelle ipotesi di scissione “contabilmente” negativa.

Conseguentemente, d’accordo con la dottrina²⁴³ e la prassi²⁴⁴, si ritiene che il corretto approccio per l’individuazione della disciplina applicabile deve partire dal presupposto che anche alla scissione “contabilmente” negativa deve estendersi il regime di neutralità applicabile alla scissione di un patrimonio netto positivo²⁴⁵.

Pertanto, il disavanzo da concambio²⁴⁶ derivante dall’operazione in parola, non determina emersione di redditi imponibili in capo alla beneficiaria medesima. Ciò in quanto, a prescindere dai maggiori importi iscritti per effetto dell’imputazione del disavanzo, ai fini fiscali i valori rilevanti sono gli ultimi valori fiscalmente riconosciuti in capo alla scissa.

²⁴³ Cfr. M. DI SIENA, *La scissione di un patrimonio netto negativo: note minime sulla disciplina civilistico-contabile e sulle relative implicazioni fiscali*, op. cit., p. 284.

²⁴⁴ Cfr. Risoluzione 12/E del 16 gennaio 2009.

²⁴⁵ Come si è avuto modo di rilevare anche nel precedente capitolo, infatti, l’operazione *de quo* non è dissimile, quanto agli effetti sostanziali, dalla ipotesi di scissione “normale”.

²⁴⁶ La differenza da riorganizzazione in capo alla beneficiaria è qualificabile, infatti, come disavanzo da concambio, come espressamente affermato dall’Amministrazione finanziaria nel documento di prassi citata e come generalmente ritenuto dalla prevalente dottrina civilistica (cfr. L. BERTOLI, *Scissione di un ramo avente valore negativo (cd. scissione negativa)*, op. cit., p. 747; A. BUSANI – C. MONTNARI, *La scissione con apporto di valore patrimoniale negativo alla società beneficiaria*, op. cit., p. 650; F. MAGLIULO, *La scissione negativa*, op. cit., p. 274).

Un accenno merita la possibilità di applicare ai suddetti maggiori importi l'imposta sostitutiva²⁴⁷ di cui all'art. 173, comma 15-bis Tuir, il quale testualmente prevede: «Il regime dell'imposta sostitutiva di cui al comma 2-ter dell'articolo 176 può essere applicato, con le modalità, le condizioni e i termini ivi stabiliti, anche dalla società beneficiaria dell'operazione di scissione per ottenere il riconoscimento fiscale dei maggiori valori iscritti in bilancio a seguito di tali operazioni».

Esso consente alla beneficiaria, previo pagamento di un'imposta sostitutiva delle imposte dirette e dell'IRAP, di attribuire rilevanza fiscale a maggiori valori iscritti per effetto dell'eventuale imputazione del disavanzo da scissione²⁴⁸.

Si deve ritenere che la possibilità di optare per l'applicazione della suddetta imposta sostitutiva sia consentita anche in caso di scissione "contabilmente" negativa che dia luogo alla formazione di un disavanzo. D'altronde non può non notarsi come le ipotesi di scissione con attribuzione di un netto contabile negativo ma reale positivo consentano spesso l'emersione²⁴⁹ dei maggiori valori degli elementi patrimoniali oggetto di assegnazione (magari iscritti al costo

²⁴⁷Il novellato art. 173, comma 15-bis Tuir introduce una disposizione analoga a quella prevista dall'art. 6 del d.lgs. 8 ottobre 1997, n. 358, che consentiva di affrancare a titolo oneroso il disavanzo da scissione che poteva essere impiegato per l'iscrizione di maggiori valori da parte della beneficiaria.

²⁴⁸L'imposta sostitutiva in commento si differenzia da quella prevista dall'art. 15, commi 10-12, del d.lgs. 29 novembre 2008 n. 18, che ha introdotto una nuova opzione per il riallineamento fiscale dei maggiori valori iscritti in bilancio in occasione delle operazioni straordinarie di conferimento di azienda, fusione o scissione, con la precisazione che questa opzione è percorribile per le attività diverse dalle immobilizzazioni materiali ed immateriali che sono già disciplinate dal regime di riallineamento previsto dall'art. 176, comma 2-ter, del T.u.i.r. (ad esempio, titoli immobilizzati e non, rimanenze di merci, crediti ecc.). Cfr. R. LUGANO – M. NESSI, *Il riallineamento dei valori civilistici e fiscali nelle operazioni straordinarie: ulteriori chiarimenti*, in *Riv. dott. comm.*, fasc.3, 2009, pag. 551.

²⁴⁹Attraverso la rivalutazione degli elementi oggetto di scissione, su cui cfr., più approfonditamente, *supra*, capitolo 2, par. 2.

storico, come gli immobili), che la società beneficiaria potrebbe avere interesse a riscattare anche ai fini fiscali²⁵⁰.

4. Gli effetti in capo alla società scissa.

Come detto, il primo comma dell'articolo 173 del Tuir sancisce la neutralità dell'operazione di scissione in capo alla società scissa, stabilendo che «la scissione totale o parziale di una società in altre preesistenti o di nuova costituzione non dà luogo a realizzo né a distribuzione di plusvalenze e minusvalenze dei beni della società scissa, comprese quelle relative alle rimanenze e al valore di avviamento».

Inoltre, non si ha emersione di plusvalenze o minusvalenze anche quando

vengono evidenziati maggiori valori, rispetto a quelli contabili, nel progetto di scissione, di cui all'articolo 2506-bisc.c., e nelle situazioni patrimoniali di scissione, di cui all'articolo 2506-terc.c..

La ragione del principio di neutralità risiede nella natura civilistica dell'operazione di scissione che, come già visto, è una semplice modifica dell'atto costitutivo e rappresenta la prosecuzione dell'originario rapporto sociale, anche se sotto altra forma. Essa, pertanto, non dà luogo al trasferimento di beni o diritti, non producendo, quindi, né reddito imponibile, né una perdita rilevante ai fini fiscali²⁵¹.

In particolare, con riferimento alla società scissa, il principio di neutralità esprime l'impossibilità di qualificare il trasferimento tra scissa e beneficiaria come idoneo a determinare plusvalenze

²⁵⁰ Resta inteso che tale strada è percorribile solo ove il complesso assegnato per mezzo della scissione abbia le caratteristiche di un'azienda.

²⁵¹ Cfr. G. RAGUCCI, *La scissione di società nell'imposizione diretta*, Milano, 1997, p. 71; M. DI SIENA, *La scissione di società*, in AA. VV., *Il regime fiscale delle operazioni straordinarie*, Torino, 2009, p. 171.

fiscalmente rilevanti, in quanto, mediante l'operazione *de qua*, la beneficiaria subentra nella posizione della scissa con riguardo ad alcuni dei suoi elementi patrimoniali, senza soluzione di continuità giuridica tra la posizione delle società coinvolte²⁵².

Si ritiene che tali considerazioni debbono essere svolte anche riguardo alle ipotesi di scissione negativa, stante la finalità riorganizzativa che pure a queste fattispecie deve riconoscersi²⁵³.

La peculiarità delle operazioni in parola, tuttavia, va rivenuta nel fatto che, al contrario dell'ipotesi normale, in cui, per effetto della scissione, la scissa rileva una riduzione del proprio patrimonio netto, nelle scissioni negative, l'effetto sarà inverso, in quanto, il trasferimento di un patrimonio composto per lo più da passività determina senza dubbio un incremento del patrimonio della società scidente.

Resta da verificare quale sia il trattamento fiscale riconducibile a tale differenza di scissione²⁵⁴ maturata in capo alla scissa per effetto del trasferimento del debito alla beneficiaria.

Come acutamente osservato dalla dottrina²⁵⁵ e successivamente confermato dall'Amministrazione finanziaria²⁵⁶, la scissa dovrà iscriverne nel proprio bilancio una riserva di patrimonio netto pari alla differenza tra le attività e le passività facenti parte del compendio patrimoniale assegnato.

²⁵² M. DI SIENA, *La scissione di società*, in AA. VV., *Il regime fiscale delle operazioni straordinarie*, op. cit., p. 172.

²⁵³ Cfr. *supra*, cap. 1.

²⁵⁴ Come rilevato correttamente da G. SEPIO – R. LUPI, *Sulla «neutralità» delle scissioni di un patrimonio netto contabile negativo*, in *Dial. dir. trib.*, 2005, p. 129, «tale differenza non è, a rigore, riconducibile ai concetti di “avanzo” e “disavanzo”, derivando questi dal confronto delle attività nette contabili con il costo della partecipazione annullata (laddove la scissa detenga già partecipazioni nella beneficiaria) o l'aumento di capitale presso la beneficiaria (in caso di concambio)».

²⁵⁵ Cfr. M. DI SIENA, *La scissione di un patrimonio netto negativo: note minime sulla disciplina civilistico-contabile e sulle relative implicazioni fiscali*, in *Rass. Trib.*, 2006, p. 282.

²⁵⁶ Cfr. Risoluzione 12/E del 16 gennaio 2009.

Detta riserva non costituisce un componente positivo di reddito, dovendosi rispettare la struttura neutrale dell'operazione anche se strutturata in questa particolare forma²⁵⁷; inoltre, non presuppone alcun vincolo in termini di sospensione di imposta²⁵⁸.

Essa dovrebbe, pertanto, essere trattata alla stregua di una riserva di utili, la quale, se distribuita ai soci, sarebbe soggetta a tassazione in capo a questi ultimi, ai sensi dell'art. 89 Tuir.

Va rilevato come una simile impostazione debba essere estesa anche all'ipotesi di scissione "realmente" negativa, dove la riservache si libera in capo alla scissa rappresenta una vera e propria ricchezza, derivante dal trasferimento di una passività "reale" alla beneficiaria che, per contro, vedrà proporzionalmente ridotto il proprio patrimonio netto.

²⁵⁷Cfr. M. DI SIENA, *La scissione di un patrimonio netto negativo: note minime sulla disciplina civilistico-contabile e sulle relative implicazioni fiscali*, op. cit., p. 286, il quale pone l'accento sulla sostanziale continuità di valori che il patrimonio scisso aveva presso la società scidente, in cui subentra, senza soluzione di continuità, la società beneficiaria.

²⁵⁸Rileva M. DI SIENA, *La scissione di un patrimonio netto negativo: note minime sulla disciplina civilistico-contabile e sulle relative implicazioni fiscali*, op. cit., p. 285, che «la presunta obbligatorietà della costituzione di una riserva in sospensione d'imposta in connessione con l'attribuzione alla beneficiaria di un ammontare di passività maggiore rispetto a quello delle corrispondenti attività appare fuori luogo; e ciò per più motivazioni. In prima istanza, per una ragione di ordine formale: manca ogni previsione normativa in tal senso allorquando, invece, nel nostro ordinamento – in forza di un rigoroso principio di tassatività – l'assoggettamento o meno ad un regime sospensivo risulta necessariamente subordinato ad una espressa previsione normativa. In secondo luogo, in forza di una ricostruzione analogica incentrata – pur nella radicale difformità della struttura e della natura delle categorie giuridiche ed economiche di riferimento – su quanto si verifica in capo alla conferente in occasione del cosiddetto conferimento d'azienda in neutralità». In termini analoghi, G. SEPIO – R. LUPI, *Sulla «neutralità» delle scissioni di un patrimonio netto contabile negativo*, op. cit., p. 130, ove si rileva che in capo alla scissa «emergerebbe una riserva non qualificabile né "in sospensione d'imposta", né "tassata", ma assimilabile alle plusvalenze da rivalutazione fiscalmente irrilevanti, o generate per la conferente dai conferimenti d'azienda "neutri" ai sensi dell'art. 176 Tuir. L'unica differenza è che il bene rivalutato è stato trasferito, insieme al debito, alla beneficiaria. Tale posta sarebbe quindi distribuibile senza oneri per la società scissa, come accadrebbe per una plusvalenza da rivalutazione».

Più correttamente, ad avviso di chi scrive, detta riserva, nella scissione “realmente” negativa, deve essere assimilata ad un apporto da parte dei soci (della beneficiaria), in quanto rappresenta il sacrificio che questi hanno subito, in termini di riduzione del valore della loro partecipazione nella beneficiaria, per effetto del recepimento della passività.

Relativamente agli effetti che una simile impostazione determina in capo ai soci della beneficiaria si rinvia al prossimo paragrafo.

5. Gli effetti in capo ai soci.

In base alle disposizioni contenute nel terzo comma dell'articolo 173 del Tuir, a conferma del principio di neutralità fiscale dell'operazione, il cambio delle partecipazioni originarie non rappresenta per i soci né ipotesi di realizzo o distribuzione di plusvalenze ovvero di minusvalenze, né ipotesi di conseguimento di ricavi.

Pertanto, il cambio di azioni o quote della società scissa con nuove azioni o quote della società beneficiaria non genera plusvalenze in quanto le partecipazioni ottenute nella beneficiaria sostituiscono²⁵⁹ in tutto (nella scissione totale) o in parte (nella scissione parziale) i titoli originariamente detenuti.

La neutralità dell'operazione di scissione in capo ai soci, poi, deve ritenersi valida anche qualora la scissa non proceda

²⁵⁹Nell'ipotesi più frequente vi è un vero e proprio scambio di partecipazioni: i soci della scissa, che effettua la scissione mediante riduzione del proprio capitale, vedranno da un lato, annullate le proprie partecipazioni nella società scindenda in proporzione alla riduzione del capitale e dall'altro, riceveranno partecipazioni nella beneficiaria, che potranno essere di nuova emissione (qualora questa proceda ad un aumento del capitale sociale) o già esistenti (qualora la beneficiaria soddisfi il rapporto di cambio con metodi alternativi).

all'annullamento delle proprie azioni o quote, il che accade quando la scissione è attuata senza che la scissa riduca il proprio capitale²⁶⁰.

Ed è proprio a questa fattispecie che va assimilata l'ipotesi di scissione "contabilmente" negativa, ove, per effetto dell'operazione, da un lato, la scissa non ridurrà il proprio capitale, e dall'altro, come spiegato nel capitolo precedente, la beneficiaria registrerà un incremento del proprio patrimonio (pari al valore effettivamente positivo) tale da giustificare l'elaborazione di un rapporto di cambio a favore dei soci della scissa medesima.

Ne consegue l'assoluta neutralità in capo ai soci della scissa dell'operazione, per effetto della quale essi verranno a detenere partecipazioni nella beneficiaria.

Una difficoltà ulteriore potrebbe derivare, tuttavia, nella fattispecie di scissione "realmente" negativa, dalla eventualità che la scissa utilizzi la riserva registrata per effetto della dismissione della passività ai fini dell'aumento di capitale a servizio del rapporto di cambio c.d. "invertito", cioè a favore dei soci della beneficiaria²⁶¹.

L'irrelevanza, ai fini impositivi, dell'ipotesi al vaglio potrebbe forse essere superata attraverso l'applicazione analogica dell'art. 47, comma 6, Tuir, il quale esclude che le partecipazioni gratuite emesse in caso di aumento del capitale mediante l'imputazione di riserve o altri fondi costituiscano utili per i soci che le ricevono.

Essa, pertanto, dovrà essere trattata ora come una riserva di utili (qualora la beneficiaria abbia assorbito il netto negativo mediante elisione delle proprie riserve), ora come una riserva di capitale (qualora la beneficiaria abbia dovuto ridurre il proprio capitale per

²⁶⁰Ciò è possibile quando la scissione è realizzata mediante utilizzo delle riserve della stessa società scissa. Cfr. M. DI SIENA, *La scissione di società*, in AA. VV., *Il regime fiscale delle operazioni straordinarie*, op. cit., p. 181; G. FALSITTA, *Manuale di diritto tributario – Parte speciale*, op. cit., p. 704.

²⁶¹Cfr. *supra*, capitolo 2, paragrafo 3.

effetto della scissione medesima), con tutte le conseguenze che ne derivano, anche in relazione alle sorti dell'aumento di capitale a servizio del rapporto di cambio "invertito" (ove ritenuto ammissibile)²⁶².

Resta inteso che un simile problema non si pone nelle ipotesi di scissione (non solo negativa) attuate senza rapporto di cambio, ad esempio nelle ipotesi di scissione a favore di beneficiaria che detenga la totalità delle partecipazioni nella scissa.

5.1. Ripartizione del costo fiscale delle partecipazioni.

Nelle scissioni attuate mediante l'elaborazione di un rapporto di cambio, si pone il problema di verificare il criterio in base al quale effettuare la ripartizione del costo fiscale della partecipazione detenuta dai soci²⁶³.

La neutralità dell'operazione in capo ai soci, sancita dal comma 3 dell'art. 173 del Tuir, impone, di conseguenza, che per ciascun socio, la somma dei valori fiscali delle partecipazioni ricevute in cambio nella/e società beneficiaria/e - nonché dell'eventuale partecipazione residua nella società scissa - dovrà coincidere,

²⁶²Pertanto, ai sensi dell'art. 47, comma 6 Tuir, la eventuale riduzione del capitale successiva al suddetto aumento rappresenta per i soci una distribuzione di utili, solo se il netto negativo sia stato assorbito mediante riserve di utili della beneficiaria. Qualora, invece, la società beneficiaria abbia dovuto procedere a una riduzione del proprio capitale sociale, in quanto le passività trasferite hanno determinato una situazione di perdita ai sensi degli artt. 2446 e 2447 c.c. (e degli artt. 2482-*bis* e *ter* c.c., per le s.r.l.), la eventuale riduzione del capitale successiva a detto aumento non rappresenterebbe per i soci una distribuzione di utili.

²⁶³Per una ricostruzione della disciplina relativa alla ripartizione del costo fiscale delle operazioni, cfr. R. ESPOSITO, *Scissione di società e determinazione del valore fiscalmente riconosciuto delle partecipazioni*, in *Riv. dir. trib.*, 1999, p. 1065 ss.; M. BEGHIN, *Scissione societaria e aspetti problematici nella determinazione del costo fiscalmente riconosciuto nella beneficiaria*, in *Boll. trib.*, 1998, p. 569 ss.; M. DI SIENA, *La scissione di società*, in AA. VV., *Il regime fiscale delle operazioni straordinarie*, op. cit., p. 183 ss.; G. ZIZZO, *Le riorganizzazioni societarie nelle imposte sui redditi*, Milano, 1996, p. 83 ss.; M. MANERA, *Sulla «neutralità» nel concambio di partecipazioni*, op. cit., p. 575 ss.

necessariamente, con il valore fiscalmente riconosciuto delle partecipazioni rispettivamente detenute dai medesimi soci nella società scissa prima dell'operazione di scissione.

Il problema si pone senz'altro nelle ipotesi di scissione “contabilmente” negativa, a fronte delle quali la beneficiaria (stante il valore effettivo positivo del compendio patrimoniale ricevuto) assegni delle azioni ai soci della scissa.

Sul punto, va osservato come l'art. 173 Tuir non preveda alcuna indicazione, il che ha portato la dottrina ad elaborare diverse ipotesi ricostruttive²⁶⁴.

L'Amministrazione finanziaria, per un lungo periodo²⁶⁵, aveva adottato quale metodo di ripartizione del costo fiscale originario delle partecipazioni nella società scissa, quello proporzionale “al valore netto contabile del patrimonio trasferito alle beneficiarie e di quello eventualmente rimasto nella scissa”.

È stato acutamente osservato²⁶⁶, tuttavia, come un simile approccio ricostruttivo, se applicato alla scissione con apporto di un

²⁶⁴Per un riepilogo delle diverse opinioni, cfr. M. DI SIENA, *La scissione di società*, in AA. VV., *Il regime fiscale delle operazioni straordinarie*, op. cit., p. 183, il quale elenca le seguenti posizioni dottrinali: «1. è stato sostenuto che si potrebbe individuare analiticamente il costo specifico delle partecipazioni annullate attribuendolo poi alle partecipazioni ricevute in esito alla scissione; 2. si è affermato che il costo della partecipazione originaria dovrebbe essere ripartito avendo riguardo ai valori economici effettivi (cosiddetti valori correnti) delle posizioni in cui il patrimonio netto della scissa viene frazionato per come gli stessi risultano desumibili dalla relazione degli esperti ai fini della statuizione del rapporto di cambio; 3. è stato, da ultimo, posto in luce come – in analogia con quanto previsto dall'art. 173, comma 4, TUIR, in materia di posizioni soggettive della scissa – il costo fiscale della partecipazione originaria dovrebbe essere suddiviso avuto riguardo al valore contabile della quota di patrimonio netto attribuito alla beneficiaria, da un lato, e di quella eventualmente residua in capo alla scissa dall'altro».

²⁶⁵Cfr. circ. n. 98/E del 17 maggio 2000 della Direzione Centrale AA. GG. e Contenzioso tributario dell'ormai soppresso Dipartimento delle Entrate del Ministero delle Finanze; circ. n. 6/E del 13 febbraio 2006, in *Il fisco*, 2006, p. 1356.

²⁶⁶Cfr. M. DI SIENA, *La scissione di un patrimonio netto negativo: note minime sulla disciplina civilistico-contabile e sulle relative implicazioni fiscali*, op. cit., p.

netto contabile negativo, si presterebbe ad un utilizzo strumentale dell'operazione in termini elusivi da parte dei soci.

In caso di scissione "contabilmente" negativa, infatti, l'applicazione del suddetto criterio comporterebbe l'impossibilità di procedere ad alcun sezionamento del costo fiscale della partecipazione, in quanto il valore contabile del patrimonio scisso è negativo: i soci della scissa dovrebbero mantenere integralmente il costo fiscale della partecipazione originariamente detenuta in capo alla ai vecchi titoli ed attribuire, invece, un costo fiscale pari a zero a quelli della beneficiaria conseguiti in esito all'operazione.

Ciò consentirebbe ai soci della scissa di conseguire una minusvalenza da realizzo, qualora dovessero procedere in un secondo momento a cedere le proprie partecipazioni nella scissa, che sarebbero valutate da un possibile acquirente ad un prezzo inferiore a quello *ante* scissione²⁶⁷.

Questa posizione, tuttavia, deve ritenersi ormai superata a seguito del cambio di orientamento espresso nella risoluzione n. 52/E del 26 maggio 2015, con la quale l'Amministrazione finanziaria ha mostrato di aderire a quella tesi per cui la ripartizione del valore originario della partecipazione debba basarsi sul valore corrente dei patrimoni²⁶⁸.

289, cui rinvia anche E. LO PRESTI VENTURA, *Scissione di patrimonio netto negativo*, op. cit., p. 3401.

²⁶⁷Come rilevato correttamente da M. DI SIENA, *La scissione di un patrimonio netto negativo: note minime sulla disciplina civilistico-contabile e sulle relative implicazioni fiscali*, op. cit., p. 290, nt. 43, laddove il costo della partecipazione fosse particolarmente elevato (sebbene non sostenuto dai fondamentali economici, in quanto paradossalmente il netto contabile della scissa subirebbe un incremento a fronte di un effettivo decremento quantitativo), la cessione della partecipazione ad un prezzo sicuramente inferiore a quello *ante* scissione condurrebbe *de plano* alla realizzazione di una minusvalenza (o, comunque, ad una minore plusvalenza rispetto a quella altrimenti conseguibile).

²⁶⁸Cfr. in dottrina, T. ONESTI – I. ROMAGNOLI, *La scissione di società. Aspetti economici, civilistici e contabili*, Torino, 1996, p. 117 ss.; A. PALIZZOLO, *Scissione, permuta di quote e tassazione dei capital gains*, in *Riv. dir. trib.*, 1998, p. 867.

L'Agenzia osserva che, ai fini della ripartizione del costo fiscale delle partecipazioni originariamente detenute nella società scissa, occorre fare riferimento alla suddivisione del valore effettivo del patrimonio netto della società scissa tra le società partecipanti alla scissione e a come la predetta suddivisione si rifletta sul valore effettivo delle partecipazioni attribuite e/o rimaste a ciascun socio per effetto della scissione medesima.

In particolare, con riferimento a ciascun socio, la suddivisione del valore fiscalmente riconosciuto della partecipazione originariamente detenuta nella società scissa dovrà rispettare la proporzione esistente tra il valore effettivo delle partecipazioni ricevute in ciascuna società beneficiaria - e della partecipazione che, eventualmente, residua nella stessa società scissa - rispetto al valore effettivo della partecipazione detenuta da ciascun socio nella società scissa prima dell'operazione di scissione stessa (che, salve le ipotesi di concambio sperequato, coinciderà con il valore effettivo complessivo delle partecipazioni attribuite e/o rimaste per effetto del concambio delle partecipazioni originarie)²⁶⁹.

Alla luce della mutata posizione dell'Agenzia delle Entrate, deve pertanto concludersi che nelle ipotesi di scissione "contabilmente" negativa è possibile procedere alla suddivisione del costo fiscale della partecipazione detenuta dai soci della scissa, proporzionalmente al valore effettivo (positivo) assegnato alla beneficiaria.

Un'ipotesi assolutamente non contemplata dal legislatore è invece quella relativa alla fattispecie di scissione "realmente" negativa, con rapporto di cambio "invertito", sempre se ritenuta civilisticamente legittima un'operazione di tal fatta.

²⁶⁹Cfr. R. LAUGELLI, *Scissioni societarie: ripartizione del costo fiscale delle partecipazioni in base al valore effettivo*, in *Prat. fisc. e prof.*, 2015, p. 35.

Occorre, pertanto, chiedersi se a tale fattispecie possa applicarsi la suddetta disciplina relativa alla ripartizione del costo fiscale dell'operazione, ovviamente adattata alla particolare configurazione dell'operazione, in cui sono i soci della beneficiaria (e non quelli della scissa) che ricevono nuove partecipazioni nella scissa.

Sebbene il legislatore non preveda espressamente tale ipotesi, deve ritenersi comunque ad essa applicabile la disciplina *de qua*: anche la scissione “realmente” negativa con concambio invertito risponde, come rilevato nel precedente capitolo, ad un'esigenza riorganizzativa delle società coinvolte e, pertanto, deve essere esteso ad essa il generale regime di neutralità previsto dall'art. 173 Tuir,.

Tale neutralità non può non riferirsi anche ai soci della società beneficiaria, che nel caso di specie, dovranno sezionare il costo della partecipazione originaria tra le partecipazioni ancora detenute nella beneficiaria e quelle acquisite nella scissa in misura proporzionale al valore effettivo del patrimonio negativo trasferito.

Il costo fiscale della partecipazione nella beneficiaria sarà, pertanto, ridotto in misura proporzionale al decremento che questa subisce per effetto della scissione così strutturata; parallelamente, le partecipazioni acquisite nella scissa assumeranno il costo fiscale in misura proporzionale a tale differenza.

A valore sostenere diversamente, infatti, si avrebbe l'effetto per cui i soci della beneficiaria, pur ricevendo in concambio partecipazioni nella scissa, non dovrebbero sezionare alcun costo della partecipazione, che resterebbe interamente imputato alle partecipazioni originarie, con la conseguenza che, in caso di

successiva cessione di tali quote, questi potrebbero facilmente realizzare una (indebita) minusvalenza²⁷⁰.

Non è invece configurabile alcuna ripartizione del costo della partecipazione in capo ai soci della scissa, i quali per effetto dell'operazione non ricevono alcuna partecipazione nella beneficiaria.

6. Il trasferimento delle posizioni soggettive.

Il quarto comma dell'articolo 173 del Tuir regola quello che rappresenta forse uno degli elementi più caratterizzanti delle operazioni di scissione, ovvero il passaggio di alcune posizioni soggettive della società scissa legate al frazionamento, sui soggetti coinvolti nell'operazione, di elementi anche eterogenei.

Preliminarmente occorre chiarire il concetto di posizioni giuridiche soggettive utilizzato dal legislatore: le stesse vanno individuate in tutta quella serie di obblighi e diritti di carattere tributario che non risultano dalle voci di bilancio. A fronte del trasferimento delle posizioni soggettive, alle società sono altresì attribuiti i relativi obblighi strumentali, cioè quegli adempimenti di natura formale ad essi connessi.

Invero, va comunque evidenziato che la disposizione dettata dal comma 4 ha portata limitata, non disciplinando compiutamente il novero delle posizioni soggettive investite da un'operazione di

²⁷⁰Anche questa ipotesi, infatti, potrebbe prestarsi ad un utilizzo strumentale in senso elusivo: il valore corrente della partecipazione nella beneficiaria, per effetto dell'acquisizione di un netto negativo, diminuisce e con esso anche il possibile prezzo che un acquirente sarebbe disposto a pagare per l'acquisto della relativa partecipazione. Se il costo della partecipazione fosse mantenuto integralmente in capo alla partecipazione originaria, il socio cedente potrebbe ottenere un indebito vantaggio in termini di possibile realizzazione di minusvalenze o, comunque, di minori plusvalenze.

scissione²⁷¹, ma limitandosi ad citare esclusivamente quella di cui all'art. 86, comma 4. Tuir.

A mente della disposizione in esame, dalla data in cui ha effetto la scissione, le posizioni soggettive della società scissa, comprese quelle relative al conseguimento delle plusvalenze per le quali è consentita la tassazione in più periodi di imposta a norma dell'art. 86, comma 4, del Tuir, ed i relativi obblighi strumentali, sono attribuiti alle società beneficiarie e, in caso di scissione parziale, alla stessa società scissa, in proporzione alle rispettive quote del patrimonio netto contabile trasferite o rimaste ovvero, qualora dette posizioni siano connesse specificatamente o per insieme agli elementi del patrimonio scisso, alla o alle società cui tali elementi siano stati trasferiti.

Le posizioni soggettive cui fa riferimento l'art. 173, comma 4 Tuir, pertanto, possono seguire due strade:

- se si tratta di posizioni connesse “specificamente” o “per insieme” agli elementi patrimoniali oggetto di scissione, esse seguono le sorti di detti elementi presso i rispettivi titolari²⁷²;

- in tutte le altre ipotesi, esse sono suscettibili di trasferimento soltanto in proporzione delle quote di patrimonio netto attribuite a ciascuna società beneficiaria o in caso di scissione parziale, rimaste alla società scissa.

Volendo approfondire le conseguenze applicative di tale disposizione alle ipotesi di scissione negativa, deve osservarsi come

²⁷¹I successivi commi dell'art. 173 regolamentano specificamente le sorti degli obblighi di versamento degli acconti (comma 5), dei fondi accantonamento della società scissa (comma 6), dei relativi beni a magazzino (commi 7 e 8), delle riserve in sospensione d'imposta (comma 9), delle perdite fiscali pregresse (comma 10), nonché degli obblighi tributari riferibili a periodi di imposta anteriori (comma 12).

²⁷²Sulla definizione di “connessione specifica o per insieme”, cfr. M. DI SIENA, *La scissione di società*, in AA. VV., *Il regime fiscale delle operazioni straordinarie*, op. cit., p. 186 ss.

nessun problema può porsi nella prima ipotesi, potendo la suddetta norma trovare applicazione anche nella fattispecie *de qua*.

Qualche dubbio sorge in relazione alla seconda ipotesi, in quanto la sua pedissequa applicazione comporterebbe l'impossibilità di trasferire alcuna posizione soggettiva alle società beneficiarie cui sia stato assegnato un patrimonio netto contabile negativo. E ciò sia se si tratti di scissione solo "contabilmente" negativa, sia se si tratti di scissione "realmente" negativa, in quanto la normativa fa riferimento alle «quote di patrimonio netto *contabile* trasferite o rimaste».

Ora, se siffatta impostazione appare logicamente giustificabile in ipotesi di scissione "realmente" negativa (ove il patrimonio netto trasferito è composto prevalentemente da passività), qualche perplessità sorge con riferimento alla scissione "contabilmente" negativa, in quanto in questa ipotesi la beneficiaria riceve comunque un compendio che presenta valori effettivamente positivi, in grado di esprimere, dunque, una quota di patrimonio della scissa cui parametrare la distribuzione delle posizioni soggettive in parola.

Un'interpretazione correttiva della norma, per quanto opportuna, non trova un valido sostegno da un punto di vista letterale, poiché, come già osservato, la disposizione si riferisce chiaramente al valore *contabile* del patrimonio netto trasferito.

Tuttavia, essa potrebbe ritenersi consentita in ragione della sostanziale neutralità cui è ispirata l'intera disciplina fiscale della scissione, che, nella fattispecie concreta, si sostanzia nella tendenziale successione della beneficiaria nella medesima posizione giuridica della scissa, lasciando invariato il regime delle posizioni soggettive.

La suddetta neutralità sarebbe disattesa da una applicazione rigida della disposizione in esame, in quanto non si terrebbe in dovuta considerazione l'effetto sostanziale dell'operazione in parola, che in

termini economici non è diverso da quello che si produce nelle ipotesi di scissione con assegnazione di un patrimonio netto positivo.

Le medesime considerazioni possono essere svolte con riferimento alle riserve in sospensione di imposta della scissa, disciplinate dall'art. 173, comma 9, Tuir, il quale fa espresso rinvio al comma 4 per la determinazione del criterio di distribuzione dell'obbligo di ricostituzione, individuabile nella proporzionalità al patrimonio netto contabile trasferito o rimasto.

Ugualmente è a dirsi per le perdite fiscali di cui all'art. 173, comma 10 Tuir, le quali, essendo posizioni soggettive, devono essere distribuite tra le società coinvolte secondo il criterio proporzionale citato²⁷³.

7. I possibili profili elusivi dell'operazione.

La particolare struttura dell'operazione di scissione negativa, presentando non pochi elementi di atipicità rispetto alla fattispecie generale delineata dal legislatore, potrebbe prestarsi ad essere utilizzata quale strumento per conseguire indebiti vantaggi fiscali e quindi per perseguire finalità elusive²⁷⁴.

L'attribuzione di un patrimonio netto negativo per mezzo di una scissione, infatti, potrebbe rischiare di dissimulare un'ipotesi traslativa

²⁷³Cfr. G. FALSITTA, *Manuale di diritto tributario – Parte speciale*, Padova, 2016, p. 712; M. DI SIENA, *La scissione di società*, in AA. VV., *Il regime fiscale delle operazioni straordinarie*, op. cit., p. 188 ss.; A. PACIERI, *Il riporto delle perdite pregresse nella scissione societaria*, in *Rass. trib.*, 1998, p. 1037.

²⁷⁴La fattispecie di scissione ha da sempre formato oggetto di attività di riqualificazione da parte dell'Amministrazione Finanziaria in quanto facilmente utilizzabile per realizzare disegni elusivi. Per una breve disamina, cfr., *ex multis*, P. M. TABELLINI, *L'elusione della norma tributaria*, Milano, 2007; S. CIPOLLINA, voce *Elusione fiscale*, in *Dig. Disc. Priv. Sez. comm.* (agg. 2007), Torino, 2007, p. 371; D. STEVANATO, *Elusione fiscale e abuso delle forme giuridiche*, in *Dir. e Prat. Trib.*, 2015, fasc. 5, p. 695 ss.; ID., *Elusione tributaria, abuso dell'autonomia negoziale e natura del risparmio d'imposta*, in *GT - Riv. giur. trib.*, 2006, 614 ss.

e, pertanto, realizzativa, quale una compravendita con accollo, ove l'accollo rappresenta una modalità di pagamento del prezzo²⁷⁵.

Infatti, per il venditore, il venir meno del debito equivarrebbe economicamente al conseguimento di un prezzo, qualificabile come plusvalenza da cessione, ai sensi dell'art. 86 Tuir.

L'utilizzo della schema giuridico della scissione, pertanto, potrebbe permettere di eludere la normativa tributaria che sottopone a tassazione l'emersione di tale plusvalenza²⁷⁶.

La neutralità che caratterizza l'operazione di scissione, infatti, come evidenziato nei paragrafi che precedono, impedisce di qualificare come plusvalenza le eventuali differenze emerse per effetto dell'operazione.

Tuttavia, una simile ricostruzione non può essere condivisa, in quanto il trasferimento che si realizza nel contesto della scissione non può in alcun modo essere associato ad una cessione con accollo, non realizzandosi nella prima ipotesi alcun fenomeno di scambio²⁷⁷.

Come più volte ricordato, infatti, la natura stessa della scissione è di modificazione della struttura di enti già esistenti, e non piuttosto di trasferimento o cessione di beni (di qualunque tipo) da una società conferente ad una beneficiaria.

Ed è proprio quello che accade anche nell'ipotesi di scissione negativa, ove l'assegnazione del patrimonio netto negativo risponde

²⁷⁵Cfr. M. DI SIENA, *La scissione di un patrimonio netto negativo: note minime sulla disciplina civilistico-contabile e sulle relative implicazioni fiscali*, op. cit., p. 271 ss.; G. SEPIO – R. LUPI, *Sulla «neutralità» delle scissioni di un patrimonio netto contabile negativo*, in *Dial. dir. trib.*, 2005, p. 130 s.

²⁷⁶Cfr., per un interessante analisi dei profili elusivi, sebbene riferita alla diversa ipotesi del conferimento, V. PERRONE - R. LUPI – D. STEVANATO, *Accollo di debito tra cessione e conferimento: natura giuridica, effetti economici ed ipotetiche elusioni*, in *Dial. Trib.*, 2014, p. 204.

²⁷⁷ G. SEPIO – R. LUPI, *Sulla «neutralità» delle scissioni di un patrimonio netto contabile negativo*, in *Dial. dir. trib.*, 2005, p. 131.

comunque a finalità riorganizzative delle società coinvolte, come si è cercato di argomentare nel primo capitolo.

Inoltre, deve rilevarsi come la possibile plusvalenza maturata in capo alla scissa sia riservata, in caso di scissione “realmente” negativa, a favore dei soci della beneficiaria, ai quali deve riconoscersi il diritto al concambio “invertito”, sempre ove ritenuto ammissibile.

Infine, come ripetutamente sottolineato dall'Amministrazione Finanziaria²⁷⁸ nei copiosi documenti di prassi in materia di elusione²⁷⁹, l'elusività dell'operazione è da escludere se la scissione non è preordinata al successivo trasferimento della maggioranza delle partecipazioni aventi diritto di voto nelle assemblee ordinarie della società scissa e della società beneficiaria²⁸⁰.

Nel caso della scissione negativa, infatti, l'operazione ha la finalità di consentire comunque una prosecuzione dell'attività attraverso diverse forme²⁸¹. E tale aspetto è ravvisabile sia in relazione alla società scissa (per la quale la scissione potrebbe anche rappresentare uno strumento di superamento della crisi), che in relazione alla società beneficiaria e ai suoi soci (che, a fronte della

²⁷⁸Cfr. in particolare le pronunce rese nel corso del tempo dall'ormai soppresso Comitato consultivo per l'applicazione delle norme antielusive di cui all'art. 21, l. 30 dicembre 1991, n. 413, su cui cfr. A GIORDANO – R. CARUSO, *Le operazioni di scissione societaria*, Roma, 2006.

²⁷⁹La riconducibilità della scissione tra le fattispecie che possono essere utilizzate per conseguire indebiti risparmi di imposta si deve già all'ormai soppresso art. 37-bis, D.P.R. 29 settembre 1973, n.600. La disciplina ivi contenuta è confluita con sostanziali modificazioni nel nuovo art. 10-bis dello Statuto del contribuente, rubricato “Disciplina dell'abuso del diritto o elusione fiscale”, per effetto dell'art. 1 del D.lgs. 5 agosto 2015, n. 128, recante “Disposizioni sulla certezza del diritto nei rapporti tra fisco e contribuente”.

²⁸⁰Cfr. parere n.50 del 20 dicembre 2005 del soppresso Comitato consultivo per l'applicazione delle norme antielusive.

²⁸¹Alla medesima conclusione, peraltro, è giunta anche l'Agenzia delle Entrate nel suddetto documento di prassi avente ad oggetto proprio una scissione negativa, ove l'Amministrazione osserva proprio come «ai fini del presente parere assume particolare rilevanza la circostanza che la società beneficiaria BETA eserciti, successivamente al descritto progetto di riorganizzazione societaria, un'effettiva attività imprenditoriale volta alla realizzazione, allo sviluppo ed alla gestione del complesso direzionale - commerciale».

riduzione della caratura della loro partecipazione nella beneficiaria, riceveranno partecipazioni nella scissa, così escludendo qualsiasi volontà dismissiva del proprio investimento originario).

8. La neutralità ai fini dell'imposizione indiretta.

La scissione, anche se realizzata mediante assegnazione di un patrimonio netto negativo, è esclusa dal campo di applicazione dell'Imposta sul Valore Aggiunto.

Infatti, l' art. 2, comma 3, lettera f) del D.P.R.26 ottobre 1972, n. 633 prevede che non sono considerate cessioni di beni «i passaggi di beni in dipendenza di fusioni, scissioni o di trasformazioni di società e di analoghe operazioni poste in essere da altri enti».

In forza del richiamo di cui all'art. 3, comma quarto, lettera d), del D.P.R.633/72, le menzionate operazioni non sono considerate nemmeno prestazioni diservizi.

Gli atti di scissione, inoltre, scontano le imposte di registro²⁸², ipotecaria²⁸³ e catastale²⁸⁴ in misura fissa, il cui importo ammonta attualmente ad euro 200 per ciascuna imposta.

L'attuale regime impositivo deriva dalle modifiche introdotte dall'art. 10, quinto comma, lett. c), d.l. 20 giugno 1996, n. 323 (convertito dalla l. 8 agosto 1996, n. 425) che, a decorrere dal 20 giugno 1996, hanno segnato il passaggio dalla precedente tassazione proporzionale con aliquota dell'1% a quella che prevede adesso la tassazione fissa di registro²⁸⁵.

²⁸²Cfr. art. 4, lett. b), della Tariffa, Parte prima, allegata al Testo Unico delle disposizioni concernenti l'imposta di registro (Tur), approvato con D.P.R. 26 aprile 1986, n. 131.

²⁸³ Cfr. art. 4 della Tariffa allegata al Testo Unico in materia di imposte Ipotecarie e Catastali (Tuic), contenuto nel d.lgs. 31 ottobre 1990, n. 347.

²⁸⁴Cfr. art. 10, comma 2, del Tuic.

²⁸⁵Analogamente a quanto accaduto con riferimento alle operazioni di fusione, anche per le scissioni si è lungamente dibattuto sulla compatibilità della tassazione proporzionale di registro, prevista dalla disciplina anteriore, con le disposizioni

Il sistema dell'imposizione indiretta disegnato dal legislatore per la scissione, pertanto, rispecchia la particolare natura di tale operazione, la quale non comporta un trasferimento di ricchezza da un soggetto ad un altro ma una diversa distribuzione della stessa²⁸⁶.

Il particolare regime impositivo di favore riservato alle operazioni di scissione, anche con riguardo alle imposte indirette, impone all'interprete l'onere di verificare se l'operazione di scissione negativa possa essere utilizzata per eludere anche la disciplina *de qua*, analogamente a quanto già rilevato in tema di imposte dirette nel precedente paragrafo.

In particolare, occorrerà verificare se una simile operazione possa formare oggetto di riqualificazione da parte dell'Amministrazione finanziaria, ai sensi dell'art. 20 Tur, in virtù del quale «l'imposta è applicata secondo la intrinseca e gli effetti giuridici degli atti presentati alla registrazione, anche se non vi corrisponda il titolo o la forma apparente»²⁸⁷.

Riprendendo le considerazioni innanzi svolte, si è detto che la scissione negativa potrebbe dissimulare una cessione onerosa con accollo di debiti. Tale operazione, che da un punto di vista delle imposte dirette determina l'emersione di materia imponibile, riceve un

comunitarie, che invece sembravano escludere tali operazioni dall'alveo delle operazioni soggette a tassazione proporzionale. Per approfondimenti, cfr. D. BLEVE, *Imposte sulle operazioni straordinarie delle imprese*, in *Riv. dir. prat. trib.*, 2002, p. 77 ss.

²⁸⁶Cfr. G. SANTARCANGELO, *La tassazione degli atti notarili*, Milano, 2016, p. 137.

²⁸⁷Sull'utilizzo di tale disposizione in chiave antielusiva da parte dell'Amministrazione finanziaria, cfr. A. TOMASSINI, *Elusione ed abuso del diritto nel sistema dell'imposta di registro*, in *Corr. Trib.*, 2012, pag. 1031; G. CORASANITI, *L'art. 20 del testo unico dell'imposta di registro e gli strumenti di contrasto all'elusione: brevi spunti ricostruttivi a margine di due contrastanti pronunce della giurisprudenza di merito*, in *Dir. e prat. trib.*, 2010, 566 ss.; M. CERRATO, *Elusione fiscale ed imposizione indiretta nelle operazioni societarie*, in AA.VV., *Elusione ed abuso del diritto tributario*, (a cura di G. MAISTO), Milano, 2009, 380 ss.

trattamento fiscalmente più oneroso anche con riferimento alle imposte indirette²⁸⁸.

Infatti, la cessione sconta, in luogo dell'imposta di registro in misura fissa, la ben più onerosa imposta proporzionale, la cui aliquota varia a seconda del bene oggetto di cessione. La base imponibile della cessione è costituita dal prezzo di vendita: pertanto, i debiti o gli oneri accollati all'acquirente concorrono a formare la base imponibile, per la già indicata ragione che essi costituiscono una modalità di pagamento del prezzo²⁸⁹.

Dunque, una ricostruzione dell'operazione in termini di vendita con accollo determinerebbe un'espansione della base imponibile cui andrebbe applicata la suddetta aliquota proporzionale, con risultati impositivi di gran lunga più onerosi rispetto a quelli prospettati per il caso di scissione.

Tuttavia, per le medesime ragioni espresse *supra*, si deve rilevare come la scissione in parola non perda la sua funzione riorganizzativa per il solo fatto che oggetto di assegnazione sia un netto negativo, con la conseguenza che l'Amministrazione finanziaria non potrebbe riqualificare l'operazione nei termini traslativi suddetti.

Inoltre, la riqualificazione della scissione in termini di cessione con accollo snaturerebbe l'intera operazione giuridica e non fornirebbe una giustificazione dell'eventuale assegnazione di partecipazioni ai soci della beneficiaria (in caso di scissione "realmente" negativa), a meno di non volerla considerare oggetto di cessione unitamente ai cespiti scissi. Tuttavia, anche in questo caso sarebbe difficile argomentare come, a fronte di una cessione il cui

²⁸⁸ V. Perrone - R. Lupi - D. Stevanato, *Accollo di debito tra cessione e conferimento: natura giuridica, effetti economici ed ipotetiche elusioni*, op. cit., p. 204

²⁸⁹ Cfr. recentemente, proprio in relazione alla cessione di un ramo di azienda, Cass. Civ., sentenza 25 novembre 2015, n. 24081.

Tesi di dottorato di Pecchia Zhara, discussa presso l'Università LUISS Guido Carli, nell'a.a. 2016/2017. Soggetta a copyright. Non riproducibile, in tutto o in parte, se non con il consenso scritto dell'autore. Citazione libera con indicazione della fonte.

onere è sopportato interamente dalla società cessionaria/beneficiaria, la prestazione sia rivolta oltre che alla società stessa (in termini di compendio patrimoniale assegnato per effetto di scissione) anche ai soci della beneficiaria (che ricevono le partecipazioni nella scissa).

CONCLUSIONE

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.

La caratteristica dell'istituto della scissione è infatti il frazionamento dell'organizzazione sociale in più distinte organizzazioni, in conseguenza di un negozio che opera sull'organizzazione sociale e che di riflesso si riverbera sulla posizione dei soci e sul patrimonio della società.

La società che si scinde opera una riorganizzazione del proprio patrimonio, nel senso che scompone le singole poste al fine di determinarne separate realtà patrimoniali: l'impresa esercitata da una sola società viene ad essere frammentata in più centri giuridici di imputazione.

Questo fenomeno, che tocca nel profondo la stessa struttura societaria, pone in luce il nucleo centrale della scissione, che è appunto la sua funzione riorganizzativa delle società coinvolte, che investe non solo l'elemento patrimoniale, ma anche quello strutturale e 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 impongano, 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.

Una simile circostanza incoraggia una interpretazione elastica, anche in considerazione della natura estremamente duttile dell'operazione di scissione che, come già illustrato, si presta a raggiungere le più disparate finalità, sempre chiaramente in un'ottica di riorganizzazione aziendale.

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.

Preliminarmente, 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.

Ci si riferisce a tutte quelle ipotesi in cui una società, anche per evitare situazioni di *empasse*, dovuti a una non favorevole congiuntura economica, ritenga opportuno riorganizzare la propria attività, separando il ramo aziendale in perdita: la società beneficiaria potrebbe trovare utile l'acquisizione del ramo in perdita per ampliare le proprie dimensioni, sulla base di valutazioni prospettiche di sviluppo e di ripresa del ramo stesso, il quale potrebbe usufruire di vantaggi in termini di rete di vendita, di personale specializzato, ecc.

Una simile operazione potrebbe, infatti, risultare conveniente da un lato, per la scissa, la quale migliorerebbe la propria *performance*, in termini di risparmio dei costi, sfruttamento delle risorse e del *know-how* della beneficiaria, e, dall'altro, anche per quest'ultima, in quanto potrebbe sfruttare l'apporto della scissa per valorizzarlo ed ottenerne guadagni, oltre che per acquisire ulteriori economie di scala.

Inoltre, qualora le società coinvolte siano legati 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.

Con una descrizione precisa delle motivazioni economiche dell'operazione, della valorizzazione delle poste contabili trasferite nonché delle attività imprenditoriali che saranno oggetto delle società risultanti dalla scissione, viene anche rispettato il diritto di informazione dei soci e dei creditori delle società coinvolte, i quali saranno così messi nelle condizioni di essere a conoscenza di tutti gli elementi per poter valutare l'operazione ed esercitare, i primi, il voto in assemblea e i secondi, il diritto di opposizione ex art. 2503 cod. civ.

Mi sembra di poter concludere, quindi, come può evincersi dalle esemplificazioni finora riportate, che le motivazioni economiche e giuridiche che possono in astratto sorreggere un'operazione di scissione negativa non appaiono in contrasto con le finalità della scissione in generale.

Anzi, la funzione prettamente riorganizzativa dell'istituto, volta alla prosecuzione della medesima attività sotto forme diverse, ad oggi pacificamente riconosciuta dalla dottrina e dalla giurisprudenza, rappresenta il principale argomento a sostegno dell'ammissibilità della fattispecie in esame, considerando che la scissione negativa può consentire, attraverso la modifica della struttura sociale che essa comporta, una prosecuzione dell'attività sociale anche in quelle ipotesi patologiche, nelle quali unica soluzione sarebbe una riduzione del capitale (e quindi anche dell'operatività della società) oppure una liquidazione.

Una simile conclusione 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.

Si parla di scissione "contabilmente" negativa quando il patrimonio netto assegnato ha valore contabile negativo, ma reale positivo: in tale fattispecie, cioè, l'apporto da parte della scissa ha ad oggetto elementi patrimoniali la cui somma algebrica genera un risultato contabile negativo; tuttavia, il valore reale di alcuni cespiti oggetto di assegnazione è di gran lunga superiore al valore delle passività scisse, cosicché la somma di tutti gli elementi assegnati *scissionis causa*, considerato il loro valore reale, dà un risultato positivo.

Non può non notarsi come anche nella fattispecie in esame, analogamente a quanto avviene in quelle in cui il netto scisso ha

valore positivo, 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. Infatti, negare l'ammissibilità dell'operazione significa non cogliere la differenza tra valore contabile e valore reale del netto trasferito: se quest'ultimo, come nella fattispecie in esame, è positivo, il valore complessivo della beneficiaria risultante dopo l'operazione è sempre maggiore rispetto al valore originario.

Nell'ipotesi di beneficiaria preesistente, non si pongono particolari problemi con riferimento alla tutela degli interessi dei soci delle società partecipanti, restando configurabile un rapporto di cambio, che sarà determinato sulla base del rapporto tra il valore reale positivo del patrimonio scisso e il valore economico della società beneficiaria. Tale rapporto, infatti, che ovviamente non può che tenere conto dei valori effettivi degli elementi patrimoniali considerati nell'operazione, può tranquillamente supportare un'assegnazione di partecipazioni sociali della beneficiaria in favore dei soci della scissa.

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, l'ammissibilità della scissione "contabilmente" negativa risulta più problematica, a causa dell'impossibilità di formare il capitale iniziale della società, da assegnare poi ai soci della scissa. La società beneficiaria, infatti, non avendo già a monte un proprio patrimonio per

fronteggiare l'assegnazione e assorbire il valore negativo dell'apporto, non potrebbe costituirsi senza un capitale sociale minimo.

Si è dimostrato, invece, come anche in questa ipotesi sarebbe 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 sintesi, la perizia di stima assolverebbe alla funzione di garantire che la formazione *ex novo* del capitale sociale della beneficiaria (non coperto da valori contabili già risultanti nelle scritture contabili e nei bilanci della scissa) e, quindi, la rivalutazione dei valori contabili (negativi) del patrimonio scisso corrispondano al valore economico reale (positivo) degli elementi attivi del patrimonio scisso medesimo, il quale verrà in tal modo imputato al capitale sociale (non formato fittiziamente, né annacquato) della beneficiaria.

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

Diametralmente opposte sono le considerazioni da svolgere nel caso in cui il patrimonio netto trasferito abbia un valore non solo contabile ma anche reale negativo.

Come si è avuto modo di rilevare, la maggioranza della dottrina, della prassi, nonché la giurisprudenza ritiene l'operazione in parola 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. Questi ultimi, infatti, a fronte

della diminuzione di valore che il patrimonio della società beneficiaria subirebbe per effetto dell'acquisizione di un valore reale negativo, non solo non acquisirebbero partecipazioni in altra società, ma addirittura vedrebbero diminuire la propria "caratura" di partecipazione nella beneficiaria per far posto ai soci della scissa.

Tuttavia, l'obiezione tecnica per cui gli interpreti e anche la Suprema Corte hanno ritenuto non ammissibile l'operazione di scissione "realmente" negativa sia relativa all'impossibilità di configurare un rapporto di cambio.

Come si è avuto modo di evidenziare, non tutte le operazioni di scissione concretamente configurabili richiedono l'elaborazione di tale rapporto, in quanto non sempre è necessario assegnare azioni o quote della beneficiaria ai soci della scissa. Pertanto, in simili ipotesi potrebbe trovare spazio anche una scissione avente ad oggetto un patrimonio "realmente" negativo. Ci si riferisce in particolare alle fattispecie di scissione parziale di una società nella beneficiaria che sia unica socia della prima, ovvero alla scissione parziale tra società aventi la medesima compagine sociale nelle medesime proporzioni (cd. scissione a specchio).

Inoltre, l'operazione di scissione realmente negativa deve ritenersi percorribile anche qualora la beneficiaria sia una società preesistente e sia dotata di un netto in grado di assorbire le passività trasferite dalla scissa, non si vede per quale motivo debba rifiutarsi l'operazione in esame. Il disequilibrio economico che graverebbe in capo ai soci della beneficiaria, che vedrebbero ridotta la "caratura" della loro partecipazione, a seguito dell'acquisizione di un patrimonio negativo, potrebbe essere superata da un rapporto di cambio "invertito": il concambio equo, infatti, si dovrebbe realizzare 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. Dall'altra parte, la riduzione della percentuale di partecipazione al capitale dei soci della scissa, determinata dall'ingresso nella società dei soci della beneficiaria, (oltre alla circostanza che, come evidente, a questi ultimi non sarebbe assegnata alcuna partecipazione nella beneficiaria) avrebbe la propria ragione nel fatto che, assegnando alla beneficiaria un netto effettivamente negativo, essa vedrebbe aumentare "realmente" il proprio patrimonio netto.

Le modalità concrete con cui realizzare questo concambio invertito possono essere diverse.

Potrebbe, infatti, procedersi ad un aumento del capitale della scissa, utilizzando le poste di netto che questa abbia *medio tempore* iscritto per effetto del trasferimento delle passività operato con la scissione medesima. Infatti, per effetto dell'operazione, la scissa vedrà aumentare il valore del proprio patrimonio netto, con conseguente obbligo di registrazione nelle proprie scritture contabili di una apposita "riserva da scissione", avente ammontare pari al saldo contabile negativo assegnato, la quale potrebbe essere utilizzata ai fini di un aumento del capitale, rappresentando, nell'ipotesi in esame, la realizzazione di una vera e propria ricchezza, determinata dalla liberazione dalle passività trasferite.

Ancora, l'attuazione del rapporto di cambio "invertito" può essere realizzata anche mediante modalità alternative all'aumento di capitale, quali la redistribuzione delle azioni o quote del capitale della scissa a favore dei soci della beneficiaria, l'emissione di nuove azioni senza valore nominale da assegnare ai soci della beneficiaria, ovvero l'assegnazione ai soci della beneficiaria di eventuali azioni proprie della scissa, da questa detenute in portafoglio.

Vista la consistenza realmente negativa del patrimonio assegnato per mezzo dell'operazione in parola, deve concludersi 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 squisitamente fiscale, infine, va rilevato come i problemi relativi al trattamento tributario della fattispecie deriva necessariamente dalla qualificazione civilistica 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.

Essa rientra a pieno titolo tra le cd. operazioni sui soggetti, in quanto determina una scomposizione del soggetto giuridico che incide sull'organizzazione dei rapporti societari, cioè dei rapporti tra società e soci.

È pertanto esclusa qualsiasi possibilità di realizzo di ricchezza rilevante a fini impositivi, stante la sostanziale continuità giuridica dell'organizzazione originaria, fondata sul perpetuarsi nelle società derivanti dall'operazione degli elementi costitutivi (patrimonio e compagine sociale) delle società partecipanti.

La neutralità fiscale, pertanto, deve riconoscersi sui tre fronti su cui essa opera tradizionalmente:

- in capo alla beneficiaria: il disavanzo da concambio derivante dall'operazione di scissione "contabilmente" negativa (nella scissione "realmente" negativa, infatti, non vi sono i presupposti perché si formi tale differenza da scissione) non determina emersione di redditi imponibili in capo alla beneficiaria medesima. Ciò in quanto, a prescindere dai maggiori importi iscritti per effetto dell'imputazione

del disavanzo, ai fini fiscali i valori rilevanti sono gli ultimi valori fiscalmente riconosciuti in capo alla scissa;

- in capo alla scissa, la quale, rilevando per effetto dell'operazione un incremento del patrimonio, dovrà iscrivere nel proprio bilancio una riserva di patrimonio netto pari alla differenza tra le attività e le passività facenti parte del compendio patrimoniale assegnato. Detta riserva non può costituire un componente positivo di reddito, dovendosi rispettare la struttura neutrale dell'operazione. Essa dovrebbe, pertanto, essere trattata alla stregua di una riserva di utili, la quale, se distribuita ai soci, sarebbe soggetta a tassazione in capo a questi ultimi, ai sensi dell'art. 89 Tuir.

- in capo ai soci, per i quali il cambio delle partecipazioni originarie non rappresenta né ipotesi di realizzo o distribuzione di plusvalenze ovvero di minusvalenze, né ipotesi di conseguimento di ricavi. E ciò sia che il concambio riguardi, come genericamente accade, i soci della scissa, sia che esso sia emesso a favore dei soci della beneficiaria, nell'ipotesi di scissione "realmente" negativa con rapporto di cambio "invertito", ove ritenuto ammissibile.

Infine, la natura riorganizzativa dell'operazione, che non comporta un trasferimento di ricchezza da un soggetto ad un altro ma una diversa distribuzione della stessa, consente di affermare che anche dal punto di vista dell'imposizione indiretta, alla scissione negativa può applicarsi il regime di favore previsto per le operazioni straordinarie in generale. In particolare, ai fini dell'imposta di registro ed eventualmente delle imposte ipotecaria e catastale, ad essa sarà applicabile una tassazione in misura fissa, in luogo della tassazione proporzionale prevista per tutti gli atti traslativi.

BIBLIOGRAFIA

- M. AMMENDOLA, *La responsabilità per i debiti della società scissa*, in *Giur. comm.*, 1992, p. 501.
- M. BEGHIN, *Scissione societaria e aspetti problematici nella determinazione del costo fiscalmente riconosciuto nella beneficiaria*, in *Boll. trib.*, 1998, p. 569.
- U. BELVISO, *La fattispecie della scissione*, in *Giur. comm.*, 1993, p. 525.
- U. BELVISO, *La fattispecie di scissione*, in *Fusioni e scissioni di società*, a cura di A. SERRA - M. S. SPOLIDORO, Torino, 1995
- L. BERTOLI, *Scissione di un ramo di attività avente valore negativo (c.d. scissione negativa)*, in *Giur. comm.*, 2011, p. 741.
- D. BLEVE, *Imposte sulle operazioni straordinarie delle imprese*, in *Riv. dir. prat. trib.*, 2002, p.77.
- D. BOGGIALI – A. RUOTOLO, *Scissione con assegnazione alla beneficiaria di elementi patrimoniali di valore superiore al patrimonio netto della scindenda*, risposta a quesito n. 170-2012/I.
- G. e A. BORTOLOTTI, *Il trasferimento d'azienda*, Milano, 2010.
- A. BUSANI – A. FEDI, *La relazione di stima nella scissione*, in *Le società*, 2015, p. 5.
- A. BUSANI – C. MONTINARI, *La scissione con apporto di valore patrimoniale negativo alla società beneficiaria*, in *Le società*, 2011, p. 648.

Tesi di dottorato di Pecchia Zhara, discussa presso l'Università LUISS Guido Carli, nell'a.a. 2016/2017. Soggetta a copyright. Non riproducibile, in tutto o in parte, se non con il consenso scritto dell'autore. Citazione libera con indicazione della fonte.

O. CAGNASSO – M. IRRERA, *Fusione e trasformazione della società*, in *Digesto/Comm.*, VI, Torino, 1991.

O. CAGNASSO, *Commento all'art. 2501 c.c.*, in G. COTTINO – G. BONFANTE – O. CAGNASSO – P. MONTALENTI (diretto da), *Il nuovo diritto societario. Trasformazione, fusione e scissione*, Milano, 2009.

G. F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale, 2, Le società*, Bologna, 2012.

G. F. CAMPOBASSO, *Diritto Commerciale. 2. Diritto delle società*, Torino, 1999.

G. F. CAMPOBASSO, *La recente disciplina in materia di fusione e scissione di società: profili civilistici*, in *Dir. Lav.*, 1992, p. 374.

M. CARATTOZZOLO, *I bilanci straordinari*, Milano, 2009.

C. CARUSO, *Osservazioni sul dibattito in tema di natura giuridica della scissione*, in *Giur. comm.*, 2002, p. 175.

M. CAVANNA, *La scissione: un'operazione intangibile?*, in *Giur. it.*, 2014, p. 1417.

M. CERRATO, *Elusione fiscale ed imposizione indiretta nelle operazioni societarie*, in AA.VV., *Elusione ed abuso del diritto tributario*, (a cura di G. MAISTO), Milano, 2009.

S. CIPOLLINA, voce *Elusione fiscale*, in *Dig. Disc. Priv. Sez. comm.* (agg. 2007), Torino, 2007.

E. CIVERRA, *La tutela dei creditori nella scissione tra rimedi preventivi e successivi*, in *Le società*, 2014, p. 407.

Tesi di dottorato di Pecchia Zhara, discussa presso l'Università LUISS Guido Carli, nell'a.a. 2016/2017. Soggetta a copyright. Non riproducibile, in tutto o in parte, se non con il consenso scritto dell'autore. Citazione libera con indicazione della fonte.

G. CORASANITI, *L'art. 20 del testo unico dell'imposta di registro e gli strumenti di contrasto all'elusione: brevi spunti ricostruttivi a margine di due contrastanti pronunce della giurisprudenza di merito*, in *Dir. e prat. trib.*, 2010, p. 565.

CONSIGLIO NAZIONALE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI, *La scissione di società*, Milano, 1996.

F. D'ALESSANDRO, *La scissione delle società*, in *Riv. Not.*, 1990, p. 873.

G. DE FERRA, *La scissione delle società*, in *Riv. Soc.*, 1991, P. 213.

R. DINI, *Scissioni - strutture, forme e funzioni*, Torino, 2008.

C. DI BITONTO, *La c.d. "scissione negativa" (reale) è inammissibile*, in *Le società*, 2014, p. 662.

M. DE ACUTIS, *Il nuovo regime dell'invalidità della fusione*, in *Giur. comm.*, 1991, p. 729.

M. DI SIENA, *La scissione di un patrimonio netto negativo: note minime sulla disciplina civilistico-contabile e sulle relative implicazioni fiscali*, in *Rass. Trib.*, 2006, p. 265.

M. DI SIENA, *La scissione di società*, in AA. VV., *Il regime fiscale delle operazioni straordinarie*, Torino, 2009.

P. DIVIZIA – L. OLIVIERI, *Le modifiche al capitale in conseguenza della fusione o della scissione*, in M. NASTRI - P. DIVIZIA - L. OLIVIERI, *Il capitale sociale e le operazioni straordinarie*, Milano, 2012.

R. ESPOSITO, *Scissione di società e determinazione del valore fiscalmente riconosciuto delle partecipazioni*, in *Riv. dir. trib.*, 1999, p. 1065.

Tesi di dottorato di Pecchia Zhara, discussa presso l'Università LUISS Guido Carli, nell'a.a. 2016/2017. Soggetta a copyright. Non riproducibile, in tutto o in parte, se non con il consenso scritto dell'autore. Citazione libera con indicazione della fonte.

G. FALSITTA, *Manuale di diritto tributario – Parte speciale*, Padova, 2016.

A. FEDELE, *Riorganizzazioni delle attività produttive e imposizione tributaria*, in *Riv. dir. trib.*, 2000, p. 491.

P. FERRO LUZZI, *La nozione di scissione*, in *Giur. Comm.*, 1991, p. 1065.

F. FIMMANO', *Scissione e responsabilità “sussidiaria” per i debiti sociali non soddisfatti*, in *Le società*, 2002, p. 1379.

G. FIORI, *Le scissioni nell'economia e nei bilanci delle aziende*, Milano, 1995.

F. GALGANO, *Il nuovo diritto societario*. 1, in F. GALGANO (diretto da) *Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell'economia*, Padova, 2006.

E. GELATO, *Sull'ammissibilità di scissioni senza assegnazione di azioni o quote: osservazioni a Tribunale Verona, 6 novembre 1992, decr.*, in *Giur. comm.*, 1995, p. 435.

L. GENGHINI - P. SIMONETTI, *Le società di capitali e le cooperative*, vol. III, tomo 2**, Padova, 2012.

A. GIORDANO – R. CARUSO, *Le operazioni di scissione societaria*, Roma, 2006.

G. GROSSO, *La responsabilità solidale delle società partecipanti ad operazioni di scissione*, in *Giur. comm.*, 2015, p. 410.

E. HOLZMILLER, *Operazioni di scissione negativa per riorganizzazione aziendale*, in *Dir. prat. soc.*, 2011, p. 2.

Tesi di dottorato di Pecchia Zhara, discussa presso l'Università LUISS Guido Carli, nell'a.a. 2016/2017. Soggetta a copyright. Non riproducibile, in tutto o in parte, se non con il consenso scritto dell'autore. Citazione libera con indicazione della fonte.

- M. IRRERA, voce *Scissione*, in *Dig. disc. priv., sez. comm.*, 1996.
- C. IBBA, *Scissione, scorporo e società unipersonali*, *Riv. Dir. Civ.*, 1991, p. 693.
- S. LANDOLFI, *I valori nella scissione e il trasferimento del patrimonio*, in *Le società*, 1994, p. 890.
- F. LANDUZZI - L. SCAPPINI, *Possibili spunti per riconoscere la legittimità della scissione negativa*, in *Fisco*, 2014, p. 4131.
- R. LAUGELLI, *Scissioni societarie: ripartizione del costo fiscale delle partecipazioni in base al valore effettivo*, in *Prat. fisc. e prof.*, 2015, p. 36.
- F. LAURINI, *La scissione di società*, in *Riv. Soc.*, 1992, p. 923.
- F. LAURINI, *Fusioni e scissioni di società in perdita*, in *Notariato*, 2015, p. 509.
- F. LAURINI, *Brevi note sui profili operativi della scissione asimmetrica*, in *Riv. Not.*, 2007, p. 1133.
- P. LUCARELLI, *La scissione di società*, Torino, 1999.
- R. LUGANO – M. NESSI, *Il riallineamento dei valori civilistici e fiscali nelle operazioni straordinarie: ulteriori chiarimenti*, in *Riv. dott. comm.*, fasc.3, 2009, p. 551.
- R. LUPI, voce *Scissione di società*, in *Enc. Giur.*, 1996.
- E. LO PRESTI VENTURA, *Risoluzione n. 12/E del 16 gennaio 2009 - Scissione di patrimonio netto negativo*, in *Il fisco*, 2009, p. 3398.
- F. MAGLIULO, *La scissione negativa*, in *Notariato*, 2014, p. 269.

Tesi di dottorato di Pecchia Zhara, discussa presso l'Università LUISS Guido Carli, nell'a.a. 2016/2017. Soggetta a copyright. Non riproducibile, in tutto o in parte, se non con il consenso scritto dell'autore. Citazione libera con indicazione della fonte.

A. MAGRI, *Natura ed effetti delle scissioni societarie: profili civilistici*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1999, p. 11.

M. MALTONI, Studio n. 69/2009/I approvato dalla Commissione Studi d'Impresa del CNN il 19 marzo 2009, *La disciplina della scissione "asimmetrica": l'ambito di applicazione e l'interferenza del consenso individuale sul procedimento deliberativo*.

P. MARCHETTI, *Appunti sulla nuova disciplina delle fusioni*, in *Riv. not.*, 1991, p. 17.

M. MANERA, *Sulla «neutralità» nel concambio di partecipazioni*, in *Dir. Prat. trib.*, 1997, p. 575.

T. MARENA, *Sull'ammissibilità della scissione negativa in favore di società neocostituita*, in *Dir. fall.*, 2014, p. 282.

M. MAUGERI, *L'introduzione della scissione di società nell'ordinamento italiano: prime note sull'attuazione della VI direttiva CEE*, in *Giur. comm.*, 1991, p. 745.

G. MEO, *Attribuzione patrimoniale e apporto di capitale nella scissione di società*, in *Giur. comm.*, 1995, p. 572.

A. MORANO, *La scissione non proporzionale*, in AA.VV. *Le operazioni societarie straordinarie: questioni di interesse notarile e soluzioni applicative*, Milano, 2007.

A. MORANO, in AA. VV., *Fusioni e scissioni di società. Profili civili e fiscali*, Milano, 1992.

E. NUZZO, *Circolazione di patrimoni, scissioni, fusioni e la vigente disciplina del prelievo*, in *Riv. dir. trib.*, 1997, p. 665.

Tesi di dottorato di Pecchia Zhara, discussa presso l'Università LUISS Guido Carli, nell'a.a. 2016/2017. Soggetta a copyright. Non riproducibile, in tutto o in parte, se non con il consenso scritto dell'autore. Citazione libera con indicazione della fonte.

T. ONESTI - I. ROMAGNOLI, *La scissione di società. Aspetti economici, civilistici e contabili*, Torino, 1996.

A. PACIERI, *Il riporto delle perdite pregresse nella scissione societaria*, in *Rass. trib.*, 1998, p. 1037.

A. PALIZZOLO, *Scissione, permuta di quote e tassazione dei capital gains*, in *Riv. dir. trib.*, 1998.

G. PALMIERI, *Scissione di società e circolazione dell'azienda*, Torino, 1999.

E. PAOLINI, *Scissione di società*, in *Contratto e impresa*, 1991, p. 838.

F. PAPARELLA, *Commento all'art. 173*, in *Commentario breve alle leggi tributarie*, III, Padova, 2010.

R. PEROTTA, *Le valutazioni di scissione*, Milano, 2006.

R. PEROTTA, *La fusione inversa*, Milano, 2007.

R. PEROTTA, *Le differenze di fusione e di scissione: natura, significato economico e conseguente rappresentazione secondo profili aziendalistici e civilistici*, in *Riv. Dott. comm.*, 2006, p. 507.

V. PERRONE - R. LUPI - D. STEVANATO, *Accollo di debito tra cessione e conferimento: natura giuridica, effetti economici ed ipotetiche elusioni*, in *Dial. Trib.*, 2014, p. 204.

A. PICCIAU, *La scissione come negozio produttivo di effetti traslativi e la fattispecie del trasferimento di azienda: appunti in margine a recenti interventi della giurisprudenza e della dottrina*, in *Riv. soc.*, 1999, p. 1413.

Tesi di dottorato di Pecchia Zhara, discussa presso l'Università LUISS Guido Carli, nell'a.a. 2016/2017. Soggetta a copyright. Non riproducibile, in tutto o in parte, se non con il consenso scritto dell'autore. Citazione libera con indicazione della fonte.

- A. PICCIAU, *Scissione di società e trasferimento d'azienda*, in *Riv. soc.*, 1995, p. 1189.
- A. PICCIAU, *Osservazioni alle istruzioni del Tribunale di Milano per le omologazioni in materia di fusione*, in *Giur. it.*, 1991, p. 500.
- L. G. PICONE, *Commento all'art. 2506-bis*, in *Trasformazione – fusione – scissione* (a cura di L. A. BIANCHI), in *Commentario alla riforma della società*, diretta da P. MARCHETTI – L. A. BIANCHI – F. GHEZZI – M. NOTARI., Milano, 2006.
- M. PINARDI, *Le opposizioni dei creditori nel nuovo diritto societario*, Milano, 2006.
- E. PORFIDO, *La scissione negativa*, in *Rivista notarile*, 2013, p. 82.
- G. B. PORTALE, *La scissione nel diritto societario italiano: casi e questioni*, in *Riv. Soc.*, 2000, p. 480.
- L. POTITO, *Bilanci straordinari*, Torino, 2013.
- G. OPPO, *Fusione e scissione delle società secondo il d.lgs. n.22 del 1991: profili generali*, in *Riv. dir. civ.*, 1991, p. 503.
- G. RACUGNO, *Lo «scorporo» d'azienda*, Milano, 1995.
- G. RAGUCCI, *La scissione di società nell'imposizione diretta*, Milano, 1997.
- A. RUOTOLO, *Fattispecie di scissione unitaria*, risposta a Quesito n. 132-2006/I, in *CNN, Studi e materiali*, 2006.
- A. RUOTOLO, *Scissione parziale e assegnazione di patrimonio con valore contabile negativo*, risposta a quesito n.54-2012/I, in *CNN, Studi e materiali*, 2012.

Tesi di dottorato di Pecchia Zhara, discussa presso l'Università LUISS Guido Carli, nell'a.a. 2016/2017. Soggetta a copyright. Non riproducibile, in tutto o in parte, se non con il consenso scritto dell'autore. Citazione libera con indicazione della fonte.

A. RUOTOLO - D. BOGGIALI, *Scissione cd. negativa e perizia di stima*, risposta a quesito n.156-2011/I, in CNN, *Studi e materiali*, 2011.

A. RUOTOLO, *Scissione non proporzionale con attribuzione ad una delle beneficiarie di un patrimonio netto contabile negativo e perizia di stima*, risposta a quesito n.85-2010/I, in CNN, *Studi e materiali*, 2010.

L. SALVATO, *Le operazioni di fusione e scissione*, in AA. VV., *Manuale di volontaria giurisdizione*, Milano, 1999.

C. SANTAGATA, *Le fusioni*, in *Trattato delle società per azioni*, 7**1, diretto da G. E. Colombo – G.B. Portale, Torino, 2004.

S. SANTANGELO, *Il bilancio nella scissione*, in *Il bilancio spiegato ai giuristi*, Atti del Convegno tenutosi a Napoli il 19 e 20 settembre 2008, Milano, 2009.

G. SANTARCANGELO, *La tassazione degli atti notarili*, Milano, 2016.

M. SARALE, *Le scissioni*, p. 605, in AA. VV., *Le operazioni societarie straordinarie*, Padova, 2011.

G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G. E. COLOMBO e G. B. PORTALE, 7** 2, Torino, 2004.

G. SEPIO – R. LUPI, *Sulla «neutralità» delle scissioni di un patrimonio netto contabile negativo*, in *Dial. dir. trib.*, 2005, p. 127.

A.SERRA – M. S. SPOLIDORO, *Fusioni e scissioni di società: commento al d. lgs. 16 gennaio 1991, n. 22*, Torino, 1994.

SOTTORIVA, *Crisi e declino dell'impresa. Intervento di turn around e modelli previsionali*, Milano, 2012.

Tesi di dottorato di Pecchia Zhara, discussa presso l'Università LUISS Guido Carli, nell'a.a. 2016/2017. Soggetta a copyright. Non riproducibile, in tutto o in parte, se non con il consenso scritto dell'autore. Citazione libera con indicazione della fonte.

D. STEVANATO, *Elusione fiscale e abuso delle forme giuridiche*, in *Dir. e Prat. Trib.*, 2015, p. 695.

D. STEVANATO, *Elusione tributaria, abuso dell'autonomia negoziale e natura del risparmio d'imposta*, in *GT - Riv. giur. trib.*, 2006, p. 614.

P. M. TABELLINI, *L'elusione della norma tributaria*, Milano, 2007.

G. TANTINI, *Trasformazione e fusione delle società*, in F. GALGANO (diretto da), *Tratt. Dir. Comm. e dir. Pubbl. ec.*, Padova, XIII, 1985.

M. TAMBURINI, *Commento all'art. 2506 c.c.*, in A. MAFFEI ALBERTI, *Il nuovo diritto delle società*, Padova, 2005.

A. TOMASSINI, *Elusione ed abuso del diritto nel sistema dell'imposta di registro*, in *Corr. Trib.*, 2012, p. 1031.

F. URBANI, *La responsabilità delle società partecipanti alla scissione: sussidiarietà e limite del "valore effettivo del patrimonio netto"*, in *Le società*, 2016, p. 802.

A. VICARI, *Il regime giuridico del disavanzo e dell'avanzo da annullamento e da concambio nella fusione*, in *Riv. soc.*, 2008, p. 521.

R. M. VISCONTI - M. M. RENESTO, *La scissione negativa: ammissibilità civilistica secondo la recente prassi notarile*, in *Riv. op. str.*, 2016, p. 4.

E. ZANETTI, *Scindibilità di un patrimonio netto contabile negativo anche a favore di beneficiaria newco*, ne *Il fisco*, 2009, p. 7906.

G. ZIZZO, *Le riorganizzazioni societarie nelle imposte sui redditi*, Milano, 1996.

Tesi di dottorato di Pecchia Zhara, discussa presso l'Università LUISS Guido Carli, nell'a.a. 2016/2017. Soggetta a copyright. Non riproducibile, in tutto o in parte, se non con il consenso scritto dell'autore. Citazione libera con indicazione della fonte.

G. ZIZZO, *Le operazioni straordinarie tra realizzo e neutralità: spunti sistematici*, in *Riv. dir. trib.*, 2006, p. 516.

Tesi di dottorato di Pecchia Zhara, discussa presso l'Università LUISS Guido Carli, nell'a.a. 2016/2017. Soggetta a copyright. Non riproducibile, in tutto o in parte, se non con il consenso scritto dell'autore. Citazione libera con indicazione della fonte.

ELENCO DELLE SENTENZE

Trib. Roma, 19 marzo 1990, in *Le società*, 1990

Trib. Verona 6 novembre 1992, in *Soc.*, 1993

Trib. Udine, 27 settembre 1994, in *Le società*, 1995, p. 227

Trib. Milano, 28 settembre 1995, ord., in *Le società*, 1996

Trib. Torino, 17 agosto 1996, in *Le società*, 1997

Cass. Civ., 6 ottobre 1998, n. 9897, in *Foro it.*, 1999

Cass. Civ., sez. lav., 27 aprile 2001, n. 6143, in *Giur. comm.*, 2002

Cass. pen., sez. V, 18 gennaio 2013, n. 10201, in *Riv. Guardia di finanza*, 2013, p. 917.

Cass. civ., sez. I, 20 novembre 2013, n. 26043, in *Notariato*, 2014, p. 269.