



Consiglio Nazionale
dei Dottori Commercialisti
e degli Esperti Contabili

Fondazione
Nazionale dei
Commercialisti

DOCUMENTO DI RICERCA

LA SCISSIONE NEGATIVA: AMMISSIBILITÀ CIVILISTICA E PROFILI CONTABILI

Cristina Bauco

Nicola Lucido

Gabriella Trinchese

19 LUGLIO 2018





ABSTRACT

La legittimità della scissione negativa rappresenta da tempo una questione molto dibattuta da parte della dottrina e della prassi notarile, mentre non è stata oggetto di particolare attenzione da parte della giurisprudenza. In merito alla legittimità della scissione negativa, gli aspetti più discussi hanno riguardato: l'effettività del valore economico positivo dei beni assegnati nonché la possibilità che la società beneficiaria sia preesistente o di nuova costituzione.

Data la particolare fattispecie, si è ritenuto preliminarmente necessario illustrare i tratti caratterizzanti dell'operazione, evidenziandone la natura e le finalità nonché i principali orientamenti sviluppatasi in merito all'ammissibilità civilistica della scissione negativa, distinguendo l'ipotesi in cui il patrimonio scisso sia contabilmente negativo ma con valore "reale" positivo, da quella in cui l'assegnazione riguardi elementi patrimoniali di valore sia contabile che economico negativo, per poi focalizzarsi sugli aspetti contabili nelle due ipotesi.



INDICE

Presentazione.....	4
1. Le forme di scissione: tipicità e atipicità	5
2. La scissione negativa: natura e finalità.....	8
3. Ammissibilità civilistica della scissione negativa a valore reale positivo	11
4. Scissione negativa a valore reale negativo: configurazione dell'operazione.....	14
4.1. Scissione negativa a valore reale negativo: la posizione della giurisprudenza	16
4.2. Scissione negativa a valore reale negativo: le prassi.....	17
5. Gli aspetti contabili della scissione negativa: alcune doverose premesse.....	19
6. La determinazione del valore effettivo del patrimonio trasferito e il rapporto di concambio	21
7. La quantificazione dell'aumento del capitale sociale e il disavanzo di scissione.....	23
7.1. La scissione a valore contabile nullo o negativo ma a valore reale positivo	24
7.1.1. Gli aspetti contabili della scissione negativa in una beneficiaria preesistente.....	25
7.1.2. Gli aspetti contabili della scissione negativa in una beneficiaria newco	30
7.2. La scissione a valore contabile nullo o negativo e a valore reale nullo o negativo	34
8. Conclusioni	35



Presentazione

Nell'ambito di un più ampio progetto di ricerca attinente all'esame di alcune questioni controverse o comunque ancora aperte relative alle operazioni di fusione e di scissione, nonché alle trasformazioni, il presente documento si sofferma sulla scissione c.d. negativa.

Con tale accezione si è soliti qualificare una scissione atipica con cui viene assegnato, a una (o più) società beneficiarie, un insieme di elementi patrimoniali attivi e passivi con valore contabile netto negativo, distinguendo i casi in cui il patrimonio scisso sia contabilmente negativo ma con valore "reale" positivo, da quello in cui l'assegnazione riguardi elementi patrimoniali di valore sia contabile che economico negativo.

Il documento, dopo aver esaminato le due fattispecie e aver ricostruito gli orientamenti della dottrina dando evidenza delle prassi in uso, condividendo la posizione di quanti non ravvisano motivi ostativi per il riconoscimento della validità di un'operazione di scissione negativa a valore reale positivo, nonché per l'ammissibilità e la fattibilità della medesima anche sotto il profilo tecnico contabile, avanza qualche dubbio in ordine alla particolare e maggiormente complessa vicenda connessa all'operazione di scissione negativa a valore reale nullo o negativo, difficilmente giustificabile sia sotto il profilo giuridico che sotto quello contabile ed economico.

Massimo Scotton e Lorenzo Sirch

Consiglieri Nazionali con delega al Diritto societario



1. Le forme di scissione: tipicità e atipicità

L'istituto della scissione societaria, disciplinato dagli artt. 2506 ss. c.c.¹, si caratterizza per le molteplici modalità con cui può concretamente realizzarsi².

Occorre premettere che l'art. 2506 c.c., sebbene sia rubricato "Forme di scissione", non comprende tutte le ipotesi legali di scissione, bensì solo alcune di esse; le altre forme di scissione sono disciplinate dall'art. 2506-bis, co. 4, c.c. che, come si evince dalla rubrica, contiene la disciplina del "Progetto di scissione".

Più precisamente, l'art. 2506, co. 1, c.c. include tra le forme di scissione, la scissione totale o parziale³, a seconda che la società scissa assegni per intero o in "parte" il proprio patrimonio a una (o più società) preesistenti (o di nuova costituzione), con assegnazione delle partecipazioni della/e beneficiaria/e ai soci della scissa. Ai sensi dell'art. 2506, co. 2, c.c. è consentita anche la scissione c.d. "asimmetrica" in cui ad alcuni soci (della scissa) non vengono attribuite partecipazioni nella/e società beneficiaria/e, ma nella scissa; in tale ipotesi è richiesto il consenso unanime da parte dei soci. Tale ultima operazione rappresenta una particolare forma di attuazione della scissione parziale, caratterizzandosi per il fatto che i soci della società scissa (ai quali non vengano attribuite partecipazioni nella/e beneficiaria/e) accrescono la loro partecipazione in quest'ultima, per compensare la mancata partecipazione alla/e beneficiaria/e⁴. Vi è poi la scissione di società in stato di liquidazione, ipotesi prevista dall'art. 2506, co.

¹ In materia di scissione di società per azioni, si segnala che la recente Direttiva UE 2017/1132, pubblicata nella G.U. dell'Unione Europea del 30 giugno 2017, relativa ad alcuni aspetti di diritto societario, al fine di conferire una sistemazione organica alle materie trattate in precedenti direttive in materia societaria, ha abrogato le Direttive n. 82/891/CEE, n. 89/666/CEE, n. 2005/56/CE, n. 2009/101/CE, n. 2011/35/UE e n. 2012/30/UE, fornendo un quadro normativo uniforme per i soci e i terzi, per il tramite di misure aventi ad oggetto, tra l'altro, anche le scissioni di società per azioni, mediante un'effettiva armonizzazione delle legislazioni nazionali, consentendo ai soci e ai creditori un'adeguata e obiettiva informazione e un'appropriata tutela dei loro diritti.

² La varietà morfologica rende la scissione uno dei più dibattuti istituti giuridici societari. Sulle forme di scissione cfr. A. Bertolotti, Della Scissione delle società, art. 2506-2506 quater, in Commentario del Codice Civile e Codici allegati, Scialoja-Branca-Galgano, a cura di Giorgio de Nova, Bologna, 2015, 19 ss. Sul polimorfismo (strutturale) della scissione cfr. anche F. D'Alessandro, in La scissione delle società, in *Riv. Not.*, 1990, 5, 873 ss. richiamato da G. Scognamiglio, Le Scissioni, in Trattato delle Società per azioni diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, VII/2, Torino, 2004, 15 che nel citare la Relazione accompagnatoria dello schema del d.lgs. 16 gennaio 1991, n. 22 afferma che "una volta assunta [...] la determinazione di ammettere e regolamentare l'istituto nel nostro ordinamento, sia stato compiuto altresì lo sforzo di attribuirgli contorni notevolmente ampi, sì da accrescere la versatilità, nel senso di idoneità a soddisfare molteplici, svariate esigenze di riorganizzazione delle strutture imprenditoriali e di rimodellamento delle compagini sociali".

³ L'art. 2506, co. 1, c.c. prevede, con una formulazione alquanto generale, che "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".

⁴ Sulla scissione asimmetrica cfr. in prassi anche Comitato Interregionale dei Consigli Notarili delle Tre Venezie, in Orientamenti societari, L.E.2 (Scissione non proporzionale e scissione asimmetrica, 1° pubbl. 9/08) secondo cui "La scissione asimmetrica è invece disciplinata dal secondo periodo del co. 2 dell'art. 2506 c.c., il quale prevede che con il consenso unanime dei soci sia possibile non assegnare ad alcuni di essi partecipazioni in una delle società beneficiarie, ma partecipazioni della scissa. Tale disposizione, stabilendo un principio generale circa la possibilità per i soci di disporre all'unanimità del loro diritto di partecipare a tutte le società risultanti da una scissione, può essere interpretata estensivamente. Può quindi ritenersi legittimo che, con il consenso unanime dei soci, ad alcuni di essi non siano assegnate partecipazioni di una o più società risultanti da una scissione (siano esse la scissa o le beneficiarie), compensando tale mancata assegnazione con maggiori partecipazioni in qualsiasi altra o altre società risultanti".



4, c.c. in aggiunta alle altre forme ivi descritte, consentita dal legislatore purché non si sia dato inizio alla ripartizione dell'attivo tra i soci⁵.

Con riguardo alle altre forme di scissione "tipiche", si osserva che l'art. 2506-bis, co. 4, c.c. contiene, seppure in maniera implicita, la disciplina delle scissioni c.d. non proporzionali in quanto contempla la possibilità di adottare criteri diversi di distribuzione delle azioni o quote delle società beneficiarie e, più specificatamente, di attribuire ai soci della scissa partecipazioni nelle società beneficiarie in misura non proporzionale alla loro quota di partecipazione originaria al capitale sociale della società scissa⁶. In base a tale previsione, si è soliti distinguere tra scissione proporzionale e non proporzionale: con riguardo alla forma di scissione non proporzionale, è condivisa in dottrina e nella prassi l'opinione secondo cui, sebbene vengano assegnate ai soci della scissa partecipazioni nelle beneficiarie con percentuali di partecipazione diverse da quella originaria, la non proporzionalità della scissione non possa incidere sulla neutralità economica dello scambio di partecipazioni in capo ai soci della scissa, in quanto, in ogni caso, ai soci della scissa dovranno essere attribuite partecipazioni che siano complessivamente di valore economico equivalente al valore della partecipazione precedentemente detenuta⁷ (tenuto conto anche di eventuali conguagli).

Oltre a tali forme tipiche di scissione, non esistendo nel nostro ordinamento una norma di chiusura che limiti le tipologie di scissione alle sole ipotesi ivi previste⁸, sono state individuate dalla prassi ulteriori fattispecie cosiddette "atipiche", in quanto non perfettamente coincidenti con lo schema e il procedimento tipizzato nel nostro ordinamento. Tra queste ultime, è stata ritenuta legittima⁹ l'operazione di scissione parziale di una società pluripersonale che, fermo restando l'imprescindibile

⁵ La *ratio* del divieto di scissione a riparto dell'attivo già iniziato è rinvenibile, secondo alcuni autori (cfr. G. Scognamiglio, *op. cit.* 102), nella circostanza che la scissione, al pari della fusione, così come disciplinate, implicano tipicamente la continuazione dei rapporti sociali nelle società che risultano dall'operazione; conseguentemente, l'avvenuto rimborso, sia pure parziale, della quota di partecipazione del socio sarebbe incompatibile con la prosecuzione di tale rapporto e ne escluderebbe la prosecuzione.

⁶ L'adozione di criteri diversi risulta subordinata al riconoscimento ai soci che non approvino la scissione del diritto di far acquistare le proprie partecipazioni al soggetto indicato nel progetto di scissione per un corrispettivo determinato sulla base dei criteri previsti per il recesso (art. 2506-bis, co. 4, c.c.).

⁷ Sul tema, in dottrina si veda G. Scognamiglio, *op. cit.*, 36, secondo cui la salvaguardia dell'equilibrio economico tra le rispettive partecipazioni nella società scissa e della parità di trattamento in senso sostanziale tra i soci è rimessa alla congruità dei rapporti di cambio "alternativi" da indicare nel progetto di scissione. In prassi, cfr. Comitato Interregionale dei Consigli Notarili delle Tre Venezie, in orientamenti societari, L.E. 2 (Scissione non proporzionale e scissione asimmetrica, 1° pubbl. 9/08) che afferma che "Nella scissione tipica le azioni o quote delle società risultanti da tale operazione (scissa e beneficiarie) sono attribuite ai soci in misura proporzionale alla loro partecipazione originaria. Costituiscono eccezioni a tale principio la scissione non proporzionale e la scissione asimmetrica [...] Perché ricorra tale fattispecie (scissione non proporzionale) è tuttavia indispensabile che nessun socio sia escluso dalla assegnazione, anche se minima, di partecipazioni in tutte le società risultanti dalla scissione, compresa la scissa. [...] Ciò che deve ritenersi in ogni caso non consentito, seguendo il solo schema della scissione non proporzionale o della scissione asimmetrica, è la assegnazione di partecipazioni secondo un rapporto di cambio non congruo, provocando quindi un arricchimento o impoverimento di alcuni soci. Tale eventualità è ovviamente lecita, ma deve essere posta in essere secondo uno schema negoziale tipico che enunci la causa del trasferimento di ricchezza: donazione, vendita, datio in solutum, ecc."

⁸ Cfr. G. Scognamiglio, *op. cit.*, 151, nt. 320. In prassi notarile, cfr. Consiglio Notarile di Roma, Velletri e Civitavecchia, Massime 1 e 2, Luglio 2016, "Scissione negativa" (a cura della Commissione Diritto Societario del Consiglio Notarile di Roma).

⁹ Cfr. Comitato Notarile della Regionale Campania, Massima n. 28, in cui si afferma la possibilità di deliberare una scissione parziale di società pluripersonale a favore di più società di nuova costituzione, a ciascuna delle quali non partecipino tutti i soci della società scissa, non solo nelle ipotesi di cui all'art. 2506, co. 2, c.c., ma anche nei casi in cui la società scissa resti composta dai soci originari, con le originarie quote di partecipazione, e le società di nuova costituzione siano composte soltanto da uno dei soci della scissa.



requisito del consenso unanime dei soci coinvolti, venga attuata attraverso la costituzione di un numero di società unipersonali pari al numero dei soci della scissa, ai quali sia attribuita la titolarità esclusiva delle quote o delle azioni di ciascuna beneficiaria, con la contestuale attribuzione alle beneficiarie di una porzione patrimoniale sostanzialmente proporzionale alla partecipazione detenuta nella scissa e la conservazione, nella scissa, delle originarie proporzioni di partecipazione al capitale, a condizione che:

- le attribuzioni patrimoniali siano assegnate alle singole società beneficiarie in misura sostanzialmente equivalente, *rectius* proporzionale, rispetto all'originaria partecipazione del socio nella scissa;
- a seguito della scissione, non si verifichino alterazioni delle originarie partecipazioni patrimoniali nella scissa¹⁰.

Altra particolare forma di scissione è quella definita in dottrina "scissione inversa", specularmente alla fusione inversa, con tale riferendosi alla fattispecie nella quale coesistono due elementi essenziali: la società scissa deve essere socia della beneficiaria e negli elementi patrimoniali della società scissa assegnati alla beneficiaria è inclusa la partecipazione (non necessariamente per intero) detenuta dalla scissa nella beneficiaria; per effetto di tale operazione, la società beneficiaria riceverà nel proprio patrimonio, oltre ad eventuali altri elementi patrimoniali della scissa, azioni/quote proprie (già detenute nella scissa)¹¹.

Riconducibile allo schema della operazione, seppure atipica, sembra inoltre essere la fattispecie di scissione negativa¹², con la quale viene assegnato, a una (o più) società beneficiarie, un insieme di elementi patrimoniali attivi e passivi con valore contabile netto negativo (in quanto il valore contabile delle attività assegnate è inferiore al valore contabile delle passività trasferite alla società beneficiaria), distinguendo l'ipotesi in cui il patrimonio scisso sia contabilmente negativo ma con valore "reale" positivo, da quella in cui l'assegnazione riguardi elementi patrimoniali di valore sia contabile che economico negativo¹³.

¹⁰ In tale prospettiva, viene evidenziato che, mentre secondo il tradizionale schema della scissione asimmetrica di cui al summenzionato art. 2506, co. 2, c.c., la previsione del criterio della modificazione delle originarie quote di partecipazione nella società scissa rappresenta una condizione necessaria per bilanciare la mancata assegnazione di azioni o quote in una delle beneficiarie, nella particolare ipotesi di scissione analizzata dalla massima, l'attribuzione della totalità delle partecipazioni delle società beneficiarie in capo ai soci della scissa, non solo rappresenta giustificazione per la mancata alterazione della distribuzione patrimoniale ma addirittura la impone, in quanto una eventuale variazione della percentuale di partecipazione al capitale della scissa potrebbe alterare l'equilibrio patrimoniale che si intende realizzare.

¹¹ Cfr. L.G. Picone, in *Trasformazione-Fusione Scissione* a cura di L.A. Bianchi in *Commentario alla riforma delle società* diretto da P. Marchetti, L.A. Bianchi, F. Ghezzi, M. Notari, 1102-1103.

¹² In prassi cfr. Comitato Interregionale dei Consigli Notarili delle Tre Venezie, L.E.1. (Scissione o Fusione negativa - 1° pubbl. 9/2008) che ritiene ammissibile "la scissione, anche non proporzionale, mediante assegnazione a 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)". Si veda anche Consiglio Notarile di Roma, Velletri e Civitavecchia, Massime 1 e 2, Luglio 2016, "Scissione negativa" (a cura della Commissione Diritto Societario del Consiglio Notarile di Roma e Consiglio Notarile di Milano, Massima n. 72 del 15 novembre 2005, Imputazione del disavanzo "da concambio" nella fusione e nella scissione (art. 2504-bis, co. 4, c.c.).

¹³ Si evidenzia che un'ulteriore fattispecie di scissione negativa è rappresentata dall'ipotesi di assegnazione di elementi patrimoniali con valore contabile positivo ma il cui valore economico sia negativo. È il caso sottoposto al vaglio della Suprema Corte (cfr. sentenza Cassazione civile, sez. I, 20 novembre 2013, n. 26043) in cui dalla consultazione della documentazione relativa alla scissione in questione depositata presso il competente Registro delle imprese è stato accertato che effettivamente si trattava di un patrimonio netto assegnato alla beneficiaria con valore netto contabile positivo. In tal senso



Data la particolare fattispecie, si ritiene preliminarmente necessario illustrare i principali orientamenti sviluppatasi sulla questione riguardante la legittimità di tale forma di scissione.

2. La scissione negativa: natura e finalità

Prima di esaminare le problematiche e le ricadute sotto un profilo operativo della scissione negativa a valore reale positivo ovvero della scissione negativa a valore reale¹⁴ negativo, pare utile soffermarsi su una sintetica disamina degli attuali orientamenti della giurisprudenza che hanno esaminato i tratti caratterizzanti dell'operazione.

V'è da dire al riguardo, e in modo estremamente sintetico, che possono registrarsi due principali orientamenti in relazione alla qualificazione della scissione e agli effetti che ne discendono per le società partecipanti.

Secondo un primo filone interpretativo¹⁵, l'operazione di scissione produrrebbe l'effetto tipico del negozio di divisione, causando la ripartizione dell'originario patrimonio della società scindenda in favore della (o delle) società beneficiarie, siano esse preesistenti o di nuova costituzione. L'attribuzione patrimoniale conseguente al perfezionamento del procedimento di scissione, secondo tale tesi, integrerebbe un vero e proprio atto traslativo, inscritto in un fenomeno, *lato sensu*, successorio a carattere universale (nel caso di scissione totale) o particolare (nel caso di scissione parziale). Accedendo a tale impostazione, alla scissione sarebbe strutturalmente connaturata la oggettiva riduzione del patrimonio della società scissa che peraltro resterebbe responsabile per le obbligazioni assunte, con l'effetto che la riduzione della garanzia patrimoniale della scissa nei confronti dei creditori sociali non sarebbe una mera eventualità ma un effetto naturale dell'operazione.

Con riguardo alla scissione negativa, occorre sin da subito mettere in evidenza che tale conseguenza non sembra riscontrabile, in quanto l'effetto che si verifica in seguito all'assegnazione di un netto patrimoniale negativo, sarà, per la società scissa, vedersi aumentato il proprio patrimonio, e non ridotto, come normalmente accade nel fenomeno scissorio. Conseguentemente, anche la garanzia patrimoniale nei confronti dei creditori sociali della scissa, anziché diminuire, aumenterà.

Un secondo filone interpretativo¹⁶ ritiene che la scissione non abbia natura di negozio traslativo, bensì configuri una fattispecie a formazione progressiva, finalizzata a predisporre una nuova articolazione dell'ente medesimo (si tratterebbe, in altri termini, di un fenomeno modificativo-evolutivo). La scissione, quindi, consisterebbe in un evento modificativo delle società partecipanti, che determina la

si veda F. Magliulo, "La scissione negativa", Commento cass. civ. Sez. I, 20 novembre 2013, n. 26043, in *Notariato*, 2014, 3, 268 ss. Nel tentativo di tipizzazione giurisprudenziale della figura giuridica della scissione negativa sul piano strutturale viene identificata dalla Suprema Corte, la scissione negativa con la fattispecie in cui "il valore reale del patrimonio assegnato sia negativo". Cfr. C. Di Bitonto, "La c.d. 'Scissione negativa' (Reale) è inammissibile - Il commento" (Cass. Civ. sez. I, 20 novembre 2013, n. 26043), in *Le Società*, 2014, 6, 661 ss.

¹⁴ Nella seconda parte del lavoro, parlando di profili contabili, il termine "valore reale" sarà da intendersi come "valore economico".

¹⁵ Cfr. Tribunale di Pescara, n. 689 del 17 maggio 2017; Tribunale Roma, sez. fall, ordinanza del 16 agosto 2016.

¹⁶ Cfr. Cass. 18 maggio 2011, n. 19595, Corte di Appello Catania, sez. I, n. 1649 del 19 settembre 2017 e Trib. Bologna, sez. IV, n. 861 del 1 aprile 2016.



riorganizzazione delle strutture societarie, senza operare l'estinzione dell'ente¹⁷. Di talché non si realizza l'effetto proprio del negozio traslativo, vale a dire il "trasferimento" di cespiti patrimoniali, bensì una differente allocazione di questi ultimi all'interno delle diverse strutture sociali. I fautori di tale ultima tesi richiamano il tenore letterale dell'art. 2506 c.c., che sostituisce il riferimento testuale al "trasferimento" in origine contenuto nel previgente art. 2504-septies c.c., con l'espressione "assegnazione", nonché la Relazione illustrativa del decreto legislativo n. 6/2003, secondo la quale *"alla scissione non si applicano le regole peculiari dei trasferimenti di singoli beni (ad esempio relative alla situazione edilizia degli immobili)"*¹⁸.

Inoltre, a favore della tesi della finalità meramente riorganizzativa dell'operazione, si invoca la formulazione dell'art. 2506, co. 3, c.c., (*"la società scissa può con la scissione, attuare il proprio scioglimento senza liquidazione, ovvero continuare la propria attività"*) che rafforza ulteriormente la convinzione che il legislatore abbia inteso regolare una fattispecie modificativa.

Con riguardo alle finalità perseguibili attraverso le operazioni di scissione negativa, si evidenzia come anche tali fattispecie possano trovare sul fronte operativo interessanti sbocchi applicativi potendo interessare diversi ambiti quali la riorganizzazione, la ristrutturazione di assetti aziendali o di compagini sociali o essere effettuate anche in situazioni di crisi di impresa¹⁹, nonché all'interno del procedimento di liquidazione societaria, purché nelle società partecipanti non sia iniziata ancora la distribuzione dell'attivo²⁰. Con riguardo a tale ultimo aspetto, nulla esclude che la beneficiaria della scissione, rispettando le condizioni di cui all'art. 2506, co. 4, c.c., possa essere una società in liquidazione e in tal caso, la scissione negativa rappresenterebbe un'operazione volta a organizzare diversamente e in modo più efficace il processo di liquidazione della società. L'opinione prevalente ritiene che la norma richiamata, non distinguendo fra le diverse cause di liquidazione, si riferisca anche all'ipotesi di liquidazione per perdite; conseguentemente, anche prima dello scioglimento per tale causa e del conseguente ingresso nello stato di liquidazione, la società col capitale eroso dalle perdite potrebbe deliberare una scissione che rientri tra "gli opportuni provvedimenti" ai sensi dell'art. 2446, co. 1, c.c.

¹⁷ Del resto su questo tema, sebbene con riguardo alle operazioni di fusione per incorporazione, già prendevano posizione le Sezioni Unite della Corte di Cassazione nella sentenza n. 2637 del 2 febbraio del 2006, Presidente Carbone- Estensore Proto; Amit s.r.l. c. Lottomatica s.p.a. ritenendo che: *"L'art. 2505 bis c.c., nel testo vigente, stabilisce, infatti, al primo co., che la società risultante dalla fusione o quella incorporante assumono i diritti e gli obblighi delle società partecipanti alla fusione, proseguendo in tutti i loro rapporti, anche processuali, anteriori alla fusione. Il legislatore ha così (definitivamente) chiarito che la fusione tra società, prevista dagli artt. 2501 c.c. e segg., non determina, nella ipotesi di fusione per incorporazione, l'estinzione della società incorporata, né crea un nuovo soggetto di diritto nell'ipotesi di fusione paritaria; ma attua l'unificazione mediante l'integrazione reciproca delle società partecipanti alla fusione. Il fenomeno non comporta, dunque, l'estinzione di un soggetto e (correlativamente) la creazione di un diverso soggetto; risolvendosi (come è già stato rilevato in dottrina) in una vicenda meramente evolutiva-modificativa dello stesso soggetto, che conserva la propria identità, pur in un nuovo assetto organizzativo"*. Conseguentemente, non si interrompe, a seguito della fusione, il giudizio instaurato nei confronti della società incorporata.

¹⁸ Cfr. Corte di Appello Catania, sez. I, n. 1649 del 19 settembre 2017 e Trib. Bologna, sez. IV, n. 861 del 1° aprile 2016.

¹⁹ Con riguardo alle finalità della scissione cfr. Cassazione civile, sez. I, 20 novembre 2013, n. 26043 che, sul piano funzionale, da rilievo (negativo), in termini di *"finalità non tipiche della scissione societaria"* al caso della *"scissione parziale volta essenzialmente ad attribuire alla società scissa un apparente stato di solvibilità"*. Una scissione in tal senso, assume i connotati di una scissione con finalità di mascheramento dello stato di decozione della scissa, risultando pertanto, secondo la Suprema corte, "non consentita". Cfr. C. Di Bitonto, "La cd 'Scissione negativa' (Reale) è inammissibile-Il commento" (Cass. Civ. sez. I, 20 novembre 2013, n. 26043), in *Le Società*, 2014, 6, 661 ss.

²⁰ Ipotesi contemplata dall' art. 2506, co. 4, c.c. cfr. par. 1.



Tale operazione potrebbe considerarsi legittima se il patrimonio netto della beneficiaria sia tale da assorbire il valore negativo della frazione di patrimonio apportata per scissione, di modo che, a seguito dell'operazione, il livello di perdite della beneficiaria medesima non oltrepassi i limiti di cui all'art. 2446 o dell'art. 2447 c.c., o la esponga al rischio dello scioglimento ai sensi dell'art. 2484, n. 4, c.c.²¹

Con riguardo alle altre finalità della scissione negativa dal punto di vista operativo, si evidenzia come la scissione di una "parte" di patrimonio netto negativo comporti per la società scissa un indubbio beneficio in quanto tale operazione consente di riallocare *assets* ritenuti non più strategici, ottenendo una razionalizzazione della struttura produttiva mediante il ridimensionamento dell'attività svolta, con conseguente riduzione dei costi nonché un miglioramento della situazione patrimoniale-finanziaria dovuta all'assegnazione alla beneficiaria di elementi passivi il cui valore contabile è superiore al valore degli attivi assegnati. Tale operazione consente, inoltre, di: 1) attuare una separazione di rami aziendali non più operativi o non più coerenti con l'attività principale della società; 2) riallocare le attività in più società con nuovi e diversi assetti sociali (ad esempio in caso di separazione del ramo industriale da quello commerciale); 3) rimodellare la compagine sociale (si pensi anche all'ipotesi di ricambio generazionale).

Per la società beneficiaria, invece, l'operazione presenta dei vantaggi laddove gli *assets* patrimoniali assegnati siano sottostimati²² (è il caso, ad esempio, di rami d'azienda che contabilmente abbiano valori negativi in bilancio ma che, in caso di cessione, abbiano un alto valore di avviamento); o di immobilizzazioni (quali ad esempio immobili) iscritte in bilancio al costo storico o acquisite mediante contratti di leasing; o laddove siano assegnati rami di azienda che, nonostante il valore contabile negativo, abbiano notevoli potenzialità future di produrre reddito (si pensi ad esempio alle sinergie strategiche con la società beneficiaria in termini di ampliamento di fatturato, riduzione di costi o in funzione di concentrazione e crescita dimensionale) oppure consentano alla beneficiaria di conseguire risorse rilevanti per la propria attività.

La scissione negativa può essere inoltre realizzata anche per finalità di risanamento della società scissa in quanto, a seguito dell'abrogazione del divieto di partecipazione alla scissione di società sottoposte a procedure concorsuali²³, le operazioni straordinarie a scopo risanatorio tra le quali sono ricomprese anche le scissioni, rientrano nell'ambito dei piani di risanamento nelle procedure di crisi.

In considerazione di quanto suesposto, occorre mettere in luce che, nelle ipotesi in cui non si perseguissero una o più delle finalità sopra descritte e si realizzasse, invece, un mero spostamento di elementi patrimoniali da una società all'altra, non potrebbe configurarsi un'operazione di scissione

²¹ Cfr. G. Scognamiglio, op. cit., 153-154.

²² Cfr. E. Holzmueller, "Operazioni di scissione negativa per riorganizzazione aziendale", in *Diritto e Pratica delle società*, 2011, 14, 2, 89 ss.

²³ Nella precedente formulazione dell'art. 2504-septies, co. 2, c.c., era espressamente stabilito che alla scissione non potevano partecipare società sottoposte a procedure concorsuali. Dopo l'abrogazione del relativo divieto con la riforma del 2003, queste ultime come le operazioni di fusione di società sottoposte a procedure concorsuali, sono ora consentite.



bensi un accollo in capo alla società beneficiaria dei debiti della scissa²⁴, per la quale non troverebbero applicazione le facilitazioni civilistiche²⁵ e fiscali²⁶ proprie della scissione²⁷.

L'aspetto non è irrilevante e, a tal fine, si evidenzia l'importanza della redazione del progetto di scissione nonché della relazione dell'organo amministrativo delle società partecipanti alla scissione (ai sensi dell'art. 2501-*quinquies*, richiamato dall'art. 2506-*ter*, co. 1 c.c.), in cui, più specificatamente, l'operazione deve essere illustrata e giustificata dettagliatamente sotto il profilo giuridico ed economico.

3. Ammissibilità civilistica della scissione negativa a valore reale positivo

In merito alla legittimità della scissione negativa, gli aspetti più dibattuti, in dottrina e nella prassi, hanno riguardato:

- l'effettività del valore economico positivo dei beni assegnati;
- la possibilità che la società beneficiaria sia di nuova costituzione;
- la necessità o meno di una perizia di stima per valutare al valore corrente il compendio patrimoniale oggetto di scissione.

Entrando nel merito delle questioni sollevate dagli interpreti e degli aspetti di maggior dubbio, con riferimento all'ammissibilità civilistica della scissione di un patrimonio netto contabile negativo e a valore reale positivo, l'orientamento (prevalente)²⁸ della dottrina si è espresso positivamente sempre che siano

²⁴ Cfr. A. Busani, C. Montinari, *op. cit.*, 655, secondo cui in tale caso, la scissione, di regola, non dovrebbe essere possibile, o meglio, se effettuata, dovrebbe essere riquilificabile come compravendita con accollo del debito della scissa in capo alla beneficiaria e a tale operazione dovrebbero essere applicate le regole civilistiche e fiscali proprie degli eventi traslativi di diritti e non le regole di neutralità e trasparenza proprie delle operazioni riorganizzative.

²⁵ Dal punto di vista civilistico, l'operazione è agevolata essendo previsto un regime di circolazione dei beni e diritti sottratto alle regole del diritto comune, agevolazione quest'ultima che trova il suo limite nella 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. Cfr. G. Scognamiglio, *op. cit.* 137-139.

²⁶ Dal punto di vista fiscale, la Risoluzione dell'Agenzia delle Entrate 12/E del 16 gennaio 2009 ha precisato che un'ipotesi di scissione in cui il patrimonio contabile assegnato alla beneficiaria preesistente è negativo e il valore reale pari a zero (essendo il valore economico delle attività attribuite equivalente a quello delle passività) non presenta, di per sé, profili elusivi. Benché si affermi che esula dalla competenza dell'Amministrazione finanziaria qualsiasi valutazione in ordine alla liceità civilistica di una siffatta operazione, nel caso oggetto di interpello l'Agenzia delle Entrate ha ritenuto infatti che "il descritto progetto di riorganizzazione societaria non presenti profili elusivi ai sensi dell'art. 37-bis del D.P.R. 600/73, dal momento che, da un lato, non evidenzia comportamenti diretti ad aggirare obblighi o divieti previsti dall'ordinamento e tesi ad ottenere un risparmio d'imposta indebito e, dall'altro, sembra corrispondere a concrete esigenze economico aziendali" confermando, nella fattispecie prospettata, il principio di neutralità fiscale previsto dall'art. 173, co. 1 del TUIR.

²⁷ È questa l'ipotesi che potrebbe verificarsi nel caso di scissione negativa in cui il valore non solo contabile ma anche corrente dell'attivo assegnato alla beneficiaria abbia un valore nullo o negativo.

²⁸ Sulla legittimità della scissione a valore contabile negativo ma a valore reale positivo, si veda in senso favorevole G. Scognamiglio, *op. cit.*, 150 ss., secondo la quale, sulla base del raffronto tra capitali economici (o strategici) delle due società, dovrebbe potersi determinare un rapporto di cambio al fine dell'assegnazione di azioni (o quote) della beneficiaria spettante a ciascuno dei soci della scissa, rientrando in tal modo nella configurazione "normale" della scissione; B. Quatraro, La scissione, in *Rivista dei dottori commercialisti*, n. 6/1995, 1103-1104 secondo il quale in caso di trasferimento di netto patrimoniale contabile negativo può accadere che il netto sia interamente coperto da riserve disponibili oppure che il netto sia coperto, in parte, da riserve disponibili e, per l'altra parte dal capitale sociale che conseguentemente si riduce ad un importo non inferiore al minimo di legge; in tali casi ritiene che vi siano le condizioni di legge per attribuire azioni della



tutelati i diritti patrimoniali dei soci della società scissa (in particolare, il diritto al concambio)²⁹. È stato inoltre osservato che tale fattispecie sarebbe legittima, sempreché il valore economico di quanto trasferito sia positivo e la beneficiaria sia già costituita (o preesistente) e abbia riserve, o possa diminuire il proprio capitale, in misura tale da coprire il netto contabile ad essa trasferito.

Con riferimento alla qualificazione della beneficiaria, sono emersi due distinti orientamenti.

Il primo riconosce la validità di una scissione negativa a valore reale positivo se, oltre alle suaccennate condizioni, l'assegnazione sia effettuata a favore di una società beneficiaria preesistente, ritenendo che, l'operazione non possa configurarsi qualora la beneficiaria sia costituita mediante l'apporto patrimoniale effettuato a seguito della delibera di scissione, poiché, in tal caso, non potrebbe esservi, in capo al nuovo soggetto giuridico, un preesistente patrimonio in grado di assorbire il valore contabile negativo del patrimonio trasferito³⁰. Tale orientamento è condiviso anche dalle indicazioni emerse nelle prassi³¹ che, generalmente, si dicono favorevoli alla validità di un'operazione di scissione con 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. L'operazione, però, sarebbe condizionata alla sussistenza di un valore economico/reale (ossia il valore corrente determinato secondo i criteri più propriamente economico-aziendali) del patrimonio trasferito sempre positivo e alla preesistenza di una società beneficiaria (o di alcune società beneficiarie)³² dotate di adeguate riserve disponibili per assorbire il netto patrimoniale negativo assegnato³³.

Un secondo orientamento emerso in dottrina³⁴ e ribadito nella prassi³⁵ ammette la legittimità di un'operazione di scissione negativa a favore di una beneficiaria costituita *ex novo* e in funzione

beneficiaria ai soci della scissa; A. Busani, C. Montinari, "La scissione con apporto di valore patrimoniale negativo alla società beneficiaria", in *Le Società*, 6/2011, 649; F. Magliulo, "La scissione delle società", Milano, 2012, 169-170.

²⁹ Cfr. G. Scognamiglio, *op. cit.*, 150-155.

³⁰ Cfr. L.G. Picone, sub. art. 2506-bis, Progetto di scissione, in L.A. Bianchi, F. Ghezzi, M. Notari, "Trasformazione - Fusione-Scissione", artt. 2498-2506-*quater*, (a cura di L.A. Bianchi), Milano, 2006, 1086-1088. Cfr. anche G. Scognamiglio, *op. cit.*, 152, secondo, la quale un ulteriore ostacolo all'ammissibilità della scissione di un patrimonio negativo potrebbe venire dalla necessità che siano rispettate (nelle beneficiarie) le regole che presiedono alla formazione del capitale; parte della dottrina ha escluso che una siffatta configurazione di scissione possa essere ammessa nel caso in cui le società scissionarie siano costituite *ex novo*, presupponendo la costituzione di una società indefettibilmente l'apporto di elementi patrimoniali positivi.

³¹ Cfr. Consiglio Notarile di Milano, Massima n. 72 cit. e Consiglio Notarile di Roma, Massima n. 6, "Possibilità di attuare una fusione o una scissione con rivalutazione delle poste contabili", luglio 2013. Cfr. anche Comitato Interregionale dei Consigli Notarili delle Tre Venezie, in orientamenti societari, L.E.1. (Scissione o Fusione negativa - 1° pubbl. 9/2008).

³² Sulla necessità che si tratti di una società preesistente si è espresso anche l'Organismo italiano di contabilità nel Principio OIC n. 4, gennaio 2007, par. 4.3.3. ritenendo che "è tuttavia 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. In questa ipotesi, nel caso della scissione parziale, a seguito del trasferimento la società scissa imputerà a riserva la differenza negativa fra attività e passività dell'azienda trasferita (che per essa costituisce un componente positivo del patrimonio netto)".

³³ Il Comitato Interregionale dei Consigli Notarili delle Tre Venezie, in orientamenti societari L.E.1. (Scissione o Fusione Negativa, 1° pubbl. 9/2008) ritiene che in tal caso "l'operazione debba alternativemente 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".

³⁴ In dottrina si veda A. Busani, C. Montinari, *op. cit.*, 650, a favore della scissione negativa non solo verso una società beneficiaria già esistente, ma anche verso una beneficiaria costituita *ex novo*.

³⁵ In senso contrario all'impossibilità di scissione di un patrimonio netto contabilmente negativo a favore di una società neo costituita in sede di scissione, si è espresso anche il Consiglio Notarile di Milano, Massima n. 72, cit. Cfr. anche Massima n. 6, "Possibilità di attuare una fusione o una scissione con rivalutazione delle poste contabili", luglio 2013, a favore dell'ammissibilità dell'operazione in caso di *new-co* beneficiaria ma solo a condizione che venga redatta la perizia di stima di



dell'operazione, purché l'operazione sia corredata da una relazione di stima del patrimonio della scissa da assegnare alla neo costituita società beneficiaria, prevista dall'art. 2343 (per le s.p.a.) e dall'art. 2465 c.c. (per le s.r.l.), redatta da un esperto in possesso dei requisiti di professionalità sanciti nell'art. 2501-sexies c.c. Da tale attestazione deve, pertanto, risultare l'esistenza di un valore a copertura del netto patrimoniale negativo assegnato alla beneficiaria³⁶.

Strettamente collegata a quanto appena sostenuto, è l'ulteriore e differente questione relativa alla rivalutazione delle poste contabili del patrimonio della scissa da assegnare alla beneficiaria (o alle beneficiarie).

A fronte di quanti sostengono la possibilità di effettuare una rivalutazione degli elementi patrimoniali assegnati, altri evidenziano i non pochi problemi della rivalutazione di poste di patrimonio, nel bilancio di apertura della beneficiaria, dal momento che tale rivalutazione non sarebbe in linea con l'impostazione tradizionale conforme invece al principio di continuità di valori contabili (*pooling of interest method*)³⁷ espresso nell'art. 2504-bis, quarto comma, c.c.³⁸ e richiamato nella scissione dall'art. 2506-quater c.c. Si rammenta, con finalità meramente descrittive, che tale ultima norma recita che *"nel primo bilancio successivo alla fusione le attività e le passività sono iscritte ai valori risultanti dalle scritture contabili alla data di efficacia della fusione medesima"*³⁹, con la conseguenza che la società beneficiaria non potrebbe modificare i valori che le attività e passività avevano nelle scritture contabili della scissa per adeguarli al valore corrente⁴⁰.

cui agli artt. 2343 e 2465 c.c., cosicché la rivalutazione delle poste attive venga effettuata nel rispetto dell'effettività del capitale sociale.

³⁶ Cfr. Consiglio Notarile di Milano, Massima n. 72 cit.

³⁷ R. Perotta, *La valutazione di scissione*, Giuffrè, 2006, pp. 212 e ss.

³⁸ Cfr. Consiglio Notarile di Milano, Massima n. 72, cit. ove, nell'analoga materia della fusione, afferma che *"Il principio della continuità dei bilanci in sede di fusione, sancito dall'art. 2504-bis, co. 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, co. 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 esperti incaricati della relazione sulla congruità del rapporto di cambio, in analogia a quanto dispone l'art. 2501 sexies, co. 7, c.c. [...] 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, invece, 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)"*.

³⁹ In dottrina, cfr. G. Scognamiglio, *op. cit.*, 312-313, che ritiene, che *"il principio di continuità dei valori contabili divenuto norma di legge, rende praticamente impossibile l'emersione di avanzi e disavanzi del primo tipo (da concambio) ritenendo riferibile il dettato dell'art. 2504 bis, co. 4, secondo periodo, c.c. solamente agli avanzi/disavanzi da annullamento"*.

⁴⁰ In tal senso anche Comitato Interregionale dei Consigli Notarili delle Tre Venezie, in orientamenti societari, L.E.9 (Legittimità dell'emersione di un avanzo o di un disavanzo di fusione o scissione, 1° pubbl. 9/10), secondo cui *"La previsione contenuta nell'art. 2504-bis, co. 4, c.c., (richiamata per la scissione dall'art. 2506-quater, co. 1, ultimo periodo, c.c.), nella parte in cui disciplina l'appostamento di eventuali disavanzi o avanzi di fusione o scissione, è volta esclusivamente a dettare un principio*



In posizione intermedia, si pone un recente orientamento notarile⁴¹ che, nell'ambito delle scissioni con assegnazione di un netto contabile negativo, distingue le operazioni in cui si intenda mantenere nella contabilità della beneficiaria gli stessi valori a cui erano iscritti gli elementi assegnati nelle scritture contabili della scissa, da quelle in cui si intenda operare una rivalutazione degli elementi patrimoniali assegnati, al fine di far emergere un valore corrente positivo supportato da perizia redatta da un esperto in possesso dei summenzionati requisiti di professionalità.

Più precisamente, tale orientamento ritiene che la scissione con rivalutazione del patrimonio assegnato possa essere effettuata anche a favore di una società beneficiaria di nuova costituzione, alle condizioni sopra indicate.

Differentemente, secondo lo stesso orientamento notarile, laddove si mantengano nella contabilità della società beneficiaria gli stessi valori netti negativi a cui erano iscritti gli elementi patrimoniali assegnati nelle scritture contabili della scissa, e dunque nei casi in cui non si proceda a rivalutare il patrimonio contabile negativo oggetto di assegnazione sarà necessario che l'operazione soddisfi almeno una delle seguenti due condizioni:

- la società beneficiaria dovrà essere necessariamente preesistente e possedere un patrimonio netto che abbia un saldo positivo idoneo ad assorbire il netto negativo assegnatole, senza possibilità che si verifichi la riduzione del capitale al di sotto del minimo legale, tale da rendere necessaria l'adozione dei provvedimenti di cui all'art. 2447 c.c.;
- la società beneficiaria dovrà trovarsi in stato di liquidazione⁴² e continuare ad esserlo anche successivamente alla scissione. In tal caso la scissione ha evidentemente uno scopo meramente liquidatorio, diretto a riorganizzare il processo di liquidazione delle società partecipanti alla scissione.

4. Scissione negativa a valore reale negativo: configurazione dell'operazione

Discussa è la validità dell'operazione di scissione "negativa" nell'ipotesi in cui anche il valore reale del patrimonio assegnato (comprensivo dell'eventuale avviamento) sia negativo.

In base a un primo orientamento, in questa forma di scissione non potrebbe sussistere alcun rapporto di cambio e, anche laddove non fosse necessario determinarlo⁴³, l'operazione si configurerebbe priva

contabile e non anche a consentire che una di tali operazioni possa essere posta in essere con modalità che contemplino una rivalutazione o svalutazione di poste di bilancio, ovvero la creazione di nuove poste (avviamento), in deroga alle regole sostanziali del diritto societario. Si ritiene pertanto che gli annullamenti di partecipazioni e le variazioni del capitale (a servizio o meno del concambio) non possano essere realizzati nell'ambito di una fusione o scissione se non nei limiti imposti dallo specifico procedimento nei quali sono inclusi e nell'integrale rispetto di tutte le norme positive che ordinariamente li disciplinano".

⁴¹ Cfr. Consiglio Notarile di Roma, Velletri e Civitavecchia, Massime n. 1 e 2, Luglio 2016, "Scissione negativa" (a cura della Commissione Diritto Societario del Consiglio Notarile di Roma) in Motivazioni.

⁴² Come già sopra illustrato, ai sensi dell'art. 2506, quarto comma, c.c. la partecipazione alla scissione non è consentita alle società in liquidazione che abbiano iniziato la distribuzione dell'attivo.

⁴³ Ipotesi previste, ad esempio, nel caso di: i) scissione parziale a favore di una beneficiaria preesistente che possiede l'intero capitale della scissa (cfr. artt. 2506-ter, ultimo comma, che rinvia all'art. 2505 c.c. in materia di fusione, estendendo alla scissione la relativa disciplina); ii) quando tra la scissa e la beneficiaria si riscontrino identità soggettiva delle compagini



di utilità per le società beneficiarie e produrrebbe comunque un'alterazione del valore economico delle partecipazioni preesistenti, in ciò contrastando con la causa stessa dell'operazione⁴⁴.

Altri autori⁴⁵, esprimendosi in relazione alla inammissibilità della scissione negativa a valore reale negativo, mettono in evidenza l'esistenza di indici normativi da cui sarebbe possibile evincere che la scissione comporti il trasferimento di un patrimonio di valore reale positivo. Sembrano esprimersi in tal senso l'art. 2506-ter, co. 2, c.c. in cui è previsto che la relazione dell'organo amministrativo deve indicare il "valore effettivo" del patrimonio netto assegnato alle società beneficiarie e di quello che eventualmente rimane nella società scissa; l'art. 2506-bis, co. 3 secondo periodo c.c., secondo cui la responsabilità solidale è limitata al valore effettivo del patrimonio netto attribuito a ciascuna società beneficiaria; l'art. 2506-quater, co. 3, c.c. che prevede la responsabilità solidale di ciascuna società, nei limiti del valore effettivo del patrimonio netto ad essa assegnato o rimasto, dei debiti della società scissa non soddisfatti dalla società cui fanno carico.

Di contrario avviso, invece, sono coloro i quali sostengono che le disposizioni di cui all'art. 2506-ter c.c. non sembrerebbero escludere le ipotesi in cui si indichi un valore di assegnazione nullo o negativo, atteso che anche in tale caso si esprime comunque un valore⁴⁶. Più specificatamente, con riguardo alla composizione dell'intero patrimonio o della "parte" di esso da scindere, è stato osservato⁴⁷ che l'unico riferimento normativo all'entità trasferibile si rinviene nell'art. 2506-bis c.c. secondo cui dal progetto di scissione deve risultare "l'esatta descrizione degli elementi patrimoniali da assegnare a ciascuna delle società beneficiarie"⁴⁸, senza fornire espressa indicazione qualitativa circa la composizione degli elementi patrimoniali della scissa, né precisare che questi ultimi debbano presentare necessariamente

societarie; iii) quando la società beneficiaria sia titolare di partecipazioni della scissa, in forza del divieto ex art. 2504-ter c.c., richiamato dall'art. 2506-ter, quinto comma, c.c. non essendo possibile, in tal caso, assegnare in concambio partecipazioni in sostituzione di quelle già possedute dalla beneficiaria nella scissa. Sul punto si rinvia anche a Busani-Montinari, *op. cit.*, 654. Per la specifica fattispecie di scissione a favore di società partecipanti la scissa, si veda Comitato Interregionale dei Consigli Notarili delle Tre Venezie, in orientamenti societari, L.E.4 (Legittimità di scissione totale o parziale a favore della o delle società partecipanti la scissa, 1° pubbl. 9/08), secondo cui "si ritiene sempre legittimo adottare una scissione totale o parziale a favore della o delle società che possiedono la scissa, anche se all'esito di tali operazioni non è possibile procedere ad alcuna assegnazione di azioni o quote, e di fatto il procedimento comporta la restituzione dei conferimenti ai soci. L'impossibilità di assegnare azioni o quote all'esito dell'incorporazione di una società posseduta è infatti espressamente prevista dall'art. 2504-ter c.c., mentre la facoltà di incorporare una società posseduta è ammessa dagli artt. 2505 e 2505-bis c.c. (c.d. fusione impropria). Tali norme, dettate in materia di fusione, sono espressamente richiamate per la scissione dall'art. 2506-ter, co. 5, c.c., come modificato dall'art. 24 del D.Lgs. 310/04 [...]".

⁴⁴ Cfr. Comitato Interregionale dei Consigli Notarili delle Tre Venezie, in orientamenti societari, L.E.1. (Scissione o Fusione negativa, 1° pubbl. 9/2008). Nella stessa direzione, sottolineando la necessità della relazione giurata di stima del patrimonio scisso, cfr. Consiglio Nazionale del Notariato, Quesito di impresa n. 54-2012/I.

⁴⁵ Per l'opinione negativa sulla scissione negativa a valore reale nullo o negativo, si veda A. Busani, C. Montinari, *op.cit.*, 651-652.

⁴⁶ Cfr. F. Magliulo, "La scissione negativa", Commento a Cass. civ. Sez. I, 20 novembre 2013, n. 26043, in *Notariato*, 2014, 3, 270-271 che fa riferimento alla possibilità, anche in caso di scissione negativa, di esprimere un valore in "termini matematici".

⁴⁷ In tal senso Consiglio Notarile di Roma, Velletri e Civitavecchia, Massimen. 1 e 2, luglio 2016 "Scissione negativa" (a cura della Commissione Diritto Societario del Consiglio Notarile di Roma).

⁴⁸ Nel prescrivere l'"esattezza", il legislatore ha trasposto nell'ordinamento interno una regola contenuta nella Sesta direttiva, art. 3, par. 2, ora abrogata e contenuta nella Direttiva UE 2017/1132, art. 137, lett. h, ove è disposto che il progetto di scissione indichi almeno "la descrizione e la ripartizione esatta degli elementi del patrimonio attivo e passivo da trasferire a ciascuna delle società beneficiarie". L'esattezza è da intendersi nel significato di coerenza con i principi di verità e di trasparenza nel rispetto dei quali il criterio cui i redattori del progetto di scissione devono attenersi è quello dell'idoneità e sufficienza dell'indicazione al fine della identificazione, supportata da ragionevole certezza, dello specifico elemento patrimoniale. In tal senso, cfr. A. Bertolotti, *op. cit.*, 150-151.



un saldo contabile positivo; con il corollario che non risulterebbe in alcun modo preclusa all'autonomia contrattuale delle parti la definizione del patrimonio da assegnare⁴⁹, purché l'operazione sia sorretta da valide ragioni economico-imprenditoriali e non da finalità meramente elusive della legge.

Del pari, con riguardo all'ambito applicativo dell'art. 2506-*quater*, co. 3, c.c., si è ritenuto che la previsione sulla responsabilità delle società partecipanti alla scissione nei limiti del valore effettivo del patrimonio netto ad esse assegnato o rimasto, sia applicabile alla scissione a valore reale negativo con gli adattamenti che si rendono necessari rispetto al caso concreto⁵⁰, in quanto, in tale fattispecie, la beneficiaria non potrà rispondere dei debiti della scissa rimasti imputati a quest'ultima, poiché il netto patrimoniale assegnato *scissionis causa* non ha valore positivo; inoltre, il creditore della scissa in tal caso non subirebbe alcun possibile pregiudizio dato che il valore della garanzia patrimoniale offerta dalla scissa nel caso di specie non solo non diminuisce, ma addirittura dovrebbe aumentare, essendo ad essa sottratta, per effetto della scissione, una componente negativa. Invece, il pregiudizio per i pregressi creditori della beneficiaria derivante dall'introduzione nel patrimonio della medesima di una componente negativa è inquadrabile nel più generale pregiudizio derivante dalla confusione patrimoniale che si verifica nelle scissioni a favore di beneficiarie preesistenti, fermo restando che l'ordinamento riconosce ai creditori la possibilità di fare opposizione ex art. 2503 c.c.

4.1. Scissione negativa a valore reale negativo: la posizione della giurisprudenza

Nel paragrafo precedente abbiamo fornito una sintetica illustrazione delle problematiche messe in evidenza in relazione alla validità dell'operazione di scissione negativa a valore reale negativo.

La tematica della scissione negativa non è stata oggetto di particolare attenzione da parte della giurisprudenza, probabilmente in considerazione dell'atteggiamento particolarmente prudente riscontrato nel "confezionamento" di operazioni così delicate per gli interessi sottesi.

L'unico precedente della giurisprudenza di legittimità aderisce alla tesi dell'inammissibilità di una scissione "reale" negativa, trattandosi di un'operazione realizzata per finalità non tipicamente riconducibili alla disciplina delle scissioni, essendo piuttosto finalizzata "essenzialmente ad attribuire alla società scissa un apparente stato di solvibilità"⁵¹. Anche sotto il profilo tecnico-contabile, la Cassazione osserva che tale scissione non sarebbe ammissibile in quanto non potrebbe sussistere alcun

⁴⁹ Cfr. G.B. Portale, "La scissione nel diritto societario italiano: casi e questioni", in Rivista delle società, 2000, 487- 488 secondo il quale "se si può ritenere che l'ordinamento non disponga, espressamente per la scissione, limitazioni all'autonomia privata in materia di frammentazione ed assegnazione patrimoniale, è indubitabile che la disciplina degli aspetti sostanziali del trasferimento debba essere individuata in via interpretativa".

⁵⁰ Cfr. F. Magliulo, "La scissione negativa", Commento Cass. civ. Sez. I, 20 novembre 2013, n. 26043, in Notariato, 2014, 3, 270-271 per la tesi secondo cui la norma di cui all'art. 2506-*quater*, co. 3, c.c. non risulta applicabile in tale tipologia di scissione. Cfr. sul punto Consiglio Notarile di Roma, Velletri e Civitavecchia, Massime luglio 2016 "Scissione negativa" (a cura della Commissione Diritto Societario del Consiglio Notarile di Roma), in Motivazioni delle massime.

⁵¹ Sull'ammissibilità della scissione negativa, la giurisprudenza di legittimità si è pronunciata, seppure incidentalmente nell'ambito di una procedura concorsuale, con la sentenza Cassazione civile, sez. I, 20 novembre 2013, n. 26043 (prima e unica su tale fattispecie). Il caso sottoposto al vaglio della Corte riguardava un'operazione di scissione parziale in cui il valore reale del patrimonio assegnato alla beneficiaria *newco* era negativo.



rapporto di cambio, con conseguente impossibilità di assegnazione di azioni o quote della beneficiaria data la mancanza di un valore economico reale positivo del patrimonio scisso.

Va inoltre evidenziato che, nel caso in esame, la Cassazione, nonostante ritenga la scissione “reale” negativa non consentita, osserva che tale fattispecie resta comunque soggetta all’ordinario regime previsto per l’invalidità della scissione, comune a quello disciplinato per l’operazione di fusione, in base al quale l’invalidità della scissione non può essere pronunciata dopo il decorso, senza opposizione da parte dei creditori, del termine di 60 giorni dall’iscrizione nel registro delle imprese della deliberazione di scissione e dopo l’iscrizione dell’ultimo atto della scissione nel registro delle imprese (artt. 2503 c.c., richiamato dall’art. 2506-ter c.c. e 2506-quater, primo comma, c.c.), con l’ulteriore precisazione che in tale ipotesi debba trovare piena applicazione il disposto di cui all’art. 2506-quater, terzo comma, c.c. a cui prima si è accennato.

Ne consegue che, trovando applicazione l’art. 2506-quater, terzo comma, c.c. (anche ai fini della dichiarazione di fallimento delle società coinvolte nell’operazione), la sussistenza dello stato di insolvenza della società scissa e della società beneficiaria deve essere valutata separatamente, da un lato, avendo riguardo agli elementi attivi e passivi del patrimonio di ciascuna società *post* scissione, dall’altro, 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.

4.2. Scissione negativa a valore reale negativo: le prassi

Un recente orientamento notarile⁵² ha riaperto il dibattito sulla legittimità dell’operazione di scissione negativa a valore negativo, nell’affermarne l’ammissibilità, al ricorrere di determinate condizioni. Più

⁵² Cfr. Consiglio Notarile di Roma, Velletri e Civitavecchia, Massime n. 1 e 2, Luglio 2016, “Scissione negativa” (a cura della Commissione Diritto Societario del Consiglio Notarile di Roma). A favore della possibilità di effettuare una scissione in cui l’apporto non solo contabile ma anche reale del patrimonio assegnato sia negativo, si veda anche A. Busani, C. Montinari, *op. cit.* 655, a condizione che la beneficiaria (preesistente) sia unica socia della scissa o che la beneficiaria e la scissa abbiano i medesimi soci, nelle medesime proporzioni (o a condizione che si tratti di altre situazioni soggettive rispetto a queste sostanzialmente identiche) e che la beneficiaria sia in grado di fronteggiare l’apporto negativo della scissa e dunque di impedire che esso provochi una perdita di capitale superiore ai limiti che comporterebbero l’adozione dei provvedimenti di cui agli artt. 2446 e 2447 c.c.



precisamente, secondo la prassi, sarebbe consentita la scissione con assegnazione alla/alle beneficiarie di un valore negativo del patrimonio scisso non solo contabilmente⁵³, ma anche a valori correnti⁵⁴.

Tale orientamento ritiene che il dettato normativo, e in particolare la lettera dell'art. 2506-*bis* c.c., non sembrerebbe escludere la legittimità di tali fattispecie quando impone che dal progetto di scissione debba risultare l'esatta descrizione degli elementi patrimoniali da assegnare a ciascuna delle beneficiarie e l'eventuale conguaglio in denaro, senza fornire ulteriori precisazioni circa la caratterizzazione del netto patrimoniale assegnato alle beneficiarie. Così argomentando, viene evidenziato che l'elemento caratterizzante e gli obiettivi a cui risulta preordinata un'operazione di scissione coincidono con l'esigenza di approntare un processo riorganizzativo delle società partecipanti e non quelli di operare un trasferimento di ricchezza. Irrilevanti, pertanto, sarebbero i valori, positivo o negativo, degli elementi patrimoniali assegnati a fronte delle esigenze (ri)organizzative delle società coinvolte nell'operazione in cui il valore di tali elementi può assumere valenza secondaria rispetto alla funzione che questi svolgono nel processo produttivo.

Alcune indicazioni, poi, sono fornite con riguardo alla determinazione del rapporto di cambio.

Nel caso in cui il patrimonio netto assegnato sia negativo, sia contabilmente che in termini di valori reali, il concambio sarebbe possibile:

- nell'ipotesi di scissione parziale, mediante l'assegnazione di azioni o quote della scissa non in favore dei soci della scissa, bensì in favore dei soci della beneficiaria (o delle beneficiarie);
- nell'ipotesi di scissione totale a cui partecipano necessariamente più beneficiarie, mediante l'attribuzione ai soci della beneficiaria, già preesistente (e dunque in nessun caso di nuova costituzione in funzione della realizzazione dell'operazione) e assegnataria del patrimonio netto negativo in termini reali della scissa, di partecipazioni nelle altre beneficiarie.

⁵³ Cfr. Consiglio Notarile di Roma, Velletri e Civitavecchia, Massima n. 1, Luglio 2016. Più specificatamente, la prima massima si riferisce al caso in cui il valore reale del patrimonio scisso sia positivo, mentre quello contabile abbia un valore negativo. L'operazione di scissione mediante assegnazione ad una o più beneficiarie di un netto patrimoniale con valore contabile negativo ma positivo a valori correnti sarebbe legittima, secondo la massima al ricorrere di almeno una delle seguenti condizioni: 1) si proceda a rivalutare il netto patrimoniale assegnato a valori correnti, sulla base di una perizia di stima (redatta secondo i criteri e le modalità previsti per le stime dei conferimenti in natura ai sensi dell'art. 2343 c.c. o dell'art. 2343-ter, co. 2 o dell'art. 2465 c.c.); 2) si tratti di una scissione a favore di società beneficiaria preesistente, il cui patrimonio netto presenti un saldo positivo in grado di assorbire il patrimonio netto negativo assegnato per effetto della scissione, senza però dar luogo, nella beneficiaria stessa, ad una situazione di diminuzione del capitale sociale al di sotto del limite legale di cui all'art. 2447 c.c. o dell'art. 2482-ter c.c.; 3) si tratti di una scissione a scopo meramente liquidatorio e perciò compiuta in favore di una beneficiaria preesistente già in stato di liquidazione (in tal caso occorre prevedere che la società beneficiaria continui a essere una società in stato di liquidazione).

⁵⁴ Cfr. Consiglio Notarile di Roma, Velletri e Civitavecchia, Massima n. 2, Luglio 2016. La seconda massima in commento fa riferimento alla scissione negativa "reale" riferendosi al caso in cui sia il valore contabile che reale del patrimonio scisso sia negativo. L'operazione di scissione mediante assegnazione ad una o più beneficiarie preesistenti di un netto patrimoniale con valore negativo sia contabilmente sia valutando a valori correnti il patrimonio, secondo la massima, sarebbe legittima al ricorrere di almeno una delle seguenti condizioni: 1) non si debba procedere a concambio, in quanto trattasi di una scissione in favore di beneficiaria preesistente che possiede l'intero capitale della scissa (ai sensi dell'art. 2506-ter, ultimo comma, c.c. e dell'art. 2505, c.c.) ovvero in ipotesi assimilabili a tale fattispecie, quale quella in cui sussista l'identità tra le compagini sociali della scissa e della beneficiaria preesistente; 2) in ipotesi di scissione parziale, si assegnino in concambio solo azioni o quote della scissa in favore dei soci della società beneficiaria preesistente e non nei confronti dei soci della scissa; 3) in ipotesi di scissione totale, si attribuiscono in concambio ai soci della beneficiaria preesistente assegnataria del netto negativo, partecipazioni nell'altra o nelle altre beneficiarie. Sul piano patrimoniale suddetta operazione è ammissibile laddove ricorra almeno una delle condizioni indicate nei punti 2) e 3) nella prima massima sopra riportate.



In tali situazioni, il concambio e dunque l'assegnazione di partecipazioni al capitale sociale della scissa ai soci della beneficiaria assegnataria del patrimonio netto negativo in termini reali, compenserebbe la perdita di valore economico che le partecipazioni di questa società subiscono a causa dell'acquisizione dei valori reali negativi che le pervengono dalla scissa.

A sostegno della validità dell'operazione da realizzare nei termini sopra esposti, i sostenitori dell'orientamento da ultimo riportato ripropongono alcune delle considerazioni su cui ci siamo in precedenza soffermati. Facendo leva sulla circostanza che la descrizione dell'istituto fornita nell'art. 2506, primo comma, c.c. non ne esaurisce le possibili configurazioni, esistendo, al contrario, disposizioni dalle quali si evince che l'operazione di scissione possa avere luogo anche in assenza di un concambio⁵⁵, l'orientamento riportato non esclude aprioristicamente che possano trovare spazio fattispecie di scissione, c.d. atipiche.

Dal punto di vista operativo e per quanto attiene alla determinazione del concambio, si mette in evidenza che l'operazione non necessariamente deve comportare un aumento del capitale sociale della scissa, in quanto può ricorrersi a una redistribuzione della caratura delle partecipazioni al capitale della scissa a beneficio dei soci della beneficiaria che ne diventano titolari. Sul punto, è dibattuto in dottrina, se il suddetto aumento del capitale sociale della scissa (riservato ai soci della beneficiaria) possa essere attuato mediante l'utilizzo di poste del patrimonio netto derivanti dalla diminuzione delle passività assegnate alla beneficiaria, potendosi dubitare se l'assegnazione delle partecipazioni nel modo sopra indicato sia da ritenersi consentita dalla normativa vigente⁵⁶.

5. Gli aspetti contabili della scissione negativa: alcune doverose premesse

Il progetto di scissione, normato dall'art. 2506-*bis* che richiama l'art. 2501-*ter* c.c. racchiude una serie di informazioni, tra le quali:

- le società partecipanti all'operazione di scissione (scissa e beneficiaria);
- il rapporto di concambio delle quote o delle azioni e l'eventuale conguaglio in denaro;
- la descrizione degli elementi patrimoniali da trasferire a ciascuna beneficiaria;
- i criteri di distribuzione delle azioni o quote delle società beneficiarie ai soci della scissa.

Analizziamole brevemente con particolare riferimento alla scissione negativa.

L'identificazione delle società partecipanti al progetto di scissione permette di comprendere se trattasi di società beneficiaria/e preesistente/i o di nuova costituzione. Nella scissione negativa, come

⁵⁵ Come accade nell'ipotesi di scissione parziale a favore di una beneficiaria preesistente che possiede l'intero capitale della scissa (artt. 2506-*ter*, ultimo comma, c.c. che richiama gli artt. 2504-*ter* e 2505 c.c. in materia di fusione) ovvero in taluna delle altre ipotesi che la dottrina ha avvicinato a questa forma di scissione (quale quella in cui si verifichi l'identità delle compagini sociali di scissa e beneficiaria).

⁵⁶ Cfr. G. Scognamiglio, *op. cit.*, 151-152 che esclude l'aumento di capitale correlativo a un incremento del patrimonio netto, a sua volta derivante dalla diminuzione delle passività gravanti sulla società in quanto tale ipotesi non sembra trovare posto nel sistema del codice civile. In senso opposto si veda anche F. Magliulo, "La scissione delle società", Milano, 2012, 177-178, favorevole all'utilizzo della riserva liberata, di importo corrispondente al netto negativo assegnato alla beneficiaria, ai fini di un aumento del capitale della scissa.



accennato e come approfondiremo, cambieranno le considerazioni contabili a seconda che la società beneficiaria sia o meno una *newco*.

Il rapporto di concambio è dato dal quoziente tra il valore economico della società scissa rispetto a quello della società beneficiaria ed esprime il numero delle quote o azioni che la beneficiaria offre ai soci della scissa. All'assegnazione delle quote e delle azioni della beneficiaria, secondo quanto introdotto dal D.Lgs n. 6/2003, può essere affiancato un conguaglio in denaro non superiore al 10% del valore nominale delle azioni o quote assegnate. È, quest'ultima, una circostanza più frequente nelle scissioni non proporzionali. In merito alla scissione negativa, nella determinazione del rapporto di concambio, è necessario che almeno il valore economico della scissa sia positivo, diversamente non si ritiene che l'operazione di assegnazione dei beni ad altra società possa configurarsi come un'operazione di scissione.

Secondo quanto stabilito l'art. 2506-bis, co. 1, c.c., il progetto di scissione deve inoltre riportare *"l'esatta descrizione degli elementi patrimoniali da assegnare a ciascuna delle società beneficiarie [...]"*. Il che vuol dire predisporre un inventario iniziale per identificare il patrimonio trasferito a favore della/e società beneficiaria/e⁵⁷. Nella stesura dell'inventario particolare attenzione deve essere prestata nel comprendere se trattasi di:

- singoli beni o insieme di beni non direttamente impiegati nella gestione corrente della società scissa;
- complesso di beni sinergicamente combinati e attivamente impiegati nella gestione operativa della società scissa. In questa circostanza, infatti, per un intervallo di tempo considerevole tra la data del progetto di scissione e quella dell'atto definitivo, il valore dei medesimi potrebbe non essere uguale⁵⁸. Ne consegue la necessità di stabilire con attenzione i criteri per l'individuazione, valutazione e assegnazione del bene alla/e società beneficiaria/e⁵⁹.

Nella scissione negativa, l'inventario dei beni trasferiti presenta, per l'appunto, un valore contabile negativo, seppur la loro sinergica combinazione potrebbe generare un valore economico⁶⁰ positivo. Stabilite le modalità di assegnazione dei beni, è importante che il progetto di scissione indichi come verranno distribuite le azioni o quote delle società beneficiarie ai soci della scissa, e *"Qualora il*

⁵⁷ Richiamando quanto indicato dall'art. 2501-quater c.c. *"la situazione patrimoniale può essere sostituita dal bilancio dell'ultimo esercizio, se questo è stato chiuso non oltre i sei mesi prima del giorno del deposito o della pubblicazione indicato nel primo co."*

⁵⁸ A titolo esemplificativo si pensi ai crediti e ai debiti a breve periodo, nonché al valore del magazzino. Per ulteriori approfondimenti, si veda, tra gli altri, G. Savioli, *"Le operazioni di gestione straordinaria"*, pp. 449-450, 2005.

⁵⁹ Qualora ciò non fosse, l'art. 2506-bis, secondo e terzo comma, c.c. forniscono indicazioni in merito agli elementi dell'attivo o del passivo per cui non è chiaro, e tanto meno desumibile, l'individuazione e la destinazione dal progetto di scissione. Nello specifico, per l'attivo, il codice civile al co. 2 del predetto articolo stabilisce che *"Se la destinazione di un elemento dell'attivo non è desumibile dal progetto, esso, nell'ipotesi di assegnazione dell'intero patrimonio della società scissa, è ripartito tra le società beneficiarie in proporzione della quota del patrimonio netto assegnato a ciascuna di esse, così come valutato ai fini della determinazione del rapporto di cambio; se l'assegnazione del patrimonio della società è solo parziale, tale elemento rimane in capo alla società trasferente"*. Per il passivo il co. 3 norma che *"Degli elementi del passivo, la cui destinazione non è desumibile dal progetto, rispondono in solido, nel primo caso, le società beneficiarie, nel secondo la società scissa e le società beneficiarie. La responsabilità solidale è limitata al valore effettivo del patrimonio netto attribuito a ciascuna società beneficiaria"*.

⁶⁰ Si precisa che, soffermandoci sugli aspetti contabili, il termine *"valore reale"*, utilizzato da giurisprudenza, prassi e dottrina per intendere *"valore reddituale potenziale"* dell'attivo e passivo trasferito, viene di seguito sostituito con il termine *"valore economico"*.



*progetto preveda una attribuzione delle partecipazioni ai soci non proporzionale alla loro quota di partecipazione originaria, il progetto medesimo deve prevedere il diritto dei soci che non approvino la scissione di far acquistare le proprie partecipazioni per un corrispettivo determinato alla stregua dei criteri previsti per il recesso, indicando coloro a cui carico è posto l'obbligo di acquisto*⁶¹.

La distribuzione delle quote o delle azioni ai soci della scissa presuppone:

- la determinazione del valore effettivo del patrimonio trasferito;
- la determinazione del rapporto di concambio;
- la quantificazione dell'aumento del capitale sociale della beneficiaria e del disavanzo di scissione.

6. La determinazione del valore effettivo del patrimonio trasferito e il rapporto di concambio

Il concetto di "valore effettivo" viene ripreso dal legislatore in più passaggi. Nello specifico, così come evidenziato nella prima parte del lavoro⁶², l'art. 2506-ter, co. 2, c.c., in merito alla relazione degli amministratori si rileva che *"La relazione dell'organo amministrativo [...] deve indicare il **valore effettivo del patrimonio netto assegnato** alle società beneficiarie e di quello che eventualmente rimanga nella società"*; l'art. 2506-bis, co. 3, parlando di responsabilità solidale della scissa e della beneficiaria, recita *"La responsabilità solidale è limitata al **valore effettivo del patrimonio netto attribuito** a ciascuna società beneficiaria"*; l'art. 2506-quater, co. 3, con riferimento agli effetti della scissione, stabilisce che *"Ciascuna società è solidalmente responsabile, nei limiti del **valore effettivo del patrimonio netto ad essa assegnato** o rimasto, dei debiti della società scissa non soddisfatti dalla società cui fanno carico"*.

Alla luce di quanto sopra esposto è quindi chiaro che, nelle intenzioni del legislatore, la valutazione del singolo bene (ad esempio, immobile), piuttosto che del complesso di beni (ad esempio attrezzature e arredamenti), oggetto di scissione, non può limitarsi al solo "valore contabile", ma occorre che venga definito il "valore corrente", già per il solo fatto che si consideri, così come sopra evidenziato⁶³, l'intervallo considerevole di tempo che potrebbe intercorrere tra la data del progetto di scissione e quella dell'atto comprovante il passaggio dei beni da una realtà aziendale ad un'altra⁶⁴.

⁶¹ Art. 2506-bis, co. 4, c.c.

⁶² Al par. 4 vi è già un richiamo agli articoli del codice civile in cui si parla di valore effettivo. Ad ogni modo si è voluto riprendere i concetti in quanto funzionali a quanto si dirà di seguito.

⁶³ Vedi par. 5.

⁶⁴ Il passaggio da una società ad un'altra, così come l'intervallo di tempo tra la stipula del progetto di scissione e la data dell'atto, può generare l'emersione di valori correnti differenti da quelli contabili. È il caso, ad esempio, di un immobile iscritto a valori storici e mai rivalutato, piuttosto che attrezzature e macchinari che, per quanto completamente ammortizzati, risultano, per l'impresa, ancora produttivi. Potrebbe, infatti accadere che l'applicazione dei coefficienti dell'ammortamento fiscali determini un'accelerazione nei processi di ammortamento non coerentemente rispetto alla durata economica effettiva del bene. Sul processo di ammortamento e sul concetto di durata economica del bene si esprime anche l'OIC 16 al par. 62 in cui si dice che *"Le immobilizzazioni materiali sono ammortizzate sistematicamente. La sistematicità dell'ammortamento è definita nel piano di ammortamento, che deve essere funzionale alla residua possibilità di utilizzazione dell'immobilizzazione. La determinazione del piano di ammortamento presuppone la conoscenza dei seguenti elementi: (a) valore da ammortizzare, (b) residua possibilità di utilizzazione, (c) metodi di ammortamento"*. Ed ancora, al par. 63, *"La residua possibilità di utilizzazione non è legata alla 'durata fisica' dell'immobilizzazione, bensì alla sua 'durata economica', cioè al periodo in cui si*



Nella determinazione del “valore effettivo” sarebbe più prudente adottare un processo valutativo delle due, o più realtà, con un metodo *stand alone*, ovvero valutazioni in condizioni di futuro autonomo funzionamento.

A tal proposito riportiamo quanto suggerito dai PIV (Principi Italiani di Valutazione, n. IV.4 – Fusioni e scissioni) in cui *“Nelle operazioni di fusione fra soggetti non indipendenti è normale adottare un’ipotesi semplificatrice che consente di accrescere la dimostrabilità del risultato della valutazione, che consiste nel valutare le due entità stand alone, senza considerare le sinergie che scaturiranno dalla fusione, sulla base del presupposto che alle sinergie parteciperanno i soci delle due entità sulla base del valore a cui rinunciano”*. [...] *“Le stime dei valori di scambio nel caso delle scissioni non proporzionali o di scissione a favore di una beneficiaria preesistente seguono le stesse logiche delle stime a fini di fusione”*.

In definitiva, sarebbe alquanto difficoltoso fare proiezione di redditi in capo alla beneficiaria a seguito dell’assegnazione dei beni da parte della scissa, ancor di più se trattasi di beni a valore contabile nullo o addirittura negativo. Del resto una valutazione *stand alone* non inficerebbe la posizione del socio della scissa, che è titolare delle azioni o quote di entrambe le società. In altri termini, la “rinuncia” che il socio sopporta vedendosi ridurre il valore della propria partecipazione nella scissa a fronte dei beni trasferiti, si compensa con i “benefici” direttamente riconducibili al possesso delle quote o azioni della beneficiaria.

Una volta indicato il “valore effettivo” delle differenti compagini societarie, è possibile procedere al conteggio del rapporto di concambio, così come descritto nella formula che segue:

$$\frac{\frac{W_a}{W_a + W_b}}{\frac{W_b}{W_a + W_b}}$$

in cui:

W_a = Valore effettivo del patrimonio trasferito dalla società scissa alla beneficiaria

W_b = Valore effettivo del patrimonio della società beneficiaria

Dalla formula si evince che, per un rapporto di concambio positivo, indipendentemente dai valori contabili dei beni trasferiti, positivi o negativi che siano, è necessario che il “valore economico” sia in grado di esprimere le plusvalenze latenti e ripagare i soci della scissa per la rinuncia a quei beni espressi a valore corrente.

Per un valore di concambio negativo, invece, sarebbero i soci della beneficiaria a dover essere ricompensati del valore economico negativo apportato nella loro compagine societaria.

Nella scissione, oltre ad esprimere il potenziale assegnato, il “valore effettivo” ha la finalità di definire la corresponsabilità della società scissa con riferimento alle obbligazioni trasferite alla beneficiaria. Pertanto, diversamente da altre operazioni, quali la fusione, nelle operazioni di scissione il “valore economico o effettivo” non ha la sola finalità di stabilire il rapporto di concambio (finalità interna), ma

prevede che il cespite sarà utile alla società. Tale periodo è normalmente inferiore alla durata fisica ed è ragionevolmente stimato sulla base dei seguenti fattori [...]”.



presenta una valenza anche esterna, se si considera la funzione garantista verso i terzi per le obbligazioni trasferite.

7. La quantificazione dell'aumento del capitale sociale e il disavanzo di scissione

Con l'art. 2506-*quater* c.c., che richiama l'art. 2504-*bis* c.c., si stabilisce che *“Nel primo bilancio successivo alla fusione (leggi scissione) le attività e le passività sono iscritte ai valori risultanti dalle scritture contabili alla data di efficacia della fusione medesima”*.

L'art. 2506-*bis*, primo comma, c.c. chiarisce, invece, che l'organo amministrativo nella relazione deve indicare *“[...] l'esatta descrizione degli elementi patrimoniali da assegnare a ciascuna delle società beneficiarie e dell'eventuale conguaglio in danaro”*.

Il dato di partenza è quindi rappresentato dal valore contabile in relazione al quale la beneficiaria acquisisce i beni trasferiti dalla scissa. Seppur è evidente il riferimento al valore contabile dei beni trasferiti, nulla viene esplicitamente detto in merito al caso in cui i predetti valori risultino nulli o negativi. Del resto, è sicuramente il valore effettivo a tutelare gli interessi dei soggetti interni (soci) e i soggetti esterni (terzi creditori) rispetto ai valori contabili negativi.

In merito a quanto appena esposto e a quanto già compiutamente descritto nella prima parte del lavoro, di seguito riportiamo le principali peculiarità che caratterizzano la fase dell'aumento del capitale sociale della beneficiaria, piuttosto che della determinazione del disavanzo di concambio e di annullamento, richiamando due ipotesi di scissione, ovvero:

- la scissione a valore netto contabile nullo o negativo ma a valore reale positivo;
- la scissione a valore netto contabile nullo o negativo e a valore reale negativo.

Prima di procedere, ricordiamo brevemente che il disavanzo da concambio è dato dalla differenza tra l'aumento del capitale sociale della beneficiaria, in relazione al rapporto di concambio, e il valore contabile negativo trasferito.

Per cui avremo:

Aumento capitale sociale beneficiaria

– Valore contabile negativo del capitale trasferito

= **DISAVANZO DA CONCAMBIO**

Con riferimento al disavanzo da annullamento, il medesimo è dato dalla differenza tra il valore della partecipazione, detenuta dalla beneficiaria nella scissa, da annullare e il valore contabile negativo trasferito.

In tal senso avremo:

Valore della partecipazione da annullare

– Valore contabile negativo del capitale trasferito

= **DISAVANZO DA ANNULLAMENTO**



È bene far presente che, parlando di scissione negativa, è difficile che si possa registrare un avanzo da concambio o un avanzo da annullamento se si considera che il sottraendo (capitale trasferito) è negativo⁶⁵.

7.1. La scissione a valore contabile nullo o negativo ma a valore reale positivo

Per quanto non è nostra volontà ritornare in modo puntuale sul dibattito già affrontato nella prima parte del lavoro, ci sembra doveroso ripercorrere le principali teorie di prassi e dottrina poiché condizionanti il trattamento contabile e le relative poste di bilancio in ipotesi di scissione negativa.

Nello specifico, è oramai accettato, da parte della prassi e della dottrina, il trattamento contabile di un'operazione di scissione negativa con patrimonio netto contabile nullo o negativo, seppur con un valore economico positivo. Come già detto nella prima parte del lavoro, desta ancora qualche dubbio, per alcuni, la possibilità che l'operazione interessi solo ed esclusivamente società beneficiarie preesistenti, piuttosto che di nuova costituzione (*newCo*).

A favore della prima tesi, ovvero di scissione in beneficiaria preesistente, l'OIC 4, al par. 4.3.3, richiamando la scissione negativa, precisa *“purché però il valore economico sia positivo e si tratti di società beneficiaria già esistente”*. Ciò è quanto indicato anche dal notariato del Triveneto⁶⁶, possibilista nei confronti della scissione negativa con valore economico positivo, purché:

- la società beneficiaria sia preesistente e non di nuova costituzione;
- la società beneficiaria preesistente abbia un patrimonio netto positivo con un valore di riserve e, all'occorrenza, di capitale sociale in grado di riassorbire il valore contabile negativo trasferito⁶⁷. Occorre chiarire che il valore contabile negativo non dovrebbe essere tale da provocare, per la società beneficiaria, gli interventi previsti dagli artt. 2446 e 2447 c.c., per le Spa e Sapa, e artt. 2482-bis e 2482-ter c.c., per le Srl.

Di diversa opinione la prassi e dottrina⁶⁸ per cui si ritiene possibile un'operazione di scissione negativa anche in una *newCo*, non considerando un ostacolo il fatto che in fase iniziale la neo costituita presenti un capitale pari al valore corrente del patrimonio trasferito⁶⁹.

Ad ogni modo, sia nella prima circostanza, ovvero nel caso di beneficiaria preesistente, che nella seconda ipotesi, di *newCo*, si è concordi nel ritenere opportuna una perizia di stima giurata le cui specificità sono state illustrate in precedenza⁷⁰, che attesti il valore corrente dei beni trasferiti aventi valore contabile nullo o negativo.

⁶⁵ In tal senso anche, G. Piccinini, “Scissione negativa: quali criticità nella ripartizione delle posizioni soggettive?”, in Bilancio e reddito d'impresa, n. 7, 2017, p. 5.

⁶⁶ Massima L.E.1 del Comitato dei Notai del Triveneto

⁶⁷ Nel commentare la massima del Notariato del Triveneto, Meneghetti così si esprime: *“quando viene trasferito un patrimonio negativo, che da un punto di vista economico è, invece, positivo nel caso in cui non emergano contabilmente plusvalenze che determinano un saldo positivo, non si ha un effettivo aumento di capitale (le cui partecipazioni siano attribuite ai soci della scissa) ma ciò non impedisce la scissione, perché, pur in assenza di aumento di capitale e anzi in presenza di una sua riduzione, le partecipazioni della beneficiaria potrebbero essere rimodulate e assegnate ai soci della scissa”*. P. Meneghetti, Scissioni e conferimenti di aziende con valore economico negativo, in I Focus Fiscali, n. 9/2009, p. 40.

⁶⁸ A questo proposito, si rimanda a prassi e dottrina citate nel par. 3.

⁶⁹ A tal proposito si veda, tra gli altri, E. Zanetti, Scindibilità di un patrimonio netto contabile negativo a favore di una beneficiaria *newCo*, in Il Fisco, n. 48, 2009.

⁷⁰ Vedi par. 3.



7.1.1. Gli aspetti contabili della scissione negativa in una beneficiaria preesistente

Proviamo a questo punto a descrivere l'operazione da un punto di vista contabile, partendo dall'ipotesi di una scissione negativa a valori reali positivi in beneficiaria preesistente.

Il caso illustrato presenta la specificità che la società beneficiaria detenga azioni nella società scissa pari al 60% del patrimonio di quest'ultima. Il che comporterà la determinazione di un disavanzo da concambio oltretutto un disavanzo da annullamento⁷¹.

A seguire alcune esemplificazioni numeriche a partire dai due bilanci pre-scissione:

Bilancio pre-scissione della società scissa			
ATTIVO		PASSIVO	
Attivo	15.000	Passivo	13.500
<i>di cui da scindere</i>	<i>5.000</i>	<i>di cui da scindere</i>	<i>6.000</i>
		Patrimonio netto	1.500
		<i>Capitale sociale (1.000 x VN1)</i>	<i>1000</i>
		<i>Riserva distribuibile</i>	<i>500</i>
TOTALE ATTIVO	15.000	TOTALE PASSIVO	15.000

La situazione di partenza della società beneficiaria preesistente è la seguente:

Bilancio pre-scissione della società beneficiaria preesistente			
ATTIVO		PASSIVO	
Attivo	6.000	Passivo	4.500
<i>di cui partecipazione 60% in scissa</i>	<i>900</i>		
		Patrimonio netto	1.500
		<i>Capitale sociale (250 x VN 2)</i>	<i>500</i>
		<i>Riserva distribuibile</i>	<i>1.000</i>
TOTALE ATTIVO	6.000	TOTALE PASSIVO	6.000

Confrontando il valore dell'attivo contabile (5.000) con quello del passivo contabile da trasferire (6.000) si ha un patrimonio netto contabile negativo di -1.000. Nel caso di specie, in ottemperanza a quanto indicato da prassi e dottrina, la società beneficiaria preesistente ha un patrimonio netto (capitale e riserve) in grado di coprire il valore contabile negativo trasferito.

A partire da un patrimonio contabile netto negativo (- 1.000), ipotizziamo che il trasferimento dei beni della scissa alla beneficiaria avvenga con un valore economico positivo, frutto di plusvalenze latenti che emergerebbero proprio in virtù dell'operazione in essere. Il valore economico definito per la società scissa rapportato al valore economico calcolato per la beneficiaria, permetterà di determinare

⁷¹ E. Zanetti, "Manuale delle operazioni straordinarie", Eutekne, III ed., pp. 791 e ss.



il rapporto di concambio⁷². Invero, con il rapporto di concambio, intervenendo sui valori economici delle società partecipanti, si salvaguarda anche la posizione dei soci della beneficiaria che, diversamente, dovrebbero subire una riduzione del valore della loro partecipazione al capitale, a fronte di un valore contabile negativo del patrimonio trasferito.

	SOC. SCISSA	SOC. BENEFICIARIA
Valore contabile del patrimonio pre-scissione	-1000	1.500
Valore economico del patrimonio	3.000	2.500

È chiaro che il valore economico positivo presuppone una rivalutazione dei beni trasferiti dalla società scissa alla società beneficiaria partendo da un costo storico. A questo proposito, sarebbe bene assicurarsi che negli ultimi anni vi sia stata una continuità con riferimento ai criteri di valutazione nella rappresentazione dei dati di bilancio. In caso contrario, si conviene che sarebbe opportuno considerare la modifica dei criteri di valutazione, in relazione agli effetti prodotti nella determinazione dei valori effettivi dei beni⁷³.

Per la quantificazione del rapporto di concambio, propedeutico alla determinazione del disavanzo da concambio, avremo che:

Valore economico della scissa	3.000
+ Valore economico della beneficiaria	2.500
Totale valore economico	5.500

Il valore economico totale permette di definire le percentuali di capitale da assegnare ai soci della scissa rispetto a quelli della beneficiaria.

Quota spettante soci scissa	
(3.000/5.500)	0,55 ⁷⁴ ovvero il 55%
Quota spettante soci beneficiaria	
(2.500/5.500)	0,45 ovvero il 45%

In definitiva, le quote spettanti ai soci della società scissa sono pari al 55%, mentre quelle spettanti ai soci della beneficiaria sono pari al 45%.

⁷² "In una situazione di tal genere, infatti, è pur vero che l'apporto contabile proveniente dalla scissa è negativo, ma risulta altrettanto incontestabile che – sotto un profilo economico – alla beneficiaria viene traslato un complesso di elementi patrimoniali nel cui ambito il valore delle attività sopravanza quello della attività [...]. Se ciò è, quindi, non v'è dubbio che il diritto al concambio dei soci della scissa non viene in alcun modo leso e risulterebbero così superate le osservazioni dei sostenitori della tesi contraria alla sostenibilità di un netto contabilmente negativo" (M. Di Siena, "La scissione di un patrimonio netto negativo: note minime sulla disciplina civilistico-contabile e sulle relative implicazioni fiscali", in Rassegna Tributaria 2006, p. 265).

⁷³ A tal proposito, si richiamano le indicazioni riportate nell' OIC 29 "Cambiamenti di principi contabili, cambiamenti di stime contabili, correzione di errori, fatti intervenuti dopo la chiusura dell'esercizio".

⁷⁴ Si precisa che per facilità espositiva alcuni valori non presentano i decimali poiché si è proceduto agli arrotondamenti per eccesso o per difetto.



Ad ogni modo, trattandosi di un'operazione di scissione, in cui la beneficiaria detiene il 60% del patrimonio della scissa, si procederà a scorporare il 60% dell'attivo e del passivo trasferito, poiché rientreranno nel calcolo della differenza da annullamento.

In considerazione del fatto che le azioni della beneficiaria erano 250 al VN 2, l'incremento del capitale sociale, ovvero il numero delle nuove azioni al VN di 2 è dato dalla seguente proporzione:

$$x:250=100:[100-(40 \times 0,55)]$$

$$= 320 \text{ (nuovo capitale sociale della beneficiaria)}^{75}$$

dove

250 = numero vecchie azioni della beneficiaria

[100-(40x0,55)] = rappresentativo del valore (40%) del capitale trasferito di competenza dei soci della scissa (55%) impiegato nella determinazione del rapporto di concambio

0,55 = le quote spettanti ai soci della società scissa

Risolviendo la predetta equazione avremo che l'incremento del capitale sociale della beneficiaria a seguito dell'operazione di scissione è pari a:

Numero complessivo azioni da scissione	320
- Numero vecchie azioni beneficiaria	250
Azioni da emettere	70
Aumento capitale sociale (70 x 2 VN)	140

da cui la determinazione del disavanzo da concambio che sarà pari a:

Differenza da concambio	
Aumento del capitale sociale – Patrimonio netto contabile trasferito	
Attivo trasferito relativo al 40%	2.000
- Passivo trasferito relativo al 40%	2.400
Valore contabile trasferito riferito al 40%	-400
Aumento del capitale sociale	140
- Valore contabile trasferito riferito al 40%	-400
DISAVANZO DA CONCAMBIO⁷⁶	540

⁷⁵ Per semplicità di calcolo il risultato pari a 320,51 è stato arrotondato a 320.

⁷⁶ Con riferimento al disavanzo, l'art. 173, co. 2, del TUIR stabilisce che "Nella determinazione del reddito delle società partecipanti alla scissione non si tiene conto dell'avanzo o del disavanzo conseguenti al rapporto di cambio delle azioni o quote ovvero all'annullamento di azioni o quote a norma dell'articolo 2506-ter del codice civile. In quest'ultima ipotesi i maggiori valori iscritti 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. Tuttavia, i beni ricevuti sono valutati fiscalmente in base all'ultimo valore riconosciuto ai fini delle imposte sui redditi, facendo risultare da apposito prospetto di riconciliazione della dichiarazione dei redditi, i dati esposti in bilancio ed i valori fiscalmente riconosciuti".



Il disavanzo così determinato può essere imputato ai beni oggetto di assegnazione, ovvero classificato come avviamento, seppur non acquisito a titolo oneroso quanto piuttosto in senso “economico-tecnico”⁷⁷.

Con riferimento al 60% delle quote detenute dalla beneficiaria nella scissa per la determinazione della differenza da annullamento, si procede al conteggio del valore della partecipazione da annullare rapportato al valore contabile dei beni trasferiti.

In definitiva avremo che:

$$(\text{Valore economico scissa/valore economico totale}) \times \text{Valore di iscrizione della partecipazione} = \\ (3.000/5.500) \times 900 = \mathbf{491 \text{ (valore contabile della partecipazione da annullare)}}$$

ne consegue che il valore contabile della partecipazione mantenuta in bilancio è data da:

$$\text{Valore iniziale della partecipazione} - \text{Valore contabile della partecipazione da annullare} = \\ 900 - 491 = \mathbf{409 \text{ (valore contabile residuo della partecipazione iscritta in bilancio)}}$$

Detto ciò, la differenza da annullamento è pari a:

Differenza da annullamento	
Valore partecipazione da annullare - Patrimonio netto contabile trasferito	
Attivo trasferito relativo al 60%	3.000
- Passivo trasferito relativo al 60%	3.600
Valore contabile trasferito riferito al 60%	-600
Valore partecipazione da annullare	491
- Valore contabile trasferito riferito al 60%	-600
DISAVANZO DA ANNULLAMENTO	1.091

A conclusione rappresentiamo i bilanci della società scissa e della società beneficiaria post-scissione. Nello specifico, il bilancio della scissa registra una riduzione dell’attivo e del passivo per il valore del patrimonio trasferito alla società beneficiaria. Oltre a ciò, la differenza negativa tra attivo e passivo scisso viene registrata in bilancio come “riserva da scissione negativa” tra le poste del netto⁷⁸. Secondo anche quanto indicato dalla risoluzione n. 12/E/2009, la predetta riserva ha natura riserva di utile e pertanto risponde alla tassazione prevista in caso di una sua distribuzione⁷⁹.

⁷⁷ La dottrina è oramai concorde nel ritenere che la non acquisizione dell’avviamento a titolo oneroso sia superabile in relazione al fatto che il pagamento avvenga sotto forma di maggiori quote assegnate ai soci della scissa.

⁷⁸ Prima dei chiarimenti riportati nell’OIC 4, si era concordi nel ritenere che l’istituzione di una “Riserva da scissione negativa” non potesse rappresentare il modo migliore per descrivere contabilmente l’operazione. In tal senso, si era concordi nel rilevare una “plusvalenza da riorganizzazione” nel bilancio della scissa e una “minusvalenza da riorganizzazione” nel bilancio della beneficiaria.

⁷⁹ A questo proposito la citata Risoluzione n. 12/E/2009, a pagina 7, si esprime come segue “Al riguardo, la società ALFA (scissa) dovrà iscrivere nel proprio bilancio una riserva di patrimonio netto, pari alla differenza tra attività e passività del complesso patrimoniale assegnato. Tale riserva non costituirà un componente positivo di reddito ai sensi del citato art. 173 del Tuir; tuttavia, nell’ipotesi in cui la stessa fosse – da un punto di vista civilistico – liberamente distribuita ai soci, essa sarebbe fiscalmente



La “riserva da scissione negativa” potrebbe essere imputata alla voce A)VI – *Altre riserve, distintamente indicate* del Patrimonio netto⁸⁰ e meglio descritta in nota integrativa. La costituzione di una riserva patrimoniale avrebbe come principale effetto quello di patrimonializzare la scindenda, oltretutto di riallineare il valore contabile a valori correnti dei beni trasferiti alla beneficiaria⁸¹. Ciò comporta che, nell’ipotesi di scissione negativa, non è evidente un vero e proprio annullamento delle quote o azioni in capo alla scissa, così come lo sarebbe nel caso di scissione non negativa⁸². Per quanto superfluo, è bene ribadire la necessità che la riserva esprima plusvalori latenti non espressi contabilmente nella scissa, ma realmente esistenti⁸³.

Prima di procedere alla stesura del bilancio di esercizio riportiamo le scritture contabili:

Scritture contabili della società scissa

Passivo da scindere	a Diversi		6.000
	Società c/beneficiaria	1.000	
	Attivo da scindere	5.000	
Società c/ beneficiaria	a Riserva da scissione negativa		1.000

da cui il bilancio della scissa post-scissione

Bilancio post-scissione della società scissa			
ATTIVO		PASSIVO	
Attivo	10.000	Passivo	7.500
		Patrimonio netto	2.500
		Capitale sociale	1000
		Riserva distribuibile	500
		Riserva da scissione negativa	1.000
TOTALE ATTIVO	10.000	TOTALE PASSIVO	10.000

Per quanto attiene la beneficiaria avremo:

disciplinata dall’art. 89 del Tuir e, come tale, soggetta a tassazione alla stregua di una riserva di utili”. Tra gli altri, G. Piccini, “Scissione negativa: quali criticità nella ripartizione delle posizioni soggettive?”, in Bilancio e reddito d’impresa n. 7/2017, p. 6.

⁸⁰ Si tratta di una posta prevista all’art. 2424 c.c. e richiamata nell’OIC 28 “Patrimonio netto”, che non contempla esplicitamente la riserva da scissione negativa.

⁸¹ In questo contesto è evidente la valenza strategica dell’operazione di scissione.

⁸² Infatti, richiamando l’esempio numerico riportato nel testo, se ipotizzassimo un attivo traferito pari a 5.000 e un passivo pari a 3.000, la riduzione del patrimonio sarebbe pari a 2.000.

⁸³ L. Bertoli, “Scissione di un ramo avente valore negativo (c.d. scissione negativa)”, in Giur. Comm., 2011, p. 741.



Scritture contabili della società beneficiaria preesistente

Socio scissa c/sottoscrizione	a	Capitale sociale	140
Diversi	a	Diversi	6.630
Attivo da scissa			5.000
Disavanzo da concambio			540
Disavanzo da annullamento			1.091
		Passivo da scissione	6.000
		Società c/scissa	140
		Partecipazioni	491
Società c/scissa	a	Socio scissa c/sottoscrizione	140

da cui il bilancio post-scissione della società beneficiaria

Bilancio post-scissione della società beneficiaria			
ATTIVO		PASSIVO	
Attivo	10.509	Passivo	10.500
<i>di cui partecipazione 60% in</i>	<i>409</i>		
Disavanzo da concambio	540	Patrimonio netto	1.640
Disavanzo da annullamento	1.091	<i>Capitale sociale (320 x VN 1)</i>	<i>640</i>
		<i>Riserve distribuibile</i>	<i>1.000</i>
TOTALE ATTIVO	12.140	TOTALE PASSIVO	12.140

7.1.2. Gli aspetti contabili della scissione negativa in una beneficiaria newco

L'ipotesi di scissione negativa in una beneficiaria di nuova costituzione viene considerata oramai da molti un'operazione possibile e realizzabile⁸⁴, ritenendo che l'obbligo di rispettare l'iscrizione a valori contabili nella beneficiaria del patrimonio della scindenda non ponga limiti sulla consistenza e l'entità del capitale sociale formato in sede di costituzione. Per cui, non si ritiene un ostacolo nella scissione negativa in *newco*, l'attribuzione a "capitale netto" del valore effettivo dei beni assegnati, la cui

⁸⁴ Richiamiamo in questa sede solo alcuni degli autori favorevoli alla destinazione di un patrimonio negativo in una società di nuova costituzione; F. Dezzani, L. Dezzani, "Scissione parziale: patrimonio netto contabile positivo o negativo", in *Il Fisco*, n. 34/2011; A. Busani, C. Montinari, "La scissione con apporto di valore patrimoniale negativo alla società beneficiaria", in *Le Società*, n. 6/2011, p. 648. Oltre a ciò si ricorda, per la prassi, la Massima n. 72 del Consiglio notarile di Milano, con cui si ritiene ammissibile la scissione negativa con valore economico positivo in una società beneficiaria *newco*. A tal proposito si fa rimando a quanto già detto al par. 3.



contropartita è data, in parte, dal valore dei beni dell'attivo e del passivo trasferiti e, per la differenza, dal disavanzo di scissione⁸⁵.

In tal senso, pur mantenendo i medesimi valori contabili della scissa nella beneficiaria, nulla vieta che quest'ultima liberamente decida la costituzione di un capitale sociale di entità superiore al valore contabile nei limiti del valore economico assegnato ai medesimi beni⁸⁶. In definitiva, più che parlare di aumento di capitale, così come avviene per le società precostituite, si realizza un'operazione di sottoscrizione *ex novo* di capitale.

Diversamente a quanto accade nella scissione negativa in società preesistente, in cui il concambio esprime il rapporto tra l'aumento del capitale sociale della beneficiaria rispetto al valore delle quote della scissa da annullare, nel caso di beneficiaria di nuova costituzione il disavanzo è espressione del maggior valore economico rispetto a quello contabile riferito ai beni trasferiti. Pertanto, nell'ipotesi indagata, non avendo un parametro iniziale (capitale iniziale uguale a zero) poiché la società è di nuova costituzione, manca la base di partenza per quantificare la differenza tra aumento del capitale sociale, rispetto a quello già esistente, e valore del capitale della scissa da annullare. In altri termini, la *newco* potrebbe stabilire il capitale iniziale che vuole sempre nei limiti del valore economico, senza obbligo di definire un rapporto di concambio. Per cui, il disavanzo di scissione, così come esplicitato nell'esempio numerico riportato di seguito, sarà dato dal valore economico – che rappresenta il capitale iniziale – meno il patrimonio netto contabile negativo.

Per il fatto di costituirsi con capitale iniziale pari al massimo al valore effettivo dei beni assegnati, si rafforza il processo di "patrimonializzazione" rispetto alla scissione in una beneficiaria preesistente, poiché il capitale sconta per intero il valore trasferito, senza dover ipoteticamente intervenire con una riduzione del valore delle riserve e del capitale in risposta al valore contabile negativo assegnato.

La relazione di stima ex art. 2343 e 2465 c.c.⁸⁷, in questa circostanza, oltre a garantire i terzi sul valore effettivo dei beni⁸⁸, può assicurare una continuità contabile dei beni rivalutati ai fini dell'iscrizione del

⁸⁵ In questa circostanza non si parla di disavanzo da annullamento poiché la beneficiaria è di nuova costituzione.

⁸⁶ *"La continuità contabile nel passaggio dalla scissa alla beneficiaria riguarda esclusivamente gli elementi dell'attivo e del passivo compresi nel patrimonio scisso. Per il resto, la società beneficiaria newco, esattamente come è pacifico che possa avvenire per la società risultante dalla fusione propria, rimane libera di costituirsi con un capitale sociale di partenza superiore al valore netto contabile del patrimonio scisso ricevuto, fermo restando il rispetto del limite massimo rappresentato dal valore economico effettivo"*. E. Zanetti, "Scindibilità di un patrimonio netto contabile negativo a favore di una beneficiaria newco", in *Il Fisco*, n. 48, 2009.

⁸⁷ In tal senso, tra i sostenitori della scissione negativa in una neo costituita *"non può essere a nostro avviso negarsi che la rivalutazione delle poste di bilancio della società scissa verrebbe nella specie effettuata nel contesto di un'operazione straordinaria implicante una rilevante riorganizzazione aziendale e non pone pertanto problemi di compatibilità del bilancio post scissione con i bilanci pregressi. È vero, peraltro, che detta operazione viene operata sulla base di situazioni patrimoniali che devono essere redatte con gli stessi criteri del bilancio di esercizio (art. 2501-quater) e che essa è dominata dal principio di continuità delle rappresentazioni contabili (art. 2504-bis, quarto co., c.c.)"*. F. Magliuolo, "La scissione della società", in *Notariato*, n. 3, 2014, 272 -273.

A favore della perizia di stima anche il Consiglio notarile di Milano (massima n. 72) e il Consiglio notarile di Firenze (massima n. 3/2008).

⁸⁸ In merito alla perizia di stima, l'art. 2506-ter c.c., richiamando l'art. 2501-sexies, al co. 7 c.c., richiede che la medesima sia contemplata nell'ipotesi in cui a partecipare alla scissione sia una società di persone che trasferisce i beni a una società di capitali. Alla luce di quanto illustrato, potrebbe essere prevista una medesima condizione nel caso vi sia il passaggio dei beni da una società di capitali a un'altra società di capitali di nuova costituzione, per garantire il valore del capitale iniziale della *newco*.



capitale sociale in bilancio⁸⁹. Il “principio della continuità” deve avere, in questo caso, una valenza di tutela e integrità del capitale, affinché la beneficiaria rappresenti “*un complesso economico funzionante destinato alla produzione di reddito*”⁹⁰.

Ad ogni buon conto, per rassicurare sulla bontà dell’operazione, potrebbe essere utile che:

- i soci della neocostituita compagine sociale siano i medesimi della società scissa;
- l’operazione venga strutturata come scissione proporzionale. Così facendo, infatti, si eviterebbe di assegnare in modo difforme quote o azioni di un capitale, che è sostanzialmente rivalutato, tra i soci della scissa a seconda che rientrino o meno nella compagine societaria della neo costituita;
- il patrimonio della *newco* si formi con i beni della scissa e con ulteriori conferimenti da parte degli stessi soci della scissa o di terzi, per rafforzare il patrimonio netto che, diversamente, sarebbe commisurato ai soli beni rivalutati oggetto dell’operazione di scissione.

Volendo passare all’aspetto contabile avremo la situazione di partenza di entrambe le società.

Bilancio pre-scissione della società scissa			
ATTIVO		PASSIVO	
Attivo	15.000	Passivo	13.500
<i>di cui da scindere</i>	<i>5.000</i>	<i>di cui da scindere</i>	<i>6.000</i>
		Patrimonio netto	1.500
		<i>Capitale sociale (1.000 x VN1)</i>	<i>1.000</i>
		<i>Riserva distribuibile</i>	<i>500</i>
TOTALE ATTIVO	15.000	TOTALE PASSIVO	15.000

Considerando un patrimonio contabile netto negativo (- 1.000) e un valore economico positivo del patrimonio trasferito, in relazione all’emersione delle plusvalenze latenti, si registra:

	SOC. SCISSA
Valore contabile del patrimonio trasferito	-1.000
Valore economico del patrimonio trasferito	3.000

Così come in precedenza evidenziato, trattandosi di una società beneficiaria *newco*, non si procede alla determinazione del rapporto di concambio, ma sicuramente alla determinazione del disavanzo di scissione, in relazione alla differenza tra la sottoscrizione del capitale sociale iniziale, pari al valore economico determinato, e il patrimonio netto contabile trasferito.

⁸⁹ “In conclusione, siamo dell’avviso che la rivalutazione vietata dal principio di continuità dei valori di cui all’art. 2504-bis, co. 4, sarebbe esclusivamente quella effettuata in assenza di una relazione di stima giurata”. In F. Landuzzi, L. Scappini, “Possibili spunti per riconoscere la legittimità della scissione negativa”, in Il Fisco, n. 42 del 2014.

⁹⁰ Per ulteriori approfondimenti sulla continuità aziendale si consulti l’OIC 11 “Finalità e postulati del bilancio d’esercizio”, dal par. 21 al par. 24.



In definitiva avremo:

Differenza da concambio	
Aumento del capitale sociale - Patrimonio netto contabile trasferito	
Aumento del capitale sociale	3.000
- Patrimonio contabile trasferito	-1.000
DISAVANZO DA SCISSIONE	4.000

Le scritture post-scissione della società scissa sono di seguito presentate:

Scritture contabili della società scissa

Passivo da scindere	a Diversi		6.000
	Società c/beneficiaria	1.000	
	Attivo da scindere	5.000	
Società c/ beneficiaria	a Riserva da scissione negativa		1.000

da cui la situazione contabile post-scissione della società scissa

Bilancio post-scissione della società scissa			
ATTIVO		PASSIVO	
Attivo	10.000	Passivo	7.500
		Patrimonio netto	2.500
		Capitale sociale	1.000
		Riserva distribuibile	500
		Riserva da scissione negativa	1.000
TOTALE ATTIVO	10.000	TOTALE PASSIVO	10.000

Con riferimento alla società beneficiaria avremo:

Scritture contabili della società beneficiaria newco

Socio scissa c/sottoscrizione	a Capitale sociale		3.000
Diversi	a Diversi		9.000
Attivo da scissa		5.000	
Disavanzo da scissione		4.000	
	Passivo da scissa	6.000	
	Società c/scissione	3.000	
Società c/scissa	a Socio scissa c/sottoscrizione		3.000



Pertanto, la situazione contabile sarà:

Bilancio post-scissione della società beneficiaria			
ATTIVO		PASSIVO	
Attivo	5.000	Passivo	6.000
Disavanzo da scissione	4.000	Patrimonio netto	3.000
		<i>Capitale sociale (1.500 x VN 2)</i>	<i>3.000</i>
TOTALE ATTIVO	9.000	TOTALE PASSIVO	9.000

7.2. La scissione a valore contabile nullo o negativo e a valore reale nullo o negativo

L'ipotesi di scissione negativa a valore economico negativo, così come ribadito nella prima parte del lavoro, non trova consensi né da parte della giurisprudenza⁹¹ e né tanto meno da buona parte della prassi e della dottrina.

Si tratta, infatti, di un'operazione che vede l'assegnazione di beni per cui si registra sia un valore contabile negativo che un valore economico nullo o negativo.

Qualora si volesse provare ad accettare un valore economico negativo, seguendo le tesi che vanno in tale direzione⁹², quale libera scelta delle parti nel disegno strategico delle società partecipanti al progetto di scissione, il problema si porrebbe nella determinazione del rapporto di concambio, qualora esso rappresenti il numero delle quote o azioni della società beneficiaria da assegnare ai soci della scissa in compensazione di una "rinuncia" commisurata al patrimonio trasferito. Questo perché diventa complicato ipotizzare un valore di concambio con segno negativo.

Nell'ipotesi che stiamo indagando, quindi, dovrebbero essere i soci della beneficiaria a fruire del capitale della scissa, dovendosi sobbarcare un capitale economico negativo che, indubbiamente, andrà a incidere sul patrimonio in essere sia da un punto di vista "contabile" che "economico".

Volendo provare a tracciare contabilmente l'operazione, la beneficiaria, i cui soci diventerebbero intestatari di quote o azioni della scissa, dovrebbe procedere a un abbattimento delle proprie riserve e del proprio capitale per riassorbire non solo il valore contabile negativo, ma anche il valore economico negativo (perdite latenti). Con la scissione negativa a valore economico negativo, infatti, non è possibile esprimere il vantaggio economico sotto forma di disavanzo, quale posta da iscrivere nell'attivo. Il che porta ad escludere sicuramente l'ipotesi di *newco*.

Dal canto suo, la scissa dovrebbe essere nelle condizioni di aumentare il proprio patrimonio in modo "economico" e non "nominale", non potendo trasformare la "riserva da scissione negativa" in nuove quote o azioni (aumento nominale del capitale). Se la riserva negativa è rappresentativa di utili non distribuiti in caso di valore economico positivo, diventa arduo considerarla tale anche nell'ipotesi di valore economico negativo. In tal senso, il socio della beneficiaria non verrebbe "ricompensato" se gli venissero offerte quote o azioni comprovanti minusvalenze latenti. Pertanto, si dovrebbe procedere con un aumento economico del capitale, qualora l'aumento "nominale" non potesse essere realizzato attraverso la trasformazione di riserve disponibili diverse da quelle da scissione negativa. In caso di aumento economico i soci della beneficiaria dovrebbero procedere alla sottoscrizione e relativo

⁹¹ Tra le ultime sentenze ricordiamo Cassazione Sez. I, 20 novembre 2013, n. 26043.

⁹² Vedi par. 4.2



versamento in denaro per le quote sottoscritte in compensazione del danno subito dovuto a un capitale netto negativo ricevuto, per il quale si è dovuto procedere alla riduzione del proprio patrimonio della beneficiaria.

Nonostante quanto detto, si potrebbe pensare di accettare una siffatta tipologia di scissione negativa, solo ed esclusivamente nelle ipotesi in cui per legge non è richiesta la determinazione del rapporto di concambio, ovvero nei casi in cui si ritiene opportuno non determinarlo⁹³.

Ciò detto, qualora volessimo ipotizzare di approvare una scissione negativa a valore economico negativo nelle ipotesi in cui non è obbligatorio o opportuno determinare il rapporto di concambio, resta il fatto che la beneficiaria si dovrà comunque attribuire una situazione debitoria non solo da un punto di vista contabile ma anche economico, senza ricevere quote o azioni in cambio.

Verrebbe così a delinearci, secondo il nostro parere, anche in presenza di finalità di natura strategica, non un'operazione di scissione vera e propria, ma una mera operazione di accollo di debiti⁹⁴.

8. Conclusioni

In merito alla legittimità della scissione contabilmente negativa ma “realmente” positiva, si è evidenziato che l'orientamento prevalente in dottrina e nella prassi si è espresso positivamente, a condizione che sia possibile, laddove necessario, determinare il rapporto di concambio.

Con riguardo invece, alla natura della beneficiaria, vale a dire se debba trattarsi di società preesistente ovvero se possa essere anche neo costituita, la dottrina e la prassi prevalente sembrano concordi nel ritenere possibile una scissione negativa in una beneficiaria preesistente, purché il valore “reale” positivo dei beni assegnato sia positivo e la differenza tra il valore reale e il valore contabile del patrimonio scisso (c.d. disavanzo da concambio) venga supportata da una relazione di stima (ex artt. 2343 c.c. per le Spa o 2465 c.c. per le Srl).

Attestata la legittimità giuridica della scissione negativa a valore reale positivo, nonché l'ammissibilità e la fattibilità della medesima anche sotto il profilo tecnico contabile, più complessa è l'analisi dell'operazione di scissione negativa a valore reale nullo o negativo. Sebbene prassi e dottrina minoritaria⁹⁵ ne abbiano sostenuto l'ammissibilità solo a determinate condizioni, si ritiene che – anche laddove non sia necessario determinare un rapporto di cambio⁹⁶ e la beneficiaria sia preesistente e abbia un patrimonio netto tale da riassorbire l'apporto negativo senza incorrere nelle ipotesi di cui all'art. 2446 e 2447 c.c. – sia difficilmente ravvisabile una giustificazione sotto il profilo economico e contabile nonché una qualche valenza strategica dell'operazione. Sul punto, si sottolinea che l'unico intervento giurisprudenziale⁹⁷ ha messo in luce la difficile sostenibilità di un'operazione che appaia essenzialmente finalizzata ad attribuire alla scissa un apparente stato di solvibilità, mascherando in tal modo lo stato di decozione della stessa, pur non potendo pronunciare l'invalidità dell'atto per l'effetto sanante conseguente al regime di pubblicità nel registro delle imprese e alla mancata opposizione dei creditori secondo le modalità di cui agli artt. 2503 e 2506-*quater* c.c..

⁹³ In tal senso si rimanda al par. 4.3.

⁹⁴ Cfr. par. 2.

⁹⁵ Cfr. par. 4.2.

⁹⁶ Cfr. nota 42.

⁹⁷ Sul tema cfr. Cass. 26043/2013; si veda par. 4.1.