

La scissione negativa: ammissibilità civilistica secondo la recente prassi notarile

di Roberto Moro Visconti – professore di Finanza aziendale nell’Università Cattolica – dottore commercialista e revisore legale

e Matteo Maria Renesto – dottore commercialista e revisore legale

L’ammissibilità civilistica della scissione negativa (con un’eccedenza contabile del passivo sull’attivo) è da tempo oggetto di discussione, soprattutto da parte della dottrina e della prassi notarile, con posizioni non sempre univoche. La recente Massima del luglio 2016 del Consiglio Notarile di Roma, Velletri e Civitavecchia ha riaperto il dibattito su tale argomento, proponendo soluzioni in parte innovative.

Breve inquadramento della fattispecie

La scissione negativa prevede l’assegnazione, a una o più società beneficiarie (preesistenti o meno) di un aggregato patrimoniale che, in capo alla società scindenda, presenta un valore netto contabile negativo, ma positivo in termini “economici”, ovvero negativo anche in tali termini¹.

Tale operazione viene in genere utilizzata in ambito di ristrutturazioni aziendali², specialmente nel caso (non infrequente) in cui vi siano poste dell’attivo iscritte a valori contabili inferiori al valore reale di mercato (soprattutto immobili) ovvero non (integralmente) rappresentate in bilancio (*intangibles*)³.

Gli aspetti più dibattuti in merito all’ammissibilità civilistica⁴ di tale operazione riguardano, in particolare:

- la possibilità di effettuare l’operazione anche nel caso in cui sia negativo il valore reale (oltre che contabile) del patrimonio scindendo⁵;
- la possibilità che la beneficiaria sia di nuova costituzione e non preesistente⁶;
- la necessità, o meno, di una perizia di stima in merito al valore di mercato del compendio patrimoniale trasferito.

Per la prassi notarile occorre menzionare la Massima L.E.1/2008 dei Notai del Triveneto, che ritiene

l’operazione ammissibile solo in caso di valore netto economico positivo e a favore di beneficiarie preesistenti, la risposta del Notariato 54-2012/I, che ritiene inderogabile la perizia di stima⁷, e le più recenti posizioni (luglio 2016) del Consiglio Notarile di Roma, che ammette la possibilità, rispettate alcune condizioni, di effettuare l’operazione anche con un netto “reale” negativo.

La differenza è sostanziale, dal momento che, in termini di inquadramento generale dell’operazione, solo se il netto effettivo (“reale” e a valori di mercato) di scissione è positivo, pur in presenza di un netto contabile negativo, i soci della società scissa hanno titolo per acquisire una partecipazione nella beneficiaria. Se anche il netto effettivo è negativo, tipicamente non emerge – fatto salvo quanto rileva la massima notarile di Roma, di cui *infra* – la possibilità di attribuire un concambio ai soci della scissa (perché il netto che essa trasferisce ha un valore negativo). In precedenza, la Massima n. 72/2005 del Consiglio Notarile di Milano⁸ e la Massima n. 6/2013 del Consiglio Notarile di Roma⁹ si erano espresse a favore dell’ammissibilità dell’operazione in caso di *NewCo* beneficiaria, ma solo in presenza di un apporto netto positivo a valori di mercato.

¹ L. Bertoli, “Scissione di un ramo di attività avente valore negativo (c.d. scissione negativa)”, in *Giurisprudenza commerciale*, 2011, 38, 5, I, pagg. 741-745.

² Commissione di diritto societario dell’Ordine dei dottori commercialisti e degli esperti contabili di Milano, “Operazioni di scissione negativa per riorganizzazione aziendale”, in *Diritto e pratica delle società*, 2011, 14, 2, pagg. 89-94; E. Holzmler, “Operazioni di scissione negativa per riorganizzazione aziendale”, in *Diritto e pratica delle società*, 2011, 2, pag. 89.

³ Le attività correnti non sono suscettibili di rivalutazioni che quindi concernono le sole immobilizzazioni.

⁴ F. Landuzzi, L. Scappini, “Possibili spunti per riconoscere la legittimità della scissione negativa”, in *Il fisco*, 2014, 42, pag. 4131.

⁵ F. Avallone, “Scissione “negativa”: ammissibilità dell’operazione e tecniche di realizzazione”, in *Amministrazione & Finanza*, 2014, 29, 11, pagg. 21-26.

⁶ T. Marena, “Sull’ammissibilità della scissione negativa in favore di società neocostituita”, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2014, 89, 3/4, 2, pagg. 282-297.

⁷ Peraltro, nella citata risposta, emerge anche la possibilità di eseguire l’operazione senza aumento di capitale da parte della società avente causa, nell’ipotesi in cui essa detenga un patrimonio sufficiente ad assorbire le perdite, il che impedisce che questa ultima fattispecie possa realizzarsi di fronte ad una società neocostituita.

⁸ Cfr. <http://www.consiglionotarilemilano.it/documenti-comuni/massime-commissione-societa/72.aspx>. La Massima sostiene in tal senso che, nel caso di scissione a favore di società di nuova costituzione, l’allocazione del disavanzo da concambio diviene una *conditio sine qua non* per dare corso all’operazione, nel caso in cui il valore contabile del patrimonio netto trasferito sia negativo.

⁹ La Massima (“Possibilità di attuare una fusione o una scissione con rivalutazione delle poste contabili”) ritiene inoltre ammissibile la scissione negativa a favore di una società di nuova costituzione, a condizione che venga redatta la perizia di stima di cui agli articoli 2343 e 2465, cod. civ., cosicché la rivalutazione delle poste attive in capo alla beneficiaria sia effettuata nel rispetto dell’effettività del capitale sociale.

Anche la giurisprudenza (Cassazione, n. 26043/2013) si è espressa negativamente in merito all'ammissibilità dell'operazione in presenza di valori negativi del patrimonio scindendo, sia contabili che di mercato. Alcune indicazioni in merito agli aspetti contabili¹⁰ dell'operazione sono contenute nel Principio contabile nazionale Oic 4, parte seconda, paragrafo 4.3.3.¹¹, il quale peraltro riconosce l'ammissibilità dell'operazione solo in presenza di un "valore economico positivo" e di una "beneficiaria già esistente"¹². I profili tributari dell'operazione sono invece (in parte) trattati dalla [risoluzione n. 12/E/2009](#).

La Massima L.E.1. dei Notai del Triveneto

La Massima L.E.1/2008¹³, elaborata dal Comitato interregionale dei Consigli Notarili delle Tre Venezie, riporta quanto segue:

È 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"), sempreché il valore economico/reale di quanto complessivamente assegnato sia positivo. In tal caso si ritiene che la beneficiaria della "scissione negativa" debba essere preesistente e l'operazione debba alternativamente attuarsi:

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

b) mediante rilevazione della minusvalenza.

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

Al contrario, non si ritiene ammissibile una scissione o fusione "negativa" nell'ipotesi in cui

anche il valore reale del patrimonio assegnato (comprensivo dell'eventuale avviamento) sia negativo, poiché in tal caso non potrebbe sussistere alcun rapporto di cambio.

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

Secondo la citata Massima, dunque, la condizione necessaria per la legittimità dell'operazione è che il patrimonio venga trasferito a una società beneficiaria già esistente e che il valore reale (ovvero quello corrente, secondo i criteri più propriamente economico-aziendali) sia comunque positivo, dando così rilevanza alla presenza di eventuali plusvalori latenti e inespressi negli elementi che compongono il patrimonio netto scisso.

A queste condizioni, deve quindi ammettersi una sorta di rivalutazione degli elementi attivi inclusi nel compendio trasferito, transitando dai minori valori contabili della scissa ai valori correnti più elevati della beneficiaria.

La suesposta Massima non contempla, però, la possibilità di eseguire una scissione "realmente negativa", nemmeno nel caso in cui non si renda necessario determinare un concambio (scissione proporzionale, ivi incluso il caso di beneficiarie interamente possedute dalla scissa), in quanto priva di utilità per le società beneficiarie.

La pronuncia della Cassazione

Secondo Cassazione, n. 26043/2013¹⁴, prima e unica pronuncia della giurisprudenza su tale fattispecie, quando il valore contabile del patrimonio scisso e il suo valore "reale" sono negativi, l'operazione di scissione non è consentita, poiché non potrebbe sussistere alcun valore di concambio e quindi nessuna attribuzione di partecipazioni ai soci della società scissa¹⁵.

Nel caso giunto al vaglio della Corte, la scissione di un patrimonio netto negativo pareva essere stata realizzata con il fine precipuo di creare un apparente stato di solvibilità della società scissa, trasferendo a

¹⁰ G. Cristofori, D. Santoro, "Scissione di patrimoni netti contabili negativi: profili civilistici, contabili e fiscali", in *Rivista delle operazioni straordinarie*, n. 10/2013.

¹¹ Cfr. http://www.fondazioneoic.eu/wp-content/uploads/downloads/2010/11/2007-01-24_OIC-4_Fusione-e-scissione.pdf.

¹² "L'avanzo ed il disavanzo riferiti alle singole aziende dipendono evidentemente dall'importo e dalla composizione del netto patrimoniale di ciascuna di esse, che nella normalità dei casi è positivo e costituisce una parte del netto complessivo della scissa. 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)".

¹³ Cfr. <http://www.notaitriveneto.it/dettaglio-massime-triveneto-86-particolari-fattispecie-di-fusione-o-scissione.html>.

¹⁴ Cfr. http://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/cri.php?id_cont=11359.php.

¹⁵ F. Magliulo, "La scissione negativa (commento a Cassazione, n. 26043/2013)", in *Notariato*, 2014, 3, pagg. 268-280.

una società di nuova costituzione delle passività superiori alle attività. Ciò in quanto non solo il valore contabile del patrimonio netto scisso era negativo, bensì anche il suo valore “reale”, ovvero l’ammontare espresso a valori effettivi e correnti¹⁶.

Per la Suprema Corte, una simile operazione finirebbe per sostanzarsi in un vero e proprio accollo mascherato di debiti da parte di una società – che potrebbe essere di nuova costituzione, od anche già esistente – andando ben oltre quella che dovrebbe essere la causa giuridica della scissione, ovvero una modalità di proseguire i rapporti societari in una struttura organizzativa diversa, in modo particolare secondo la più recente e maggioritaria dottrina che vede nella scissione, così come nella fusione, una vicenda meramente modificativa dell’assetto sociale delle società partecipanti¹⁷.

Secondo i Giudici della Cassazione, quindi, con una scissione contabilmente e “realmente” negativa si realizza uno scopo diverso da quello a cui essa dovrebbe essere preordinata, ovvero il mascheramento dello stato di decozione della società scissa la quale, infatti, beneficerebbe di una riduzione del proprio passivo, senza peraltro consentire alla beneficiaria di potere attribuire alcunché ai soci, stante l’assenza di un concreto valore economico effettivo.

La recente posizione del Consiglio Notarile di Roma

Il Consiglio Notarile di Roma, Velletri e Civitavecchia, nel luglio 2016, ha proposto 2 nuove massime sull’argomento, in parte confermando le posizioni dottrinali precedenti e in parte introducendo nuovi spunti di riflessione, soprattutto per quanto concerne la scissione con apporto economico negativo.

La prima massima si riferisce al caso in cui il valore reale del patrimonio oggetto di scissione, ancorché quello contabile presenti un valore negativo, sia positivo:

È ammissibile, alle condizioni di seguito indicate, la scissione mediante assegnazione alla o alle beneficiarie di un netto patrimoniale avente valore negativo dal punto di vista contabile, ma positivo a valori correnti. In tal caso la determinazione del rapporto di cambio segue le regole ordinarie, atteso che siffatto rapporto non può che tenere

¹⁶ C. Di Bitonto, “La c.d. “scissione negativa” (reale) è inammissibile (commento a Cassazione civile, sez. I, 20 novembre 2013, n. 26043)”, in *Le società*, 2014, 33, 6, pagg. 661-673.

¹⁷ Per approfondimenti, si veda, *ex plurimis*: E. A. Tino, “Fusione: evento modificativo o estintivo? Brevi riflessioni a seguito della riforma”, in *Banca borsa e titoli di credito*, 2006, 59, 2, 2, pagg. 228-235.

conto dei valori effettivi degli elementi patrimoniali considerati nell’operazione. Sul piano patrimoniale l’operazione è ammissibile laddove ricorra almeno una delle seguenti circostanze:

1) si proceda a rivalutare il netto assegnato a valori correnti, sulla base di una perizia redatta ai sensi dell’articolo 2343, cod. civ. o dell’articolo 2343-ter, comma 2, lettera b), cod. civ., ovvero dell’articolo 2465, cod. civ.;

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

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

La seconda Massima fa, invece, riferimento alla scissione negativa “reale”¹⁸:

È ammissibile, alle condizioni di seguito indicate, la scissione mediante assegnazione alla o alle beneficiarie di un netto patrimoniale avente valore negativo sia dal punto di vista contabile sia a valori correnti. In tal caso, quanto alla determinazione del rapporto di cambio, l’operazione è attuabile laddove ricorra almeno una delle seguenti circostanze:

1) non si debba procedere a concambio in quanto ricorrano i presupposti di applicazione del combinato disposto dell’articolo 2506-ter, ultimo comma, e dell’articolo 2505, cod. civ. (scissione in favore di beneficiaria preesistente che possiede l’intero capitale della scissa) ovvero di taluna delle altre ipotesi assimilabili a tale fattispecie, quale quella in cui sussista l’identità delle compagini sociali della scissa e della beneficiaria preesistente;

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

3) si attribuiscono in concambio, in ipotesi di scissione totale, ai soci della beneficiaria preesistente assegnataria del netto negativo, partecipazio

¹⁸ In buona parte riprendendo il precedente contributo di A. Busani, C. Montanari, “La scissione con apporto di valore patrimoniale negativo alla società beneficiaria”, in *Le società*, 2011, 6, pagg. 648-655, cui si rimanda anche per un *excursus* storico.

ni nell'altra o nelle altre beneficiarie¹⁹.

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

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

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

Nelle motivazioni delle suddette Massime, dopo aver puntualizzato che *“la lettera della legge non sembra escludere la legittimità della fattispecie in esame”*, si precisa altresì che *“l'elemento caratterizzante della scissione è l'intento di porre in essere un processo riorganizzativo delle società partecipanti e non quello di operare un trasferimento di ricchezza. La funzione scissoria così delineata, dunque, prescinde dal valore positivo o negativo degli elementi patrimoniali assegnati e considera, invece, le esigenze organizzative delle società coinvolte, rispetto alle quali il valore di tali elementi può essere a volte secondario rispetto alla funzione che questi svolgono nel processo produttivo”*.

Pertanto, i notai ritengono ammissibile effettuare, in una scissione, lo stesso procedimento che si dovrebbe compiere nel caso di un conferimento in natura in sede di costituzione di una nuova società o in sede di aumento del capitale sociale di una società preesistente; quindi, così come si reputa ammissibile il conferimento in società di un compendio aziendale di valore contabilmente negativo, purché avente un valore corrente positivo peritato, altrettanto di un tale compendio può farsi assegnazione per effetto di una scissione.

E ciò sia a favore di una società beneficiaria preesistente, sia a favore di una società beneficiaria di nuova costituzione per effetto della scissione stessa.

Se, invece, si voglia operare con continuità di valori contabili tra la società scissa e la società beneficiaria (e, dunque, senza rivalutare il patrimonio contabilmente negativo, oggetto di assegnazione), occorrerà

¹⁹ In tale caso, l'ulteriore beneficiaria (rispetto a quella assegnataria di un netto di scissione negativo) deve avere un apporto di scissione positivo (quanto meno in termini “reali”).

necessariamente trovarsi in una delle seguenti 2 situazioni:

- la società beneficiaria (necessariamente preesistente, in quanto una newCo non può nascere con un patrimonio negativo) deve avere una situazione patrimoniale contabile positiva, tale da “assorbire” il valore contabile negativo che le perviene per scissione, senza maturare una perdita tale da ridurre il suo capitale al di sotto del minimo legale;
- la società beneficiaria deve già trovarsi in stato di liquidazione e la scissione deve essere effettuata in previsione della continuazione della procedura di liquidazione della società beneficiaria, di modo che la scissione sia organizzata in vista della liquidazione del patrimonio oggetto di scissione (caso nel quale il valore del patrimonio netto contabile della società beneficiaria non ha rilevanza e la scissione rappresenta uno *step* della liquidazione).

Per quanto concerne la determinazione del rapporto di cambio, non si manifestano problematiche qualora la società beneficiaria aumenti il proprio capitale sociale (mediante la rivalutazione “civilistica” del patrimonio assegnato).

Nell'ipotesi, invece, in cui il patrimonio assegnato non sia rivalutato (ma abbia comunque un valore corrente positivo), e quindi non vi sia spazio per un aumento di capitale della beneficiaria, l'assegnazione di quote o di azioni della società beneficiaria a favore dei soci della scissa deve avvenire con tecniche alternative all'aumento di capitale (ad esempio, redistribuendo le quote o le azioni della società beneficiaria tra vecchi e nuovi soci).

La risoluzione 12/E/2009

La risoluzione n. 12/E/2009, fornisce alcuni chiarimenti in risposta a un'istanza di interpello formulata ai sensi dell'articolo 21, comma 9, L. 413/1991, in merito a una particolare scissione parziale proporzionale, attuata nell'ambito di una riorganizzazione aziendale, con saldo del netto contabile negativo e saldo reale pari a zero. Secondo l'Amministrazione finanziaria²⁰, in sintesi:

- esula dalla competenza del Fisco qualsiasi valutazione in merito alla liceità civilistica di una siffatta operazione;
- da un punto di vista fiscale, l'operazione è neutrale e non presenta profili di elusività;

²⁰ 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, 1, pag. 265.

DIRITTO E SOCIETÀ

- la società scissa dovrà iscrivere nel proprio bilancio una riserva di patrimonio netto, pari alla differenza tra attività e passività del complesso patrimoniale assegnato, che non costituirà un componente positivo di reddito, ai sensi dell'articolo 173, Tuir; tuttavia, nell'ipotesi in cui la stessa fosse - da un punto di vista civilistico - liberamente distribuita ai soci, essa sarebbe fiscalmente disciplinata dall'articolo 89, Tuir e, come tale, soggetta a tassazione alla stregua di una riserva di utili;
- la società beneficiaria iscriverà nel proprio bilancio una differenza da scissione denominata "disavanzo da concambio", dal momento che la differenza tra la frazione di patrimonio contabile trasferito dalla scissa e l'aumento del capitale sociale che dovrà essere effettuato dalla società beneficiaria assume segno negativo.

La risoluzione citata non fornisce però nessuna precisazione in merito alla nota problematica della ripartizione del costo fiscale della partecipazione *post* scissione²¹.

In un'ottica antielusiva, devono sempre sussistere le valide ragioni economiche a sostegno della liceità dell'operazione²².

²¹ Per approfondimenti, si veda, *ex plurimis*: L. Miele, A. Bernardini, "Scissione: la ripartizione del costo della partecipazione in proporzione al valore effettivo del patrimonio trasferito", in *La gestione straordinaria delle imprese*, 2015, 3, pagg. 40-46.

²² In tale ambito, si veda diffusamente lo Studio n. 56-2016/T del Consiglio Nazionale del Notariato, Abuso del diritto nella pratica notarile: rilevanza delle valide ragioni extrafiscali nelle operazioni societarie straordinarie, in <http://www.notariato.it/it/content/studio-n-56-2016t-abuso-del-diritto-nella-pratica-notarile-rilevanza-delle-valide-ragioni>.

 **Euroconference**
Editoria

Formato e-book
con uscite mensili



GUIDA AGLI ADEMPIMENTI DI STUDIO

▶ **1 monografia**
€ 15 + IVA 4%

▶ **11 monografie**
€ 79 + IVA 4%
Anziché € 165 + IVA 4%

▶ **33 monografie**
€ 159 + IVA 4%
Anziché € 495 + IVA 4%

IN EVIDENZA A SETTEMBRE
Guida pratica alle compensazioni

ACQUISTA ORA