

Procedura di scissione

La relazione di stima nella scissione

di Angelo Busani e Andrea Fedi

La L. 30 ottobre 2014, n. 161 ("Legge Europea-bis del 2013") ha modificato il secondo periodo del comma 2 dell'art. 2506 *ter* c.c. introducendo la previsione di una relazione di stima ai sensi dell'art. 2343 c.c. a supporto di un'operazione di scissione. L'articolo illustra la nuova normativa e rileva le numerose impurità che il nuovo articolato pare contenere.

Il nuovo testo dell'art. 2506 *ter* c.c., quale modificato dalla "Legge Europea 2013-bis", codifica il principio secondo cui, in taluni casi, la procedura di scissione deve essere assistita da una relazione di stima, eretta ai sensi dell'art. 2343 c.c.: ad esempio, nel caso di un'operazione di scissione di una società di persone, ove si abbia come beneficiaria una società di capitali che formi o aumenti il proprio capitale per effetto della scissione stessa; oppure, nel caso in cui nella società di capitali beneficiaria della scissione venga contabilizzato, per effetto della scissione, un apporto di valore superiore al valore contabile che gli *asset* oggetto di scissione avevano nel bilancio della società scissa.

Come risulta dalla rubrica dell'art. 27, L. 30 ottobre 2014, n. 161 (che è la predetta "Legge Europea-bis del 2013"), e dalla relazione accompagnatoria dell'*iter* parlamentare del relativo disegno di legge, la modifica in questione è stata introdotta per dare attuazione alla Dir. 2009/109/CE in materia di relazioni e documentazione in caso di scissioni, al fine di chiudere una procedura di infrazione (1). Più precisamente, l'art. 27, L. n. 161/2014, ha modificato il comma 2 dell'art. 2506 *ter* c.c., aggiungendo al testo previgente ("La relazione dell'organo amministrativo deve inoltre illustrare i criteri di distribuzione delle azioni o quote e deve indicare il valore effettivo del patrimonio netto assegnato alle società beneficiarie e di quello che eventualmente rimanga nella società scissa"), il se-

guente nuovo periodo: "Quando la scissione si realizza mediante aumento di capitale con conferimento di beni in natura o di crediti, la relazione dell'organo amministrativo menziona, ove prevista, l'elaborazione della relazione di cui all'articolo 2343 e il registro delle imprese presso il quale tale relazione è depositata".

La necessità di menzionare la relazione di stima di cui all'art. 2343 c.c. nella relazione redatta dall'organo amministrativo a supporto dell'operazione di scissione comporta, anzitutto, la necessità di individuare le situazioni nelle quali la relazione di stima di cui all'art. 2343 c.c. si renda occorrente in un procedimento di scissione. È peraltro la stessa nuova norma che indica il percorso da seguire, sancendo che i presupposti per l'erezione di una relazione di stima in una procedura di scissione sono i seguenti:

- a) deve trattarsi di una scissione che comporti un "aumento di capitale";
- b) l'aumento di capitale in questione deve essere il risultato di un "conferimento di beni in natura o di crediti".

Inoltre, disponendo che la relazione dell'organo amministrativo "menziona, ove prevista" l'avvenuta elaborazione della relazione di stima di cui all'art. 2343 c.c., la nuova norma solleva il dubbio se la relazione di stima vada eretta in ogni caso in cui nella procedura di scissione si abbia l'erezione di una relazione dell'organo amministrativo della so-

(1) Si tratta della procedura EU PILOT 5062/13/MARK avviata il 14 giugno 2013. Con tale procedura, la Commissione ha, in particolare, chiesto all'Italia di assicurare l'applicazione di talune disposizioni della Dir. 2009/109/CE, "attualmente non correttamente recepite nella legislazione italiana"; e, in partico-

lare, dell'art. 3, paragrafo 3, "relativo alla menzione dell'elaborazione della relazione riguardante la verifica dei conferimenti di beni non in contanti per le società beneficiarie, nonché il registro presso il quale tale relazione deve essere depositata".

cietà scissa oppure se in tanto la relazione dell'organo amministrativo debba far menzione della relazione di stima in quanto quest'ultima sia stata eretta.

L'aumento di capitale nella scissione

Si è appena osservato che la nuova norma presuppone un aumento di capitale della società beneficiaria per effetto dell'operazione di scissione. Al riguardo, è opportuno rammentare che l'operazione di scissione può essere effettuata, a seconda dei casi:

a) formando *ex novo* (e, quindi, non "aumentando") il capitale della società beneficiaria della scissione: è l'ipotesi in cui, per effetto della scissione, sia costituita una *newco* (o sia costituita una pluralità di nuove società), in cui siano apportati gli asset provenienti dalla società scissa (o dalle società scisse) e, cioè, quegli elementi patrimoniali attivi e passivi, già appartenenti alla società scissa, che il progetto di scissione destina appunto a formare il patrimonio della o delle *newcos* beneficiarie della scissione (2);

b) organizzando un apporto alla società beneficiaria tale da non provocare (nonostante l'incremento del suo patrimonio) un aumento del suo capitale sociale: ad esempio, perché si tratta di una scissione senza concambio (si pensi alla scissione di Beta in Gamma qualora entrambe appartengano per intero ad Alfa; oppure qualora sia Beta che Gamma appartengano ai medesimi soci, i quali abbiano, in entrambe dette società, un'identica percentuale di partecipazione al capitale sociale) (3), oppure per-

ché, pur essendoci in effetti un concambio, si scelgano modalità tecniche tali da non necessitare un aumento di capitale con emissione di azioni o di quote da parte della società beneficiaria; si pensi, ad esempio:

- all'ipotesi del ritiro di tutte le azioni della società beneficiaria e della loro redistribuzione sia a coloro che già erano suoi soci ante scissione sia a coloro che diventano soci della società beneficiaria per effetto della scissione (4);

- all'ipotesi della riduzione del valore nominale delle azioni emesse dalla società beneficiaria e all'emissione di nuove azioni (di complessivo valore nominale pari al valore complessivo della riduzione di valore nominale effettuata sulle azioni già esistenti e, quindi, senza aumentare il capitale sociale della società beneficiaria) da assegnare ai nuovi soci della società beneficiaria (5);

- all'ipotesi in cui la società beneficiaria abbia il proprio capitale suddiviso in azioni prive di valore nominale, di modo che il rapporto di concambio sia soddisfatto mediante emissione di azioni senza valore nominale e, dunque, senza procedersi ad aumento del capitale sociale della società beneficiaria (ma, solo, a una suddivisione di detto capitale sociale in un maggior numero di azioni) (6);

- all'ipotesi che ai nuovi soci della società beneficiaria siano assegnate "azioni proprie" esistenti nel portafoglio della società beneficiaria medesima (7);

- all'ipotesi della scissione "inversa" in cui la società scissa possieda l'intero capitale sociale della società beneficiaria e a essa apporti tale sua totalitaria partecipazione nella società beneficiaria stessa, la quale non può che redistribuire, evidentemente

(2) Si pensi al caso della società Alfa (con patrimonio netto di 100) e della società Beta (con patrimonio netto di 50) che decidano di scindere parte del proprio patrimonio (Alfa per 20 e Beta per 10) al fine di farlo confluire in una società Gamma di nuova costituzione. In esito a questa operazione, Alfa avrà un patrimonio netto di 80, Beta avrà un patrimonio netto 40 e la neo costituita Gamma avrà un patrimonio netto di 30.

(3) Ad esempio: sia Beta (con patrimonio netto di 100) che Gamma (con patrimonio netto di 50) appartengono per il 60% a Delta e per il 40% a Omega. Se Beta scinde 20 del suo patrimonio a favore di Gamma, in esito all'operazione di scissione si avrà che Delta e Omega continueranno a partecipare (rispettivamente per il 60% e per il 40%) a Beta e Gamma, con la differenza che Beta avrà avuto una diminuzione del suo patrimonio netto da 100 a 80 mentre Gamma avrà avuto un incremento del suo patrimonio netto da 50 a 70.

(4) Ad esempio: se il capitale della società beneficiaria è suddiviso in 100 azioni, ripartite tra Tizio e Caio per il 50% ciascuno, e se, per effetto della scissione, la società beneficiaria deve appartenere a Tizio per il 30%, a Caio per il 30%, al nuovo socio Sempronio per il 25% e al nuovo socio Mevio per il 15%, le 100 azioni di Tizio e di Caio possono essere ritirate e rimesse nel modo seguente: 30 azioni a Tizio, 30 azioni a Caio, 25 azioni a Sempronio e 15 azioni a Mevio.

(5) Ad esempio: se il capitale della società beneficiaria (di € 1.000) è suddiviso in 100 azioni del valore nominale di € 10 ciascuna, ripartite tra Tizio e Caio per il 50% ciascuno, e se, per effetto della scissione, la società beneficiaria deve appartenere a Tizio per il 40%, a Caio per il 40% e al nuovo socio Sempronio per il 20%, le 100 azioni di Tizio e di Caio vengono ridotte al valore di € 8 ciascuna e si emettono 25 azioni di € 8 ciascuna da assegnare a Sempronio. In sostanza, il capitale sociale rimane fermo al valore nominale di € 1.000 e, anziché essere suddiviso in 100 azioni del valore nominale di € 10 ciascuna, viene suddiviso, in esito alla scissione, in 125 azioni del valore nominale di € 8 ciascuna.

(6) Utilizzando l'esempio precedente, se il capitale di 1.000 € è suddiviso in 100 azioni prive di valore nominale, si possono emettere altre 25 azioni prive di valore nominale, con l'effetto che, in esito alla scissione, il valore nominale del capitale sociale rimane fermo e che le azioni sono distribuite tra i due "vecchi" soci (per 50 azioni ciascuno) e il nuovo socio (per 25 azioni).

(7) Cfr. sul punto Sarale, *Le scissioni*, in *Le operazioni societarie straordinarie*, in Cottino (diretto da), *Trattato di diritto commerciale*, vol. V, Padova, 2011, 615; e Bertolotti, *Scissione*, in Rescigno (diretto da), *Trattato di diritto privato*, vol. 17, Torino, 2010, 607.

senza aumentarlo, il proprio capitale sociale (ante scissione appartenente alla società scissa) ai soci della società scissa medesima (8);

c) mediante aumento del capitale sociale della società beneficiaria, al fine di assegnare l'aumento del capitale sociale (suddiviso in quote o in azioni) ai soggetti che divengono soci della società beneficiaria per effetto della scissione, in ragione del rapporto di cambio tra le loro "vecchie" partecipazioni nella società scissa e le loro "nuove" partecipazioni nella società beneficiaria.

Tornando ora al primo caso (e cioè alla operazione di scissione per effetto della quale non si aumenta il capitale sociale della società beneficiaria, ma lo si forma *ex novo*), ci si deve chiedere anzitutto se, in effetti, si abbia, in tale ipotesi, una fattispecie nella quale si renda applicabile il nuovo art. 2506 *ter*, comma 2, secondo periodo, c.c., il quale, invero, come sopra osservato, allude a un'operazione di "scissione" che "si realizza mediante aumento di capitale con conferimento di beni in natura o di crediti" (e, pertanto, testualmente si riferisce solo a un'operazione di scissione strutturata presupponendo la preesistenza della società beneficiaria e, quindi, non contemplando il caso di una scissione che avvenga mediante apporto a una società beneficiaria di nuova costituzione, cioè costituita per effetto della scissione stessa).

Nonostante il tenore letterale della norma, non paiono però intravedersi argomenti logici o sistematici che inducano a escludere l'applicabilità dell'art. 2506 *ter*, comma 2, secondo periodo, c.c., al caso della scissione con costituzione di nuova società (e che inducano a limitare, quindi, la nuova norma alla sola operazione di scissione organizzata mediante un aumento del capitale sociale di una società beneficiaria preesistente), pur se in tale fattispecie non si abbia tecnicamente un "aumento di capitale": in entrambi i casi, invero, accade esattamente il medesimo fenomeno e, cioè, un apporto patrimoniale da una società (la società scissa) a un'altra società (la società beneficiaria), con l'effetto di una diminuzione del patrimonio netto della prima (nonché, in taluni casi, del suo capitale nominale) e di un aumento del patrimonio netto della seconda (nonché, in taluni casi, del suo capitale nominale); e, quindi, il "dato formale" rappresentato dal fatto che, in un caso, si abbia l'aumento del capitale della società beneficiaria e, nell'altro caso, si abbia la costituzione stessa della società

beneficiaria, non può di certo rappresentare una barriera tale da oscurare il "dato sostanziale" rappresentato dalla considerazione dello spostamento patrimoniale che identicamente si verifica dall'una all'altra società in entrambi i casi.

Del resto, dato che si sta vertendo sul tema dell'applicabilità, a talune scissioni, del procedimento valutativo previsto dall'art. 2343 c.c. per la stima dei conferimenti in natura nella S.p.a., non può non rammentarsi l'elementare considerazione, per la quale tale procedimento valutativo deve essere indifferentemente praticato (per i conferimenti diversi dal danaro) sia in fase di costituzione della società per azioni che nella fase di aumento del suo capitale, condividendo entrambe le ipotesi la medesima necessità di salvaguardia rispetto alle sopravvalutazioni degli apporti diversi dal denaro (al cui presidio è appunto preordinata - come noto - la norma di cui all'art. 2343 c.c.).

Pare dunque corretto ritenere che, ancorché ciò sfugga alla mera lettera della nuova disposizione, l'intenzione del legislatore ed evidenti ragioni di coerenza sospingano verso l'applicazione del nuovo disposto dell'art. 2506 *ter*, comma 2, secondo periodo, c.c. (ove ne ricorrano gli altri presupposti per la sua operatività), tanto nel caso di scissione con aumento di capitale della società di capitali beneficiaria preesistente, quanto nel caso di scissione in una società di capitali beneficiaria di nuova costituzione.

Invece, nei predetti casi di scissioni organizzate senza l'aumento del capitale sociale della società beneficiaria preesistente, il nuovo art. 2506 *ter*, comma 2, secondo periodo, c.c., non dovrebbe trovare presupposti per la sua applicazione.

L'aumento di capitale derivante da "conferimento in natura"

Come già osservato, per l'applicazione del nuovo art. 2506 *ter*, comma 2, c.c., non è sufficiente essere in presenza di un'operazione di scissione che sia organizzata mediante un aumento del capitale sociale della società beneficiaria. Occorre infatti, secondo il testo della nuova norma, anche che si tratti di un "aumento di capitale" conseguente a un "conferimento di beni in natura o di crediti".

Invero, dopo aver in precedenza notato l'impurità del testo normativo quando esso si riferisce alle sole scissioni in società beneficiarie preesistenti (di-

(8) Cfr. sul punto Magliulo, *La scissione delle società*, Milano, 2012, 613.

mentando così il caso delle scissioni in società beneficiarie di nuova costituzione), non può non notarsi anche che il legislatore chiama a un altro non facile esercizio interpretativo quando si riferisce a un aumento di capitale della società beneficiaria che sia provocato da un “conferimento di beni in natura o di crediti”. Il *proprium* della scissione, quale fenomeno “evolutivo” e non “traslativo” (9), sta, infatti, nella considerazione che la società scissa (ai sensi dell’art. 2506 c.c.) “assegna” (e non “conferisce”) il “suo patrimonio” (e non “beni in natura o crediti”).

Allora c’è da chiedersi a quale fattispecie il legislatore mai abbia inteso riferirsi (e perché) utilizzando detta diversità di espressioni, e cioè sia nella descrizione dell’attività da compiersi (“assegnazione” verso “conferimento”), sia in quella dell’oggetto di tale attività (“patrimonio” verso “beni in natura o crediti”). Per le ragioni che verranno illustrate in seguito, potrebbe concludersi che l’utilizzo di dette locuzioni sia stato voluto dal legislatore (ma l’impurità del linguaggio legislativo resta comunque da denunciare) al fine di significare che l’applicazione del nuovo art. 2506 *ter*, comma 2, secondo periodo, c.c., deve essere ristretta a uno specifico caso, vale a dire il caso nel quale l’assegnazione del patrimonio (che è la caratteristica propria di tutte le scissioni) sia realizzata attraverso una fattispecie “assimilabile” a un conferimento in natura. La ragione di questa affermazione può però risultare senz’altro più chiara una volta che si sia affrontato, come si fa nel paragrafo successivo, l’imprescindibile tema dell’interpretazione della locuzione “ove prevista” utilizzata dal legislatore nel nuovo art. 2506 *ter*, comma 2, secondo periodo, c.c.

La relazione di stima “ove prevista”

Come già osservato, il nuovo art. 2506 *ter*, comma 2, secondo periodo, c.c., sancisce che “la relazione dell’organo amministrativo menziona, *ove prevista*

[corsivo nostro], l’elaborazione della relazione di cui all’articolo 2343”.

Se di questa espressione fosse effettuata (ma si tratterebbe di un’interpretazione distorta, come oltre si dimostrerà) una lettura che riferisse il verbo coniugato al participio passato (“prevista”) alla relazione dell’organo amministrativo, se ne avrebbe che la norma in questione disporrebbe la necessità di effettuare la relazione di stima di cui all’art. 2343 c.c. ogniqualvolta la relazione dell’organo amministrativo sia “prevista” dalla legge in un’operazione di scissione e si abbia, al contempo, una fattispecie di scissione nel cui ambito sia programmato un aumento del capitale sociale della società beneficiaria. A una (errata) lettura in tal senso seguirebbe che sfuggirebbero a questa regola (comportante la necessità della relazione di stima) le sole scissioni nelle quali non si avesse un aumento del capitale sociale della società beneficiaria nonché le scissioni che potrebbero essere compiute senza che sia predisposta una relazione da parte degli amministratori (10).

Tra l’altro, una tal lettura confermerebbe sorprendentemente una giurisprudenza assai datata (11), che riteneva la necessità di una relazione di stima ai sensi dell’art. 2343 c.c. in ogni scissione; ed equiparando, con ciò, a un conferimento, l’assegnazione patrimoniale che avviene per effetto della scissione, si inferirebbe indubbiamente un colpo mortale alla ricostruzione della scissione come evento “evolutivo” sospingendo a una sua ricostruzione in termini di evento traslativo (12). Tale lettura introdurrebbe, inoltre, un’ingiustificabile discrasia tra la scissione e la fusione, ambito nel quale il consolidamento dei patrimoni delle società incorporate in quello della società che risulta dalla fusione non richiede alcuna perizia *ex art.* 2343 c.c., fuorché nel caso di fusione di società di persone in società di capitali (13).

Come già anticipato, solo distorcendo il testo del nuovo art. 2506 *ter* c.c. si potrebbe però giungere a una sua lettura nel senso di riferire il termine “pre-

(9) Cfr. sul punto, per tutti (essendo vastissima la letteratura in materia), Di Sabato, *Diritto delle società*, Milano, 2003, 476.

(10) Come avviene nel caso di rinuncia unanime dei soci alla relazione degli amministratori, ai sensi dell’art. 2506 *ter*, comma 4, c.c.; oppure nel caso di scissione con costituzione di nuova società e assegnazione proporzionale delle partecipazioni nel capitale sociale della società beneficiaria, ai sensi dell’art. 2506 *ter*, comma 3, c.c.; oppure nel caso di scissione attuata con la procedura semplificata, ai sensi dell’art. 2505, comma 1, c.c., richiamato nella scissione dall’art. 2506 *ter*, ultimo comma, c.c.

(11) Cfr. Trib. Brescia 11 marzo 1998, in questa *Rivista*, 1998, 701; e Trib. Verona 9 giugno 1994, in *Notariato*, 1995,

40, con nota di Laurini. Se ne veda l’analisi in Civerra, *Le operazioni di fusione e scissione*, in *Riforma del diritto societario*, vol. 7, Milano, 2003, 213; e Ghigi, *La relazione di stima ex art. 2343 c.c. nell’ambito della scissione*, in *Giur. comm.*, 2009, II, 752-761.

(12) La natura traslativa della scissione è sostenuta, ad esempio, da De Falco, *Commento all’art. 2501*, in Bonfante - Corapi - Marziale - Rordorf - Salafia (a cura di), *Codice commentato delle nuove società*, Milano, 2004, 1275.

(13) Cfr. Cacchi - Pessani, sub art. 2501 *sexies*, *Relazione degli esperti*, in Bianchi (a cura di), *Trasformazione - Fusione - Scissione*, artt. 2498 - 2506 *quater*, Milano, 2006, 619.

vista” alla relazione degli amministratori. Invero, se il legislatore avesse voluto esprimere la necessità della redazione di una perizia ai sensi dell’art. 2343 c.c. in tutte le operazioni di scissione con aumento del capitale sociale della società beneficiaria, eccettuate solamente quelle che si realizzino senza una relazione dell’organo amministrativo, avrebbe dovuto collocare l’inciso “ove prevista” anteriormente al verbo “menziona” (14). Dovendosi invece mettere in relazione l’espressione “ove prevista” (non alla relazione degli amministratori, ma evidentemente) alla relazione di stima di cui all’art. 2343 c.c., la nuova norma deve essere letta nel senso che: in tanto la relazione degli amministratori sulla scissione deve menzionare la relazione di stima di cui all’art. 2343 c.c., in quanto vi sia una fattispecie nella quale la legge richieda la redazione della perizia in questione (e non, come detto, nel senso che la relazione di stima occorra ogni qualvolta vi sia una relazione dell’organo amministrativo a supporto di una operazione di scissione).

(14) Dando cioè vita a una norma che avrebbe dovuto esprimersi come segue: “Quando la scissione si realizza mediante aumento di capitale con conferimento di beni in natura o di crediti, la relazione dell’organo amministrativo, ove prevista, menziona l’elaborazione della relazione di cui all’articolo 2343 ...”.

(15) Cfr. sul punto A. Bertolotti, *Scissione*, in Rescigno (diretto da), *Trattato di diritto privato*, vol. 17, Torino, 2010, 600 e 623.

(16) Sul tema del disavanzo da concambio cfr. Sarale, *Le scissioni*, in *Le operazioni societarie straordinarie*, in Cottino (diretto da), *Trattato di diritto commerciale*, vol. V, Padova, 2011, 614-615; Maltoni, *Forme di scissione e disciplina applicabile*, in Serra (diretto da), *Dottrina Casi Sistemi, Trasformazione, fusione, scissione*, Bologna, 2014, 738; Busani - Montinari, *La scissione con apporto di valore patrimoniale negativo alla società beneficiaria*, in questa *Rivista*, 2011, 648; Scano, *Gli effetti sostanziali della scissione*, in Serra (diretto da), *Dottrina Casi Sistemi, Trasformazione, fusione, scissione*, Bologna, 2014, 880.

L’impostazione contabile “tradizionale” vuole che, ai sensi dell’art. 2504 *bis*, comma 4, primo periodo, c.c. (secondo il quale 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), nel primo bilancio successivo alla scissione la società beneficiaria assuma gli elementi patrimoniali attribuiti dalla società scissa al medesimo valore che essi avevano presso la società scissa medesima (cosiddetto principio della “conservazione dei dati contabili” o *pooling of interest method*), con la conseguenza che la società beneficiaria, dovendo ricevere le attività e le passività scisse ai medesimi saldi rilevabili dalla contabilità della società scissa, non può modificarli per adeguarli al loro valore corrente; di conseguenza, la società beneficiaria, per effetto della attribuzione di un patrimonio (anche se solo contabilmente) negativo, dovrebbe essere tenuta a fronteggiare tale “perdita da riorganizzazione” mediante una speculare riduzione del proprio patrimonio netto. Cfr. in tal senso Scognamiglio, *Le scissioni*, in Colombo - Portale (a cura di), *Trattato delle società per azioni*, 7** - 2, Fusione - Scissione, Torino, 2004, 313, secondo cui “il principio di continuità dei valori contabili [...] rende praticamente impossibile l’emersione di avanzi e disavanzi” da con-

Occorre allora concentrare il ragionamento sui casi in cui la redazione di una relazione di stima si renda occorrente in una procedura di scissione. Ebbene, una tale evenienza si ha quando:

a) la società scissa sia una società di persone e la società beneficiaria sia una società azionaria o una società a responsabilità limitata che, per effetto della scissione, aumenti il proprio capitale (questa fattispecie è testualmente prevista dall’art. 2501 *sexies*, comma 7, c.c., richiamato nella scissione dall’art. 2506 *ter*, comma 3, c.c.) (15); oppure:

b) ricorrendo un “disavanzo da concambio” (e, cioè, qualora a favore della società beneficiaria sia effettuato un apporto di valore superiore al valore contabile che detto patrimonio apportato aveva nella contabilità della società scissa), il *gap* tra il (più basso) valore contabile e il (più alto) valore effettivo dell’apporto sia appostato nel capitale sociale della società beneficiaria (16).

In queste due fattispecie, il passaggio dell’apporto alla società beneficiaria dalla disciplina delle socie-

cambio, cosicché il dettato dell’art. 2504 *bis*, comma 4, c.c., andrebbe riferito solamente agli avanzi/disavanzi da annullamento: “se, ai fini del concambio, ad alcuni beni della scissa assegnati alla preesistente beneficiaria deve essere attribuito un valore superiore a quello di iscrizione nella contabilità della società scissa, tale plusvalenza (benché, appunto, rilevante ai fini del concambio) non potrà essere iscritta nel bilancio post scissione della società beneficiaria: correlativamente, l’aumento di capitale (più eventuale sovrapprezzo) della beneficiaria, conseguente al trasferimento dei beni della scissa, non potrà essere superiore alla sommatoria dei valori di iscrizione dei beni (al netto dei debiti) nella contabilità della scissa (c.d. ‘valore di carico’); con la conseguenza che potrebbe rendersi necessario il provvedere in altro modo alla corretta attribuzione del concambio” (e cioè “rimiscolando” le azioni della società beneficiaria tra i suoi “vecchi” soci e i soci della scissa divenuti soci della beneficiaria per effetto della scissione). Cfr. pure Piccone, sub art. 2506 *bis*, *Progetto di scissione*, in Bianchi (a cura di), *Trasformazione - Fusione - Scissione*, artt. 2498 - 2506-*quater*, Milano, 2006, 1087, secondo il quale “la società beneficiaria dovrà procedere alla copertura del patrimonio netto (negativo) ad essa trasferito, con riserve (o, eventualmente, con una corrispondente riduzione di capitale [...]). Insomma, il trasferimento di un netto contabile negativo dalla scissa alla beneficiaria è compatibile con la nozione di scissione, sempreché il valore economico di quanto trasferito sia positivo e la beneficiaria abbia riserve (o possa diminuire il proprio capitale) in misura tale da ‘coprire’ il netto contabile ad essa trasferito”. Nel medesimo senso la massima “L.E.9” del Comitato Notarile Triveneto, secondo la quale “la previsione contenuta nell’art. 2504 *bis*, comma 4, c.c. (richiamata per la scissione dall’art. 2506 *quater*, comma 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 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 nel-

tà di persone a quella delle società di capitali (nel primo caso) o la rivalutazione dell'apporto nella società beneficiaria rispetto al suo valore contabile nel bilancio della società scissa (nel secondo caso) impongono evidentemente una relazione di stima (17) al fine di "garantire" il valore dell'apporto ed evitare che il valore nominale del capitale sociale sia sovradimensionato rispetto al valore effettivo del patrimonio netto formato con tale apporto.

Ebbene, se, come qui si propone, il nuovo art. 2506 *ter*, comma 2, secondo periodo, c.c., impone la menzione della relazione di stima solo nelle fattispecie anzidette, ecco che ciò dovrebbe permettere di comprendere anche il riferimento della nuova norma alle sole scissioni organizzate con un "aumento di capitale" conseguente a un "conferimento di beni in natura odî crediti" (ossia il secondo presupposto d'applicazione della nuova norma, a mente del suo tenore letterale). In entrambe le ipotesi sopra richiamate (e cioè le operazioni di scissione "eterogenea", in cui la società beneficiaria sia una società di capitali, e le operazioni di scissio-

ne dalle quali fuoriesce un disavanzo da concambio), in effetti, non si assiste alla sola assegnazione di un patrimonio (che è il tratto comune delle scissioni) ma anche a un fenomeno economicamente comparabile a un "vero e proprio" conferimento: nel primo caso, il valore del patrimonio di una società di persone viene utilizzato per formare il capitale di una società di capitali e, dunque, deve necessariamente essere valutato, mutandone radicalmente la funzione (evenienza che, evidentemente, non si verifica nelle scissioni "omogenee" tra società di capitali) (18); nel secondo caso, l'aumento di capitale della beneficiaria è "coperto" con una rivalutazione delle poste contabili provenienti dalla società scissa, per cui non si ha "solo" una assegnazione del patrimonio scisso, ma, come si è detto, si ha pure una rivalutazione del patrimonio oggetto di apporto per scissione.

Pare pertanto potersi concludere che occorra dar corso alla redazione di una perizia di stima ai sensi dell'art. 2343 c.c. (e alla sua conseguente menzione nella relazione dell'organo amministrativo di sup-

l'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".

Circa invece la tesi secondo la quale il "disavanzo da concambio" sia iscrivibile nell'attivo dello stato patrimoniale della società beneficiaria (e ciò ai sensi dell'art. 2504 *bis*, comma 4, secondo periodo, c.c., richiamato nella scissione dall'art. 2506 *ter*, secondo cui l'avanzo viene iscritto nel patrimonio netto mentre il disavanzo è imputato agli elementi dell'attivo e del passivo e per la differenza ad avviamento) cfr. Tamburini, in Maffei Alberti (a cura di), *Il nuovo diritto delle società*, Padova, 2005, IV, 2601; Zanetti, *Scindibilità di un patrimonio netto contabile negativo anche a favore di beneficiaria newco*, in *Fisco*, 48, 2009, 7906; nonché la Massima n. 72 del Consiglio Notarile di Milano, ove (nella analoga materia della fusione) si afferma: "Il principio della continuità dei bilanci in sede di fusione, sancito dall'art. 2504 *bis*, comma 4, c.c., implica che, di regola, il capitale sociale della società risultante dalla fusione non possa eccedere la somma del capitale sociale e delle riserve delle società partecipanti alla fusione. Tale assunto è peraltro suscettibile di deroga in caso di disavanzo 'da concambio', dovuto alla differenza tra il capitale sociale dell'incorporata ante fusione, e l'aumento di capitale sociale deliberato dall'incorporante a servizio della fusione, in misura necessaria per soddisfare il rapporto di cambio, qualora non vi siano sufficienti riserve (nel patrimonio netto dell'incorporata e/o dell'incorporante) per 'coprire' detta differenza. Deve infatti ritenersi consentita anche in questo caso - oltre che nell'ipotesi di disavanzo 'da annullamento', pacifica in giurisprudenza e in 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 dall'art. 2426, n. 6, c.c. ad avviamento', a norma dell'art. 2504 *bis*, comma 4, seconda frase, c.c. Tuttavia, posto che siffatta imputazione del disavanzo da concambio, a differenza di quello da annullamento, comporta la formazione ex novo di capitale sociale non coperto da valori già risultanti nelle scritture contabili e nei bilanci delle società partecipanti alla fusione, è in tal caso

necessario che venga redatta anche la relazione di stima del patrimonio della società incorporata a norma dell'art. 2343 c.c.". In senso conforme, cfr. anche la Massima n. 6 del Consiglio Notarile di Roma del luglio 2013, *Possibilità di attuare una fusione o una scissione con rivalutazione delle poste contabili*, per la quale "Deve ritenersi ammissibile che [...] in materia di scissione omogenea tra società di capitali, l'aumento di capitale della società beneficiaria preesistente - o, in caso di scissione in favore di società di nuova costituzione, il capitale della beneficiaria - possa essere di importo superiore al valore della parte del patrimonio netto contabile della scissa assegnato alla beneficiaria. L'assunto appare sostenibile nonostante: 1) l'operatività dei criteri inderogabili di formazione del bilancio, testimoniata dall'art. 2423 *bis* n. 6 c.c., secondo cui 'i criteri di valutazione non possono essere modificati da un esercizio all'altro'; 2) il principio di continuità dei bilanci [...] nella scissione sancito dall'art. 2504 *bis*, quarto comma, c.c. Infatti non può negarsi che la rivalutazione delle poste di bilancio [...] della società scissa verrebbe nella specie effettuata (i) con le cautele poste dalla legge a presidio della effettività del capitale e (ii) nel contesto di un'operazione straordinaria implicante una rilevante riorganizzazione aziendale, senza porre pertanto problemi di comparabilità del bilancio [...] post scissione con i bilanci pregressi. In altre parole, dato che il principio di continuità dei bilanci è funzionale soprattutto alla tutela dell'integrità del capitale, quando, per le specifiche modalità dell'operazione, tale integrità non sia posta in pericolo, non vi sarebbe ragione di applicare detto principio [...] il "legislatore considera la fusione e la scissione istituti regolati da principi propri, giustificati dalla straordinarietà dell'operazione. Ne deriva che per coerenza sistematica la rivalutazione vietata dal principio di continuità di cui all'art. 2504 *bis*, quarto comma, c.c. deve ritenersi esclusivamente quella effettuata in assenza di stima redatta ex artt. 2343, 2465 c.c. - o, in quanto compatibile, ex art. 2343 *ter* c.c. - e non anche quella accompagnata da tale stima [...]".

(17) Cfr. in tal senso, Organismo Italiano di Contabilità, *Principio Contabile OIC 4 - Fusioni e scissioni*, par. 4.3.3.b.

(18) Cfr. Tamburini, in Maffei Alberti (a cura di), *Il nuovo diritto delle società*, Padova, 2005, 2543.

porto alla scissione, ai sensi dell'art. 2506 *ter*, comma 2, secondo periodo, c.c.) nel caso in cui:

- a) l'operazione di scissione sia strutturata in modo da prevedere un aumento di capitale; e
- b) si tratti di una scissione "eterogenea" (da società di persone a società di capitali) oppure di una scissione con formazione o aumento del capitale della società beneficiaria suffragati da una rivalutazione (rispetto al valore contabile loro attribuito nel bilancio della società scissa) delle poste contabili assegnate alla società beneficiaria e, quindi, possa dirsi ricorrere una fattispecie "assimilabile" a un (vero e proprio) conferimento (19).

La relazione di stimadi cui all'art. 2465 c.c.

Il nuovo testo dell'art. 2506 *ter*, comma 2, secondo periodo, c.c., si riferisce, come più volte già osservato, alla "relazione di cui all'articolo 2343" del codice civile. Occorre dunque domandarsi cosa accada nelle scissioni in cui la società beneficiaria (o una delle società beneficiarie) abbiano la forma della società a responsabilità limitata, posto che l'art. 2343 c.c. disciplina la relazione di stima atta a supportare i soli conferimenti in natura nella società per azioni, mentre la materia della stima dei conferimenti nel capitale sociale delle società a responsabilità limitata è disciplinata nell'art. 2465 c.c. (il quale non è menzionato nel nuovo art. 2506 *ter*, comma 2, secondo periodo, c.c.).

Il tenore testuale della nuova norma potrebbe legittimare, in astratto, un'interpretazione in base alla quale l'art. 2506 *ter*, comma 2, secondo periodo, c.c., non troverebbe applicazione ove l'operazione di scissione sia organizzata in modo da avere come beneficiaria della scissione una società a responsabilità limitata; ma non v'è chi non vedrebbe la capziosità di una simile impostazione, sembrando mancare qualsiasi ragione sistematica o logica che giustifichi una tale disparità di trattamento tra un'operazione di scissione strutturata avendo una società a responsabilità limitata come beneficiaria e una scissione nella quale il ruolo di società beneficiaria sia invece assunto da una società azionaria. E pure sembra non percorribile una interpretazione nel senso che, nel contesto specifico delle scissioni trattate dal nuovo art. 2506 *ter*, comma 2, secondo

periodo, c.c., l'art. 2343 c.c. si applichi eccezionalmente anche alle operazioni di scissione organizzate in modo da avere una società a responsabilità limitata come beneficiaria, in quanto, di nuovo, non si vedrebbe la ragione per disattivare la normativa propria delle società a responsabilità limitata, di cui all'art. 2465 c.c., per attivare in questa sola fattispecie il disposto dell'art. 2343 c.c.

Probabilmente, la soluzione più coerente appare quella di attribuire il richiamo (da parte dell'art. 2506 *ter*, comma 2, secondo periodo, c.c.) al solo art. 2343 c.c. a una (ennesima) svista del legislatore in questo ambito, di guisa che si possa ritenere l'art. 2465 c.c. (e non l'art. 2343 c.c., come pretenderebbe il tenore testuale del nuovo art. 2506 *ter*, comma 2, secondo periodo, c.c.) quale norma appropriata per essere applicata al caso della scissione con aumento del capitale della società beneficiaria corrente nella forma della società a responsabilità limitata: si tratta, in sostanza, della soluzione già percorsa per il caso delle scissioni "eterogenee", quando si è trattato di correlare la disciplina degli artt. 2506 *ter*, comma 3 (in tema di applicazione alla scissione dell'art. 2501 *sexies*), 2501 *sexies*, comma 7 (in tema di relazione di stima per il caso di incorporazione di una società di persone in una società di capitali) e 2500 *ter*, comma 2 (in tema di relazione di stima per il caso della trasformazione di una società di persone in società di capitali), c.c. (20).

Solo la perizia *ex art.* 2343 o anche le valutazioni alternative di cui all'art. 2343 *ter*?

Occorre, infine, osservare che il richiamo del nuovo art. 2506 *ter*, comma 2, secondo periodo, c.c., solamente al procedimento valutativo di cui all'art. 2343 c.c. parrebbe escludere (nel caso di scissione strutturata con una società beneficiaria di tipo azionario) il ricorso alle modalità alternative di stima di cui all'art. 2343 *ter* c.c., con l'effetto che le semplificazioni recate da quest'ultima norma non sarebbero applicabili nell'operazione di scissione in cui si debba stimare l'apporto alla società beneficiaria che aumenta il proprio capitale sociale (21). Ma, rilevando anche in questo caso un'evidente impurità del linguaggio del legislatore, non appaio-

(19) Così Maltoni, *Forme di scissione e disciplina applicabile*, in Serra (diretto da), *Dottrina Casi Sistemi, Trasformazione, fusione, scissione*, Bologna, 2014, 739; Picone, sub art. 2506 *bis*, *Progetto di scissione*, in Bianchi (a cura di), *Trasformazione - Fusione - Scissione*, artt. 2498 - 2506-*quater*, Milano, 2006, 1183.

(20) Cfr. Magliulo, *La scissione delle società*, Milano, 2012, 398.

(21) Circa l'applicazione dell'art. 2343 *ter* c.c., a una scissione eterogenea, cfr. Sarale, *Le scissioni*, in *Le operazioni societarie straordinarie*, in Cottino (diretto da), *Trattato di diritto commerciale*, vol. V, Padova, 2011, 629.

no esserci sufficienti ragioni per suffragare una tale esclusione (22). Invero, le tre situazioni contemplate nell'art. 2343 *ter* c.c. (stima di valori mobiliari o di strumenti del mercato monetario; stima di *asset* valorizzati al *fair value*; stima redatta da un esperto indipendente non nominato dal Tribunale), appaiono tutte perfettamente replicabili anche in una operazione di scissione strutturata con l'aumento del capitale della società per azioni beneficiaria: in effetti, la società scissa potrebbe certamente assegnare alla società beneficiaria valori mobiliari o strumenti del mercato monetario (perciò stimabili ai sensi dell'art. 2343 *ter*, comma 1, c.c.), allo stesso modo, al patrimonio assegnato alla società beneficiaria potrebbe esser stato attribuito un *fair value* nel bilancio della società scissa, il quale sia stato oggetto di revisione legale (potendosi quindi procedere alla sua assegnazione alla società beneficiaria con la valorizzazione disposta dall'art. 2343 *ter*, comma 2, lett. a, c.c.); infine, non pare esservi alcun motivo per il quale il patrimonio assegnato alla società azionaria beneficiaria non possa essere valorizzato mediante la perizia di un esperto indipendente ai sensi dell'art. 2343 *ter*, comma 2, lett. b), c.c. e, cioè, nello stesso modo nel quale è possibile stimare un apporto diverso dal denaro in sede di liberazione di un aumento di capitale sociale deciso da una società azionaria.

Il deposito della relazione di stima al Registro delle Imprese?

L'ultimo spunto critico che si può trarre dalla prima lettura del nuovo testo normativo è quello relativo al fatto che, ai sensi dell'art. 2506 *ter*, comma 2, secondo periodo, c.c., "la relazione dell'organo amministrativo menziona l'elaborazione della relazione di cui all'articolo 2343 e il registro delle imprese presso il quale tale relazione è depositata" [corsivo nostro]. In sostanza, la nuova norma prescrive che la relazione dell'organo amministrativo eretta a

corredo dell'operazione di scissione, oltre a menzionare il fatto dell'avvenuta elaborazione di una relazione di stima finalizzata alla valorizzazione degli *asset* apportati dalla società scissa alla società beneficiaria, dovrebbe menzionare anche il Registro delle Imprese ove detta relazione di stima sarebbe stata depositata (per inciso, l'espressione "tale relazione" parrebbe evidentemente da riferire alla "relazione" di stima e non alla "relazione" dell'organo amministrativo).

Ebbene, la norma sorprende perché la legge non prevede alcun autonomo deposito di alcuna relazione di stima presso il Registro delle Imprese. Invero, nelle operazioni di aumento del capitale sociale da liberarsi mediante conferimento diverso dal denaro, la relazione di stima infine giunge al Registro delle Imprese, ma non autonomamente, bensì quale allegato dell'atto costitutivo o del verbale recante la deliberazione di aumento del capitale sociale (artt. 2343, comma 1; 2440, comma 1; 2465, comma 1, c.c.). Se la relazione dell'organo amministrativo a corredo della scissione (che è documento preesistente rispetto all'assunzione della deliberazione di scissione) dovesse menzionare il deposito al Registro Imprese della relazione di stima di cui all'art. 2343 c.c., evidentemente se ne dovrebbe avere il deposito al Registro Imprese anteriore al deposito nel Registro stesso della deliberazione di scissione. Ciò che non è previsto da alcuna norma e che non è nemmeno possibile (anche a cercare di effettuarlo), stante il principio di tipicità degli atti introducibili al Registro delle Imprese. Pertanto, pure in questo caso, in tanto la relazione di stima eretta a supporto di una operazione di scissione alberga nel Registro Imprese in quanto annessa al verbale con il quale l'assemblea della società scissa decida di far luogo alla scissione; e pure in questo caso il legislatore non pare aver dato prova di particolare attenzione.

(22) Cfr. su questa materia, lo Studio n. 224-2009/I del Consiglio Nazionale del Notariato, *La nuova disciplina dei conferimenti in natura nelle società azionarie: possibili applicazioni nell'ambito della fusione e della trasformazione*. Semmai (cfr. Magliulo, *La scissione delle società*, Milano, 2012, 408) potrebbero porsi problemi operativi e interpretativi in relazione alla trasposizione e al funzionamento, nel contesto della scissione, delle norme dettate per la valutazione dei conferimenti di cui all'art.

2343 *ter* c.c., a causa del diverso contesto delle operazioni di aumento del capitale rispetto a quello delle scissioni; e ciò, in particolare, in ordine al raccordo dei termini di cui all'art. 2440, commi 3 e 4, c.c., con quelli della scissione; nonché ai meccanismi per applicare le verifiche necessarie ai sensi dell'art. 2343 *quater* e dell'art. 2440, comma 5, c.c.; e, infine, al termine entro il quale si devono verificare i fatti nuovi rilevanti di cui all'art. 2343 *quater*, comma 1, c.c.