

DIRITTO DELL'ECONOMIA

www.quotidianodiritto.ilssole24ore.com

In breve



FALLIMENTO
Il termine decorre dalla cancellazione



Il termine di un anno entro il quale l'imprenditore che abbia cessato la sua attività può essere dichiarato fallito decorre dalla cancellazione dal Registro delle imprese, senza possibilità per l'imprenditore di dimostrare il momento anteriore dell'effettiva cessazione dell'attività, perché solo dalla cancellazione la cessazione dell'attività viene formalmente portata a conoscenza dei terzi, salva la possibilità concessa ai creditori e al Pm di dimostrare che l'attività è di fatto proseguita.

Cassazione, sez. I, sentenza 26 agosto 2016 n.17360

GIUDICI

L'incompatibilità non causa la nullità

L'incompatibilità del giudice delegato che ha pronunciato il decreto di esecutività dello stato passivo a far parte del collegio chiamato a decidere sulla conseguente opposizione non determina una nullità deducibile in sede di impugnazione, in quanto tale incompatibilità - non escludendo la potestà giudicanti del giudice, quale magistrato addetto al tribunale che dell'impugnazione stessa è il giudice naturale - può dar luogo soltanto all'esercizio del potere di ricusazione, che la parte interessata ha l'onere di far valere in caso di mancata astensione.

Cassazione, sez. I, sentenza 26 agosto 2016 n.17358

A CURA DELLA REDAZIONE
PLUS PLUS 24 DIRITTO
www.plusplus24diritto.ilssole24ore.com

Le massime dei notai di Roma. Occorre l'intento di avviare un processo riorganizzativo

Società a scissione negativa legittima ma condizionata

Non ci sono ostacoli all'operazione nel Codice civile

Angelo Busani

È legittima, seppure a determinate condizioni, l'effettuazione di una **scissione «negativa»** (e cioè con assegnazione alla società beneficiaria di un patrimonio netto contabilmente negativo): è quanto sancito in una massima del **Consiglio notarile di Roma**, di recente pubblicata.

Le condizioni

Sul piano patrimoniale l'operazione si rende ammissibile al ricorrere di almeno una delle seguenti circostanze:

- qualora il patrimonio assegnato, negativo dal punto di vista contabile, sia positivo se considerato a «valori correnti»; e si proceda a rivalutare il netto patrimoniale, oggetto di assegnazione alla società beneficiaria, secondo il suo valore corrente, mediante la redazione di una perizia predisposta identicamente a quelle che si utilizzano a supporto di un conferimento in natura (e così, ai sensi degli articoli 2343 o 2343-ter, comma 2, lett. b, del Codice civile, se la società beneficiaria è una Spa; oppure ai sensi dell'articolo 2465 del Codice civile, se la società beneficiaria è una Srl);

Se poi occorre far luogo alla determinazione del rapporto di cambio, non c'è problema, evidentemente, se la società beneficiaria aumenta il proprio capitale sociale (è il caso della rivalutazione "civiltistica" 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.

■ si tratti di una scissione a favore di una società beneficiaria preesistente il cui patrimonio netto presenti un saldo contabile positivo idoneo ad assorbire il patrimonio netto contabilmente negativo assegnato per scissione (senza cioè provocare nella società beneficiaria una situazione di perdita che riduca il capitale sotto il minimo legale) (si veda la tabella in basso);

■ si tratti di una scissione a scopo meramente liquidatorio, e cioè effettuata a favore di società preesistente in stato di liquidazione in previsione del fatto che la società beneficiaria continuerà ad essere una società in stato di liquidazione.

La decisione

I notai romani giungono a queste conclusioni osservando, da un lato, che la scissione negativa non trova ostacoli testuali nel Codice civile e, dall'altro lato, 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. Pertanto, la scissione 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 riorganizzativo.

In base a questa premessa, si rende dunque ammissibile l'effettuazione, in una scissione, dello 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: e quindi, così come si rende ammissibile il conferimento in società di un compendio aziendale di valore contabilmente negativo, purché peritato come avente un valore corrente positivo, altrettanto di un tale compendio può farsi assegnazione per effetto di 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) occorre necessariamente trovarsi in una delle seguenti due situazioni:

- la società beneficiaria (necessariamente preesistente, qui non può trattarsi di una nuova, la quale evidentemente non può nascere con un patrimonio sottozero) deve avere una situazione patrimoniale contabile positiva, tale da "assorbire" il valore contabile negativo che le perviene per scissione, senza maturare una perdita

ta tale da ridurre il suo capitale al di sotto del minimo legale;

■ la società beneficiaria deve 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 è "pensata" come operazione organizzativa di una liquidazione).

Il rapporto di cambio

Se poi occorre far luogo alla determinazione del rapporto di cambio, non c'è problema, evidentemente, se la società beneficiaria aumenta il proprio capitale sociale (è il caso della rivalutazione "civiltistica" 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.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

L'esempio del concambio

	Situazione ante scissione	Valore contabile del patrimonio oggetto di scissione	Situazione post scissione
Capitale della società scissa	100 (coincidente con il netto contabile)	-20	80 (coincidente con il netto contabile)
Soci della società scissa	- Tizio per 50 - Caio per 50		- Tizio per 30 - Caio per 30 - Mevio per 12 - Sempronio per 8
Capitale e riserve della società beneficiaria	- Capitale 600 - Riserve 400	-20	- Capitale 600 - Riserve 380
Soci della società beneficiaria	- Mevio per 360 - Sempronio per 240		- Mevio per 360 - Sempronio per 240

Il patrimonio. Le condizioni per procedere

Così si «compensano» i soci se serve il concambio

Angelo Busani

Qualora il patrimonio oggetto di scissione sia di **valore contabilmente negativo** (e non sia rivalutabile, perché anche il suo valore corrente sia negativo) alla scissione si può egualmente far luogo, se ricorrono alcune specifiche condizioni:

- non vi deve essere la necessità di un rapporto di concambio (è, ad esempio, il caso della scissione in una società beneficiaria interamente partecipata dalla società scissa; oppure della scissione tra due società con identica compagine sociale); oppure
- se vi sia la necessità di un concambio, ai soci della società beneficiaria (per "compensarli" del fatto che la "loro" società ha avuto una diminuzione del valore del suo patrimonio netto per effetto della scissione) si assegnino:

- in caso di scissione parziale, le azioni o le quote della società scissa;
 - in caso di scissione totale, le azioni o le quote delle altre società beneficiarie della scissione.
- Accade, cioè, l'esatto contrario rispetto a una "ordinaria" scissione, in cui il patrimonio assegnato è contabilmente positivo: in questo caso, infatti, sono i soci della società scissa che ricevono le quote della società beneficiaria, a "compensazione" del fatto che il patrimonio della società beneficiaria è stata incrementato con un prelievo effettuato "a discapito" della società scissa (si veda la tabella in alto).

Tornando alla scissione con assegnazione di patrimonio di valore negativo, sia contabile che corrente, all'operazione si può, inoltre, far luogo solo se:

- la società beneficiaria (necessariamente preesistente) abbia un patrimonio netto contabile positivo, il quale possa inglobare il patrimonio netto contabilmente negativo derivante dalla scissione, senza subire perdite che provochino un deficit di capitale sociale tale da portarlo a un valore nominale inferiore al minimo di legge; oppure
- la scissione sia organizzata a scopo liquidatorio, avendo come beneficiaria una società in liquidazione che, anche post scissione, prosegua la procedura di liquidazione.

Quanto al rapporto di cambio, se si assegnassero azioni o quote della società beneficiaria ai soci della società scissa, verrebbero lesi i soci della società beneficiaria, i quali vedono il valore della loro società diminuire a causa dell'apporto negativo proveniente dalla società scissa. Allora, a fronte della diminuzione di valore che il patrimonio della società beneficiaria subisce per effetto di questo apporto negativo, l'unico modo per configurare un congruo rapporto di cambio specie è quello di assegnare:

- azioni o quote della scissa (e non della società beneficiaria);
- in favore dei soci della società beneficiaria (e non già in favore di soci della società scissa).

In altre parole, l'assegnazione di partecipazioni nella società scissa ai soci della società beneficiaria "compensa" la perdita di valore economico che le partecipazioni nella società beneficiaria subiscono a causa dell'acquisizione da parte di questa di valori reali negativi. D'altra parte la diminuzione della caratura della partecipazione sociale che i soci della scissa subiscono per "fare posto" ai soci della beneficiaria è giustificata dall'aumento di valore che il patrimonio netto della società scissa subisce per effetto della sottrazione dal medesimo del valore negativo assegnato alla società beneficiaria.

Per "originare" azioni o quote della società scissa da assegnare ai soci della società beneficiaria si può procedere a una redistribuzione tra gli aventi diritto delle partecipazioni in cui è suddiviso il capitale sociale della società scissa. Non va esclusa però l'ipotesi di aumentare il capitale sociale di quest'ultima.

Né è escludibile che l'operazione sia fattibile in caso di scissione totale: in tal caso, infatti, la "compensazione" dei soci della società beneficiaria che sia destinataria dell'apporto di valore negativo può avvenire, ove sia nel concreto possibile, mediante assegnazione a costoro di azioni o quote di una delle altre società beneficiarie che partecipino all'operazione di scissione.

A.Bu.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

IN EDICOLA

NEL PROCESSO TRIBUTARIO AGGIORNARSI È LA NORMA.



OGNI GIOVEDÌ, DAL 15 SETTEMBRE, CON IL SOLE 24 ORE A SOLI 9,90€*

Contenzioso tributario è un'opera completa e aggiornata, indispensabile per affrontare con competenza le problematiche legate alle condotte processuali. La collana del Sole 24 ORE, articolata in sei volumi, evidenzia le più recenti novità nel procedimento tributario e ripercorre tutte le tappe e gli adempimenti che ogni professionista deve osservare, con ampio risalto anche alle nuove disposizioni sulla conciliazione.

www.contenziosotributario.ilssole24ore.com

Il Sole **24 ORE**



www.ilssole24ore.com

* Oltre al prezzo del quotidiano, l'opera si compone di 6 volumi. La natura dell'opera si presta ad essere oggetto di nuova serie che, se realizzate dall'autore, saranno comunicate nel rispetto della vigente normativa.