

Consiglio Nazionale del Notariato

Studio n.45-2023/I

LA SCISSIONE MEDIANTE SCORPORO

di Daniela Boggiali e Nicola Atlante

(Approvato dalla Commissione Studi d'Impresa il 27 luglio 2023)

Abstract

Si forniscono le prime linee interpretative circa l'istituto della scissione mediante scorporo, di recente introdotto nel nostro ordinamento. Ci si soffermerà nel solo ambito delle scissioni societarie. Dopo una premessa sulle fattispecie di scissione regolate dal c.c. (le figure legali, compresa la scissione asimmetrica) e sulle possibili fattispecie non esattamente disciplinate dal c.c. ma che alle stesse si avvicinano, si procederà ad effettuare la ricognizione degli elementi costitutivi della nuova scissione con scorporo prevista dal nuovo art. 2506.1 del c.c., la declinazione delle differenze di disciplina tra scissione con scorporo e conferimento (beneficiaria di nuova costituzione; conferitaria già esistente; tempistica; documentazione a supporto), la ricognizione delle nuove fattispecie astrattamente utilizzabili nella pratica che si avvicinano alla scissione con scorporo.

SOMMARIO: 1. Il nuovo art. 2506.1 del codice civile e il rapporto con le norme comunitarie – 2. Le forme di scissione ex art. 2506 c.c. – 3. Gli elementi costitutivi della scissione mediante scorporo - 4. La disciplina dello scorporo - 5. Le fattispecie non assimilabili allo scorporo.

1. Il nuovo art. 2506.1 del codice civile e il rapporto con le norme comunitarie

La scissione è uno strumento di riorganizzazione aziendale i cui elementi costitutivi sono stati rinvenibili fino ad oggi nella disciplina dell'art. 2506 c.c. ed ora – in seguito all'emanazione del d.lgs. 2 marzo 2023, n. 19, *Attuazione della direttiva (UE) 2019/2121 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 novembre 2019, che modifica la direttiva (UE) 2017/1132 per quanto riguarda le trasformazioni, le fusioni e le scissioni transfrontaliere* – anche nel recente art. 2506.1 c.c.

Stando alla lettera dell'art. 51, comma 3, d.lgs. 19/2023, che ha, appunto, introdotto nel codice civile il nuovo art. 2506.1 c.c., tale norma è stata adottata «al fine di consentire alle società il trasferimento di attività e passività a una o più società di nuova costituzione regolate dal diritto interno anche avvalendosi della disciplina della scissione», recependo nel nostro ordinamento una nuova fattispecie di scissione, che viene definita dal legislatore “scissione mediante scorporo” (così la rubrica del nuovo art. 2506.1 del c.c.), la quale si aggiunge alle forme di scissione già previste dall'art. 2506 c.c.

La norma stabilisce quanto segue: «Con la scissione mediante scorporo una società assegna parte del suo patrimonio a una o più società di nuova costituzione e a sé stessa le relative azioni

o quote (a sé stessa¹), continuando la propria attività. La partecipazione alla scissione non è consentita alle società in liquidazione che abbiano iniziato la distribuzione dell'attivo».

L'inserimento, nel codice civile, del nuovo art. 2506.1 risulta, quindi, riconducibile all'art. 3, comma 1, lett. p), l. 4 agosto 2022, n. 127, *Delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l'attuazione di altri atti normativi dell'Unione europea - Legge di delegazione europea 2021*, in base al quale il Governo, nell'esercizio della delega per l'attuazione della direttiva (UE) 2019/2121, che modifica la direttiva 14 giugno 2017, n. 2017/1132/UE, è tenuto a «prevedere che la società, ai fini del trasferimento di attività e passività a una o più società di nuova costituzione regolate dal diritto interno, possa avvalersi della disciplina prevista per la scissione, con le semplificazioni previste dall'articolo 160-*vicies* della direttiva (UE) 2017/1132, e stabilire che le partecipazioni siano assegnate alla società scorporante»².

Al fine di dare attuazione alla citata normativa comunitaria, viene introdotta nel nostro ordinamento la nuova forma di scissione mediante scorporo, la quale consiste nell'operazione con cui una società assegna parte del suo patrimonio a una o più società di nuova costituzione e a sé stessa le relative azioni o quote, continuando la propria attività.

La nozione recepita dal nuovo art. 2506.1 c.c. coincide ampiamente, sebbene non completamente, con quella comunitaria a sua volta contenuta nell'art. 160-*ter*, n. 4), lett. c), dir. (UE) 2017/1132, che definisce "scissione per scorporo" l'operazione che produce il seguente effetto: «la società scissa trasferisce a una o più società beneficiarie parte del patrimonio attivo e passivo in cambio dell'attribuzione di titoli o quote delle società beneficiarie alla società scissa».

Rispetto alla nozione comunitaria, l'art. 2506.1 c.c. presenta alcune differenze, in quanto dispone che:

- oggetto di assegnazione è parte del patrimonio, ma senza alludere al valore attivo o passivo degli elementi patrimoniali assegnati, mentre la normativa comunitaria specifica espressamente che la parte di patrimonio oggetto di scorporo può avere valore sia attivo che passivo; tuttavia anche l'art. 51 fa menzione espressa del trasferimento di attività e passività;

- le beneficiarie sono società di nuova costituzione, il che escluderebbe – almeno nella fase di prima interpretazione della norma, come si dirà - lo scorporo in favore di società preesistenti, laddove la normativa comunitaria non contiene alcuna indicazione in tal senso;

- la società scissa continua la propria attività. Tale precisazione appare, in prima battuta, superflua ove si tenga presente che la scissione ha ad oggetto parte del patrimonio della scissa e, quindi, non potrebbe determinare lo scioglimento senza liquidazione della scissa. Ciò solleva, allora, il dubbio se il riferimento alla continuazione dell'attività debba interpretarsi come necessità che in conseguenza della scissione mediante scorporo non si verifichi una modifica dell'oggetto sociale, dovendo la scissa continuare a svolgere la medesima attività esercitata anteriormente allo scorporo. Ma fin da ora possiamo anticipare la risposta negativa al quesito.

Infine, il divieto di partecipazione alla scissione mediante scorporo, rivolto alle società in liquidazione che abbiano iniziato la distribuzione dell'attivo, è sancito in attuazione del par. 4

¹ Il testo presenta la duplicazione delle parole "a sé stessa"; in tale duplicazione non si ravvisa alcun significato logico e, quindi, è probabilmente l'esito di un refuso.

² Così la Relazione Illustrativa. Tra i primi commenti alla nuova normativa si segnalano all'attenzione di chi legge Assonime n. 16 del 7 giugno 2023, *Le operazioni straordinarie transfrontaliere*, in corso di pubblicazione su Riv. Not. 2023 e MAGLIULO, *L'attuazione della direttiva (UE) 2019/2021 nell'ordinamento italiano*, in Riv. Not. 2023, 481 ss.

dell'art. 160-bis dir. (UE) 2017/1132, che appunto impone agli Stati membri di provvedere a che la disciplina in oggetto non si applichi alle società che si trovano nella predetta situazione.

2. Le forme di scissione ex art. 2506 c.c.

Lo scorporo disciplinato dall'art. 2506.1 c.c. costituisce una forma di scissione ulteriore rispetto a quelle già contemplate dall'art. 2506, comma 1, c.c., il quale prevede 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».

Stando, quindi, alla previsione contenuta nel comma 1 dell'art. 2506 c.c., la scissione consiste nella "assegnazione" di attività e passività della società scissa ad una o più società preesistenti o di nuova costituzione, a fronte della quale si prevede generalmente l'attribuzione ai soci della prima delle azioni o partecipazioni della società beneficiarie, in proporzione al valore del patrimonio netto assegnato.

Emerge, allora, come la scissione delineata dall'art. 2506, comma 1, c.c. si abbia in presenza dei seguenti elementi:

- assegnazione di tutta o una parte del patrimonio della scissa a una o più società beneficiarie, preesistenti o di nuova costituzione;
- assegnazione delle partecipazioni della/e beneficiaria/e ai soci della scissa.

Sulla base delle previsioni contenute nell'art. 2506 c.c., la dottrina ha rilevato come gli elementi caratterizzanti la scissione di società siano costituiti tanto dalla frammentazione del patrimonio sociale, che si realizza attraverso una assegnazione patrimoniale da parte della scissa in favore della o delle beneficiarie, quanto dalla trasformazione delle partecipazioni nella società scissa in partecipazioni nelle beneficiarie con assegnazione di azioni o quote di queste ultime ai soci della prima³.

In merito al primo degli elementi costitutivi della scissione e, cioè, l'assegnazione di tutto o parte del patrimonio della scissa alla beneficiaria, la disciplina della scissione non stabilisce espressamente limitazioni, né di tipo qualitativo, né di tipo quantitativo, nell'individuazione della natura dei beni patrimoniali da assegnare⁴. È, peraltro, ampiamente dibattuta la questione se, in sede di scissione, sia possibile assegnare alla società beneficiaria elementi patrimoniali di valore negativo⁵.

Anche con riferimento al secondo elemento costitutivo della scissione (rappresentato, appunto dalla assegnazione delle partecipazioni della/e delle beneficiaria/e ai soci della scissa) la dottrina – anteriormente all'introduzione dell'art. 2506.1 c.c. - ha correttamente posto in evidenza

³ CAGNASSO, *Commento all'art. 2506*, in *Comm. Cottino, Bonfante, Cagnasso, Montalenti*, 2356; SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, in *Tratt. Colombo – Portale*, 7**2, Torino, 2004, 108; CIVERRA, *Le operazioni di fusione e scissione*, Milano, 2004, 196.

⁴ SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, cit., 466; BERTOLI, *Scissione di un ramo d'attività avente valore negativo (cd. scissione negativa)* in *Giur. Comm.*, 2011, I, 741.

⁵ Per una sintesi dei diversi orientamenti sin qui formulati, v. BOGGIALI – RUOTOLO, *Modificabilità del progetto di fusione a seguito di messa in liquidazione della incorporante*, Quesito di Impresa n. 33-2015/I, in *CNN Notizie* del 6 luglio 2016; ID., *Fusione (negativa) per incorporazione di società in concordato preventivo non ancora approvato*, Quesito di Impresa n. 386-2014/I, in *CNN Notizie* del 27 agosto 2014; ID., *Scissione con assegnazione alla beneficiaria di elementi patrimoniali di valore superiore al patrimonio netto della scindenda*, Quesito di Impresa n. 170-2012/I, in *CNN Notizie* del 13 marzo 2013.

come, peraltro, in alcune particolari fattispecie possa verificarsi il caso in cui alcuni o anche tutti i soci della scissa non ricevano azioni o quote della beneficiaria⁶.

Ciò potrebbe verificarsi, in particolare, nelle seguenti ipotesi di scissione societaria:

- nel caso di scissione semplificata, ove, in considerazione della composizione della compagine delle società partecipanti all'operazione, non ricorre l'esigenza di determinare il concambio. È il caso, ad esempio, della scissione parziale a favore di società preesistente che detenga l'intero capitale della scissa⁷, in cui opera il divieto di cui all'art. 2504-ter c.c., che impedisce l'assegnazione di azioni o quote a favore della scissa⁸;

- nel caso di scissione⁹ attuata movimentando in diminuzione (per la scissa) e in aumento (per la beneficiaria che sia già esistente) le poste del netto diverse dal capitale, e cioè le sole riserve delle società partecipanti;

⁶ Sul punto MAGLIULO, *La scissione delle società*, Milano, 2012, 10 ss.

⁷ SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, cit., 159; MAGLIULO, *La scissione delle società*, cit., 11; Orientamenti del Comitato Triveneto dei Notai in materia di atti societari, Massima L.E.4.

⁸ In estrema sintesi, si ritiene possibile ricorrere alle semplificazioni nelle seguenti fattispecie: a) scissione parziale a favore di beneficiaria preesistente la quale possiede l'intero capitale della scissa ovvero è interamente posseduta dalla scissa (si è, tuttavia, precisato che la semplificazione è possibile soltanto se tra gli elementi patrimoniali da assegnare alla beneficiaria vi sia la partecipazione totalitaria nella medesima e la scissione sia proporzionale, potendosi in tal caso attuare la scissione semplicemente redistribuendo le partecipazioni della beneficiaria tra i soci della scissa. In tal senso, MAGLIULO, *La scissione delle società*, cit., 899); b) scissione totale proporzionale a favore di due beneficiarie preesistenti, entrambe interamente possedute dalla scissa; c) scissione totale a favore di due società preesistenti, le quali possiedono l'intero capitale della scissa, allorché le beneficiarie siano interamente possedute da un medesimo soggetto o da più soggetti, secondo le medesime percentuali ed i medesimi diritti; d) scissione parziale a favore di una beneficiaria preesistente interamente posseduta dalla medesima società che possiede interamente anche la scissa, ovvero allorché sia la scissa che la beneficiaria siano partecipate dagli stessi soggetti, secondo le medesime percentuali ed i medesimi diritti e si decide di non aumentare il capitale della beneficiaria. Sul tema, Consiglio Notarile di Milano, massima n. 23 del 18 marzo 2004, in CONSIGLIO NOTARILE DI MILANO, *Massime notarili in materia societaria*, Milano, 2007, 94; conformemente, in dottrina, PICCIAU, *La scissione semplificata*, in FONDAZIONE ITALIANA PER IL NOTARIATO, *Le operazioni societarie straordinarie: questioni di interesse notarile e soluzioni applicative*, cit., 35; MARCHETTI, *La scissione semplificata*, cit., 29; PICONE, *sub art. 2506-ter*, in *Trasformazione - Fusione - Scissione*, a cura di L.A. Bianchi, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. Marchetti - L.A. Bianchi - M. Notari, Milano, 2006, 1154; RESCIO, *La fusione e la scissione*, in *Tratt. Soc. Resp. Lim.*, a cura di Ibbà e Marasà, vol. 7, Milano-Padova, 2015, 222; SCOGNAMIGLIO, *Scissione: il procedimento e le tutele*, in *Operazioni straordinarie. Patrimoni destinati. Liquidazione ed estinzione*, Milano, 2020, 329; LAURINI, *Semplificabilità del procedimento di scissione: ipotesi applicative*, in *Notariato*, 2012, 158 ss. MARCHETTI, *La scissione semplificata*, in FONDAZIONE ITALIANA PER IL NOTARIATO, *Le operazioni societarie straordinarie: questioni di interesse notarile e soluzioni applicative*, Milano, 2007, 27 ss., spec. 29, osserva che «deve ritenersi ad esempio operante la facoltà di non redigere la relazione sulla congruità del rapporto di cambio, anzitutto, nella scissione parziale a favore di una società preesistente che sia interamente posseduta dalla scissa. Si tratta della ipotesi opposta a quella prevista dall'articolo 2505, consistendo nella scissione non già a favore della propria controllante ma della scissione a favore di una propria controllata al 100%. [...] in tale tipologia di scissione, naturalmente, un rapporto di cambio esiste, dal momento che ai soci della società scissa verranno, almeno di regola, assegnate azioni della società beneficiaria. Tuttavia, la scissione non implica, proprio come accade nella scissione proporzionale a favore di nuova società, alcuna modifica nella natura e nella consistenza economica dell'investimento dei soci della società scissa. Costoro, infatti, proseguiranno a partecipare dell'attività di impresa già riferibile alla (sola) scissa, ma tale partecipazione postulerà una "presa diretta" autonoma su quella porzione di patrimonio assegnata alla beneficiaria».

⁹ Ritenuta da tempo ammissibile dai commentatori. Si veda in senso contrario uno dei primi commenti alla nuova scissione introdotta nel nostro ordinamento nel 1991, per il quale la scissione comporterebbe necessariamente la proporzionale incidenza dell'operazione su tutte le voci del netto: così FERRO LUZZI, *La nozione di scissione*, in *Giur. Comm.*, 1991, 1065 ss. Tale incidenza non sembra necessaria in ogni ipotesi di scissione; per MAGLIULO, *La scissione delle società*, cit., 13, carattere indefettibile di ogni scissione è «la sussistenza di un processo di riorganizzazione aziendale che, incidendo sulla compagine sociale e/o sulla composizione del patrimonio sociale, coinvolga almeno una società e dal quale risultino almeno due società». Nello stesso senso, RESCIO, *La fusione e la scissione*, cit., 144 che individua gli unici

- nell'ipotesi della c.d. scissione asimmetrica, in cui può mancare, per uno o più soci, l'assegnazione di partecipazioni della beneficiaria (ma che diverrebbero titolari di una maggiore frazione del capitale sociale nella scissa)¹⁰.

La scissione asimmetrica¹¹ è quella delineata dall'art. 2506, comma 2, c.c., nella quale, per consenso unanime, ad alcuni soci non vengono distribuite azioni o quote di una delle società beneficiarie della scissione, ma azioni o quote della società scissa¹².

Sebbene, poi, per alcuni la disciplina prevista nell'art. 2506, comma 2, secondo periodo, c.c., si applichi solo in caso di pluralità di beneficiarie, come previsto letteralmente nella norma, e non di unica beneficiaria¹³, la tesi prevalente ritiene che la regola dell'unanimità si estenda ai casi di scissione a favore di unica beneficiaria e di scissione attuata senza assegnazione di nuove partecipazioni della scissa, ma tramite incremento del valore proporzionale di queste ultime, fermo restando il presupposto necessario dell'assegnazione a taluni soci di partecipazioni nella scissa in luogo di partecipazioni nella o nelle beneficiarie¹⁴.

Occorre, poi, tenere presente che, anche in fattispecie che esulano dall'ambito di applicazione della disciplina della scissione asimmetrica, non costituisce elemento essenziale della scissione la proporzionalità tra la partecipazione detenuta nella scissa e quella assegnata nella beneficiaria: sebbene sia logico ipotizzare che, di norma, i soci della scissa ricevano azioni o quote di tutte le beneficiarie in misura proporzionale alla loro partecipazione nella scissa, non si esclude tuttavia che l'assegnazione delle azioni o quote possa avvenire in misura non proporzionale ad essa.

Il comma 4 dell'art. 2506-*bis* c.c. stabilisce, infatti, che «qualora il progetto preveda un'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». Detta scissione, definita in dottrina "non proporzionale", viene dunque attuata mediante assegnazione ai soci delle azioni o quote delle beneficiarie in misura non proporzionale alla partecipazione detenuta nella scissa e si differenzia da quella cosiddetta "asimmetrica" di cui all'art. 2506, comma 2, c.c., in quanto i soci della scissa ricevono partecipazioni in ciascuna delle beneficiarie, sebbene in misura non proporzionale.

La scissione non proporzionale potrebbe, peraltro, essere al contempo totale, qualora l'intero patrimonio della scissa, che si estingue, venga assegnato alle società beneficiarie e ove la non proporzionalità dell'assegnazione si spinga sino al punto di assegnare ai soci della scissa

elementi fissi della fattispecie nella ripartizione del patrimonio di un ente tra più enti e nella sostanziale equivalenza del valore consolidato delle partecipazioni dei soci ante e post scissione.

¹⁰ SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, cit., 163; MAGLIULO, *La scissione delle società*, cit., 11.

¹¹ La definizione in tali termini si deve a SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, cit., 31.

¹² Sul tema, ampiamente, MALTONI, *La disciplina della scissione asimmetrica: l'ambito di applicazione e l'interferenza del consenso individuale sul procedimento deliberativo*, in *Studi e materiali*, 2009, 1066 ss. e in *Riv. dir. comm.*, 2009, I, 771 aa.; PICONE, *sub art. 2506-bis*, in *Trasformazione - Fusione - Scissione*, cit., 1095 ss.; LAURINI, *Brevi note sui profili operativi della scissione asimmetrica*, in Fondazione Italiana Per il Notariato, *Le operazioni societarie straordinarie: questioni di interesse notarile e soluzioni applicative*, Milano, 2007, 73 ss.; MORANO, *La scissione non proporzionale*, ibidem, 46 ss.

¹³ PICONE, *sub art. 2506-bis*, cit., 1097.

¹⁴ LAURINI, *Brevi note sui profili operativi della scissione asimmetrica*, cit., 74 s.; MALTONI – TASSINARI, *Parere in materia di scissione non proporzionale asimmetrica di società cooperativa a mutualità prevalente a larga base sociale*, in *Riv. dir. soc.*, 2009, 648; PICCIAU, *sub art. 2506*, in *Trasformazione - Fusione - Scissione*, cit., 1026 ss.; CORSARO, *Note in tema di scissione «asimmetrica» e tecniche redazionali di atti*, in *Riv. soc.*, 2011, 729 ss.

partecipazioni solamente di una o alcune delle società beneficiarie (realizzandosi, così, non solo una scissione oggettiva del patrimonio, ma anche, per così dire, soggettiva delle compagini sociali).

Si è, in tal caso, in presenza di una scissione totale non proporzionale “estrema”, che per certi effetti è simile alla scissione asimmetrica, in quanto in entrambe le ipotesi si ha la mancata assegnazione ad un socio della scissa di partecipazioni di una delle beneficiarie. Tuttavia, la scissione totale non proporzionale “estrema” si differenzia da quella asimmetrica, perché la prima – essendo totale - non consente la assegnazione di partecipazioni della scissa in luogo di quelle nelle beneficiarie¹⁵.

Considerato, poi, che l’operazione di scissione totale non proporzionale risulta ammissibile¹⁶, è, altresì, sorto il dubbio se in tal caso occorra il consenso unanime dei soci, prescritto dall’art. 2506, comma 2, c.c., per la simile, ma appunto non identica, fattispecie della scissione asimmetrica parziale, posto che «pur in assenza di un maggior grado di criticità rispetto ad ogni (altra) ipotesi di scissione non proporzionale, la richiesta unanimità di consensi sembra precludere di fatto l’accesso all’operazione di riorganizzazione alle società caratterizzate da un’ampia compagine (si pensi, per esempio, alle grandi cooperative), pur nella ricorrenza di interessi meritevoli, se non di tutela, quantomeno di considerazione”»¹⁷.

Su tale questione, in ragione della eccezionalità del disposto del comma 2, seconda parte, dell’art. 2506 c.c., parte della dottrina tende a negare la necessità del consenso unanime ad ipotesi diverse da quelle espressamente previste¹⁸; anzi, si rileva come proprio per l’ipotesi della scissione

¹⁵ L’art. 2506, comma 2, secondo periodo, c.c., prevede, infatti, esclusivamente la possibilità, per consenso unanime, che ad alcuni soci non vengano distribuite azioni o quote di una delle beneficiarie, ma soltanto azioni o quote della scissa, presupponendo quindi - diversamente dall’ipotesi della scissione totale non proporzionale “estrema” - che la scissione sia parziale, in quanto nella totale non sarebbe possibile assegnare azioni della scissa; v. MORANO, *La scissione non proporzionale*, in Fondazione Italiana Per il Notariato, *Le operazioni societarie straordinarie: questioni di interesse notarile e soluzioni applicative*, Milano, 2007, 47. Nello stesso senso LAURINI, *Brevi note sui profili operativi della scissione asimmetrica*, ibidem, 74.

¹⁶ MAGLIULO, *La scissione della società*, cit., 300; PICCIAU, *La scissione semplificata*, in Fondazione Italiana Per il Notariato, *Le operazioni societarie straordinarie: questioni di interesse notarile e soluzioni applicative*, cit., 41; CORSARO, *Note in tema di scissione a simmetrica e tecniche redazionali di atti*, in *Riv. soc.*, 2011, 743; BOGGIALI-RUOTOLO, *Quesito di Impresa n. 37-2018/I. Scissione totale non proporzionale*, in *CNN Notizie* del 24 ottobre 2018. Nel senso della ammissibilità l’Orientamento L.E. 2 - *Scissione non proporzionale e scissione asimmetrica - 1° pubbl. 9/08* del Comitato Triveneto laddove si afferma che la disposizione di cui al secondo periodo del comma 2 dell’art. 2506 c.c., «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».

¹⁷ Così, MALTONI, *La disciplina della scissione “asimmetrica”: l’ambito di applicazione e l’interferenza del consenso individuale sul procedimento deliberativo*, in *Studi e Materiali*, 2009, 1066 ss. e in *Riv. dir. comm.*, 2009, I 771, ss.

¹⁸ Secondo tale impostazione «il “consenso unanime” è richiesto laddove vi sia: (i) una scissione *parziale*, in quanto nella totale non sarebbe possibile assegnare azioni della scissa; (ii) *senza assegnazione* ad alcuni soci della scissa di partecipazioni di una delle beneficiarie (nel caso di assegnazione di partecipazioni in tutte, sia pur in misura fortemente non proporzionale, l’unanimità non parrebbe richiesta, salvo il caso di frode alla legge); (iii) con assegnazione di *azioni della scissa* ai soci che non ricevano azioni delle beneficiarie. Tenuto presente quanto precede, non sembrano ricomprese nell’ipotesi in parola (e, quindi, restano soggette all’approvazione, secondo l’ordinario principio della maggioranza), le seguenti operazioni: (a) attribuzione ai soci della scissa di azioni o quote di altre beneficiarie a perequazione di quanto dagli stessi non ricevuto in una di queste; (b) incremento della partecipazione nella scissa derivante solo ed esclusivamente dall’annullamento delle azioni degli altri soci della scissa, senza emissione di nuove azioni da parte di quest’ultima»; così, MORANO, *La scissione non proporzionale*, cit., 47; nello stesso senso LAURINI, *Brevi note sui profili operativi della scissione asimmetrica*, cit., 74; NOTARI, *La scissione non proporzionale con concambio di tutte le azioni di alcuni soci della società scissa*, in *Riv. dir. comm.*, 2009, 804 ss.

totale non proporzionale, mirata alla separazione della compagine sociale, il legislatore non abbia derogato al principio maggioritario¹⁹.

Le predette considerazioni sono state recepite dalla giurisprudenza di merito²⁰, che – relativamente all'ipotesi di scissione totale non proporzionale di una società a responsabilità limitata composta da quattro soci in favore di quattro beneficiarie di nuova costituzione, ognuna delle quali partecipata esclusivamente da uno dei quattro soci della scissa – ha ritenuto che la fattispecie prospettata può essere inquadrata nell'ambito di una scissione totale non proporzionale "estrema", che per certi effetti è simile alla scissione asimmetrica, ma che, in base a quanto precisato dalla dottrina, è soggetta alla regola generale di cui all'art. 2506-bis, comma 4 (maggioranza e diritto del dissenziente a farsi riacquistare le proprie partecipazioni con corrispettivo da determinarsi alla stregua dei criteri stabiliti per il recesso) e sottratta al consenso unanime ex art. 2506, comma 2, non essendo sussumibile in tale disposizione²¹.

Tenuto conto, quindi, del fatto che le diverse fattispecie ascrivibili alla nozione di scissione delineata dall'art. 2506 c.c. sono tali da ricomprendere anche la scissione totale non proporzionale "estrema", deve pur sempre darsi atto di come, al di fuori delle ipotesi della scissione semplificata, di quella attuata operando solo sulle riserve delle società partecipanti e di quella asimmetrica, l'assegnazione di partecipazioni della beneficiaria in favore dei soci della scissa sia pur sempre un elemento costitutivo della nozione di scissione desumibile dalla disciplina contenuta nell'art. 2506 c.c., rispetto alla quale si è affermata l'incompatibilità con la nozione di scissione dell'assegnazione di partecipazioni nella beneficiaria «a soggetti diversi dai soci della società trasferente, ed in particolare a questa stessa società (il che realizzerebbe la diversa fattispecie dello scorporo)»²².

Tale interpretazione risulta confermata dalla giurisprudenza, la quale ha sostenuto che «con la scissione il patrimonio di una società è scomposto ed assegnato in tutto o in parte ad altre società - preesistenti o di nuova costituzione - con contestuale assegnazione ai soci della prima di quote delle società beneficiarie del trasferimento patrimoniale; quindi il tratto saliente dell'istituto è costituito proprio dalla diretta attribuzione ai soci della società scissa di tali quote, differenziandosi pertanto dal cd. scorporo dove invece le quote della società beneficiaria sono invece attribuite alla stessa società scissa»²³.

¹⁹ LAURINI, *Brevi note sui profili operativi della scissione asimmetrica*, cit., 77.

²⁰ Trib. Milano, 21 settembre 2020, in *CNN Notizie* del 23 dicembre 2020, con nota di BOGGIALI, *Scissione totale non proporzionale e inapplicabilità della disciplina della scissione asimmetrica*.

²¹ MALTONI, *La disciplina della scissione "asimmetrica": l'ambito di applicazione e l'interferenza del consenso individuale sul procedimento deliberativo*, cit., 1074. Aderisce a tale interpretazione DIBATTISTA, *Ancora sulla scissione asimmetrica: fenomeno "liquido" o fattispecie autonoma?*, in *Soc.*, 2018, 1228 ss., spec. 1234.

²² SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, cit., 171, la quale prosegue affermando che «altrimenti detto, si è fuori dell'istituto della scissione se non si ha – in una o altra guisa – incidenza della vicenda sui rapporti di partecipazione facenti capo ai soci della società scidente». Escludono lo scorporo dalla nozione di scissione delineata nell'art. 2506 c.c. anche OPPO, *Fusione e scissione delle società secondo il d. leg. 1991, n. 22: profili generali*, in *Riv. dir. civ.*, 1991, 508; SERRA, *Scissione e modificazioni del contratto sociale*, in *Il contratto, Sillone in onore di Giorgio Oppo*, Padova, 1992, 572; CERRAI, *Trasformazione, fusione e scissione*, in *AA. VV., Diritto commerciale*, Bologna, 1993, 594; CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, 2, *Diritto delle società*, Torino, 1992, 567; LAMANDINI, *Riflessioni in tema di scissione «parziale» di società*, in *Giur. comm.*, 1992, 522; MORANO, *Prime osservazioni in tema di scissione di società*, in *Le società*, 1991, 1308; RORDORF, *Scissione e scorporazione di società*, in *Le società*, 1990, 1105; MAUGERI, *L'introduzione della scissione di società nell'ordinamento italiano: prime note sull'attuazione della VI Direttiva CEE*, in *Giur. comm.*, 1991, 749.

²³ Trib. Torino 8 novembre 2019, in *ilcaso.it*; Trib. Napoli 25 luglio 2016; Trib. Torino 29 settembre 2014, in *Giur. it.*, 2015, 671, con nota di BERTELOTTI, *Una scissione inversa almeno invalida (o forse inesistente)*, secondo cui non è configurabile come scissione l'assegnazione di parte del patrimonio di una società in favore di beneficiarie interamente possedute dalla scissa senza la previsione dell'attribuzione delle quote delle beneficiarie in favore dei soci della scissa.

Non v'è dubbio, quindi, che tra le diverse forme di scissione riconducibili alla fattispecie delineata dall'art. 2506 c.c. non è contemplato lo scorporo, in quanto esso è caratterizzato dall'assegnazione delle partecipazioni della beneficiaria alla scissa, anziché ai soci di quest'ultima come richiede la predetta norma.

3. Gli elementi costitutivi della scissione mediante scorporo

L'art. 2506.1 c.c. introduce, dunque, una nuova tipologia di scissione che presenta le seguenti caratteristiche:

- al pari delle altre tipologie di scissione contemplate nell'art. 2506 c.c., la scissa assegna una parte del proprio patrimonio a una o più società beneficiarie di nuova costituzione;

- a differenza, però, delle altre tipologie di scissione contemplate nell'art. 2506 c.c., nelle quali le partecipazioni della o delle beneficiarie vengono assegnate ai soci della scissa o (in talune delimitate e specifiche ipotesi) a soltanto alcuni di essi o, ancora, a nessun altro soggetto (né a terzi estranei alla compagine sociale, né alla scissa stessa), nello scorporo le partecipazioni della o delle beneficiarie sono assegnate alla scissa.

La scissione mediante scorporo risulta, allora, caratterizzata anche dagli elementi tipici dell'acquisto di partecipazioni sociali derivante dalla sottoscrizione di capitale effettuata in sede di costituzione della società, il che impone di individuare i presupposti in presenza dei quali l'operazione con cui una società acquista partecipazioni in un'altra a fronte dell'assegnazione di elementi patrimoniali debba essere qualificata come scorporo, con conseguente applicazione della disciplina di cui all'art. 2506.1 c.c., o, invece, come conferimento effettuato in sede di costituzione della società.

Dal contenuto dell'art. 2506.1 c.c. si evince che può dirsi scissione mediante scorporo, con conseguente applicazione della relativa disciplina, l'operazione in cui ricorrono i seguenti requisiti:

a) rispetto alle altre forme di scissione:

- oggetto di assegnazione è una parte del patrimonio della scissa²⁴;

- la scissione avviene in favore di una o più beneficiarie di nuova costituzione²⁵; dovendosi ritenere prudenzialmente, come si dirà meglio appresso, che, almeno nella fase di prima applicazione della nuova disciplina, anche considerando le possibili ricadute sul piano della disciplina fiscale²⁶, non sia ipotizzabile la scissione mediante scorporo a favore di una beneficiaria preesistente;

- a fronte dell'assegnazione del patrimonio della scissa, le partecipazioni nella o nelle beneficiarie sono assegnate alla scissa e non ai soci di quest'ultima²⁷;

- la scissa continua la propria attività;

b) rispetto ai conferimenti in natura in favore di società neocostituite:

- non è prevista la redazione di una valutazione estimativa da parte di un soggetto indipendente;

²⁴ Così MAGLIULO, *L'attuazione della direttiva (UE) 2019/2021 nell'ordinamento italiano*, cit.

²⁵ Così MAGLIULO, *L'attuazione della direttiva (UE) 2019/2021 nell'ordinamento italiano*, cit.

²⁶ Sul tema dei profili fiscali, che non formano oggetto del presente studio, si segnala la Circolare Assonime 14/2023, *La scissione mediante scorporo (direttiva UE 2019/2121): prima analisi degli aspetti fiscali*.

²⁷ Così MAGLIULO, *L'attuazione della direttiva (UE) 2019/2021 nell'ordinamento italiano*, cit.

- trova applicazione la disciplina delle opposizioni creditorie.

Il primo requisito, consistente nell'assegnazione di "parte" del patrimonio della scissa, sembrerebbe sul piano testuale escludere la possibilità di configurare come scorporo (e, quindi, di avvalersi della disciplina della scissione), l'operazione con cui una società trasferisca l'intero patrimonio ad altra società di nuova costituzione, della quale sarà unica socia per effetto dell'acquisizione dell'intero capitale della beneficiaria dell'assegnazione. Tale operazione, che può comportare anche la modifica dell'oggetto sociale della società trasferente in attività di *holding* pura, potrebbe allora configurarsi come conferimento in sede di costituzione di una nuova società, con ogni conseguenza in punto di disciplina applicabile²⁸.

Deve, peraltro, darsi atto della genericità del concetto di "parte" del patrimonio, che, in assenza di specifiche indicazioni da parte del legislatore, potrebbe anche rappresentare una consistente porzione dello stesso; quello che, quantomeno da un punto di vista sostanziale, risulta costituire il tratto caratterizzante dello scorporo sembra, allora, riconducibile alla permanenza in vita della società scissa, che per effetto dello scorporo acquisisce partecipazioni nella beneficiaria.

Risulta, poi, peculiare la previsione della necessità che la scissione avvenga in favore di una o più società beneficiarie di nuova costituzione, considerato che tale requisito non è contemplato dal legislatore comunitario, che si limita a definire come "scissione per scorporo" l'operazione nella quale «la società scissa trasferisce a una o più società beneficiarie parte del patrimonio attivo e passivo in cambio dell'attribuzione di titoli o quote delle società beneficiarie alla società scissa», senza alludere alla necessità che le beneficiarie siano o meno preesistenti.

Le ragioni di tale esclusione possono ravvisarsi nel *considerando* 8 della direttiva (UE) 2019/2121, ove si afferma che «La presente direttiva non dovrebbe armonizzare le norme applicabili alle scissioni transfrontaliere in cui la società trasferisce il patrimonio attivo e passivo a una o più società preesistenti, in quanto si tratta di casi molto complessi che implicano l'intervento delle autorità competenti di vari Stati membri e che comportano ulteriori rischi di elusione delle norme dell'Unione e nazionali. Sebbene la possibilità di costituire una società dalla scissione tramite scorporo di cui alla presente direttiva offra alle società una nuova procedura armonizzata nel mercato interno. Le società, tuttavia, dovrebbero essere libere di costituire direttamente società controllate in altri Stati membri».

Ciò posto, stando alla scelta compiuta attraverso la formulazione dell'art. 2506.1 c.c., – e con tutte le cautele legate alla prima interpretazione della nuova norma - qualora una società intenda scorporare una parte del proprio patrimonio in favore di una o più società preesistenti acquisendone le relative partecipazioni, si sarebbe al di fuori della fattispecie della scissione tramite scorporo²⁹.

²⁸ CACCIAPAGLIA – CORCIULO, *La scissione "mediante scorporo". Nuovo strumento nei processi di ristrutturazione aziendale*, in *Società, contratti, bilancio e revisione*, in *Società, contratti, bilancio e revisione*, 03/2023, 76 ss., spec. 80. Sulla rilevanza del passaggio da attività operativa ad attività di *holding*, si rinvia a PAOLINI, *Le modificazioni di fatto dell'oggetto sociale*, Milano, 2014, che esamina sia la possibilità di attribuire a siffatta operazione la natura di atto modificativo dell'oggetto sociale (pp. 95 ss.), sia i riflessi sul piano organizzativo, nei confronti dei soci, nonché sulla posizione dei creditori sociali, rispetto ai quali si verifica la sostituzione della garanzia diretta sul patrimonio sociale con quella su partecipazioni in altra società (pp. 103 ss., ove si rileva che attraverso tale operazione i creditori sociali verrebbero relegati «in posizione subordinata rispetto a quelli della società che beneficia dell'apporto»).

²⁹ Secondo BUSANI, *La scissione mediante scorporo*, in *Le società*, 2023, 401 ss., spec. 404, la scissione mediante scorporo potrebbe avvenire anche in favore di beneficiarie preesistenti, in quanto il nuovo art. 2506.1 c.c. contiene «una generica descrizione dell'operazione di scorporo (senza che essa esaurisca tutte le sue possibili configurazioni)». La tesi si fonda sull'idea che lo scorporo doveva ritenersi legittimo anche prima dell'introduzione della citata norma in quanto rientrerebbe nella nozione di scissione delineata dall'art. 2506 c.c. Sul punto si rinvia alle considerazioni esposte nel paragrafo precedente.

Il terzo requisito, consistente nell'assegnazione delle partecipazioni nella o nelle beneficiarie alla società scissa e non ai soci di quest'ultima, rappresenta l'elemento che differenzia la scissione mediante scorporo ex art. 2506.1 c.c. dalle altre forme di scissione di cui all'art. 2506 c.c. Sebbene, infatti, nell'ambito di applicazione dell'art. 2506 c.c. ricadano tanto le scissioni parziali, quanto quelle in favore di beneficiarie di nuova costituzione, in tutte quelle contemplate da tale norma si ha l'assegnazione delle partecipazioni della beneficiaria ai soci della scissa (fatte salve alcune peculiari ipotesi di scissione semplificata in cui non si verifica alcuna assegnazione di partecipazioni e fatta salva la scissione asimmetrica, in cui alcuni soci della scissa ricevono partecipazioni di quest'ultima in luogo di quelle della beneficiaria e, come detto, la scissione che si attua senza movimentare i capitali delle società partecipanti ma solo le loro riserve di patrimonio netto).

Tale requisito, combinato con la previsione per cui lo scorporo può avvenire soltanto in favore di società di nuova costituzione, fa sì che esito dello scorporo sia l'esistenza di una o più società interamente partecipate dalla scissa³⁰ (o dalle scisse, se si volesse ammettere - e non sembra esistano elementi ostativi ad avviso di chi scrive³¹ - l'ipotesi di scissione mediante scorporo di più scisse in favore di un'unica beneficiaria)³².

Quanto, poi, alla previsione secondo cui la scissa continua "la propria attività", trattasi di precisazione superflua ove si tenga presente che tratto caratterizzante dello scorporo è la permanenza in vita della scissa. Ciò solleva, allora, il dubbio che il riferimento alla continuazione della "propria" attività possa eventualmente implicare che elemento costitutivo della scissione mediante scorporo sia anche la mancata modifica dell'oggetto sociale della scissa e, quindi, la prosecuzione delle medesime attività da essa in precedenza svolte.

In proposito deve rilevarsi come inevitabile conseguenza dello scorporo sia l'acquisizione delle partecipazioni della beneficiaria in luogo degli elementi patrimoniali assegnati, con conseguente svolgimento dell'attività di gestione di tali partecipazioni da parte della scissa.

Tale circostanza non implica, però, necessariamente che per effetto dello scorporo si verifichi un mutamento dell'oggetto sociale della scissa.

Inoltre, l'art. 2506.1 c.c. dispone genericamente che oggetto di scorporo è parte del patrimonio della scissa, senza, tuttavia, specificare se tale porzione di patrimonio debba necessariamente consistere in un'azienda o in un ramo di essa o, piuttosto, in singoli elementi

³⁰ CACCIAPAGLIA – CORCIULO, *La scissione "mediante scorporo". Nuovo strumento nei processi di ristrutturazione aziendale*, cit., 78.

³¹ Sembra, cioè, potersi ascrivere alla fattispecie ex art. 2506.1 c.c. l'ipotesi in cui Alfa (partecipata da Tizio e Caio) e Beta (partecipata da Sempronio e Mevio) si scindano in favore di Gamma che sarà partecipata da Alfa e Beta (e non – come nella scissione ex 2506 c.c. – da Tizio, Caio, Sempronio e Mevio), in quanto la circostanza che lo scorporo sia effettuato contestualmente da più società non sembra alterare l'esistenza degli elementi costitutivi delineati dalla relativa norma. Vero è che con tale operazione si attua l'unificazione – sebbene indiretta - tra due compagini sociali; anche in questo caso, però, non si pone l'esigenza di determinare il rapporto di cambio (in quanto non vi è assegnazione di partecipazioni ai soci di ciascuna scissa) e non sembrano sussistere ostacoli all'applicabilità della disciplina dello scorporo, caratterizzata (come meglio si vedrà in seguito) da una semplificazione del contenuto del progetto di scissione, dall'esenzione dalla redazione dei documenti contabili della scissione e dall'esclusione (ove la scissa sia una società di persone o una s.r.l.) del diritto di recesso. Si porrebbe il problema di stabilire quale percentuale del capitale della beneficiaria sia attribuibile a ciascuna scissa, ma la soluzione probabilmente dovrebbe essere ricavata sulla base della volontà espressa dalle due scisse chiamate ad approvare il medesimo progetto di scissione, tenuto conto del fatto che l'ordinamento ammette espressamente dal 2003 i conferimenti c.d. non proporzionali.

³² Sembra contrario sul punto Magliulo, *L'attuazione della direttiva (UE) 2019/2021 nell'ordinamento italiano*, cit., quando scrive «in conseguenza, la beneficiaria o le beneficiarie risulteranno tutte società unipersonali, aventi quali unico socio la scissa». Sembra piuttosto che questo debba essere l'esito della scissione con scorporo solo quando la scissa sia unica.

patrimoniali non necessariamente collegati tra loro da un vincolo di destinazione funzionale all'esercizio di una determinata attività economica³³.

Ciò significa che in base alle circostanze, relative tanto al precedente oggetto sociale, quanto all'entità e alla natura dei beni assegnati tramite scorporo, potrebbe a seconda dei casi verificarsi o meno una modifica delle attività svolte dalla scissa. Considerato, infatti, che lo scorporo ha ad oggetto la dismissione di una parte del patrimonio aziendale, che di fatto viene sostituito dalle partecipazioni nella beneficiaria, a meno che la scissa non fosse già una società esercente l'attività di *holding*, inevitabilmente per effetto dello scorporo si verifica l'acquisizione di partecipazioni sociali, con conseguente svolgimento dell'attività di gestione delle stesse e modifica, seppur parziale, dell'oggetto sociale. Deve, in ogni caso, tenersi presente che oggetto di scorporo potrebbe essere anche soltanto un ramo minoritario dell'azienda della scissa o al limite un singolo bene della scissa. In tali evenienze la scissa continuerebbe a svolgere la precedente attività con i beni rimasti nel proprio patrimonio (sebbene, come rilevato, alle attività in precedenza svolte si aggiunga, inevitabilmente, l'ulteriore attività di gestione delle partecipazioni della beneficiaria acquisite per effetto dello scorporo).

Ciò posto, risulta difficile ipotizzare che il riferimento alla continuazione dell'attività della scissa debba eventualmente interpretarsi nel senso che attraverso lo scorporo non possa avvenire un mutamento dell'oggetto sociale. Trattasi, infatti, di espressione generica alla quale il legislatore sembra aver fatto ricorso per ribadire la necessità che con lo scorporo non avvenga l'estinzione della scissa.

Dei cennati elementi che valgono a differenziare la scissione con scorporo dal conferimento in natura a favore di società neocostituita si dirà nel successivo paragrafo 5.

4. La disciplina dello scorporo

La nuova tipologia di scissione ex art. 2606.1 c.c. caratterizzata dagli elementi tipici del conferimento di beni in sede di costituzione della società, qualificabile come scorporo soltanto se l'assegnazione ha ad oggetto una parte del patrimonio della scissa e quest'ultima diviene unico socio della beneficiaria³⁴, è soggetta alla generale disciplina della scissione, ma con alcune peculiarità.

L'art. 51, comma 3, d.lgs. 19/2023, che alla lett. a) introduce, con l'art. 2506.1 c.c. la scissione mediante scorporo, dispone, alle successive lett. b) e c), delle regole integrative riguardanti lo scorporo.

Innanzitutto, all'art. 2506-bis, comma 4, c.c., viene aggiunto, in fine, il seguente periodo: «Il progetto di scissione mediante scorporo non contiene i dati di cui ai numeri 3), 4), 5) e 7) dell'articolo 2501-ter, primo comma, né altro contenuto incompatibile con l'assegnazione delle azioni o quote delle società beneficiarie alla società stessa, anziché ai suoi soci».

Pertanto, poiché nella scissione mediante scorporo le partecipazioni della beneficiaria sono assegnate alla scissa, il relativo progetto non dovrà indicare né «il rapporto di cambio delle

³³ CARIDI, *La scissione*, in *Diritto delle operazioni straordinarie* a cura di Nigro, Bologna, 2022, 228, il quale, preso atto del disallineamento tra l'art. 2506 c.c. e la disciplina comunitaria, auspicava «la riconduzione dello scorporo alla nozione di scissione nei soli casi in cui esso ha ad oggetto l'azienda: e cioè quando lo scorporo assume significato organizzativo non solo rispetto all'impresa, ma anche, seppure indirettamente, rispetto all'investimento».

³⁴ Fatta salva l'ipotesi – in precedenza prospettata come ammissibile (v. *retro* note 31 e 32) – di contestuale scorporo da parte di due o più società.

azioni o quote, nonché l'eventuale conguaglio in danaro» (n. 3 dell'art. 2501-ter, comma 1, c.c.), né «le modalità di assegnazione delle azioni o delle quote della società che risulta dalla fusione o di quella incorporante» (n. 4 dell'art. 2501-ter, comma 1, c.c.), né «il trattamento eventualmente riservato a particolari categorie di soci e ai possessori di titoli diversi dalle azioni» (n. 7 dell'art. 2501-ter, comma 1, c.c.). Trattandosi, peraltro, di beneficiaria di nuova costituzione, il capitale della società beneficiaria, indicato nell'atto costitutivo di questa risultante dal progetto ai sensi del n. 2) dell'art. 2501-ter, comma 1, c.c., sarà interamente posseduto dalla scissa.

Non occorre, poi, che dal progetto risulti «la data dalla quale tali azioni o quote partecipano agli utili» (n. 5 dell'art. 2501-ter, comma 1, c.c.), poiché la beneficiaria è società di nuova costituzione le cui partecipazioni sono interamente assegnate alla scissa.

In secondo luogo, alla scissione mediante scorporo si applicano le esenzioni contemplate dall'art. 2506-ter, comma 3, c.c., per i casi di scissione mediante costituzione di una o più nuove società con attribuzione proporzionale di partecipazioni e, quindi, non sono richieste: la situazione patrimoniale *ex art. 2501-quater* c.c., la relazione dell'organo amministrativo *ex art. 2501-quinquies* c.c., la relazione degli esperti *ex art. 2501-sexies* c.c.

Resta pur sempre ferma la necessità che, ove la scissa sia una società di persone e la beneficiaria una società di capitali, venga redatta la perizia di stima prevista dall'art. 2501-sexies, comma 7, c.c.

In linea generale si ritiene, infatti, che la relazione di stima *ex art. 2501-sexies*, comma 7, c.c. sia necessaria anche laddove operino le semplificazioni che consentano di escludere la relazione degli esperti di cui all'art. 2501-sexies c.c.: è il caso, ad esempio, delle “fusioni semplificate” *ex artt. 2505 e 2505-bis* c.c., nelle quali non sussiste l'esigenza della relazione sulla congruità del rapporto di cambio. Se, però, nell'operazione è coinvolta una società di persone e il patrimonio di questa viene imputato al capitale della società di capitali risultante dall'operazione, occorre pur sempre la perizia, in quanto sussiste l'esigenza di verificare il valore reale del patrimonio della società di persone che viene imputato al capitale della società di capitali risultante dall'operazione³⁵.

Anche in caso di scorporo di una società di persone in favore di una società di capitali di nuova costituzione sembra, quindi, ricorrere l'esigenza di verificare che il valore del patrimonio della società di persone scissa (che si è formato senza l'osservanza delle norme sui conferimenti nelle società di capitali e che risulta contabilmente raffigurato senza l'integrale osservanza delle

³⁵ Orientamento del Comitato Triveneto dei Notai L.A.7 - *Fusione di società di persone in società di capitali e relazione di stima ex art. 2343 c.c.* - 1° pubbl. 9/04; RUSSO, sub *art. 2501-sexies*, in *Codice delle società* a cura di Abriani, Torino, 2016, 2319; MAGLIULO, *La scissione della società*, cit., 404; DINI, *Scissioni: strutture, forme e funzioni*, cit., 149. Deve, peraltro, precisarsi che secondo un orientamento la perizia occorre solo in caso di imputazione del patrimonio della società di persone al capitale della società incorporante o risultante dalla fusione o beneficiaria della scissione; in tal senso, RUSSO, sub *art. 2501-sexies*, cit., 2320; MAGLIULO, *La fusione delle società*, Milano, 2009, 254 ss.; Massima n. 27 del Consiglio Notarile di Milano, *Presupposti dell'obbligo della relazione di stima nella fusione e nella scissione*. Ritengono, invece, che indipendentemente dall'imputazione al capitale della società incorporante o risultante dalla fusione o beneficiaria della scissione, sussista in ogni caso l'interesse a valutare la corretta composizione del patrimonio di queste per effetto dell'apporto patrimoniale derivante dalla società di persone: SANTAGATA, *Le fusioni*, cit., 379, nt. 700; CACCHI PESSANI, sub *art. 2501-sexies*, in *Commentario alla riforma delle società*, Milano, 2006, 617 ss., sebbene soltanto laddove emerga un disavanzo da concambio; VICARI, sub *art. 2501-sexies*, in *Le società per azioni* diretto da Abbadessa – Portale, Milano, 2016, 3317. Secondo l'Orientamento del Comitato Triveneto dei Notai L.A.7, cit., la relazione di stima è necessaria o quando la società risultante dalla fusione sia una società di capitali di nuova costituzione, o quando la società risultante dalla fusione sia una società di capitali preesistente che, per effetto della fusione, aumenti il patrimonio netto.

norme sul bilancio dettate per le società di capitali) sia almeno pari al capitale sociale attribuito alla beneficiaria di nuova costituzione³⁶.

Quanto alle ulteriori deroghe all'ordinaria disciplina della scissione, all'art. 2506-ter viene introdotto un nuovo comma 6 con cui si prevede che «Alla scissione mediante scorporo non si applica il diritto di recesso previsto dagli articoli 2473 e 2502».

Considerato che nelle società per azioni la fusione e la scissione non danno mai luogo al recesso, la predetta modifica dell'art. 2506-ter c.c. porta ad escludere il recesso anche ove a scindersi sia una s.r.l. o una società di persone, quando la scissione avviene mediante scorporo. Tale limitazione del diritto di recesso potrebbe, forse, dipendere dalla circostanza che lo scorporo non determina alcun mutamento dell'entità della partecipazione sociale, ma soltanto una modifica della composizione del patrimonio sociale³⁷. Ove, poi, attraverso lo scorporo, si realizzi un mutamento dell'attività che costituisce l'oggetto sociale, è dubbio se, ove la scissa sia una società per azioni o una società a responsabilità limitata, il diritto di recesso spetti in ragione del verificarsi di una modifica dell'oggetto sociale³⁸.

Eccezion fatta per tali specifiche norme, lo scorporo risulta integralmente assoggettato alla restante disciplina della scissione e, quindi:

- occorre la redazione del progetto di scissione (ancorché privo dei dati di cui ai nn. 3), 4), 5) e 7) dell'art. 2501-ter, comma 1, c.c.), che deve essere sottoposto all'approvazione assembleare (che tuttavia non dà luogo al recesso) o, se del caso, dell'organo amministrativo ove lo statuto della scissa lo preveda;

³⁶ CACCIAPAGLIA – CORCIULO, *La scissione "mediante scorporo". Nuovo strumento nei processi di ristrutturazione aziendale*, cit., 81.

³⁷ BUTTARO, *Scissione e scorporo*, in *Studi in onore di Gastone Cottino*, II, Padova, 1997, 1403 ss., spec. 1419, osserva che «il trasferimento della qualità di socio da una società ad un'altra manca invece nel caso dello scorporo (che dovrebbe costituire l'alternativa alla scissione), in quanto i soci della società scorporanda conservano – almeno formalmente – la stessa posizione giuridica che avevano in precedenza, anche se cambia il contenuto del patrimonio sociale, che sarà costituito essenzialmente da un pacchetto di azioni (o più in generale dalla quota di partecipazione ad un'altra società)».

³⁸ Con riferimento alle società per azioni, nelle quali la fusione e la scissione non danno diritto al recesso, si è affermato che laddove attraverso l'operazione straordinaria si verifichi un mutamento dell'oggetto sociale, i soci possano recedere; ove, infatti, si ritenesse che la fusione o la scissione non giustificano in alcun caso il recesso i soci, si realizzerebbe un'indiretta violazione della tutela dei soci apprestata dall'art. 2437 c.c., dal momento che il socio potrebbe effettivamente trovarsi a partecipare, per effetto dell'operazione straordinaria, a una società costituita al precipuo scopo di aggirare la norma testé menzionata (così SANTAGATA, *Le fusioni*, in *Tratt. Colombo – Portale*, 7**, Torino, 2004, 467). Nello stesso senso SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, cit., 441; RUOTOLO, *Scissione parziale e diritto di recesso del socio dissenziente*, in *Studi e materiali*, 2006, 2066; PICONE, *sub art. 2506-bis*, cit., 1105; MORANO, *La scissione non proporzionale*, in *Le operazioni societarie straordinarie: questioni di interesse notarile e soluzioni applicative*, Milano, 2007, 43; DINI, *Scissioni: strutture, forme e funzioni*, Torino, 2008, 230; MAGLIULO, *La scissione della società*, cit., 463; Vattermoli, *La fusione*, in *Trattato delle società* diretto da Donativi, Torino, 2022, 861; Orientamento del Comitato Triveneto dei Notai L.A.9 - *Recesso in caso di fusione o scissione di s.p.a.* - 1° pubbl. 9/05. In senso contrario, si è obiettato che qualora si verifichi il cambiamento dell'oggetto sociale a seguito di operazioni integrative tra società partecipanti che avevano oggetti non coincidenti, o di operazioni divisionali preordinate alla separazione di rami di attività diversi, riconoscere il diritto di *exit* in applicazione dell'art. 2437, comma 1, lett. a), c.c. comporterebbe una sostanziale vanificazione della scelta legislativa che lo ha escluso rispetto alle operazioni straordinarie, rischiando di impedire l'operazione medesima, nonché creando una discriminazione tra quelle che coinvolgono società aventi oggetti sociali più, o meno, affini; così, FERRI, *Le società*, in *Trattato di diritto civile italiano* diretto da Vassalli, Torino, 1971, 690, Id., *Le società*, Torino, 1987, 986; FERRI - GUIZZI, *Il progetto di fusione e i documenti preparatori. Decisione di fusione e tutela dei creditori*, in *Il nuovo diritto delle società*. Liber amicorum Gian Franco Campobasso diretto da Abbadessa, Portale, 4, Torino, 2007, 239; SEMINARA, *Recesso e diritto al disinvestimento nella fusione e nella scissione di società per azioni*, in *Riv. soc.*, 2017, 1027 ss., spec. 1074; ADDAMO, *Incorporazione di società con diverse categorie di azioni: determinazione del rapporto di cambio e tutela dell'azionista*, Nota a Cass. 20 aprile 2020, n.7920, in *Giur. comm.*, 2022, 473 ss.

- vanno rispettati gli adempimenti pubblicitari prescritti per la scissione, la quale è soggetta all'opposizione dei creditori;

- l'operazione viene perfezionata attraverso la redazione, per atto pubblico, dell'atto di scissione, la cui invalidità non può più essere pronunciata dopo l'iscrizione nel registro delle imprese ai sensi dell'art. 2504-*quater* c.c.;

- ciascuna beneficiaria assume la responsabilità solidale, nei limiti del valore effettivo del patrimonio netto ad essa assegnato, per i debiti della società scissa non soddisfatti dalla società cui fanno carico *ex art. 2506-quater* c.c.

La qualificazione dello scorporo in termini di scissione consente, altresì, di ritenere valide le conclusioni cui si perviene con riferimento alla fusione e alla scissione cui partecipino società nel cui patrimonio sono presenti beni immobili.

In particolare, né la recente giurisprudenza sulla natura della fusione³⁹, né l'adesione ad una delle molteplici tesi che in passato sono state formulate dalla dottrina in merito alla natura giuridica della fusione e della scissione⁴⁰, sembrano incidere sulle conclusioni cui si perviene in merito all'applicabilità a tali operazioni delle norme in tema di trasferimenti immobiliari; in particolare, indipendentemente dalla natura di queste operazioni, si può affermare che per gli atti di fusione o scissione nei quali sono coinvolti enti titolari di immobili:

- non è dovuta alcuna garanzia per evizione;

- non sono esercitabili le prelazioni legali: agraria, urbana, storico-artistica;

- non vi è alcun obbligo di trascrizione nei registri immobiliari, ma solo quello di voltura catastale;

- non trovano applicazione le norme urbanistiche circa la commerciabilità degli immobili: dichiarazioni o allegazioni *ex l. 47/85* e successive modifiche e integrazioni;

- non vengono in rilievo le norme sulla prestazione energetica;

- non si applicano le norme sulla c.d. conformità catastale. Infatti, con riguardo alla questione della "non conformità" dell'intestazione catastale rispetto a quella risultante dai registri immobiliari in rapporto alla disciplina introdotta con il d.l. 31 maggio 2010, n. 78, si è sostenuto che detta "non conformità" risulta "fisiologica", ed è quindi irrilevante agli effetti di tale normativa, quando si ricollegli, oltre che al funzionamento stesso degli istituti codicistici (es. acquisti compiuti da uno solo dei coniugi in regime di comunione legale estesi per legge a favore dell'altro coniuge) o ad ipotesi in cui la vicenda che ha determinato la variazione non doveva rendersi pubblica, derivando l'effetto da segnalare dalla legge e non da un negozio (es. soppressione di un ente e contestuale trasformazione in altro ente che diventi titolare per legge del patrimonio dell'ente soppresso), anche

³⁹ Cass. SS.UU. 30 luglio 2021 n. 21970, in *Not.*, 2021, 524 ss., con nota di MAGLIULO, *Clamoroso revirement della Cassazione sulla natura giuridica della fusione*; in *Le società*, 2021, 1204 ss., con nota di CAGNASSO, *Le Sezioni Unite sugli effetti della fusione: un ritorno al passato?*; in *Judicium*, 16 agosto 2021, con nota di FARINA, *Le Sezioni Unite cambiano idea. La fusione estingue la società incorporata*; in *Judicium*, 16 novembre 2021, con nota di ROMANO, *La Cassazione cambia idea sulla fusione; le Sezioni Unite affermano che la fusione per incorporazione comporta l'estinzione della società incorporata*. Sul tema, BOGGIALI, *Le Sezioni Unite affermano la natura estintiva della fusione*, in *CNN Notizie* del 29 novembre 2021, da cui sono tratte le considerazioni che seguono.

⁴⁰ Per una panoramica dei diversi orientamenti in tema di scissione si rinvia a BOGGIALI, *Quesito d'Impresa n. 169-2021/I. Scissione in favore di s.n.c. unipersonale di nuova costituzione*, in *CNN Notizie* del 17 novembre 2021; RUOTOLO – BOGGIALI, *Quesito di Impresa n. 189-2018/I. Natura giuridica della scissione e formalità per l'assegnazione di beni immobili*, in *CNN Notizie* del 25 febbraio 2019; RUOTOLO – BOGGIALI, *Scissione societaria e revocatorie*, Nota a App. Catania, 19 settembre 2017, in *CNN Notizie* del 12 febbraio 2018.

quando il mancato aggiornamento della conservatoria dipende dalla circostanza che l'atto stipulato non è stato, o non poteva essere, trascritto ma solo volturato in catasto (e si danno, appunto, gli esempi di alcuni atti societari, quali la trasformazione, la fusione, la scissione o il mutamento della denominazione, che non sono soggetti a trascrizione, ex artt. 2643 o 2645 c.c., non comportando alcun trasferimento della titolarità dei beni, ma solo a voltura).

5. Le fattispecie non assimilabili allo scorporo

Ove l'operazione con cui una società acquista partecipazioni in altra società a fronte dell'apporto di elementi patrimoniali ricada nel perimetro applicativo dell'art. 2506.1 c.c. e, quindi, sia qualificabile come scissione mediante scorporo, può trovare applicazione la predetta disciplina in luogo delle norme in tema conferimento in natura in sede di costituzione di nuova società.

Da una prima lettura del testo normativo emerge come il nuovo istituto regolato dall'art. 2506.1 c.c. si aggiunga ai tradizionali meccanismi di conferimento in natura in favore di società di nuova costituzione già previsti dagli artt. 2343, 2343-ter e 2465 del codice civile⁴¹.

Ciascuna modalità di conferimento presenta i suoi presidi, anche a tutela degli interessi dei terzi (oltre che dei soci): nel conferimento tradizionale sarà sempre necessaria la valutazione del bene conferito da parte di un soggetto indipendente (fatta ovviamente eccezione per i casi normati dal primo comma dell'art. 2343-ter c.c.), posta a tutela soprattutto della corretta formazione del capitale della società destinataria del conferimento, mentre nello scorporo sarà applicabile l'istituto della opposizione, posto a tutela dei creditori delle società coinvolte nell'operazione.

La differenza di disciplina del conferimento tradizionale rispetto alla scissione con scorporo risiede dunque principalmente nell'obbligo di utilizzare la relazione di stima, senza che sia prevista l'opposizione dei creditori, e nelle conseguenti applicazioni procedurali.

Da segnalare, quale ulteriore differenza di notevole rilevanza, la competenza all'assunzione della relativa decisione, in quanto la tradizionale operazione di conferimento ha, diversamente dalla scissione, carattere meramente gestorio, come tale interamente rimessa alla competenza dell'organo amministrativo della conferente, fatti salvi i casi in cui questa implichi l'assunzione di responsabilità illimitata nella società conferitaria ex art. 2361, comma 2, c.c. o una sostanziale modifica dell'oggetto sociale ex art. 2479, comma 2, n. 5 c.c.⁴²

Sarà, allora, l'esperienza pratica, in ragione anche dei costi da sostenere e dei tempi da rispettare, a indirizzare gli operatori verso l'uno o verso l'altro sistema di conferimento.

⁴¹ In tal senso si sono espressi MAGLIULO, *L'attuazione della direttiva (UE) 2019/2021 nell'ordinamento italiano*, cit., e la Circolare Assonime n. 16 del 7 giugno 2023, *Le operazioni straordinarie transfrontaliere*, la quale fa leva sul dato testuale secondo cui l'introduzione dello scorporo ha lo scopo di "consentire alle società l'operazione di trasferimento a una o più società di nuova costituzione regolate dal diritto interno anche avvalendosi della disciplina della scissione". Tale indicazione farebbe intendere che l'utilizzo del procedimento di scissione per realizzare il trasferimento di attività e passività a una o più società di nuova costituzione con attribuzione delle partecipazioni al conferente, quando si tratti di società regolate dal diritto nazionale, è una mera facoltà che la società conferente può utilizzare, in alternativa alla normale costituzione di società con conferimento in natura.

⁴² Così, ancora, MAGLIULO, *L'attuazione della direttiva (UE) 2019/2021 nell'ordinamento italiano*, cit.

In mancanza, poi, degli elementi descritti dall'art. 2506.1 c.c., l'operazione posta in essere dovrà, a seconda dei casi, esser riguardata alla stregua di una costituzione di società, o di un aumento di capitale o, ancora, di una cessione di partecipazioni sociali.

Come in precedenza rilevato, il riferimento, contenuto nell'art. 2506.1 c.c., all'assegnazione di "parte" del patrimonio della scissa sembrerebbe escludere la possibilità di configurare come scorporo (e, quindi, di avvalersi della disciplina della scissione), il trasferimento dell'intero patrimonio ad altra società di nuova costituzione a fronte dell'acquisizione dell'intero capitale della beneficiaria dell'assegnazione. Tale operazione dovrebbe allora configurarsi come costituzione di nuova società.

Troveranno, ancora, applicazione le disposizioni sulla costituzione di società, se alla costituzione di una nuova società partecipino anche altri soggetti oltre alla società che vi conferisce parte del proprio patrimonio, o le norme sull'aumento di capitale se l'assegnazione del patrimonio avviene in favore di una società preesistente.

Ne consegue che a tali assegnazioni si applicheranno le norme sui conferimenti in sede di costituzione o aumento di capitale, a seconda del modello adottato dalla società beneficiaria dell'assegnazione. In particolare, se l'assegnazione avviene in favore di una società di capitali e ha ad oggetto beni diversi dal denaro, troveranno applicazione le norme sui conferimenti in natura con necessità della perizia ai sensi degli artt. 2343 o 2343 ter c.c. e 2465 c.c., anche qualora la società conferente sia a sua volta una società di capitali.

In caso, poi, di assegnazione di parte del patrimonio in favore di una società preesistente, che a fronte di tale attribuzione patrimoniale non aumenta il proprio capitale, ma assegna azioni proprie da essa detenute (oppure attua, in via negoziale e con il consenso dei soci preesistenti, una redistribuzione delle partecipazioni detenute da questi, che trasferiscono una parte delle proprie quote alla società che effettua l'apporto patrimoniale, in adempimento dell'obbligo gravante sulla beneficiaria di retribuire l'apporto patrimoniale da essa ricevuto), si è in presenza di un'operazione di cessione di partecipazioni sociali.

In tutte le fattispecie sopra descritte, non trova applicazione la disciplina della scissione e, pertanto, la decisione di eseguire l'assegnazione patrimoniale per l'acquisto delle partecipazioni sociali nella società assegnataria è di competenza dell'organo amministrativo e non risulta soggetta all'opposizione dei creditori.

Ove, poi, in tali casi di conferimento societario esclusi dal perimetro di applicazione del nuovo art. 2506.1 c.c. l'assegnazione comprenda beni immobili, troveranno applicazione le norme sui trasferimenti immobiliari.

Massima n. 209 – 7 novembre 2023

Scissione mediante scorporo*(art. 2506,1 c.c.)*

MASSIMA

È legittima una scissione mediante scorporo – con assegnazione di parte del patrimonio della società scissa a una o più beneficiarie, a fronte dell’assegnazione di partecipazioni di queste ultime alla società scissa stessa – anche nei confronti di società beneficiarie preesistenti. Qualora la o le beneficiarie preesistenti non siano possedute interamente dalla società scissa e non ricorra un’altra fattispecie caratterizzata da inesistenza o irrilevanza del rapporto di cambio, non può tuttavia trovare applicazione la medesima disciplina dettata per la fattispecie di cui all’art. 2506.1 c.c. (scissione mediante scorporo a favore di beneficiarie di nuova costituzione), in forza dell’art. 2506-ter, comma 3, c.c., in quanto la determinazione del rapporto di cambio assume rilevanza e rende quindi applicabile l’ordinaria disciplina di cui agli artt. 2501-quater, 2501-quinquies e 2501-sexies c.c.

La scissione mediante scorporo – a favore di beneficiarie di nuova costituzione o anche preesistenti – non richiede la perizia di stima ai sensi degli artt. 2343 e 2465 c.c., a meno che si tratti di una scissione di una società di persone a favore di società di capitali (ai sensi dell’art. 2501-sexies, comma 7, c.c.) o che si versi in una delle altre situazioni che rendono necessaria tale perizia, mutatis mutandis, nelle ipotesi di fusione o di scissione.

La scissione mediante scorporo – a favore di beneficiarie di nuova costituzione o anche preesistenti – può essere eseguita con assegnazione di qualsiasi componente del patrimonio della società scissa, a prescindere dal fatto che l’oggetto dell’assegnazione sia o non sia qualificabile come ramo d’azienda, dovendosi intendere che la locuzione finale dell’art. 2506.1, comma 1, c.c. (là dove prevede che la scissa effettui l’operazione “continuando la propria attività”) individui quale elemento caratterizzante della fattispecie la circostanza che la società scissa non si estingua per effetto della scissione, bensì continui ad esistere.

MOTIVAZIONE

1. – L’art. 51 del d.lgs. 19/2023, ha introdotto nel codice civile l’art. 2506.1, con il quale fa ingresso nell’ordinamento italiano una nuova variante della scissione, denominata scissione mediante scorporo. Essa viene definita come una scissione nella quale la società scissa assegna parte del suo patrimonio a una o più società di nuova costituzione e a sé stessa le relative azioni o quote, continuando la propria attività. La caratteristica che contraddistingue questa variante, dunque, consiste nell’assegnazione della partecipazione nella beneficiaria, emessa in cambio dell’assegnazione patrimoniale compiuta, non già ai soci della scissa come prevede l’art. 2506, comma 1, c.c., bensì alla stessa scissa.

1.2. – Il polimorfismo della scissione – che rimane una vicenda imperniata sulla divisione del patrimonio di un ente nel patrimonio di almeno due enti – si giova, quindi,

di una ulteriore variante, caratterizzata dalla sostituzione della *partecipazione diretta* dei soci della scissa nella beneficiaria, ottenuta attraverso l'assegnazione di quote o azioni della beneficiaria ai soci della scissa, con una *partecipazione indiretta* dei soci della scissa alla beneficiaria ottenuta attraverso l'assegnazione di quote o azioni della beneficiaria alla stessa scissa. In questo modo il valore delle partecipazioni dei soci della scissa rimane invariato, non diversamente da quanto accade nella scissione parziale "inversa", cioè nella variante scissoria nella quale la scissa assegna parte del suo patrimonio a una beneficiaria già esistente di cui possiede l'intero capitale, senza attribuire ai propri soci alcuna partecipazione diretta alla beneficiaria e senza emissione di ulteriori partecipazioni.

La nuova disposizione contempla espressamente il solo scorporo a favore di beneficiaria di nuova costituzione, sicché si pone la questione dell'ammissibilità e, in ipotesi di risposta affermativa, della disciplina di uno scorporo a favore di beneficiaria già esistente.

L'*ammissibilità* va affermata sulla base dei seguenti argomenti.

In primo luogo, le operazioni societarie straordinarie non sono caratterizzate da un principio di rigorosa tipicità, tale da non lasciare spazio a varianti non espressamente contemplate: ciò è vero in generale (v., ad es., la tendenziale ammissibilità di trasformazioni "atipiche"), e lo è particolarmente per la scissione, come dimostra l'accoglimento negli studi e nella prassi di varianti quali la scissione "asimmetrica" (prima che essa fosse riconosciuta dall'art. 2506, comma 2, c.c. *post* riforma del 2003: v. la massima n. XVI), la scissione "doppia" (v. la massima n. 103), la scissione "negativa" (quest'ultima nell'osservanza dei limiti desumibili dall'ordinamento).

In secondo luogo, si deve rilevare che la mancata previsione esplicita dello scorporo a favore di beneficiaria già esistente dipende non da un intento restrittivo del legislatore (del quale non si comprenderebbero le ragioni, una volta conferita cittadinanza allo scorporo come variante della fattispecie della scissione), bensì dal particolare procedimento con cui si è giunti all'attuale situazione. La nuova norma è contenuta nel decreto attuativo della Direttiva (UE) 2019/2121 in tema di operazioni transfrontaliere, la quale – nel regolare per la prima volta la scissione transfrontaliera – ha esplicitamente (v. l'ottavo "considerando") evitato di disciplinare la scissione a favore di società preesistente perché altrimenti si sarebbe dovuto disciplinare a livello unionale il rapporto di cambio nella scissione transfrontaliera, che presenta aspetti più complessi rispetto a quanto avviene nella fusione. Conseguentemente, il legislatore italiano, dopo aver dettato la normativa di attuazione per la scissione transfrontaliera, inclusiva dello scorporo nei limiti dell'armonizzazione minima richiesta dalla direttiva, si è soltanto preoccupato di autorizzare espressamente la scissione mediante scorporo tra società italiane negli stessi termini, onde evitare il pericolo di discriminazioni "a rovescio".

In terzo luogo, sul piano comparatistico si constata che negli ordinamenti nazionali che contemplano la scissione mediante scorporo la variante viene declinata comprendendo sia l'ipotesi della beneficiaria di nuova costituzione sia quella della beneficiaria preesistente. Basti l'esempio della Germania, paese ispiratore della normativa unionale in questo tema: il par. 123 *UmwG* (*Umwandlungsgesetz*) contempla al primo comma la scissione totale con assegnazione di azioni o quote ai soci della scissa (*Aufspaltung*), al secondo comma la scissione parziale con assegnazione di azioni o quote ai soci della scissa (*Abspaltung*), al terzo comma la scissione con scorporo che prevede l'assegnazione di azioni o quote alla scissa (*Ausgliederung*), in tutti i casi esplicitando che le beneficiarie possono essere preesistenti o di nuova costituzione, anche nell'ambito della stessa operazione (come precisa il quarto comma).

In quarto luogo, la variante in discorso si presta a soddisfare diversi interessi meritevoli di protezione: tra questi, l'interesse a realizzare una scissione a favore di beneficiaria già esistente, con assegnazione alla scissa di una partecipazione unitaria e congrua, affinché nella base sociale di tale beneficiaria non entrino tutti i singoli soci della scissa che per numerosità o caratteristiche potrebbero determinare indesiderate alterazioni degli equilibri raggiunti.

1.2. – Quanto alla *disciplina* dello scorporo a favore di una o più beneficiarie preesistenti, la massima sottolinea che non si può procedere ad una estensione automatica delle norme appositamente introdotte con l'art. 51 d.lgs. 19/2023, poiché alcune di queste presuppongono che ogni beneficiaria sia di nuova costituzione e che non si ponga un problema di congruità tra la parte di patrimonio assegnata alla beneficiaria e la partecipazione nella beneficiaria assegnata alla scissa.

Sicché, quando non ricorra una fattispecie di scissione “semplificata” – comprendente tutti i casi nei quali la beneficiaria non assegna alcuna partecipazione oppure (come nel caso considerato) assegna partecipazioni indipendenti dai valori del patrimonio ricevuto dalla scissa e di quello già esistente nella beneficiaria (ad es. scissione “a specchio” tra società le cui basi sociali coincidono) – in applicazione dell'art. 2506-ter c.c. occorre che, salva rinuncia all'unanimità degli aventi diritto:

- si redigano le situazioni patrimoniali di cui all'art. 2501-*quater* c.c.;
- la relazione degli amministratori illustri e giustifichi i criteri seguiti per la determinazione della partecipazione assegnata alla scissa a fronte delle partecipazioni spettanti a coloro che sono già soci della beneficiaria, alla luce del valore attribuito al patrimonio di cui la scissa si priva a fronte di quello già esistente nella beneficiaria;
- la congruità di tale rapporto sia oggetto di verifica ad opera degli esperti ai sensi dell'art. 2501-*sexies* c.c.

Infatti, in tali casi l'assenza della ripartizione, tra i singoli soci della scissa, della partecipazione a loro complessivamente spettante non incide sul problema della proporzione tra partecipazione al patrimonio e partecipazione al capitale dei due gruppi di soci interessati, quelli della scissa (attraverso quest'ultima) e quelli della beneficiaria anteriori all'operazione, nel tendenziale rispetto del principio di neutralità della scissione.

Anche di altre norme di disciplina andrebbe verificato, in base alla relativa *ratio*, se e in che misura trovino applicazione, se del caso con adattamenti, anche allo scorporo a favore di beneficiarie preesistenti. Si consideri l'art. 2506-ter, comma 6, c.c., che esclude la configurabilità, nello scorporo, del *diritto di recesso* previsto per le società non azionarie dagli artt. 2473 e 2502 c.c. L'esclusione dovrebbe rimanere ferma con riguardo ai *soci non consenzienti della scissa*, perché essa parrebbe ricollegarsi all'assimilazione, per quanto al risultato finale, tra scorporo e conferimento (v. *infra*): in entrambi i casi nessun socio della scissa diviene socio della beneficiaria, poiché è la società ad acquistare una partecipazione a fronte del trasferimento effettuato; quindi, tali soci, come non possono recedere a causa del semplice conferimento in società già esistente, così non dovrebbero poter recedere neanche in ipotesi di scorporo a favore di società beneficiaria già esistente, salva l'integrazione di altra causa di recesso prevista dall'ordinamento (a tutela dei soci della scissa rimangono le responsabilità di chi avesse perfezionato uno scorporo dannoso per la scissa, ad es. per incongruità della partecipazione ottenuta).

Ad una soluzione diversa si dovrebbe probabilmente accedere con riguardo alla configurabilità del diritto di recesso da parte dei *soci non consenzienti della beneficiaria*, poiché per questi ultimi la variante in discorso non si presenta in termini sostanzialmente

diversi rispetto a qualsiasi altra scissione: che nella loro società entrino i soci della scissa o la stessa scissa, essi devono sempre lasciar spazio all'entrata di nuovi soci per effetto di una vicenda modificativa del loro rapporto sociale – la scissione – nella ricorrenza delle medesime ragioni sottostanti al riconoscimento del diritto di recesso di cui agli artt. 2473 e 2502 c.c.

2. – La scissione mediante scorporo permette di raggiungere lo stesso risultato conseguibile con un'operazione di conferimento: l'assegnazione di una partecipazione a favore di chi, con parte del proprio patrimonio, contribuisce ad arricchire il patrimonio netto di una società; con la precisazione che, mentre il conferimento in senso stretto comporta la creazione di nuovo capitale, lo scorporo determina la creazione di nuovo capitale soltanto quando è a beneficio di una società di nuova costituzione, nonché quando una beneficiaria già esistente aumenti il proprio capitale con il valore dei beni ricevuti per emettere azioni o quote da assegnare alla scissa: non anche quando tali azioni o quote siano ricavate tra quelle già emesse mediante assegnazione di azioni proprie o redistribuzione delle partecipazioni in cui è suddiviso il capitale rimasto invariato.

Quand'anche venga creato capitale attraverso lo scorporo, resta fermo che ciò avviene nell'ambito di una variante della fattispecie della scissione, la quale – diversamente da quanto accade nella fattispecie del conferimento – è caratterizzata da norme e principi dipendenti dalla propria natura di modifica organizzativa dei rapporti sociali: principi per i quali non richiede relazione di stima la eventuale creazione di capitale in una beneficiaria, che sia una società di capitali, con valori presenti nel patrimonio netto (capitale e riserve) della scissa nel rispetto del principio di continuità di cui all'art. 2504-*bis*, comma 4, c.c. (norma dettata per la fusione, ma pacificamente estesa alla scissione).

In conformità a quanto avviene nella fusione, nella scissione la perizia è, infatti, richiesta quando la scissa sia una società di persone (v. art. 2501-*sexies*, comma 7, c.c.) o, nella scissione “eterogenea”, un ente non societario (v. massima n. 20), e quando, per una finalità consentita, il capitale della beneficiaria viene creato in misura superiore rispetto al valore contabile dei beni assegnati, purché nei limiti del valore minimo attestato dall'esperto (si rinvia alle massime nn. 27 e 72).

3. – Il terzo problema affrontato dalla massima verte sul significato dell'ultimo inciso contenuto nell'art. 2506.1, comma 1, c.c., là dove si precisa che la scissa continua la propria attività.

In proposito viene innanzi tutto da rilevare che dall'espressione adoperata non si desume alcunché con riferimento all'oggetto dell'assegnazione patrimoniale, per il quale non sussistono regole diverse da quelle pertinenti a qualsiasi altra variante scissoria: che la scissione preveda l'assegnazione di partecipazioni nella beneficiaria ai soci della scissa ovvero alla stessa scissa o che non preveda alcuna assegnazione di partecipazioni, la parte di patrimonio staccata dal complesso patrimoniale della scissa e destinata ad una beneficiaria può sempre consistere in elementi attivi e passivi non aventi una predefinita qualificazione e quantificazione.

Proprio perché la singola assegnazione patrimoniale può avere ad oggetto larga o minima parte del patrimonio della scissa, non avrebbe senso prestabilire a livello normativo quali siano le conseguenze della scissione sull'attività della scissa; ed infatti ciò non avviene nell'art. 160-*ter* della Direttiva (UE) 2017/1132, come introdotto dalla Direttiva 2019/2121, che non contiene traccia di alcuna particolare esigenza di continuità nell'attività esercitata dalla scissa nell'operazione transfrontaliera. All'esito di tale vicenda la

scissa potrebbe anche ridurre le proprie attività (ad es., non esercitando più l'attività a cui era strumentale il ramo d'azienda assegnato ad una beneficiaria) o modificarle notevolmente (ad es., mutandosi da operativa in *holding* per la gestione delle partecipazioni ottenute attraverso la ripartizione anche integrale del proprio patrimonio tra più beneficiarie). E, siccome la scissione può interessare anche una società in liquidazione che non abbia iniziato la distribuzione dell'attivo, nulla impedisce che l'entrata nella fase di liquidazione coincida con il perfezionamento della scissione, senza che la scissa svolga alcuna ulteriore attività che non sia puramente strumentale allo svolgimento della fase liquidativa.

Poiché è evidente che, per quanto sopra rilevato, in nessun modo si potrebbe impedire una scissione transfrontaliera mediante scorporo per questioni connesse con l'attività della scissa successiva al compimento dell'operazione, non sarebbe sistematicamente corretto restringere l'accesso alla scissione interna mediante scorporo per lo stesso genere di questioni. Ne deriva che la portata dell'inciso "*continuando la propria attività*" merita di essere ridimensionata ad espressione meramente descrittiva della necessità che la scissa sopravviva allo scorporo, in quanto destinataria delle partecipazioni assegnate da chi beneficia di un'assegnazione patrimoniale.

NOTA BIBLIOGRAFICA

Sul tema, tra i primi contributi, si vedano: ASSONIME, *Le operazioni straordinarie transfrontaliere*, Circolare n. 16 del 7 giugno 2023; D. BOGGIALI - N. ATLANTE, *La scissione mediante scorporo*, Studio n. 45-2023/I, approvato dalla Commissione Studi d'Impresa del Consiglio Nazionale del Notariato il 27 luglio 2023; M. BORIO, *La scissione mediante scorporo (art. 2506.1 c.c.)*, in <http://www.federnotizie.it>, 15 settembre 2023; A. BUSANI, *La scissione mediante scorporo*, in *Società*, 2023, p. 401 ss.; G. DIBATTISTA, *La scissione mediante scorporo tra norme comunitarie e trasposizione interna*, in *Società*, 2023, p. 927 ss.; F. MAGLIULO, *L'attuazione della Direttiva (UE) 2019/2121 nell'ordinamento italiano*, in *Riv. not.*, 2023, p. 630 ss.