

Capitolo I

SCISSIONE MEDIANTE SCORPORO: LINEAMENTI GENERALI

di *Clemente Pecoraro*

Sommario: 1. Premessa. – 2. Elementi caratterizzanti l'operazione di scissione mediante scorporo: cenni. – 2.1. Scissione mediante scorporo come operazione necessariamente societaria: superamento. – 2.2. Scissione mediante scorporo come operazione necessariamente di assegnazione parziale del patrimonio della scissa. – 2.3. Scissione mediante scorporo come operazione necessariamente a servizio di società di nuova costituzione: rilievi critici. – 2.4. Scissione mediante scorporo ed assegnazione delle quote o azioni della scissionaria in favore della scissa. – 3. La scissione mediante scorporo quale nuova forma di riorganizzazione del patrimonio sociale: sulle ragioni dell'operazione. – 4. Il regime normativo della scissione mediante scorporo. La deroga al recesso in favore del socio non consenziente. – 5. La valutazione dell'attribuzione scorporata ed il principio della continuità dei valori contabili: effetti verso la scissa e verso la scissionaria. – 6. Deroga al principio della continuità nell'iscrizione dei valori contabili: effetti sull'iscrizione della partecipazione della scissionaria nel bilancio della scissa. – 7. Scissione mediante scorporo e tutela dei creditori della scissa.

1. Premessa

In base a quanto disposto dall'art. 51, d.lgs. 2 marzo 2023, n. 19, è stata novellata la disciplina codicistica delle scissioni di società prevista dal Libro V, Titolo V, Capo X, Sezione II, con l'introduzione dell'art. 2506.1. La norma, rubricata *Scissione mediante scorporo*, riconosce la possibilità per la società di operare la scissione mediante assegnazione di una parte del suo patrimonio a una o più società di nuova costituzione con attribuzione a se stessa delle azioni o quote della società scissionaria.

La sopravvenienza normativa è di derivazione comunitaria. Il d.lgs. 2 marzo 2023 è stato infatti approvato allo scopo di dare attuazione alla Direttiva europea 2019/2121 emanata per modificare la precedente Direttiva 2017/1132 in

materia di trasformazioni, fusioni e scissioni *transfrontaliere*. La Direttiva non s'interessa invece delle operazioni straordinarie di rilevanza esclusivamente nazionale. Per contro, essa riconosce rilevanza allo "scorporo" quale forma dell'operazione transfrontaliera in base alla 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*" [art. 160-ter, n. 4, lett. c)].

In forza del recepimento della Direttiva è stata però introdotta una normativa dotata di un raggio di operatività più esteso. La legge delega 4 agosto 2022, n. 127, ai sensi dell'art. 3, nel dare attuazione alla Direttiva (UE) 2019/2121 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 novembre 2019, ha previsto la facoltà per le società di operare il trasferimento di attività e passività a una o più società di nuova costituzione regolate dal diritto interno avvalendosi della disciplina dettata per la scissione, con le semplificazioni convenute dall'art. 160-*vicies* della Direttiva (UE) 2017/1132, a fronte dell'assegnazione direttamente alla società scorporante delle partecipazioni della società scissionaria. In aderenza alla delega ricevuta, il Governo ha ritenuto opportuno introdurre una disciplina dello scorporo applicabile anche alle operazioni di scissione dotate di rilevanza meramente nazionali. Muovendo dal presupposto secondo il quale "*lo scorporo è previsto dalla direttiva come una forma di scissione, mentre nel diritto nazionale esso non avrebbe rappresentato un istituto avente autonoma disciplina*", per valorizzare un'esigenza di coerenza dell'ordinamento giuridico il legislatore nazionale ha esteso l'ambito oggettivo di operatività dello scorporo con la conseguenza che "*le medesime forme di scissione fossero previste sia nelle scissioni nazionali sia in quelle transfrontaliere (o internazionali)*". L'introduzione di una disciplina della scissione mediante scorporo per operazioni dalla rilevanza esclusivamente nazionale, per quanto propiziata da un processo di armonizzazione della regolamentazione delle operazioni transfrontalieri, non pare potersi pertanto ritenere una diretta derivazione della Direttiva 2019/2121¹.

¹ Non è infrequente che una Direttiva europea diventi il nucleo di principi posti dal legislatore nazionale a fondamento della regolamentazione di un segmento più esteso rispetto a quello definito direttamente dalla fonte europea. Si pensi, per rimanere all'ordinamento delle società di capitali, alla c.d. seconda Direttiva (77/91/CEE del Consiglio, del 13 dicembre 1976) assunta a piattaforma normativa alla quale anche il tipo sociale minore, ovvero la s.r.l., sarebbe destinato in qualche modo ad omologarsi, per volontà del legislatore nazionale, o, addirittura, in ragione di sollecitazioni che derivano direttamente dal diritto comunitario: v. infatti G.B. PORTALE, *Parere dei componenti del Collegio dei docenti del Dottorato di ricerca in Diritto commerciale interno ed internazionale, Università Cattolica di Milano*, in *Riv. soc.*, 2002, p. 1503; ID., *Profili dei conferimenti in natura nel nuovo diritto italiano delle società di capitali*, in *Corr. giur.*, 2003, p. 1668, dove la precisazione che la formula impiegata dall'art. 2464, comma 2, c.c., secondo la quale "possono essere conferiti tutti gli ele-

2. Elementi caratterizzanti l'operazione di scissione mediante scorporo: cenni

Sulla base di quanto previsto dall'art. 2506.1 c.c., la scissione tramite scorporo è definita alla stregua di un'operazione straordinaria attraverso la quale una società assegna parte del suo patrimonio a una o più società di nuova costituzione e a se stessa le relative azioni o quote, continuando la propria attività.

La norma individua testualmente quattro elementi caratterizzanti l'operazione, la quale viene infatti definita come:

- un'operazione meramente societaria, ragione per la quale essa potrebbe riguardare solo una società (quale ente scisso) ed essere progettata a servizio solo di una società (quale ente beneficiario);
- un'operazione di riorganizzazione limitata solamente ad una parte del patrimonio della scissa (c.d. scissione parziale);
- un'operazione a servizio necessariamente di una società di nuova costituzione (scissione tramite costituzione di nuova società);
- un'operazione dalla quale deriva l'assegnazione in favore direttamente della scissa delle azioni o quote della nuova società.

Si procederà ad un breve esame di ciascuno dei caratteri della definizione di scissione mediante scorporo prevista dall'art. 2506.1 c.c.

2.1. Scissione mediante scorporo come operazione necessariamente societaria: superamento

In primo luogo, l'art. 2506.1 c.c. traccia il perimetro dell'operazione avendo riguardo espressamente alla riorganizzazione del patrimonio di una *società*. La scissione mediante scorporo è descritta alla stregua di un'operazione straordinaria c.d. omogenea, concernente cioè una società (quale ente scisso) a servizio di un ente societario (quale ente scissionario).

menti dell'attivo suscettibili di valutazione economica", è chiaramente di derivazione comunitaria, riprendendo quanto già previsto dall'art. 7 della II Direttiva; cfr. sul punto anche R. ROSAPEPE, *Commento all'art. 2464 c.c.*, in *La riforma delle società*, a cura di M. Sandulli-V. Santoro, 3, Torino, 2003, p. 25; E. GINEVRA, *Conferimenti e formazione del capitale sociale nella costituzione della s.r.l.*, in *Riv. soc.*, 2007, p. 103, nota 3; F. TASSINARI, *I conferimenti e la tutela dell'integrità del capitale sociale*, in C. CACCAVALE-F. MAGLIULO-M. MALTONI-F. TASSINARI, *La riforma della società a responsabilità limitata*, Milano, 2004, p. 74 s.; V. SANTORO, *I conferimenti e le quote nella società a responsabilità limitata*, in *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, a cura di V. Santoro, Milano, 2003, p. 71 ss., specie p. 80; G. OLIVIERI, *Investimenti e finanziamenti nelle società di capitali*, Torino, 2008, p. 54 s.

Deve primariamente ritenersi che la norma non si possa applicare all'imprenditore individuale. La scissione mediante scorporo non potrà dunque costituire una modalità di riorganizzazione dell'impresa individuale.

Il riferimento alla società *tout court* quale soggetto interessato dal processo di riorganizzazione del patrimonio dovrebbe invece lasciarne intendere una generalizzata estensione tanto alle società di persone, quanto alle società di capitali. Il dato, in apparenza scontato, merita di essere ricordato all'evidenza secondo la quale l'art. 160-ter della Direttiva 2019/2121 contiene una norma definitiva in base alla quale il riferimento alla "società" è identificato "con una società di capitali di uno dei tipi elencati nell'allegato II". Il legislatore nazionale, invece, ha recepito la Direttiva introducendo una normativa applicabile astrattamente a qualunque società, comprese le società di persone. In via quantomeno confermativa di questa opzione sistematica si ponga attenzione al disposto dell'art. 2506-ter, ultimo comma, c.c., il quale regola un aspetto del funzionamento della scissione mediante scorporo facendo espresso richiamo ad una norma – segnatamente l'art. 2502 c.c. – applicabile anche alle società di persone.

In ogni caso, vi sono ragioni per credere che la norma abbia un ambito di operatività non ristretto all'ordinamento societario. Non pare corretto sostenere che l'operazione costituisca una vicenda necessariamente modificativa dell'organizzazione di una società. Sarà invece quantomeno ragionevole ritenere che il funzionamento della nuova forma dell'operazione di scissione debba essere estesa alle associazioni (riconosciute o non riconosciute) ed alle fondazioni in base a quanto disposto dall'art. 42-bis c.c. Il disposto dell'art. 2506.1 c.c., va infatti coordinato con quanto previsto dall'art. 42-bis, comma 3, c.c., il quale contiene un rinvio c.d. recettizio alla regolamentazione delle scissioni di società²; sulla scorta di questa previsione, pertanto, si deve poter assumere che le sopravvenute modificazioni alla normativa delle scissioni di società possano essere riprese per progettare la scissione mediante scorporo anche di associazioni o fondazioni.

In conclusione, la scissione mediante scorporo prevista dall'art. 2506.1 c.c. non può ritenersi operazione straordinaria riferibile alle sole organizzazioni societarie, potendo essere impiegata per operare una riorganizzazione del patrimonio di enti non societari, quali – per l'appunto – le associazioni e le fondazioni ai sensi di quanto previsto dall'art. 42-bis, comma 3, c.c.

² Cfr. A. FUSARO, *Trasformazione, fusione e scissione degli enti del libro primo del codice civile e degli enti del terzo settore*, in AA.VV., *La riforma del terzo settore e dell'impresa sociale*, a cura di A. Fici, Napoli, 2018, p. 427 ss.

2.2. Scissione mediante scorporo come operazione necessariamente di assegnazione parziale del patrimonio della scissa

In secondo luogo, questa operazione è prevista dall'art. 2506.1 c.c. esclusivamente come una scissione c.d. parziale. Sulla base della definizione prevista dalla norma in commento, dunque, non potrà essere eseguita una scissione mediante scorporo per realizzare una cessazione senza liquidazione della scissa.

La conclusione si basa su un duplice rilievo testuale. Si osserva anzitutto che la scissione mediante scorporo di cui all'art. 2506.1 c.c. potrà avere per oggetto l'assegnazione alla beneficiaria solamente di una "parte" del patrimonio della scissa, e, al contempo, la norma presuppone espressamente la continuazione dell'attività della società scissa.

In aderenza a quanto si desume dal tenore letterale dell'art. 2506.1 c.c., pare opportuno aggiungere come questa scissione non solo non potrà essere se non parziale, ma l'oggetto stesso dell'assegnazione potrebbe essere rappresentato da *singoli* elementi del patrimonio della scissa. Il riferimento testuale allo "scorporo" quale oggetto dell'assegnazione di scissione, tenuto conto del significato tecno-giuridico tradizionalmente riconosciuto allo scorporo inteso come operazione di assegnazione di aziende o rami d'azienda³, avrebbe potuto porre il dubbio sulla praticabilità di un'assegnazione di soli elementi *atomistici* del patrimonio scisso. Il dubbio va però superato. In questo senso si osserva quanto segue.

Si rileva primariamente l'assenza di indici testuali o funzionali affinché gli elementi patrimoniali assegnati alla società beneficiaria siano anche concretamente identificati alla stregua di uno scorporo del complesso organizzato come azienda o ramo d'azienda⁴. In secondo luogo, si deve altresì considerare come questa opzione interpretativa possieda il pregio di conformarsi all'inquadramento della scissione mediante scorporo prevista dall'art. 2506.1 c.c. nell'ambito delle operazioni di scissione per le quali – come è stato da tempo chiarito dalla letteratura – l'attribuzione di complessi organizzati frazionati in rami d'azienda costituisce una mera eventualità del funzionamento dell'operazione e senza possibilità di assumere invece questo effetto alla stregua di un carattere qualificatorio dell'operazione⁵.

³ In luogo di molti, cfr. G. RACUGNO, *Lo scorporo d'azienda*, Milano, 1995; ID., voce *Scorporo d'azienda*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1995.

⁴ Così A. BUSANI, *La scissione mediante scorporo*, in *Società*, 2023, p. 405; F. MAGLIULO, *L'attuazione della direttiva (UE) 2019/2021 nell'ordinamento italiano*, in *Riv. notariato*, 2023, p. 481 ss., par. 6.6; Cfr. ASSONIME, *Circolare n. 14 dell'11 maggio 2023. La scissione mediante scorporo (Direttiva UE 2019/2021): prima analisi degli aspetti fiscali*, p. 7.

⁵ Sul tentativo di rinvenire uno scopo tipico dell'operazione nel frazionare – e rendere pertanto autonomo – un singolo ramo dell'azienda v. F. GALGANO, *Diritto commerciale. Le*

2.3. Scissione mediante scorporo come operazione necessariamente a servizio di società di nuova costituzione: rilievi critici

In terzo luogo, la scissione mediante scorporo sarebbe stata concepita dal legislatore alla stregua di un'operazione a servizio di una società di *nuova costituzione*. La tesi fa leva sul tenore letterale dell'art. 2506.1 c.c., il quale individua giustappunto la beneficiaria come una "società di nuova costituzione".

Stando a questo argomento letterale, dunque, l'atto di scissione mediante scorporo avrebbe la proprietà di germinare una nuova società – la scissionaria – *ab origine* necessariamente unipersonale. Sarebbe pertanto da rinvenire una corrispondente limitazione al raggio di operatività della scissione mediante scorporo, la quale dovrebbe poter essere conseguentemente progettata solo a servizio di una società per azioni (arg. *ex art.* 2325, comma 2, c.c.) o di una società a responsabilità limitata (arg. *ex art.* 2462, comma 2, c.c.).

Pur tuttavia, vi sono ragioni per dubitare della tesi secondo la quale la scissionaria beneficiaria dello scorporo non possa essere una società preesistente.

Si deve anzitutto osservare come il risultato raggiungibile tramite la scissione mediante scorporo in favore di società preesistente sia in sé assolutamente lecito e, dopotutto, perfezionabile attraverso la combinazione di plurime operazioni. Si è già osservato, ad esempio, come l'effetto sostanziale di uno scorporo in favore di società preesistente sarebbe comunque realizzabile "*organizzando una fusione mediante incorporazione [della scissionaria] a ridosso dello [scissione mediante] scorporo [della incorporante]*"⁶.

Dal momento in cui lo stesso risultato economico dell'operazione in effetti è raggiungibile tramite la combinazione di plurime operazioni, non sarà consentito prescindere dal domandarsi se la supposta impossibilità di una sua riproduzione nell'ambito della scissione mediante scorporo possa eventualmente dipendere da regole tipiche del funzionamento di questa forma di scissione.

A questo proposito, parrebbe ragionevole convenire sull'assenza di ostacoli dirimenti perché la scissione mediante scorporo avvenga in favore di società preesistente. È sicuramente vero che una scissione in favore di società di nuova costituzione presupponga un procedimento *semplificato* e proprio questa circostanza si sposa armoniosamente con lo spirito della normativa dettata per la scis-

società, Bologna, 2003, p. 496 s. (cfr. anche L. POTITO, *Bilanci straordinari*, II ed., Torino, 1993, p. 93), per il quale la funzione della scissione dovrebbe corrispondere all'esigenza di segmentare più rami dell'azienda della società scissa in capo a corrispondenti società scissionarie. In senso contrario, però, in luogo di molti, si rinvia a G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, in *Trattato delle società per azioni*, 7**, tomo 2, Torino, 2004, p. 64 ss., dove anche il puntuale riferimento ad una naturale polivalenza funzionale in corrispondenza ad un polimorfismo strutturale dell'operazione.

⁶ A. BUSANI, *op. cit.*, p. 404.

sione mediante scorporo: non a caso, ad esempio, il funzionamento di questa forma di scissione prescinde – e non richiede – la determinazione del rapporto di cambio. E tuttavia, proprio perché lo scorporo è controbilanciato dall'assegnazione direttamente alla società scissa delle quote o azioni della società beneficiaria, l'esecuzione dell'operazione in favore di società preesistente non dovrebbe ritenersi perciò stesso impedita dalla mancanza del rapporto di cambio nel progetto di scissione, specie perché il rapporto di cambio serve elettivamente a comporre l'ipotetico conflitto tra soci delle società coinvolte nell'operazione in caso di assegnazione delle quote o azioni ai soci della scissa ai sensi dell'art. 2506, comma 1, c.c.

Non si può ignorare che la scissione mediante scorporo di cui all'art. 2506.1 c.c., potrebbe invece generare un conflitto tra la società scissa (scorporante) ed i soci della società beneficiaria (scissionaria) circa la misura dell'assegnazione delle quote o azioni di quest'ultima in favore della scissa. Si pensi pure al caso nel quale la società preesistente sia partecipata dai soci di maggioranza della scissa: qui l'interesse dei soci di maggioranza rischierebbe di entrare in conflitto con l'interesse dei soci di minoranza ogni qualvolta il patrimonio netto sia stato imputato al capitale sociale della scissionaria in misura inadeguata con la conseguenza di cagionare – a seconda del tipo di errore commesso – un ingiusto arricchimento degli uni sugli altri. E nondimeno, questa diversa tipologica di conflitti tra centri d'interessi parrebbe integrare una questione tutt'altro che incompatibile con il funzionamento in sé di una scissione mediante scorporo progettata in collegamento con l'aumento di capitale sociale deliberato dalla società beneficiaria a servizio dell'operazione. La risoluzione di questo tipo di conflitti, per quanto non trascurabile nel corso dell'esame del procedimento di scissione, andrebbe però verosimilmente rimessa all'operatività delle prescrizioni dettate per il procedimento di aumento del capitale sociale della scissionaria. In altri termini, l'interesse dei soci della scissa ad una corretta valorizzazione dell'assegnazione patrimoniale alla scissionaria potrebbe trovare già un presidio di tutela nelle regole sulla formazione del capitale sociale della scissionaria posto a servizio dell'operazione, distinguendo in ogni caso l'ipotesi nella quale la scissionaria abbia aumentato il capitale sociale in misura proporzionale al valore contabile del patrimonio assegnato dalla scissa – in ossequio al principio della continuità dei valori contabili – dall'ipotesi nella quale il capitale a servizio dell'operazione sia stato aumentato in misura più che proporzionale alla rilevazione contabile del netto assegnato (su cui si rinvia ai parr. 5 e 6). Si potrebbe pertanto proporre di fare ricorso alle regole ed ai principi posti a presidio della formazione del capitale sociale nelle operazioni a servizio della scissione per quanto necessario al fine di assicurare un'assegnazione di quote o azioni della scissionaria correttamente determinata in relazione alla misura dell'imputazione dell'attribuzione patrimoniale della scissa⁷.

⁷ Sul tema della corretta imputazione dell'attribuzione patrimoniale della scissa al capita-

In conclusione, per quanto sarà dato assumere in sede di primo commento della sopravvenienza normativa, non parrebbe in assoluto da escludere una scissione mediante scorporo in favore anche di una società preesistente.

2.4. Scissione mediante scorporo ed assegnazione delle quote o azioni della scissionaria in favore della scissa

Il quarto elemento peculiare nella definizione della scissione mediante scorporo contenuta nell'art. 2506.1, c.c., è costituito dall'assegnazione delle quote o azioni della scissionaria in favore direttamente della società scissa.

Si tratta del carattere più rilevante dell'operazione, espressione di una significativa deviazione dalla tradizionale fattispecie di scissione incentrata sull'assegnazione di quote o azioni della scissionaria in favore dei soci della scissa. I contributi dedicati dalla dottrina all'inquadramento dell'operazione di scissione hanno portato a tracciare una netta differenza rispetto al "conferimento in natura" (o lo scorporo d'azienda) comunemente rinvenuta proprio nella *destinazione* delle partecipazioni della società beneficiaria dell'attribuzione patrimoniale, perché riservate: *i*) nell'ipotesi di conferimento, alla società conferente nel contesto di un rapporto astrattamente sinallagmatico per cui al conferimento avrebbe fatto seguito la sottoscrizione delle nuove azioni o quote della conferitaria; *ii*) nell'ipotesi di scissione, ai soci della società scissa nel contesto di una vicenda da giustificare nei termini di una riorganizzazione del patrimonio della scissa⁸.

L'originalità di questo aspetto dell'operazione di scissione mediante scorporo è stata però ridimensionata eccependo che anche prima dell'introduzione dell'art. 2506.1 c.c. l'assegnazione ai soci della società scissa di quote o azioni della beneficiaria non sarebbe stato un effetto essenziale della scissione⁹. Sulla

le sociale della scissionaria sia consentito il rinvio a C. PECORARO, *Formazione del capitale sociale nelle operazioni straordinarie di ristrutturazione dell'impresa: dopo il d.lgs. 142/08*, in *Riv. dir. comm.*, 2011, p. 251 ss.

⁸ G. PALMIERI, *Scissione di società e trasferimento d'azienda*, Torino, 1999, p. 28 ss.; G.B. PORTALE, *La scissione nel diritto societario italiano: casi e questioni*, in *Riv. soc.*, 2000, p. 482 ss.; G. SCOGNAMIGLIO, *op. cit.*, p. 121 ss.; C. CARUSO, *Osservazioni sul dibattito in tema di natura giuridica della scissione*, in *Giur. comm.*, 2002, II, p. 195.

⁹ Così A. BUSANI, *op. cit.*, p. 401, il quale richiama le ipotesi in cui l'operazione di scissione potrebbe aver luogo senza un aumento del capitale sociale della scissionaria sia per l'assenza – e la superfluità – della definizione di un rapporto di cambio (su cui v. F. MAGLIULO, *La scissione delle società*, Milano, 2012, p. 614; G. RESCIO, *Commento all'art. 2506. Forme di scissione*, in *Le società per azioni*, II, diretto da P. Abbadessa-G.B. Portale, 2016, 3441), sia in ipotesi nelle quali sarebbe stato previsto il rapporto di cambio (su cui v. F. MAGLIULO, *La scissione*, cit., p. 616).

scorta di questa opzione interpretativa, un commentatore¹⁰ ha dunque sostenuto che la sopravvenienza normativa introdotta dall'art. 2506.1 c.c. non avrebbe avuto altro significato che operare un formale riconoscimento di una delle possibili variabili strutturali di una operazione caratterizzata essenzialmente dal *polimorfismo*¹¹.

In questa sede non è dato prendere posizione su una questione di carattere generale sull'inquadramento della scissione. Per quanto il richiamo ad essa potrà interessare il presente lavoro, invece, pare doveroso rimettere due osservazioni che si pongono in senso critico alla tesi esposta.

Per un verso, non si deve sottacere la presenza di un orientamento dominante incline a rinvenire proprio nell'assegnazione ai soci della società scissa delle quote o delle azioni della scissionaria un carattere *essenziale* ai fini della definizione della fattispecie di scissione di cui all'art. 2506, comma 1, c.c.¹².

Per altro verso, il riferimento alle ipotesi singolari di scissione senza assegnazione di quote o azioni della scissionaria operato dalla dottrina minoritaria – prescindendo in questa sede da una valutazione di ammissibilità – a tutto concedere dimostrerebbe solamente che le peculiarità di specifiche fattispecie concrete (in ragione della composizione della compagina sociale della scissa e della scissionaria) possano rendere superfluo la formalità della fase dell'assegnazione di azioni o quote ai soci della scissa ai fini del raggiungimento degli effetti sostanziali della riorganizzazione del patrimonio della società scissa previsti dall'art. 2506, comma 1, c.c.

In conclusione, con le prudenze imposte dalle interferenze con una questione di vertice sull'inquadramento dell'operazione straordinaria di scissione, il ragionamento tenderebbe a confermare un dato minimale da recuperare allo scopo di rimarcare in questo lavoro un carattere qualificante della scissione prevista dall'art. 2506.1 c.c. così come concretamente rinvenuto nell'assegnazione direttamente alla società scissa delle quote o azioni della scissionaria.

¹⁰ A. BUSANI, *op. cit.*, p. 403.

¹¹ Sul c.d. *polimorfismo* delle operazioni straordinarie v. G. SCOGNAMIGLIO, *op. cit.*, p. 14 ss., la quale – parafrasando l'espressione felicemente coniata da F. D'ALESSANDRO, *La scissione di società*, in *Riv. dir. impr.*, 1991, p. 15 – sottolinea come l'operazione di scissione sia idonea a “soddisfare molteplici, svariate esigenze di riorganizzazione delle strutture imprenditoriali e di rimodellamento delle compagini sociali”.

¹² In luogo di molti, A. PICCIAU, *Commento all'art. 2506*, in AA.VV., *Trasformazione-Fusione-Scissione*, a cura di L.A. BIANCHI, *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. Marchetti-L.A. Bianchi-F. Ghezzi-M. Notari, Milano, 2006, p. 1031.

3. La scissione mediante scorporo quale nuova forma di riorganizzazione del patrimonio sociale: sulle ragioni dell'operazione

In raccordo a quanto in precedenza esposto non pare avventato sostenere che l'art. 2506.1 c.c., prevede una nuova tecnica attraverso la quale realizzare la riorganizzazione del patrimonio sociale, la quale si aggiunge al "conferimento in natura" (ed allo scorporo d'azienda), da un lato, ed alla "scissione" *tout court* di cui all'art. 2506, comma 1, c.c., dall'altro lato.

Per quanto il risultato economico di queste operazioni tenda a convergere sul nucleo minimale della riorganizzazione del patrimonio della società scissa, le forme assunte per realizzarlo rimangono diverse e le descritte operazioni saranno assoggettate a differenti *regimi normativi*. Infatti, mentre la scissione *tout court* rappresenta una *vicenda modificativa* dell'organizzazione societaria rispetto alla quale opera la naturale competenza dei soci a decidere sulla modifica dell'atto costitutivo¹³, il conferimento in natura (o scorporo d'azienda) è invece un *atto di gestione* deciso dagli amministratori della società con gli eventuali limiti legali connessi all'oggetto sociale (artt. 2361, comma 1, 2479, comma 2, n. 5, c.c.).

Da questo punto di vista, la scissione mediante scorporo pare possedere caratteri diversi dal conferimento in natura (o lo scorporo d'azienda) e dalla stessa scissione *tout court*. Sebbene con le forme peculiari previste dall'art. 2506.1 c.c., la scissione integra una vicenda pur sempre modificativa dell'organizzazione societaria che presuppone – a monte – una formale modifica dell'atto costitutivo e dello statuto della scissa. In analogia al conferimento (o allo scorporo d'azienda), invece, spetteranno alla società scissa le quote o azioni emesse della beneficiaria a fronte dell'attribuzione patrimoniale ricevuta dalla scissa.

L'essenza di una scissione mediante scorporo viene ad identificarsi nella trasformazione *qualitativa* del patrimonio della scissa basata sulla commutazione di una quota del patrimonio (l'oggetto dell'attribuzione) in una partecipazione rappresentativa del capitale della società beneficiaria dell'attribuzione patrimoniale.

Il ricorso alla forma di scissione mediante scorporo tende ad imprimere una struttura verticale all'organizzazione societaria, generando una struttura di gruppo o rafforzando una ramificazione di gruppo in cui è inserita la scissa. In base all'oggetto concreto dell'attribuzione patrimoniale eseguita in favore della scissionaria, l'operazione permetterà di trasformare la società scissa:

¹³ Peralto, F. MAGLIULO, *L'attuazione*, cit., par. 6.7, esclude la possibilità di applicare analogicamente alla scissione mediante scorporo l'art. 2505, comma 2, c.c. (circa la delega agli amministratori della decisione di scissione), richiamato invece dall'art. 2506-ter, ultimo comma, c.c., per il caso della scissione in favore di beneficiaria preesistente che possieda l'intero capitale sociale della scissa.

- i) in una *holding* mista a carattere prevalentemente operativo, là dove la scissione abbia determinato lo scorporo di una parte non significativa del patrimonio e sia stata preservata l'operatività dell'attività – almeno in via prevalente – in capo alla scissa;
- ii) in una *holding* prevalentemente non operativa, là dove la scissione abbia determinato lo scorporo di una parte significativa del patrimonio comprensivo dell'operatività dell'attività – almeno in via prevalente – in capo alla scissa.

Poiché la scissione mediante scorporo ha un carattere necessariamente parziale e dunque essa non potrà riguardare la totalità del patrimonio della scissa, l'operazione non potrebbe trasformare la scissa in una *holding* pura. Potrebbe probabilmente fare eccezione il caso nel quale la scissa sia già una *holding* mista e proceda allo scorporo dall'attività operativa, ovvero del patrimonio residuo rispetto alle partecipazioni già detenute in altre società. In questa specifica circostanza, infatti, si potrebbe ritenere che la scissa continui nella propria attività, intesa come l'attività di *holding* la quale andrebbe anzi a consolidarsi nei termini di *core business* esclusivo della società scissa.

Diverse sono le ragioni d'impresa per le quali la società potrà decidere di realizzare una scissione mediante scorporo *ex art. 2506.1 c.c.*

La scissione può essere anzitutto orientata a contemperare *esigenze organizzative* da rinvenire in politiche di efficienza sulle modalità di organizzazione dell'attività e di razionalizzazione dei processi aziendali. Una legittima scelta d'impresa, espressione anche della libertà d'iniziativa economica *ex art. 41 Cost.*, potrebbe portare l'imprenditore a privilegiare una separazione tra il momento finanziario e quello operativo dell'attività, oppure una separazione tra plurime attività operative gestite dalla scissa o, ancora, una separazione tra la titolarità delle infrastrutture e la gestione delle stesse così che, ad esempio, la scissa rimanga società immobiliare controllando la società beneficiaria cui saranno stati attribuiti gli elementi all'attività corrente nella prospettiva di una futura partecipazione di nuovi *partners* che potrebbero entrare a far parte della compagine sociale della scissionaria.

L'operazione può essere inoltre preordinata a *esigenze liquidative*. Lo scorporo di una parte del patrimonio alla scissionaria potrebbe risultare preordinato a facilitarne la liquidazione attraverso la programmazione di cessione delle quote di partecipazione nella società scissionaria. In concreto, la liquidazione di parti del patrimonio della scissa potrebbe servire ad una politica di razionalizzazione delle attività esercitate dalla scissa – con la concentrazione su singoli rami da potenziare tramite il recupero di liquidità dalle dismissioni di alcuni *asset* – o viceversa potrebbe favorire un processo di massimizzazione nella liquidazione in sé di singoli beni o elementi dell'attivo.

4. Il regime normativo della scissione mediante scorporo. La deroga al recesso in favore del socio non consenziente

La scissione mediante scorporo di cui all'art. 2506.1 c.c., con le descritte peculiarità, è da ascrivere comunque al perimetro dell'operazione di scissione. Essa sarà sottoposta alla normativa prevista dalla Sezione III rubricata "*Della scissione delle società*" salve le deroghe espressamente convenute dalle novelle al codice civile introdotte dal d.lgs. n. 19/2023.

Per definire la regolamentazione della scissione mediante scorporo si precisa che:

- ai sensi dell'art. 2506-*bis*, comma 4, c.c., il progetto di scissione mediante scorporo non deve contenere i dati di cui ai n. 3), 4), 5) e 7) dell'art. 2501-*ter*, comma 1, né altro contenuto incompatibile con l'assegnazione alla società scissa delle quote o azioni della società beneficiaria;
- ai sensi dell'art. 2506-*ter*, comma 3, c.c., non si applica l'art. 2501-*quater* c.c. sull'obbligo degli amministratori della scissa di redigere una situazione patrimoniale aggiornata;
- ai sensi dell'art. 2506-*ter*, c.c., non si applica l'art. 2501-*quinquies*, c.c., sull'obbligo degli amministratori della scissa di redigere una relazione che illustri e giustifichi il progetto di scissione;
- ai sensi dell'art. 2506-*ter*, c.c., non si applica l'art. 2501-*sexies*, c.c., sull'obbligo della relazione dell'esperto sul rapporto di cambio.

Il regime normativo della scissione mediante scorporo è completato dalla previsione contenuta al comma 6 dell'art. 2506-*ter*, c.c., in forza del quale "*non si applica il diritto di recesso previsto dagli artt. 2473 e 2502 c.c.*". Sulla portata di questa regola si osserva quanto segue.

Non è concesso il diritto di recedere al socio di s.r.l. ed al socio di società di persone che non avranno consentito alla decisione di scissione. La ragione dell'esclusione del diritto del socio all'*exit* dovrebbe anzitutto risiedere nel carattere *semplificato* della operazione, dalla quale deriva una modificazione solamente qualitativa del patrimonio della scissa. In secondo luogo, lo stesso *favor* riconosciuto a questa forma di operazione di scissione per realizzare processi di riorganizzazione patrimoniale della società potrebbe avere spinto il legislatore a sterilizzare l'effetto *dissuasivo* che verosimilmente discenderebbe da un ipotetico recesso esercitato da un numero qualificato di soci dissenzienti della società scissa.

Si dovranno però considerare pure eventuali criticità di questa previsione normativa. Come è noto, specie nelle s.r.l. e nelle società di persone, il socio di minoranza – o comunque il socio estraneo all'amministrazione – ha un penetrante diritto di controllo sull'amministrazione. Un'eventuale scissione con scorporo di

una parte rilevante del patrimonio e delle attività, invece, potrebbe ridimensionare significativamente questo diritto di controllo; infatti, tanto l'art. 2261 c.c. (applicabile anche alla s.n.c., ex art. 2293, ed alla s.a.s., ex art. 2315 c.c.), quanto l'art. 2476, comma 2, c.c., permettono al socio di richiedere informazioni o consultare documenti inerenti allo svolgimento dell'attività della società partecipata ma non anche di ispezionare documenti della società controllata: di conseguenza, se un segmento dell'attività viene scorporato in favore della scissionaria, la possibilità di un controllo da parte del socio sui fatti inerenti all'attività scorporata (es. sulla gestione di un bene, sull'esecuzione di un contratto, etc.) potrebbe risultare corrispondentemente dimezzata. Sarà dunque da valutare il rischio di un potenziale abuso nel ricorso alla scissione mediante scorporo ogni qualvolta l'operazione si presti allo scopo di neutralizzare il diritto di controllo di soci di minoranza ai quali neppure sarebbe per contro concesso di recedere dalla società.

Per una completezza espositiva sul regime normativo dell'operazione si dà infine atto del disposto dell'art. 2506.1, comma 2, c.c. La norma, per quanto espressamente dedicata all'operazione di scissione mediante scorporo, non pare tuttavia contribuire a definire la disciplina dell'operazione. Nella parte in cui si precisa che *“la partecipazione alla scissione non è consentita alle società in liquidazione che abbiano iniziato la distribuzione dell'attivo”*, la regola *de qua* non pare avere alcun valore innovativo e sarà da intendere alla stregua di una mera ricognizione di quanto già previsto in termini generali per le scissioni di società ai sensi del comma 4 dell'art. 2506 c.c.

5. La valutazione dell'attribuzione scorporata ed il principio della continuità dei valori contabili: effetti verso la scissa e verso la scissionaria

Nel tentativo di definire la regolamentazione dell'operazione prevista ai sensi dell'art. 2506.1 c.c. sarà interessante domandarsi se il funzionamento della scissione mediante scorporo sia sottoposto alla regola sulla continuità dei valori contabili prescritta dal combinato disposto degli artt. 2504-*bis*, comma 4, e 2506-*quater*, comma 1, ult. inciso, c.c.

Lo scarno regime speciale dettato per la scissione mediante scorporo non contempla alcuna deroga a questa regola generale prevista per l'operatività delle scissioni di società; al contempo, neppure pare intravedersi un'incompatibilità di questa regola con il meccanismo tipico della scissione ex art. 2506.1 c.c. dell'assegnazione di quote o azioni direttamente alla scissa. Questi primi argomenti farebbero pertanto ritenere operativa la regola della continuità dei valori contabili al funzionamento anche della scissione mediante scorporo. E dopotutto, la

sottoposizione alla regola sulla continuità dei valori contabili pare coerente con il generale inquadramento dell'operazione nella categoria delle vicende modificative dell'organizzazione societaria.

Il quesito è stato tuttavia doverosamente posto in ragione della peculiarità *strutturale* di questa forma di scissione la quale, perfezionando un'attribuzione patrimoniale in contropartita all'assegnazione di partecipazione direttamente alla società scissa, parrebbe riprodurre l'essenza del paradigma di un conferimento in natura e, conseguentemente, potrebbe favorire anche una suggestiva associazione dell'operazione *de qua* ad una vicenda dal carattere traslativo svincolata dal principio della continuità dei valori d'iscrizione contabile.

Il punto interseca la questione di vertice sulla natura della scissione come vicenda organizzativo-continuativa¹⁴ o, all'opposto, come vicenda traslativo-realizzativa¹⁵. Se in questa sede non è dato riprendere le corde di questo articolato dibattito nella letteratura, potrà tuttavia escludersi che le peculiari forme della scissione mediante scorporo possano rivelarsi quale nuovo argomento per riprendere – o sostenere – la tesi secondo la quale la scissione costituirebbe una vicenda traslativa. Peraltro, in aderenza ad un autorevole insegnamento della dottrina, neppure sarebbe stato corretto focalizzare l'attenzione su un'astratta qualificazione dogmatica dell'operazione al fine di risolvere, a cascata, singole questioni connesse alla regolamentazione da applicare all'operazione o al funzionamento della stessa¹⁶.

Sulla base di queste premesse, non pare avventato confermare l'operatività della regola sulla continuità dei valori contabili anche in ipotesi di scissione

¹⁴ In luogo di molti, P. FERRO-LUZZI, *La nozione di scissione*, in *Giur. comm.*, 1991, I, p. 1068 s.; E. CUSA, *Prime considerazioni sulla scissione delle società*, Milano, 1992, p. 143; cfr. A. FUSARO, *Scissioni di società di persone: le fasi del procedimento*, in *Società*, 1993, p. 331; G.F. CAMPOBASSO, *La recente disciplina in materia di fusione e scissione di società: profili civilistici*, in *Dir. lav.*, 1992, I, p. 379.

¹⁵ In favore di un inquadramento come vicenda intersoggettivo-traslativa, sebbene con sfumature diverse, (in luogo di molti) v. U. BELVISO, *La fattispecie della scissione*, in *Giur. comm.*, 1993, I, pp. 529-532; A. MAGRÌ, *Natura ed effetti delle scissioni societarie: profili civilistici*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1999, p. 36 ss.; A. PICCIAU, *Commento all'art. 2506, cit.*, p. 2057 s.; ID., *Scissione di società e trasferimento d'azienda*, in *Riv. soc.*, 1995, p. 1189 ss.; ID., *La scissione come negozio produttivo di effetti traslativi e la fattispecie del trasferimento di azienda: appunti in margine a recenti interventi della giurisprudenza e della dottrina*, in *Riv. soc.*, 1999, p. 1413 ss.; S. LANDOLFI, *I valori nella scissione e il trasferimento del patrimonio*, in *Società*, 1994, p. 890 ss.

¹⁶ F. D'ALESSANDRO, *Fusioni di società, giudici e dottori*, in *Giust. civ.*, 2007, I, p. 2501 ss. In senso analogo cfr. M. SARALE, *Le scissioni*, in *Le operazioni straordinarie societarie. Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. Cottino, Padova, 2011, p. 669; A. BERLOTTI, *Scissione delle società*, in *Commentario del Codice Civile e codici collegati Scialoja-Branca-Galgano*, a cura di G. De Nova, Bologna, 2015, p. 95 s.

mediante scorporo *ex art. 2506.1 c.c.* Ai fini della registrazione degli effetti dell'operazione sul patrimonio della società scissa e della società scissionaria, dunque, la valutazione dell'attribuzione patrimoniale oggetto dell'assegnazione alla scissionaria dovrà essere eseguita mantenendo gli originali valori contabili d'iscrizione nella contabilità della società scissa, e, per contro, non sarà necessaria una nuova procedura estimatoria degli elementi del patrimonio assegnati.

Deve nondimeno domandarsi se l'assegnazione direttamente alla scissa delle partecipazioni della scissionaria possa generare spazi di originalità nel funzionamento del principio di cui all'*art. 2504-bis*, comma 4, c.c. In effetti, la regola della continuità dei valori contabili è stata concepita per l'ipotesi per così dire ordinaria nella quale l'attribuzione patrimoniale importi una riduzione del patrimonio della scissa ed il contestuale aumento del patrimonio della scissionaria¹⁷. Nel caso di scissione mediante scorporo, invece, l'operazione determina una diversa coppia di effetti:

- rispetto alla società scissionaria, continua a registrarsi una variazione *quantitativa* di patrimonio corrispondente all'inserimento delle nuove attività e passività assegnate con lo scorporo attuato tramite scissione, le quali andranno coerentemente iscritte nella contabilità della scissionaria per una misura corrispondente al valore contabile di originaria iscrizione nella contabilità della scissa;
- rispetto alla società scissa, si viene invece a registrare una variazione *qualitativa* di patrimonio a fronte della sostituzione degli elementi dell'attivo e del passivo assegnati alla scissionaria con l'iscrizione delle partecipazioni della società beneficiaria dell'attribuzione patrimoniale, le quali andranno coerentemente iscritte per una misura corrispondente al valore del patrimonio netto contabile assegnato.

In conclusione, l'operatività del principio di continuità dei valori contabili nel funzionamento dell'operazione di scissione mediante scorporo dovrebbe portare a ritenere che la società scissa, nel primo bilancio post-scissione, debba registrare lo storno delle poste attive e passive assegnate ed iscrivere – al contempo – nell'attivo dello stato patrimoniale le quote o azioni della scissionaria. Quanto alle quote o azioni assegnate con l'operazione di scissione, esse andranno iscritte nel primo bilancio post-scissione della società scissa per un valore corrispondente alla differenza contabile tra le attività e le passività attribuite alla scissionaria e dunque in misura pari al “patrimonio netto contabile” assegnato.

¹⁷ In questa sede si darà per presupposto il divieto di assegnazione di patrimonio netto negativo senza possibilità alcuna di prendere posizione su talune tendenze orientate ad un ridimensionamento del principio in favore di una asserita libertà di organizzare la scissione anche come assegnazione di un patrimonio negativo.

6. Deroga al principio della continuità nell'iscrizione dei valori contabili: effetti sull'iscrizione della partecipazione della scissionaria nel bilancio della scissa

Si rinvencono però casi nei quali si potrà derogare il principio della continuità nell'iscrizione dei valori contabili risultanti dalle scritture contabili della società scissa al momento dell'efficacia della scissione.

Deve farsi riferimento anzitutto alla scissione eterogenea di una società di persone in favore di una società di capitali, giusta quanto previsto dall'art. 2506-ter, comma 3, il quale fa rinvio all'art. 2501-sexies, c.c. Il comma 7 dell'art. 2501-sexies, c.c., prevede la necessità della stima ex art. 2343 c.c. per l'imputazione del netto patrimoniale della società di persone fusa in società di capitali. In caso di scissione di società di persone in favore di società di capitali, dunque, il patrimonio netto assegnato potrà essere imputato al capitale sociale della scissionaria al valore *corrente* asseverato dall'esperto ex artt. 2343 ss., e 2465 c.c.

Un'imputazione a valori correnti del patrimonio netto assegnato alla scissionaria può comunque aversi anche quando si scinde una società di capitali. Si consideri il caso nel quale il capitale sociale della scissionaria posto a servizio dell'operazione venga fissato in misura più che proporzionale rispetto al valore d'iscrizione nella contabilità della società scissa della corrispondente frazione di patrimonio assegnato alla società beneficiaria¹⁸.

In entrambe le circostanze appena riportate, infatti, le poste patrimoniali contenute nell'attribuzione di scissione potranno essere assegnate alla società scissionaria ad un valore *diverso* dal valore d'iscrizione risultante dalla contabilità della società scissa al momento dell'efficacia dell'operazione.

La possibilità di una ri-valutazione degli elementi patrimoniali assegnati, con iscrizione nella contabilità della scissionaria per un valore diverso dal valore risultante dalla contabilità della scissa alla data dell'operazione, presuppone tuttavia l'esperimento di un procedimento estimatorio da perfezionare con le garanzie di cui agli art. 2343 ss. c.c. Il maggior valore per il quale l'attribuzione patrimoniale della scissa viene assegnata alla scissionaria dovrà essere asseverato in conformità alle regole del procedimento di formazione del capitale sociale e dunque sulla base di una stima dell'esperto nominato dal tribunale ex art. 2343

¹⁸ Cfr. C. SANTAGATA, *Le fusioni*, in *Trattato delle società per azioni*, cit., p. 198 ss., specie p. 202; L.A. BIANCHI, *Commento all'art. 2504-bis. c.c.*, in *Commentario alla riforma delle società*, cit., p. 885 s., specie in nota 100; S. CACCHI PESSANI, *Commento all'art. 2501-sexies, c.c.*, in *Commentario alla riforma delle società*, op. cit., p. 619 s., e note corrispondenti al testo. In questa direzione si è espresso anche il Consiglio Notarile di Milano, con massima n. 72, *Imputazione del disavanzo da concambio nella fusione e nella scissione (art. 2504 bis, comma quarto, c.c.)*.

c.c. (o dell'esperto *ex art. 2465 c.c.*, quando la scissionaria sia una s.r.l.) oppure *ex art. 2343-ter c.c.* attraverso le tecniche cc.dd. alternative alla stima¹⁹.

Qualora l'attribuzione patrimoniale sia imputata al patrimonio della scissionaria per il diverso valore concretamente asseverato secondo le procedure di cui agli artt. 2343 (o art. 2465) e 2343-ter c.c., occorrerà domandarsi quali saranno gli effetti da registrare nei patrimoni della società scissa e della società scissionaria:

- rispetto alla società scissionaria, si registrerà l'iscrizione contabile degli elementi del patrimonio assegnato per la misura appositamente asseverata dall'esperto *ex artt. 2343 o 2465*, o secondo le tecniche cc.dd. alternative di valutazione *ex art. 2343-ter c.c.*, anche quando esso non coincida con il valore d'iscrizione risultante dalla contabilità della società scissa al momento dell'efficacia della scissione;
- rispetto alla società scissa, invece, si registrerà – in sostituzione allo storno degli elementi patrimoniali assegnati – l'iscrizione delle partecipazioni nella società scissionaria ad un valore corrispondente al valore d'iscrizione nella contabilità della scissionaria del patrimonio netto assegnato.

Nel caso da ultimo esposto, le quote o azioni della scissionaria saranno iscritte a valori diversi dall'originario valore contabile del netto assegnato. Avrà pertanto luogo un fenomeno in base al quale la situazione contabile della società scissa farà registrare:

- i) da un lato, un decremento dell'attivo complessivo in corrispondenza allo storno delle attività e passività assegnate alla scissionaria (dunque in misura pari al patrimonio netto contabile assegnato);
- ii) dall'altro lato, un incremento dell'attivo complessivo in corrispondenza all'inserimento delle quote o azioni della scissionaria iscritte per un valore maggiore rispetto al patrimonio netto contabile assegnato.

Per queste ragioni, l'iscrizione nella contabilità della società scissa delle partecipazioni della scissionaria al valore corrente del patrimonio netto assegnato – nei termini in cui sarà stato asseverato attraverso le procedure estimatorie sopra richiamate – determinerà una modificazione anche *quantitativa* del patrimonio della società scissa, da considerare alla stregua di una variazione *in melius* operata per effetto di un mero processo di rivalutazione e senza intervento di vicende traslative o realizzative di poste patrimoniali.

A ben vedere, dunque, quando l'operazione di scissione mediante scorporo

¹⁹ Sul punto sia consentito il rinvio a C. PECORARO, *Formazione del capitale*, cit., p. 251 ss.; cfr. M. NATALE, *I conferimenti in natura senza relazione di stima nella s.p.a.*, Milano, 2018, p. 175 ss.

sarà basata sull'imputazione dell'attribuzione patrimoniale a valori correnti, l'operatività della regola della continuità dei valori contabili tenderà a subire una curiosa contorsione. Il ricorso alla procedura estimatoria per legittimare l'iscrizione a valori correnti delle attribuzioni patrimoniali nel bilancio della scissionaria comporterà, per un verso, una deroga al principio della continuità delle iscrizioni contabili se il predetto principio sarà assunto considerando il valore originario risultante dalla contabilità della società scissa (*i.e.*: rispetto al valore di iscrizione nel bilancio *ante*-scissione); ma, per altro verso, questa stessa pratica dell'iscrizione a valori correnti permetterà di mantenere una continuità delle iscrizioni contabili se assunta considerando il nuovo valore registrato nella contabilità della società scissa in conseguenza dell'iscrizione dell'assegnazione delle partecipazioni della società scissionaria (*i.e.*: rispetto al valore di iscrizione nel bilancio *post*-scissione).

7. Scissione mediante scorporo e tutela dei creditori della scissa

Le peculiari forme attraverso le quali viene realizzata una scissione mediante scorporo caratterizzata da una ordinaria e generale invariabilità del valore monetario del patrimonio della scissa – salva la possibilità di un incremento contabile dello stesso nelle ipotesi esposte al precedente paragrafo – potrebbero portare a dubitare della permanenza di un'esigenza di tutela per i creditori della scissa nei termini previsti dal quadro normativo dettato per le scissioni di società.

Sono stati sollevati dubbi sulla permanenza di un'esigenza di protezione meritevole di giustificare l'invasivo diritto dei creditori (anteriori) ad opporsi alla scissione²⁰.

Non pare tuttavia potersi accogliere questa prospettiva di ricerca. In senso opposto, infatti, non deve sottacersi come già una modificazione *qualitativa* del patrimonio possa generare conflitti tra categorie di creditori in misura da rendere indispensabile un presidio avanzato di tutela per i creditori delle società interessate all'operazione e segnatamente una protezione per i creditori della società scorporante²¹.

Più in generale, in occasione di una scissione mediante scorporo ai sensi dell'art. 2506.1 c.c. neppure si rinvengono ragioni adeguate a giustificare un arretramento delle odierne forme di tutela apprestate in favore dei creditori della scissa, sia quelle c.d. preventive (*i.e.*: l'opposizione alla scissione), sia quelle

²⁰ Cfr. F. MAGLIULO, *L'attuazione*, cit., par. 6.9.2.

²¹ La questione non può essere affrontata *ex professo* in questa sede: sia consentito il rinvio a C. PECORARO, *Fallimento della società scissa e revocatoria della scissione*, Salerno, 2021, *passim* e specialmente p. 105 ss.

c.d. rimediale (*i.e.*: responsabilità solidale e risarcitoria), comprese – per quanti lo ritengono ammissibile – l’impugnazione dell’atto di scissione per revocatoria²².

La conclusione parrebbe trovare una singolare conferma proprio nel richiamo alla controversa questione circa la revocabilità dell’atto di scissione. La tesi favorevole, oggi accolta dalla giurisprudenza di legittimità nonostante l’opinione contraria della letteratura prevalente, tende normalmente a giustificare la revocabilità dell’atto di scissione assumendo come il pregiudizio accusato dai creditori possa coincidere con una modificazione anche solo *qualitativa* del patrimonio della società debitrice²³; se così, allora, non v’è chi non veda come proprio l’esigenza di tutela dei creditori della scissa riconosciuta dal vaglio di ammissibilità della revocabilità dell’atto di scissione potrebbe concretamente coincidere con la *tipica* condizione di modificazione del patrimonio della società scissa mediante scorporo *ex art. 2506.1 c.c.*

²² In senso favorevole, C. PECORARO, *Fallimento*, cit., p. 96 ss., dove ampi riferimenti alle diverse opinioni della dottrina e della giurisprudenza. Di recente sul tema, in senso opposto alla revocabilità, E. DE CHIARA, *La tipicità “ristretta” della tutela nelle scissioni di s.p.a.*, Napoli, 2023, p. 31 ss.; D. LATELLA, *La revocatoria della scissione societaria. Una lettura sistematica*, Torino, 2022; A. DE PRA, *Scissione di società e protezione dei creditori*, Pisa, 2022.

²³ Cass. civ., 4 dicembre 2019, n. 31654; Cass. civ., 19 giugno 2020, n. 11984 e Cass. civ., 21 febbraio 2020, n. 4737, in *Fallimento*, 2020, p. 1553 ss.; Cass. civ., 29 gennaio 2021, n. 2153, in *DeJure*.

Sulla sufficienza di una modificazione qualitativa del patrimonio del debitore ai fini della revocabilità *ex art. 2901 c.c.* dell’atto dispositivo, cfr. R. NICOLÒ, *Surrogatoria – Revocatoria*, in *Commentario del cod. civ.*, a cura di A. Scialoja-G. Branca, Bologna-Roma, 1961, pp. 4 e 217; U. NATOLI, *Azione revocatoria ordinaria*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, p. 893; A. DE MARTINI, *Azione revocatoria*, in *Nuoviss. Dig. it.*, Torino, 1958, p. 159; F. FERRARA-A. BORGIOI, *Il fallimento*, Milano, 1995, p. 405. Sulla base di questo principio, del resto, è stato ritenuto revocabile anche il conferimento in società (F.S. MARTORANO, *La revocatoria dei conferimenti in società di capitali*, Milano, 2000, p. 114).

