

# Spunti in tema di "scissione" nella crisi d'impresa

## Premesse

È noto come la legge fallimentare del 1942 prediligesse il fallimento in presenza di crisi d'impresa. Con gli interventi legislativi che si sono susseguiti già a partire dal 2005, il legislatore ha impresso un notevole cambio di direzione, ampliando l'alveo degli strumenti di soluzione della crisi, rendendo maggiormente accessibile lo strumento del concordato preventivo (anche) con continuità aziendale, al fine di preservare i valori aziendali e i connessi "posti di lavoro", nell'ottica della migliore soddisfazione delle ragioni dei creditori.

Anche nella recente Legge Delega n. 155 del 19 ottobre 2017, recante "Delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza", tra gli obiettivi prefissati vi è quello di un riordino in materia di concordato preventivo al fine di privilegiare le soluzioni in continuità e riducendo, invece, la portata delle soluzioni essenzialmente liquidatorie.

In tale contesto, le "operazioni straordinarie", quali l'affitto e la cessione d'azienda, la fusione, la scissione e la trasformazione, troveranno sempre più spazio d'applicazione in quanto strumenti idonei per agevolare le "soluzioni in continuità" al fine di salvaguardare i valori aziendali e consentire la massima soddisfazione del ceto creditore.

Nel presente contributo, ci concentreremo sull'operazione di scissione che, grazie alla sua struttura polimorfa, può essere utilizzata in un procedimento di riorganizzazione aziendale come strumento adatto al superamento dello stato di dissesto in cui versa l'azienda con modalità diverse, quali:

- a) scissione con finalità di concentrazione (con la quale, a titolo esemplificativo, un'azienda "scorpora" un ramo della propria attività per assegnarlo ad un'altra società);
- b) scissione parziale con creazione di una *bad company*;
- c) scissione con finalità di separazione della compagine sociale.

Nel perseguire tali obiettivi, la scissione può consentire anche l'emersione, in capo ai rami d'azienda oggetto di scissione, di eventuali plusvalori latenti e, così, un rafforzamento del patrimonio netto contabile (onde scongiurare di incorrere nella fattispecie di cui all'art. 2484, primo comma, n. 4, cod. civ.).

In ultima, va "bandito" ogni utilizzo di detto strumento (così come delle altre operazioni straordinarie) che possa portare ad un depauperamento del patrimonio aziendale e conseguente pregiudizio delle ragioni dei creditori sociali.

## La scissione e le sue connotazioni

L'operazione di scissione si configura quale operazione di carattere straordinario e riorganizzativo. La normativa individua due distinti schemi di scissione:

- la scissione c.d. totale, con la quale l'intero patrimonio della scissa viene assegnato a società preesistenti (scissione per incorporazione) o di nuova costituzione;
- la scissione c.d. parziale, con la quale solo una parte del patrimonio della scissa viene asse-

ANDREA BEGGIATO

Ordine di Vicenza<sup>1</sup>

gnato ad una terza società.

La normativa, inoltre, individua ulteriori due tipologie di scissione e, più precisamente, scissioni non proporzionali e scissioni asimmetriche, laddove:

- nelle scissioni non proporzionali, le partecipazioni nella società beneficiaria assegnate ai soci della società scissa non sono proporzionali a quelle possedute in quest'ultima (art. 2506 *bis*, comma 4, Cod. Civ.); vi è, in questo caso, da evidenziare come la non proporzionalità dell'operazione non possa incidere sulla neutralità economica della scissione per i soci della società scissa: in altri termini, l'attribuzione delle azioni o quote della beneficiaria in misura non proporzionale alla partecipazione nella società scissa deve essere compensata con l'attribuzione di una maggior quota di partecipazioni in quest'ultima, in modo da garantire l'originaria partecipazione posseduta;
- nelle scissioni asimmetriche, uno o più soci si vedano assegnare partecipazioni solo di una o alcune società partecipanti all'operazione.

La scissione si configura, quindi, uno strumento duttile, consentendo riorganizzazioni aziendali sia a livello societario che partecipativo.

Tali aspetti possono assumere primaria rilevanza anche in sede concorsuale.

## La scissione c.d. negativa

Particolare attenzione merita la fattispecie della cosiddetta scissione negativa, ossia l'assegnazione, ad una o più società beneficiarie (preesistenti o meno) di un aggregato patrimoniale che, in capo alla società scindenda, presenta un valore netto contabile negativo.

Tale operazione viene solitamente utilizzata nell'ambito di ristrutturazioni aziendali, in contesti di crisi e soluzioni concorsuali alla stessa, al fine di "isolare" i rami d'azienda con valore positivo (in vista anche di un'ipotetica cessione) o, ancora, nel caso in cui vi siano poste dell'attivo iscritte a valori contabili inferiori al valore reale di mercato ovvero non rappresentate in bilancio.

Tendenzialmente, gli aspetti maggiormente dibattuti in merito all'ammissibilità di detta operazione possono essere così sintetizzati: a) la possibilità di effettuare l'operazione anche nel caso in cui sia negativo il valore reale (oltre che contabili) del patrimonio oggetto di scissione; b) la necessità o meno di una perizia di stima in merito al valore di mercato del compendio patrimoniale trasferito; c) la possibilità che la beneficiaria sia di nuova costituzione.

Si deve evidenziare che in dottrina non pare esservi un orientamento univoco verso l'ammissibilità o meno di tale fattispecie: vi sono opinioni che escludono tale tipologia di operazione quando la scissione coinvolga società neocostituite, altre che la ammettono purché, a fronte dei dati contabili negativi, il valore economico del patrimonio netto sia positivo, altre an-

cora che pongono l'attenzione sulla patrimonializzazione, anche ad hoc, della società che riceve il coacervo di valori squilibrati in negativo e sulla relativa capacità di assorbimento. Secondo la massima L.E.I dei Notai del Triveneto, l'operazione è ammissibile purché il patrimonio venga trasferito ad una società beneficiaria già esistente e che il valore reale sia, comunque, positivo, dando rilevanza a plusvalori latenti non espressi in bilancio.

Il Consiglio Notarile di Roma, con due massime di luglio 2016, ha distinte due ipotesi: 1) il caso in cui il patrimonio assegnato abbia valore contabile negativo, ma valore reale positivo; e 2) l'ipotesi di "scissione realmente negativa", nella quale il patrimonio assegnato ha valore negativo, sia dal punto di vista contabile che dal punto di vista reale.

Quanto all'ipotesi sub 1), il Consiglio Notarile di Roma, in linea con l'orientamento prevalente, ritiene ammissibile la scissione negativa qualora ricorra almeno una delle seguenti condizioni:

- \* che sia intervenuta una rivalutazione del netto assegnato, ai valori correnti, sulla base di una perizia redatta ai sensi degli artt. 2343 o 2465 cod. civ.; in questo caso, la società beneficiaria potrebbe essere anche una *Newco*;

- \* che l'assegnazione sia fatta a favore di una beneficiaria preesistente il cui patrimonio netto presenti un saldo positivo idoneo ad assorbire il netto negativo assegnato;

- \* che la scissione abbia scopo meramente liquidatorio e sia posta in essere a favore di una società preesistente in stato di liquidazione, prevedendosi che la società beneficiaria rimanga in stato di liquidazione.

Quanto all'ipotesi sub 2), il Consiglio Notarile di Roma ritiene ammissibile la scissione mediante assegnazione di cespiti aventi valore contabile e reale negativi qualora:

- \* in caso di scissione parziale, si assegnino in concambio solo azioni o quote della scissa in favore dei soci della beneficiaria preesistente e non a favore dei soci della scissa;

- \* in caso di scissione totale, ai soci della beneficiaria preesistente vengano assegnate partecipazioni nelle altre beneficiarie;

- \* non sia necessario procedere al concambio poiché a) la beneficiaria preesistente è titolare dell'intero capitale sociale della scissa ovvero b) le compagini sociali di scissa e beneficiaria preesistente sono identiche.

Anche in questi casi, il patrimonio netto della beneficiaria preesistente dovrà essere in grado di assorbire il netto negativo assegnato ovvero dovrà trattarsi di una scissione con scopo meramente liquidativo.

Per completezza, si deve, tuttavia, evidenziare che la Cassazione, con sentenza n. 26043/2013, ha respinto le ipotesi di scissione che siano caratterizzate dall'assegnazione di quote di patrimonio netto di segno negativo, in quanto non potrebbe sussistere alcun valore di cambio e conseguentemente non potrebbe aversi una distribuzione di azioni.

SEGUE A PAGINA 18

<sup>1</sup> Membro Commissione Formazione Ugdcec Vicenza, per la quale l'articolo è stato realizzato. Articolo tratto dalla "Serata del martedì di Unione Giovani" del 19 settembre 2017 "Gestire la Crisi di impresa: prospettive attuali e future".

# "Scissione" nella crisi d'impresa

SEGUE A PAGINA 18

## La scissione societaria nell'ambito della soluzione della crisi

Appare verosimile affermare che le operazioni straordinarie hanno, in linea di principio, come punto di riferimento, la continuità aziendale e non una prospettiva meramente liquidatoria; anche se una scissione o una fusione può essere funzionale ad una dismissione dell'impresa o di una sua parte, l'elemento della continuità rimane immanente nella soluzione della crisi.

Ciò premesso, non paiono sussistere elementi di conflittualità tra disciplina civilistica e disciplina concorsuale nella predisposizione di operazioni di scissione nell'ambito di piani attestati di risanamento *ex art. 67*, terzo comma, lett. d), L.F. né nell'ambito di accordi di ristrutturazione *ex art. 182 bis* L.F., laddove entrambe detti strumenti si caratterizzano per il limitato (o assente) intervento dell'autorità giudiziaria e per l'assenza di un vero e proprio *iter procedurale*.

È, invece, opportuno chiarire in che modo possa essere posta in essere un'operazione di scissione nell'ambito di un concordato in continuità, ossia se:

- a) realizzare l'operazione durante la procedura di concordato preventivo ma prima del voto dei creditori (adunanza *ex art. 174* L.F.);
- b) effettuare l'operazione solo nella fase esecutiva post omologa;
- c) effettuare parte degli adempimenti (ad esempio la delibera di scissione) prima dell'omologazione, posticipando i successivi (adempimenti) alla fase esecutiva.

La prima possibilità appare poco praticabile, per diverse ragioni:

- compiere un'operazione così radicale prima che i creditori si siano espressi in ordine al piano (ed all'operazione di scissione stessa) appare poco opportuno, considerato che se non verrà raggiunta la maggioranza e non si darà luogo al piano concordatario, l'operazione di scissione potrebbe essere risultata inutile (e, peraltro, comunque irreversibile);

- gli atti di straordinaria amministrazione sono vincolati alla preventiva autorizzazione da parte degli organi della procedura: ciò può comportare incertezza sulla conclusione dell'operazione nonché un dilatarsi delle tempistiche.

La seconda alternativa appare essere quella meno problematica da un punto di vista pratico, in quanto, così facendo, viene posticipata l'intera operazione al momento dell'esecuzione, non configurandosi, quindi, problemi di compatibilità tra il procedimento di scissione e la procedura concordataria.

Tuttavia, non si deve, in tale scenario, sottovalutare il rischio che l'operazione, possa poi trovare ostacolo da parte dei terzi (opposizioni da parte dei creditori o sopravvenuta indisponibilità da parte di società preesistenti potenzialmente beneficiarie dell'operazione di scissione), salvo l'assunzione di specifici ed irrevocabili impegni "collaterali" alla proposta concordataria.

La terza soluzione, potenzialmente da preferire, si fonda sul cosiddetto "meccanismo condizionale", prevedendo cioè l'apposizione di una condizione sospensiva, rappresentata dall'omologazione definitiva del concordato, all'interno procedimento di scissione. Tale condizione potrebbe essere posta in due momenti alternativi: all'interno dell'atto di scissione, oppure nella delibera con cui i soci esprimono il proprio giudizio sul progetto di scissione.