

Introduzione

L'art. 51, comma 3, del d.lgs. 2 marzo 2023, n. 19, in attuazione della direttiva 2019/2121/UE, ha introdotto nel nostro ordinamento giuridico l'art. 2506.1, c.c., rubricato «scissione mediante scorporo», così delineando l'operazione mediante la quale 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. È interessante notare che la scissione mediante scorporo è di derivazione unionale come scissione transfrontaliera, successivamente recepita nell'ordinamento interno 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. La scelta del legislatore italiano di introdurre nel codice civile una disciplina dello scorporo applicabile anche alle operazioni meramente nazionali è stata determinata dalla considerazione che l'istituto dello scorporo è previsto nella direttiva tra le forme di scissione, mentre nel diritto nazionale non rappresenta un istituto avente autonoma disciplina. L'estensione dell'armonizzazione è volta, in questo caso, a coordinare il diritto interno con la disciplina europea per fare in modo che le medesime forme di scissione siano previste sia nelle scissioni nazionali sia in quelle transfrontaliere o internazionali.

La disciplina delineata dall'art. 2506.1, c.c. è, nella sua quasi interezza, tributaria di quella prevista dall'art. 160-ter, n. 4, lett. c) della direttiva 2019/2121/UE che definisce la scissione per scorporo come l'operazione grazie 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. Non sfuggono, tuttavia, alcune differenze, posto che l'art. 2506.1, c.c. dispone che oggetto dell'assegnazione è «parte» del patrimonio, senza alcun riferimento alle attività e alle passività, invece previste dalla norma comunitaria; le beneficiarie devono essere di nuova costituzione, mentre la norma comunitaria non fa alcuno specifico riferimento a tale necessità; infine, si dispone che la scissa continui

la propria attività, introducendo, diversamente dalla direttiva, un problema interpretativo relativo ad un'eventuale preclusione per una scissione totale.

La previsione, in un'operazione di scissione, che l'assegnataria delle azioni o quote delle società beneficiarie sia la stessa società scissa, rappresenta un'assoluta novità per il nostro ordinamento giuridico, caratterizzato, in passato, dalla necessità dell'assegnazione delle partecipazioni delle beneficiarie ai soci della scissa. Scissione e scorporo (*recte*: scorporo d'azienda o di ramo d'azienda; oppure: conferimento in natura) sono sempre state considerate due operazioni strutturalmente diverse: la prima a carattere prevalentemente (ri)organizzativo del patrimonio sociale, mentre la seconda è sostanzialmente un'operazione traslativa, nella quale è la stessa società scorporante che acquisisce le partecipazioni della conferitaria in contropartita dell'azienda o del ramo d'azienda conferito.

La scissione mediante scorporo, rispetto alla concezione tradizionale della scissione (intesa come separazione, disaggregazione del patrimonio) sembra "sparigliare le carte", perché non determina alcuna diminuzione patrimoniale della scissa che vedrà sostituito nel proprio patrimonio il valore del bene conferito con quello della partecipazione acquisita nella beneficiaria per effetto dell'operazione medesima. Si tratterebbe, dunque, di un'operazione di mera riallocazione del patrimonio, che non incide sulla posizione dei soci della scissa perché, perfezionata l'operazione, questi rimangono soci unicamente della scissa ed il valore della loro partecipazione rimane inalterato, nella stessa misura di ciò che accade con il conferimento, ponendo, tuttavia, in tal modo, interrogativi non di poco momento circa possibili sovrapposizioni di istituti strutturalmente diversi ma che determinano risultati sostanzialmente analoghi.

La comparazione dei due istituti mette in luce, innanzitutto, come, tradizionalmente, il conferimento costituisca una mera operazione d'ordine gestorio di natura traslativa, appannaggio esclusivo dell'organo amministrativo, alla quale si applicano norme imperative come quelle previste dagli artt. 2343, 2343-*ter* o 2465 c.c., senza alcuna forma di modifica statutaria, nella quale l'intervento necessario dell'assemblea si manifesta solo in modo del tutto eccezionale per i casi di assunzione di responsabilità illimitata nella società conferitaria e per il compimento di operazioni che comportino una sostanziale modificazione dell'oggetto sociale, mentre le scissioni non sono in alcun modo assimilabili ai negozi traslativi in quanto non ne condividono né la causa né la disciplina legale, con la precisazione che la loro funzione economico-sociale è la riorganizzazione delle società coinvolte nell'operazione.

Da qui, dunque, la considerazione che il legislatore ha inteso fornire agli

operatori un nuovo strumento o una nuova tecnica operativa per la riorganizzazione aziendale, che si aggiunge alle altre forme di scissione di cui all'art. 2506 c.c. e allo scorporo o conferimento in natura, per raggiungere un risultato analogo. Ne segue l'ulteriore corollario che la vera differenza tra i due istituti o tra le due discipline non è tanto il risultato finale dell'operazione ma, più semplicemente, lo strumento in sé, con le sue specificità, in relazione agli obiettivi da conseguire e al trattamento fiscale che il legislatore riserverà alla scissione con scorporo.

Al di là di ogni ulteriore considerazione, s'è ampliato il catalogo delle operazioni straordinarie, legittimando in modo certamente semplificato operazioni di riorganizzazione aziendale in special modo a livello verticale, mantenendo il controllo diretto sull'utilizzazione e il destino degli *asset* trasferiti alle beneficiarie, attraverso lo schema societario.

Se così fosse – e non v'è motivo di ritenere il contrario – sarebbe possibile giungere alla conclusione che la scissione mediante scorporo non sia stata prevista né si ponga come strumento alternativo al conferimento, ma rappresenti una nuova forma di scissione – che, forse, poteva trovare migliore collocazione nello stesso art. 2506 c.c. – di più ampio respiro, quale mezzo appropriato per la creazione di una struttura di gruppo o per una ristrutturazione, in senso orizzontale o verticale, delle società del gruppo al quale la scissa appartiene.

La scissione per scorporo si colloca tra le operazioni straordinarie societarie di strategia aziendale per la riorganizzazione dei gruppi societari, con l'evidente vantaggio dell'*iter* semplificato che il legislatore, non a caso, ha deciso di riserVARLE.

Si faciliteranno, in tal modo, senza alcuna pretesa di esaustività, la costituzione di *holding* di famiglia, di *sub-holding*; la creazione di soluzioni intermedie nella catena di controllo societario per la successiva dismissione; ottimizzazioni operative del *core business* aziendale e suddivisione di attività svolte da un solo soggetto in diversi enti, per una più efficace pianificazione industriale o una riprogrammazione della localizzazione degli *asset*.

Gettando uno sguardo al di là dei confini nazionali, la scissione transfrontaliera mediante scorporo sarà la chiave del successo per la creazione di gruppi transfrontalieri e la spinta propulsiva per una maggiore aggregazione delle imprese europee, in linea con quanto previsto dalla direttiva 2019/2121/UE che ha definito le operazioni transfrontaliere pietre miliari verso un migliore funzionamento del mercato interno per le società e il relativo esercizio della libertà di stabilimento.

Il polimorfismo della scissione e, in particolare, della scissione per scor-

poro, potrà determinare scenari inediti anche in funzione della possibile contestuale creazione di adeguati assetti di gruppo o di un regolamento di gruppo per l'istituzione di assetti adeguati, posto che l'obbligo previsto all'art. 2086, comma 2, c.c. si applica anche alle società appartenenti ad un gruppo, siano esse capogruppo o società sottoposte all'altrui attività di direzione e coordinamento, o anche enti non societari, pur organizzati in forma collettiva.

Tuttavia, la capogruppo, dovendo assicurare che ogni società del gruppo sia gestita nel rispetto dei principi di corretta gestione, è tenuta a fare in modo che ogni partecipante abbia assetti organizzativi, amministrativi e contabili appropriati rispetto alle dimensioni e all'attività svolta, intervenendo direttamente sugli enti sottoposti tutte le volte in cui tali obblighi siano trascurati o addirittura elusi.

Il legame tra gli assetti adeguati ed i principi di corretta gestione societaria ed imprenditoriale appare particolarmente significativo con riguardo alla funzionalizzazione degli assetti per la tempestiva rilevazione della crisi di impresa e della perdita della continuità aziendale che, nell'ambito di un gruppo non può che riguardare la struttura di gruppo nel suo complesso. Poiché, tuttavia, non sembra esistere né nel codice civile né in altre disposizioni di legge una disciplina degli adeguati assetti, riferita al gruppo in quanto tale, appare di particolare interesse la figura del «regolamento di gruppo», altrimenti definito come «codice di *corporate governance*», per mezzo del quale regolare in modo dettagliato ed ordinato la ripartizione di competenze tra diverse società del gruppo, il regime di responsabilità che possa derivare in caso di inadempimento e, ovviamente, l'architettura degli adeguati assetti.

La scissione con scorporo potrà, in tal modo, prevedere o, se si preferisce, essere declinata, nell'ambito della creazione di un gruppo o alla sua ridefinizione in termini di «gestione di gruppo» riferibile a piani, decisioni, istruzioni, interventi, pianificazione industriale, commerciale e di *marketing*, laddove se ne ravvisasse la necessità o la semplice opportunità, con il valore aggiunto di uno «strumento autonormativo di rango secondario di carattere ausiliario», concepito con lo scopo di specificare, agevolare e razionalizzare le relazioni infragruppo nel rispetto ed in coerenza con le singole specificità delle eterodirette.

Il regolamento di gruppo – non è difficile prevederlo – potrà e, forse, dovrà contenere anche disposizioni concernenti il rispetto dei diritti umani ed ambientali (ESG) alla luce della direttiva (UE) 2024/1760, relativa al dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità (Corporate Sustainability Due Diligence Directive – CS3D o CSDDD, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea il 5 luglio 2024).

L'impatto, a regime, sarà enorme, perché i soggetti (verosimilmente, i gruppi) che rientreranno nel campo di applicazione della CSDDD dovranno (i) integrare la *due diligence* sui diritti umani e sui potenziali danni ambientali nei propri processi e nelle proprie politiche interne al fine di identificare, prevenire, minimizzare e, se necessario, fermare e neutralizzare qualsiasi impatto negativo sui diritti umani e sull'ambiente, derivante dalle proprie operazioni e catene di attività (ii) richiedere ai propri *partner* commerciali di garantire contrattualmente il rispetto dei codici di condotta aziendali e, se necessario, sospendere o, nei casi più gravi, interrompere i rapporti commerciali con soggetti o enti che non sono in grado di prevenire un potenziale impatto negativo sull'ambiente e sui diritti umani e, infine, (iii) adottare un piano per garantire che i loro modelli e strategie aziendali siano compatibili con la transizione verso un'economia sostenibile e con il mantenimento del riscaldamento globale al di sotto della soglia di 1,5°C, in linea con l'Accordo di Parigi.

Da ultimo, appare doveroso specificare che, se la scissione per scorporo può certamente essere considerata – come visto – un'operazione di pianificazione e di riorganizzazione delle strutture societarie, che consente il perseguimento di finalità strategiche, normalmente di alta amministrazione, parimenti, può essere utilizzata come strumento di risanamento dell'impresa in crisi, soprattutto dopo che è apparso ormai pacifico che la riforma del diritto societario e la riforma del diritto della crisi abbiano rimosso le criticità derivanti da possibili incompatibilità tra operazioni straordinarie e strumenti di regolazione della crisi.

In particolare, gli artt. 116 e 120-*bis* c.c.i.i., nella sostanza non modificati dal d.lgs. 13 settembre 2024, n. 136, segnano un importante punto di svolta nella valorizzazione, da una parte, della stabilità degli effetti delle operazioni straordinarie in caso di annullamento e risoluzione del concordato e, dall'altra, del definitivo riconoscimento in capo agli amministratori – in via esclusiva – di assumere non solo l'iniziativa per l'accesso ad uno strumento di risoluzione della crisi ma di determinare il contenuto della proposta e delle condizioni del piano, prevedendo qualsiasi modificazione dello statuto della società debitrice, ivi incluse, ovviamente, fusioni, scissioni e trasformazioni.

Un'ultima chiosa è riservata alle disposizioni di cui all'art. 264 c.c.i.i., che consegnano al curatore il potere di incidere sull'organizzazione societaria nella liquidazione giudiziale. Si tratta, infatti, di poteri molto ampi che possono apportare modificazioni dell'atto costitutivo e dello statuto, ivi compresi aumenti di capitale, operazioni straordinarie e emissione di strumenti finanziari partecipativi.

La scissione (mediante scorporo) appare così un istituto di grande attualità e di grande versatilità che solo una disciplina fiscale inadeguata o, peggio, malaccorta, potrà ridurre a istituto residuale.

Il presente lavoro è suddiviso in tre capitoli.

Il primo traccia il profilo storico della scissione, attraverso un'analisi della dottrina e della giurisprudenza che si erano occupate del fenomeno scissorio prima che l'istituto trovasse adeguata collocazione nel nostro ordinamento giuridico e delle successive modificazioni ed integrazioni operate dal legislatore, dando conto dell'ambito di applicazione del d.lgs. 2 marzo 2023, n. 19.

Il secondo capitolo si occupa, in particolare, della fattispecie della scissione mediante scorporo, evidenziandone il carattere poliedrico e la specifica duttilità, attraverso l'esame delle differenze più significative rispetto alle altre forme di scissione.

Infine, il terzo capitolo illustra la disciplina della scissione mediante scorporo, approfondendone la natura e i tratti distintivi rispetto al conferimento, cercando, inoltre, di ipotizzare i futuri sviluppi dell'istituto sia nell'ottica dei gruppi societari sia in quella delle procedure di risanamento dell'impresa in crisi, nel cui ambito le operazioni straordinarie trovano amplissimo spazio applicativo.