



Consiglio Nazionale  
dei Dottori Commercialisti  
e degli Esperti Contabili

**Fondazione  
Nazionale dei  
Commercialisti**

INFORMATIVA PERIODICA

# Diritto societario

26 gennaio 2018

## Indice

Presentazione	2
Attività del CNDCEC	3
Giurisprudenza e prassi	5
Novità	19

## Presentazione

Cara/o collega,

ti inviamo il secondo numero dell' "informativa periodica "Diritto societario", progetto condiviso tra il Consiglio Nazionale dei Dottori commercialisti e degli Esperti Contabili (di seguito CNDCEC) e la Fondazione Nazionale dei Commercialisti (di seguito FNC), al fine di informare e condividere con i colleghi l'attività istituzionale svolta dal CNDCEC, con specifico riferimento alle varie tematiche del diritto societario.

L' "informativa" contiene l'aggiornamento sulla **Attività istituzionale** svolta, e sui **Documenti** pubblicati negli ultimi mesi, dal CNDCEC e dalla FNC.

Nella sezione "**Giurisprudenza e Prassi**" viene proposta una rassegna delle pronunce giurisprudenziali e delle prassi in uso relativamente ad ambiti del diritto societario, e del diritto di impresa più in generale, in cui il dibattito della dottrina e della giurisprudenza è particolarmente vivace.

La sezione "**Novità**" raccoglie le informazioni e le notizie relative ai recenti provvedimenti normativi che attengono al diritto societario.

Come abbiamo già chiarito in occasione della pubblicazione del primo numero, questa Informativa non ha la pretesa di essere un documento scientifico ma deriva dalla volontà di condivisione di un percorso appena intrapreso con tutti i colleghi. Per tal motivo, ti invitiamo, laddove tu lo ritenga opportuno, a segnalarci eventuali tematiche di interesse e soprattutto spunti di riflessione e suggerimenti per migliorare questa iniziativa.

**Massimo Scotton e Lorenzo Sirch**

*Consiglieri Nazionali con delega al Diritto societario*



## Attività del CNDCEC

### DOCUMENTI

Lo scorso 20 dicembre il CNDCEC ha pubblicato il documento “*Disclosure* di informazioni non finanziarie. Tendenze internazionali e nazionali sulle attività di rendicontazione e di asseverazione”.

Con questo studio, ultimo, in ordine cronologico, di una serie ormai lunga di contributi sull’argomento, il CNDCEC conferma la propria convinzione che individua nella sostenibilità di sistema e nella rendicontazione di *corporate responsibility* (oltre che importanti spazi per l’espletamento di nuove attività professionali) elementi imprescindibili per lo sviluppo dell’attuale contesto sociale ed economico. Obiettivo principale del documento è fornire una panoramica generale sugli sviluppi relativi alla rendicontazione di sostenibilità e all’asseverazione dei relativi strumenti di *disclosure* tramite evidenze e informazioni reperite in diverse *directory* o risultanti dalla rielaborazione di dati contenuti in *database* gestiti da organizzazioni internazionali e in indagini svolte da operatori di settore internazionali o nazionali.

Come ormai noto, recependo la direttiva 2014/95/UE sulla *disclosure* non finanziaria, il d.lgs. n. 254/2016 ha introdotto nel nostro ordinamento, per la prima volta, un obbligo di rendicontazione non finanziaria e di comunicazione di informazioni sulla diversità degli organi aziendali nel settore privato, le cui disposizioni si applicano, con riferimento alle dichiarazioni e alle relative relazioni, agli esercizi finanziari aventi inizio a partire dal 1° gennaio 2017, alle imprese che abbiano

#### ULTIMI DOCUMENTI EMANATI DA CNDCEC E FNC

[Disclosure di informazioni non finanziarie](#)  
(20 dicembre 2017)

superato determinati limiti dimensionali. Peraltro, la previsione dell’obbligo (e della responsabilità), a carico delle imprese, di fornire una serie di informazioni di sostenibilità nei bilanci annuali e consolidati ha una portata che travalica l’attuale circoscrizione della stessa alle sole imprese di grandi dimensioni e di interesse pubblico: tale asserzione è giustificata dai dati che sono esposti in questo documento, da cui emergono, da un lato, un’ampia diffusione del *reporting* CR volontario sia tra le società quotate sia tra altre tipologie di aziende operanti in settori tra loro molto diversi con riguardo agli impatti sociali e ambientali generati, dall’altro, il corollario di oneri relativamente marginali connessi a tale tipologia di rendicontazione (in rapporto ad altre attività amministrative e contabili). D’altronde, il d.lgs. n. 254/2016 ha ampliato le fattispecie formalmente coinvolte rispetto a quelle indicate nella direttiva europea, prevedendo la possibilità del riconoscimento di una sorta di “attribuzione reputazionale” a enti che, pur non obbligati agli adempimenti di *sustainability disclosure* (quali sono le medie e piccole imprese), predispongano una dichiarazione non finanziaria conforme alle disposizioni. Ed è chiaro, come rimarcato nelle conclusioni del documento, che l’impatto della nuova normativa sulla professione è, potenzialmente, di considerevole rilievo per quanto attiene gli ambiti del *reporting*, del controllo e dell’asseverazione, con riguardo sia



agli adempimenti da parte dei soggetti obbligati sia alla consulenza per l'implementazione del *non-financial reporting* nelle imprese di medie e piccole dimensioni che intendano intraprendere il sentiero della sostenibilità produttiva o sviluppare in questa prospettiva la propria gestione, per ragioni vuoi reputazionali vuoi strategiche, nella ragionevole presunzione che, nei prossimi anni, il legislatore introduca ulteriori benefici correlati alla *compliance* con tali specifiche previsioni normative.



## Giurisprudenza e prassi

La sezione giurisprudenza e prassi intende fornire un'aggiornata rassegna delle pronunce più recenti e delle prassi di maggiore interesse relative a questioni di un certo rilievo per i risvolti pratici e teorici in esse affrontati.

### GIURISPRUDENZA

#### Impresa

[Corte di Cassazione, sez. lavoro n. 27108 del 15 novembre 2017](#)

La sentenza in rassegna ha offerto ai giudici di legittimità l'occasione per approfondire taluni principi in materia di impresa familiare, già elaborati in precedenza, e sancirne di nuovi.

Nello specifico, in ordine logico, viene ribadito che la fattispecie costitutiva dell'impresa familiare è un fatto giuridico, consistente nell'esercizio continuativo di attività economica da parte di un gruppo familiare in funzione di imprenditore oppure di "partecipante", sicché non occorre alla sua configurazione la conclusione di un negozio giuridico.

Ciò non esclude, tuttavia, che un contratto possa intervenire a regolamentare la fattispecie. In tale ultima eventualità, ove il negozio stesso, oppure singole clausole, risultino in contrasto con le norme imperative, poste dall'art. 230-bis c.c., le relative previsioni sono affette da nullità.

Da quanto appena esposto discende ulteriormente che nell'ipotesi di nullità parziale le clausole nulle del contratto/atto costitutivo di impresa familiare, eventualmente stipulato, sono sostituite "di diritto" dalle norme imperative che risultino

violato, in ossequio al criterio generale di cui all'art. 1419, comma 2, c.c. (per il quale "*la nullità di singole clausole non importa la nullità del contratto, quando le clausole nulle sono sostituite di diritto da norme imperative*").

Nel caso affrontato dalla Corte, le parti avevano negoziabilmente determinato, nell'atto costitutivo della impresa familiare, la quota di partecipazione del familiare agli utili e agli incrementi materiali della impresa. In linea con quanto affermato precedentemente dalla giurisprudenza, la Corte ha ribadito il principio secondo cui la predeterminazione delle quote di partecipazione agli utili, sia essa oggetto di una mera dichiarazione dei componenti, ovvero sia il contenuto di un negozio giuridico, può risultare idonea, in difetto di prova contraria fornita dal familiare partecipante, ad assolvere mediante presunzioni l'onere – posto a carico del partecipante che agisca per ottenere gli utili – della dimostrazione dell'entità della propria quota di partecipazione ai proventi in proporzione alla quantità e qualità del lavoro prestato.

In tale ipotesi però, la quota di partecipazione del familiare che collabora nella impresa familiare non può essere diversa per utili e incrementi materiali, nonché per incrementi immateriali. Il diritto attribuito al familiare dall'art. 230 bis c.c. è infatti unitario e, in particolare, è ugualmente commisurato sia per gli utili, sia per gli incrementi unicamente alla "*quantità e qualità del lavoro svolto*" e cioè all'apporto di lavoro fornito dal familiare nella conduzione complessiva della impresa. Con la conclusione che, cessata l'impresa familiare, ai fini del calcolo della quota da liquidare al familiare collaboratore nell'impresa familiare,



può essere utilizzato un criterio matematico in ragione del quale si utilizzi come dividendo gli utili conseguiti, i beni acquistati con essi e gli incrementi e, come divisore, la quantità e qualità del lavoro prestato, rispetto alla quale le percentuali indicate nella scrittura di costituzione della impresa assumono quanto meno valore indiziario

### Società di capitali

[Corte di Cassazione, sez. I civ., n. 31204 del 29 dicembre 2017](#)

Con riferimento al sistema tradizionale di amministrazione e controllo di società operanti in settori sottoposti a vigilanza, la Corte di Cassazione è tornata di recente a descrivere, tra le altre, la disciplina della responsabilità degli amministratori non esecutivi, indicando al contempo gli ambiti operativi delle funzioni e dei poteri e dei doveri di questi ultimi.

Secondo la Cassazione, nelle società di capitali l'obbligo di controllo rappresenta il *trait d'union* di amministratori non esecutivi e indipendenti, sindaci, revisori, comitato per il controllo interno, organismo di vigilanza, dirigente preposto. La compresenza di organi e funzioni fa sì che il sistema di controllo – definito dai giudici “policentrico” – possa garantire l'osservanza delle regole di corretta amministrazione, diffondendo la cultura della legalità imprenditoriale.

La circostanza, poi, che la società operi in particolari settori, rende maggiormente penetranti i poteri – doveri di controllo nell'ottica di una marcata tutela dell'interesse pubblico. Tali conclusioni, che ovviamente necessiterebbero di maggiori approfondimenti al fine di evidenziare le specificità e i non trascurabili elementi di divergenza tra organi, funzioni e ruoli di controllo, sono all'evidenza

di una certa importanza ai fini della individuazione, o della delimitazione, degli ambiti delle differenti responsabilità.

Occorre richiamare, in proposito, il disposto di legge che, pur in presenza di deleghe gestorie, mantiene in capo agli amministratori tutti – e dunque anche in capo a non esecutivi e agli indipendenti che pur siedono nel consiglio di amministrazione – una serie di prerogative che consentono a questi ultimi di agire in modo informato rispetto alla gestione della società.

Prendendo le mosse dalla normativa previgente, applicabile *ratione temporis*, la Corte enuclea l'ambito dell'attività dell'amministratore non esecutivo, che è attualmente sintetizzata nell'art. 2381 c.c.

Fermo restando il principio di diritto per cui, in tutti i casi, la responsabilità omissiva è sempre per fatto proprio, e mai per fatto altrui, dovendosi pertanto riscontrare la condotta almeno colposa e il nesso causale con l'*eventus damni*, il consigliere non esecutivo, nell'esercizio delle proprie funzioni è tenuto a monitorare costantemente l'attività dei delegati, richiedendo, all'occorrenza puntuali notizie ed informazioni sulla gestione. Lo stesso consigliere è tenuto ad attivarsi affinché il Cda compia al meglio la propria attività di vigilanza e la correlata valutazione dell'operato dei delegati, per impedire l'insorgere e il protrarsi di situazioni di gravi irregolarità. All'uopo, l'amministratore non esecutivo può richiedere la convocazione del CdA, sollecitare la revoca di eventuali deliberazioni illegittime o impugnarle, sollecitare gli organi delegati a intraprendere misure correttive, denunciare i fatti alla pubblica autorità con segnalazione al pubblico ministero affinché possa esperire il ricorso *ex art. 2409 c.c.* Anche la semplice minaccia di ricorrere ad un'autorità pubblica, rappresenta per la Corte, un utile deterrente per i delegati.



## GIURISPRUDENZA E PRASSI

Secondo il Giudice, inoltre, l'insorgenza della colpa in capo agli amministratori non esecutivi non è evitata ancorché:

- la società abbia nominato un collegio sindacale (tornando, in tal modo, a sottolineare i diversi ambiti di azione degli amministratori non esecutivi e del collegio sindacale. È ben nota, infatti, la distinzione tra il ruolo svolto nella società da amministratori non esecutivi e indipendenti e quello attribuito al collegio sindacale. Gli amministratori non esecutivi apportano le loro specifiche competenze alle discussioni consiliari, contribuendo all'assunzione di decisioni consapevoli, prestando particolare cura alle operazioni in cui possano manifestarsi conflitti di interesse. Essi, inoltre, vantano poteri di informazione specifica per poter svolgere al meglio il loro ruolo; in termini, Corte di Cassazione, sez. II civ., n. 20437 del 28 agosto 2017);
- gli amministratori abbiano espresso e verbalizzato il dissenso rispetto ad alcune operazioni, in quanto è necessario un comportamento proattivo che dimostri che l'amministratore, con ciò, fosse immune da colpa;
- la carica sia stata accettata solo per un breve periodo, rendendosi necessaria una valutazione specifica relativamente al comportamento tenuto nel periodo di riferimento, in modo da escludere che l'amministratore non esecutivo avesse potuto valutare con adeguata ponderazione la situazione di gravità;
- l'amministratore non esecutivo abbia rassegnato le proprie dimissioni, rinunciando all'incarico, piuttosto, dovendo attivarsi in modo proattivo, esercitando i poteri di monitoraggio sull'attività dei delegati che la legge gli

riconosce: in assenza di un comportamento fattivo e collaborativo, la Corte fa equivalere le dimissioni sostanzialmente all'inerzia.

In conclusione, la Corte statuisce che a fronte di operazioni gravemente irregolari e illegittime attuate dagli organi delegati, in presenza anche di reiterate omissioni di informazioni da parte di questi ultimi, grava sugli amministratori non esecutivi il dovere di porre in essere le misure e i provvedimenti opportuni per "sanare" o impedire il protrarsi degli illeciti.

### Società emittenti

[Corte di Cassazione, sez. II civ., n. 8529 del 31 marzo 2017](#)

La Corte di Cassazione, decidendo il caso Ligresti, chiarisce l'ambito applicativo degli obblighi di "informazione societaria". Il fatto è noto. Consob, con delibera assunta nel 6 marzo 2013, irrogava, ai sensi dell'art. 193 TUF, una sanzione amministrativa pecuniaria pari ad euro 300.000 inflitta per inosservanza degli obblighi di comunicazione all'autorità di vigilanza come previsto nell'art. 114, quinto comma, TUF.

Le informazioni richieste dall'autorità di vigilanza concernevano, essenzialmente, la dotazione patrimoniale di un trust, costituito nel 1993 e in cui erano state conferite azioni di Premafin, e il ruolo del ricorrente quale beneficiario o protector del trust medesimo.

Nel decidere, la Corte fornisce interessanti precisazioni circa l'ambito oggettivo dei precetti contenuti nelle surrichiamate disposizioni normative e circa l'ambito soggettivo, vale a dire la cerchia dei destinatari a cui il legislatore impone tali obblighi.





Sotto il primo profilo, la Cassazione precisa che le informazioni che Consob può chiedere agli emittenti ex art. 114, quinto comma, TUF si esplicitano nelle notizie e nei documenti necessari per l'informazione del pubblico. Si tratta, a ben vedere, delle informazioni privilegiate cui accenna l'art. 114, primo comma, che riguardano direttamente gli emittenti e le società controllate, e che secondo l'art. 181 TUF, coincidono espressamente con informazioni che, se rese pubbliche con sufficiente tempestività, potrebbero influire in modo sensibile sui prezzi degli strumenti finanziari ovvero influenzare le decisioni degli investitori con riguardo a tali strumenti finanziari.

Tali informazioni possono essere richieste dall'autorità vigilante unicamente ai soggetti espressamente individuati nel comma 5 del summenzionato art. 114 TUF, vale a dire agli emittenti, ai soggetti che li controllano, agli emittenti quotati aventi l'Italia come stato membro d'origine, ai componenti degli organi di amministrazione e controllo e ai dirigenti nonché ai soggetti che detengono una partecipazione rilevante ai sensi dell'art. 120 TUF o che partecipano ad un patto parasociale ex art. 122 TUF.

Si tratta, come ben spiega la Cassazione, di soggetti che rivestono particolari qualifiche e che, potendo avere accesso ad informazioni ovvero partecipando alle relative decisioni di gestione dell'emittente, possono adempiere ai doveri informativi, garantendo la tutela dell'integrità dei mercati, nonché la trasparenza e la veridicità delle informazioni fornite al pubblico.

Nel caso specifico, essendo il trust un insieme di beni e di rapporti destinati ad uno scopo predeterminato ed intestati al trustee, ed essendo il trustee il soggetto che dispone dei beni conferiti nel trust per l'attuazione

concreta del programma su cui si basa il negozio di destinazione e nell'interesse del beneficiario, la richiesta di informazioni e documenti rilevanti ex art. 114, comma quinto, TUF, doveva avere quale destinatario unicamente quest'ultimo e non anche il beneficiario o il protector – se previsto nell'atto di trust – in quanto soggetti all'evidenza esclusi da qualsiasi rapporto con i terzi.

### Operazioni straordinarie

[Tribunale di Pescara, n. 689 del 17 maggio 2017; Tribunale Roma, sez. fall, ordinanza del 16 agosto 2016](#)

I provvedimenti in rassegna compendiano le ragioni poste alla base dell'orientamento giurisprudenziale che ritiene ammissibile l'esperibilità dell'azione revocatoria ordinaria ex art. 2901 c.c., nonché dell'azione di inefficacia ex art. 64 l.f. e della revocatoria ex art. 67 l.f. avverso gli atti di scissione societaria. Secondo questo primo filone interpretativo, l'operazione di scissione produrrebbe l'effetto tipico del negozio di divisione, causando la ripartizione dell'originario patrimonio della società scindenda in favore della (o delle) società beneficiarie, siano esse preesistenti o di nuova costituzione. L'attribuzione patrimoniale conseguente al perfezionamento del procedimento di scissione, in particolare, integrerebbe un vero e proprio atto traslativo, inscritto in un fenomeno, *lato sensu*, successorio a carattere universale (nel caso di scissione totale) o particolare (nel caso di scissione parziale). Da tale ricostruzione emergerebbe il tratto caratteristico della scissione, il fatto cioè che a tale operazione sia strutturalmente connaturata la oggettiva riduzione del patrimonio della società scissa che resta direttamente debitrice, con l'effetto





che la riduzione della garanzia patrimoniale nei confronti dei creditori sociali non sarebbe una mera eventualità ma un effetto naturale dell'operazione. Per il Tribunale di Roma, nello specifico, all'operazione straordinaria in questione conseguirebbe quale effetto normale, il mutamento della titolarità soggettiva di (almeno) una parte del patrimonio della scissa, pertanto, l'atto di scissione sarebbe, sotto questo profilo, atto dispositivo revocabile.

Inoltre, la regola descritta nell'art. 2504-*quater*, comma 1, c.c. (richiamato per la scissione dall'art. 2506-*ter*, comma 5, c. c.), che impedisce la declaratoria di invalidità dell'atto eseguite le iscrizioni presso il registro delle imprese, non precluderebbe affatto, in assenza di una esplicita previsione in tal senso, di dichiarare l'inefficacia della operazione. Per questa giurisprudenza, la norma avrebbe natura eccezionale e, come tale, non ne sarebbe consentita una interpretazione estensiva e/o per via analogia. Conseguentemente, essendo l'invalidità categoria giuridica differente dalla inefficacia l'impossibilità di dichiarare l'invalidità dell'atto non pregiudicherebbe la revocabilità dello stesso; al contrario, la validità dell'atto da revocare è considerata, addirittura, un presupposto dell'azione revocatoria, giacché l'invalidità dell'atto farebbe venir meno qualunque interesse a chiederne la declaratoria di inefficacia.

Su tali asserzioni si assume quindi che la dichiarazione di inefficacia dell'atto dispositivo, consistito nell'assegnazione alla società beneficiaria di parte del patrimonio della società scissa, pur non interferendo sulla validità dell'atto di scissione (e sui suoi effetti quanto meno relativi alla nuova organizzazione sociale), in considerazione della natura relativa dei suoi effetti, consentirebbe ai creditori della

società scissa ovvero al curatore del fallimento della società scissa di recuperare all'attivo del fallimento i beni che dal patrimonio della scissa sono usciti (nel caso di pronuncia *ex art. 64 l. fall.*, ovvero *ex art. 67 l. fall.*), oppure, ottenuta declaratoria di inefficacia *ex art. 2901 c.c.*, di esercitare sui beni stessi, appartenenti alla società beneficiaria, azione esecutiva *ex art. 2902 c.c.*.

Sulla base di tali considerazioni, inoltre, questa giurisprudenza ritiene che l'azione revocatoria (sia quella ordinaria sia quella fallimentare) possa ritenersi ammissibile anche ove diretta contro un atto di scissione (*rectius*, contro gli effetti patrimoniali che seguono all'atto di scissione), essendo quest'ultima diretta unicamente alla reintegrazione della garanzia patrimoniale del debitore e non alla revisione della riorganizzazione acquisita dalle società interessate dalla scissione.

Un'ulteriore argomentazione posta a sostegno della tesi favorevole alla revocabilità dell'atto di scissione consiste nell'affermazione dell'insufficienza del sistema di tutela del ceto creditorio apprestato dalla disciplina societaria.

Secondo gli orientamenti in rassegna, gli strumenti dell'opposizione dei creditori (art. 2503 c.c.), del risarcimento del danno (art. 2504-*quater*, secondo comma, c.c.), entrambi applicabili alla scissione in forza del rinvio operato dall'art. 2506-*ter* c.c., e della responsabilità solidale delle societarie beneficiarie (art. 2506-*bis*, terzo comma, c.c.), non risultano pienamente soddisfacenti rispetto alle esigenze di tutela sottese all'azione revocatoria, ordinaria e fallimentare. Nello specifico viene sottolineato il fatto che tanto il rimedio preventivo dell'opposizione alla scissione, quanto il regime della responsabilità solidale delle società coinvolte nella scissione, operano con esclusivo riguardo



## GIURISPRUDENZA E PRASSI

ai creditori anteriori alla scissione; al contrario, l'azione revocatoria è strumento messo a disposizione anche dei creditori posteriori all'atto pregiudizievole, tanto nel caso di revocatoria fallimentare, quanto nel caso di revocatoria ordinaria (seppure, occorre notare, unicamente nelle sole ipotesi di dolosa preordinazione dell'atto pregiudizievole, ex art. 2901, comma 1, n. 1), c.c.). Ai creditori posteriori all'atto di scissione, dunque, resterebbe l'unica tutela rappresentata dalla domanda risarcitoria ex art. 2504-*quater*, comma 2, c.c.

In particolare, secondo i giudici, all'applicazione della norma di cui all'art. 2901 c.c., non è neppure di ostacolo, la disciplina della solidarietà dal lato passivo conseguente alla scissione di cui all'art. 2506-*quater*, ultimo comma, c.c.

Infatti, gli effetti della revocatoria sono ben diversi da quelli assicurati dal regime di responsabilità solidale della società scissa e delle beneficiarie ai sensi degli artt. 2506-*quater*, comma 3, c.c. (per i debiti espressamente assegnati nel progetto di scissione) e 2506-*bis*, comma 3, cod. civ. (per quelli non espressamente assegnati), posto che tale responsabilità è in ogni caso limitata al valore effettivo del patrimonio netto assegnato o rimasto a ciascuna delle società interessate dalla scissione; tale limite non opera, invece, nel caso di esperimento dell'azione revocatoria.

Anche ammettendo che la responsabilità solidale prevista dalla legge fosse idonea a garantire la piena soddisfazione del creditore, ciò non toglie che la maggiore difficoltà di riscossione di tale credito derivante dalla necessità di agire contro soggetti diversi dall'originario creditore (peraltro, impegnandosi nell'accertamento giudiziale del valore del patrimonio netto assegnato)

comporti già di per sé un pregiudizio contro cui il creditore può tutelarsi mediante l'azione revocatoria.

Più specificatamente, occorre inoltre ricordare che la revocatoria fallimentare risponde ad esigenze ulteriori rispetto a quelle presidiate dall'azione ordinaria, connesse alla tutela della *par condicio creditorum*, che potrebbe essere lesa da un'operazione di scissione e rispetto alla quale gli strumenti di tutela endosocietaria si rivelano del tutto inefficaci.

In mancanza di un divieto normativamente espresso, secondo questo orientamento, non appare ragionevole escludere il ricorso ai rimedi generali di recupero, in presenza, di rimedi specifici e relativi esclusivamente alla disciplina societaria soprattutto laddove questi ultimi non tutelino tutti i soggetti che possono ricevere pregiudizio dall'operazione. Risponderebbe, pertanto a maggior rigore, ritenere che la disciplina endosocietaria abbia inteso offrire ai creditori strumenti di tutela ulteriori ed aggiuntivi, senza però privarli di quelli già concessi dall'ordinamento in via generale.

Le tesi prospettate, ancorché siano argomentate con dovizia di particolari, sembrano non porre nella dovuta attenzione la circostanza che la scissione, intesa come operazione di riorganizzazione societaria e non, ovviamente, come operazione in frode alle ragioni dei creditori, fonda l'intera disciplina degli effetti legali prodotti sulla regola declinata nell'art. 2504-*quater* c.c., da leggere in combinazione anche con l'art. 2506-*quater*, comma 1, c.c. in forza della quale gli effetti dell'atto non possono caducarsi a seguito dell'iscrizione nel registro delle imprese. Si evidenzia che questa iscrizione assume il valore di pubblicità sanante, come del resto avviene anche nell'ambito della trasformazione.



## GIURISPRUDENZA E PRASSI

Con la conseguenza che, l'eventuale azione revocatoria potrebbe essere esperita unicamente con riferimento agli effetti prodotti dall'atto fino al momento dell'iscrizione nel registro delle imprese, avvenuta la quale, ai creditori spetta unicamente agire per il risarcimento del danno subito ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 2504-*quater* c.c. In tal modo, volendo assicurare piena stabilità alle modificazioni della società e concentrandosi esclusivamente sul fenomeno dell'operazione societaria, la tutela dei soggetti eventualmente lesi è stata traslata (*ex lege*) dall'ambito dei rimedi di natura reale a quello dei rimedi di natura obbligatoria.

Eventuali abusi dell'istituto dovrebbero essere impediti in sede di stipula dell'atto pubblico, peraltro richiesto per tutti i tipi societari.

In linea con la *ratio* dell'istituto e con le regole espressamente previste nel nostro ordinamento e, segnatamente nel codice civile, appare essere l'orientamento, contrario al primo in rassegna, che di seguito si segnala.

[Corte di Appello Catania, sez.I, n.1649 del 19 settembre 2017; Trib. Bologna, sez. IV,n. 861 del 1 aprile 2016](#)

Le sentenze in commento aderiscono, come accennato, all'orientamento contrario all'ammissibilità dell'azione revocatoria, fallimentare o ordinaria, avverso l'atto di scissione societaria.

I giudici riportano, aderendovi, la tesi secondo cui la scissione non risulta essere, dal punto di vista strutturale e degli effetti, un negozio traslativo, ma configura un'operazione societaria a formazione progressiva, volta ad ottenere una nuova articolazione dell'ente (non potendosi quindi configurare un atto dispositivo, presupposto richiesto per il

corretto esperimento delle predette azioni revocatorie). La scissione, quindi, consisterebbe in un evento modificativo dell'organizzazione delle società partecipanti, senza operare l'estinzione dell'ente, o un effettivo "trasferimento" di cespiti patrimoniali, che vengono solo allocati in modo differente all'interno delle diverse strutture sociali. La tesi è avvalorata dal tenore letterale dell'art. 2506 c.c., che sostituisce il riferimento testuale al "trasferimento" in origine contenuto nel previgente art. 2504-*septies* c.c., con l'espressione "assegnazione", e da quanto previsto dalla Relazione al decreto legislativo n.6/2003, secondo la quale "*... alla scissione non si applicano le regole peculiari dei trasferimenti di singoli beni (ad esempio relative alla situazione edilizia degli immobili)*". Inoltre, si invoca a favore della tesi della finalità meramente riorganizzativa dell'operazione, la formulazione dell'art. 2506, terzo comma, c.c., ("*la società scissa può con la scissione, attuare il proprio scioglimento senza liquidazione, ovvero continuare la propria attività*") che rafforza ulteriormente la convinzione che il legislatore abbia inteso regolare una fattispecie modificativa.

In proposito si osserva che, anche volendo mantenere comunque la qualificazione della assegnazione come "trasferimento", occorre prendere atto del contesto peculiare in cui il trasferimento si colloca, che è quello della contestuale costituzione (a cui l'assegnazione è finalizzata, essendo il patrimonio un elemento costitutivo imprescindibile), di un soggetto giuridico, dotato appunto di un assetto patrimoniale ostensibile ai terzi. Proprio la creazione di un nuovo soggetto, che diviene centro di imputazione di una pluralità di rapporti, giustifica il sistema definito dal legislatore in aderenza alla normativa comunitaria (direttive n. 855 del 1978 e 35 del



## GIURISPRUDENZA E PRASSI

2011 sulla fusione e 83/891 sulla scissione) allo scopo di assicurare certezza ai rapporti ed ai traffici economici derivanti dalle operazioni di fusione e di scissione, ed evitare “il dirompente impatto che avrebbe la pronunzia, anche a notevole distanza temporale, della nullità della scissione, cui conseguirebbe l’obbligo di ripristinare l’unione di patrimoni separati e di ricostruire le compagini societarie secondo la fisionomia precedente al compimento dell’atto” (così Tribunale Milano, 8 settembre 2003). Ne consegue che, se è vero che la finalità dell’art. 2504-*quater* c.c. (che sancisce la stabilità degli effetti della fusione e della scissione, quest’ultima in forza del rinvio effettuato nell’art.2506-*quater* c.c.) consiste nell’assicurare la stabilità degli effetti di una complessa operazione societaria, la diversità qualitativa dei vizi (nullità/inefficacia) non può comportare che tali effetti possano essere, in ogni caso, messi in discussione (vuoi con la dichiarazione di nullità vuoi con la dichiarazione di inefficacia), una volta eseguite le prescritte formalità pubblicitarie e decorsi i termini per la opposizione: da questo momento pare ragionevole ritenere che per tutelare tali interessi di carattere generale, gli effetti della scissione diventino irretrattabili, e che la tutela offerta ai creditori anteriori della società scissa si concreti nei rimedi specificamente previsti, che sono tra l’altro oggettivamente estesi ed apprezzabili, visto il diritto al risarcimento del danno, previsto all’art. 2504-*quater*, secondo comma, c.c. e la solidarietà di cui all’art.2506-*quater* ultimo comma c.c.

Sotto quest’ultimo profilo, si evidenzia che il Tribunale di Modena, con sentenza del 22 gennaio 2010, si esprimeva nel senso di ritenere che: “*se l’effetto ultimo della azione revocatoria è volto a consentire il soddisfacimento coattivo del creditore sui beni*

*del proprio originario debitore, (come se essi non fossero usciti dal patrimonio di quest’ultimo soggetto attraverso l’atto revocando) la disciplina legale della operazione societaria considerata già consente un simile risultato, dato che la solidarietà ex lege prevista sterilizza (esclude, ndr.) sostanzialmente il profilo dell’eventus damni”*. Il rimedio previsto dall’art. 2503 c.c., inoltre, attribuisce ai creditori, purché anteriori al progetto di scissione e senza escludere quelli condizionali o contestati, legittimazione a proporre opposizione al perfezionamento della modifica strutturale progettata proprio in considerazione del fatto che l’unificazione/distribuzione degli *assets* patrimoniali risultanti dalle suddette operazioni possono affievolire la garanzia patrimoniale della società di cui essi sono già creditori.

Sotto questo profilo, quindi, l’opposizione persegue la medesima finalità dell’azione revocatoria che è quella di conservazione dell’integrità patrimoniale del debitore.

L’opposizione, allora, costituisce un rimedio alternativo all’azione generale della revocatoria, cui si sovrappone in modo tipico nel contesto peculiare della disciplina dell’operazione.

Non può invero negarsi che il collegamento tra le norme sopra citate converge in modo univoco nel delineare una regolamentazione tipica quanto alle forme di tutela dei creditori e al contempo volta a salvaguardare la stabilità dell’operazione di ristrutturazione societaria una volta che sia stato completato l’iter pubblicitario previsto.

Il legislatore, in sostanza, da un canto ha inteso “blindare” gli effetti del perfezionamento della scissione negando l’esperibilità dell’azione di invalidità una volta che sia stato portato a compimento, senza l’opposizione dei creditori,



## GIURISPRUDENZA E PRASSI

il procedimento di iscrizione dell'operazione nel Registro delle Imprese, dall'altro, ha inteso comunque tutelare i creditori attribuendo loro tanto la preventiva azione di opposizione di cui all'art. 2503 c.c., quanto, in ogni caso, la tutela risarcitoria di cui all'art. 2504-*quater* c.c., quanto, ancora, prevedendo la legittimazione dei creditori insoddisfatti ad agire in via diretta "sull'effettivo patrimonio netto" assegnato alle società beneficiarie (che in quanto "effettivo" può dimostrativamente essere diverso da quello nominale).

Così richiamato l'impianto della tutela offerta dal legislatore ai creditori della società scissa, emerge la natura assorbente dello stesso rispetto alla tutela ordinaria apprestata dall'azione revocatoria, essendo questo concepito per operare in via esclusiva ed alternativa rispetto alla tutela generale.

Diversamente opinando si finirebbe per addivenire a risultati ancor più penalizzanti rispetto a quelli della preclusa opposizione (e senza una reale necessità, considerata comunque la solidarietà passiva nei limiti dell'effettivo patrimonio netto), dato che l'effetto restitutorio correlato all'utile esercizio dell'azione revocatoria fallimentare, comporterebbe la privazione, per la società beneficiaria, delle componenti positive del suo patrimonio, segnandone in tal modo la cessazione e, di fatto, vanificando il senso dell'intera operazione negoziale.

### Penale societario

[\*Tribunale Monza, n. 967 del 10 aprile 2017\*](#)

Il giudice territoriale, nella pronuncia in rassegna, ricostruisce i termini della responsabilità penale dell'amministratore di diritto in materia di delitti di bancarotta, così come enucleati dalla Suprema Corte.

Risponde dei reati di bancarotta, in concorso con l'amministratore di fatto, l'amministratore di diritto, vuoi in termini di attività commissiva, vuoi nelle forme dell'omesso impedimento del reato altrui, gravando – ex art. 2392 c.c. – sull'amministratore un preciso dovere giuridico (e, quindi, una correlativa posizione di garanzia, corredata di autonomi ed effettivi poteri) di evitare eventi pregiudizievole nei confronti della società, anche *sub specie* di realizzazione di reati da altri commessi ai suoi danni. In tal senso, invero, costituisce pacifico insegnamento giurisprudenziale l'assunto secondo cui *"in tema di bancarotta fraudolenta, l'amministratore di diritto risponde unitamente all'amministratore di fatto per non avere impedito l'evento che aveva l'obbligo di impedire, essendo sufficiente, sotto il profilo soggettivo, la generica consapevolezza che l'amministratore effettivo distrugga, occulti, dissimuli, distrugga o dissipi i beni sociali"* sussistendo, segnatamente, *"la responsabilità dell'amministratore di diritto, a titolo di concorso nel reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale, con l'amministratore di fatto non già ed esclusivamente in virtù della posizione formale rivestita all'interno della società, ma in ragione della condotta omissiva dallo stesso posta in essere, consistente nel non avere impedito, ex art. 40, comma secondo, c.p., l'evento che aveva l'obbligo giuridico di impedire e cioè nel mancato esercizio dei poteri di gestione della società e di controllo sull'operato dell'amministratore di fatto, connaturati alla carica rivestita"* (Cass. pen. sez. V, n. 44826 del 28 maggio 2014). Pertanto, più in generale, *"l'amministratore in carica risponde penalmente dei reati commessi dall'amministratore di fatto, dal punto di vista oggettivo ai sensi dell'art. 40, comma secondo, cod. pen., per non avere impedito l'evento che*





## GIURISPRUDENZA E PRASSI

*aveva l’obbligo giuridico (art. 2392 cod. civ.) di impedire, e, dal punto di vista soggettivo, se sia raggiunta la prova che egli aveva la generica consapevolezza che l’amministratore effettivo distraeva, occultava, dissimulava, distruggeva o dissipava i beni sociali, esponeva o riconosceva passività inesistenti”* (in termini, Cass. pen. sez. V, n. 7332 del 7 gennaio 2015 e Cass. pen. sez. V, n. 11938 del 9 febbraio 2010). Sussiste, inoltre, la penale responsabilità dell’amministratore di diritto allorquando l’assunzione della carica gestoria si riduca a mera formalità, diretta a celare i reali titolari dei poteri d’amministrazione della società, dovendosi unicamente rilevare la necessità, in siffatte evenienze, di una più approfondita e rigorosa indagine in ordine alla sussistenza di un effettivo coefficiente rappresentativo in capo all’amministratore, peraltro pur sempre declinabile quale *“consapevolezza che dalla propria condotta omissiva possano scaturire gli eventi tipici del reato (dolo generico) o l’accettazione del rischio che questi si verifichino (dolo eventuale), (elementi) sufficienti per l’affermazione della responsabilità penale”* senza che *“tale consapevolezza investa (necessariamente) i singoli episodi delittuosi, potendosi configurare l’elemento soggettivo sia come dolo diretto, che come dolo eventuale”* (in termini, Cass. pen. sez. V, n. 7332 del 7 gennaio 2015, e Cass. pen. Sez. V, n. 50348 del 22 ottobre 2014).

[Cass. pen., Sez. VI, n. 53832, del 29 novembre 2017](#)

Il legislatore, già nella disciplina previgente, ha delineato la fattispecie di *indebita restituzione dei conferimenti* di cui all’art. 2626 c.c. come un *reato proprio*, in quanto può essere commesso solo dagli amministratori di società

quali titolari dell’obbligo di garanzia sull’integrità del capitale sociale.

È, pertanto, esclusa la punibilità del socio mero beneficiario della restituzione del conferimento o della liberazione dall’obbligo di eseguire lo stesso. Tuttavia, l’esclusione del concorso necessario del socio nel reato, non comporta automaticamente l’esclusione dell’operatività del concorso eventuale (*ex art. 110 c.p.*) nelle ipotesi in cui il socio beneficiario dell’indebita restituzione del conferimento abbia tenuto una condotta che si risolva comunque nella partecipazione all’illecito, seppur in modo differente rispetto alla condotta tipizzata e dichiarata punibile solo in capo all’amministratore.

Nello specifico, secondo la Corte di Cassazione, trovano applicazione le disposizioni sul concorso eventuale di persona qualora il socio non si sia limitato a trarre vantaggio dalla restituzione o dalla liberazione dell’obbligo di effettuare il conferimento, ma abbia fornito un effettivo *“...contributo di volontà, qualificabile in termini di determinazione, istigazione o rafforzamento del proposito criminoso dei titolari dei poteri di gestione...”*.

## PRASSI

### Scissione negativa

*Massime luglio 2016 del Consiglio Notarile di Roma, Velletri e Civitavecchia*

La legittimità della scissione “negativa” è da tempo oggetto di dibattito da parte della dottrina e della prassi notarile. Alcuni orientamenti notarili (Massima n. 72/2005 del Consiglio Notarile di Milano e Massima n. 6/2013 del Consiglio Notarile di Roma) si erano espressi a favore dell’ammissibilità dell’operazione a condizione che il valore reale del patrimonio scisso fosse positivo. La



## GIURISPRUDENZA E PRASSI

fattispecie è stata poi oggetto di un'interessante massima del Comitato Notarile Triveneto (Massima L.E.1., settembre 2008) in cui si ritiene ammissibile l'operazione, a condizione che il valore economico/reale (ossia il valore corrente determinato secondo i criteri più propriamente economico-aziendali) del patrimonio trasferito sia sempre positivo. Al contrario, la stessa massima ritiene inammissibile una scissione "negativa" nell'ipotesi in cui anche il valore reale del patrimonio assegnato (comprensivo dell'eventuale avviamento) sia negativo poiché in tal caso non potrebbe sussistere alcun rapporto di cambio e, anche laddove non fosse necessario determinare un rapporto di cambio, l'operazione sarebbe priva di un'effettiva utilità per le società beneficiarie. Nella stessa direzione, sottolineando la necessità della relazione giurata di stima del patrimonio scisso, si è espresso anche il Consiglio Nazionale del Notariato (Quesito di impresa n. 54-2012/I).

Più di recente, le massime pubblicate nel mese di luglio 2016 a cura della Commissione Diritto Societario del Consiglio Notarile di Roma, Velletri e Civitavecchia, hanno riaperto il dibattito sulla legittimità della scissione negativa, compiendo un ulteriore passo avanti. Tali orientamenti affermano l'ammissibilità, al ricorrere di determinate condizioni, di una scissione con assegnazione alla beneficiaria (o alle beneficiarie) di un valore negativo del patrimonio scisso non solo contabilmente (prima massima) bensì valutato in tal modo anche a valori correnti (seconda massima).

Più specificatamente, la prima massima si riferisce al caso in cui il valore reale del patrimonio scisso sia positivo mentre quello contabile abbia un valore negativo.

L'operazione di scissione mediante assegnazione ad una o più beneficiarie di un netto patrimoniale con valore contabile negativo ma positivo a valori correnti, secondo la massima, sarebbe legittima al ricorrere di almeno una delle seguenti condizioni:

1) si proceda a rivalutare il netto patrimoniale assegnato a valori correnti, sulla base di una perizia di stima (redatta secondo i criteri e le modalità previsti per le stime dei conferimenti in natura ai sensi dell'art. 2343 c.c. o dell'art. 2343-ter, co. 2 o dell'art. 2465 c.c.);

2) si tratti di una scissione a favore di società beneficiaria preesistente, il cui patrimonio netto presenti un saldo positivo in grado di assorbire il patrimonio netto negativo assegnato per effetto della scissione, senza però dar luogo, nella beneficiaria stessa, ad una situazione di diminuzione del capitale sociale al di sotto del limite legale di cui all'art. 2447 c.c. o dell'art. 2482-ter c.c.;

3) si tratti di una scissione a scopo meramente liquidatorio, e perciò compiuta in favore di una beneficiaria preesistente già in stato di liquidazione (in tal caso, deve persistere lo stato di liquidazione della società beneficiaria).

La seconda massima in commento fa riferimento alla scissione negativa "reale" riferendosi al caso in cui, sia il valore contabile che quello reale, del patrimonio scisso sia negativo.

L'operazione di scissione mediante assegnazione ad una o più beneficiarie preesistenti di un netto patrimoniale con valore negativo sia contabilmente sia a valori correnti, secondo questo orientamento, sarebbe legittima al ricorrere di almeno una delle seguenti condizioni:





1) non si debba procedere a concambio, in quanto trattasi di una scissione in favore di beneficiaria preesistente che possiede l'intero capitale della scissa (ai sensi dell'art. 2506-ter, ult. co. e dell'art. 2505, c.c.) ovvero in ipotesi assimilabili a tale fattispecie, come ad esempio è quella in cui sussista l'identità tra le compagini sociali della scissa e della beneficiaria preesistente;

2) in ipotesi di scissione parziale, si assegnino in concambio solo azioni o quote della scissa in favore dei soci della società beneficiaria preesistente e non in favore dei soci della scissa;

3) in ipotesi di scissione totale, si attribuiscono in concambio ai soci della beneficiaria preesistente assegnataria del netto negativo, partecipazioni nell'altra beneficiaria (o nelle altre beneficiarie).

Sul piano patrimoniale suddetta operazione è ammissibile laddove ricorra almeno una delle condizioni indicate nei punti 2) e 3) nella prima massima sopra riportata.

Nelle motivazioni delle massime in rassegna viene puntualizzato che la normativa e più precisamente la lettera dell'art. 2506-bis c.c. non sembra escludere la legittimità di tali fattispecie. A ben vedere, il summenzionato art. 2506-bis c.c. prevede che dal progetto di scissione deve risultare l'esatta descrizione degli elementi patrimoniali da assegnare a ciascuna delle beneficiarie e l'eventuale conguaglio in denaro, senza fornire ulteriori precisazioni circa la caratterizzazione del netto patrimoniale assegnato alle beneficiarie. Si mette correttamente in evidenza che l'elemento caratterizzante la scissione è l'intento di porre in essere un processo riorganizzativo delle società partecipanti e non quello di operare un trasferimento di

ricchezza, prescindendo pertanto dal valore positivo o negativo degli elementi patrimoniali assegnati e considerando, invece, le esigenze (ri)organizzative delle società coinvolte, nelle quali il valore di tali elementi può essere a volte secondario rispetto alla funzione che questi svolgono nel processo produttivo. Si precisa, inoltre, che nell'ambito delle scissioni con assegnazione di un netto contabile negativo, devono distinguersi le operazioni in cui si intenda mantenere nella contabilità della beneficiaria gli stessi valori a cui erano iscritti gli elementi assegnati nelle scritture contabili della scissa, da quelle in cui si intenda operare in qualche modo una rivalutazione degli elementi patrimoniali assegnati al fine di far emergere un valore corrente positivo supportato da perizia redatta ai sensi dell'art. 2343 c.c. o dell'art. 2343-ter, secondo comma lett. b) c.c. In tale ultimo caso, la scissione potrebbe essere effettuata sia in favore di una società beneficiaria preesistente, sia in favore di una società beneficiaria di nuova costituzione. Nel caso in cui, invece, si mantengano nella contabilità della società beneficiaria gli stessi valori netti negativi a cui erano iscritti gli elementi assegnati nelle scritture contabili della scissa (e dunque senza rivalutare il patrimonio contabile negativo, oggetto di assegnazione) occorrerà necessariamente che venga soddisfatta una delle due condizioni:

- la società beneficiaria (necessariamente preesistente) deve avere un patrimonio netto che abbia un saldo positivo idoneo ad assorbire il netto negativo assegnatole, senza dar luogo nella beneficiaria alla fattispecie della riduzione del capitale sociale al di sotto del minimo legale;
- la società beneficiaria deve già trovarsi in stato di liquidazione prevedendosi che la



## GIURISPRUDENZA E PRASSI

società beneficiaria continui ad essere una società in stato di liquidazione. In tal caso la scissione ha evidentemente uno scopo meramente liquidatorio, diretto a riorganizzare il processo di liquidazione delle società partecipanti alla scissione.

Anche con riguardo alla determinazione del rapporto di cambio le massime forniscono alcune indicazioni. Nel caso in cui il patrimonio netto assegnato sia negativo, sia contabilmente che in termini di valori reali, il concambio sarebbe possibile:

- nell'ipotesi di scissione parziale, mediante l'assegnazione di azioni o quote della scissa non in favore dei soci della scissa, bensì in favore dei soci della beneficiaria (o delle beneficiarie);
- nell'ipotesi di scissione totale, mediante l'attribuzione ai soci della beneficiaria preesistente assegnataria del netto negativo di partecipazioni nell'altra o nelle altre beneficiarie.

In tali situazioni, il concambio e dunque l'assegnazione di partecipazioni nella scissa ai soci della beneficiaria, compenserebbe la perdita di valore economico che le partecipazioni nella beneficiaria subiscono a causa dell'acquisizione da parte di questa di valori reali negativi. Dal punto di vista operativo, il concambio in questione potrà essere effettuato senza aumento del capitale sociale della scissa e quindi ricorrendo a una redistribuzione della caratura delle partecipazioni al capitale della scissa a beneficio dei soci della beneficiaria. Non può però escludersi un aumento del capitale sociale della scissa (riservato ai soci della beneficiaria) utilizzando poste del patrimonio netto della medesima.

Resta da chiarire se l'assegnazione delle partecipazioni nel modo sopra indicato, possa ritenersi consentito dalla normativa vigente. L'orientamento espresso nelle massime qui in commento ritiene che la nozione di scissione contenuta all'art. 2506, primo comma, c.c. non esaurisca le possibili configurazioni dell'istituto, esistendo, al contrario, disposizioni dalle quali si evince che l'operazione di scissione può avere luogo anche in assenza di un concambio, come accade nell'ipotesi di scissione parziale a favore di una beneficiaria preesistente che possiede l'intero capitale della scissa (artt. 2506-ter, ult. co. che richiama gli artt. 2504-ter e 2505 c.c. in materia di fusione) ovvero in taluna delle altre ipotesi che la dottrina ha ritenuto assimilabile a tale fattispecie (quale quella in cui si verifichi l'identità delle compagini sociali di scissa e beneficiaria). Si tratterebbe, pertanto, di indici normativi che possono legittimare l'interprete ad individuare fattispecie di scissione, c.d. atipiche.

La tematica della scissione negativa non è stata oggetto di particolare attenzione da parte della giurisprudenza, probabilmente in considerazione dell'atteggiamento particolarmente prudente riscontrato nel confezionamento di operazioni così delicate per gli interessi sottesi.

Con finalità ricognitive, si segnala l'unico precedente rinvenuto sul tema.

*Corte di Cassazione, sez. I civ., n. 26043 del 20 novembre 2013*

In tema di scissione c.d. negativa, la Suprema Corte ne ha dichiarato l'ammissibilità, seppure incidentalmente nell'ambito di una procedura concorsuale. Il caso sottoposto al vaglio della Corte, riguardava un'operazione di scissione parziale in cui il valore reale del patrimonio



assegnato alla beneficiaria *newco* era negativo. Sebbene la motivazione sia coincisa, i giudici di legittimità aderiscono alla tesi dell'inammissibilità di una scissione "reale" negativa, trattandosi nel caso di specie (secondo quanto deciso dalla Corte di Appello) di un'operazione realizzata non per conseguire i tipici obiettivi della scissione, bensì per dotare essenzialmente la società scissa di un apparente stato di solvibilità. Anche sotto il profilo tecnico-contabile, la Cassazione osserva che tale scissione è da ritenere non consentita in quanto non potrebbe sussistere alcun rapporto di cambio, con conseguente impossibilità di assegnazione di azioni o quote della beneficiaria, in considerazione dell'assenza di un valore economico reale positivo del patrimonio scisso.

Va evidenziato che, nel caso in esame, la Cassazione, nonostante abbia ritenuto non consentita la scissione "reale" negativa, precisa che tale fattispecie resta comunque soggetta all'ordinario regime di invalidità previsto dall'ordinamento, in forza del quale l'invalidità della scissione non può essere pronunciata dopo il decorso, senza opposizione da parte dei creditori, del termine di 60 giorni dall'iscrizione nel registro delle imprese della deliberazione di scissione e dopo l'iscrizione dell'ultimo atto della scissione nel registro delle imprese (artt. 2503 c.c., richiamato dall'art. 2506-ter c.c. e 2506-*quater*, primo comma, c.c.).

La pronuncia precisa che, anche nel caso di specie, deve trovare piena applicazione il disposto di cui all'art. 2506-*quater*, terzo comma, c.c. in forza del quale la tutela dei creditori *ante* scissione è garantita dalla regola per cui «ciascuna società è solidalmente responsabile, nei limiti del valore effettivo del patrimonio netto ad essa assegnato o rimasto,

*dei debiti della società scissa non soddisfatti dalla società cui fanno carico»*. Ne consegue che, trovando applicazione il menzionato art. 2506-*quater*, terzo comma, c.c. (anche ai fini della dichiarazione di fallimento delle società coinvolte nell'operazione), la sussistenza dello stato di insolvenza della società scissa e della società beneficiaria deve essere valutata separatamente, da un lato, avendo riguardo agli elementi attivi e passivi del patrimonio di ciascuna società *post* scissione, dall'altro, tenendo presenti i limiti di responsabilità in relazione rispettivamente alle obbligazioni transitate nel patrimonio della società beneficiaria e alle obbligazioni rimaste nel patrimonio della società scissa. In caso di mancata indagine in sede di istruttoria prefallimentare dei citati profili, come nel caso di specie, va cassata la sentenza dichiarativa di fallimento delle società partecipanti alla scissione reale negativa, nella misura in cui essa, in violazione dell'art. 2506-*quater*, terzo comma (oltreché degli artt. 5 e 15 l. fall), rapporti l'insolvenza di entrambe le società all'insieme dei debiti originariamente in capo alla scissa configurando erroneamente una responsabilità solidale della scissa e della beneficiaria anziché considerare la suddivisione dei debiti tra scissa e beneficiaria *post* scissione in base alla quale, la prima risponde dei debiti trasferiti alla beneficiaria solo nei limiti del valore effettivo del patrimonio netto rimastole, mentre la seconda risponde solidalmente dei debiti rimasti in capo alla società scissa solo nei limiti del valore effettivo del patrimonio netto trasferitole.



## Novità

### Società cooperative

La Legge 27 dicembre 2017, n. 205 “*Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2018 e bilancio pluriennale per il triennio 2018-2020*”, pubblicata sulla G.U. n. 302 del 29 dicembre 2017, ha sensibilmente inciso la disciplina delle società cooperative. Oltre ad un evidente rafforzamento della vigilanza, si segnalano le modifiche apportate dal comma 936, lett. b) alle disposizioni di cui all'art. 2542 c.c. in ordine alla composizione dell'organo amministrativo delle società cooperative.

A seguito della novella, il secondo comma dell'art. 2542 c.c. prevede che: “*L'amministrazione della società è affidata ad un organo collegiale composto da almeno tre soggetti. Alle cooperative di cui all'art. 2519, secondo comma, si applica la disposizione prevista dall'art. 2383, secondo comma.*”

Si tratta di una modifica di un certo rilievo, atteso che l'organo di amministrazione delle società cooperative, fermi restando i criteri e le modalità di nomina già previsti nell'ordinamento, non potrà essere più monocratico né l'incarico essere a tempo indeterminato.

A seguito della novella:

- l'organo di amministrazione di cooperative s.p.a. e di cooperative s.r.l. deve essere collegiale;
- anche nelle cooperative s.r.l., la durata dell'organo di amministrazione non può eccedere tre esercizi, trovando applicazione l'art. 2383, secondo comma, c.c. finora applicabile alle sole cooperative s.p.a., in forza del rinvio generale di cui

#### NORMATIVA

L. n. 205 del 27 dicembre 2017, art. 1, comma 936

- all'art. 2519, primo comma, c.c.;
- gli amministratori scadono alla data della assemblea convocata per l'approvazione del bilancio relativo all'ultimo esercizio della loro carica.

Atteso che la legge n. 205/2017 è entrata in vigore il primo gennaio 2018 e in considerazione del fatto che non si rinviene alcuna disciplina transitoria, laddove la cooperativa sia amministrata da un amministratore unico o da un consiglio di amministrazione composto da due componenti, ovvero nel caso in cui la durata degli amministratori sia stata precedentemente deliberata a tempo indeterminate, si rende necessario convocare, nel rispetto dei termini di legge, l'assemblea affinché adotti le delibere necessarie per adeguare l'assetto organizzativo della società alle nuove regole, indicando espressamente, quale punto posto all'odg, la nomina dei componenti dell'organo di amministrazione e la correlata durata triennale del mandato.

Sotto un profilo strettamente operativo, inoltre, si renderà opportuno procedere all'adeguamento degli statuti nei casi in cui le clausole inerenti al sistema di amministrazione contengano specifiche previsioni fondate sulla scelta di un amministratore unico e dell'incarico a tempo indeterminato.



## Società sportive

La legge n. 205/2017 contiene significative novità anche per le società sportive.

Con finalità meramente ricognitive si segnala, al riguardo, che i commi 353 e ss. del testo della legge di bilancio per il 2018, ammettono la possibilità che le società sportive possano essere esercitate con scopo di lucro, ricorrendo ad uno dei tipi societari di cui al titolo V del libro V del codice civile. In tale ipotesi, la legge impone particolari cautele nella redazione degli statuti, in quanto lo scopo di lucro comporta che siano previste, a pena di nullità, precise clausole finalizzate a darne evidenza.

Di talché, la denominazione o la ragione sociale dovrà contenere la dicitura “società sportiva dilettantistica lucrativa”; l’oggetto o lo scopo sociale dovranno prevedere lo svolgimento o l’organizzazione di attività sportive dilettantistiche; gli amministratori non potranno ricoprire la stessa carica in altre società o associazioni affiliate alla medesima federazione sportiva o disciplina associata, ovvero riconosciute da un ente di promozione sportiva nell’ambito della stessa disciplina; andrà previsto che nelle strutture sportive, in occasione dell’apertura al pubblico dietro pagamento di corrispettivi, a qualsiasi titolo dovuti, sia obbligatoriamente presente un direttore tecnico in possesso di particolari requisiti professionali.

La legge n. 205/2017 specifica che l’imposta sul reddito delle società è ridotta alla metà per le società sportive dilettantistiche lucrative riconosciute dal CONI e che le collaborazioni rese a favore delle società sportive dilettantistiche saranno oggetto di contratti di collaborazione coordinata e i relativi compensi costituiranno redditi da lavoro assimilati a

### NORMATIVA

[L. n. 205 del 27 dicembre 2017, art. 1, commi 353-361](#)

quello dipendente. A decorrere dalla entrata in vigore della legge n. 205/2017, inoltre, i collaboratori coordinati e continuativi che prestano la loro opera in favore di una società sportiva dilettantistica lucrativa riconosciuta dal CONI sono iscritti, ai fini dell’assicurazione per l’invalidità, la vecchiaia e i superstiti, al fondo pensioni lavoratori dello spettacolo istituito presso l’INPS. Per i primi cinque anni la contribuzione al fondo sarà dovuta nei limiti del 50% del compenso spettante al collaboratore e l’imponibile pensionistico ridotto in misura equivalente.

### Start-up innovative

Con la sentenza n. 10004 del 2 ottobre 2017 il TAR Roma si è pronunciato sulla legittimità del DM 17 febbraio 2016 (recante “*Modalità di redazione degli atti costitutivi di società a responsabilità limitata start-up innovative*”), del successivo DM 28 ottobre 2016 (a sua volta recante “*Approvazione del modello per le modifiche delle start-up innovative, ai fini dell’iscrizione nel registro delle imprese, a norma dell’art. 4, comma 10-bis, del decreto-legge 24 gennaio 2015, n. 3, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2015, n. 33*”), nonché dei successivi provvedimenti conseguenti, a mezzo dei quali il Ministero dello Sviluppo Economico (MISE) ha dato attuazione a quanto previsto dall’art. 4, comma 10-bis, del DL 24 gennaio 2015 n. 3, convertito con modificazioni in legge n. 33 del 24 marzo 2015, (cd. investment compact).

Tale ultima previsione prevede che “*Al solo fine di favorire l’avvio di attività imprenditoriale e con l’obiettivo di garantire una più uniforme*



## NOVITÀ

*applicazione delle disposizioni in materia di start-up innovative e di incubatori certificati, l'atto costitutivo e le successive modificazioni di start-up innovative sono redatti per atto pubblico ovvero per atto sottoscritto con le modalità previste dagli articoli 24 e 25 del codice dell'amministrazione digitale, di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82. L'atto costitutivo e le successive modificazioni sono redatti secondo un modello uniforme adottato con decreto del Ministro dello sviluppo economico e sono trasmessi al competente ufficio del registro delle imprese di cui all'articolo 8 della legge 29 dicembre 1993, n. 580, e successive modificazioni".*

Le ragioni poste a sostegno del ricorso per la declaratoria di illegittimità dei provvedimenti summenzionati, sono state quasi completamente disattese dal giudice amministrativo. Nello specifico, il TAR dopo aver chiarito che le disposizioni dei regolamenti attuativi non si pongono in contrasto con la norma primaria delegante, in quanto ribadiscono la possibilità di redigere l'atto di costituzione o di modificazione di *start-up* innovative nelle forme della scrittura privata digitale ex art. 24 CAD, in via alternativa (e non esclusiva) all'atto pubblico, argomentano l'assenza di validi motivi che possano condurre a ritenere i regolamenti impugnati in contrasto sia con la direttiva 2009/11/CE, sia con la normativa posta in materia di antiriciclaggio dal d.lgs. n. 231/2007.

Con riguardo a tali aspetti, i giudici precisano che *"dall'art. 11 dir. 2009/101/CE si trae la regola che l'atto costitutivo e lo statuto delle società e le loro modifiche" possono non rivestire la forma dell'atto pubblico se la legislazione preveda, all'atto della costituzione, un controllo preventivo, amministrativo o giudiziario".*

Di talché secondo i giudici, *"Non si può ritenere che l'art. 4, co. 10-bis, d.l. cit., nel consentire il ricorso alla scrittura privata non autenticata sottoscritta con firma digitale ai sensi dell'art. 24 cad, abbia soppresso il "controllo preventivo" richiesto dal diritto UE, tenuto conto della perdurante sussistenza delle verifiche demandate all'ufficio del registro delle imprese nel procedimento di iscrizione degli atti societari in questione".*

Coglie nel segno, invece, la censura mossa dal ricorrente relativamente alle disposizioni previste dal DM 17.2.2017 in relazione alla ipotesi della cancellazione della *start-up* innovativa dalla sezione speciale del registro delle imprese qualora la stessa società abbia perso i requisiti previsti dal comma 2 dell'art. 25 del DL 179/2012, ovvero in caso di mancato deposito della dichiarazione di attestazione di siffatti requisiti da parte del rappresentante legale. In tal caso, infatti, non è possibile che la s.r.l. continui ad operare, mantenendo l'iscrizione nella sezione ordinaria del registro delle imprese, come l'art. 25, comma 16, d.l. n. 179/2012 espressamente prevede, essendo quest'ultima norma retaggio della prima stesura della disciplina, in base alla quale la costituzione della *start-up* innovativa poteva avvenire solo con il procedimento ordinario, vale a dire per mezzo di atto pubblico. Pertanto, la permanenza dell'iscrizione nella sezione ordinaria del registro delle imprese è attualmente consentita unicamente nelle ipotesi in cui la società possieda i requisiti di forma e sostanza di una comune s.r.l. e, quindi, sia stata costituita *ab origine* con atto pubblico o questo sia successivamente intervenuto alla cancellazione dalla sezione speciale della medesima.





### Hanno collaborato a questo numero

**Cristina Bauco**

*Ricercatrice area giuridica Fondazione Nazionale dei Commercialisti*

**Lorenzo Magrassi**

*Ricercatore area aziendale Fondazione Nazionale dei Commercialisti*

**Maria Adele Morelli**

*Ricercatrice area giuridica Fondazione Nazionale dei Commercialisti*

**Gabriella Trinchese**

*Ricercatrice area giuridica Fondazione Nazionale dei Commercialisti*

PER EVENTUALI SUGGERIMENTI: [INFORMATIVA@FNCOMMERCIALISTI.IT](mailto:INFORMATIVA@FNCOMMERCIALISTI.IT)

