

SCISSIONE DI SOCIETA' SENZA ASSEGNAZIONE DI QUOTE ALLA SOCIETA' SCISSA - Commento

Guido Vidiri

Le Società N. 3/1993, Pag. 362

(I-III) Il decreto del Tribunale di Verona offre l'occasione per alcune considerazioni su taluni aspetti di un istituto, quello della scissione di società, disciplinato solo di recente nel nostro ordinamento a seguito del D.Lgs. 16 gennaio 1991, n. 22 [1](#), che ha introdotto nel codice civile gli articoli dal 2504 septies al 2504 decies.

Con l'indicata normativa il nostro legislatore ha inteso dare attuazione alla VI direttiva CEE, n. 82/891, del 17 dicembre 1982 [2](#), agendo così non soltanto con una libera determinazione, perché l'adeguamento era richiesto unicamente per gli ordinamenti (come quello francese) nei quali il suddetto istituto era già conosciuto, ma anche «con molta larghezza, utilizzando tutte le possibilità offerte dalla disciplina comunitaria ed estendendo l'ambito di applicabilità dell'istituto a tutte le società e non solo a quelle azionarie» [3](#). Corollario di una siffatta volontà innovativa è l'esclusione dall'ambito applicativo degli artt. 2504 septies ss., codice civile, solamente degli organismi non societari e, di contro, la possibilità di partecipare alle operazioni di scissione delle società semplici (nel decreto legislativo n. 22 del 1991 è stato abbandonato il riferimento contenuto nei lavori preparatori del Senato, dove si faceva espresso richiamo alle sole società «aventi per oggetto l'esercizio delle attività commerciali») e delle stesse società irregolari [4](#).

In dottrina è stato posto in luce il «polimorfismo» della scissione, evidenziandosi come essa possa, sulla base del disposto dell'art. 2504 septies, codice civile, configurarsi come totale (split-up), allorquando la società originaria non sopravviva per effetto del trasferimento del suo intero patrimonio a più società (preesistenti o di nuova costituzione), o invece possa presentarsi come parziale (spin-off), allorquando invece attuandosi un trasferimento di una parte del patrimonio ad una o più società beneficiarie (preesistenti o di nuova costituzione) la società scissa continui a sopravvivere [5](#).

Sul piano teorico-dogmatico si avvertono incertezze in relazione alla natura della scissione, riproponendosi, analogamente a quanto avviene per la fusione, il contrasto tra dottrine che inquadrano tale istituto in una mera vicenda modificativa dell'atto costitutivo delle società che partecipano alla scissione, e dottrine che si richiamano invece a schemi successori, parlando di successione alla società scissa delle società beneficiarie, e sostenendo al riguardo che lo spostamento patrimoniale a favore di quest' ultime assume «l'identica natura di successione nell'intero patrimonio o in quote dell'intero patrimonio (attivo e passivo)» [6](#).

Come la fusione, anche la scissione risponde ad esigenze di ordine economico.

Le frequenti inversioni di tendenza nella collocazione dei prodotti cui si assiste nei Paesi capitalistici e le diverse modalità che in essi assume la concorrenza impongono alle società una condotta elastica, capace di modellare le strutture imprenditoriali sulle molteplici varianti economiche al fine di perseguire soddisfacenti standards di profitto. Così l'istituto della fusione è utilizzabile allorquando sia necessario ampliare le strutture organizzative e concentrare le risorse, mentre la scissione risulta funzionale agli obiettivi di decentramento delle responsabilità decisionali e di frazionamento delle aziende di grosse dimensioni in più parti, con conseguente differenziazione dei processi produttivi. La realizzazione pratica della scissione - regolamentata, sul piano fiscale, dalle disposizioni dettate dal recente D.Lgs. 30 dicembre 1992, n. 543 [7](#)- finirà per porre all'interprete numerose questioni di

non agevole soluzione, in ragione dell'assoluta novità dell'istituto e di una sua disciplina non priva di omissioni e di lacune. Alcune di tali questioni, meritevoli di una particolare attenzione per il loro rilievo, risultano affrontate dal provvedimento in epigrafe.

In particolare, il Tribunale di Verona dopo avere individuato la causa della scissione nel trasferimento delle attività e passività della società scissa ad una o più società - in cambio della attribuzione di quote ed azioni delle società beneficiarie ai soci della scissa per somme pari alla differenza tra attivo e passivo trasferito - ha affermato che non può utilizzarsi lo schema normativo della scissione nell'ipotesi in cui sia previsto il trasferimento di beni senza assegnazione di quote.

La suddetta opinione, che porta a negare la possibilità di ricorso alla scissione in tutte le ipotesi in cui il rapporto di cambio è equivalente a zero (e cioè in tutti quei casi in cui non viene indicata in termini positivi la misura in cui i soci della scissa partecipano alla società o alle società destinatarie della scissione) incorre nell'errore di considerare l'istituto in esame incentrato sull'interesse dei singoli soci, trascurandone invece il dato caratterizzante, ravvisabile in una modifica strutturale della società, la cui scindibilità configura un'operazione della società stessa rispondente a finalità di natura oggettiva. Come è stato esattamente osservato, il criterio in base al quale il capitale sociale di scissione (come anche nella fusione) viene fissato in una cifra piuttosto che in un'altra, è in funzione delle esigenze produttive dell'impresa sociale e non dei soci o dei creditori sociali [8](#).

L'assunto dei giudici veronesi fa sorgere dubbi anche sotto un altro versante.

La ratio della predeterminazione di un corretto rapporto di cambio va individuata nell'esigenza di garantire ad ogni socio il mantenimento inalterato della sua posizione all'interno della nuova compagine sociale e di impedire così alla maggioranza di modificare la misura delle partecipazioni sociali ai danni della minoranza. La rilevanza del rapporto di cambio viene pertanto meno allorché non sussistono i motivi giustificativi, quando cioè ragioni obiettive escludono in radice qualsiasi possibilità di ingiustificata alterazione delle posizioni sociali. Proprio in base a tali considerazioni si è esclusa, per la sua palese inutilità, la necessità della determinazione del rapporto di cambio nella ipotesi di una fusione in cui la società incorporante possieda già l'intero pacchetto azionario della società incorporata perché in questo caso vengono annullate le relative azioni (su questa tematica e sulle numerose altre relative alla fusione per incorporazione) [9](#).

Alla stregua di quanto sinora detto non può pertanto dubitarsi che la predeterminazione del rapporto di cambio non è richiesta allorché l'intero capitale della società scissa venga posseduto dai medesimi soci delle società beneficiarie «in misura esattamente proporzionale ed egualmente», come è avvenuto appunto nella fattispecie in esame, non rinvenendosi quei pericoli di alterazione delle posizioni sociali, alle quali si è innanzi fatto riferimento.

A ben vedere, il rifiuto dell'omologazione poteva dai giudici veronesi essere giustificato unicamente sulla base delle «sostanziali differenze» tra delibera di scissione ed il progetto di cui all'art. 2504 octies, codice civile. Ed invero, pur non potendosi condividere la tesi dell'assoluta immodificabilità del progetto perché non ricorrono ragioni valide per limitare la potestà sovrana dell'assemblea in tutti quei casi in cui si è in presenza di modifiche non sostanziali [10](#), deve però ritenersi, in linea con la prevalente dottrina, che non sono invece consentite le modifiche, come quella presa in esame dal Tribunale (fattispecie in cui nel progetto è prevista la continuazione della società scissa senza variazione di capitale mentre nella delibera è contemplato l'annullamento del capitale della stessa società con la sua inevitabile estinzione), capaci di pregiudicare i diritti dei creditori sociali e degli altri terzi, a tutela dei quali è prescritto un complesso iter procedurale, di cui la redazione del progetto da

parte degli amministratori costituisce momento qualificante [11](#).

Sotto altro versante è opportuno poi sottolineare come nella fattispecie in esame il trasferimento dell'intero patrimonio della C.B.E. s.r.l. alla C.B.E. Elettrodomestici s.r.l. rendeva inconfigurabile lo stesso fenomeno della scissione. Ed infatti, giusta la chiara lettera dell'art. 2504 septies, la realizzazione della scissione nella sua forma totale (split-up), presuppone - come si è già ricordato - il trasferimento dell'intero patrimonio della società scissa a favore di più società (preesistenti o di nuova costituzione), versandosi di contro in presenza di una fusione (per incorporazione) allorché il suddetto trasferimento vada invece a vantaggio di un' unica società.

Merita infine piena adesione la tesi che reputa necessaria, nei casi in cui la scissione comporta il conferimento di beni in natura alle società beneficiarie, la nomina di un perito ai sensi dell'art. 2343, codice civile [12](#).

In realtà tale norma si rivela indispensabile per evitare qualsiasi fenomeno di annacquamento di capitale pur in presenza del disposto dell'art. 2504 novies, codice civile, che lascia agli amministratori (e cioè ad un organo sostanzialmente di parte) il compito di indicare «il valore effettivo del patrimonio netto trasferito alle società beneficiarie e di quello che eventualmente rimanga nella società scissa», e che pur ammettendo - attraverso il richiamo all'art. 2501 quinquies, codice civile - la figura dell'esperto in un ruolo di accentuata imparzialità, ne limita però i compiti alla sola determinazione del rapporto di cambio [13](#).

Note:

1 Pubblicato in *Le Società* n. 3, 1991, 413.

2 Pubblicata ivi n. 7, 1989, 747 ss., e sulla quale cfr. V. Capuccilli, *La direttiva Cee in materia di scissione di società*, in *Foro it.*, 1987, IV, 262.

3 In tale senso vedi G. Cabras, *La scissione delle società*, in *Foro it.*, 1992, V, 270.

4 In argomento cfr. amplius A. Morano, *Prime osservazioni in tema di scissione*, in *Le Società* n. 10, 1991, 1305.

5 Cfr. per tutti sulla configurazione delle diverse ipotesi di scissione: F. D' Alessandro, *La scissione di società*, in *Riv. notar.*, 1990, 875 ss.

6 Vedi in questo senso G. Oppo, *Fusione e scissione delle società secondo il d.leg. 1991 n. 22. Profili generali*, in *Riv. dir. civ.*, 1991, II, 507.

7 Pubblicato in questo fascicolo a pag. 391 .

8 Così testualmente F. Laurini, *La scissione*, in *Riv. notar.*, 1991, I, 599.

9 Cfr. per tutti G. Tantini, *Trasformazione e fusione della società*, in *Trattato di diritto commerciale* diretto da F. Galgano, VIII, Padova, 1985, 275 ss., cui adde G. Vidiri, *Trasformazione e fusione (per incorporazione) di società di capitale in cooperativa*, in *Giur. it.*, 1990, I, 2, 364 ss.

10 Cfr. al riguardo Paolini, *Scissione di società*, in *Contratto e impresa*, 1991, 863.

11 Per tale indirizzo cfr. per tutti A. Morano, *op. cit.*, 1314, secondo cui la delibera societaria può modificare il rapporto di concambio indicato in progetto, proprio perché in tale ipotesi non vengono a ledersi gli interessi dei creditori sociali.

12 Cfr. in tali sensi A. Morano, *op. cit.*, 1312.

13 Cfr. sul punto F. Laurini, *op. cit.*, 748.