

OPERAZIONI STRAORDINARIE- 21 DICEMBRE 2020

Per la scissione totale asimmetrica non serve l'unanimità dei soci

Primo Ceppellini - Roberto Lugano - Soci fondatori e partners di Ceppellini Lugano & Associati

Le maggioranze necessarie alla delibera di scissione cambiano a seconda delle modalità con cui la scissione stessa viene posta in essere. Se, infatti, in caso di scissione parziale asimmetrica che preveda la distribuzione ad alcuni soci di sole azioni o quote della società originaria e non anche di azioni o quote della società beneficiaria, è richiesto il consenso unanime, per la scissione proporzionale e la scissione totale asimmetrica o “estrema” (vale a dire con estinzione della società originaria), per la delibera è sufficiente la maggioranza dei voti prevista dalla legge o dallo statuto.

Una sentenza del tribunale di Milano (21 settembre 2020, procedimento cautelare rg. 20283-1/2020) consente di approfondire il tema delle **maggioranze necessarie** a deliberare una **scissione asimmetrica**.

Questa particolare operazione è indicata nell'art. 2506, comma 2, ultimo periodo, del Codice civile, ove si prevede che “è consentito inoltre che, per consenso unanime, ad alcuni soci non vengano distribuite azioni o quote di una delle società beneficiarie della scissione, ma azioni o quote della società scissa.”

Questa norma si applica sicuramente nel caso di scissione parziale, e cioè in una operazione in cui la società scindenda sopravvive all'operazione, ove l'attribuzione delle partecipazioni ai soci originari avviene in modo non proporzionale.

La vicenda di specie oggetto di sentenza, però, riguarda una operazione in cui la società scindenda si estingue proprio per effetto della scissione stessa: siamo quindi in presenza di una **scissione totale**, o “**estrema**”, come è stata definita.

In questa situazione, pertanto, l'attribuzione non proporzionale ai soci originari non può riguardare quote della scissa, che non esiste più dopo l'operazione, ma solo quote delle beneficiarie: sono queste le partecipazioni che vengono attribuite in modo differenziato ai soci originari.

Nella società coinvolta nella causa, la **delibera di scissione** è stata **presa a maggioranza, senza il consenso unanime** da parte dell'intera compagine sociale, per cui i soci dissenzienti hanno attivato una procedura cautelare eccependo l'abuso di maggioranza e la violazione dell'art. 2506 c.c.. Viene sostenuto, in particolare, che “tale modalità di esecuzione della scissione rientrerebbe nell'ambito di applicazione della seconda parte del secondo comma dell'art. 2506 codice civile [...]”

con la conseguenza che la delibera di approvazione del progetto di scissione sarebbe invalida, in quanto adottata (non per consenso di tutti i soci ma) senza il consenso dell'attore”.

Le conclusioni raggiunte nella sentenza confermano invece la **validità della delibera** presa dalla maggioranza dei soci, dato che i Giudici non ritengono che una scissione “totale” sia assimilabile al caso di scissione asimmetrica previsto dalla norma del Codice civile: in tal caso, come risulta dal tenore della stessa, la scissione si realizza infatti non in via totale (vale a dire con estinzione della società originaria) ma in via parziale, con la particolarità che solo ad alcuni soci vengono assegnate solo azioni o quote della società originaria e non anche azioni o quote della società beneficiaria (dal che la definizione dell'operazione come asimmetrica).

Diversa è la situazione oggetto di giudizio, dato che nel “caso di specie, invece, si verifica una scissione totale, nessuno dei soci divenendo assegnatario di quote della SRL originaria (destinata ad estinguersi) ma ciascuno di essi divenendo unico socio di ciascuna delle quattro società beneficiarie, così realizzandosi anche una definitiva separazione della compagine (dal che la definizione dell'operazione come scissione totale non proporzionale "estrema"); con la conseguenza che a tale **scissione totale non** pare **applicabile** la disciplina in tema di **consenso unanime** dei soci dettata per la scissione parziale asimmetrica dal secondo comma dell'art. 2506 codice civile, disciplina quest'ultima il cui carattere derogatorio dal principio generale di maggioranza esclude ogni interpretazione estensiva o analogica”.

Le maggioranze richieste per la delibera di scissione

Tenendo anche conto del principio enunciato in questa sentenza, è quindi possibile fare un quadro riepilogativo delle **maggioranze necessarie** alla delibera di scissione, che **cambiano** a seconda delle modalità con cui la scissione stessa viene posta in essere:



Va ricordato anche che nel caso di scissione asimmetrica il cui progetto preveda la facoltà per ciascun socio di optare per la **partecipazione in tutte le società interessate** all'operazione di scissione in proporzione alla sua quota di partecipazione originaria, non appare necessaria l'esistenza di un consenso unanime all'operazione (in tal senso sia il Consiglio notarile di Milano, massima n. 30, sia il Comitato notarile delle Tre Venezie, massima L.E.11 del 9/15). Inoltre, il "consenso unanime" richiesto dall'art. 2506, comma 2, dovrebbe comunque intendersi come il consenso dei soli soci cui non siano assegnate partecipazioni in una o più società partecipanti alla scissione, siano esse la scissa o le beneficiarie. Secondo una massima del Comitato notarile delle Tre Venezie (L.E.10 del 9/15), "tale disposizione, infatti, non appare volta a derogare all'eventuale regola maggioritaria vigente nella società scissa per le decisioni dei soci, bensì a tutelare il diritto individuale di ciascun di essi a non essere estromesso dalle iniziative imprenditoriali cui partecipa".

È dunque evidente che il **ricorso alla scissione totale** può agevolare il **superamento di problemi di conflittualità tra i soci**, consentendo di deliberare una "spaccatura" totale tra le compagini sociali delle beneficiarie. Va ovviamente considerato il profilo di equità dell'operazione, e cioè la proporzionalità dei valori assegnati rispetto alle partecipazioni originariamente detenute nella società scindenda. Giova ricordare, a tale proposito, che anche nella causa sottoposta al tribunale di Milano la congruità dei valori (nel caso specifico degli immobili) risultava supportata da una perizia tecnica redatta da un soggetto esperto terzo.

Le tutele per i soci di minoranza

Va infine presa in considerazione la questione da un punto di vista opposto, e cioè quello dei soci di minoranza, che rischiano - mediante questa operazione - di vedersi attribuite quote di società

neocostituite al posto delle partecipazioni nella società originaria e beni che magari non rientrano nei loro piani economici. L'art. 2506, come abbiamo ricordato, prevede **implicitamente un diritto di veto** nel caso di scissione parziale asimmetrica, visto che richiede l'unanimità dei soci per la delibera, vincolo che non opera (almeno alla luce della pronuncia del Tribunale di Milano) in caso di scissione estrema.

Vediamo dunque quali possono essere le tutele per i soci di minoranza in questa seconda ipotesi.

Innanzitutto, va ricordato che le norme del Codice civile tutelano i **soci delle società a responsabilità limitata**: l'art. 2473 prevede infatti il **diritto di recesso** a favore dei **soci dissenzienti** nel caso di delibera di una operazione di scissione societaria (di qualsiasi tipo). Si tratta ovviamente di un rimedio solo parziale per i soci dissenzienti, in quanto comunque l'operazione societaria si realizza e ad essi spetta la liquidazione del valore della propria partecipazione.

Per i **soci delle S.p.a.** l'art. 2437 c.c. limita il diritto di recesso alle ipotesi di modifica dell'oggetto sociale, di trasformazione, di revoca della liquidazione e di trasferimento della sede all'estero. Si ritiene pertanto che il diritto di recesso sia possibile solo in quelle ipotesi in cui per effetto della scissione si verifica anche una delle fattispecie previste dall'art. 2437 citato: potrebbe essere il caso, ad esempio, di una scissione di asset in una beneficiaria preesistente con un oggetto sociale diverso da quello della scissa.

Però, si deve considerare anche che nel caso di scissioni non proporzionali, l'art. 2506-*bis*, comma 4 prevede testualmente che "qualora il progetto preveda una attribuzione delle partecipazioni ai soci non proporzionale alla loro quota di partecipazione originaria, il progetto medesimo deve prevedere il diritto dei soci che non approvino la scissione a far acquistare le proprie partecipazioni per un corrispettivo determinato alla stregua dei criteri previsti per il recesso, indicando coloro a cui carico è posto l'obbligo di acquisto."

Il diritto per il socio dissenziente di **vendere le proprie partecipazioni** rappresenta una delle più rilevanti novità introdotte dalla riforma nella disciplina della scissione. Infatti, con questa norma, il legislatore ha eliminato il diritto di ciascun socio, in caso di distribuzione non proporzionale delle azioni o delle quote, di optare per la partecipazione proporzionale in tutte le società, sostituendolo con il diritto di far acquistare le proprie partecipazioni a determinati soggetti indicati nel progetto, a carico dei quali viene posto l'**obbligo di acquisto**, per un importo determinato con i criteri previsti per il recesso.

Ovviamente se si vogliono aumentare le tutele per minoranze, è possibile ragionare in termini di **clausole statutarie** (ad esempio introducendo *quorum* di maggioranza da rispettare nel caso di delibere di operazioni societarie, in modo che le minoranze possano avere un sostanziale diritto di veto) oppure di **patti parasociali** (sia pure con le limitazioni tipiche di questi strumenti, prima fra tutte quello relativo alla rilevanza solo tra le parti degli accordi presi).

