

La scissione

PARTE I. IDENTITÀ FUNZIONALE. - 1. La scissione come operazione societaria straordinaria. - 2. Gli obiettivi strategici della scissione di società. - PARTE II. INQUADRAMENTO GIURIDICO DELL'OPERAZIONE. - 3. Morfologia. - 3.1. Forme e tecniche attuative della scissione. - 3.2. Forme di scissione e riorganizzazione dell'impresa. - 3.3. Forme di scissione e riorganizzazione dell'investimento. - 3.4. *Segue*. La riorganizzazione dell'investimento mediante divisione della compagine sociale. La scissione «dissociativa». - 4. Struttura. - 4.1. L'assegnazione patrimoniale. - 4.2. La rimodulazione dell'investimento. - 5. Interferenze con altre vicende societarie organizzative, disorganizzative e di risanamento. - 5.1. Scissione di società in liquidazione. - 5.2. Scissione di società sottoposta a procedure concorsuali. - 5.3. Scissione e modificazioni statutarie. Le scissioni trasformative. - 6. Natura giuridica. - PARTE III. L'ATTUAZIONE DELL'OPERAZIONE. - 7. Attuazione dell'operazione e dinamiche interorganiche. - 8. La fase progettuale. - 8.1. L'istruttoria. - 8.2. Il progetto di scissione. - 8.3. Documenti informativi. - 9. La decisione sul progetto. - 9.1. *Segue*. La modifica del progetto. - 9.2. *Segue*. Pubblicità e revoca della decisione sul progetto. - 10. Gli strumenti di tutela. - 10.1. Il recesso del socio. - 10.2. L'opposizione dei creditori. - 11. Le c.d. scissioni semplificate. - 12. L'atto di scissione. Deposito e iscrizione nel R.I. - PARTE IV. EFFETTI. - 13. Gli effetti sulle società coinvolte. - PARTE V. RIMEDI. - 14. Invalidità e rimedi risarcitori. - 15. La revocatoria della scissione. - PARTE VI. LA SCISSIONE TRANSFRONTALIERA. - 16. Nozione. Procedimento. Effetti. Tutele.

PARTE I. IDENTITÀ FUNZIONALE

1. LA SCISSIONE COME OPERAZIONE SOCIETARIA STRAORDINARIA

A. Tra le c.d. operazioni straordinarie, la scissione è quella nella quale la «doppia anima», imprenditoriale e finanziaria, che connota il fenomeno societario sin dal momento genetico, emerge con più evidenza, in essa trovando plastica rappresentazione non solo lo stretto legame tra l'una e l'altra dimensione, ma anche, e nel massimo grado, le enormi potenzialità che, sul piano applicativo,

La scissione come operazione tipicamente societaria

discendono dalla intima relazione tra le stesse. In questo senso, riguardata dal punto di vista funzionale, la scissione può essere descritta come una unitaria operazione tipicamente societaria di riorganizzazione dell'impresa e, ad un tempo, dell'investimento nell'impresa, ed anzi di riorganizzazione dell'investimento attraverso la destinazione, in tutto o in parte, delle risorse investite in un certo progetto imprenditoriale in altro o altri progetti imprenditoriali.

Scissioni societarie e scissioni non societarie

È il caso di precisare subito che questa descrizione non è contraddetta né dalla circostanza che, dopo il superamento delle barriere causali e strutturali al mutamento della forma organizzativa degli enti ad opera della riforma del diritto societario (artt. 2500-*septies* e 2500-*octies* c.c.), la riorganizzazione operata mediante scissione, secondo una certa impostazione, potrebbe coinvolgere anche enti non societari, né dalla possibilità, di recente ammessa, di ricorrere allo schema normativo della scissione onde riorganizzare vicende esclusivamente non societarie, quali quelle che prendono forma nelle associazioni e nelle fondazioni (art. 42-*bis* c.c.). E ciò, nel primo caso, perché, come si vedrà in sede di inquadramento giuridico dell'operazione, anche qualora dovesse ammettersi che la scissione possa implicare un mutamento causalmente eterogeneo della forma organizzativa degli enti coinvolti, tanto l'ente che si scinde quanto almeno uno degli enti risultanti dall'operazione dovrebbero comunque assumere la forma societaria, di talché la vicenda sarebbe in ogni caso destinata a risolversi in una riorganizzazione dell'impresa e dell'investimento nell'impresa. Nel secondo caso, perché, in effetti, la possibilità di utilizzare il modello scissorio all'interno dello schema causale degli enti *non profit*, attenendo esclusivamente (e, peraltro, con il limite della compatibilità) al piano della disciplina, lascia impregiudicata l'identità della scissione quale vicenda tipicamente societaria. Ed infatti, se è vero che l'applicabilità delle norme in tema di scissione ad associazioni e fondazioni in tanto può avvenire in quanto i fenomeni in questione, pur potendo prescindere dalla dimensione imprenditoriale, assumono anch'essi un valore organizzativo, non vi è dubbio che, in questo caso, diversamente da quanto accade nella scissione societaria, quel valore non coinvolge l'intera gamma delle potenzialità funzionali dell'operazione.

Esattamente in ciò, ossia nel fatto di coinvolgere tanto la dimensione imprenditoriale quanto quella finanziaria della vicenda societaria, risiede la giustificazione della riconduzione della scissione tra le c.d. operazioni societarie straordinarie.

La scissione come riorganizzazione dell'impresa

B. In questa prospettiva, va innanzi tutto rilevato che la scissione è una operazione di *riorganizzazione dell'impresa* (esercitata in forma) societaria [LIBONATI], risolvendosi nell'assegnazione, in tutto (c.d. «scissione totale») o in parte (c.d. «scissione parziale»), delle risorse originariamente destinate allo svolgimento di un unico progetto imprenditoriale, perseguito da una certa società, detta «*società scissa*», a società (almeno due, nel caso in cui l'assegnazione riguardi l'intero patrimonio della scissa; anche solo una, nel caso in cui l'assegnazione riguardi invece solo parte di quel patrimonio), eventualmente anche di nuova costituzione, dette «*società beneficiarie*», ulteriori e diverse rispetto alla scissa (art. 2506, co. 1 c.c.).

C. Ma la scissione è anche, ed allo stesso tempo, una operazione di *riorganizzazione dell'investimento nell'impresa* (esercitata in forma) societaria, comportando l'assegnazione delle partecipazioni sociali delle società beneficiarie ai soci della scissa: a tutti i soci, rispettando o meno la proporzione nella quale gli stessi a quest'ultima partecipavano (artt. 2506, co. 1, e 2506-*bis*, co. 4 c.c.); ovvero soltanto ad alcuni di essi, ed in tal caso correlativamente rideterminando le partecipazioni degli altri nella medesima scissa (art. 2506, co. 2 c.c.).

D. Già questi veloci cenni fanno emergere che la scissione non riguarda né *singoli elementi dell'organizzazione*, come accade nelle operazioni societarie che si esauriscono in una modifica statutaria, quali ad esempio quelle sul capitale (*infra*, Capp. V e VI); né semplicemente la *forma organizzativa*, come accade nella operazione di trasformazione (*retro*, Cap. II); ma, come nella fusione (*retro*, Cap. III), riguarda la stessa *identità dell'organizzazione*, la quale viene in questo caso incisa tanto sul piano oggettivo, per effetto della divisione del patrimonio sociale, quanto sul piano soggettivo, per effetto della modificazione degli originari rapporti di partecipazione che fanno capo ai soci [D'ALESSANDRO; G. SCOGNAMIGLIO; G. FERRI JR. e GUIZZI].

E tuttavia, dalla fusione la scissione si distingue per la radicalità della riorganizzazione dell'investimento che è in grado di realizzare. Mentre, infatti, con la fusione i soci, pur modificando gli originari rapporti partecipativi, mantengono un legame con il patrimonio sul quale vantano diritti residuali, il patrimonio della società risultante dalla fusione essendo in ogni caso frutto della unione dei patrimoni delle società partecipanti all'operazione, nella scissione i soci possono modificare i rapporti partecipativi ad essi originariamente facenti capo fino a separare, almeno in parte, la propria partecipazione dal patrimonio sul quale vantavano diritti residuali prima dell'operazione. Da questo punto di vista, può allora affermarsi che la scissione presenta il più alto grado di «*straordinarietà*» tra le operazioni di cui al Capo X, Titolo V, Libro V del codice civile.

E. Così delineato il profilo funzionale della scissione, a dispetto delle indicazioni che emergono dall'analisi comparatistica e da taluni dati desumibili dalla legislazione eurounitaria, se ne può agevolmente comprendere anche la distanza dal c.d. *scorporo*, ossia da quell'operazione, che pure talvolta viene ricondotta alle c.d. «operazioni societarie straordinarie» [RACUGNO], nella quale una società conferisce parte del suo patrimonio (per lo più rappresentata da un complesso di beni funzionalmente collegati, quale può essere un ramo aziendale) ad altra o altre società a fronte della assegnazione ad essa conferente delle corrispondenti partecipazioni sociali della o delle società che di quel conferimento beneficiano. È evidente, infatti, che rispetto alla segnalata portata «globale» della riorganizzazione tipica della scissione, diretta conseguenza della circostanza che essa interessa entrambe le dimensioni della vicenda societaria, l'operazione che si qualifica come scorporo interessa in via immediata esclusivamente la dimensione imprenditoriale, incidendo su quella dell'investimento solo in via indiretta e mediata.

La scissione come riorganizzazione dell'investimento

Scissione e altre operazioni societarie

Scissione e fusione



Scissione e scorporo



2. GLI OBIETTIVI STRATEGICI DELLA SCISSIONE DI SOCIETÀ

Scopi primari e scopi secondari

Intimamente collegate all'identità funzionale dell'istituto appena descritta sono poi le finalità economiche o – se si vuole – gli obiettivi strategici che possono essere sottesi alla singola operazione di scissione.

A questo riguardo, si distinguono quelli definibili «*scopi primari*», i quali appunto si ricollegano alle due funzioni generali sopra individuate, da quelli definibili «*scopi secondari*», nei quali i primi si specificano.

Scopi primari della scissione sono, da un lato, quello di *concentrazione organizzativa* e, all'opposto, quello di *decentramento organizzativo*, i quali realizzano a livello di singola operazione la funzione di riorganizzazione dell'impresa; dall'altro, quello di *rimodellamento* o addirittura di *separazione della compagine sociale*, che invece dà forma, sul piano operativo, alla funzione economico-sociale di riorganizzazione dell'investimento.

Accentramento organizzativo

A. Partiamo dalle finalità legate alla funzione di *riorganizzazione dell'impresa*.

a1. Da questo punto di vista, come si è accennato, la scissione può innanzi tutto servire per raggiungere scopi di tipo *concentrativo*, realizzando un accrescimento delle dimensioni aziendali. È questa una finalità alla quale soprattutto serve la c.d. *scissione parziale per incorporazione in società preesistenti*, la quale, infatti, se riguardata dalla prospettiva della o delle società beneficiarie, si configura quale fusione parziale.

Quando realizza questo obiettivo strategico, a dispetto della mancanza di dati normativi sul punto, l'operazione si deve ritenere soggetta alla disciplina a tutela della concorrenza, e segnatamente alle norme in tema di concentrazioni, dovendosi allora adempiere i conseguenti obblighi di comunicazione all'autorità competente [G. SCOGNAMIGLIO].

Questo scopo primario può poi specificarsi in una pluralità di finalità secondarie, che coincidono con le concrete motivazioni che sono sottese ad una operazione di fusione (*retro*, Cap. III, § 3).

Decentramento organizzativo

a2. La scissione svolge poi una funzione di riorganizzazione dell'impresa anche quando realizza un *decentramento organizzativo* mediante la separazione di uno o più rami di azienda e l'assegnazione degli stessi ad una o più società diverse da quella che esercitava l'impresa rispetto alla quale detti rami aziendali erano originariamente strumentali.

Al riguardo, è appena il caso di rilevare che quello del decentramento organizzativo è un risultato che può anche conseguirsi, per un verso, con il c.d. «*scorporo d'azienda*» (di cui si è già detto prima) e, per altro verso, nelle società per azioni, utilizzando i *patrimoni destinati ad uno specifico affare* di cui all'art. 2447-bis, co. 1 c.c. Casi nei quali, però, a differenza che nella scissione, il decentramento, attraverso il quale si riorganizza l'impresa non è strumentale, almeno in via diretta ed immediata, ad una riorganizzazione dell'investimento, trovando la propria ragione ultima in scelte puramente imprenditoriali.



Scopi secondari possono essere, in tal caso, i più vari. Tra essi possono qui citarsi: quello di separare il *core business* dalle attività secondarie condotte con rami aziendali di cui ci si intende liberare, esternalizzando dette attività accessorie; quello di separare taluni rami aziendali onde realizzarne una liquidazione, eventualmente anche unitaria; quello di creare nuove articolazioni di un gruppo di società, separando taluni rami aziendali di una delle società controllate e destinandoli ad una o più società beneficiarie [G. SCOGNAMIGLIO; SARALE].

B. Guardando poi alla funzione di *riorganizzazione dell'investimento*, la scissione può servire allo scopo (primario) del *rimodellamento* o addirittura della *separazione della compagine sociale*.

Anche in questo caso, gli scopi secondari possono essere i più vari. Tra essi merita di essere citato, innanzi tutto, quello dato dalla risoluzione dei problemi di *governance* legati alla litigiosità tra soci, quali l'impossibilità di funzionamento dell'assemblea. Inoltre, lo scopo primario di rimodellamento o di separazione della compagine sociale, potrebbe specificarsi nello scopo secondario di rendere possibile lo scioglimento ed allora il disinvestimento collettivo da parte dei soci senza procedere alla liquidazione del patrimonio. Ancora, in questa prospettiva, la scissione, rimodellando o separando la compagine sociale, può servire a realizzare il c.d. *ricambio generazionale*. Infine, la modificazione della compagine sociale può essere strumentale alla realizzazione di un disegno volto alla ristrutturazione di società in crisi (v. *infra*, Cap. IX).

Rimodellamento della compagine sociale

PARTE II. INQUADRAMENTO GIURIDICO DELL'OPERAZIONE

3. MORFOLOGIA

3.1. Forme e tecniche attuative della scissione

È diffusa l'affermazione secondo la quale la scissione è da considerare una operazione *polimorfa* [D'ALESSANDRO; PORTALE; G. SCOGNAMIGLIO]. Si discute tuttavia se tale polimorfismo sia il portato di una pluralità di fattispecie, ognuna dotata di una propria autonomia, o se sia piuttosto una mera conseguenza della diversità dei concreti modi di attuazione di una vicenda che è (e rimane) unitaria, e ciò anche e proprio sul piano della fattispecie.

Alla luce della identità funzionale dell'operazione in precedenza individuata, ed in particolare avendo riguardo alla portata «globale» della riorganizzazione che ne costituisce il fulcro, chi scrive ritiene che sia quest'ultima l'opinione da condividere, dovendosi anzi ulteriormente precisare che, a ben vedere, ciò che emerge dal dato normativo non sono altro che i diversi modi di descrivere l'operazione a seconda che si faccia cadere l'accento sull'una o

Polimorfismo e unità della fattispecie

sull'altra delle dimensioni funzionali che pure indissolubilmente la caratterizzano: e cioè quella della riorganizzazione *dell'impresa* o piuttosto quella della riorganizzazione *dell'investimento* nell'impresa.

Da questo punto di vista, a seconda che si guardi all'operazione dalla prospettiva della società che si scinde, da quella delle società beneficiarie ovvero da quella dei soci della scissa, possono isolarsi tre coppie di figure [G. SCOGNAMIGLIO]: *scissione totale* – *scissione parziale*; *scissione per incorporazione* – *scissione per costituzione*; *scissione proporzionale* – *scissione non proporzionale*. Le prime due coppie, chiaramente enucleabili a partire dall'art. 2506 c.c., attengono allo spostamento patrimoniale tra scissa e beneficiarie (riguardato nel primo caso dalla prospettiva della società che subisce lo spostamento; nel secondo dalla prospettiva delle società che ne beneficiano) e si muovono – in evidente coordinamento tra loro – nella dimensione della riorganizzazione dell'impresa; la terza coppia, alla cui individuazione serve anche l'art. 2506-bis, co. 4 c.c., concerne invece la distribuzione ai soci della scissa delle partecipazioni sociali delle beneficiarie, muovendosi allora nella dimensione della riorganizzazione dell'investimento. Alle citate tre coppie si aggiunge poi una ulteriore figura, espressamente contemplata dall'art. 2506, co. 2 c.c., a seconda delle tesi, ricostruita come una appendice della terza coppia (e segnatamente della «*scissione non proporzionale*»), ed allora denominata «*scissione asimmetrica*» [G. SCOGNAMIGLIO], ovvero come una figura addizionale dotata di propria autonomia, la cui essenza è bene sintetizzata nell'espressione «*scissione dissociativa*» [CARDI]. Quest'ultima opzione interpretativa, che è quella che chi scrive ritiene preferibile (sul punto, v. *infra* § 3.4), dà peraltro luogo ad una ulteriore coppia di figure, la quale trova espressione nel binomio *scissione dissociativa* – *scissione non dissociativa*.

Nella concreta strutturazione dell'operazione, le singole figure che compongono le citate coppie devono necessariamente tra loro combinarsi, all'atto pratico dovendosi sciogliere sia l'alternativa concernente le modalità di attuazione dello spostamento patrimoniale, e ciò tanto in relazione alla scissa («*scissione totale*» o «*scissione parziale*») quanto in relazione alle beneficiarie («*scissione per incorporazione*» o «*scissione per costituzione*»), sia l'alternativa concernente il criterio in forza del quale procedere alla distribuzione ai soci della prima delle partecipazioni sociali delle seconde («*scissione proporzionale*» o «*scissione non proporzionale*»), e prima ancora dovendosi stabilire se accedere o meno al modello dissociativo di cui all'art. 2506, co. 2 c.c. («*scissione dissociativa*» o «*scissione non dissociativa*»). Ed è proprio dalle varietà delle possibili combinazioni risultanti dallo scioglimento di ciascuna delle citate alternative che discende la pluralità delle forme che la nostra operazione è suscettibile di assumere.

È peraltro il caso di precisare, anticipando ciò che verrà più avanti ulteriormente chiarito, che questa varietà di combinazioni e la conseguente pluralità di forme risentono, per un verso e con effetti *delimitativi*, del carattere *inderogabile* della alternatività tra scissione totale e scissione parziale, così come di quella tra

scissione dissociativa e scissione non dissociativa; per altro verso e con effetti invece *espansivi*, della alternatività solo *eventuale* tra le figure che compongono le altre due coppie.

Il che non solo dimostra che non si può parlare di una pluralità di fattispecie, ma chiarisce anche che altro sono le «*forme di scissione*» alle quali si riferisce il legislatore nella rubrica dell'art. 2506 c.c., altro sono le singole figure isolabili alla luce del dato normativo, ciascuna delle quali descrive una specifica modalità attuativa (una «*tecnica di realizzazione*») [PORTALE], che coglie in realtà solo un frammento dell'operazione.

Convorrà allora impostare il discorso sulla morfologia della scissione non già guardando analiticamente alle diverse forme che la stessa può assumere, date appunto dal vario combinarsi delle singole tecniche di realizzazione dell'operazione, ma scomponendo dette forme nelle loro unità elementari, ed allora guardando prima alle modalità attuative dello spostamento patrimoniale, e ciò tanto dalla prospettiva della scissa quanto dalla prospettiva delle beneficiarie; e poi alle modalità attuative della distribuzione ai soci della scissa delle azioni o delle quote delle beneficiarie.



3.2. Forme di scissione e riorganizzazione dell'impresa

In questa prospettiva, va innanzi tutto rilevato che dall'art. 2506 c.c. emergono quelle tecniche di realizzazione della scissione che si differenziano in relazione al modo nel quale esse attuano lo spostamento patrimoniale dalla scissa alle beneficiarie, così realizzando la riorganizzazione dell'impresa.

A. La prima figura che viene in rilievo è quella nella quale una società assegna l'intero suo patrimonio a più società, preesistenti o di nuova costituzione, sciogliendosi senza liquidazione.

È questa la c.d. «*scissione totale*», la quale, a seconda che si realizzi mediante l'assegnazione del patrimonio a società di nuova costituzione o preesistenti, è detta scissione «in senso stretto» (o anche «per costituzione») o scissione «per incorporazione».

a1. Questa figura di scissione richiede inderogabilmente la *pluralità* delle società beneficiarie. Il che è invero una manifestazione particolare di un tratto comune a tutte le forme di scissione: quello della necessaria pluralità delle società risultanti dall'operazione. Una caratteristica, questa, che però nel caso di scissione totale assume particolare rilievo. Mentre infatti nell'opposto della scissione totale, ossia nella scissione parziale (come si vedrà di qui a poco) la pluralità delle società risultanti dall'operazione è *in re ipsa*, derivando dalla struttura stessa dello spostamento patrimoniale, nel caso della scissione totale quella pluralità, ove si abbia riguardo alle sole caratteristiche dello spostamento patrimoniale, è tutt'altro che scontata, emergendo come attributo irrinunciabile solo ove si intenda la scissione quale operazione di riorganizzazione e



Scissione totale

Pluralità delle società risultanti dall'operazione

dell'impresa e dell'investimento, ed anzi di riorganizzazione dell'investimento attraverso la destinazione, in tutto o in parte, delle risorse investite in un certo progetto imprenditoriale in altro progetto imprenditoriale. Ed essendo proprio questo – come si è visto – il corretto modo di ricostruire sul piano funzionale la nostra operazione, si può tranquillamente affermare che per aversi scissione è necessario che ad essa sopravvivano almeno due società: è necessario cioè che la riorganizzazione (dell'impresa e dell'investimento) assuma i connotati di una moltiplicazione dei centri di produzione dell'azione [LUCARELLI].

Il problema del
destino della scissa

a2. Va poi rilevato che la «scissione totale», interessando – come detto – l'intero patrimonio della società scissa, solleva il problema del *destino* di quest'ultima. Un problema che è stato tradizionalmente impostato avendo soprattutto presente la questione dell'estinzione o meno dell'ente; e che la disciplina domestica, invero discostandosi tanto dalla sesta direttiva in materia societaria (direttiva n. 82/891, oggi confluita nella direttiva n. 2017/1132) quanto dalle norme dettate in tema di fusione, almeno sul piano testuale, ha lasciato irrisolto fino a quando, a seguito della riforma del diritto delle società del 2003, non è intervenuto sul punto l'art. 2506, co. 3 c.c., il quale oggi dispone che «La società scissa può, con la scissione, attuare il proprio scioglimento senza liquidazione, ovvero continuare la propria attività».

La continuità del-
l'investimento

Sul senso di questa disposizione si dovrà tornare quando si esamineranno gli effetti dell'operazione (*infra*, § 13). Tuttavia, conviene da subito segnalare che è questo un passaggio normativo che assume un rilievo sistematico centrale, dato dalla circostanza che, separando il destino della società come *rapporto negoziale*, che si scioglie, dal destino del *rapporto partecipativo* e del *patrimonio* cui questo inerisce, ossia del complesso di beni funzionale all'esercizio dell'attività di impresa, che non solo non viene liquidato (*id est*: disorganizzato), ma che, scomponendosi a seguito dell'assegnazione alle beneficiarie, è oggetto di una riorganizzazione, fa emergere un altro tratto comune della scissione *tout court*: quello della *continuità dell'investimento*.

Scissione parziale

B. La seconda figura di scissione è quella nella quale la riorganizzazione dell'attività di impresa viene realizzata tramite l'assegnazione a una o più società di parte del patrimonio della società scissa, che dunque continua la sua attività. Si parla al riguardo di «scissione parziale», la quale pure potrà essere «per costituzione» o «per incorporazione».

In questo caso, come si è già accennato, è la stessa struttura dell'assegnazione patrimoniale a determinare che in esito all'operazione risulti una pluralità di società. Ed infatti, riguardando quell'assegnazione solo parte del patrimonio della scissa, in esito all'operazione, quest'ultima proseguirà in ogni caso l'attività. Per questo motivo nel caso di scissione parziale è consentito che a beneficiare dell'assegnazione patrimoniale possa essere anche una sola società, senza che ne rimanga pregiudicata l'identità dell'operazione.

Scissione in senso
stretto e scissione
per incorporazione

C. Come si è visto, in entrambe le forme di scissione sin qui passate in rassegna lo spostamento patrimoniale può avvenire a favore di società beneficiarie (nel solo caso di scissione parziale, anche di una sola beneficiaria) che siano preesistenti o di nuova costituzione, parlandosi nel primo caso di



«*scissione per incorporazione*» e nel secondo di «*scissione in senso stretto*» (o «*per costituzione*»).

c1. Converrà ora aggiungere che, nel caso di «*scissione in senso stretto*», l'atto di scissione funge da atto costitutivo delle società beneficiarie, le quali avranno, per un verso, compagini sociali formate dai soci della scissa; e, per altro verso, un patrimonio formato dai beni provenienti da quest'ultima.



Sempre con specifico riferimento alla «scissione in senso stretto», va inoltre sottolineato che la legittimità dell'operazione non esige che il tipo sociale prescelto per la beneficiaria sia tra quelli per i quali la legge consente la costituzione per atto unilaterale. Beneficiaria di una «scissione in senso stretto» può, in altri termini, essere anche una società di persone. Ciò che è possibile perché nel caso di specie l'unilateralità dell'atto prescinde dalla unipersonalità della società mediante esso costituita, con la conseguenza che rimangono confermati i limiti normativi alla unipersonalità delle società. Non sembra pertanto potersi condividere la tesi sostenuta da taluni orientamenti notarili [Comitato Interregionale dei Consigli Notarili delle Tre Venezie], secondo la quale sarebbe ammissibile la scissione a favore di società di persone con un unico socio, con riserva di (ri) costituire la pluralità dei soci nel termine di sei mesi.

c2. Diversamente, nel caso di «*scissione per incorporazione*», da un lato, il patrimonio oggetto di assegnazione alle beneficiarie si accrescerà a quello preesistente e sarà funzionale allo svolgimento della medesima attività di impresa già svolta da ciascuna scissionaria; dall'altro, le società beneficiarie assegneranno le corrispondenti azioni o quote ai soci della scissa, i quali entreranno conseguentemente a far parte delle compagini sociali di queste ultime società, affiancandosi ai soci originari.



c3. Ciò detto va peraltro rilevato che, tanto nel caso di «scissione totale» quanto nel caso di «scissione parziale», a dispetto del silenzio che sul punto fa registrare il dato normativo, non esistono ostacoli a che le società beneficiarie dell'assegnazione patrimoniale siano in parte di nuova costituzione e in parte già costituite ed operanti. Ciò con la conseguenza che, oltre che «scissioni per incorporazione» e «scissioni in senso stretto», si potranno ben avere, da questo punto di vista, anche «*scissioni miste*».

Scissioni miste



3.3. Forme di scissione e riorganizzazione dell'investimento

Avendo invece riguardo al modo attraverso il quale la scissione realizza la riorganizzazione dell'investimento, viene in rilievo l'assegnazione ai soci della scissa delle partecipazioni sociali delle società beneficiarie o, quando consentito (scissione parziale), dell'unica beneficiaria.

Si distinguono al riguardo, innanzi tutto, due figure di scissione: la «*scissione proporzionale*» e la «*scissione non proporzionale*». A queste va poi aggiunta la c.d. «*scissione dissociativa*».

Scissione proporzionale, non proporzionale, dissociativa



Neutralità economica dell'operazione

A. Prima di esaminare analiticamente tali figure, è però *in limine* necessario chiarire che tutte, coerentemente con l'identità funzionale dell'istituto, sono inderogabilmente ispirate al principio della *neutralità economica dell'operazione*, ai sensi del quale in esito alla stessa, pur potendosi modificare la composizione qualitativa del patrimonio dei soci della scissa rappresentato da immobilizzazioni finanziarie, il valore complessivo delle partecipazioni sociali nella titolarità di questi ultimi dovrà rimanere in ogni caso immutato. Principio che conferma che la scissione non può mai risolversi in uno spostamento di ricchezza tra i soci della scissa, configurandosi sempre (e solo) come una riorganizzazione del loro investimento, e così garantendo che l'operazione rimanga nella dimensione dell'organizzazione, dovendosi allora escludere che essa possa essere intesa, e tanto meno utilizzata, come strumento di scambio, e ciò anche ove si abbia riguardo ai soli valori investiti.

La neutralità economica dell'operazione è presidiata, per un verso, dal coordinato operare degli elementi del binomio *rapporto di cambio-criterio di distribuzione* (ai soci della scissa) *delle partecipazioni sociali* (delle beneficiarie ed eventualmente anche della medesima scissa); per altro verso, dagli eventuali *conguagli in danaro*.

Rapporto di cambio

a1. Il *rapporto di cambio* individua, in termini quantitativi e qualitativi, le azioni o quote delle società beneficiarie spettanti a ciascun socio della scissa in relazione al numero e alla tipologia di partecipazioni da essi detenute in quest'ultima società [RESCIO].

Il che può anche esprimersi dicendo che esso identifica, in termini relativi, il valore del patrimonio di ciascuna delle beneficiarie – ricostruito in prospettiva *post* scissione (ossia comprensivo della quota-parte di patrimonio della scissa che a ciascuna beneficiaria verrà assegnato, in forza della scissione) e rapportato al valore (pure esso relativo) del patrimonio *ante* scissione della società che si scinde – destinato ad essere assegnato a ciascun socio di quest'ultima società all'atto della (e mediante la) distribuzione delle partecipazioni sociali delle medesime beneficiarie [G. SCOGNAMIGLIO].

Criterio di distribuzione delle partecipazioni

D'altra parte, il *criterio di distribuzione* ai soci della scissa delle partecipazioni sociali delle beneficiarie dà conto, ancora una volta in termini relativi, ossia avendo comparativamente riguardo alla partecipazione di questi ultimi al capitale sociale della scissa, della posizione che essi assumeranno in esito all'operazione; posizione che potrà allora essere, rispetto a quella originaria, *proporzionale o non proporzionale*.

Rapporto di cambio e criterio di distribuzione delle partecipazioni, come si è detto, operano in stretta correlazione. Ed infatti, è correttamente determinato (nel linguaggio legislativo, «*congruo*»), essendo allora idoneo ad assicurare il rispetto della c.d. *parità sostanziale* tra i soci della società che si scinde, quel rapporto di cambio che è in grado di neutralizzare gli eventuali sbilanciamenti che dovessero emergere per effetto, da un lato, della adozione del criterio della non proporzionalità tra le partecipazioni sociali assegnate in



esito all'operazione e quelle detenute *ante* scissione; dall'altro, di assegnazioni patrimoniali non equilibrate tra le società beneficiarie.

a2. Ma la principale conferma – sul piano logico, prima ancora che giuridico – della circostanza che la scissione è governata, al fondo, dal principio di neutralità economica dell'operazione nel senso appena chiarito è data dalla previsione di eventuali *conguagli in danaro*, con la precisazione – nient' affatto secondaria – che gli stessi devono essere contenuti nel limite del 10% del valore nominale delle partecipazioni che vengono assegnate in esito all'operazione (art. 2506, co. 2 c.c.).

Ed infatti, i conguagli in danaro entrano in gioco – a mo' di rimedio di chiusura – ogni qual volta l'obiettivo dell'equilibrio dell'operazione, sotto il profilo dei valori distribuiti ai soci della società che si scinde, non sia conseguibile in forza del solo binomio *rapporto di cambio-criterio di distribuzione delle partecipazioni*. Più precisamente, i conguagli, configurandosi quale categoria unitaria, integrano con danaro l'assegnazione (ai soci della scissa) delle partecipazioni sociali delle società beneficiarie e risultano pertanto funzionali:

– sia all'arrotondamento di un rapporto di cambio diverso dalla parità, così neutralizzando gli effetti distorsivi che sarebbero dati dalla formazione di «resti»;

– sia alla correzione degli squilibri tra le posizioni dei soci che dovessero conseguire a sbilanciamenti patrimoniali non corretti né dal criterio di distribuzione delle partecipazioni, né dal rapporto di cambio.

Ciò detto, va pure rilevato che il conguaglio è uno strumento di riequilibrio delle posizioni dei soci la cui operatività è fortemente condizionata dalla circostanza che lo stesso può essere utilizzato entro il limite del 10% del valore nominale delle partecipazioni che vengono assegnate in esito all'operazione (art. 2506, co. 2 c.c.). Proprio la previsione di tale limite ne garantisce, tuttavia, la sopra individuata destinazione funzionale. Sebbene, infatti, la *ratio* del limite in questione si presti ad essere variamente ricostruita (tutela rispetto al rischio di diluizione della partecipazione dei soci di minoranza; tutela rispetto al rischio di restituzione surrettizie dei conferimenti), sembra innegabile che la sua giustificazione ultima, quella che tutte le altre ricomprende, stia nel fatto che, implicitamente stabilendo un tetto massimo al disinvestimento dei soci della scissa (ossia alla possibilità che questi ultimi possano monetizzare il valore del proprio investimento in esito all'operazione) [OPPO], esso conferma che la scissione è pensata dal legislatore come operazione di riorganizzazione dell'investimento tramite la riorganizzazione dell'impresa. È infatti proprio collocando l'operazione nella prospettiva della continuità dell'investimento che si spiega perché il disinvestimento sia consentito entro limiti così circoscritti.

In questo senso, è tutt'altro che azzardato sostenere – come la dottrina non ha mancato di fare – che la previsione di un tetto massimo ai conguagli in danaro sia posta a salvaguardia della stessa identità dell'operazione [OPPO; SERRA]. Il che, peraltro, permetterebbe anche di giustificare (consentendo di interpre-

Conguagli in danaro

Limite ai conguagli in danaro

tarlo come un portato della inderogabilità del limite in questione) il mancato richiamo, a proposito della scissione, dell'art. 2505-*quater* c.c., il quale consente che nelle fusioni che coinvolgono società non azionarie il conguaglio in danaro possa superare la soglia del 10%.

Scissione proporzionale

B. Ciò detto, la prima tecnica di riorganizzazione dell'investimento mediante scissione che viene in rilievo è quella, detta «*scissione proporzionale*», nella quale le partecipazioni in ciascuna delle società beneficiarie sono assegnate ai soci della scissa in base ad un criterio di *diretta* proporzionalità rispetto alla partecipazione originaria da essi detenuta nella scissa.

Questa tecnica di realizzazione della scissione, assicurando di per sé il rispetto del principio di neutralità economica dell'operazione, rappresenta la *regola generale* ed è dunque destinata a trovare applicazione in difetto di diversa previsione del progetto di scissione. In essa la riorganizzazione dell'investimento si realizza esclusivamente mediante la modificazione della composizione di quella quota-parte del patrimonio dei soci della scissa rappresentata da partecipazioni sociali, mentre rimangono immutati i rapporti di forza tra i medesimi soci, e ciò anche e proprio nelle società beneficiarie, in ciascuna delle quali si riprodurrà, in scala, l'assetto di potere che caratterizza la società che si scinde: in esito all'operazione, cioè, i soci di quest'ultima società parteciperanno anche (nella scissione parziale) ovvero soltanto (nella scissione totale) al capitale sociale di ciascuna delle società beneficiarie nella medesima proporzione con la quale partecipavano al capitale sociale della scissa *ante* scissione.

Scissione non proporzionale

C. La seconda tecnica di riorganizzazione dell'investimento mediante scissione è invece quella, detta «*scissione non proporzionale*», nella quale le partecipazioni in ciascuna delle società beneficiarie sono assegnate ai soci della scissa in base a un criterio di non proporzionalità rispetto alla partecipazione dagli stessi detenuta nella medesima scissa.

Nella scissione non proporzionale, oltre alla modificazione (qualitativa) del patrimonio di ciascun socio nella parte rappresentata da partecipazioni sociali, si realizza anche una diversificazione degli equilibri di potere nelle varie società partecipanti all'operazione. In questo caso, infatti, i soci della scissa non mantengono in ciascuna delle beneficiarie un peso pari a quello che avevano nella scissa *ante* scissione. Il che, però, non significa anche che nella scissione non proporzionale vi possano essere soci della scissa che non partecipano ad ognuna delle società beneficiarie: in esito all'operazione, sebbene in misura diversa (taluni meno che proporzionalmente; talaltri più che proporzionalmente), *tutti* i soci della scissa dovranno partecipare al capitale di *ciascuna* delle società beneficiarie.

Rapporti di cambio differenziati

c1. Tuttavia, dovendo in ogni caso essere rispettato il principio di neutralità economica dell'operazione, le assegnazioni meno che proporzionali in una beneficiaria dovranno essere compensate da assegnazioni più che proporzionali in un'altra beneficiaria; e se vi è un'unica beneficiaria l'assegnazione meno che proporzionale in questa dovrà essere compensata da una rideterminazione



della distribuzione delle partecipazioni nella scissa. Altrimenti detto, l'equilibrio complessivo tra le posizioni dei soci della scissa in esito all'operazione sarà garantito dalla congruità del rapporto di cambio, che in questi casi dovrà essere perseguita tramite l'individuazione di *rapporti differenziati* in relazione alle diverse società le cui partecipazioni sono assegnate (non proporzionalmente) ai soci della scissa, potendo anche essere prospettati per ciascuna di esse rapporti *plurimi ed alternativi*, la cui scelta è cioè rimessa al singolo socio [D'ALESSANDRO; G. SCOGNAMIGLIO].

c2. La non proporzionalità nella assegnazione delle partecipazioni sociali delle beneficiarie, potendo essere decisa a maggioranza (art. 2502, richiamato dall'art. 2506-ter c.c.), pone però problemi di tutela del singolo socio.

Tutela del socio

Nel sistema previgente tali problemi venivano risolti a monte, atteso che il d.lgs. n. 22/1991 – in ciò differenziandosi dalla sesta direttiva – attribuiva al singolo socio il diritto di optare in ogni caso per la partecipazione proporzionale in tutte le società interessate dall'operazione, di talché al socio dissenziente non potevano essere imposti criteri non proporzionali di suddivisione delle partecipazioni sociali.

La riforma del diritto delle società del 2003 (allineando la disciplina nazionale alla sesta direttiva anche da questo punto di vista) ha previsto che, in caso di dissenso rispetto alla distribuzione non proporzionale delle partecipazioni nelle beneficiarie, sia riconosciuto al socio il *diritto di alienare* la partecipazione di cui è titolare, e dunque di disinvestire anticipatamente, per un corrispettivo determinato sulla base dei criteri previsti per la liquidazione della quota del socio recedente, stabilendo altresì che il progetto di scissione che prevede l'assegnazione non proporzionale non solo dovrà menzionare espressamente l'esistenza di tale diritto, ma dovrà anche individuare i soggetti obbligati all'acquisto (art. 2506-bis, co. 4 c.c.).

3.4. Segue. La riorganizzazione dell'investimento mediante divisione della compagine sociale. La scissione «dissociativa»

A. La riforma del diritto societario del 2003, prendendo posizione su una questione controversa nella prassi applicativa anteriore, ha introdotto una ulteriore tecnica di riorganizzazione (dell'impresa e dell'investimento) mediante scissione, regolandola nell'art. 2506, co. 2 c.c., ai sensi del quale è oggi consentito, «*per consenso unanime*», attribuire ad alcuni soci della scissa, in luogo delle partecipazioni nelle società beneficiarie, ulteriori partecipazioni nella medesima scissa.

Caratteri distintivi

In questa figura di scissione, dunque, solo ad alcuni soci della scissa sono assegnate azioni o quote delle beneficiarie; agli altri sono invece assegnate solo azioni o quote della scissa. Il che, all'evidenza, delinea una operazione che è destinata in ogni caso a risolversi anche e proprio in una *separazione*

della compagine sociale, assumendo allora i connotati di una vicenda (avente portata) *dissociativa* rispetto alle componenti soggettive dell'originario sodalizio societario.

Ciò accade, innanzi tutto, quando, in esito all'operazione, i soci ai quali sono assegnate le partecipazioni delle società beneficiarie fuoriescono dalla compagine sociale della scissa, con la conseguenza che quest'ultima si ridurrà solo a coloro che non hanno ricevuto quelle partecipazioni. Ma una separazione della originaria compagine sociale si realizza anche quando, in esito all'operazione, la compagine sociale della scissa non muta, pur vedendo modificati gli equilibri interni per effetto della assegnazione di ulteriori partecipazioni ai soci ai quali non vengono distribuite azioni o quote nelle beneficiarie. E ciò perché, anche in tal caso, in esito all'operazione, comunque risulteranno una o più beneficiarie nelle quali la compagine sociale non sarà la medesima della società originaria, dal momento che – per definizione – a dette beneficiarie parteciperanno solo taluni tra i soci di quella società.

Nella figura di scissione ora in esame, dunque, l'unica compagine sociale originaria è destinata a «dissociarsi» in almeno due diversi sodalizi: il primo è il sodalizio formato da coloro che, in esito all'operazione, rimangono soci della scissa, senza acquisire alcuna partecipazione nelle beneficiarie; il secondo è il sodalizio cui partecipano coloro che, in esito all'operazione (siano essi fuoriusciti o meno dalla compagine sociale della scissa) sono divenuti soci (soltanto o anche) delle beneficiarie. Con la duplice precisazione che questo secondo sodalizio può essere formato solo da questi ultimi, nel caso di scissione «in senso stretto», ovvero da questi ultimi e da coloro che già erano soci della beneficiaria *ante* scissione, nel caso di scissione «per incorporazione»; e che, quando le beneficiarie sono più d'una (caso che dovrebbe rappresentare la regola, almeno stando al dato testuale), è ben possibile che ognuna di esse presenti una compagine sociale non solo diversa da quella della scissa, ma diversa anche da quella delle altre beneficiarie.

Necessaria «parzialità» della scissione

B. Sul piano della riorganizzazione dell'impresa, richiedendo la distribuzione di partecipazioni sociali della scissa e dunque escludendo in radice che possa venire in rilievo la c.d. «scissione totale», non vi può essere dubbio che quella regolata dall'art. 2506, co. 2 c.c. si configuri come una scissione (necessariamente) parziale.

Importanza relativa del criterio di distribuzione delle partecipazioni

Avendo invece riguardo alla riorganizzazione dell'investimento, occorre considerare che, nello schema di cui all'art. 2506, co. 2, il problema dei rapporti interni tra i soci della scissa è risolto – si direbbe, a monte – dalla separazione della originaria compagine sociale in una pluralità di distinti (si è detto, almeno due) sodalizi, con conseguente superamento della rilevanza del criterio (proporzionale o non proporzionale) di distribuzione delle partecipazioni quale strumento atto a regolare quei rapporti incidendo sugli equilibri di potere che li caratterizzano. È chiaro, infatti, che la proporzionalità o meno della distribuzione delle partecipazioni, in quanto concetto relativo, il quale esprime le posizioni di potere dei soci in esito all'operazione sulla base di una

comparazione con le posizioni di potere che i medesimi soci avevano nella società originaria, presuppone che la compagine sociale di arrivo sia rispetto a quest'ultima omogenea: presuppone cioè che tutti i soci della scissa siano anche soci delle società beneficiarie. Ma proprio la mancanza di questa omogeneità tra la compagine sociale della scissa e quella di almeno una delle società beneficiarie è il tratto distintivo della scissione regolata dall'art. 2506, co. 2.

Ciò non esclude, peraltro, che un problema di distribuzione degli assetti di potere tra i soci (della scissa) si ponga nell'ambito di ciascuna delle «nuove» compagini sociali che si formano, per divisione, dalla compagine originaria. Sebbene in questo diverso e più circoscritto senso, infatti, il criterio di distribuzione delle partecipazioni entra in gioco anche nel caso in esame quale strumento di governo degli equilibri interni alle singole compagini sociali; ma, soprattutto, non esclude che il criterio di distribuzione delle partecipazioni continui a svolgere, rispetto a tutti i soci, la funzione riequilibratrice che pure gli è propria, concorrendo a garantire la neutralità economica complessiva dell'operazione. Il che però può avvenire – è appena il caso di sottolineare – tanto prevedendo la proporzionalità quanto la non proporzionalità, non sussistendo alcun dato normativo che imponga che la distribuzione delle partecipazioni delle società beneficiarie (ai soci che escono dalla compagine sociale della scissa) e delle (ulteriori) partecipazioni della medesima scissa (ai soci che non ricevono alcuna partecipazione nelle beneficiarie) debba avvenire sulla base di un criterio di non proporzionalità. E se è vero che, in taluni casi, la non proporzionalità della distribuzione delle partecipazioni consegue a vincoli strutturali (com'è, ad esempio, nel caso di scissione parziale «in senso stretto», ove si abbia riguardo alla distribuzione delle partecipazioni delle beneficiarie neocostituite), il fatto che tali casi di necessaria non proporzionalità siano *relativi* a singole compagini sociali (nel caso dell'esempio appena proposto, alla sola compagine costituita dai soci della scissa cui sono state assegnate partecipazioni nelle beneficiarie) e comunque *specifici* (ossia legati a particolari conformazioni strutturali dell'operazione) esclude che gli stessi possano giustificare la riconduzione dell'intera operazione, sotto il profilo della riorganizzazione dell'investimento, alla «scissione non proporzionale».



Si può allora dire che la riconduzione dell'operazione allo schema dell'art. 2506, co. 2 c.c., sul piano dell'inquadramento giuridico, assorbe la riorganizzazione dell'investimento, emancipandola, ai fini della qualificazione, dall'alternativa *scissione proporzionale-scissione non proporzionale*. E ciò perché, in questo caso, la riorganizzazione dell'investimento va ben oltre la mera ridefinizione degli equilibri di potere tra i soci, assumendo le sembianze della separazione della compagine sociale originaria e finendo allora per caratterizzarsi quale riorganizzazione dell'investimento mediante *rinnovazione* dello stesso: nel senso che, pur nella continuità dell'investimento, i soci modificano i rapporti partecipativi ad essi originariamente facenti capo fino a separare, almeno in parte, la propria partecipazione dal patrimonio sul quale vantavano diritti residuali prima dell'operazione.

In altri termini, quando, unitamente alla separazione del patrimonio della scissa, vi è anche la separazione della relativa compagine sociale il problema

principale, quello che caratterizza l'operazione richiedendo soluzione sul piano normativo, non è più quello di regolare i modi e la misura in cui ciascuno dei soci della scissa potrà continuare ad incidere sui valori usciti dal patrimonio di quest'ultima, ma è quello di garantire che i singoli soci, indipendentemente dalla quota di capitale detenuta, possano partecipare alle trattative che precedono l'operazione, non essendo costretti a subire passivamente quella separazione.

In questa prospettiva, da un lato, emerge come la neutralità economica complessiva dell'operazione, la quale rimane un obiettivo imprescindibile, continui ad essere garantita dall'adozione di congrui rapporti di cambio differenziati: di rapporti cioè che diversificano i criteri di conversione delle originarie partecipazioni dei soci della scissa a seconda che le azioni o quote che ad essi vengono assegnate siano quelle delle beneficiarie o quelle della medesima scissa, eventualmente distinguendo altresì i rapporti di cambio sulla base dei quali operare le assegnazioni delle partecipazioni nelle singole beneficiarie, ove queste siano avvenute sulla base di un criterio non proporzionale alle originarie partecipazioni. Dall'altro, però, emerge altresì che, nel caso di «scissione dissociativa», alla tutela del singolo socio sotto il profilo del *bargaining power* non è sufficiente il correttivo al principio maggioritario rappresentato dal diritto di *exit*, al quale l'art. 2506-*bis*, co. 4; affida quella tutela nel caso di «scissione non proporzionale». Il che, segnalandone la distanza da quest'ultima anche sotto il profilo degli interessi che richiedono tutela, consente di riconoscere all'operazione che presenti i caratteri «dissociativi» sin qui descritti una *sub-fattispecie* di scissione a sé stante, ulteriore e diversa da quella «non proporzionale».

Unanimità dei consensi: *ratio*

C. Sono queste, a ben vedere, considerazioni che, se condivise, non solo servono ad inquadrare l'operazione regolata dall'art. 2506, co. 2 c.c. quale figura autonoma di scissione, ma che permettono altresì di illuminare la *ratio* dell'unanimità dei consensi, alla quale il legislatore ha subordinato il relativo perfezionamento. Esse infatti chiariscono che, al fondo, l'eccezionalità di quella previsione è espressione dell'eccezionalità della vicenda riorganizzativa che interessa l'investimento: è espressione cioè del maggior coefficiente di «*rifondatività*» che l'operazione assume nel caso in cui alla separazione del patrimonio della scissa si accompagna la separazione della relativa compagine sociale (sulla valenza «*rifondativa*» della scissione, v. *infra*, § 6).



A quella della *ratio* dell'unanimità sono intimamente collegate altre due questioni: quella della individuazione dei soci cui di fatto compete un potere di veto, essendo il loro consenso necessario al perfezionamento dell'operazione; quella dei modi attraverso i quali detto consenso deve essere espresso. Entrambe le questioni verranno affrontate quando si esaminerà l'attuazione dell'operazione, e segnatamente la fase decisoria del procedimento scissorio (v. *infra* § 9).

Ambito di applicazione

D. Ma se la *ratio* dell'unanimità è quella che si è qui individuata, allora essa dovrebbe essere richiesta anche per il perfezionamento di quelle operazioni

che, pur non trovando preciso inquadramento nello schema della «scissione dissociativa» che emerge dal dato normativo, con quest'ultima condividono il carattere della separazione della compagna sociale della scissa.

4. STRUTTURA

A. L'art. 2506 c.c., nell'individuare le diverse tecniche attuative della vicenda scissoria, consente non solo di ricostruire le forme di scissione, ma anche e conseguentemente di isolare gli elementi strutturali dell'operazione: consente, in altri termini, di delineare la *fattispecie della scissione*.

Dal dato normativo, emergono in particolare i seguenti due *elementi costitutivi*:
 – l'*assegnazione*, in tutto o in parte, *del patrimonio* della società che si scinde a società (anche solo una, in caso di assegnazione parziale) preesistenti o di nuova costituzione (art. 2506, co. 1, prima parte c.c.);

– l'*assegnazione delle partecipazioni sociali* delle società beneficiarie di detto spostamento patrimoniale ai soci della scissa (art. 2506, co. 1, ultima parte c.c.): a tutti i soci, rispettando o meno la proporzione nella quale gli stessi a quest'ultima partecipavano *ante* scissione (art. 2506-*bis*, co. 4 c.c.); ovvero soltanto ad alcuni di essi, ed in tal caso correlativamente rideterminando le partecipazioni degli altri nella medesima scissa (art. 2506, co. 2 c.c.).

B. Prima di esaminare ciascuno di tali elementi è tuttavia opportuno ribadire quanto emerso in sede di inquadramento funzionale: e cioè che la scissione è una *operazione tipicamente societaria*, e ciò non solo nel senso che, per come essa è normativamente strutturata, non può che avere ad oggetto una società, tanto che l'utilizzazione del relativo modello nell'ambito della schema causale degli enti *non profit* è disposto con il limite della compatibilità (art. 42-*bis* c.c.), ma anche e soprattutto nel senso che, ove se ne vogliano cogliere appieno le potenzialità, essa non è concepibile al di fuori del sistema del diritto societario, ossia delle regole organizzative che quest'ultimo caratterizzano.

Ebbene, proprio in quanto *operazione societaria*, la scissione si contraddistingue per una oggettiva *indivisibilità concettuale*, la quale prende forma nella circostanza che essa, da un lato, si risolve in un *unico* ed *unitario* procedimento (avente valore) organizzativo mediante il quale si consegue un risultato che sarebbe altrimenti raggiungibile attraverso una pluralità di atti e procedimenti, i quali peraltro risulterebbero non privi di ostacoli e comunque particolarmente macchinosi [FERRO-LUZZI; SPOLIDORO; G. PALMIERI]; dall'altro e conseguentemente, presenta una *unitaria matrice causale*, data appunto dalla riorganizzazione dell'investimento tramite la riorganizzazione dell'impresa, alla quale i singoli elementi o momenti nei quali essa si struttura vanno tutti ricondotti.

Elementi costitutivi

Unità ed unitarietà del procedimento e della matrice causale

4.1. L'assegnazione patrimoniale

Strumentalità del trasferimento patrimoniale

A. Ponendosi in questa prospettiva ed avendo innanzi tutto riguardo all'elemento dello spostamento patrimoniale, pur non potendosi negare che la vicenda scissoria passa anche e proprio per un trasferimento patrimoniale, inteso come spostamento della imputazione di beni e rapporti giuridici dalla scissa alle beneficiarie, emerge chiaro come quel trasferimento sia nella nostra operazione *meramente strumentale*: non sia cioè il fine, né l'effetto, ma il mezzo attraverso il quale realizzare la riorganizzazione dell'impresa e, tramite questa, dell'investimento. Anzi, a ben vedere, nella scissione lo spostamento patrimoniale è esso stesso *atto riorganizzativo*.

Per rendersi conto di quanto si va dicendo, occorre guardare più da vicino al trasferimento patrimoniale che si realizza nella vicenda scissoria.

Trasferimento del patrimonio unitariamente considerato

a1. E ciò, innanzi tutto, per rilevare che esso non riguarda i beni singolarmente considerati, ma il *patrimonio* della società che si scinde riguardato nella sua unità, come complesso di beni e di rapporti attivi e passivi, il quale, in concreto, a seconda della forma di scissione, può poi venire in rilievo nella sua totalità ovvero solo in una sua parte.

Il che fa emergere la peculiarità di tale spostamento patrimoniale non solo nel confronto con il diritto privato generale, ma anche – e qui l'acquisizione conoscitiva è di ancor maggiore rilievo – nell'ambito del medesimo diritto privato di impresa.

Più precisamente.

Rispetto al trasferimento patrimoniale di diritto comune, quello scissorio, realizzandosi *uno actu* ed interessando il patrimonio o una sua parte in termini *globali*, si caratterizza per il fatto di superare la prospettiva traslativa «atomistica», tipica delle vicende circolatorie *inter vivos*, di cui è espressione il c.d. principio di specialità, alla stregua del quale un patrimonio non può essere unitariamente oggetto di atti di disposizione, attesa l'individualità giuridica dei singoli elementi che lo compongono [G. PALMIERI; G. SCOGNAMIGLIO]; la quale impone, anzi, di ricostruire una tale vicenda traslativa in termini plurali, ed allora, al più, come fascio di atti dispositivi.

Ma, a ben vedere, il fatto di connotarsi quale vicenda che riguarda globalmente un certo patrimonio di impresa (poi considerato nella sua integrità o solo in una sua parte) segnala la distanza del trasferimento che si realizza nella scissione anche rispetto a quella vicenda traslativa che, per la forza ordinante che in essa gioca il binomio attività-organizzazione, supera il principio di specialità, qualificandosi come un *unicum* nell'ambito delle vicende circolatorie *inter vivos*. Il riferimento è, ovviamente, al trasferimento dei beni costituiti in azienda, il quale è condizionato, nel senso dell'unitarietà, dal collegamento funzionale tra i vari elementi del complesso aziendale (sul punto, v. *infra*, Cap. VIII, § 2). La distanza alla quale si allude si può cogliere ove si consideri che, se è vero che la vicenda circolatoria che riguarda l'azienda – in deroga al diritto comune – è influenzata sul piano oggettivo dal collegamento funzionale che lega i singoli elementi che la compongono, è anche vero che questi ultimi, coincidono con i (soli) beni «organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa» (art. 2555



c.c.), laddove invece diritti e rapporti risentono di quella vicenda circolatoria solo sul piano degli effetti. E ciò in un contesto nel quale, alla luce del diritto scritto, da un lato, rimane senza risposta, e dunque foriero di dibattito, il problema della sorte di crediti e debiti nei rapporti interni tra il cedente e il cessionario dell'azienda; dall'altro, la responsabilità dell'acquirente nei confronti dei terzi (diversi dai lavoratori: art. 2112 c.c.) per i debiti aziendali rimane circoscritta solo a quelli risultanti dai libri contabili obbligatori (art. 2560, co. 2 c.c.). Il che rende tutt'altro che scontata l'equazione cessione di azienda-trasferimento del patrimonio aziendale.

Lo scarto con quanto accade nella scissione è allora evidente. In questo caso, infatti, in esito all'operazione, il patrimonio – integralmente o solo parzialmente – è assegnato nella sua globalità e senza distinguo, sulla base di quanto risulta dal progetto di scissione (art. 2506-*bis*, co. 1 c.c.) o comunque delle regole suppletive stabilite dalla legge (art. 2506-*bis*, co. 2 e 3 c.c.). E di detto scarto evidente è altresì la spiegazione. Mentre la vicenda circolatoria dell'azienda si realizza nella dimensione commutativa propria dello scambio, assumendo significato organizzativo limitatamente all'oggetto del negozio, lo spostamento patrimoniale scissorio assume valore organizzativo prima ancora che in relazione al suo oggetto, per il fatto stesso di configurarsi quale momento attuativo di una operazione societaria: nella vicenda scissorica esso non è cioè *fine*, come quando serve a far circolare l'azienda, ma *mezzo* funzionale ad un disegno di riorganizzazione globale dell'impresa societaria, alla cui causa (organizzativa) è allora attratto, subendone, conseguentemente, anche condizionamenti e limiti.



a2. Un secondo aspetto che caratterizza il trasferimento patrimoniale che si realizza nella scissione è poi dato da ciò, che, attesa la indefettibile pluralità delle società risultanti dall'operazione – come del resto la dottrina non ha mancato di rilevare [G. SCOGNAMIGLIO] – lo stesso si risolve sempre in una suddivisione in *parti* dell'originario patrimonio della scidente: nella scissione totale, beni e rapporti giuridici facenti capo alla scissa sono separati in tante porzioni (ciascuna delle quali sarà allora a sua volta composta di beni e rapporti) quante sono le società beneficiarie e assegnati a queste ultime; nella scissione parziale, invece, la separazione e l'assegnazione ad altra o ad altre società riguarda solo una parte (di beni e rapporti) del patrimonio originario. Il che non solo costituisce ulteriore conferma della strumentalità del trasferimento scissorico, del fatto cioè che esso si alimenta dell'identità causale dell'operazione della quale è momento attuativo, ma chiarisce altresì che quel trasferimento, incidendo sul patrimonio *unitariamente* considerato e determinandone una suddivisione in *parti* per poi assegnarle (e dunque imputarle) a diversi centri di produzione dell'azione, è esso stesso atto di organizzazione (*rectius*: di riorganizzazione) dell'impresa.

a3. Quanto appena osservato serve, peraltro, anche ad evidenziare che il trasferimento scissorico, proprio in relazione alla strumentalità che lo caratterizza, non rileva in sé, ma in relazione alla assegnazione che ne costituisce l'esito, ossia alla *destinazione* ad uno o più centri di produzione dell'azione ed allora ad un nuovo o a nuovi (anche se non necessariamente diversi) progetti imprenditoriali, in atto o anche solo *in fieri*. Ciò che si intende dire è che, nel

Suddivisione in «parti» del patrimonio

Trasferimento scissorico e creazione di nuovi patrimoni d'impresa

caso della scissione, l'assegnazione patrimoniale, ossia il mutamento dell'imputazione di beni e rapporti giuridici, non è fine a sé stesso, ma avviene nella prospettiva di destinare beni e rapporti, da soli (scissione per costituzione) o in combinazione con un preesistente patrimonio (scissione per incorporazione), a formare nuovi e diversi patrimoni di impresa.

Ponendosi da questo angolo visuale e richiamando quanto detto in ordine all'unitaria identità causale della vicenda scissoria, va tuttavia sottolineato che neppure la riorganizzazione dell'impresa, che alla destinazione di beni e rapporti in parola consegue, è fine a sé stessa, come invece è (almeno in via diretta ed immediata) nel caso del c.d. «*scorporo di azienda*» o (sebbene all'interno di una medesima vicenda societaria) dei patrimoni destinati ad uno specifico affare, ma è attuata nella prospettiva della riorganizzazione dell'investimento. Il che spiega la ragione per la quale, agli occhi del legislatore, essa si configura ed assume rilievo anche e proprio come *trasferimento di valori*, come del resto il dato normativo testimonia a più riprese (art. 2506-*bis*, co. 2 e 3 c.c.; art. 2506-*ter*, co. 2 c.c.; art. 2506-*quater*, co. 3 c.c.).

B. Sono questi rilievi che non solo spiegano perché al trasferimento patrimoniale non possa essere riconosciuto valore qualificatorio, ma che servono anche a chiarire talune questioni che hanno tradizionalmente caratterizzato il dibattito sullo spostamento patrimoniale, cui oggi l'art. 2506, co. 1 c.c. si riferisce ricorrendo al concetto di assegnazione.

Scissione e assegnazione di singoli cespiti

b1. Una prima questione che, con riferimento allo spostamento patrimoniale, è da tempo discussa è quella della configurabilità come scissione di una operazione nella quale l'assegnazione alle società beneficiarie si riduca a *singoli cespiti*, a *specifici crediti o debiti* o, addirittura, a *somme di danaro*: il problema, cioè, se per aversi scissione sia richiesto che oggetto dell'attribuzione sia un complesso organizzato di beni e rapporti (azienda o ramo di azienda) o almeno una entità patrimoniale di una certa consistenza quali-quantitativa, o se invece la consistenza del patrimonio da assegnare sia interamente rimessa alla autonomia privata.

La legittimità di un tale interrogativo discende dalla circostanza che, diversamente da quanto accade in altri ordinamenti europei (ad esempio, in Spagna), il legislatore italiano, all'atto del recepimento della sesta direttiva e poi in sede di riforma del diritto societario, non ha individuato, né in termini qualitativi, né in termini quantitativi, l'entità minima da assegnare a ciascuna beneficiaria. Di talché, pur non potendosi dire unanimemente accolta, ha acquisito ampio credito la tesi secondo la quale si avrebbe scissione anche quando lo spostamento patrimoniale riguardi singoli elementi del patrimonio della società che si scinde [D'ALESSANDRO; PORTALE; G. SCOGNAMIGLIO].

L'opinione può essere condivisa, sebbene con alcune precisazioni.

Se, infatti, si può convenire che il dato normativo non fornisce sul punto indicazioni risolutive, dovendosi allora senz'altro escludere che oggetto di assegnazione debba (necessariamente) essere un complesso aziendale, non può tuttavia trascurarsi l'assorbente significato organizzativo dello spostamento patrimoniale che qui ne occupa: il fatto cioè che esso – come si è visto – non

rimane esterno alla fattispecie, ma vi penetra andando a connotarne l'identità causale, fornendo così giustificazione, anche e proprio sul piano giuridico, alla deroga al diritto comune che caratterizza il trasferimento scissorio.

Da questo punto di vista, pur non potendosi in principio escludere che oggetto di assegnazione possa essere un singolo elemento patrimoniale, rimane che per aversi scissione quest'ultimo dovrà comunque rivestire caratteri tali da poter essere qualificato come una «parte» del patrimonio della società scidente: dovrà cioè essere dotato di *significatività organizzativa*, nel senso che il suo spostamento, incidendo tanto sull'assetto organizzativo della società che se ne priva, quanto su quello della società che lo riceve, deve essere idoneo ad assumere quel valore – appunto, (ri)organizzativo – nel quale la disciplina trova la sua giustificazione ultima.

Del resto, che l'operazione debba sempre sottendere una strategia di riorganizzazione, non potendosi allora mai ridurre ad un mutamento di imputazione che rimanga fine a sé stesso, come è stato puntualmente notato [G. SCOGNAMIGLIO], sembra trovare significativa conferma sul piano del diritto positivo, alla luce della circostanza che l'organo amministrativo (ai sensi dell'art. 2501-*quinquies*, co. 1, applicabile alla scissione in forza del richiamo operato dall'art. 2506-*ter*, co. 1) deve redigere una relazione che illustri il progetto di scissione tanto sotto il profilo giuridico, quanto – ed è quello che qui interessa – sotto il profilo economico (sul punto, v. *infra* § 8.3). Ed è il caso di aggiungere che è questo un dato normativo, la cui rilevanza, diversamente da quanto si è talvolta sostenuto [MAGLIULO], non è neutralizzata dalla circostanza che i soci (e i possessori di strumenti finanziari che danno diritto di voto) possono all'unanimità esonerare gli amministratori dal redigere tale relazione (art. 2506-*ter*, co. 4). A prescindere dagli specifici obblighi che la legge pone a loro carico in relazione alla disciplina della scissione, rimane infatti che gli amministratori restano soggetti al generale dovere di corretta gestione, alla stregua del quale, tanto più quando l'operazione assume configurazioni «limite», quali quelle che si stanno ora esaminando, essi non possono esimersi dal fornire una argomentata individuazione del fondamento giuridico ed economico del progetto di scissione, ed allora dell'intera operazione. Ciò che, ove vengano esonerati dal redigere la relazione di cui all'art. 2504-*quinquies*, potranno (e dovranno) sempre fare in sede di redazione del medesimo progetto di scissione, quale atto inderogabilmente di loro esclusiva competenza, rispetto al quale, del resto, la legge si limita a stabilire il contenuto minimo, risultando allora pienamente legittimo, ed anzi talvolta (come nel caso di specie) finanche doveroso, che lo stesso sia opportunamente integrato.

b2. Alla questione appena considerata è connessa quella della configurabilità di una scissione con assegnazione alle beneficiarie di un *netto negativo*. Anche in questo caso, infatti, si tratta di stabilire se sia configurabile un contenuto minimo delle entità trasferibili mediante scissione: e segnatamente se sia necessario che il valore degli elementi patrimoniali assegnati a ciascuna beneficiaria sia complessivamente positivo.

Al riguardo, vanno innanzi tutto delimitati i termini del problema. Esso, infatti, come è stato giustamente osservato, si pone solo ove si abbia riguardo ad un

Scissione e assegnazione di un netto negativo

Netto contabilmente negativo

patrimonio non già solo *contabilmente* negativo (o pari a zero), ma *effettivamente* negativo (o pari a zero) [G. SCOGNAMIGLIO; RESCIO].

Nel primo caso, infatti, se il valore economico (eventualmente accertato in sede di verifica della congruità del rapporto di cambio) è positivo, si rientrerà in una ipotesi ordinaria di scissione, ponendosi tuttavia il diverso problema della corretta determinazione del concambio, rispetto alla cui soluzione diventa decisiva l'idea che si abbia in ordine alla legittimità o meno della rivalutazione delle poste contabili in questione.



Solo operando una rivalutazione di dette poste contabili, infatti, si potrà ammettere l'aumento di capitale necessario a soddisfare il rapporto di cambio, e così a colmare il c.d. *disavanzo da concambio*, dato dalla differenza tra il netto patrimoniale contabile (appunto, negativo) assegnato alla beneficiaria e il valore delle partecipazioni da assegnare ai soci della scissa in forza del rapporto di cambio (invece, determinato avendo riguardo ai valori reali). Rivalutazione che si ritiene oggi consentita, in deroga al principio della continuità contabile (di cui all'art. 2504-bis, co. 4, richiamato a proposito della scissione dall'art. 2506-quater, co. 1), richiedendo però che la stessa avvenga previa perizia di stima *ex art. 2343* [Consiglio notarile di Milano]. Diversamente, si è costretti a ipotizzare una assegnazione delle azioni o quote della beneficiaria interessata a capitale invariato.

Netto effettivamente negativo

Quando invece il valore del netto sia non solo contabilmente, ma anche *effettivamente negativo* o nullo; la questione centrale attiene al riconoscimento o meno della *essenzialità* del collegamento funzionale tra trasferimento patrimoniale e assegnazione delle partecipazioni (*rectius*: rimodulazione dell'originario investimento).

Da questo punto di vista, è significativo che un certo credito abbia riscosso (e continui a riscuotere) l'idea che riconosce la trasferibilità di un patrimonio (effettivamente) negativo nel caso di scissione parziale, postulando un capovolgimento della fattispecie (infatti, definita «*scissione inversa*»), alla stregua del quale, in questo caso, l'assegnazione dovrebbe riguardare non già le partecipazioni delle beneficiarie ai soci della scissa, ma quelle della scissa ai soci della beneficiaria interessata, e ciò al fine di compensarli del decremento di valore che la loro originaria partecipazione subirebbe per effetto dell'assegnazione di un netto negativo [Consiglio Nazionale Dottori Commercialisti; Consiglio notarile di Roma; MAGLIULO]. Ciò con la possibilità che, allora, la scissione venga utilizzata anche per ridurre o assorbire le passività della scissa.



Non mancano, peraltro, posizioni – e sono quelle da preferire – che prospettano soluzioni differenziate, facendosi guidare dal criterio della ineliminabilità (programmatica) dell'assegnazione delle azioni o delle quote delle beneficiarie ai soci della scissa, allora ammettendo l'assegnazione di un netto negativo: *i*) quando la beneficiaria interessata da una tale assegnazione abbia un patrimonio idoneo ad assorbire le passività ricevute, senza intaccare il capitale sociale, rimanendo allora garantita la possibilità di procedere

all'assegnazione delle partecipazioni della beneficiaria ai soci della scissa [G. SCOGNAMIGLIO]; *ii*) quando i soci della scissa siano già soci delle società beneficiarie e il rapporto di cambio o manchi fisiologicamente, perché la compagine sociale delle beneficiarie è rappresentata dai soli soci della scissa, o sia negativo, determinando allora la riduzione delle partecipazioni dei soci della scissa nella beneficiaria, onde compensare coloro che sono soci della sola beneficiaria [RESCIO].

Del resto, intendendo lo spostamento patrimoniale come un trasferimento di valori strumentale alla riorganizzazione dell'investimento, l'assegnazione di un netto negativo non può in principio escludersi. Ciò che piuttosto deve negarsi è l'ammissibilità di ogni configurazione dell'operazione (compresa quella che non contempla alcuno spostamento di ricchezza a favore di una o più beneficiarie) alla stregua della quale quest'ultima perderebbe i connotati causali che le sono propri: e cioè – come più volte precisato – quelli di una operazione che realizza, ad un tempo, la riorganizzazione dell'impresa e dell'investimento, ed anzi la riorganizzazione dell'investimento attraverso la riorganizzazione dell'impresa.

4.2. La rimodulazione dell'investimento

A. Il secondo elemento della fattispecie scissoria, come si è detto, è dato dall'assegnazione di azioni o quote ai soci della scissa.

Benché tanto prima quanto dopo la riforma del 2003 si sia talvolta dubitato della esattezza di una tale affermazione [SANTANGELO; SARALE; RESCIO], quello ora in considerazione, sul piano concettuale, deve ritenersi l'*elemento trainante* della fattispecie scissoria.

Al riguardo, merita di essere sottolineata la circostanza che, dal punto di vista giuridico, il connotato distintivo e dunque caratterizzante dell'operazione scissoria è dato non già dallo spostamento patrimoniale dalla scissa alla o alle beneficiarie, che infatti può essere realizzato anche mediante operazioni di contenuto meramente gestorio-imprenditoriale, quali il c.d. «scorporo d'azienda» e oggi (nelle s.p.a.) anche l'istituzione di patrimoni destinati ad uno specifico affare, quanto dal fatto che quello spostamento patrimoniale si realizza a fronte della assegnazione delle partecipazioni della o delle beneficiarie ai soci della scissa, la quale, tuttavia, non si configura quale corrispettivo di detta attribuzione patrimoniale, ma è piuttosto il frutto di una operazione di (riorganizzazione dell')investimento che si segnala per la rilevante peculiarità data da ciò, che essa non è rimessa ai singoli investitori, ossia ai singoli soci della scissa, ma è *collettivamente* da essi decisa e realizzata sulla base di *regole di azione*, alle quali sono da ascrivere (come tutte le regole organizzative societarie) quelle che disciplinano la scissione. In detta operazione, i valori investiti nella scissa vengono (in tutto o in parte) spostati nelle beneficiarie in difetto della loro previa monetizzazione e, correlativamente, il valore

Centralità concettuale della rimodulazione dell'investimento

delle originarie partecipazioni nella scissa, che corrisponde ad una quota del valore patrimoniale di quest'ultima, viene (a seconda dei casi, solo in parte o integralmente) convertito, sulla base di un rapporto che tiene conto dei valori trasferiti (rapporto di cambio), nelle partecipazioni sociali delle società beneficiarie. Il che equivale a dire che quell'assegnazione avviene a fronte di un atto che, a dispetto della peculiare forma (collettiva) attraverso la quale esso si realizza, si qualifica quale *atto di investimento*.

La riorganizzazione dell'investimento è dunque *elemento essenziale* della fattispecie tanto quanto lo spostamento patrimoniale, rivestendo, anzi, rispetto a questo una posizione di *primazia concettuale*. Di talché, può affermarsi, da un lato, che, ai fini della individuazione del profilo strutturale della scissione, ciò che rileva non è tanto il fatto che possano eventualmente aversi configurazioni dell'operazione nelle quali in concreto venga a mancare l'assegnazione di azioni o quote delle beneficiarie ai soci della scissa, ma la (diversa) circostanza che non si diano casi nei quali quella assegnazione è *programmaticamente* o addirittura *tipologicamente* mancante. Dall'altro ed in ogni caso, che in effetti elemento di fattispecie, a dispetto del fatto che il legislatore (avendo riguardo all'*id quod plerumque accidit*) solo a questa abbia fatto riferimento, è non già l'assegnazione di partecipazioni sociali delle beneficiarie (ed eventualmente della stessa scissa), quanto la modificazione della composizione (ma non del valore complessivo) della quota-parte di patrimonio dei soci della scissa rappresentata da partecipazioni sociali: è, in altri termini, la *rimodulazione dell'investimento originario* dei soci della scissa [G. SCOGNAMIGLIO; PACIELLO].

Scissione senza
assegnazione di
partecipazioni

B. Del resto, questa ricostruzione del profilo strutturale della scissione trova piena conferma ove si abbia riguardo ai casi nei quali la scissione si realizza fisiologicamente in difetto di rapporto di cambio, e cioè senza assegnazione di partecipazioni ai soci della scissa. In essi, infatti, la mancata assegnazione di partecipazioni o non riveste rilievo programmatico-tipologico, in taluni casi risultando superflua (si pensi al caso della perfetta coincidenza tra le compagini sociali delle beneficiarie e della scissa), in altri dipendendo da esigenze esterne alla fattispecie (quale la tutela della integrità ed effettività del capitale sociale: è il caso dell'unica beneficiaria socia totalitaria della scissa), o comunque non esclude che l'operazione si risolva in una rimodulazione dell'originario investimento di tali soci (si pensi al caso della «scissione dissociativa», nella quale anche i soci della scissa ai quali non vengono assegnate partecipazioni nelle beneficiarie vedono comunque riorganizzato il proprio originario investimento per effetto della rideterminazione della propria partecipazione nella medesima scissa).

5. INTERFERENZE CON ALTRE VICENDE SOCIETARIE ORGANIZZATIVE, DISORGANIZZATIVE E DI RISANAMENTO

Con la scissione, quale operazione societaria di riorganizzazione «globale» – si è detto, dell'impresa e dell'investimento – possono interferire sia ulteriori operazioni societarie che importano modificazione dei *singoli elementi dell'organizzazione* o della stessa *forma organizzativa*; sia vicende *disgregative* (*rectius*: disorganizzative) o piuttosto *ristrutturative* (e dunque votate al risanamento) dell'impresa societaria.

A completamento del discorso svolto in ordine alla struttura dell'operazione di scissione, si tratta ora di chiedersi, da un lato, quale sia il ruolo che ulteriori operazioni di tipo organizzativo, quali le modificazioni statutarie o la trasformazione del tipo delle società partecipanti alla scissione, svolgono o possono svolgere nel procedimento scissorio, in particolare con il fine di chiarire se ed eventualmente a quali condizioni le stesse possano configurarsi come necessarie all'attuazione dell'operazione di scissione; dall'altro e prima ancora, quali siano le ricadute, in punto di limiti all'ammissibilità della scissione, che discendono dalla circostanza che quest'ultima si sovrapponga a procedimenti disorganizzativi o ristrutturativi, quali quelli che interessano le società che versino in stato di liquidazione o che siano assoggettate ad una procedura concorsuale.

5.1. Scissione di società in liquidazione

La prima interferenza che viene in rilievo è quella tra la scissione e l'eventuale stato di liquidazione delle società coinvolte nell'operazione. Al riguardo, l'art. 2506, co. 4 c.c., ribadendo quanto disponeva il previgente art. 2504-*septies*, co. 2, prevede che «La partecipazione alla scissione non è consentita alle società in liquidazione che abbiano iniziato la distribuzione dell'attivo».

Sebbene l'art. 2506, co. 4 ricalchi l'art. 2501, co. 2, dettato con riferimento alla fusione, il relativo ambito soggettivo di applicazione, diversamente da quanto è previsto a proposito di quest'ultima, si estende a *tutti* i tipi sociali. Tra le norme richiamate dall'art. 2506-*ter* non vi è infatti l'art. 2505-*quater*, che limita l'applicabilità del divieto in questione alle sole fusioni alle quali partecipino società con capitale rappresentato da azioni (sul punto, v. *retro*, Cap. III).

La norma è portatrice di un duplice contenuto dispositivo: uno *esplicito*, l'altro *implicito*. Ed infatti, da un lato, stabilendo un limite alla scindibilità delle società in stato di liquidazione, individua una *condizione negativa di ammissibilità* della scissione; dall'altro ed al contempo, sebbene implicitamente, sancisce la scindibilità anche delle società che si trovino in tale stato.

- Scindibilità delle società in stato di liquidazione
- ... della scissa
- ... e delle beneficiarie
- Scissione e revoca della liquidazione
- Irrilevanza della causa di scioglimento
- A. Quanto al *contenuto implicito*, va rilevato che gran parte dei problemi tradizionalmente sollevati dalla disposizione in esame riposano, al fondo, sull'idea che la scissione, in quanto operazione votata alla prosecuzione dell'attività delle società risultanti dall'operazione, ponga in principio problemi di compatibilità con lo stato di liquidazione.
- a1. Il dubbio in ordine alla compatibilità funzionale tra scissione e stato di liquidazione è, ad esempio, alla base dell'idea che le società richiamate dall'art. 2506, co. 4, sarebbero solo quelle che si scindono (per le quali, in effetti, la scissione può essere essa stessa strumento di liquidazione) [BELVISO; PACIELLO] e non anche le beneficiarie della scissione, rispetto alle quali si è dubitato della coerenza della relativa fase liquidativa con la incorporazione di una parte del patrimonio della scissa.
- Tuttavia, a dispetto del non perfetto allineamento (sul piano testuale) tra il dato normativo domestico e quello della direttiva, si deve ritenere che lo stato di liquidazione delle società beneficiarie non solo non determini una incompatibilità di principio con l'assegnazione ad esse di elementi patrimoniali della scissa, ma, come è stato opportunamente rilevato [G. SCOGNAMIGLIO], che tale trasferimento patrimoniale possa assumere un ruolo decisivo ai fini di una più efficiente liquidazione anche delle società che ne beneficiano. In altri termini, le limitazioni soggettive alla scindibilità delle società in liquidazione non possono farsi discendere dalla norma ora in esame, alla stregua della quale deve ritenersi allora ammissibile anche la scissione a favore di beneficiarie in stato di liquidazione, ma devono trarsi dalla disciplina delle cause di scioglimento e da quella della fase di liquidazione, avendo riguardo, rispettivamente, ai vincoli derivanti dalla specifica causa che viene in rilievo e ai poteri dei liquidatori.
- a2. Altro problema chiaramente influenzato dai dubbi in ordine alla compatibilità tra scissione e stato di liquidazione è quello relativo al se la scindibilità di una società in liquidazione debba essere preceduta o meno dalla revoca di tale stato. Problema questo che, però, all'evidenza, riposa su un preconcetto, posto che a risolverlo basterebbe l'argomento logico, prima ancora che quello sistematico: il fatto stesso che il legislatore abbia previsto la scindibilità delle società in stato di liquidazione esclude infatti che possa ritenersi necessario che per procedere alla scissione si debba previamente revocare la liquidazione, giacché in tal caso non di scissione di società *in liquidazione* si tratterebbe, ma di scissione di società *in gestione ordinaria* [G. FERRI; G. SCOGNAMIGLIO].
- a3. Le interferenze tra scissione e fase di liquidazione sollevano poi talune questioni legate alla genesi di tale fase, le quali attengono in definitiva al concreto operare delle singole cause di scioglimento rispetto ad una società coinvolta in una operazione di scissione: questioni che si condensano tutte nell'interrogativo se la scissione di una società in liquidazione rimanga indifferente alla vicenda alla quale tale stato è geneticamente riconducibile ovvero se debba ritenersi preclusa in presenza di particolari ragioni dissolutive. Il problema va risolto, anche in questo caso, negando una incompatibilità di principio della scissione rispetto a specifiche cause di scioglimento, e dunque

affermando la scindibilità di una società in liquidazione qualunque sia la ragione che ha determinato l'avvio della gestione liquidatoria. L'eventuale incoerenza di una specifica ragione dissolutiva con la necessaria prosecuzione dell'attività (della scissa e delle beneficiarie, nella scissione parziale; della o delle sole beneficiarie, nella scissione totale) non rileva, infatti, almeno di norma, sul piano della ammissibilità della scissione, ossia del perfezionamento della fattispecie, ma solo su quello della legittimità del procedimento attraverso il quale questa si realizza, quell'incoerenza essendo destinata a trovare soluzione nella concreta strutturazione dell'operazione, la quale, in taluni casi, può anzi essere deliberata proprio al fine di eliminare la anomalia alla quale lo scioglimento della società è riconducibile.

L'unica eccezione è data dal caso in cui la causa dello scioglimento e della messa in liquidazione sia costituita dalla riduzione del capitale sociale al disotto del minimo legale: eventualità nella quale la scissione della società in liquidazione dà luogo alla assegnazione alle beneficiarie di un netto negativo, che – come si è visto – pone in effetti un problema di ammissibilità dell'operazione, incidendo su uno degli elementi strutturali della stessa. Sul punto, si rinvia a quanto detto in sede di analisi dello spostamento patrimoniale quale elemento essenziale della fattispecie scissoria, ove sono stati delineati i limiti entro i quali una assegnazione di segno negativo può ritenersi ammissibile (*retro*, § 4.1, lett. B, *sub b2*).

B. Quanto poi alla *ratio* della *condizione negativa di ammissibilità* della scissione, data appunto dalla non scindibilità delle società in liquidazione che abbiano avviato la distribuzione dell'attivo, si può osservare, da un lato, che di un certo consenso gode – ed a ragione – l'idea secondo la quale il fondamento del divieto in questione va individuato nella incompatibilità con la scissione del venir meno del rapporto partecipativo che consegue al rimborso della quota ai soci della scidente (incompatibilità giustificata, da taluni, con il superamento della dimensione organizzativa della vicenda societaria [FERRO-LUZZI; PACIELLO]; da altri, con una scelta di carattere tipologico [OPPO; G. SCOGNAMIGLIO]); dall'altro, che detto confine, a ben vedere, andrebbe anticipato, per essere ricondotto all'approvazione del bilancio finale di liquidazione. È questo, infatti, il momento in cui la vicenda societaria, essendosi compiuto il procedimento che porta al disinvestimento collettivo, transita dalla dimensione organizzativa a quella individuale, con la conseguenza che il rapporto partecipativo viene meno e allo stesso, ove gli esiti della liquidazione lo consentano, si sostituisce un vero e proprio rapporto obbligatorio, alla stregua del quale il socio è ormai creditore della quota di liquidazione.

Il limite dell'avvio della distribuzione dell'attivo

Ci si potrebbe a questo punto chiedere se la possibilità di ripartire acconti sul risultato della liquidazione, oggi espressamente contemplata per le società di capitali dal diritto scritto (art. 2491, co. 2), possa imporre un ulteriore arretramento del confine che delimita l'ammissibilità dell'operazione scissoria, ai sensi dell'art. 2506, co. 4. Perché, se è vero che essi integrano un avvio anticipato della distribuzione dell'attivo, è anche vero che proprio il fatto che intervengono

quando ancora il bilancio finale di liquidazione non è stato approvato fa sì che gli stessi si configurino quali ripartizioni provvisorie e *sub condicione*, come del resto è confermato, non tanto dalla verifica (prognostica) cui essi sono subordinati *ex lege* (art. 2491, co. 2), quanto, per un verso, dal mancato richiamo della norma sulla irripetibilità degli acconti sui dividendi di cui all'art. 2433-*bis*; e, per altro verso e soprattutto, dalla (ulteriore e diversa) cautela alla quale può subordinarli il liquidatore, posto che la richiesta di una garanzia da parte dei soci che percepiscono l'acconto non può che essere destinata ad assicurare la restituzione del medesimo nel caso in cui la prognosi imposta *ex lege* sia risultata non coerente con gli esiti della liquidazione, ciò che solo il bilancio finale di liquidazione può sancire con certezza. Il che, ai fini che ora interessano, può forse consentire di ammettere la scissione di una società in liquidazione anche quando vi siano stati acconti sul risultato di liquidazione, sempre che questi siano avvenuti previo rilascio di idonea garanzia da parte dei soci che li hanno ricevuti e comunque a condizione che questi ultimi procedano alla relativa restituzione prima della delibera di approvazione del progetto di scissione, «rimettendo in pristino» il rapporto partecipativo. Argomento quest'ultimo che, peraltro, se condiviso, può servire a dare risposta positiva all'interrogativo in questione anche, ed in maniera ancor più agevole, con riferimento alle società di persone, atteso che in esse i liquidatori, ai sensi dell'art. 2280, co. 1, possono procedere a ripartizioni parziali tra i soci, solo dopo aver pagato i creditori o accantonato le somme necessarie.

5.2. Scissione di società sottoposta a procedure concorsuali

Il divieto ante 2003 Prima della riforma del diritto societario del 2003, a quella appena esaminata, si affiancava un'ulteriore condizione negativa di ammissibilità della scissione, data dal divieto di scindibilità delle società assoggettate a procedura concorsuale (art. 2504-*septies*, co. 2, nel testo come introdotto dal d.lgs. n. 22/1991).

Come per la fusione, il legislatore italiano, in sede di attuazione della (terza e della) sesta direttiva, si era infatti avvalso della facoltà di non consentire la partecipazione ad operazioni di scissione a società «*oggetto di una procedura di fallimento, di concordato preventivo o di altre procedure affini*» (cfr. art. 1, co. 3 direttiva n. 78/855/CEE e art. 1, co. 4 direttiva n. 82/891/CEE).

Eliminazione del divieto e problema del limite alla scindibilità Il divieto, oggetto di critica da più parti [G. SCOGNAMIGLIO], è stato eliminato dal legislatore del 2003, anche se nel caso della scissione (così come nel caso della fusione); quella eliminazione non è stata accompagnata, come invece è avvenuto nella disciplina della trasformazione, dall'introduzione nel tessuto positivo di un criterio generale alla stregua del quale operare la valutazione di compatibilità dell'operazione straordinaria con la sottoposizione a procedura concorsuale delle società coinvolte. Manca, cioè, a proposito della scissione (come della fusione) la precisazione, contenuta nell'art. 2499, a mente della quale può farsi luogo all'operazione anche in pendenza di una procedura

concorsuale, «*purché non vi siano incompatibilità con le finalità e lo stato della procedura*».

Al riguardo, va però rilevato che, a seguito della introduzione nell'art. 2484, co. 1 di un n. 7-*bis* ad opera dell'art. 380 d.lgs. n. 14/2019 (come sostituito dal d.lgs. n. 147/2020), con l'entrata in vigore del Codice della crisi, la procedura liquidativa «maggiore» è tornata ad integrare (com'era fino al 31/12/2003) una causa di scioglimento anche delle società di capitali, allora doppiando quanto dispone (ed ha sempre disposto) l'art. 2308 per le società di persone. La circostanza assume rilievo, ai fini del discorso che si sta svolgendo, dal momento che essa fa sì che alle società in liquidazione giudiziale si applichi comunque la condizione (negativa) di scindibilità di cui all'art. 2506, co. 4 c.c., allora colmando (almeno in parte) il vuoto normativo in questione: nel senso che le società sottoposte alla procedura liquidativa «maggiore» potranno partecipare ad una operazione di scissione sempre che, nell'ambito della ~~procedura concorsuale~~, non sia stata avviata la fase di ripartizione dell'attivo.

D'altra parte, la rilevanza della questione dell'applicazione analogica dell'art. 2499 – peraltro, condivisibilmente risolta in senso positivo dalla dottrina maggioritaria [per tutti, A. NIGRO] – risulta per certi versi attenuata per effetto della evoluzione che la disciplina della crisi delle imprese ha avuto, anche e proprio in punto di ricorso alle operazioni societarie di «riorganizzazione», a partire dalla riforma 2006-2007 fino al Codice della crisi (sul punto, v. *infra*, Cap. IX, § 1).

Ciò detto, va dato conto della circostanza che all'intera tematica è sotteso un delicato problema di disciplina, dato dalla interferenza tra regole societarie e regole concorsuali, il quale ha trovato un punto nevralgico nella individuazione della competenza a decidere e poi ad attuare l'operazione societaria straordinaria, in genere, e la scissione in specie, quando la stessa è prevista dal piano concordatario, ma che attiene anche alle modalità di tutela degli interessi che da una tale decisione potrebbero essere pregiudicati, così come agli effetti dell'operazione. Per il necessario approfondimento dei molteplici aspetti problematici che la tematica solleva, si rinvia al capitolo specificamente dedicato alle operazioni straordinarie nelle procedure di composizione e soluzione delle crisi d'impresa (*infra*, Cap. IX).

Il limite alla scindibilità delle società in liquidazione giudiziale

Rilievo dell'evoluzione della disciplina della crisi delle imprese

Interferenza tra regole societarie e regole concorsuali: rinvio

5.3. Scissione e modificazioni statutarie. Le scissioni trasformative

A. Delineato il perimetro strutturale della scissione anche alla luce dei confini della ammissibilità dell'operazione che discendono dalla sovrapposizione della stessa a vicende disorganizzative o ristrutturative, occorre ora esaminare l'interferenza con la nostra operazione di ulteriori vicende societarie, quali quelle che si realizzano nel caso di modificazioni di *singoli elementi dell'organizzazione*, ovvero della stessa *forma organizzativa* dell'ente.

Scissione e modificazione di clausole statutarie

In particolare, scissione e modifiche del capitale sociale

Modifiche statutarie *esterne* e modifiche statutarie *interne*

B. In questa prospettiva, si tratta innanzi tutto di stabilire se la configurazione normativa dell'istituto scissorio imponga la modifica di *specifiche clausole statutarie*: se cioè vi siano modificazioni di singoli elementi dell'organizzazione delle società partecipanti alla scissione in difetto delle quali l'operazione non può essere attuata.

b1. La questione riguarda in particolare le modifiche del capitale sociale, dovendosi chiarire se l'attribuzione di patrimonio netto dalla scissa alle beneficiarie importi necessariamente riduzione del capitale sociale della società scindente e, correlativamente, l'aumento di capitale della o delle società beneficiarie preesistenti.

L'opinione prevalente, e da condividere, è nel senso della *estraneità* di tali modifiche rispetto alla struttura tipica dell'operazione. Da un lato, infatti, l'assegnazione patrimoniale da parte della società scindente a favore della o delle beneficiarie può anche realizzarsi attingendo a voci del netto contabile diverse ed ulteriori (ovviamente, sempre che capienti) rispetto al capitale sociale; dall'altro, l'incremento del netto nelle beneficiarie (preesistenti) oltre che mediante aumento del capitale sociale, può eventualmente (a seconda di quanto emerge dal rapporto di cambio) realizzarsi, in tutto o in parte, anche: *i)* mediante un aumento delle riserve, in tal caso consentendosi l'entrata dei nuovi soci attraverso l'assegnazione agli stessi di eventuali azioni proprie detenute (o appositamente acquistate) dalla beneficiaria; *ii)* mediante la redistribuzione delle azioni o quote detenute dai soci originari di quest'ultima; *iii)* infine, mediante cessione gratuita da parte di detti soci di una quota delle rispettive partecipazioni sociali.

b2. Le considerazioni sin qui svolte non esauriscono però il problema. Una volta chiarito che la configurazione normativa della scissione non impone specifiche modifiche statutarie, occorre infatti differenziare, all'interno di quelle che possono interferire con la scissione, le modifiche che soddisfano esigenze *esogene* al procedimento, essendo per lo più connesse (solo) alle finalità economiche dell'operazione, le quali si configurano come meramente concomitanti e accidentali, da quelle che, pur non essendo in ogni caso imposte dalla configurazione normativa dell'operazione, se attuate, assumono una *specificità rilevanza interna* al procedimento scissorio, attenendo alla realizzazione della funzione giuridicamente rilevante dell'operazione, ed allora al perfezionamento della fattispecie, in specifiche circostanze potendo anche risultare *necessarie* alla relativa attuazione. Opzione ricostruttiva, quest'ultima, che induce, in altri termini, a distinguere modificazioni statutarie *esterne* e modificazioni statutarie *interne* rispetto all'operazione scissorio.

Per dare concretezza al discorso con qualche esempio, si può dire che modificazioni statutarie del *secondo tipo* (dunque, *interne*) sono quelle relative al capitale sociale, quali: nella scissione parziale, la riduzione del capitale sociale strumentale alla liberazione della quota-parte di patrimonio da assegnare alla o alle società beneficiarie, la quale è peraltro destinata ad assumere i caratteri della necessità tutte le volte in cui il patrimonio netto della società che si scinde

coincida con il capitale sociale (o comunque sia formato da voci diverse da quest'ultimo che non coprono il netto trasferito); nella scissione per incorporazione, l'aumento di capitale delle società beneficiarie preesistenti a servizio della assegnazione delle azioni o quote ai soci della scissa. Sono invece modificazioni statutarie del *primo tipo* (allora, *esterne*) tutte le altre, comprese quelle relative all'oggetto sociale, la cui modifica, che pure può svolgere un ruolo rilevante al fine di realizzare le finalità (economiche) della scissione, non è mai interna alla sequenza procedimentale nella quale prendono forma gli elementi strutturali di quest'ultima operazione. Ciò sebbene la modifica dell'oggetto sociale possa essere in taluni casi necessaria, come accade, ad esempio, nel caso della scissione di una società dichiarata nulla per illiceità dell'oggetto sociale *ex art.* 2332.

b3. Il fatto che la modificazione di una certa clausola statutaria sia *esterna* o invece *interna* rispetto all'operazione scissoria nel senso appena chiarito ha importanti riflessi sul piano disciplinare. Ed infatti, quando una tale modificazione dello statuto è solo occasionata dalla scissione, al fine di tutelare gli interessi di soci e creditori, almeno in principio, mantiene intatta la sua rilevanza la disciplina per essa dettata in termini generali. Diversamente, quando si tratta di una modificazione statutaria che entra nel procedimento scissorio, occorre operare la verifica in ordine alla tutela degli interessi coinvolti alla luce della disciplina della scissione, limitando il ricorso all'analogia ai soli casi nei quali quest'ultima non dovesse risultare adeguata.

C. Guardando poi alla interferenza con la vicenda scissoria di quella peculiare modificazione che riguarda (non già singoli elementi, ma) la *forma stessa dell'organizzazione*, ossia alla c.d. *scissione trasformativa*, il problema trova la propria genesi, per un verso, nella stessa transtipicità della disciplina della scissione, e, per altro verso, nel superamento delle barriere causali e strutturali al mutamento della forma organizzativa degli enti che emerge dal vigente diritto societario.

La transtipicità della disciplina discende dalla circostanza che in Italia, come anche in altri Stati membri, alla sesta direttiva è stata data attuazione non limitandone l'utilizzazione alle sole società azionarie, nonché dall'ulteriore circostanza che la riforma del diritto societario ha esteso l'ambito di applicazione a tutti i tipi sociali, siano essi commerciali o non commerciali, i quali possono allora essere coinvolti nell'operazione tanto nella posizione di scidente, quanto nella posizione di beneficiaria. Il superamento delle barriere al mutamento della forma organizzativa è invece una diretta conseguenza della introduzione, sempre ad opera del legislatore societario del 2003, della c.d. *trasformazione eterogenea* (artt. 2500-*septies* e 2500-*octies* c.c.) (sulla quale v. *retro*, Cap. II, § 24).

Al riguardo, va però subito precisato che l'interferenza che ora interessa può trovare la propria genesi sia in una vicenda trasformativa che solo accidentalmente si svolge in concomitanza con quella scissoria, rinvenendo la propria ragione ultima (esclusivamente) in motivazioni di tipo strategico-economico, le quali allora si collocano *all'esterno* del procedimento scissorio, sia in vicende trasformative non separabili dalla vicenda scissoria, in quanto

Implicazioni disciplinari

Scissione e modifica della forma dell'organizzazione

Accidentalità o necessità della vicenda trasformativa

conseguenza automatica e necessaria di quest'ultima, rispetto alla quale allora devono ritenersi *interne*. Il che induce a parlare, (solo) a proposito di queste ultime, di «scissioni trasformative». Ne discende che, anche in questo caso, a seconda che l'interferenza sia esterna o piuttosto interna al procedimento scissorio, deve allora distinguersi tra vicende trasformative *esogene* e vicende trasformative *endogene*.

Vicenda trasformativa esogena al procedimento scissorio è, ad esempio, quella che si realizza nel caso in cui una s.p.a. si scinda parzialmente a favore di una beneficiaria preesistente, anch'essa organizzata nella forma di s.p.a., e, parallelamente alla scissione, decida di trasformarsi in una s.r.l. Di scissione trasformativa può invece parlarsi in tutti i casi in cui scissa e beneficiarie appartengano a tipi diversi, come, ad esempio, nel caso in cui una s.p.a. si scinda totalmente in due s.r.l. [RESCIO]

Ricadute in punto di fattispecie e disciplina

Si tratta allora di stabilire se ed eventualmente entro quali limiti ad una operazione di scissione con effetti trasformativi si applichino anche norme dettate in materia di trasformazione e, prima ancora, quali siano gli ambiti entro i quali questa tipologia di scissioni può ritenersi consentita, dovendosi in particolare chiarire se detti ambiti coincidano o meno con quelli della citata trasformazione eterogenea.

Gli ambiti di ammissibilità della c.d. scissione trasformativa

Riguardo a quest'ultima questione, alla luce di quanto è emerso in ordine all'identità normativa dell'operazione, sembra corretto ritenere che la scissione trasformativa, anche dopo il superamento della barriera causale alla trasformazione degli enti di cui alla riforma del diritto societario, sul piano della forma organizzativa (e dunque della struttura) degli enti coinvolti, non possa che essere omogenea, presupponendo comunque che tanto la scissa quanto le beneficiarie siano enti societari.

Peraltro, anche qualora dovesse ammettersi che la scissione possa implicare un modificazione causalmente e strutturalmente eterogenea degli enti che vi partecipano, non potrebbe che trattarsi di un mutamento (causale e strutturale) limitato solo ad alcuni di essi: e ciò perché, attesa la rilevata essenzialità del momento della riorganizzazione dell'investimento che caratterizza la fattispecie scissoria, tanto l'ente che si scinde quanto almeno uno degli enti risultanti dall'operazione devono (dovrebbero) comunque rivestire la forma societaria, necessariamente caratterizzandosi per il perseguimento di uno scopo (quantomeno) egoistico.

Le norme applicabili

Quanto invece alla questione delle norme applicabili, in dottrina il problema è stato risolto, da taluni autori, sostenendo l'applicazione cumulativa, ed allora in entrambi i casi diretta, della disciplina della scissione e di quella della trasformazione [CABRAS; G. SCOGNAMIGLIO]; da altri, sostenendo l'applicazione in via analogica di specifiche norme dettate con riferimento a quest'ultima operazione. [RESCIO].

Alla luce del criterio sopra individuato scorrendo dell'interferenza con la vicenda scissoria della modificazione di singole clausole statutarie (criterio utilizzabile anche in questo caso, stante la rilevata differenziazione tra vicende trasformative esogene e vicende trasformative endogene al procedimento scissorio, che «doppia» quella tra modificazioni statutarie interne e modificazioni statutarie esterne a detto procedimento), sembra corretto ritenere che, se con riferimento alle prime può ammettersi una applicazione contestuale dei due blocchi normativi relativi alla scissione e alla trasformazione, con specifico riferimento alle c.d. scissioni trasformative, le norme dettate in tema di trasformazione possano (ed anzi debbano) trovare applicazione (analogica) solo (e tutte) le volte in cui gli interessi che esigono tutela in relazione agli effetti trasformativi della scissione non trovino adeguata protezione nella disciplina positiva di quest'ultima operazione.

6. NATURA GIURIDICA

Si può ora affrontare la questione della natura giuridica della scissione.

A. Al riguardo, conviene muovere da talune acquisizioni conoscitive alle quali ha condotto il discorso sin qui svolto.

a1. Prima acquisizione. La scissione, in quanto operazione societaria, pur nella varietà delle finalità economiche mediante essa perseguibili, sul piano giuridico, presenta una *identità causale unitaria*, data dalla riorganizzazione dell'impresa finalizzata alla riorganizzazione dell'investimento nell'impresa.

a2. Seconda acquisizione. Entrambe le componenti strutturali dell'operazione, ossia tanto l'assegnazione patrimoniale quanto la rimodulazione del rapporto partecipativo, si muovono in detto schema causale, rimanendone inesorabilmente condizionate nel senso della strumentalità rispetto alla duplice riorganizzazione che quest'ultimo caratterizza. Di talché, da un lato, l'assegnazione patrimoniale, pur realizzandosi per il tramite di un trasferimento e dunque integrando uno spostamento (dalla scissa alla o alle beneficiarie) della imputazione di beni e rapporti, assume il significato – appunto, (ri) organizzativo – di atto di *nuova destinazione* di risorse da un progetto imprenditoriale ad altro progetto imprenditoriale (laddove l'alterità può anche non essere oggettiva, mentre è sempre soggettiva); dall'altro, la rimodulazione dell'investimento, la quale è non solo elemento strutturale essenziale al pari dell'assegnazione patrimoniale, ma si qualifica quale elemento di fattispecie *concettualmente trainante*, è geneticamente riconducibile non già ad un atto di autonomia individuale, ma ad un atto di *autonomia di impresa*, progettato, deciso e realizzato sulla base delle *regole di azione* tipiche della organizzazione societaria.

a3. Terza acquisizione. Pur integrando una modificazione delle basi strutturali dell'impresa organizzata in forma di società, la scissione non integra necessariamente una modificazione (di singole clausole) dello statuto.

Acquisizioni di
partenza

Identità causale
unitaria

Strumentalità ri-
spetto alla rior-
ganizzazione del-
l'impresa e del-
l'investimento

UNIRE!

Mera eventualità
della modifica di
singole clausole
statutarie

Le tesi prospettate in dottrina

B. Alla luce di tali acquisizioni, nessuna delle linee di pensiero nelle quali possono (invero, con una buona dose di approssimazione) catalogarsi le diverse tesi che sulla natura giuridica della scissione sono state formulate risulta pienamente appagante.

Non lo è certamente la linea di pensiero che, valorizzando il momento del trasferimento patrimoniale e riconoscendone la causa giuridica in una successione (a seconda delle tesi) a titolo universale o particolare (talvolta, differenziando in base alla portata estintiva o meno dell'operazione), guarda alla scissione come a una vicenda essenzialmente traslativa [OPPO; PICCIAU; CENTONZE; ma anche D'ALESSANDRO, BELVISO; MAGRÌ]: e ciò atteso che una tale ricostruzione contrasta frontalmente con le acquisizioni *sub a1* e *a2*.

E neppure lo è la linea di pensiero che, all'opposto, valorizzando il mutamento strutturale che la scissione integra quale vicenda riorganizzativa, guarda alla stessa come a una modifica dell'atto costitutivo [SIMONETTO; CUSA; Marc. MAUGERI; SERRA, ma poi anche PAOLINI e GALGANO], risultando incompatibile con l'acquisizione *sub a3*.

Discorso parzialmente diverso deve invece farsi con riferimento alla linea di pensiero che riconosce nella scissione un istituto tipico e *sui generis*, all'interno della quale peraltro va nettamente distinta la posizione di chi guarda alla scissione come ad una modifica della struttura organizzativa della società [FERRO-LUZZI; FERRI G. JR.; LIBONATI; LUCARELLI], da quella, c.d. *intermedia* o *eclettica*, seguita da coloro che (invero sulla base di costruzioni caratterizzate da una accentuata eterogeneità), pur muovendo dalla considerazione che l'operazione presenta connotati innegabilmente modificativi della struttura societaria, non mancano di valorizzare anche e proprio il trasferimento patrimoniale [G.F. CAMPOBASSO; COLOMBO; G. PALMIERI; G. SCOGNAMIGLIO; RESCIO].

Ed infatti, le acquisizioni sopra richiamate riposano, al fondo, proprio sull'idea della *tipicità della scissione*, la quale, in quanto unitaria operazione societaria causalmente connotata in termini affatto originali, si alimenta anche e proprio della non riconducibilità, *sul piano strutturale*, ai singoli momenti che la compongono, e, *sul piano funzionale*, alle singole vicende societarie che in esse convergono e trovano sintesi. Tuttavia, dire che una certa operazione è tipica e *sui generis*, pur rappresentando un approdo conoscitivo che consente di superare taluni (ma non tutti) i problemi di disciplina che rispetto ad essa si pongono (e di superarli ritenendo in principio assorbente la regolamentazione dettata per l'operazione di cui si postula la originale tipicità), non significa averne operato una qualificazione giuridica. Il che, poi (se non impedisce, quantomeno) rende più difficile dare risposta a quei problemi interpretativi rispetto ai quali mancano specifici referenti positivi, imponendo di fare largo uso del metodo analogico onde applicare regole dettate per altre operazioni, le quali non di rado sono proprio quelle che l'istituto scissorio è destinato ad assorbire, concentrandole in un'unica operazione.

La scissione come operazione rifondataiva

C. Ed allora, muovendo dall'intimo ed indissolubile legame che caratterizza i due momenti della fattispecie, si deve e si può fare un passo ulteriore, valorizzando la tipicità dell'istituto scissorio in relazione alla collocazione nella dimensione organizzativa della vicenda societaria, in particolare avendo

riguardo alla circostanza che nell'ambito di quest'ultima la scissione assume *valore (ri)fondativo*, risolvendosi tanto in una rinnovazione dell'assetto organizzativo delle imprese coinvolte, quanto e conseguentemente in una rinnovazione dell'investimento in esse.

Da questo punto di vista, occorre considerare che, in quanto riorganizzazione dell'impresa che riveste la forma societaria, la scissione si attua mediante una nuova destinazione (in tutto o in parte) delle risorse asservite ad un certo progetto imprenditoriale ad altro o altri progetti imprenditoriali, realizzando una sorta di *ridestinazione del conferimento*, sebbene nella forma della destinazione dei valori ad esso corrispondenti. Ciò con la conseguenza che, in esito all'operazione, tanto nella scissa (in caso di scissione parziale) quanto nelle beneficiarie (in tutte le forme di scissione) l'attività di impresa sarà esercitata sulla base di patrimoni *diversi* (ridotti o incrementati) rispetto alla situazione *ante* scissione o addirittura *nuovi*, nel senso che prima dell'operazione non esistevano come tali.

D'altra parte, in quanto riorganizzazione dell'investimento nell'impresa organizzata in forma societaria, la scissione si attua mediante la conversione dei valori (in tutto o in parte) delle originarie partecipazioni sociali nei valori delle partecipazioni in altre società, preesistenti o di nuova costituzione, e ciò in maniera immediata e diretta, senza cioè la necessità di procedere ad una operazione di disinvestimento, ossia alla preventiva conversione dei valori delle originarie partecipazioni sociali in valori monetari da destinare a servizio del «nuovo» progetto imprenditoriale. Di talché, in esito all'operazione, i soci della scissa (in caso di scissione parziale) e quelli delle beneficiarie (in tutte le forme di scissione) parteciperanno alla gestione e al risultato di attività di impresa rinnovate o addirittura nuove.

Nella scissione, in altri termini, vi è una *trasformazione di ricchezza* che «doppia» quella che si realizza in sede di costituzione, con la fondamentale differenza che, mentre all'atto del conferimento la conversione in cui tale trasformazione si sostanzia, conseguendo alla destinazione all'attività comune (del valore) di beni presenti nel patrimonio del singolo conferente, si configura quale atto di *investimento individuale*, nella scissione quella conversione (la quale, peraltro, non importa un mutamento della forma giuridica sottesa al valore trasformato, posto che essa ha sia come punto di partenza sia come punto di arrivo una partecipazione sociale) si realizza mediante la destinazione allo svolgimento di una o più attività comuni (quella o quelle delle beneficiarie) di parti di un patrimonio (*rectius*: dei corrispondenti valori) già asservito ad altra attività comune (quella della scidente), di talché essa non può che essere progettata, decisa ed attuata sulla base delle regole e nell'ambito dell'organizzazione societaria [LUCARELLI], configurandosi allora quale operazione di *investimento collettivo*.

PARTE III. L'ATTUAZIONE DELL'OPERAZIONE

7. ATTUAZIONE DELL'OPERAZIONE E DINAMICHE INTERORGANICHE

Sequenza procedimentale trifasica

La realizzazione di una operazione di scissione, come nel caso della fusione, si articola in tre momenti: il momento *progettuale*; il momento *decisionale*; il momento *esecutivo*.

Dinamiche interne al rapporto tra gestori e soci

Benché nella sequenza procedimentale trifasica che tale articolazione determina convergano atti riservati alla competenza dell'organo amministrativo (o, comunque, dei titolari dei poteri gestori), atti riservati ad esperti terzi ed atti riservati alla competenza dell'organo deliberativo (o comunque dei soci), il farsi dell'operazione è al fondo scandito da una *dinamica circolare*, interna al rapporto tra organo amministrativo (o, comunque, titolari dei poteri gestori) e organo deliberativo (o, comunque, soci). Se infatti al primo compete l'istruttoria e la progettazione dell'operazione ed al secondo l'approvazione dell'operazione progettata, l'esecuzione di quest'ultima è nuovamente rimessa all'organo amministrativo (o, comunque, a chi gestisce la società). Il che poi è diretta conseguenza della già rilevata circostanza che la scissione si configura come una unitaria operazione economica a valenza *rifondativa*, caratterizzata (a differenza di quanto accade nel momento fondativo, che invece ha – almeno ordinariamente – una matrice negoziale) dal fatto di essere *endogena* ad una vicenda societaria già *in svolgimento*.

8. LA FASE PROGETTUALE

8.1. L'istruttoria

Verifica della fattibilità (economica e giuridica) dell'operazione

Pur ruotando intorno alla predisposizione del progetto di scissione, nella quale culmina, la fase progettuale non si esaurisce in essa, né si avvia con essa. Da un lato, infatti, il progetto di scissione è un atto di gestione e, come tutti gli atti di gestione, presuppone una istruttoria, che in questo caso assume la forma di una vera e propria *due diligence*, intendendosi per tale una attività volta alla verifica della fattibilità dell'operazione sotto il profilo tanto economico, quanto giuridico. Dall'altro, e prima ancora, l'*input* all'operazione deve talvolta ricondursi ad atti che stanno a monte dell'attività degli amministratori.

L'*input* all'operazione

Sul primo versante, merita di essere precisato che, se nella scissione in senso stretto l'unico organo amministrativo che entra in gioco è quello della società che si scinde, nel caso di scissione per incorporazione l'istruttoria consisterà anche e proprio nella necessaria negoziazione in ordine alla strutturazione

dell'operazione tra gli organi amministrativi della scidente e quelli della o delle società beneficiarie. Avendo invece riguardo ai possibili *input*, va tenuto in conto che, pur potendo ben radicarsi in una iniziativa degli amministratori (come, ad esempio, di norma avviene quando la scissione si colloca in un disegno riorganizzativo a fini ristrutturativi e/o di risanamento), l'avvio della fase progettuale potrebbe essere preceduto da contatti tra i soci della società che intende scindersi e quelli delle future beneficiarie (contatti che possono addirittura portare a veri e propri patti parasociali), nonché, nel caso in cui l'operazione sia destinata a realizzarsi coinvolgendo società che sono parte di un gruppo, dalle direttive della capogruppo. Si consideri, poi, che, nel caso di scissione di società assoggettate alla procedura concorsuale di liquidazione giudiziale, da ritenersi ammissibile – come si è visto – con il limite rappresentato dall'avvio della fase di ripartizione dell'attivo e comunque delle finalità del concorso in atto (*retro*, § 5.2), l'operazione può essere pianificata, ai sensi dell'art. 264, co. 1 del Codice della crisi, da parte del curatore nel programma di liquidazione, quale strumento per una più efficiente liquidazione concorsuale (sul punto, si tornerà comunque *infra*, Cap. IX).

Il momento progettuale, quello che si compie con la redazione del progetto, è dunque preceduto da un momento pre-progettuale, nel quale appunto si realizzano l'istruttoria e, nell'ambito di questa, le eventuali trattative propedeutiche alla redazione del progetto. Una vera e propria fase preparatoria, dunque, la cui necessità discende, peraltro, dall'esigenza di predisporre, unitamente al progetto, ulteriori documenti informativi destinati – come si vedrà – ad accompagnare lo stesso nel momento in cui la progettazione dell'operazione verrà fatta oggetto di *disclosure* ai soci e ai terzi.

Tutte le attività sin qui citate, in quanto atti gestori di tipo istruttorio, sono destinate ad avere un rilievo esclusivamente *interno*. Tuttavia, quando la società che intende scindersi abbia emesso obbligazioni convertibili con termine di conversione fissato successivamente al momento in cui si prevede che l'operazione prenda avvio, ai sensi dell'art. 2503-*bis* (applicabile alla scissione in forza del richiamo dell'art. 2506-*ter*, co. 5 c.c.), almeno novanta giorni prima della data dell'iscrizione del progetto nel registro delle imprese, occorre procedere alla pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale dell'avviso di conversione anticipata, onde consentire agli obbligazionisti che lo vogliano di esercitare (entro trenta giorni dall'avvenuta pubblicazione di detto avviso) la facoltà di conversione così da poter partecipare all'operazione in qualità di socio. In questi casi, poiché la pubblicazione dell'avviso si qualifica all'evidenza come atto a rilevanza esterna, si deve ritenere che il procedimento di scissione, anche sul piano formale, si attivi anticipatamente (appunto, almeno novanta giorni prima) rispetto alla pubblicazione del progetto.

Rilievo interno dell'istruttoria

Attivazione anticipata del procedimento

8.2. Il progetto di scissione

<p>Atto programmat- torio complesso</p> <hr style="width: 100%;"/>	<p>A. Il progetto di scissione è un <i>atto di gestione</i> a contenuto programmatico complesso. Mediante esso, da un lato, l'operazione viene pianificata nelle sue concrete modalità di realizzazione, sciogliendosi ognuna delle alternative che emergono alla luce della gamma di tecniche attuative messe a disposizione dal legislatore, di cui si è ampiamente detto: <i>scissione totale – scissione parziale; scissione in senso stretto – scissione per incorporazione; scissione proporzionale – scissione non proporzionale; scissione dissociativa – scissione non dissociativa</i>; dall'altro, vengono prospettate le nuove basi organizzative per la prosecuzione dell'attività (da parte della scidente e della o delle beneficiarie, nella scissione totale; da parte della o delle sole beneficiarie, nella scissione per incorporazione) ad operazione conclusa.</p>
<p>Pluralità dei pro- getti e unitarietà e coordinamento dei contenuti</p> <hr style="width: 100%;"/>	<p>Nel caso di scissione per incorporazione, il progetto deve essere predisposto da ciascuna delle società partecipanti all'operazione. Non si tratta però di un documento unico, posto che si avranno tanti progetti quante sono le società coinvolte. La pluralità dei documenti non esclude peraltro che gli stessi debbano avere un <i>contenuto unitario</i>, quanto alle parti necessarie (<i>infra</i>, in questo §, lett. D), e che, quanto a quelle eventuali, debbano comunque essere tra loro compatibili e coordinati, ognuno di essi delineando, sebbene da una prospettiva particolare, i connotati di una medesima operazione riorganizzativa.</p>
<p>Funzioni</p> <hr style="width: 100%;"/>	<p>B. La funzione principale del progetto di scissione, oltre a quella di pianificare l'intera operazione, è quella di rendere edotti i soci delle caratteristiche di quest'ultima, onde consentire loro di esprimersi sullo stesso in maniera consapevole. È peraltro innegabile che una rilevante funzione informativa sia assolta dal progetto anche nell'interesse dei terzi ed in specie dei creditori. Anche se poi, come si vedrà, il legislatore in più passaggi normativi mostra di ritenere assorbente la funzione principale.</p>
<p>Competenza</p> <hr style="width: 100%;"/>	<p>C. Protagonista dell'intera fase progettuale è l'organo amministrativo, a seconda dei casi, della scidente e delle beneficiarie (scissione per incorporazione) o della sola scidente (scissione in senso stretto), al quale è inderogabilmente riservata la <i>competenza esclusiva</i> alla redazione del progetto di scissione e dei documenti informativi.</p>

Ai sensi dell'art. 2381, co. 4, la predisposizione del progetto di scissione (così come quello di fusione) di una s.p.a., rientrando tra gli atti non delegabili a singoli componenti dell'organo, è necessariamente di competenza esclusiva del *plenum* del consiglio di amministrazione, nel sistema tradizionale (nonché in quello monistico, in forza del richiamo operato dall'art. 2409-*noviesdecies*), e del *plenum* del consiglio di gestione, nel sistema dualistico (in relazione al quale l'art. 2381, co. 4, è richiamato dall'art. 2409-*novies*, co. 1). L'art. 2475, co. 5, d'altra parte, stabilisce che nella s.r.l. la competenza alla predisposizione del progetto di scissione (così come del progetto di fusione) è «*in ogni caso*» dell'organo amministrativo. Ciò che viene interpretato, da taluni, nel senso della necessaria collegialità in tutti i casi di composizione pluripersonale, e ciò

a prescindere dal modello di amministrazione prescelto (e dunque anche nel caso di amministrazione disgiuntiva o congiuntiva *ex art. 2475, co. 3, secondo periodo*) [MAGLIULO; G. SCOGNAMIGLIO; Comitato Interregionale dei Consigli Notarili delle Tre Venezie]; da altri, invece, nel senso della inderogabilità di quella competenza *ex art. 2479, co. 1, anche se, in ogni caso, nel rispetto del sistema amministrativo in concreto adottato [RESCIO]*. La questione sembra doversi oggi risolvere nel primo senso, ed allora ritenendo necessaria la collegialità anche nelle s.r.l.; e ciò alla luce dell'ultimo comma dell'art. 2475, aggiunto dall'art. 377, co. 5 d.lgs. n. 14/2019, il quale dichiara applicabile a tali società (sebbene nei limiti della compatibilità) l'art. 2381. Nella disciplina delle società di persone, di contro, non si rinvengono norme *ad hoc*, dovendosi pertanto ritenere che alla redazione del progetto debbano provvedere i soci amministratori sulla base del modello di amministrazione prescelto, così come eventualmente modulato nell'atto costitutivo.

Quando l'operazione è pianificata nell'ambito di uno «strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza» (e dunque di un concordato preventivo, di un accordo di ristrutturazione dei debiti o di un piano di risanamento omologato), peraltro, la competenza esclusiva dell'organo amministrativo, indipendentemente dal tipo di società in considerazione, è destinata a trovare fonte direttamente nel Codice della crisi (sul punto, v. *amplius infra*, Cap. IX, § 3.2).

D. Il contenuto «legale» (e dunque *minimo* o *necessario*) del progetto di scissione – che, come si è visto, deve essere unitario per tutte le società partecipanti all'operazione – è stabilito dall'art. 2506-*bis* c.c., ai sensi del quale esso deve indicare i medesimi dati richiesti dall'art. 2503-*ter* per il progetto di fusione (sul quale v. *retro*, Cap. III, § 5), unitamente ad ulteriori specifici elementi, intimamente connessi alla peculiare struttura della scissione.

d1. Ai sensi dell'art. 2506-*bis*, co. 1 c.c., il progetto deve innanzi tutto descrivere in maniera «*esatta*» gli elementi attivi e passivi da assegnare alle beneficiarie, ed allora tanto beni, diritti e crediti, quanto obblighi e debiti, quanto infine posizioni attive e passive nell'ambito di rapporti contrattuali pendenti. Ciò sebbene sia rilievo condiviso quello secondo cui l'esattezza della descrizione richiesta dalla norma non significa analitica indicazione dei beni e dei rapporti trasferiti. Ciò che è richiesto è piuttosto che il progetto consenta di identificare con ragionevole certezza gli elementi patrimoniali oggetto di assegnazione [G. SCOGNAMIGLIO]. Il che deve ritenersi possibile anche mediante la descrizione della sola azienda o del solo ramo d'azienda oggetto di attribuzione, almeno rispetto ai beni e rapporti che ne facciano oggettivamente parte [G. SCOGNAMIGLIO; CENTONZE; RESCIO; nonché Cass. civ., aprile 2003, n. 6526]. Peraltro, anche a prescindere dall'esistenza di un legame funzionale tra i beni assegnati, è da ritenere che l'eventuale omissione nell'indicazione di singoli elementi possa sempre essere superata per via interpretativa avendo riguardo a quanto risulta dal progetto.

Questa conclusione trova conferma nell'art. 2506-*bis*, co. 2 e 3, i quali fanno scattare i criteri suppletivi legali per stabilire la destinazione di elementi attivi e passivi sui quali vi sia incertezza a causa della lacunosità del progetto non già sulla base di una mera omissione, ma solo quando la destinazione

Contenuto

Descrizione degli
elementi oggetto
di assegnazione

dell'elemento (attivo o passivo) «*non è desumibile dal progetto*». Con il che, allora, chiarendo che finché il progetto permette di desumere (anche e proprio mediante un'opera interpretativa) quella destinazione, i criteri suppletivi non entrano in gioco.

Peraltro, dal tenore letterale del citato art. 2506-*bis*, co. 2 e 3 sembrerebbe emergere che per desumere la destinazione degli elementi patrimoniali il parametro sia rappresentato dal solo contenuto del progetto. Il che solleva il problema del rilievo che possono assumere a fini interpretativi *dati extratestuali*, quali in particolare quelli desumibili dai documenti informativi di cui si dirà nel paragrafo che segue. Da questo punto di vista, assume decisivo rilievo il carattere di atto (ri)organizzativo della (attività di) impresa del progetto: la circostanza cioè che lo stesso assume rilievo non tanto quale atto di autonomia privata da ricostruire alla luce della volontà di chi materialmente lo ha predisposto, ma quale momento – di portata pianificatoria – di una attività di tipo gestorio-imprenditoriale, il quale segnala all'esterno, oggettivizzandola, una riprogrammazione del «modo di essere» dell'impresa, e per ciò stesso la «impone» non solo al mercato, ma anche alla stessa società; un atto, allora, di valore organizzativo, che non può che essere interpretato attraverso il filtro dell'organizzazione [ANGELICI], e cioè alla luce di una valutazione complessiva dell'unitaria operazione nella quale si inserisce e della funzione giuridicamente rilevante che questa assume, la quale impone – come si è già avuto modo di rilevare – che l'assegnazione a favore delle beneficiarie avvenga per parti di patrimonio (*retro*, § 4.1). Da ciò discende la possibilità di chiarire le ambiguità del progetto tanto alla luce dei documenti che ne rappresentano il corredo informativo ed eventualmente (nelle scissioni per incorporazione) anche dei progetti delle altre società coinvolte nell'operazione, quanto e soprattutto dei collegamenti oggettivi tra beni, diritti e rapporti, ossia avendo riguardo al «modo di essere» degli stessi *ante* scissione. Ed è esattamente ponendosi in questa prospettiva (oggettiva) che, ai fini interpretativi ora in considerazione, possono assumere rilevanza i già citati vincoli funzionali tra beni aziendali o, anche in difetto di questi, i vincoli di connessione o accessorietà di fonte legale o convenzionale.

Conguagli in danaro

d2. Il progetto di scissione deve poi indicare l'eventuale *conguaglio in danaro*, del quale si è già trattato parlando della neutralità economica dell'operazione (*v. retro*, § 3.3, lett. A, sub *a2*).

Criteri di assegnazione delle partecipazioni

d3. Ai sensi dell'art. 2506-*bis*, co. 4 c.c., dal progetto di scissione devono infine risultare i *criteri di assegnazione* delle azioni o quote delle società beneficiarie. Al riguardo, merita di essere ricordato che l'indicazione della proporzionalità o della non proporzionalità è nel progetto intimamente legata ~~alla indicazione del~~ rapporto di cambio, come si è avuto modo di rilevare, dal congiunto e coordinato operare dell'una e dell'altro dipendendo il necessario rispetto della neutralità economica complessiva dell'operazione per i soci della scissa (*retro*, § 3.3, lett. A).

Si è, peraltro, già fatto riferimento alla circostanza che è ben possibile che siano indicati più rapporti di cambio tra loro alternativi, rimettendo ai soci la scelta tra

quelli proposti (*retro*, § 3.3, lett. C, *sub c1*). Va ora precisato che ciò potrebbe determinare che, al momento della redazione del progetto, ed anzi fino al momento della relativa pubblicazione, non sia nota l'effettiva distribuzione delle partecipazioni tra i soci, non avendo questi ultimi ancora espresso la propria scelta, con conseguente impossibilità di procedere all'indicazione nominativa degli assegnatari delle partecipazioni (non richiesta dalla legge, ma di norma attuata, almeno nelle società a ristretta compagine sociale) [G. SCOGNAMIGLIO].

d4. Quando sia prevista la distribuzione non proporzionale delle partecipazioni nelle beneficiarie, come si è già avuto modo di evidenziare, il progetto deve inoltre prevedere che al socio dissenziente sia riconosciuto il *diritto di alienare* la partecipazione di cui è titolare, e dunque di disinvestire anticipatamente, per un corrispettivo determinato sulla base dei criteri previsti per la liquidazione della quota del socio recedente, individuando altresì i soggetti obbligati all'acquisto (art. 2506-*bis*, co. 4). È qui il caso di aggiungere che è questa una scelta che all'evidenza trova giustificazione nell'esigenza di conciliare la tutela (individuale) del socio dissenziente che voglia disinvestire anticipatamente con quella (collettiva) degli altri soci a perseguire il disegno riorganizzativo, che potrebbe essere pregiudicato da modalità di disinvestimento che incidono sul patrimonio sociale [RESCIO]. Si spiega, così, da un lato, la scelta di richiamare i meccanismi propri della liquidazione della quota in caso di recesso, prevedendo, tuttavia, allo stesso tempo, che l'uscita del socio si realizzi solo per via di cessione (ad acquirente predeterminato) della partecipazione sociale, ed allora lasciando indifferente il patrimonio della società; dall'altro, l'esigenza di escludere (anche al di là di quanto emerge dal dato normativo e dei limiti tipologici all'acquisto di proprie partecipazioni) la società scidente dai soggetti che possono essere individuati come obbligati all'acquisto della partecipazione del socio dissenziente.

Questa essendo la *ratio* del diritto di vendita, deve negarsi la possibilità, ammessa da taluni autori [MAGLIULO; G. SCOGNAMIGLIO], di sostituirlo, mediante apposita previsione da inserire nel progetto, riconoscendo a ciascun socio il diritto di optare per una partecipazione proporzionale in tutte le beneficiarie, così nella sostanza facendo rivivere per via convenzionale la più rigorosa tutela apprestata dal diritto previgente la riforma societaria del 2003. È chiaro, infatti, che la scelta del legislatore corrisponde alla selezione di un ben preciso *punto di equilibrio* tra gli interessi in gioco (a sua volta portato di una chiara opzione di politica legislativa) che verrebbe irrimediabilmente travolto da una interpretazione come quella qui avversata. Per la medesima ragione deve pure negarsi la possibilità, per le società partecipanti all'operazione, di attribuire ai soci contrari alla scelta del criterio della non proporzionalità nella distribuzione delle partecipazioni, in luogo del diritto di acquisto, la facoltà di recesso, la quale pure sposta il punto di equilibrio verso il socio, peraltro con possibili esiti preclusivi sull'intera operazione.

Ciò detto, in punto di disciplina, si deve ritenere che, in quanto non incompatibili con tale *ratio*, possano trovare applicazione all'*exit* del socio dissenziente

Il diritto di alienare la partecipazione

Applicabilità delle norme in tema di recesso del socio

le norme dettate con riferimento al recesso. Così, ad esempio, argomentando da tale disciplina, sembra potersi sostenere, per un verso, che il diritto di alienare spetti non solo ai dissenzienti, ma anche agli assenti e astenuti (il che, peraltro, potrebbe trovare conferma anche alla luce di una interpretazione letterale del dato normativo, e segnatamente dell'art. 2506-*bis*, co. 4 c.c.); per altro verso, che il termine per l'esercizio del diritto in questione, del quale la legge non fa menzione, sia individuato, appunto come per il recesso, in 15 giorni dall'iscrizione della delibera nel registro delle imprese.

Pubblicazione del progetto

E. Una volta predisposto il progetto, l'organo amministrativo di ciascuna delle società partecipanti all'operazione deve provvedere alla relativa *pubblicazione*: ciò che può fare mediante deposito nel registro delle imprese del luogo dove è stabilita la sede della società, richiedendone contestualmente l'iscrizione (art. 2506-*bis*, ultimo co., che richiama l'art. 2501-*ter*, co. 4), o, in alternativa, mediante caricamento sul sito *internet* della società, rispettando le condizioni di sicurezza del sito, di autenticità documentale e di certezza della data stabilite nel d.lgs. 21/06/2012, n. 123, che ha introdotto tale forma di pubblicità alternativa in attuazione della direttiva n. 2009/109/CE.

Si discute se la pubblicità del progetto debba essere accompagnata da quella dei documenti esplicativi del relativo contenuto (quali in particolare i documenti informativi dei quali si dirà *infra*) [G. SCOGNAMIGLIO; RESCIO]. Nel silenzio della legge, la soluzione della questione dipende dalla qualificazione di questi ultimi come documenti a sé stanti ovvero come allegati del progetto, solo in questo secondo caso potendosi ritenere che essi seguano, anche in punto di modalità e tempi di pubblicazione, le sorti del documento cui ineriscono. Sul punto, si può osservare, anche alla luce di quanto si dirà subito *infra*, che quando il legislatore ha inteso estendere il trattamento pubblicitario riservato al progetto ad altri documenti lo ha fatto esplicitamente. Di talché, la pubblicazione del progetto di scissione nel registro delle imprese (ovvero, in alternativa, sul sito *internet* della società) non sembra potersi ritenere estesa ad altri documenti, salvo che gli stessi siano espressamente richiamati nel progetto come allegati in quanto ritenuti in concreto, ossia in relazione alla specifica operazione progettata, necessari ad integrare le informazioni e i dati di cui al progetto medesimo.

La pubblicazione del progetto deve avvenire almeno trenta giorni prima che intervenga la decisione sullo stesso. Tuttavia, i soci possono all'unanimità rinunciare a detto termine (art. 2501-*ter*, co. 3 e 4, richiamati dall'art. 2506-*bis*, co. 5).

Si tratta all'evidenza di una forma di *pubblicità legale*, prescritta nella prospettiva di fissare i contenuti del progetto di scissione tanto nei confronti dei terzi, quanto nei confronti delle altre società partecipanti all'operazione, quanto infine nei confronti della stessa società che provvede alla pubblicazione, e ciò anche al fine delinearne i limiti alla modificabilità dell'operazione così come progettata (sulla quale, v. *infra*, § 9.1), ed è dunque disposta non solo nell'interesse dei soci, ma anche nell'interesse dei terzi.

F. Alla pubblicità mediante il registro delle imprese o, in alternativa, sul sito *internet* della società, si affianca poi la *disclosure* di fatto che consegue alla messa a disposizione, mediante deposito presso la sede o caricamento sul citato sito *internet* della società, per i trenta giorni che precedono la decisione sulla scissione, oltre che del progetto anche di taluni documenti informativi (quali la relazione illustrativa degli amministratori; la relazione degli esperti; la situazione patrimoniale, sui quali si tornerà nel paragrafo seguente), nonché dei bilanci degli ultimi tre esercizi, con le relative relazioni (art. 2501-*septies*, richiamato dall'art. 2506-*ter*). Anche in questo caso i soci possono rinunciare, all'unanimità, al termine di necessaria permanenza dei documenti in questione presso la sede o sul sito *internet* della società.

È questa una *pubblicità di fatto*, con la quale si vuole assicurare la mera accessibilità dei documenti di cui si richiede il deposito o la messa a disposizione *online*, ed è disposta nell'interesse dei soli soci, onde consentire loro un'agevole consultazione del progetto e della ulteriore documentazione utile a formarsi una opinione sulla decisione da assumere.

G. Si tratta, in entrambi i casi, di forme di pubblicità di cui i soci non possono disporre, neppure all'unanimità. Ciò che è loro consentito, come si è detto, è solo di rinunciare ai tempi legali di pubblicazione.

Ciò detto, va peraltro precisato che, anche alla luce della sottolineata diversità tra le due forme di pubblicità, la rinuncia al primo termine (quello di cui all'art. 2501-*ter*, co. 4, richiamato dall'art. 2506-*bis*, co. 5) deve intendersi come rinuncia dei soci allo *spatium deliberandi* riconosciuto loro dall'ordinamento; mentre la rinuncia al secondo termine (quello di cui all'art. 2501-*septies*, co. 1, richiamato dall'art. 2506-*ter*, co. 5) va intesa come una misura acceleratoria del procedimento [G. SCOGNAMIGLIO]. Si tratta dunque di fattispecie diverse, le quali sono destinate a rimanere in ogni caso autonome, nel senso che l'una rinuncia non può mai implicare l'altra, anche alla luce del fatto che con esse, come dimostra la previsione dell'unanimità, i soci dispongono di una facoltà che gli è riconosciuta *uti singuli*.

Si può anzi aggiungere che la *ratio* appena individuata, come è stato correttamente rilevato, a dispetto del dato normativo che richiede il solo consenso dei soci *tout court*, induce a ritenere che la rinuncia al termine per la pubblicazione (sul registro delle imprese o, in alternativa, sul sito *internet* della società) del progetto di scissione dovrebbe essere subordinata al consenso, per un verso, dei soli soci con diritto di voto e, per altro verso, anche di tutti coloro che, anche se non soci, sono legittimati ad esprimere il voto in ordine alla approvazione del progetto (come, ad esempio, il creditore pignoratizio delle azioni o quote) [RESCIO].

H. In taluni casi, in relazione agli interessi coinvolti nell'operazione, la pubblicazione del progetto di scissione deve essere preceduta o accompagnata da specifici adempimenti e/o da vere e proprie autorizzazioni.

h1. È questo il caso in cui l'operazione coinvolga una banca o una impresa di assicurazioni, nel quale condizione per una efficace iscrizione del progetto nel

Accessibilità del progetto e dei documenti informativi

La rinuncia ai tempi di pubblicazione

Autorizzazioni e adempimenti preliminari

registro delle imprese è l'autorizzazione, rispettivamente, della Banca d'Italia (art. 57 TUB) e dell'IVASS (art. 201 Cod. ass.).

b2. Inoltre, quando il progetto prevede che alla o alle società beneficiarie sia assegnata un'azienda o un ramo di azienda, pur in difetto di un esplicito riferimento normativo, è corretto ritenere che trovi applicazione l'art. 2112 c.c. e che, conseguentemente, ove l'azienda o il ramo in questione occupi più di quindici lavoratori, l'operazione debba essere sottoposta alla consultazione sindacale di cui all'art. 47 l. n. 428/1990. Lo impone l'ampiezza della nozione di trasferimento di azienda che definisce l'ambito di applicazione tanto del citato art. 2112, quanto, in forza di esplicito richiamo, delle norme sulla consultazione sindacale nel caso di vicende circolatorie del complesso produttivo.

Ne consegue, ai fini che qui rilevano, che la pubblicazione nel registro delle imprese (o sul sito *internet* della società) del progetto di scissione dovrà essere accompagnata dalla comunicazione alle rappresentanze sindacali dell'intenzione di procedere all'operazione, cui consegue l'avvio della consultazione di cui all'art. 47 l. n. 428/1990, durante la quale il procedimento scissorio non potrà proseguire, anche nel caso in cui i soci abbiano rinunciato ai termini legali.

8.3. Documenti informativi

A. Il progetto di scissione (come quello di fusione), non è ritenuto dal legislatore idoneo ad assolvere da solo e compiutamente la funzione informativa in ordine a tutti gli aspetti rilevanti dell'operazione. A corredo dello stesso è dunque previsto che ciascuna società partecipante all'operazione debba mettere a disposizione di soci e terzi – come si è visto, presso la propria sede o il proprio sito *internet* – ulteriori documenti informativi, quali una aggiornata situazione patrimoniale e una relazione illustrativa, da predisporre a cura dell'organo amministrativo (rispettivamente, art. 2501-*quater* e art. 2501-*quinquies*, richiamati dall'art. 2506-*ter*, co. 1); una relazione sul rapporto di cambio, da predisporre a cura di esperti indipendenti (art. 2501-*sexies*, richiamato dall'art. 2506-*ter*, co. 3); una relazione di stima, a cura dei medesimi esperti, (almeno) nei casi di scissione trasformativa di società di persone in società di capitali (art. 2501-*sexies*, co. 7, richiamato dall'art. 2506-*ter*, co. 3).

a1. Salvo quanto si dirà rispetto a ciascuno di essi, la *funzione generale* dei documenti in questione è quella di *integrare e completare* l'informativa resa con il progetto di scissione. Essi allora devono intendersi, come quest'ultimo, predisposti principalmente, anche se non esclusivamente, nell'interesse dei soci.

a2. Quanto alle modalità attraverso le quali rendere pubblici e accessibili i documenti in questione, si è già detto: essi devono rimanere depositati presso la sede o pubblicati sul sito *internet* della società nei trenta giorni precedenti la decisione sulla scissione; termine al quale i soci, all'unanimità, possono rinunciare (art. 2501-*septies*, richiamato dall'art. 2506-*ter* c.c.).

a3. A ciò va aggiunto che; i soci e i possessori di strumenti finanziari che attribuiscono diritto di voto nella decisione sulla scissione, sempre all'unanimità, ai sensi dell'art. 2506-ter, co. 4 c.c., possono esonerare l'organo amministrativo dalla redazione della situazione patrimoniale e della relazione illustrativa, e, ai sensi dell'art. 2501-sexies, ultimo co. (richiamato dall'art. 2506-ter, co. 3), possono anche rinunciare alla relazione degli esperti. Facoltà di esonero e rinuncia che confermano che la funzione di tali documenti ritenuta dal legislatore assorbente è quella di informare in vista della approvazione del progetto coloro che su tale approvazione si debbono esprimere.

Esonero volontario e rinuncia

A quest'ultimo riguardo, va peraltro ribadito ciò che è stato detto a proposito della fusione; e cioè che, richiedendo che la rinuncia debba avvenire con il consenso unanime, si finisce per riconoscere a ciascun socio o possessore di strumenti finanziari partecipativi una sorta di veto rispetto alla rinuncia medesima, confermando allora che, anche in questo caso, quello tutelato è l'interesse informativo dei soci (e, più in generale, degli aventi diritto al voto) *uti singuli*. Il che si spiega agevolmente avendo riguardo alla natura dell'operazione: quest'ultima, infatti, proprio in relazione alla globalità e radicalità della riorganizzazione che determina, pur essendo decisa e realizzata sulla base delle regole di azione tipiche del diritto societario, esige che l'interesse individuale dei soci (e dei possessori di strumenti finanziari partecipativi che hanno voce nella decisione sull'operazione) sia tutelato quantomeno sotto il profilo informativo. Di talché, ogni modifica dell'assetto documentale predisposto con finalità informative viene subordinata al consenso di ciascuno dei soggetti che quei documenti mirano ad informare.

Necessità del consenso unanime

Alla luce di tale spiegazione, deve condividersi l'idea secondo la quale, in questo caso (ma lo stesso può dirsi anche rispetto alla rinuncia ai termini), l'unanimità dei consensi può essere raggiunta anche in sede *extra*-assembleare, salvo poi dare conto dei consensi espressi in sede di verbalizzazione della decisione sul progetto [MAGLIULO].

Diverso dall'esonero e dalla rinuncia ora considerati è poi il caso in cui la situazione patrimoniale, la relazione illustrativa degli amministratori e la relazione degli esperti non siano richieste ai sensi dell'art. 2506-ter, co. 3 c.c. In questo caso, infatti, i documenti informativi in questione sono ritenuti non necessari in forza di una valutazione *ex ante* operata dal legislatore al fine di assecondare una esigenza di semplificazione, la quale rimane tuttavia subordinata al ricorrere congiunto delle seguenti due condizioni: *i*) che si tratti di scissione in senso stretto; *ii*) che le azioni o quote siano distribuite sulla base del criterio proporzionale [G. SCOGNAMIGLIO]. La prima condizione fa venir meno l'esigenza di aggiornate valutazioni in ordine alla consistenza patrimoniale delle beneficiarie *ante* e *post* operazione, al cui soddisfacimento sono preposte la situazione patrimoniale e la relazione degli amministratori di cui all'art. 2506-ter, co. 1 c.c. (quest'ultima, nella parte relativa alla illustrazione del patrimonio netto assegnato alle beneficiarie ed eventualmente rimasto

Esonero legale

alla scissa); la seconda fa invece venir meno l'esigenza di una valutazione della congruità del rapporto di cambio (nel caso di specie, assente), e dunque della necessità della relazione degli esperti sulla congruità di quel rapporto, così come della relazione degli amministratori (che qui viene in rilievo nella parte relativa all'illustrazione dei criteri di distribuzione delle azioni o quote). B. Ciò detto, qualche considerazione va ora riservata ai singoli documenti informativi.

La situazione patrimoniale

b1. Il primo documento che viene in rilievo è, ai sensi degli artt. 2506-ter, co. 1, e 2501-quater, la *situazione patrimoniale*, da redigersi a cura dell'organo amministrativo di ciascuna delle società partecipanti all'operazione «con l'osservanza delle norme sul bilancio di esercizio». Si tratta di un documento che ha la funzione di fornire una informazione sulla consistenza patrimoniale della società (*rectius*: di ciascuna delle società partecipanti alla scissione) aggiornata a non più di centoventi giorni prima del deposito del progetto presso la sede sociale o della sua pubblicazione sul sito *internet* della società. Proprio in relazione a ciò, detta situazione patrimoniale può essere sostituita dall'ultimo bilancio di esercizio o, nelle società quotate, dalla relazione finanziaria semestrale, sempre che essi siano risalenti (nel senso, rispettivamente, dell'approvazione o del periodo di riferimento) a non oltre sei mesi prima dalla data di detto deposito.

La circostanza che la situazione patrimoniale in discorso sia antecedente al deposito del progetto di scissione potrebbe sollevare qualche problema in ordine al sopraggiungere di mutamenti patrimoniali che su quella situazione incidano. Il problema è stato preso in considerazione dal legislatore del 2012, che ha modificato l'art. 2501-quinquies, co. 3, stabilendo che l'organo amministrativo deve segnalare, ai soci (in assemblea) e agli organi amministrativi delle altre società partecipanti all'operazione, le modifiche degli elementi dell'attivo e del passivo intervenute tra la data del deposito del progetto presso la sede sociale o della sua pubblicazione sul sito *internet* e la data della decisione sull'operazione. Orbene, nelle norme sulla scissione non si rinviene un esplicito ed integrale richiamo dell'art. 2501-quinquies, che è invece preso in considerazione solo onde dichiarare l'organo amministrativo di ciascuna delle società partecipanti alla scissione tenuto a redigere la relazione ivi prevista (sulla quale v. subito *infra* nel testo). Si deve ritenere, tuttavia, anche in relazione al fatto che l'obbligo di segnalazione in discorso è frutto di un inserimento successivo, che il richiamo dell'art. 2501-quinquies possa essere inteso estensivamente, considerando allora l'organo amministrativo di ciascuna delle società partecipanti alla scissione tenuto anche alla segnalazione in parola.

La relazione degli amministratori

b2. Altro documento di rilievo informativo è, ai sensi del combinato disposto degli artt. 2506-ter, co. 1; e 2501-quinquies, la *relazione dell'organo amministrativo* di ciascuna delle società partecipanti all'operazione, con la quale deve essere *illustrato e giustificato*, sotto il profilo tanto economico quanto giuridico, il progetto di scissione, ed in particolare il rapporto di cambio in esso fissato. A questo contenuto della relazione in parola, previsto anche in caso di fusione, si aggiungono, nel caso di scissione: i) l'illustrazione dei criteri

di distribuzione delle azioni o quote; *ii*) l'indicazione del valore effettivo del netto assegnato alle beneficiarie o rimasto alla scissa; *iii*) nonché, nel caso in cui l'operazione preveda l'aumento di capitale a servizio della distribuzione delle azioni o quote della o delle beneficiarie e sia previsto che detto aumento di capitale venga liberato con apporti diversi dal danaro, la menzione della eventuale relazione di stima già redatta ad altri fini che si intende riutilizzare, con indicazione del registro delle imprese dove la stessa è pubblicata.

Quanto alla questione se quella in ordine alla relazione in parola rientri o meno tra le materie di competenza dell'organo amministrativo in composizione collegiale, pure agitata in dottrina, è stato notato che l'art. 2381, mentre assegna espressamente al *plenum* la competenza in ordine al progetto di scissione (e di fusione), nulla dispone riguardo a detta relazione e, in generale, ai documenti informativi [RESCIO]. Va tuttavia rilevato che, soprattutto in rapporto a quel particolare contenuto della relazione dato dalla indicazione del valore effettivo del netto assegnato alle beneficiarie e di quello eventualmente rimasto alla scissa, il quale riveste centrale importanza nel sistema normativo della scissione (e ciò anche e proprio in relazione all'applicazione della fondamentale regola della responsabilità solidale di cui all'art. 2506-*quater* c.c.), sembra preferibile ritenere che la relazione sia atto collegiale dell'organo.

b3. Il corredo documentale di rilievo informativo è poi integrato, per ciascuna delle società partecipanti all'operazione, ai sensi dell'art. 2506-*ter*, co. 3; e 2501-*sexies*, dalla *relazione degli esperti* sulla congruità del rapporto di cambio. In essa, uno o più esperti indipendenti in possesso dei requisiti di cui all'art. 2409-*bis* (nel caso di società quotate è richiesta la nomina di una società di revisione soggetta alla vigilanza della CONSOB), nominati da ciascuna società (se quest'ultima è una s.p.a., su designazione del tribunale), devono: *i*) indicare il metodo seguito per la determinazione del rapporto di cambio; *ii*) indicare il valore risultante dall'applicazione di tale metodo; *iii*) esprimere un giudizio sul rapporto di cambio; *iv*) nonché segnalare eventuali difficoltà emerse in sede di valutazione.

La relazione degli esperti

La scelta in ordine alla nomina di uno o più esperti compete a ciascuna società. È peraltro previsto che le società partecipanti all'operazione (si deve ritenere, indipendentemente dal tipo) ~~possano~~, in luogo di provvedere a separate nomine, rivolgersi congiuntamente al tribunale onde ottenere la nomina di uno o più esperti comuni.

Si tratta all'evidenza di un documento che ~~non solo ha~~ una intrinseca funzione di *controllo diretto* dell'operato degli amministratori in ~~relazione alle~~ scelte relative al rapporto di cambio, la quale trova espressione nel giudizio su tale rapporto, ma che svolge altresì una funzione di *controllo indiretto*, laddove esplicita ad uso dei soci – ~~ed allora~~ rendendoli intellegibili – il metodo seguito per determinare quel rapporto e le sue implicazioni sul piano dei valori.

La relazione di stima

b4. Infine, per effetto del già ricordato richiamo operato dall'art. 2506-ter, co. 3, trova applicazione alla scissione l'art. 2501-sexies, co. 7, ai sensi del quale nel caso di c.d. scissione trasformativa progressiva, ossia di scissione di una società di persone in esito alla quale risulti almeno una società di capitali, i medesimi esperti indipendenti cui è demandata la redazione della relazione sul rapporto di cambio debbano predisporre anche la relazione di stima di cui all'art. 2343 sul patrimonio della società di persone che si scinde.

La necessità di predisporre tale relazione di stima permane, come è ovvio, anche nei casi in cui non sussistano i presupposti per la redazione della relazione sul rapporto di cambio. E si deve ritenere che permanga pure la competenza degli esperti, con conseguente applicazione dell'art. 2501-sexies, co. 3, 4, 5 e 6, in relazione a nomina, poteri e responsabilità [RESCIO].

Essendo la *ratio* della norma evidentemente quella di garantire la effettività del (nuovo) capitale sociale delle società (di capitali) risultanti dall'operazione, trova un certo seguito la tesi secondo la quale l'ambito di applicazione che emerge alla luce del dato letterale possa essere precisato, da un lato, circoscrivendolo ai soli casi in cui nella società di capitali beneficiaria l'assegnazione patrimoniale dia luogo, a seconda delle opinioni, ad un aumento di capitale o (anche solo) ad un aumento del patrimonio netto; dall'altro, ampliandolo analogicamente alle scissioni che coinvolgono solo società di capitali (nelle quali dunque non si ha una scissione trasformativa) nelle ipotesi in cui l'aumento di capitale della beneficiaria sia superiore al netto contabile ad essa assegnato: quando cioè si realizza il già citato caso del c.d. disavanzo da concambio, nel quale la relazione di stima – come si è avuto modo di chiarire – consente la rivalutazione degli elementi patrimoniali trasferiti (v. *retro*, § 4.1, lett. D).



9. LA DECISIONE SUL PROGETTO

A. La scissione è decisa mediante approvazione del relativo progetto da parte di ciascuna società partecipante all'operazione, la quale vi provvede, salvo che lo statuto disponga diversamente: se è una società di persone, con il consenso della maggioranza dei soci, calcolata sulla base della misura nella quale ciascuno partecipa agli utili; se è una società di capitali, secondo le norme previste per le modificazioni dell'atto costitutivo o dello statuto. Così dispone, l'art. 2502, co. 1, richiamato per la scissione dall'art. 2506-ter.

Competenza

B. La *competenza* in ordine all'approvazione del progetto di scissione è, dunque, almeno nelle ipotesi ordinarie, in ogni caso, dei soci, i quali decidono, nelle società di persone, in assenza di metodo collegiale, ai sensi del medesimo art. 2502, co. 1 (che per questa classe di società rappresenta la fonte diretta della disciplina); nelle società di capitali ai sensi delle rispettive discipline sulle modificazioni statutarie, ed allora: nelle s.r.l., mediante deliberazione

assembleare, ai sensi dell'art. 2479, co. 2, n. 4 e co. 4; nelle s.p.a., in sede di assemblea straordinaria, a norma dell'art. 2365, co. 1.

Ciò detto, si pone il problema di chiarire il senso da riconoscere al richiamo dell'autonomia statutaria operato dall'art. 2502, co. 1, laddove si fa salva la possibilità che l'atto costitutivo o lo statuto «*dispongono diversamente*». Si tratta, in particolare, di comprendere se ciò possa consentire che, con apposita clausola statutaria, la competenza a decidere sull'operazione sia attribuita, nelle società di persone, in capo ai soci amministratori e, nelle società di capitali, all'organo amministrativo. La risposta sembra dover essere in entrambi i casi negativa, su tale versante non sussistendo spazi di movimento ulteriori rispetto a quelli consentiti, in chiave semplificatrice, dagli artt. 2505 e 2505-*bis* (sui quali v. *infra*, § 11).

In questo senso depongono:

- per le s.p.a., la circostanza che l'art. 2365, co. 2, limita ai casi regolati dai citati artt. 2505 e 2505-*bis* l'attribuzione all'organo amministrativo della competenza ad assumere decisioni in tema di fusione (limitazione che si deve ritenere estensibile alla scissione, atteso l'esplicito richiamo delle citate due norme semplificatrici ad opera dell'art. 2506-*ter*, co. 5);
- per le s.r.l., da un lato, la preteritività con la quale l'art. 2479, co. 4, rimette all'assemblea dei soci le decisioni che importano modifiche statutarie; dall'altro e in ogni caso, ossia anche quando la scissione non interferisca con alcuna modificazione statutaria (sia essa interna o esterna al procedimento), la globalità della riorganizzazione che l'operazione determina;
- per le società di persone, la distonia della attribuzione di una tale competenza ai soci amministratori tanto rispetto all'art. 2252, quale regola generale per l'assunzione delle decisioni di rilievo strutturale, quanto rispetto alla stessa scelta del legislatore del 2003, che, pur derogando a quella regola, ha comunque richiesto che la decisione sulle operazioni di scissione, fusione e trasformazione avvenga sulla base del meccanismo che presiede alle decisioni sull'opposizione agli atti di amministrazioni disgiuntiva (art. 2257, co. 2 e 3).

C. Quanto ai *quorum*, se per le società di persone dispone, in deroga all'art. 2252, direttamente l'art. 2502, co. 1 (maggioranza determinata sulla base della partecipazione agli utili), con riferimento alle società di capitali, il richiamo delle norme in tema di modificazioni dello statuto o dell'atto costitutivo, fa sì che trovino applicazione anche le maggioranze dalle stesse richieste (per le s.p.a., cfr. artt. 2368 e 2369; per le s.r.l., cfr. art. 2479-*bis*).

Anche relativamente ai *quorum*, si pone poi il problema di stabilire i confini dell'autonomia privata.

La struttura dell'art. 2502, co. 1, e segnatamente la circostanza che in esso il richiamo all'autonomia statutaria precede tanto la previsione (diretta) in ordine a (competenza) e *quorum* per l'assunzione della decisione nelle società di persone, quanto il rinvio alle norme che regolano le modificazioni statutarie nelle società di capitali, induce a ritenere che i confini delle deroghe ai *quorum* legali debbano essere definiti alla luce della sola disciplina della scissione. Il che, peraltro, non sembra comprimere più di tanto l'autonomia statutaria, la quale, anzi, ha in

Quorum

Decisione sul progetto e consenso individuale dei soci

questo caso spazi di movimento ben più ampi di quelli visti a proposito della competenza. E ciò tanto nelle società di persone, nelle quali si deve ritenere che essa consenta sia di innalzare (ma non di abbassare) il *quorum* legale sia di modificare il criterio per determinarlo sia, eventualmente, di richiedere (in luogo della maggioranza) l'unanimità dei consensi; quanto nelle società di capitali, nelle quali si deve ritenere che sia possibile non solo l'inserimento di una clausola statutaria che innalzi il *quorum* legale, ma anche l'inserimento di clausole che richiedono l'unanimità, e ciò tanto nelle s.r.l. quanto nelle s.p.a. (a meno che, rispetto a queste ultime, non si condividano gli argomenti a favore di una inderogabile «facilità deliberativa», ai quali si è fatto cenno *retro*, Cap. II, § 19).

D. Ciò detto, qualche problema interpretativo sorge in relazione ai casi in cui il progetto determini modificazioni per le quali è prevista l'unanimità o il consenso individuale di singoli soci.

d1. Con riguardo alla s.r.l., un problema del genere si pone con riferimento al caso in cui il progetto di scissione incida sui diritti particolari attribuiti ai soci *ex art.* 2468, co. 3, atteso che per la relativa modifica l'art. 2468, co. 4, richiede l'unanimità, facendo salvo solo il caso in cui l'atto costitutivo preveda che ciò possa avvenire a maggioranza. Il rinvio (in blocco), con riferimento alle società di capitali, alla disciplina dettata in tema di modificazioni dell'atto costitutivo, operato dall'art. 2502, co. 1, induce tuttavia a ritenere che, a prescindere dalla collocazione topografica, trovi applicazione alla decisione di scissione anche il citato art. 2468, co. 4, essendo indiscutibile che anch'esso regola una modifica dell'atto costitutivo.

d2. Nel caso di c.d. scissione trasformativa, peraltro, potrebbe accadere che in esito all'operazione uno o più soci acquisiscano la qualità di soci a responsabilità illimitata. L'opinione prevalente è nel senso che, nel caso di specie, debba trovare applicazione l'art. 2500-*sexies*, co. 1, il quale richiede il consenso individuale dei soci che per effetto della trasformazione vedono mutare le condizioni di rischio del proprio investimento quale conseguenza dell'aggravamento del regime di responsabilità per le obbligazioni sociali.

L'opinione è da condividere. Nel caso di specie, infatti, il ricorso in via analogica alla disciplina della trasformazione trova giustificazione in un vuoto di tutela, dovendosi ritenere che l'interesse del socio che, in esito all'operazione, è destinato a perdere la responsabilità limitata non possa trovare adeguata protezione nella facoltà di recesso assicurata dallo statuto normativo della scissione, e ciò anche e proprio perché, come si vedrà nel paragrafo seguente, esso non entra in gioco allo stesso modo in tutti i tipi di società.

d3. All'unanimità richiesta dall'art. 2506, co. 2 c.c. in caso di «scissione dissociativa» si è già fatto cenno (*v. retro*, § 3.4). Va ora chiarito sia che quello richiesto dalla legge è il consenso dei (soli) soci estromessi dalla partecipazione a una o più delle società risultanti dall'operazione, sia che l'unanimità richiesta dalla legge non muta la natura della decisione, la quale, anche nel caso di scissione dissociativa, rimane a tutti gli effetti una decisione di tipo

organizzativo, da assumere allora a maggioranza, secondo il regime che discende dal combinato disposto degli artt. 2502 e 2506-ter c.c., con la differenza che, nel caso in esame, quella maggioranza, comunque indispensabile, deve essere raggiunta con il necessario consenso di tutti i soci «esclusi» da una o più delle società risultanti della scissione.

d4. Va peraltro precisato che, nel caso in cui la società che partecipa all'operazione abbia emesso azioni speciali o strumenti finanziari partecipativi o abbia pendente un prestito obbligazionario, la decisione sulla scissione dovrà essere approvata anche dalle relative assemblee speciali tutte le volte in cui i diritti di categoria siano incisi dall'operazione o quest'ultima comporti una modifica delle condizioni del prestito.

d5. Infine, va dato conto del fatto che norme particolari vigono con riferimento alle modalità di assunzione della decisione sulla scissione di società assoggettata a procedure di composizione e soluzione della crisi delle imprese. (sul punto, v. *infra*, Cap. IX).

9.1. Segue. La modifica del progetto

A. L'intervento dei soci sul progetto non si riduce, tuttavia, alla mera alternativa approvare/non approvare. Dall'art. 2502, co. 2, applicabile alla scissione in forza del richiamo di cui all'art. 2506-ter, co. 5, emerge infatti che, in sede di decisione sulla scissione, i soci possono apportare al progetto le modifiche che ritengono opportune, a condizione che non incidano «sui diritti dei soci e dei terzi».

a1. Al riguardo, va innanzi tutto rilevato che, alla luce del vigente dato normativo, contrariamente a quanto si è (anche di recente) sostenuto [LUCARELLI; RESCIO], il limite posto alla modificabilità del progetto di scissione (e, probabilmente, anche del progetto di fusione) trova la sua *principale* giustificazione non tanto nella tutela di esigenze informative, quanto nella necessità di delimitare l'area della modificabilità del progetto al di là della quale è necessario che il procedimento *riparta* dalla fase progettuale, e dunque che dell'operazione vengano nuovamente investiti gli amministratori e si rimettano in moto i meccanismi informativi e valutativi tipici del momento in cui della stessa viene pianificata la struttura, con la conseguente generalizzata riattivazione della possibilità di esercitare tutti gli strumenti di reazione e tutela apprestati dall'ordinamento.

a2. Così intesa la *ratio* del limite alla modificabilità del progetto, da un lato, la posizione di soci e terzi rilevante è agevolmente identificabile in quella che essi assumono all'interno o per effetto della scissione, sicché i «diritti» ai quali guardare sono solo quelli direttamente coinvolti o garantiti dal progetto ai sensi della disciplina legale (solo in questo caso, peraltro, potendosi giustificare il fatto che, pur facendosi riferimento a posizioni attive che presuppongono che ad esse corrisponda una soggezione – allora, da esercitarsi non *nella* società,

Il limite alla modificabilità del progetto

ma *nei confronti* della società – si differenzi la posizione dei soci da quella dei terzi); dall'altro, ciò che rileva non è la *mera* incidenza su quei «*diritti*», ma solo quell'incidenza che si risolve in un pregiudizio degli stessi.

I «diritti» dei soci

Quanto ai *soci*, il limite che qui ne occupa è, allora, rappresentato principalmente dalle modifiche che incidono, pregiudicandola, sulla neutralità economica dell'operazione, quale interesse che riceve inderogabile tutela nella disciplina positiva attraverso il presidio della necessaria congruità del rapporto di cambio, che costituisce un vincolo all'opera progettuale degli amministratori e che è soggetto a specifica verifica, esplicazione e valutazione nella relazione degli esperti indipendenti. Di talché, quando quel presidio viene inciso, nel senso di modificato con pregiudizio dell'interesse tutelato, il procedimento deve regredire alla fase progettuale, onde consentire che l'operazione sia riassetata (o, eventualmente, anche ripensata) attraverso l'opera tecnica degli amministratori in modo tale che quella congruità venga riconquistata, per essere poi nuovamente rimessa al vaglio dagli esperti indipendenti.

I diritti dei terzi

Quanto ai *terzi*, invece, il limite alla modificabilità del progetto va ricercato avendo innanzi tutto riguardo alla circostanza che per quelli tra essi che rivestono la qualità di *creditori* il legislatore appresta specifici strumenti di tutela azionabili dopo la decisione di scissione in ipotesi modificativa del progetto, quali l'opposizione alla decisione di scissione (art. 2503, richiamato dall'art. 2506-*ter*, co. 5) e la responsabilità solidale di tutte le società risultanti dall'operazione (poi, nel limite del netto a ciascuna attribuito) per i debiti assegnati ad una di esse e non soddisfatti (art. 2506-*quater*). Certo, si tratta di strumenti che non escludono che vi possano essere modifiche lesive degli interessi dei creditori, atteso che l'opposizione può essere azionata solo da quelli tra essi la cui pretesa è anteriore alla pubblicazione del progetto e che la responsabilità solidale di cui all'art. 2506-*quater* opera solo in relazione ai debiti assegnati nell'ambito dell'operazione e non invece alle posizioni debitorie che preesistono nel patrimonio delle singole società risultanti dall'operazione. E tuttavia è difficile negare che i citati strumenti di tutela circoscrivano l'area delle modifiche del progetto idonee ad integrare il limite di cui all'art. 2502, co. 2, fino a farla coincidere con quella delle modifiche che, *sul piano soggettivo*, incidono sulla sola posizione dei creditori aventi titolo successivo alla pubblicazione del progetto, e, *sul piano oggettivo*, si risolvono in una diminuzione della garanzia patrimoniale non coperta dalla responsabilità solidale *ex* art. 2506-*quater*. Un'area di incidenza, questa, che, da un lato, può riguardare solo le scissioni a favore di beneficiarie preesistenti, le sole nelle quali la tutela data dalla solidarietà passiva può essere ridotta o addirittura neutralizzata dalla esistenza di una massa passiva originaria, e, dall'altro, viene in rilievo tutte (e solo) le volte in cui la modifica del progetto riguarda il numero o l'identità delle beneficiarie ovvero gli elementi patrimoniali oggetto di assegnazione a queste ultime. In questi casi, la retrocessione del procedimento alla fase progettuale non solo consente (eventualmente) di intervenire sull'assetto dell'operazione per superare le possibili obiezioni dei

creditori, ma determina, in ogni caso, la riattivazione a favore di tutti i creditori della possibilità di accedere allo strumento dell'opposizione.

Quanto, infine, alle modifiche incidenti sulla posizione dei *terzi non creditori*, va osservato che, non essendo a questi ultimi riconosciuti diritti all'interno del procedimento, la regressione dello stesso alla fase progettuale non può, di per sé, generare alcun beneficio, con la conseguenza che si deve ritenere che le modifiche che li riguardano non trovino limiti nella fase di decisione sulla scissione.

Gli spazi riconosciuti alla modificabilità del progetto in sede di decisione sulla scissione sembrano, peraltro, trovare una conferma nel già citato art. 2501-*quinquies*, co. 3, nel quale è previsto che l'organo amministrativo deve segnalare, ai soci in assemblea e agli organi amministrativi delle altre società partecipanti all'operazione, le modifiche degli elementi dell'attivo e del passivo intervenute tra la data del deposito del progetto presso la sede sociale o della sua pubblicazione sul sito *internet* e la data della decisione sull'operazione. Norma che, ai fini che qui interessano, rileva laddove, lungi dall'imporre l'interruzione del procedimento in presenza di modifiche sopravvenute al progetto, rimette ogni valutazione su come gestire le stesse all'assemblea della società rispetto alla quale si sono verificate e, tramite gli amministratori delle altre società coinvolte nell'operazione, alle assemblee di queste ultime. Con ciò, allora, presupponendo una compatibilità di principio delle modifiche relative ad elementi dell'attivo e del passivo con una loro «gestione», mediante implementazione nel progetto, in sede di decisione assembleare sulla scissione.

9.2. *Segue*. Pubblicità e revoca della decisione sul progetto

A. La decisione sulla scissione, verbalizzata e controllata *ex art.* 2436, deve essere depositata nel registro delle imprese, unitamente ai documenti informativi di cui all'art. 2501-*septies* (artt. 2506-*ter*, co. 5 e 2502-*bis*).

La decisione deve essere pubblicata tanto se di *approvazione*, quanto se di *non approvazione* del progetto: nel primo caso, nella prospettiva di dare ulteriore corso al procedimento, producendo gli effetti che la legge ne fa derivare (tra i quali, *in primis*, quello di far decorrere il termine dilatorio per la stipula dell'atto di scissione: cfr. artt. 2506-*ter*, co. 5 e 2503, co. 1); nel secondo, chiudendo il procedimento (formalmente apertosi con la pubblicazione del progetto) e, comunque, imponendo che, eventualmente, lo stesso ritorni alla fase progettuale.

Come si è detto, la pubblicazione deve riguardare anche i documenti informativi di cui all'art. 2501-*septies*. Il che fa sì che anche i relativi contenuti assumano, come quelli del progetto approvato, un *significato oggettivo*, nel senso che gli stessi si impongono non solo ai terzi, ma anche a tutte le società partecipanti all'operazione, consentendo che quei documenti possano essere utilizzati, da un lato, come si è già rilevato, ai fini della interpretazione del progetto medesimo (onde risolvere eventuali dubbi in ordine alla destinazione

Deposito nel R.I.

Oggetto del deposito

Pubblicazione dei documenti informativi

<p>Revoca della decisione: competenza e quorum</p> <hr/> <p>Oggetto della revoca</p> <hr/> <p>Pubblicità della revoca</p> <hr/>	<p>di specifici elementi); dall'altro, da parte sia dei creditori legittimati all'opposizione sia degli stessi soci dissenzienti nella prospettiva di valutare, rispettivamente, l'opposizione e il recesso.</p> <p>B. La decisione sulla scissione può essere revocata. Competente è, secondo i principi generali, il medesimo organo che ha assunto la decisione da revocare, che dovrà farlo con i medesimi <i>quorum</i>.</p> <p>La revoca può riguardare tanto l'approvazione del progetto, quanto la non approvazione dello stesso, potendo allora essere volta sia alla interruzione del procedimento sia, all'opposto, alla sua ripresa. Il che poi serve anche a chiarire che essa può intervenire fin quando è in grado di sortire l'effetto di interrompere il procedimento ovvero di riattivarlo: ed allora fino all'iscrizione dell'atto di scissione nel registro delle imprese (art. 2506-<i>quater</i> c.c.) (sul punto, v. <i>infra</i>, 12).</p> <p>La revoca della decisione sulla scissione deve essere iscritta nel registro delle imprese: <i>i</i>) lo impone, sul piano formale, il principio generale secondo il quale le modifiche di atti iscritti devono essere a loro volta iscritte; <i>ii</i>) lo impone, poi, la funzione informativa che si è riconosciuta alla pubblicazione della decisione sulla scissione nel registro delle imprese; <i>iii</i>) lo impone, infine, l'esigenza di evitare che sulla base della decisione iscritta si assumano iniziative, a quel punto superflue, quali l'esercizio del recesso del socio dissenziente o l'opposizione di un creditore anteriore alla pubblicazione del progetto di scissione.</p>
--	--

10. GLI STRUMENTI DI TUTELA

10.1. Il recesso del socio

<p>Scissione e recesso nei diversi tipi di società</p> <hr/> <p>... in particolare nella s.p.a.</p> <hr/> <p>Scissione e recesso <i>ex art.</i> 2437, co. 1, lett. g)</p> <hr/>	<p>A. Ai sensi dell'art. 2502, co. 1 c.c. (applicabile alla scissione <i>ex art.</i> 2506-<i>ter</i>, co. 5 c.c.) al socio di società di persone che non abbia consentito alla scissione è riconosciuta la facoltà di recesso. La scissione è inoltre causa inderogabile di recesso dalla s.r.l., ai sensi dell'art. 2473; mentre nessuna previsione <i>ad hoc</i> si rinviene a proposito delle s.p.a.: l'art. 2437, pur riconoscendo nella trasformazione della società una causa legale inderogabile di recesso, non fa menzione né della fusione, né della scissione, che dunque non rientrano neppure tra le cause legali derogabili.</p> <p>Ciò detto, va tuttavia dato conto del fatto che vi è almeno una causa legale inderogabile di recesso che potrebbe, in astratto, ritenersi (automaticamente) integrata in talune operazioni di scissione. Il riferimento è alle «<i>modificazioni dello statuto concernenti i diritti di voto e di partecipazione</i>» di cui all'art. 2437, co. 1, lett. g), la quale potrebbe ricorrere ogni qual volta in esito alla scissione i soci vengano a detenere nella o nelle beneficiarie una partecipazione sociale non proporzionale a quella detenuta <i>ante</i> scissione. Ciò che accade non solo, come è evidente, tutte le volte in cui le azioni sono assegnate secondo un criterio non proporzionale, ma, a ben vedere, anche in talune ipotesi di scissione proporzionale: ad esempio, quando i soci della o delle beneficiarie preesistenti</p>
---	---

vedano ridurre la propria partecipazione al capitale sociale per «far posto» ai soci della scissa. E se nel primo caso (scissione non proporzionale) l'*exit* del socio è presidiato, come si è visto, dal diritto di vendita di cui all'art. 2506-*bis*, co. 4, così non è nel secondo caso.

E tuttavia la plausibilità di una tale soluzione, attesa la incidenza (solo) riflessa della decisione di scissione sui diritti di voto e di partecipazione, presuppone che si ammetta che quello in questione è un recesso che consegue anche a modifiche *indirette* di quei diritti, spettando allora anche nel caso in cui né il voto, né la partecipazione siano l'oggetto della deliberazione e, ciò nondimeno, esattamente come avviene nel caso della decisione sulla scissione, quest'ultima sia destinata a riverberarsi anche e proprio su quei diritti: presuppone cioè la soluzione di una questione di ordine generale, peraltro particolarmente controversa [per tutti, M. STELLA RICHTER JR.]. Ciò detto, va d'altra parte rilevato che, a prescindere da come si ritenga di risolvere detta questione generale, proprio la circostanza che nel caso di scissione non proporzionale è previsto uno strumento di tutela *ad hoc* induce in ogni caso a propendere per l'autosufficienza della disciplina della scissione, atteso che in essa può già rintracciarsi una risposta all'esigenza di tutela che, in ipotesi, l'applicazione estensiva dell'art. 2437, co. 1, lett. g) sarebbe chiamata a soddisfare.

Ne discende che i soci di una s.p.a. potranno recedere in caso di scissione solo se, essendo quest'ultima una società che non fa ricorso al mercato del capitale di rischio, la scissione sia espressamente individuata nello statuto quale causa di recesso ai sensi dell'art. 2437, co. 4.

Scissione come causa statutaria di recesso dalla s.p.a.

Anche e proprio alla luce di quanto appena detto, assume particolare importanza stabilire se il recesso spetti al socio di s.p.a. nel caso in cui con la scissione interferiscano modificazioni statutarie, le quali assumono autonomo rilievo ai sensi dell'art. 2437.

Scissione e modifiche statutarie che legittimano il recesso dalla s.p.a.

Viene qui in rilievo l'esplicito rinvio operato nell'art. 2502, co. 1 (di cui si è già chiarita l'applicabilità alla scissione *ex* art. 2506-*ter*, co. 5) alle norme sulle modifiche statutarie dettate con riferimento alle società di capitali, per effetto del quale, qualora con la scissione interferisca una delle modifiche statutarie per le quali l'art. 2437 prevede il recesso, il socio di s.p.a. potrà in ogni caso recedere. Con l'unica precisazione che, nel caso delle *modificazioni statutarie interne* (*retro*, § 5.3), il recesso non spetta in forza dell'applicazione analogica di discipline dettate ad altri fini o per altre operazioni, ma in relazione al *rinvio in blocco* di cui all'art. 2502, co. 1.

B. Il *dies a quo* per l'esercizio del recesso in questione coincide con quello dell'iscrizione della decisione di approvazione del progetto nel registro delle imprese. Tuttavia, la liquidazione della quota dovrà avvenire solo una volta che si sia perfezionata l'ultima iscrizione dell'atto di scissione, mentre il socio, nelle more, mantiene i diritti sociali. Quest'ultima soluzione, sebbene non da tutti condivisa, sembra la più ragionevole e comunque quella maggiormente rispondente agli interessi in gioco, consentendo alla società, ove il numero dei recessi metta a repentaglio l'esito positivo dell'operazione, di valutare la revoca della decisione, neutralizzando così il recesso.

Esercizio del recesso e liquidazione della quota

<p>Assegnazione del debito da liquidazione della quota</p> <hr style="width: 100%;"/>	<p>Il che però solleva la questione della destinazione del debito da liquidazione della quota, la quale non può ovviamente emergere nel progetto. Nella fusione un tale debito grava sulla società risultante dall'operazione. Nella scissione, si potrebbero analogicamente ritenere applicabili il criterio suppletivo di cui all'art. 2506-<i>bis</i>, co. 3, con destinazione di tale elemento passivo (sopravvenuto) a ciascuna delle società risultanti dall'operazione nei limiti del netto assegnato.</p>
<p>Sospensione del potere di recesso</p> <hr style="width: 100%;"/>	<p>Va peraltro dato conto che, con specifico riferimento al caso in cui la scissione sia contemplata nel piano di un concordato preventivo, il d.lgs. n. 83/2022 (di attuazione della direttiva n. 2019/1023) ha aggiunto all'art. 116 del Codice della crisi un ultimo comma, ai sensi del quale il diritto di recesso è <i>sospeso</i> fino all'attuazione del piano medesimo.</p>

10.2. L'opposizione dei creditori

<p>Il termine <i>ad opponendum</i></p> <hr style="width: 100%;"/>	<p>A. Ai creditori di tutte le società partecipanti all'operazione che abbiano titolo anteriore all'iscrizione del progetto nel registro delle imprese (o alla pubblicazione nel sito <i>internet</i> delle società), ai sensi dell'art. 2503, applicabile alla scissione in forza del richiamo dell'art. 2506-<i>ter</i>, è assicurata tutela prevedendo che la decisione di scissione può essere attuata solo decorso il termine di sessanta giorni dall'ultima delle iscrizioni di cui all'art. 2502-<i>bis</i> e attribuendo loro il potere di opporsi alla scissione (su tale rimedio vale quanto detto in punto di opposizione alla fusione, <i>retro</i>, Cap. III).</p>
<p>Deroghe con valenza acceleratoria</p> <hr style="width: 100%;"/>	<p>Il richiamo dell'art. 2503 importa poi che trovino applicazione anche nel caso di scissione le deroghe con valenza acceleratoria, al ricorrere delle quali i creditori perdono il diritto di opporsi, integrando esse ipotesi in cui viene meno l'interesse ad agire.</p>
<p>Opposizione dei creditori e opposizione all'omologazione del concordato</p> <hr style="width: 100%;"/>	<p>B. Ciò detto, va infine precisato che quando la scissione (così come la trasformazione e la fusione) è contemplata in un piano concordatario, l'opposizione di cui all'art. 2503 c.c., ai sensi dell'art. 116, co. 1 del Codice della crisi, deve ritenersi assorbita dall'opposizione all'omologazione del concordato (sul punto, v. <i>infra</i>, Cap. IX).</p>

11. LE C.D. SCISSIONI SEMPLIFICATE

<p>Semplificazioni su base volontaria o di fonte legale</p> <hr style="width: 100%;"/>	<p>A. Il discorso sin qui svolto in ordine al momento progettuale e a quello deliberativo ha evidenziato più di una ipotesi di semplificazione o snellimento della fase attuativa dell'operazione.</p> <p>E basta richiamare i casi in cui, per volontà unanime dei soggetti tutelati, è consentita una riduzione dei tempi del procedimento (art. 2501-<i>ter</i>, co. 4, richiamato dall'art. 2506-<i>bis</i>, co. 5; nonché art. 2501-<i>septies</i>, co. 1, richiamato dall'art. 2506-<i>ter</i>) o una riduzione degli oneri documentali (art. 2506-<i>ter</i>, co. 4; art. 2501-<i>sexies</i>, ultimo co., richiamato dall'art. 2506-<i>ter</i>, co. 3), nonché</p>
--	---

il caso in cui è la legge stessa che riduce il corredo di documenti necessari (art. 2506-ter, co. 3).

B. Oltre a tali ipotesi di semplificazione, la disciplina della scissione, in forza di specifici rinvii alla disciplina della fusione, contempla due ipotesi di semplificazione *ex lege* del procedimento, connesse a taluni peculiari assetti proprietari delle società partecipanti all'operazione, in sostanza coincidenti con l'esistenza di (rilevanti) rapporti partecipativi di gruppo.

Si tratta del caso (i) della scissione a favore di beneficiaria che possiede il 100% delle azioni o quote della scissa e (ii) della scissione a favore di beneficiaria che possiede il 90% delle azioni o quote della scissa, contemplati, rispettivamente, dall'art. 2505 e dall'art. 2505-bis, applicabili alla scissione in forza del richiamo operato dall'art. 2506-ter, co. 5.

b1. Nella prima figura di scissione (beneficiaria che possiede l'intero capitale della scissa) la semplificazione trova la propria giustificazione nella circostanza che in essa non si ha rapporto di cambio. Pertanto, il contenuto legale del progetto di scissione si riduce, non dovendosi indicare né, appunto, il rapporto di cambio e dunque neppure il conguaglio in danaro, né le modalità di assegnazione di quote o azioni, né infine la data dalla quale le azioni o quote partecipano agli utili. Quale conseguenza di tale semplificazione del contenuto del progetto, non trovano, poi, applicazione né la norma che impone agli amministratori delle società partecipanti di redigere la relazione illustrativa (art. 2501-quinquies), né quella che prevede che ciascuna società partecipante all'operazione debba acquisire una relazione di esperti indipendenti in ordine alla congruità del rapporto di cambio (art. 2501-sexies). La semplificazione si estende, peraltro, alle modalità di decisione della scissione, essendo previsto che, se l'atto costitutivo o lo statuto lo consentono, quest'ultima possa essere adottata, con atto pubblico, dagli organi amministrativi delle società partecipanti all'operazione, a condizione che si provveda comunque (da parte di tutte le società partecipanti) alla pubblicazione del progetto di scissione nel registro delle imprese e (da parte delle sole beneficiarie) al deposito presso la sede sociale o alla messa a disposizione sul sito *internet* della società sia del progetto sia dei bilanci degli ultimi tre esercizi sia – si deve ritenere – della situazione patrimoniale. I soci della beneficiaria che rappresentano il 5% del capitale sociale possono chiedere alla società che la decisione sia adottata nei modi ordinari.

b2. Nell'seconda figura (beneficiaria che possiede il 90% del capitale sociale della scissa) la semplificazione risiede nella possibilità di decidere l'operazione senza la relazione degli esperti sulla congruità del rapporto di cambio, a condizione però che ai soci di minoranza della scissa sia riconosciuto il diritto di far acquistare le proprie azioni o quote ad un prezzo determinato alla stregua dei criteri previsti per il recesso, e ciò onde sottrarsi al rischio di rimanere vittime dell'incongruità del rapporto di cambio, la cui probabilità è accresciuta dalla mancanza del controllo assicurato dalla relazione degli esperti.

Semplificazioni connesse a particolari assetti proprietari

Beneficiaria socio unico della scissa

Beneficiaria titolare del 90% del capitale della scissa

Anche in questo caso, se atto costitutivo e statuto lo prevedono, fatta salva la richiesta di procedere nei modi ordinari da parte della minoranza qualificata, la decisione sulla scissione è assunta dall'organo amministrativo, con atto pubblico. Ciò, tuttavia, solo nella società beneficiaria (controllante), rispetto ai cui soci l'operazione è in effetti totalmente neutra. Non così, invece, nella scissa (controllata), i cui soci di minoranza hanno interesse ad esprimersi sull'operazione. L'assunzione della decisione sulla scissione da parte dell'organo amministrativo (della beneficiaria controllante) è comunque condizionata alla circostanza che si provveda (da parte di tutte le società partecipanti) al deposito presso la sede sociale o alla messa a disposizione sul sito *internet* della società sia del progetto sia dei bilanci degli ultimi tre esercizi sia – si deve ritenere – della situazione patrimoniale, nonché alla pubblicazione da parte della beneficiaria del progetto nel registro delle imprese almeno trenta giorni prima della decisione sulla scissione da parte della società scissa. E ciò in quanto, in questo caso, i soggetti ai quali assicurare lo *spatium deliberandi* sono i soli soci (di minoranza) di quest'ultima società.

C. Le norme sulla scissione non richiamano invece l'art. 2505-*quater*, dettato in tema di fusione onde semplificare il relativo procedimento, quando all'operazione non partecipano società azionarie, mediante il dimezzamento di taluni termini (iscrizione del progetto nel registro delle imprese; deposito del progetto e degli altri documenti presso la sede sociale; opposizione dei creditori), nonché la disapplicazione del limite alla fusione di società in liquidazione e del limite del 10% al conguaglio in danaro.

Sebbene sul punto si registrino opinioni discordanti in ordine alla razionalità di tale mancato richiamo e alla rispondenza dello stesso ad una precisa scelta del legislatore o piuttosto a una mera svista, una considerazione complessiva delle deroghe introdotte dalla disposizione in parola (la quale invero non è sempre presente in coloro che ne sostengono l'applicazione analogica alla scissione, infatti argomentata soprattutto avendo riguardo al dimezzamento dei termini), induce a rimanere aderenti al dato normativo, riconoscendo in esso un precisa e condivisibile scelta del legislatore. Il maggior rigore della disciplina della scissione (rispetto a quella della fusione) di società non azionarie che da essa deriva trova infatti giustificazione, da un lato, nella maggiore complessità e pericolosità della scissione, connessa alla natura *rifondativa* dell'operazione (*retro*, § 6); dall'altro, alla circostanza che la *ratio* del divieto di scissione delle società in liquidazione che abbiano avviato la distribuzione dell'attivo prescinde dal tipo della società in gestione liquidatoria (*retro*, § 5.1); dall'altra ancora, alla incompatibilità con la funzione giuridicamente rilevante della scissione di un disinvestimento individuale (qual è quello che di fatto si realizza nel caso di conguaglio in danaro) che non sia giustificato da ragioni meramente strumentali e serventi alla riorganizzazione dell'investimento (*retro*, § 3.3).

12. L'ATTO DI SCISSIONE. DEPOSITO E ISCRIZIONE NEL R.I.

Decorso il termine dilatorio concesso ai creditori per proporre opposizione alla decisione di scissione ovvero realizzatasi una delle condizioni acceleratorie che assicurano il soddisfacimento dei creditori legittimati all'opposizione, si può procedere a perfezionare l'operazione, dando avvio alla fase esecutiva, la quale si realizza mediante (a) la stipula dell'atto di scissione e (b) il successivo deposito per l'iscrizione nel registro delle imprese.

Perfezionamento dell'operazione

A. Come si è già avuto modo di rilevare descrivendo le diverse forme di scissione, a seconda che si tratti di scissione in senso stretto o di scissione per incorporazione, l'atto di scissione si può configurare come *atto unilaterale* (e ciò, significativamente, anche quando la beneficiaria neocostituita è una società di persone), in tal caso fungendo anche da atto costitutivo di ciascuna delle società beneficiarie, o come *atto plurilaterale*: nel primo caso, ad esso parteciperà solo l'organo amministrativo della scidente; nel secondo caso, gli organi amministrativi di tutte le società partecipanti all'operazione (scidente e beneficiaria o beneficiarie).

L'atto di scissione

a1. Si discute se all'atto di scissione debba riconoscersi natura *negoziale* o se, piuttosto, non lo si debba valorizzare come *atto interno* del procedimento scissorio, ed allora guardando ad esso come un atto esecutivo della decisione di scissione.

Natura giuridica

Sul punto, si può osservare che l'atto in questione, proprio in quanto endogeno al procedimento scissorio, di cui è parte e che porta a compimento, non può qualificarsi né come atto meramente esecutivo, né puramente e semplicemente come atto negoziale.



Non come atto esecutivo, atteso che una tale qualificazione presupporrebbe già perfezionata ed intangibile in ogni suo aspetto l'operazione, laddove, invece, pur se in principio vincolato alla decisione alla quale dà attuazione, nel senso che in sede di stipula non sono ammesse modifiche al progetto approvato, non può escludersi che l'atto di scissione apporti (ed anzi, in taluni casi, debba apportare) a quella decisione talune integrazioni o marginali aggiustamenti.

Non come atto negoziale, atteso che la discrezionalità che lo caratterizza attiene in ogni caso ad aspetti secondari ed è comunque meramente strumentale: esso non serve, cioè, a realizzare un ulteriore intervento sulla struttura dell'operazione o sulle regole organizzative che in essa trovano fonte, ormai definitivamente fissate in sede di decisione sul progetto, ma svolge la funzione di predisporre le condizioni perché l'una e le altre divengano operative. Di talché, piuttosto che ragionare in termini di negoziabilità o di esecutività, ciò che deve essere sottolineato è che l'atto di scissione, quale momento *interno* alla vicenda societaria ed *endogeno* all'unitaria operazione scissorria, si colloca sullo stesso piano del progetto e della decisione di scissione, con i quali condivide un caratterizzante *valore organizzativo*.

Valore organizzativo dell'atto di scissione

Funzioni

In questa prospettiva, esso assolve una *duplice funzione*, alla luce della quale si spiega, peraltro, sia la necessaria stipula nella forma dell'atto pubblico sia, più in generale, la stessa previsione di un unico atto, ulteriore e diverso dalla decisione di scissione.

Innanzitutto, l'atto di scissione serve – e sul punto rileva, soprattutto, il requisito formale – ad assicurare una ulteriore e finale *verifica* dell'operazione, tanto da parte del notaio rogante, quanto, e prima ancora, da parte dell'organo amministrativo di ciascuna delle società coinvolte. Un controllo conclusivo reso necessario, per un verso, dallo spazio temporale che, di norma, deve intercorrere tra la decisione di scissione e l'efficacia dell'operazione, in relazione al termine *ad opponendum* concesso ai creditori, e, per altro verso, alla possibilità – come si è visto, tutt'altro che marginale – che il progetto sia interessato da modifiche in sede di approvazione.

In secondo luogo, l'atto di scissione consente, proprio in relazione al fatto di condensare in un'unica fonte i termini dell'operazione, di agevolare la *pubblicità* della stessa nella sua finale e definitiva conformazione, imponendo così la riorganizzazione che mediante essa si determina ai terzi e alle società partecipanti.

Competenza

a2. Così intesa la natura e la funzione dell'atto di scissione, è chiaro che la relativa *competenza*, così come quella dell'intera fase esecutiva, spetta (*rectius*: non può che spettare) in via esclusiva ed inderogabile all'organo amministrativo di ciascuna delle società risultanti dall'operazione, ossia all'artefice (sul piano tecnico-giuridico ed economico) e dunque al responsabile ultimo dell'operazione.

È infatti solo l'organo amministrativo che può efficacemente coadiuvare il notaio nello svolgimento dei controlli in ordine alla sussistenza delle condizioni per la stipula; e che, ancora più a monte, può intervenire onde operare eventuali aggiustamenti e integrazioni, dopo aver valutato che gli stessi siano compatibili con la fase conclusiva, attenendo solo a profili secondari e meramente attuativi.

Del resto, della centralità del ruolo che l'organo amministrativo, anche in questo passaggio procedimentale, è destinato a svolgere è difficile dubitare ove si consideri che la fase esecutiva dell'operazione, della quale – come si è detto – l'atto di scissione è solo il primo momento, culmina nel decisivo deposito per l'iscrizione nel registro delle imprese, la cui competenza è espressamente attribuita (sebbene in via concorrente con quella del notaio rogante) proprio agli amministratori.

Legittimo rifiuto della stipula

Ma se così stanno le cose, neppure si può dubitare che, sebbene l'organo amministrativo debba ritenersi obbligato a dare attuazione alla decisione di scissione, a certe condizioni, lo stesso possa (ed anzi debba) determinarsi a non stipulare. La responsabilità che grava sugli amministratori quali gestori della fase in parola fa sì, infatti, che essi possano legittimamente rifiutarsi di procedere alla stipula qualora l'operazione, inizialmente legittima, non lo sia più per sopravvenute modifiche normative, ovvero in relazione a fatti sopravvenuti, ovvero ancora per effetto di modifiche apportate al progetto

in sede di approvazione. Inoltre, atteso che la stipula dell'atto di scissione presuppone l'attualità e la significatività dei dati e delle condizioni sulla base delle quali la decisione di scissione è stata assunta, l'organo amministrativo non dovrà procedere alla stipula qualora queste condizioni siano nelle more venute meno, il che è ben possibile che accada, anche alla luce del fatto che se tra decisione e atto di scissione è fissato un termine minimo, non è invece stabilito un termine massimo.

a3. I compiti e le responsabilità devoluti all'organo amministrativo in ordine all'atto di scissione inducono a ritenere che la relativa stipula debba essere preceduta da apposita delibera di detto organo.

Decisione sulla stipula

Ciò detto, va a questo punto dato conto che è opinione diffusa quella secondo la quale la stipula dell'atto di scissione (così come quella relativa all'atto di fusione) può essere delegata anche a soggetti terzi mediante procura *ad hoc*. Ora, questa opinione può essere condivisa solo a condizione che si individui l'organo delegante in quello amministrativo (che vi provvederà in sede di approvazione della sopra citata delibera) e che si convenga sulla circostanza che l'eventuale delega a terzi per la materiale stipula dell'atto non esonera gli amministratori dalle necessarie verifiche che devono precedere detta stipula e dalle conseguenti responsabilità: in definitiva, solo a condizione che si riconosca che la competenza in ordine al compimento dell'atto rimane comunque in capo all'organo amministrativo. Il che equivale a dire che oggetto di delega può essere solo la materiale sottoscrizione dell'atto di scissione, quale atto di amministrazione in senso stretto.

Stipula per delega

B. La stipula dell'atto pubblico di scissione è solo uno dei due momenti che compongono la fase esecutiva dell'operazione di scissione, la quale infatti si perfeziona solo allorché detto atto è depositato per l'iscrizione nel registro delle imprese della sede di ciascuna delle società partecipanti all'operazione. È infatti solo dall'ultima di tali iscrizioni che si producono gli effetti della scissione.

Deposito per l'iscrizione nel R.I.

~~b1.~~ Si è già accennato al fatto che l'obbligo di procedere al deposito grava sul notaio rogante e sugli amministratori delle società partecipanti all'operazione. Con riguardo a questi ultimi, va ora precisato che in effetti il legislatore si riferisce ai «*soggetti cui compete l'amministrazione delle società risultanti dalla fusione o di quella incorporante*». Il che significa che, in caso di scissione parziale, sono obbligati gli amministratori di tutte le società partecipanti, mentre nel caso di scissione totale solo quelli delle beneficiarie, anche se queste ultime sono di nuova costituzione. Ne consegue che in quest'ultimo caso obbligati al deposito saranno soggetti che pur nominati amministratori (nell'atto di scissione) non sono in effetti ancora tali, allora significativamente realizzandosi, rispetto ad essi, in analogia a quanto accade in sede di costituzione, una sorta di *legittimazione anticipata*.

I soggetti tenuti al deposito

Alla coobbligazione di notaio e amministratori in ordine al deposito corrisponde una *legittimazione concorrente* degli stessi. Di talché, il *dies a quo* del termine per provvedere al deposito, fissato in trenta giorni dalla stipula

dell'atto di scissione, è per entrambi il medesimo e coincide appunto con detta stipula.

La sequenza dei depositi

Ai sensi dell'art. 2504, co. 3 (applicabile alla scissione in forza del richiamo di cui all'art. 2506-ter), anche al fine di assicurare che le assegnazioni patrimoniali vengano iscritte prima in relazione alla società che le subisce e poi a quelle che ne beneficiano, i depositi devono seguire una ben precisa sequenza: prima si deve provvedere al deposito relativo alla società scissa e solo dopo al deposito relativo a ciascuna delle società beneficiarie. Ed è proprio avendo riguardo a tale prescrizione di tipo organizzativo che va letta la facoltà, data a ciascuna delle società beneficiarie dall'art. 2506-quater, co. 2, di reagire ad eventuali ritardi da parte della società scissa, sostituendosi a quest'ultima negli adempimenti finalizzati all'iscrizione dell'atto di scissione.

Iscrizione nel R.I.

C. Dal deposito nel registro delle imprese, come detto, rimesso in via concorrente a notaio rogante e amministratori, deve tenersi ovviamente distinta l'iscrizione nel medesimo registro, la quale compete a ciascun ufficio interessato, in esito ad un controllo di mera regolarità formale.

Il *dies a quo* degli effetti

c1. L'efficacia dell'iscrizione dell'atto di scissione nel registro delle imprese trova diretta disciplina nell'art. 2506-quater, co. 1 c.c. che la fa decorre dall'ultima delle iscrizioni «*nell'ufficio del registro delle imprese in cui sono iscritte le società beneficiarie*». Precisazione quest'ultima che va letta in uno alla già rilevata necessaria sequenza dei depositi (art. 2504, co. 3), ai sensi della quale si deve procedere prima al deposito relativo alla scissa e poi a quelli relativi alle beneficiarie.

Efficacia costitutiva dell'ultima iscrizione

Quella a cui si riferisce l'art. 2506-quater c.c. è l'efficacia costitutiva rispetto all'intera operazione e ai singoli suoi effetti, che consegue appunto all'esecuzione dell'ultima iscrizione dell'atto di scissione. Le iscrizioni precedenti, quelle cioè che sono effettuate prima della data in cui è eseguita l'ultima iscrizione, non potranno invece che avere efficacia di pubblicità notizia. È il caso dell'iscrizione relativa alla società scissa, con riferimento alla quale, peraltro, qualora si tratti di scissione totale, all'iscrizione dell'atto di scissione si affiancherà l'iscrizione della cancellazione dal registro delle imprese; nonché, qualora vi sia una pluralità di beneficiarie, delle iscrizioni relative a queste ultime, con la precisazione che, se si tratta di beneficiarie di nuova costituzione, vi saranno (temporaneamente, ma inevitabilmente) società (eventualmente, anche di capitali) che, pur avendo l'atto costitutivo iscritto nel registro delle imprese, non potranno dirsi ancora venute ad esistenza.

Differimento degli effetti

c2. Il *dies a quo* degli effetti, ai sensi del medesimo art. 2506-quater c.c., può peraltro essere *posticipato* mediante indicazione (nel progetto, nella decisione di scissione o, secondo una certa prassi, anche nell'atto di scissione) di una data successiva all'ultima delle iscrizioni. Si tratta di una opzione che potrebbe risultare utile, alla luce della specificità dei rapporti giuridici oggetto di assegnazione alle beneficiarie, indipendentemente dalla forma di scissione [RESCIO], ma che il legislatore esclude – invero senza alcuna ragione



specifica – nel caso di scissione a favore di beneficiaria neocostituita, la quale dunque è destinata a produrre comunque effetti dall'ultima delle iscrizioni.

c3. Può, poi, prevedersi che gli effetti della scissione *retroagiscano* con riferimento sia (i) agli aspetti contabili sia (ii) al diritto agli utili.

i) Quanto alla retrodatazione degli effetti contabili, la stessa trova ragione nella circostanza che quando l'operazione è destinata a produrre effetti nel corso dell'esercizio si dovrebbe provvedere alla redazione di bilanci parziali per ciascuna delle società partecipanti, i quali invece non sono necessari nel caso in cui si facciano retroagire gli effetti contabili all'inizio dell'esercizio di riferimento, di talché per detto esercizio anche le operazioni poste in essere dalla scissa troveranno rappresentazione nel bilancio delle sole beneficiarie.

ii) La retrodatazione del diritto agli utili serve, invece, a far sì che ogni distribuzione degli stessi successiva alla data prescelta spetterà ai soci di ciascuna delle società risultanti dall'operazione sulla base delle assegnazioni alla stessa conseguenti.

D. Ove si abbia invece riguardo all'opponibilità ai terzi dell'operazione, quando tra i beni oggetto del trasferimento scissorio vi siano anche beni immobili o diritti su tali beni, si pone la questione della sufficienza dell'iscrizione nel registro delle imprese dell'atto di scissione: la questione, in altri termini, della necessità o meno di procedere alla trascrizione di cui all'art. 2643 c.c. L'opinione da preferire è quella che ritiene necessario detto adempimento. E ciò perché si deve ritenere che all'atto di scissione, in ragione della natura rifondativa dell'operazione, diretta conseguenza della globalità della riorganizzazione che essa realizza, vada analogicamente applicato l'obbligo di trascrizione previsto dall'art. 2643, n. 10) per i contratti di società nei casi in cui il conferimento abbia ad oggetto diritti su beni immobili. Se è vero, infatti, che nella scissione il bene oggetto di trasferimento, diversamente da quanto avviene nel momento fondativo, è necessariamente già avvinto ad un progetto imprenditoriale e dunque già collocato in una dimensione organizzativa, è anche vero che la globalità della riorganizzazione che caratterizza l'operazione può comportare che, all'atto dello spostamento patrimoniale, la destinazione di un certo bene muti totalmente riproponendo una esigenza di certezza analoga a quella che si pone nel momento fondativo.

La circostanza, più volte sottolineata, secondo la quale nella scissione il trasferimento patrimoniale non assume rilevanza in sé, ma quale momento strumentale ad una riorganizzazione globale dell'impresa e dell'investimento, induce invece a negare che trovino applicazione alla nostra operazione, e siano dunque idonee ad incidere sui relativi effetti, le norme urbanistiche (l. n. 47/1985; d.P.R. n. 380/2001), quelle dettate in ordine alla prestazione energetica degli edifici (d.lgs. n. 192/2005), quelle catastali (l. n. 52/1985), così come le prelazioni legali a favore del coltivatore diretto del fondo (art. 8 l. n. 590/1965), del conduttore dell'immobile locato ad uso diverso dall'abitativo (art. 38 l. n. 392/1978) e dello Stato per i beni artistici e culturali (d.lgs. n. 42/2004). E ciò in quanto sono queste prescrizioni che presupp-

Retrodatazione degli effetti

... di tipo contabile

... concernenti il diritto agli utili

Opponibilità ai terzi

pongono tutte che il trasferimento immobiliare si collochi nella dimensione commutativa propria dello scambio.

Va peraltro dato conto che, ai sensi dell'art. 2505-ter, richiamato per la scissione dall'art. 2506-ter, trova applicazione alla scissione l'art. 2448, con la conseguenza che, nei quindici giorni dall'iscrizione, i terzi potranno provare di essere stati nell'impossibilità di avere avuto conoscenza della stessa.

PARTE IV. EFFETTI

13. GLI EFFETTI SULLE SOCIETÀ COINVOLTE

Agli effetti della scissione si è avuto modo di riferirsi in più di un passaggio del discorso sin qui svolto. Qualche ulteriore considerazione meritano, tuttavia, gli effetti sulle società partecipanti all'operazione, i quali si possono suddividere in effetti che si producono sulla società scissa, effetti che si producono sulle società beneficiarie ed effetti comuni, che riguardano cioè tanto l'una, quanto le altre.

Effetti sulla società scissa

A. Ai sensi dell'art. 2506, co. 3 c.c., «*la società scissa può, con la scissione, attuare il proprio scioglimento senza liquidazione, ovvero continuare la propria attività*». La disposizione descrive l'effetto che la scissione produce sulla società scissa, a seconda che l'operazione sia stata strutturata nella forma della scissione totale o della scissione parziale.

... in caso di scissione totale

a1. Quanto alla scissione totale si è già rilevato come l'espressione «*scioglimento senza liquidazione*» faccia emergere sul piano del diritto scritto una separazione tra il destino del *rapporto negoziale*, che si estingue con l'ente, e quello del *rapporto partecipativo*, che, sebbene riorganizzato, invece prosegue a seguito della assegnazione del patrimonio cui esso inerisce alle società beneficiarie. Può ora aggiungersi che ciò rappresenta una conferma di quanto si è detto in ordine alla natura giuridica dell'operazione. Ed infatti, in tanto è possibile concepire uno scioglimento senza liquidazione in quanto si ammetta che in tal caso l'estinzione dell'ente avviene in difetto di disinvestimento collettivo e che i valori investiti, opportunamente riorganizzati, vengono destinati a «nuovi» centri di produzione dell'azione, nei quali allora il rapporto partecipativo, anch'esso conseguentemente rinnovato, è destinato a continuare. Ciò detto, anche alla luce del silenzio del dato normativo sul punto, va notato che l'effetto estintivo che interessa l'ente non si produce *ex se*, ma a seguito dell'iscrizione nel registro delle imprese della relativa cancellazione, la quale assumerà a sua volta efficacia (costitutiva) contestualmente all'ultima iscrizione dell'atto di scissione (*retro*, § 12, lett. C).

Proprio muovendo dalla cancellazione dal registro delle imprese della società totalmente scissa, è stata recentemente affermata nella giurisprudenza di legitti-

mità la fallibilità di quest'ultima ai sensi dell'art. 10 l.fall., e dunque nel termine annuale ivi previsto [Cass. civ., 21 febbraio 2020, n. 4737]. La soluzione, che riposa sulla ricostruzione della scissione come vicenda successoria, desta più di una perplessità, anche e proprio in ordine alla scelta teorica di fondo, nonché alla non adeguata considerazione delle tutele interne alla vicenda scissoria (sul punto si tornerà comunque *infra*, Cap. IX, § 4.3).

a2. Avendo invece riguardo alla scissione parziale, la società scissa continua l'attività con un patrimonio netto ridotto. Si è già risolta, al riguardo, la questione se a tale riduzione del patrimonio debba necessariamente corrispondere una riduzione del capitale sociale: e lo si è fatto, in linea con l'opinione maggioritaria, rispondendo negativamente a tale interrogativo (*retro*, § 5.3, lett. B, *sub b2*). Va ora aggiunto che quando la società opta per la riduzione o deve provvedervi, in difetto di altre poste del patrimonio netto da utilizzare, i problemi che pone l'interferenza della relativa modificazione statutaria con la scissione vanno risolti (sulla base della classificazione in precedenza proposta) inquadrando quest'ultima nell'ambito delle *modificazioni interne* all'operazione, e conseguentemente riconoscendo in essa una autonoma fattispecie di riduzione del capitale, come tale regolata esclusivamente sulla base delle norme dettate in tema di scissione, e ciò anche e proprio alla luce della circostanza che il rimedio oppositivo di cui all'art. 2445 (e all'art. 2482) può ritenersi assorbito in quello tipico della scissione, che, come si è visto, è regolato dall'art. 2503, richiamato dall'art. 2506-ter.

B. Anche sulle società beneficiarie preesistenti la scissione, sia essa totale o parziale, produce l'effetto della modificazione del patrimonio netto.

b1. Si è già detto che tale modificazione può anche essere negativa, nei limitati casi in cui può ammettersi l'assegnazione di un netto *effettivamente* inferiore alla parità (*retro* § 4.1, lett. D). Si è, poi, anche rilevato che l'incremento del netto patrimoniale delle beneficiarie preesistenti non si deve necessariamente risolvere in un aumento del capitale sociale. Quando quest'ultimo viene in concreto attuato, tuttavia, si deve ritenere che trovino applicazione le norme a tutela della effettività del capitale sociale in sede di costituzione, e dunque, nella sostanza, i limiti legali alle entità conferibili, non potendo questi ultimi ritenersi assorbiti dai rimedi riconosciuti ai creditori nella disciplina della scissione.

b2. Una specificazione di tale problema è quello relativo alla obbligatorietà o meno della perizia di stima *ex art.* 2343, in ordine alla quale non vi è unanimità di vedute.

Al riguardo, tuttavia, sembra potersi affermare che tali e tanti sono i luoghi normativi nei quali la disciplina positiva della scissione prevede o presuppone la valutazione dei beni oggetto di assegnazione che, alla stregua del criterio della autosufficienza «temperata» della disciplina della scissione, al quale si è fatto più volte riferimento, una relazione di stima *ad hoc*, ai sensi dell'art. 2343, potrebbe risultare superflua.

... nella scissione
parziale

Effetti sulle so-
cietà beneficiarie

Effetti comuni	C. Guardando infine agli effetti che coinvolgono tanto la società scissa quanto le società beneficiarie, occorre prendere in considerazione le norme che regolano la sorte degli elementi patrimoniali (attivi e passivi) a destinazione incerta (art. 2506- <i>bis</i> , co. 2 e 3 c.c.), nonché la norma che dispone la responsabilità solidale delle società partecipanti all'operazione per i debiti della scissa inadempiti dalla società cui sono assegnati (art. 2506- <i>quater</i> , co. 3 c.c.). Il che darà altresì l'opportunità di prendere posizione sulla applicabilità in via analogica, ai fini di determinare gli effetti della scissione, delle norme dettate in tema di circolazione di azienda.
Sorte degli elementi a destinazione incerta	c1. Le regole suppletive in ordine alla sorte degli elementi patrimoniali a destinazione incerta sono contenute, come si è già avuto modo di rilevare, nell'art. 2506- <i>bis</i> c.c. Quanto agli elementi attivi, esso stabilisce che, nella scissione parziale, gli stessi sono assegnati (<i>rectius</i> : rimangono) alla scissa, mentre nella scissione totale sono attribuiti (in contitolarità) alle beneficiarie in proporzione alla quota di patrimonio netto, valutato ai fini della determinazione del rapporto di cambio, a ciascuna assegnato (co. 2). Quanto, invece, agli elementi passivi, è previsto che gli stessi siano assegnati alle società risultanti dall'operazione (ed allora, nella scissione totale, alle beneficiarie e, nella scissione parziale, alla scissa e alle beneficiarie) in base al valore effettivo del patrimonio netto a ciascuna attribuito o rimasto (co. 3).
Efficacia delle assegnazioni residuali	Orbene, queste regole vanno intese come fonti di vere e proprie <i>assegnazioni residuali</i> , dovendo allora riconoscersi ad esse una efficacia non solo <i>esterna</i> , ma anche e proprio <i>interna</i> ai rapporti tra le società partecipanti all'operazione. Ciò che sembra essere confermato dalla circostanza che, oggi, la sorte degli elementi patrimoniali a destinazione incerta è in definitiva stabilita avendo riguardo alla (<i>rectius</i> : utilizzando come parametro la) ripartizione dei valori (esplicitamente o implicitamente) programmata in sede di progetto di scissione. In altri termini, le regole suppletive di cui all'art. 2506- <i>bis</i> trovano giustificazione non già, puramente e semplicemente, in una prospettiva (appunto, esterna) di tutela dei creditori, ma nello stesso significato di riorganizzazione globale, dell'impresa e dell'investimento, che caratterizza l'operazione societaria di scissione. E ciò secondo una impostazione che trova conferma nella regola che sancisce la responsabilità solidale per le obbligazioni della scissa non adempiute dalla società assegnataria, di cui all'art. 2506- <i>quater</i> , co. 3, la quale pure è limitata al (valore effettivo del) patrimonio netto assegnato.

Ciò – si deve precisare – con la sola eccezione dei debiti tributari, dei quali, ai sensi dell'art. 173, co. 13 TUIR e 15, co. 2 d.lgs. n. 472/1997 (passati indenni al vaglio costituzionale: Corte cost., 26 aprile 2018, n. 90), risponderanno tutte le società partecipanti all'operazione non solo solidalmente, ma anche illimitatamente.

c2. Proprio alla luce del «minisistema» che emerge dagli artt. 2506-*bis*, co. 2 e 3 e 2506-*quater*, co. 3 c.c. può sostenersi che, anche qualora oggetto di assegnazione alla o alle beneficiarie siano una azienda o un ramo di azienda, l'applicazione degli artt. 2559 e 2560, la quale peraltro lascerebbe aperto il problema degli effetti nei rapporti interni tra le società partecipanti all'operazione, risulti del tutto superflua.

Sorte di crediti e debiti

c3. Quanto, poi, agli effetti sui rapporti contrattuali in corso, occorre distinguere il caso in cui gli stessi siano contemplati nel progetto di scissione dal caso in cui quest'ultimo difetti di ogni riferimento al riguardo e non consenta di desumere, neppure in via interpretativa, la relativa sorte.

Sorte dei contratti in corso

Nel primo caso, a prescindere dall'art. 2558 c.c., è il significato organizzativo dell'operazione che autorizza a ritenere automatico (ed allora indipendente dal consenso del terzo contraente) il subentro della beneficiaria cui gli stessi sono assegnati, e ciò, peraltro, a prescindere dalla circostanza che a quest'ultima sia attribuita l'azienda o il ramo aziendale cui il rapporto inerisce [LUCARELLI; MAGLIULO]. L'esigenza di verificare l'applicabilità (analogica) dell'art. 2558 ricorre invece nel caso in cui nel progetto difetti ogni riferimento al rapporto contrattuale e l'azienda o il ramo d'azienda cui il medesimo inerisce non sia oggetto di assegnazione unitaria. Tuttavia, anche in questo caso, sembra potersi sostenere che l'art. 2558 c.c. è destinato a non assumere rilievo. E ciò perché la mancata considerazione diretta o indiretta nel progetto di scissione di quel rapporto contrattuale è indice del fatto che difetta nel caso di specie l'identità di *ratio* con la vicenda circolatoria dell'azienda: quella mancata considerazione, quando sussiste ed è effettiva, rappresenta infatti l'inequivoco segnale che, nell'ambito della riorganizzazione scissoria, non si è ritenuto necessario guardare unitariamente al rapporto in questione. Ne discende che le relative posizioni attive e passive seguiranno la sorte degli elementi patrimoniali a destinazione incerta di cui all'art. 2506-*bis*.

Rimane da dire della possibilità per il terzo contraente di esercitare il recesso a seguito del subentro della beneficiaria e della sorte dei contratti personali. Con riferimento alla prima questione, sebbene la coerenza tra la *ratio* dell'art. 2558, co. 2 e l'assegnazione scissoria dell'azienda potrebbe indurre a ritenere ragionevole il riconoscimento in via analogica del recesso al terzo contraente anche in caso di scissione, è difficile negare che la posizione di quest'ultimo trovi già tutela all'interno della disciplina della scissione, potendo egli accedere, in ogni caso, ossia a prescindere dalla assegnazione di una azienda o di un ramo aziendale, al rimedio tipico dell'opposizione *ex art.* 2503 [RESCIO]. Quanto, invece, alla sorte dei contratti personali, alla luce della globalità della riorganizzazione scissoria, non si può che ritenere che in tali contratti subentri la beneficiaria assegnataria, con possibilità per il terzo contraente, anche in questo caso, di esperire il rimedio oppositivo [G. PALMIERI].

c4. Ci si può inoltre chiedere se tra gli effetti che si producono sulle società risultanti dalla scissione vi sia, in applicazione analogica di quanto dispone

Gli spazi (limitati) del divieto di concorrenza

a proposito della circolazione di azienda l'art. 2557 c.c., una qualche limitazione in ordine all'esercizio dell'attività di impresa, onde salvaguardare l'effettività della riorganizzazione scissoria.

La questione, che si può porre solo quando oggetto di assegnazione scissoria sia l'azienda o un ramo d'azienda, può essere risolta in senso positivo, e ciò proprio ammettendo il ricorso analogico alla disciplina in tema di trasferimento di azienda, attesa l'esigenza (con specifico riferimento all'aspetto in questione, non soddisfatta dalle norme dettate in tema di scissione) di assicurare alla beneficiaria la possibilità di avvalersi dell'avviamento (soggettivo) e dunque di preservare la congruità del rapporto di cambio, il quale è infatti determinato anche sulla base del valore di detta componente immateriale. È il caso di precisare, tuttavia, che se il divieto di concorrenza di cui all'art. 2557 c.c. può ritenersi gravare in ogni caso sulla scissa nel caso di scissione parziale, è tutt'altro che scontato che si generi a carico delle beneficiarie non assegnatarie dell'azienda in caso di scissione totale. L'estinzione della scissa impone, infatti, che si verifichi in concreto se vi sono beneficiarie non assegnatarie dell'azienda che presentino collegamenti soggettivi con la scissa tali da giustificare l'operatività del divieto, come ad esempio sembra potersi sostenere nel caso di beneficiaria i cui soci gestori o i cui amministratori siano i medesimi che hanno gestito la società scissa *ante* scissione.

Sorte dei rapporti
processuali

c5. Infine, con riferimento ai rapporti processuali, a dispetto del mancato richiamo dell'art. 2504-*bis*, si deve ritenere che gli stessi proseguono, nella scissione parziale, tra le parti originarie, trovando applicazione l'art. 111 c.p.c., mentre, nella scissione totale, in capo alla beneficiaria cui è assegnato l'elemento attivo o passivo oggetto di causa.

PARTE V. RIMEDI

14. INVALIDITÀ E RIMEDI RISARCITORI

La preclusione
dei rimedi demo-
litori

A. L'ultima delle iscrizioni dell'atto di scissione, ai sensi dell'art. 2504-*quater*, preclude che possa essere pronunciata l'invalidità dell'atto medesimo, rendendo allora inammissibili le azioni di nullità o annullamento avviate successivamente ed improcedibili gli eventuali giudizi di invalidità di singoli atti del procedimento che a quella data siano ancora in corso.

La norma non presenta specifici profili di interesse con riferimento alla scissione. Di talché, in questa sede ci si può limitare a rilevare, per un verso, che quella disposta dall'art. 2504 è ritenuta una preclusione di portata generale, nel senso che essa, almeno secondo l'opinione ormai largamente prevalente, è destinata a sanare ogni tipo di vizio tanto dell'atto, quanto del procedimento che lo precede; per altro verso, che la sanatoria in parola, a dispetto del riferimento testuale all'iscrizione dell'atto nel registro

dell'impresa, si produce a seguito dell'efficacia della scissione, la quale se di norma coincide con l'ultima delle iscrizioni, come si è visto, potrebbe però essere differita ad una data successiva, ricorrendo le condizioni di cui all'art. 2504-*quater*, co. 1.

Si discute se l'effetto preclusivo si estenda a tutte le modificazioni statutarie adottate contestualmente alla decisione di scissione ovvero se sia possibile distinguere, assoggettandole al regime ordinario, quelle che sono assunte in uno alla decisione di scissione solo occasionalmente. Sul punto, un valido criterio può essere quello di considerare sanati per effetto dell'iscrizione nel registro delle imprese dell'atto di scissione, con conseguente preclusione dell'azione di invalidità, i soli vizi che riguardano le *modificazioni statutarie interne*, ossia necessarie alla realizzazione degli elementi essenziali dell'operazione, ritenendo invece suscettibili di essere impugnate onde ottenere rispetto ad esse tutela demolitoria, tutte le *modificazioni statutarie esterne*, ovviamente alle condizioni alle quali detta tutela è invocabile ai sensi della disciplina generale.

Altra questione è poi quella della riconducibilità all'ambito di applicazione dell'art. 2504 della invalidità di singole clausole (dell'atto di scissione o eventualmente anche dell'atto costitutivo o dello statuto delle società risultanti dall'operazione), la quale sia inidonea a travolgere l'intera operazione. Questione che ha tante sfaccettature, ma che può essere affrontata adottando quale criterio generale quello secondo il quale l'invalidità parziale è destinata a risentire solo indirettamente della sanatoria che riguarda l'operazione e solo nella misura in cui è idonea ad incidere sugli effetti tipici di questa, nel senso che l'invalidità della singola clausola potrà essere fatta valere solo a condizione che influisca su elementi essenziale dell'operazione scissoria, e dunque sulla realizzazione della relativa funzione [G. SCOGNAMIGLIO].

Con specifico riferimento alla scissione a favore di beneficiaria neocostituita, si può poi porre il problema del rapporto tra la norma in questione e l'art. 2332, onde stabilire se la nullità di cui a quest'ultima disposizione rimanga assorbita dalla prima, ovvero se sia ammissibile la dichiarazione di nullità della beneficiaria neocostituita. Problema che deve risolversi nel senso della piena compatibilità (e dunque della possibile contemporanea applicazione) delle due previsioni normative, in effetti ispirate dalla medesima logica, che è quella di privilegiare la dimensione organizzativa della vicenda.

Ciò detto, va rimarcato come il regime dell'invalidità dell'atto di scissione (e di quello di fusione), evidentemente ispirato dalla esigenza di tutelare la stabilità degli effetti dell'operazione, segnala una distanza dal diritto contrattuale ancor più marcata rispetto all'art. 2332, facendo allora plasticamente emergere, ancora un volta, la collocazione della vicenda scissoria nella dimensione organizzativa, e ciò anche e proprio in relazione al suo momento conclusivo, del quale, dunque, anche da questo punto di vista, rimane confermato il valore di atto interno a quella vicenda.

B. All'iscrizione dell'atto di scissione nel registro delle imprese, come conferma il secondo comma dell'art. 2504, sopravvive invece l'azione volta ad ottenere il risarcimento dell'eventuale danno prodottosi per effetto

Ambito di applicazione della regola

Rapporto con l'art. 2332 c.c.

Significato organizzativo della preclusione

Sopravvivenza del rimedio risarcitorio

dell'operazione. Al riguardo, va peraltro rilevato che, come sembra emergere anche dalla genericità che la caratterizza, la disposizione non ha tanto una valenza attributiva, mirando piuttosto a confermare che, diversamente dai rimedi demolitori, quelli di tipo risarcitorio seguono le regole generali, sicché soci e terzi potranno far valere gli eventuali diritti risarcitori ai sensi del diritto comune, ed allora, a seconda dei casi, in via contrattuale o extracontrattuale e nei confronti di ciascuno dei soggetti che a vario titolo intervengono nell'operazione, comprese ovviamente le società risultanti. E non può escludersi che tra i legittimati passivi vi siano anche i soci che hanno deciso l'operazione approvando il progetto, tanto più laddove in sede di decisione si sia provveduto ad una modifica del medesimo.

Tipologia dei danni risarcibili

Quanto, poi, alla tipologia di danno risarcibile, va dato conto di quel particolare danno che si produce in capo ai soci nel caso in cui il rapporto di cambio non sia congruo, determinando una perdita del valore complessivo delle partecipazioni di sua spettanza per effetto dell'operazione (c.d. «*danno da concambio*»). Fattispecie risarcitoria che, tra i vari problemi che solleva, pone quello della ammissibilità della risarcibilità in forma specifica, attraverso una redistribuzione delle partecipazioni tra i soci, in relazione al possibile contrasto con il principio di irretrattabilità degli effetti dell'operazione.



C. L'irreversibilità degli effetti della scissione (così come la salvezza del rimedio risarcitorio) è peraltro confermata anche nel caso in cui l'operazione sia contemplata nel piano di un concordato preventivo. La regola è esplicitamente ribadita dall'art. 116, co. 3 del Codice della crisi, ai sensi del quale la risoluzione o l'annullamento del concordato non possono in alcun modo incidere sugli effetti dell'operazione, residuando ai soci e ai terzi il solo diritto al risarcimento del danno eventualmente subito.

15. LA REVOCATORIA DELLA SCISSIONE

Recenti aperture giurisprudenziali

Alla preclusione di cui all'art. 2504, co. 1; sfugge, secondo il più recente corso giurisprudenziale [Cass. civ., 29 gennaio 2021, n. 2153; Cass. civ., 4 dicembre 2019, n. 31654], che ha ormai il conforto anche della Corte di Giustizia [Corte di Giustizia UE, 30 gennaio 2020 (causa C-394/18)], l'azione revocatoria ordinaria di cui all'art. 2901. Superando il prevalente orientamento di merito e le diffidenze di parte consistente della dottrina [ANGELICI; PACIELLO], è infatti oggi ritenuto azionabile, eventualmente anche dal curatore in sede fallimentare, il rimedio revocatorio onde ottenere la dichiarazione di inefficacia degli effetti patrimoniali dell'operazione societaria di scissione. Risultato che è stato raggiunto, per un verso, valorizzando la diversità di piani tra la finalità recuperatoria dell'*actio pauliana* e quella demolitoria tanto della tutela successiva, preclusa dall'art. 2504, co. 1, quanto di quella preventiva, assicurata ai creditori mediante

l'opposizione di cui all'art. 2503; per altro verso, sottolineando la parzialità, in quanto limitata al netto assegnato, della tutela assicurata ai creditori dall'art. 2504-*quater*, co. 3, mediante la responsabilità solidale di tutte le società partecipanti all'operazione per i debiti della scissa che non siano stati soddisfatti dalla società alla quale gli stessi sono assegnati nel progetto. Orbene, al di là dell'idea che si abbia in ordine ad ognuno di questi profili, i quali hanno tutti sullo sfondo il problema della sufficienza o meno del sistema rimediale di cui alla disciplina della scissione, un dato merita in questa sede di essere sottolineato. L'ammissibilità della revocatoria della scissione è argomentata dalla Cassazione muovendo dall'assunto che l'operazione in questione abbia effetti traslativi, comportando in capo alle beneficiarie l'acquisizione di valori prima non presenti nei relativi patrimoni. Ed allora guardando non già all'operazione nella sua unitaria struttura ed alla identità causale che la caratterizza, ma limitandosi alla considerazione di uno solo degli elementi della fattispecie, appunto quello dello spostamento patrimoniale, del quale, peraltro, a cagione della riconduzione del discorso sul piano effettuale, non si opera un corretto inquadramento, trascurando in particolare che il trasferimento patrimoniale è nel caso di specie meramente strumentale: come si è già ampiamente sottolineato, non essendo esso né il fine, né l'effetto, ma il mezzo attraverso il quale realizzare la riorganizzazione dell'impresa e, tramite questa, dell'investimento. Di talché, l'unico spazio per una tutela revocatoria è quello che si apre ove difetti nell'operazione quella strumentalità: nel caso in cui, cioè, al trasferimento patrimoniale tramite essa attuato non sia possibile riconoscere, alla luce della relazione degli amministratori e comunque del progetto di scissione, alcun significato organizzativo. In questo caso, e solo in questo caso, infatti, il trasferimento patrimoniale può assumere rilievo qualificatorio, giustificando il ricorso al rimedio revocatorio, il quale peraltro dovrebbe essere preceduto da una ricalificazione della fattispecie quale vicenda traslativa.

L'impostazione qui patrocinata sembra del resto trovare conforto ove si abbia riguardo alla circostanza che, ammettendo la revocatoria della scissione anche quando questa presenta in concreto un significato organizzativo, si finisce (in punto di fatto) per consentire, andando ben oltre l'effetto revocatorio, non già la mera inefficacia del singolo trasferimento incriminato, ma dell'intera operazione, attesa la più volte sottolineata unitarietà della stessa, alla stregua della quale la riorganizzazione dell'impresa, rispetto alla quale i singoli trasferimenti patrimoniali sono strumentali, è indissolubilmente legata alla riorganizzazione dell'investimento, il tutto sulla base di un disegno (appunto, riorganizzativo e dell'impresa e dell'investimento nell'impresa) che non può che rimanere pregiudicato dalla inefficacia anche di un singolo trasferimento.

Limiti della tesi favorevole alla revocabilità

PARTE VI. LA SCISSIONE TRANSFRONTALIERA

16. NOZIONE. PROCEDIMENTO. TUTELE. EFFETTI

Esigenze di armonizzazione della disciplina

A. L'esigenza di una disciplina armonizzata della scissione transfrontaliera, di quella scissione cioè alla quale partecipano società appartenenti a più di uno stato membro dell'Unione Europea, era da tempo avvertita. Lo dimostrano le discussioni in ordine alla applicabilità in via analogica a tali operazioni della disciplina relativa alla fusione transfrontaliera, nonché la prassi di strutturare una pluralità di operazioni nazionali (ciascuna in uno Stato membro) tra esse collegate, onde conseguire il medesimo risultato che si sarebbe potuto raggiungere con un'unica operazione di scissione transfrontaliera ove la stessa fosse stata regolata.

La Direttiva n. 2019/2121

Con la direttiva n. 2019/2121, con la quale è stata modificata la direttiva n. 2017/1132 e che dovrà essere attuata dagli Stati membri entro il 31 gennaio 2023, il legislatore eurounitario ha finalmente colmato la lacuna.

Differenze rispetto alla scissione domestica

B. La scissione transfrontaliera presenta talune differenze rispetto alla scissione domestica, a cominciare dall'ambito di applicazione e dalla nozione.

... in punto di ambito di applicazione

b1. In relazione all'*ambito di applicazione*, viene in evidenza la circostanza che, diversamente da quanto emerge dal dato normativo nazionale, la direttiva estende il proprio raggio di azione alle scissioni nelle quali sono coinvolte società aventi sede in Stati membri nei quali è consentito superare il limite del 10% per il conguaglio in danaro. Il dato riveste un certo rilievo, atteso che, come si è visto, nel nostro ordinamento, tale limite presidia la stessa funzione riorganizzativa dell'operazione (*retro*, § 3.3, lett. A, *sub a2*).

Quanto, poi, alle esclusioni, quelle necessarie riguardano le società di investimento collettivo, le società in liquidazione che abbiano avviato la distribuzione dell'attivo e le società sottoposte a risoluzione bancaria ai sensi della direttiva n. 2014/59 (c.d. BRRD). È invece rimessa alla valutazione degli Stati membri l'esclusione delle società sottoposte a procedure concorsuali, di quelle assoggettate a misure di prevenzione ai sensi della già citata BRRD e di quelle sottoposte ad altri tipi di liquidazioni previste dal diritto nazionale.

... in relazione alla nozione

b2. In relazione alla *nozione* emergono, invece, due differenze rispetto al diritto italiano.

La prima, e più vistosa, è data dalla circostanza che nella direttiva è qualificata scissione anche la c.d. «*scissione per scorporo*»: e cioè quella nella 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*».

La scelta, chiaramente ispirata alla nozione di scissione adottata in Germania e Spagna, a prima vista non sembra pienamente compatibile con la nozione e con l'identità causale della scissione domestica. Il disallineamento potrebbe

essere tuttavia superato, in sede di recepimento, qualora, sul modello francese, ci si limitasse ad una mera assimilazione sul piano disciplinare, così lasciando immutati i confini della fattispecie scissoria, ovvero, in alternativa, qualora, adottando una soluzione forse maggiormente aderente alla scelta del legislatore eurounitario (a sua volta, più vicino ai citati modelli tedesco e spagnolo), si circoscrivesse la riconduzione dello scorporo alla nozione di scissione nei soli casi in cui esso ha ad oggetto l'azienda: e cioè quando lo scorporo assume significato organizzativo non solo rispetto all'impresa, ma anche, seppure indirettamente, rispetto all'investimento.

La seconda attiene, invece, alla circostanza che la direttiva, pur riconducendo alla nozione di scissione le due tecniche della scissione totale e della scissione parziale, come emerge chiaramente dalla definizione di beneficiaria di cui all'art. 160-ter, par. 3, prevede che tanto l'una quanto l'altra possono assumere solo la forma della scissione in senso stretto, non essendo contemplata la scissione per incorporazione. La limitazione trova la propria giustificazione, come chiarisce il Considerando n. 8, nella complessità che, nelle scissioni a favore di società preesistenti, implicherebbe l'intervento di autorità competenti di Stati membri diversi, nonché negli accresciuti rischi di elusione che esse presentano. E se è vero che proprio la scissione per scorporo permette di raggiungere un analogo risultato, essa colma solo in parte la lacuna, atteso che, comunque, impone un passaggio ulteriore rispetto ad una scissione per incorporazione transfrontaliera: e ciò in quanto richiede che si provveda prima alla costituzione di una nuova società per scorporo in altro Stato membro e poi all'assegnazione ai soci della scorporante delle azioni o quote della nuova società.

C. Particolare attenzione viene riservata alla disciplina delle tutele, di cui sono destinatari soci, creditori e dipendenti.

c1. Quanto ai soci, la tutela ruota attorno al *diritto di alienare* la propria partecipazione. È infatti previsto che i soci della scissa che non abbiano approvato il progetto, qualora in esito alla scissione ricevessero azioni di una beneficiaria soggetta al diritto di uno Stato membro diverso da quello della scissa, possono esercitare il diritto di alienare le proprie partecipazioni ad un prezzo congruo. Inoltre, anche i soci che non hanno esercitato il diritto di alienare, possono sempre contestare il rapporto di cambio, chiedendo di ricevere un conguaglio in danaro.

c2. Ai creditori è assicurata un triplice tutela.

Innanzitutto, essi possono avvalersi di uno strumento di tutela preventiva rappresentato dalla *opposizione* al progetto di scissione transfrontaliera, essendo riconosciuto loro il diritto di rivolgersi all'autorità giudiziaria nel caso in cui il progetto metta in pericolo il proprio soddisfacimento o difetti di garanzie adeguate.

In secondo luogo, i creditori godono della tutela successiva, data dalla *responsabilità solidale*, nei limiti del valore (calcolato alla data di efficacia della scissione) del patrimonio netto assegnato, di tutte le società partecipanti all'operazione per i debiti della scissa assegnati e non soddisfatti.

Tutele

... a favore dei soci

... a favore dei creditori

Infine, a tali tutele, comuni alla scissione domestica, la direttiva affianca quella data da una *dichiarazione di solvibilità* dell'organo amministrativo della scissa, destinata ad essere resa pubblica con il progetto, in ordine alla situazione finanziaria della società, aggiornata a non più di un mese rispetto alla data della pubblicazione, nella quale detto organo deve attestare che a «sua conoscenza, viste le informazioni di cui dispone alla data della dichiarazione, ed effettuate indagini ragionevoli, nulla indica che una delle società beneficiarie, nonché la società scissa in caso di scissione parziale», una volta che la scissione avrà efficacia, rimarranno inadempienti alle obbligazioni alle stesse assegnate in base al progetto di scissione transfrontaliera.

... a favore dei dipendenti

c3. La tutela dei dipendenti è assicurata garantendo una *specificata informazione* e facendo salve le *procedure di consultazione* sindacale, nonché la partecipazione dei lavoratori, ove prevista.

Procedimento

D. Il *procedimento* si caratterizza per il fatto di articolarsi in due tronconi: il primo, rimesso al diritto e all'autorità competente dello Stato della società che si scinde, si conclude con il rilascio del *certificato preliminare*; il secondo, rimesso invece al diritto e all'autorità competente dello Stato di ciascuna delle beneficiarie, prende avvio solo dopo il rilascio del *certificato preliminare*.

L'autorità competente può essere individuata in un organo giurisdizionale, in un notaio o in altra autorità nazionale (anche fiscale) e ha il compito di rilasciare il certificato preliminare alla scissione, previa verifica della legalità dell'operazione.

Primo troncone: diritto dello Stato della scidente

d1. Il procedimento, nella prima parte, come si è detto, è rimesso al diritto dello Stato della scidente ed è scandito, come a livello nazionale, da una fase progettuale, che ruota attorno al progetto di scissione transfrontaliera, e da documenti informativi, quali, in particolare, la relazione dell'organo amministrativo, che è in questo caso espressamente indirizzata a soci e dipendenti, e la relazione dell'esperto indipendente; e da una fase decisoria, che si realizza mediante l'approvazione del progetto in sede assembleare. A queste due fasi, omologhe alla scissione domestica, si aggiunge una terza fase, intermedia, in esito alla quale viene rilasciato, dall'autorità competente dello Stato della società scidente, il certificato preliminare, il quale attesta il rispetto di tutte le condizioni applicabili e il regolare adempimento di tutte le formalità previste dalla legislazione di detto Stato (art. 160-*quaterdecies*).

Secondo troncone: diritti degli Stati delle beneficiarie

d2. Il procedimento continua, poi, in base ai diritti degli Stati delle beneficiarie, davanti alle autorità competenti designate da questi ultimi, alle quali è trasmesso il certificato preliminare (art. 160-*quindecies*), affinché esse possano procedere al controllo ed alla approvazione dello stesso (art. 160-*sexdecies*). Tale controllo, e dunque l'approvazione del certificato preliminare, presuppone la verifica del rispetto da parte delle società beneficiarie delle disposizioni nazionali relative alla costituzione, all'iscrizione nel registro delle imprese e, se previste, alla partecipazione dei lavoratori

Pubblicità

d3. La pubblicità dell'operazione è assicurata mediante iscrizione nei registri nazionali degli Stati della scissa e delle beneficiarie (160-*septdecies*) e

l'operazione diviene efficace, ai sensi del diritto dello Stato membro della società scissa (art. 160-*octodecies*).

E. Quanto agli effetti, regolati dall'art. 160-*novodecies*, gli stessi riproducono quelli previsti dal diritto nazionale.

Ed infatti, la scissione totale; determina, per un verso, che l'intero patrimonio attivo e passivo della società scissa (compresi contratti, crediti, diritti e obblighi, anche nei confronti dei lavoratori) si trasferisca alle società beneficiarie e che i soci della società scissa divengano soci di queste ultime (sempre che non abbiano esercitato il diritto di alienare le proprie partecipazioni sociali), in entrambi i casi sulla base di quanto indicato nel progetto; per altro verso, che la società scissa si estingua.

Effetti della scissione parziale sono, invece, il trasferimento alle società beneficiarie di parte del patrimonio (anche in questo caso, ovviamente, comprensivo di contratti, crediti, diritti e obblighi, anche nei confronti dei lavoratori) della scissa e l'entrata nella compagine sociale delle beneficiarie, di tutte o di alcune soltanto, di taluni soci della scissa, la quale continua, con il patrimonio ad essa rimasto, la propria attività. Ne discende che, anche nella prospettiva della direttiva, solo la scissione parziale può assumere effetti dissociativi rispetto alla compagine sociale (*retro*, § 3.4).

Infine, la scissione per scorporo determina il trasferimento di parte del patrimonio della scissa (compresi contratti, crediti, diritti e obblighi, anche nei confronti dei lavoratori) alla beneficiaria e l'assegnazione delle partecipazioni di quest'ultima direttamente alla scissa.

Anche la direttiva sulle scissioni transfrontaliere prevede poi criteri suppletivi per l'assegnazione dei beni ad incerta destinazione, utilizzando il critério della assegnazione proporzionale alla quota del patrimonio netto attribuito a ciascuna delle società partecipanti all'operazione nel progetto di scissione transfrontaliera.

F. Viene infine confermata, nella prospettiva di assicurare la stabilità della riorganizzazione scissoria, la irretrattabilità degli effetti, essendo stabilito che non può essere pronunciata la nullità di una scissione transfrontaliera che ha acquisito efficacia.

Effetti

... nella scissione
totale

... nella scissione
parziale

... nella scissione
per scorporo

Criteri suppletivi
di assegnazione

Irretrattabilità de-
gli effetti

NOTE BIBLIOGRAFICHE

§ 1. Le citazioni contenute nel testo si riferiscono nell'ordine a: LIBONATI, *Diritto commerciale. Impresa e società*, Milano, 2005, p. 513 e 521 ss.; D'ALESSANDRO, *La scissione delle società*, in *Riv. notariato*, 1990, p. 876; G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, in *Trattato delle s.p.a.*, a cura di Colombo e Portale, 7***, 1, Torino, 2004, p. 15; G. FERRI jr. e GUIZZI, *Il progetto di fusione e i documenti preparatori. Decisione di fusione e tutela dei creditori*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da Abbadessa-Portale, IV, Milano, 2007, p. 232; RACUGNO, *Lo «scorporo» d'azienda*, Milano, 1995, p. 8.

§ 2. Le citazioni contenute nel testo si riferiscono nell'ordine a: G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, cit., p. 69 s.; ID., *Scissione: forme, funzioni ed effetti*, in Di Lorenzo, Mozzarelli, R. Santagata, G.

Scognamiglio e Terrusi, *Operazioni straordinarie. Patrimoni destinati. Liquidazione ed estinzione*, Milano, 2019, p. 237; G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, cit., p. 70; SARALE, *Le scissioni*, in Aiello, Cavaliere, Cavanna, Cerrato e Sarale, *Le operazioni straordinarie*, in *Trattato di Diritto commerciale*, diretto da Cottino, V, Padova, 2011, p. 609 ss.

§ 3.1. Le citazioni contenute nel testo si riferiscono nell'ordine a: D'ALESSANDRO, *La scissione delle società*, cit., p. 874; PORTALE, *La scissione nel diritto societario italiano: casi e questioni*, in *Riv. società*, 2000, p. 480 ss.; G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, cit., p. 14 s.; ID., *Scissione: forme, funzioni ed effetti*, cit., p. 242; ID., *Le scissioni*, cit., p. 32 ss.; CARIDI, *La scissione*, in *Trattato delle società*, diretto da Donativi, I, § 6.4, in corso di pubblicazione per i tipi della UTET; PORTALE, *La scissione nel diritto societario italiano*, cit., p. 484.

§ 3.3.a. Le citazioni contenute nel testo si riferiscono nell'ordine a: RESCIO, *La fusione e la scissione*, in *Trattato delle società a responsabilità limitata*, diretto da Ibba e Marasà, III, Milano, 2020, p. 2485; G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, cit., p. 24, nota 40; OPPO, *Fusione e scissione delle società secondo il d.leg. 1991 n. 22: profili generali*, in *Riv. dir. civ.*, 1991, II, p. 508; SERRA (e SPOLIDORO), *Fusioni e scissioni di società (Commento al d.lgs. 16 gennaio 1991, n. 22)*, Torino, 1994, p. 214; D'ALESSANDRO, *Problemi civilistici controversi in tema di scissione: distribuzione delle azioni e quote sociali*, in *La scissione di società: problemi applicativi di maggiore attualità e rilevanza*, Milano, 1998, p. 38 s.; G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, cit., p. 36 e 463 ss.

b. Con specifico riferimento ai *conguagli in danaro*, va segnalato che una ricostruzione diversa da quella proposta nel testo (in quanto fondata sull'esistenza di due diverse tipologie di conguaglio, una sola delle quali assoggettata al limite del 10%) si rinviene in G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, cit., p. 464 s.; nonché ID., *Scissione: forme, funzioni ed effetti*, cit., p. 228 s. e 288 s.

§ 3.4. Sulla figura di scissione regolata dall'art. 2506, co. 2 c.c., v. G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, cit., p. 32 ss., cui si deve tanto la scelta definitoria in virtù della quale essa è comunemente identificata come «scissione asimmetrica», quanto il primo inquadramento sistematico della figura quale variante della scissione parziale non proporzionale. Per una lettura alternativa alla riconduzione della c.d. «scissione asimmetrica» alla «scissione non proporzionale», oltre a CARIDI, *La scissione*, in *Trattato delle società*, cit., § 6.4, v. SCANO, sub art. 2506-bis, in *Le società per azioni. Codice civile e norme complementari*, diretto da Abbadessa e Portale, tomo I, Milano, 2016, p. 3464 s.

§ 4. Le citazioni contenute nel testo si riferiscono nell'ordine a: P. FERRO-LUZZI, *La nozione di scissione*, in *Giur. comm.*, 1991, I, p. 1069 s.; SPOLIDORO, *Inquadramento giuridico, tipicità e polimorfismo delle operazioni straordinarie*, in *Riv. dir. soc.*, 2019, p. 286; G. PALMIERI, *Scissione di società e circolazione dell'azienda*, Torino, 1999, p. 1 s.

§ 4.1. Le citazioni contenute nel testo si riferiscono nell'ordine a: G. PALMIERI, *Scissione di società*, cit., p. 132; G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, cit., p. 137 s.; ID., *Le scissioni*, cit., p. 129; D'ALESSANDRO, *La scissione delle società*, cit., p. 886; PORTALE, *La scissione nel diritto societario italiano*, cit., p. 494; G. SCOGNAMIGLIO, *Sulla circolazione dell'azienda per scissione*, in *Riv. dir. comm.*, 2001, p. 443 ss.; ID., *Le scissioni*, cit., p. 131 ss.; ID., *Le scissioni*, cit., p. 138; MAGLIULO, *La scissione delle società*, Milano, 2012, p. 197; G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, cit., p. 150 ss.; RESCIO, *La fusione e la scissione*, cit., p. 2531, nota 198; Consiglio Notarile di Milano, Commissione società, massima 72, *Imputazione del disavanzo «da concambio» nella fusione e nella scissione (art. 2504-«bis», comma 4, c.c.)*; Consiglio Nazionale Dottori Commercialisti, *La scissione*, Roma, 1996, p. 32; Consiglio Notarile di Roma,

Massime, in *Riv. notariato*, 2016, p. 759 ss.; MAGLIULO, *La scissione delle società*, cit., p. 178 s.; G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, cit., p. 150 ss.; RESCIO, *La fusione e la scissione*, cit., p. 2531 s.

§ 4.2. Le citazioni contenute nel testo si riferiscono nell'ordine a: SANTANGELO, *La scissione nella riforma. Studi sulla riforma del diritto societario*, in Consiglio Nazionale del Notariato, *Studi e materiali a cura della Commissione studi d'impresa*, 1, Milano, 2004, p. 549; SARALE, *Le scissioni*, cit., p. 613 s.; RESCIO, *La fusione e la scissione*, cit., p. 2483; G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, cit., p. 156 ss.; PACIELLO, *La revocatoria della scissione*, in *Crisi e insolvenza. In ricordo di M. Sandulli*, Torino, 2019, p. 536.

§ 5.1. Le citazioni contenute nel testo si riferiscono nell'ordine a: BELVISO, *La fattispecie della scissione*, in *Giur. comm.*, 1993, I, p. 525; PACIELLO, *Su alcuni profili problematici della nuova disciplina della fusione e della scissione di società in liquidazione*, in *Riv. dir. comm.*, 1995, I, p. 657; G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, cit., p. 92; G. FERRI, *La fusione delle società commerciali*, Roma, 1936, p. 112; G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, cit., p. 96; P. FERRO-LUZZI, *La nozione di scissione*, cit., p. 1067; PACIELLO, *Su alcuni profili problematici*, cit., p. 664 e 668; ID., *Scioglimento della s.p.a. e revoca della liquidazione*, Napoli, 1999, p. 113.

§ 5.2. Le citazioni contenute nel testo si riferiscono nell'ordine a: G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, cit., p. 82 ss.; A. NIGRO, *Diritto societario e procedure concorsuali*, in Liber amicorum Gian Franco Campobasso. ~~Il nuovo diritto delle società, diretto da Abbadessa e Portale, vol. 1~~, Torino, 2007, p. 192; ID., *Le ristrutturazioni societarie nel diritto italiano delle crisi: notazioni generali*, in *Riv. dir. comm.*, 2019, p. 379 ss.

§ 5.3. Le citazioni contenute nel testo si riferiscono nell'ordine a: CABRAS, *Le trasformazioni*, in *Trattato delle s.p.a.*, cit., 7***, Torino, 1997, p. 121; G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, cit., p. 41 ss.; ID., *Scissione: forme, funzioni ed effetti*, cit., p. 251 s.; RESCIO, *La fusione e la scissione*, cit., p. 2487 ss.

§ 6. Le citazioni contenute nel testo si riferiscono nell'ordine a: OPPO, *Fusione e scissione delle società secondo il d.l.g.*, 1991 n. 22, cit., p. 505 ss.; PICCIAU, *Scissione di società e trasferimento di azienda*, in *Riv. società*, 1995, p. 1190 ss.; ID., *La scissione come negozio giuridico produttivo di effetti traslativi e la fattispecie del trasferimento di azienda: appunti in margine a recenti interventi della giurisprudenza e della dottrina*, ivi, 1999, p. 1413 ss.; ID., *sub art. 2506*, in *Trasformazione – Fusione – Scissione, Artt. 2498-2506-quater*, a cura di Bianchi, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da Marchetti, Bianchi, Ghezzi e Notari, Milano, 2006, p. 1056 ss.; CENTONZE, *Assegnazione patrimoniale e disciplina dell'azienda nella scissione di società*, Milano, 2013, p. 54 ss.; D'ALESSANDRO, *La scissione di società*, cit., p. 886; BELVISO, *La fattispecie della scissione*, cit., p. 521 ss., spec. p. 532 ss.; MAGRÌ, *Natura ed effetti delle scissioni societarie: profili civilistici*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1999, p. 36 ss.; SIMONETTO, *Trasformazione e fusione*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1976, p. 230 s.; CUSA, *Prime considerazioni sulla scissione di società*, Milano, 1992, p. 35 ss.; Marc. MAUGERI, *L'introduzione della scissione di società nell'ordinamento italiano: prime note sull'attuazione della VI direttiva CEE*, in *Giur. comm.*, 1991, I, p. 755; SERRA (e SPOLIDORO), *Fusioni e scissioni di società*, cit., p. 204; E. PAOLINI, *Scissione di società*, in *Contr. e impr.*, 1991, p. 845; GALGANO, *Scissione di società*, in *Vita not.*, 1992, p. 503 ss. (nonché ID., *Diritto commerciale. Le società*, 16^a ed., 2006, p. 508); P. FERRO-LUZZI, *La nozione di scissione*, cit., p. 1065; G. FERRI JR., *Assegnazione di ramo di azienda in sede di scissione: problemi di valutazione*, in Consiglio Nazionale del Notariato, *Studi e materiali*, Milano, 1996, p. 387; LIBONATI, *Corso di diritto commerciale*, Milano, 2009, p. 563; LUCARELLI, *La scissione di società*, cit., p. 55 ss., 150 ss.; G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. 2. Diritto delle società*, 10^a

ed., a cura di Campobasso M., Torino, 2020, p. 679; COLOMBO, *Scissione e trasferimento d'azienda*, in *Studium Oeconomiae*, 2000, p. 370 s.; G. PALMIERI, *Scissione di società*, cit., p. 28 s. e 119 ss.; G. SCOGNAMIGLIO, *Scissione e trasferimento d'azienda*, B) *Profili civilistici*, in *Economia dell'azienda e diritto dell'impresa*, 2000, p. 375 ss.; ID., *Sulla circolazione dell'azienda per scissione*, cit., p. 443 ss.; ID., *Le scissioni*, cit., p. 121 ss.; RESCIO, *La fusione e la scissione*, cit., p. 2490 ss.; LUCARELLI, *La scissione di società*, cit., p. 121 ss. e 162.

§ 8.2. Le citazioni contenute nel testo si riferiscono nell'ordine a: MAGLIULO, *La scissione delle società*, cit., p. 185; G. SCOGNAMIGLIO, *Scissione: il procedimento e le tutele*, in Di Lorenzo, Mozzarelli, Santagata, Scognamiglio e Terrusi, *Operazioni straordinarie. Patrimoni destinati. Liquidazione ed estinzione*, cit., p. 323; Comitato Interregionale dei Consigli notarili delle Tre Venezie – Commissione società, *Orientamento societario I.C.8, Coamministrazione e decisioni da adottare in forma collegiale*; RESCIO, *La fusione e la scissione*, cit., p. 2503; G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, cit., p. 462 e 460 ss.; CENTONZE, *Assegnazione patrimoniale*, cit., p. 110 ss.; RESCIO, *La fusione e la scissione*, cit., p. 2530; ANGELICI, in *Attività e organizzazione. Studi di diritto delle società*, Torino, 2007, p. 3 ss.; G. SCOGNAMIGLIO, *Scissione: il progetto*, in Di Lorenzo, Mozzarelli, Santagata, Scognamiglio e Terrusi, *Operazioni straordinarie. Patrimoni destinati. Liquidazione ed estinzione*, cit., p. 288; RESCIO, *La fusione e la scissione*, cit., p. 2523 s.; MAGLIULO, *La scissione delle società*, cit., p. 271 ss.; G. SCOGNAMIGLIO, *Scissione: il progetto*, cit., p. 314; ID., *Le scissioni*, cit., p. 413; RESCIO, *La fusione e la scissione*, cit., p. 2535, nota 220; G. SCOGNAMIGLIO, *Scissione: il procedimento e le tutele*, cit., p. 325; RESCIO, *La fusione e la scissione*, cit., p. 2538.

§ 8.3. Le citazioni contenute nel testo si riferiscono nell'ordine a: MAGLIULO, *La scissione delle società*, cit., p. 342 ss.; G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, cit., p. 463; RESCIO, *La fusione e la scissione*, cit., p. 2543.

§ 9.1. Le citazioni contenute nel testo si riferiscono nell'ordine a: LUCARELLI, *La scissione di società*, cit., p. 368 s.; ~~do il 2003~~; RESCIO, *La fusione e la scissione*, cit., p. 2594 ss.

§ 10.1. La citazione contenuta nel testo si riferisce a: M. STELLA RICHTER ¹, *Ancora in tema di recesso e di «modificazioni dello statuto concernenti i diritti di voto e di partecipazione»*, in *Riv. dir. comm.*, 2018, I, p. 149 ss., nota a Cass., 1 giugno 2017, n. 13875.

§ 10.2. La citazione contenuta nel testo si riferisce a: G. SCOGNAMIGLIO, *Scissione: il procedimento e le tutele*, cit., p. 343.

§ 12. La citazione contenuta nel testo si riferisce a: RESCIO, *La fusione e la scissione*, cit., p. 2627.

§ 13. Le citazioni contenute nel testo si riferiscono nell'ordine a: LUCARELLI, *La scissione di società*, cit., p. 278; MAGLIULO, *La scissione delle società*, cit., p. 66 ss.; RESCIO, *La fusione e la scissione*, cit., p. 2651 s.; G. PALMIERI, *Scissione di società*, cit., p. 194.

§ 14. La citazione contenuta nel testo si riferisce a: G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, cit., p. 371 ss.

§ 15. Le citazioni contenute nel testo si riferiscono nell'ordine a: ANGELICI, *La revocatoria della scissione nella giurisprudenza*, nota a Trib. Napoli 31 ottobre 2013, in *Riv. dir. comm.*, 2014, II, p. 111 ss.; PACIELLO, *La revocatoria della scissione*, cit., p. 543 ss.