



## **Parere in tema di scissione e diritto di riscatto di partecipazioni di s.p.a. ed s.r.l.**

*Associato richiedente: V. Cirota*

### **Quesito**

La società Alfa s.p.a. è partecipata da tre fratelli (A, B e C), in parti uguali tra loro.

Detta società intende scindersi in due società, la Beta s.p.a. e la Gamma s.r.l., di nuova costituzione, che si vorrebbe fossero entrambe partecipate da tre società semplici (SSA, SSB ed SSC), riconducibili, rispettivamente ai tre soci A, B e C.

Si vorrebbe poi che alla morte di uno dei tre fratelli A, B o C, le società di persone socie delle *newco* risultanti dalla scissione (SSA, SSB e SSC) potessero riscattare le azioni/quote della società riconducibile alla persona fisica deceduta.

Si domanda, infine, se l'introduzione di tale diritto di riscatto comporti il sorgere di un diritto di recesso per i soci delle *newco*.

### **Risposta al quesito**

Il quesito in esame richiede la disamina di tre distinti problemi: la possibilità di operare una modifica della compagine sociale in costanza di scissione, la necessità di prevedere un diritto di recesso in occasione dell'introduzione di azioni riscattabili e l'individuazione di uno strumento giuridico che permetta di ottenere, in sede di s.r.l., il medesimo risultato.

Innanzitutto si premette che, in assenza di diverse precisazioni evincibili dal quesito, si è presupposto che l'operazione sia una scissione simmetrica, senza estinzione della scissa, e che alla compagine sociale delle due società beneficiarie di nuova costituzione (*newco*) partecipino società di persone non aventi carattere unipersonale<sup>1</sup>.

Quanto alla prima problematica, bisogna osservare come la scissione (unitamente alla trasformazione ed alla fusione) sia un'operazione di riorganizzazione della struttura societaria<sup>2</sup>, alla causa della quale, dunque, non sono riportabili mutamenti della

---

<sup>1</sup> In caso contrario, infatti, la società di persone non potrebbe essere costituita, mancando il requisito della pluripersonalità.

<sup>2</sup> Così si esprimono S. Landolfi, *I valori nella scissione e il trasferimento del patrimonio*, in *Società*, 1994, 890; C. Caruso, *Osservazioni sul dibattito in tema di natura giuridica della scissione*, in *Giur. comm.*, 2002, II, 195. Tale lettura è avallata anche dalla giurisprudenza, per tutte si veda Cassazione Civile, Sez. Un., 15 novembre 2016, n. 23255.



compagine sociale, i quali si configurano come operazione autonoma che deve avvenire o prima o dopo la scissione.

Di talchè si devono sollevare dubbi di legittimità relativamente alla delibera adottanda qualora si volesse procedere, in costanza di scissione, ad una modifica dei soci al fine di ottenere il risultato finale prospettato e cioè che le due *newco* non siano partecipate dai soci della scissa ma da soggetti diversi: le società di persone.

Il risultato giuridico richiesto può semmai essere raggiunto con una diversa operazione: il trasferimento – preventivo alla scissione – delle partecipazioni della scissa alle società di persone che si vogliono socie delle *newco*, di modo che la scissione si configuri come proporzionale e simmetrica e, conseguentemente, le società di persone (SSA, SSB e SSC), socie della scissa, siano anche socie, in proporzione, delle *newco* risultanti dall'operazione.

Nel caso prospettato si vorrebbe, poi, inserire nello statuto, tanto della *newco* s.p.a., quanto della *newco* s.r.l., un diritto di riscatto a favore dei singoli soci, per il caso in cui si verifici l'evento morte di uno dei tre soci originari della scissa (A, B o C).

Lo strumento giuridico a ciò demandato si ritrova, per quanto concerne le s.p.a., nelle c.d. azioni riscattabili.

Tali azioni sono accompagnate dal diritto potestativo (da riconoscersi, di volta in volta, o alla società o ai soci) di ottenere il trasferimento delle medesime al verificarsi di un dato evento, precisato in statuto.

Non pare si possano sollevare dubbi né sulla possibilità che dette azioni costituiscano il 100% delle partecipazioni sociali<sup>3</sup> né sull'ammissibilità di ricondurre il riscatto all'evento della morte di un soggetto non socio e, dunque, terzo alla società (come sarebbe nel caso di specie).

Per quanto concerne le s.r.l., invece, non vi è una specifica previsione di legge equiparabile all'art. 2437 *sexies* c.c..

---

<sup>3</sup> Non è questa la sede per un'analisi compiuta della questione. Basti la considerazione che le azioni riscattabili non sono, per la dottrina maggioritaria, una categoria di azioni ma possono costituire l'intero azionariato della società. In tal senso peraltro si esprime anche la norma che dispone relativamente al riscatto di "azioni o categorie di azioni", riconoscendo, implicitamente, che le azioni riscattabili non vadano a costituire una categoria peculiare, ben potendo le medesime rappresentare il 100% delle partecipazioni sociali.



Tuttavia il medesimo risultato pratico può essere raggiunto con la previsione di un diritto particolare a favore dei soci, il quale può ben qualificarsi non solo come diritto ma altresì come peso a carico dei singoli soci di una s.r.l..

In tal senso, peraltro, si è espresso un recente orientamento del Consiglio Notarile di Milano<sup>4</sup>.

Peraltro detto orientamento opera una precisazione ulteriore, sostenendo che, qualora il diritto di riscatto riguardi tutte le quote e sia ricollegabile ad un evento che possa concernere tutti i soci, la modifica statutaria non si potrebbe riportare nell'alveo dei diritti particolari, potendo ben essere introdotta anche con la sola maggioranza<sup>5</sup>.

Alternativamente alla soluzione sopra prospettata e considerata la recente modifica della disciplina delle s.r.l. avuta con il d.l. 50/2017, si deve ricordare come ad oggi sia possibile la creazione di categorie di quote, qualora la s.r.l. *newco* sia una PMI.

Conseguentemente non parrebbero esserci ostacoli alla configurazione di quote aventi la caratteristica della riscattabilità, proprio come accade per le azioni.

Infine, passando all'ultima problematicità del caso in esame, bisogna valutare quali siano le tutele relative all'introduzione di modifiche statutarie quali quelle prospettate.

Detti strumenti di tutela mutano a seconda del modello societario preso in analisi.

Nel caso della spa, infatti, si deve fare riferimento al diritto di recesso e, più precisamente, alla lettera g) dell'art. 2437 c.c. il quale stabilisce come ipotesi di recesso legale le *“modificazioni dello statuto concernenti i diritti di voto o di partecipazione”*.

---

<sup>4</sup> Si veda la Massima n. 153 del Consiglio Notarile di Milano, di seguito riportata: *“Sono legittime le clausole statutarie che attribuiscono ai soci di società a responsabilità limitata o ad alcuni di essi il diritto di riscattare in tutto o in parte le partecipazioni di altri soci, al ricorrere di determinati presupposti o durante determinati periodi di tempo, ferma restando l'applicabilità della regola della equa valorizzazione delle partecipazioni sociali prevista nei casi di recesso legale (art. 2473, comma 3, c.c.).*

*Con riferimento alle maggioranze richieste per l'introduzione nello statuto sociale di una clausola di riscatto: (a) qualora il potere di riscatto sia attribuito a tutti i soci e la riscattabilità sia prevista quale condizione in cui qualsiasi socio possa incorrere al verificarsi di particolari situazioni, l'introduzione viene deliberata con le maggioranze ordinarie previste per le modificazioni statutarie, fatto salvo il consenso individuale del socio o dei soci che al momento della modificazione statutaria dovessero trovarsi nella situazione prevista dalla clausola;*

*(b) qualora invece il potere di riscatto sia attribuito solo ad alcuni i soci o la riscattabilità sia prevista quale soggezione che grava solo su alcuni soci, la clausola di riscatto può essere inserita nello statuto sociale solo con deliberazione unanime, trattandosi di introduzione di diritti particolari dei soci ai sensi dell'art. 2468 c.c.”*

<sup>5</sup> Non è questa la sede per affrontare la questione della configurabilità di un diritto particolare qualora il medesimo sia attribuito a tutti i soci. Sul punto si segnala che la dottrina maggioritaria è concorde con il Consiglio Notarile di Milano, non riconoscendo a tali modifiche statutarie natura giuridica di introduzione di diritti particolari.



Ci si deve chiedere se tra tali modificazioni rientri l'emissione di azioni riscattabili.

La soluzione adottanda dipende dall'interpretazione che si faccia della lettera *legis* e, pertanto, del concetto di "diritto di partecipazione", posto che – sicuramente – le azioni riscattabili non incidono sull'altro diritto preso in considerazione dall'art. 2437 lett g) e, cioè, quello di voto.

Sul punto si deve segnalare che la giurisprudenza si è recentemente espressa riportando nell'alveo dei "diritti di partecipazione" i soli diritti di natura economica e, pertanto, principalmente il diritto agli utili<sup>6</sup>.

Avvallando tale ultima pronuncia, si dovrebbe, dunque, concludere per la non riconoscibilità del diritto di recesso ai soci della Beta s.p.a. che procedano alla modifica statutaria di che trattasi.

Per quanto concerne le s.r.l., invece, la tutela per l'introduzione dei diritti particolari è da ritrovarsi nell'unanimità richiesta dall'art. 2648 c.c.<sup>7</sup>.

Come però sopra precisato, la dottrina prevalente ritiene che l'introduzione di "diritti particolari" a favore di tutti i soci non sia configurabile come diritto particolare ai sensi dell'art. 2648 c.c., con conseguente non applicabilità della regola dell'unanimità.

Milano, 11 ottobre 2017

In Fede

Prof. Notaio GAM Trimarchi

Dott.ssa Valeria Zampaglione

---

<sup>6</sup> In tal senso di veda Cassazione n. 13875/2017: "Nel considerare il dato letterale occorre anzitutto raffrontare i diritti di voto con i diritti di partecipazione: se questi ultimi fossero intesi in senso ampio, ossia come comprensivi dei diritti di partecipazione all'amministrazione della società, la menzione dei diritti di voto, nell'espressione tenuta insieme dalla disgiuntiva "o" (diritti di voto "o" di partecipazione) non avrebbe senso, giacchè i diritti di voto rappresentano l'aspetto principale dei diritti di partecipazione all'amministrazione della società. Il che impone di ritenere che i diritti di partecipazione debbano essere senz'altro riferiti ai soli diritti di natura economica, dunque ai diritti di partecipazione agli utili."

Peraltro, a titolo di completezza, si segnala come la questione sia dibattuta in dottrina, fronteggiandosi ad una lettura restrittiva, un'interpretazione più ampia, la quale risulta però, ad oggi, essere minoritaria.

<sup>7</sup> La questione, peraltro, è stata dibattuta in passato, essendo stato sostenuto da autorevole dottrina la sufficienza della maggioranza per l'introduzione dei diritti particolari. Ad oggi, tuttavia, sul punto si è espressa anche la Suprema Corte nel senso della necessità dell'unanimità. In tal senso si veda Cassazione n. 14766/2016.