

# LA FUSIONE E LA SCISSIONE DELLE SOCIETA'

## Le novità della riforma

di Claudio Venturi

**Sommario:** - **1. LA FUSIONE DELLE SOCIETA'**. - 1.1. L'evoluzione della normativa Premessa. - 1.2. Il concetto di fusione e la sua natura giuridica. - 1.3. Le forme di fusione. - 1.4. Ambito di operatività della normativa. - 1.5. Le fasi della procedura. - 1.5.1. Norme generali. - 1.5.2. Il progetto di fusione. - 1.5.3. La decisione in ordine alla fusione. - 1.5.4. L'atto di fusione. - 1.5.5. La fusione per incorporazione di società interamente o al 90% possedute. - 1.6. Nuove tipologie di fusione. - 1.7. Il leveraged buy-out. - **2. LA SCISSIONE DELLE SOCIETA'**. - 2.1. Il concetto di scissione e la sua natura giuridica. - 2.2. Ambito di operatività della normativa. - 2.2.1. Società ammesse alla procedura. - 2.2.2. Le società escluse dalla procedura. - 2.3. Le ipotesi di scissione. - 2.4. Le fasi della procedura. - 2.4.1. Norme generali. - 2.4.2. Il progetto di scissione. - 2.4.3. La delibera di scissione. - 2.4.4. L'atto di scissione.  
**TABELLA RIPILOGATIVA.**

## 1. LA FUSIONE DELLE SOCIETA'

### 1.1. L'evoluzione della normativa

La fusione costituisce un'operazione straordinaria cui sempre più spesso gli operatori economici fanno ricorso, al fine di razionalizzare e rendere più efficiente la loro organizzazione produttiva.

Essa rappresenta una fase importante della vita dell'impresa ed è spesso associata a delicati momenti di transizione.

La normativa civilistica dettata per questo istituto ha subito nel corso degli anni variazioni di rilievo, anche se in pratica non tutti i problemi trovavano una facile soluzione.

Il primo sostanziale intervento in materia di fusioni e di scissioni societarie è stato compiuto dal nostro legislatore con il D. Lgs. 16 gennaio 1991, n. 22 (entrato in vigore il 7 febbraio 1991).

Tale decreto fu emanato in attuazione delle Direttive del Consiglio delle Comunità Europee n. 78/855 (cosiddetta Terza Direttiva del 9 ottobre 1978) e n. 82/891 (cosiddetta Sesta Direttiva del 17 dicembre 1982).

Con tale provvedimento si è introdotta nel nostro ordinamento, per la prima volta, una organica e sistematica disciplina delle fusioni e delle scissioni, la quale ha costituito la **Sezione II, del Capo VIII** (Della trasformazione, della fusione e della scissione delle società), del Titolo V (Delle società), del Libro V (Del lavoro) del Codice Civile (artt. 2501 - 2504-decies).

Ulteriori modifiche si sono avute poi con la legge 24 novembre 2000, n. 340 (conosciuta come “leggi di semplificazione”), la quale ha eliminato, per tutte le società di capitali e le società cooperative, il giudizio di omologazione da parte dell’autorità giudiziaria devolvendolo al notaio verbalizzante e l’obbligo di pubblicazione degli atti relativi alla fusione (progetto, deliberazione e atto di fusione) nella Gazzetta Ufficiale.

Dopo la riforma introdotta dal D. Lgs. n. 6/2003, la disciplina delle fusioni costituisce la **Sezione II, del Capo X** (Della trasformazione, della fusione e della scissione delle società), del Titolo V (Delle società), del Libro V (Del lavoro) del Codice Civile (**artt. 2501 al 2506-quater**).

All’articolo 7 della legge-delega n. 366/2001 vengono dettati i principi e i criteri direttivi a cui si dovrà rifare la riforma della disciplina della fusione e della scissione. Essi sono:

- a) semplificare e precisare il procedimento, nel rispetto, per quanto concerne le società di capitali, delle direttive comunitarie;
- b) disciplinare possibilità, condizioni e limiti delle trasformazioni e delle fusioni eterogenee;
- c) disciplinare i criteri di formazione del primo bilancio successivo alle operazioni di fusione e di scissione;
- d) prevedere che le fusioni tra società, una delle quali abbia contratto debiti per acquisire il controllo dell'altra, non comportano violazione del divieto di acquisto e di sottoscrizione di azioni proprie, di cui, rispettivamente, agli articoli 2357 e 2357-quater del codice civile, e del divieto di accordare prestiti e di fornire garanzie per l'acquisto o la sottoscrizione di azioni proprie, di cui all'articolo 2358 del codice civile;
- e) introdurre disposizioni dirette a semplificare e favorire la trasformazione delle società di persone in società di capitali.

## 1.2. Il concetto di fusione e la sua natura giuridica

La fusione è un negozio giuridico a formazione progressiva, cioè un negozio in cui gli elementi della fattispecie non si formano istantaneamente ma lungo un certo decorso di tempo. Prende avvio dalla predisposizione di un progetto di fusione da parte delle società partecipanti, per concludersi con la stipulazione dell’atto di fusione.

Dobbiamo subito constatare che il legislatore ha preferito evitare di avventurarsi in una definizione della fusione e della scissione.

Per entrambe le operazioni il legislatore si è limitato a specificare unicamente le "forme" che la fusione e la scissione possono assumere.

Nel significato giuridico, con l’espressione "**fusione**", si intende "**la compenetrazione in un'unica organizzazione sociale di più organizzazioni autonome**" <sup>1</sup>, la compenetrazione, cioè, di più società in una sola.

La fusione è stata anche definita come “*l’unificazione di due o più società in una soltanto*” <sup>2</sup> o come “*uno strumento giuridico per realizzare una unione di persone o di beni*” <sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> G. FERRI, Le società.

<sup>2</sup> F. DI SABATO, Manuale delle società.

<sup>3</sup> L. BUTTARO, Considerazioni sulla riforma della disciplina delle fusioni.

Mentre la trasformazione ha come effetto di modificare il tipo della società senza farle perdere l'individualità, la fusione ha come effetto di fare perdere alle società che si fondono l'originaria individualità.

Questa differenza appare di tutta evidenza se si tiene presente che la trasformazione postula la preesistenza di una sola società regolarmente costituita secondo uno dei tipi previsti dalla legge, mentre la fusione postula sempre una pluralità di società che deliberano di fondersi.

Nella normalità delle ipotesi l'esigenza della fusione è dettata dall'opportunità di adottare un programma imprenditoriale di più ampio respiro.

L'assenza di una definizione legislativa sia nel codice del commercio che nel Codice civile del 1942 che nell'attuale riforma, ha diviso la dottrina circa la **natura giuridica della fusione**.

Il legislatore nazionale non ha ripreso la definizione del legislatore comunitario, secondo cui la fusione e la scissione comportano uno "*scioglimento senza liquidazione*" della società fusa, incorporata o scissa, ma ha preferito utilizzare la terminologia ed i concetti già usati per disciplinare la fusione, evitando di prendere posizione sulla questione, da tempo dibattuta in dottrina, della natura giuridica della fusione e della scissione.

In particolare in dottrina esistono due filoni interpretativi:

- a) il filone tradizionale che individua nella fusione un **fenomeno estintivo-costitutivo di tipo successorio** (Graziani, Cottino, Guerra, Pettarin e altri) (a titolo universale o particolare);
- b) il filone più recente che inquadra la scissione e la fusione fra le vicende **modificative dell'atto costitutivo delle società partecipanti all'operazione** (Simonetto, Serra, Morera; Galgano, Ferrara, Di Sabato e altri).

La teoria che può dirsi tuttora prevalente, configura la fusione come un **fenomeno successorio** in cui la società risultante dalla fusione succede universalmente nei rapporti giuridici facenti capo alle società incorporate o preesistenti che a loro volta si estinguono.

L'argomento principale su cui si fonda detta teoria è il tenore letterale dell'art. 2504 bis C.C. il cui 1° comma recita: "*La società che risulta dalla fusione o quella incorporante assumono i diritti e gli obblighi delle società estinte*".

A favore della teoria della successione universale si è, inoltre, pressoché costantemente pronunciata la Suprema Corte secondo cui "la società risultante dalla fusione subentra alle società che si sono estinte, quale successore a titolo universale" (Cass., Sez. Unite 28.7.1986, n. 4812; Cass. 12.10.1971, n. 2871; 8.11.1983, n. 6612; 13.6.1991, n. 6702; 19.9.1991, n. 9777; 22.2.1992, n. 2205; 11.2.1992, n. 1528; 5.7.1993, n. 7321; Cass. Civ., Sez. I, 27.1.1994, n. 833).

Tale teoria, inoltre, è condivisa anche da parte della dottrina (Oppo, Quatraro).

L'orientamento che ricollega la fusione ad un fenomeno successorio (a titolo universale o particolare) è stato criticato da chi ritiene che il fondamento della fusione vada individuato nella reciproca modificazione statutaria degli enti partecipanti (Ferri, Santagata, Simonetto, Serra, Scardulla, Tantini, Galgano e altri).

Secondo questa teoria, la reale portata della fusione è quella di una modifica dell'atto costitutivo delle società partecipanti all'operazione, al fine di consentire la prosecuzione dei rapporti sociali nel nuovo assetto organizzativo deliberato dai soci.

La fusione nasce, quindi, da un atto di autonomia dell'assemblea dei soci che intende continuare l'attività con una differente organizzazione.

L'estinzione sarebbe così solo una conseguenza della modificazione del suo contratto sociale e della sua organizzazione che, però, continua secondo un diverso contratto e una diversa organizzazione nella società risultante dalla fusione.

La fusione sarebbe strutturalmente una **modificazione dell'atto costitutivo**, la cui attuazione comporta il trasferimento di tutti i diritti e degli obblighi della società fusa alla società risultante dalla fusione e ha come conseguenza **lo scioglimento del rapporto sociale**. Solo in questo senso si può parlare di estinzione della società.

### 1.3. Le ipotesi di fusione

Il legislatore non ha ritenuto necessario, neanche nella nuova riforma, dare una definizione della fusione, ma si è limitato a precisare, all'art. 2501 C.C., che la fusione di più società può eseguirsi:

- **o mediante la costituzione di una società nuova,**
- **o mediante l'incorporazione in una società di una o più altre.**

Due sono, pertanto, le ipotesi di fusioni:

- a) la "**fusione mediante costituzione**" (definita dalla dottrina e dalla giurisprudenza come **fusione "in senso proprio"** o "propriamente detta"), che si ha mediante la costituzione di una nuova società, la quale assorbe le società preesistenti, che si estinguono;
- b) la "**fusione mediante incorporazione**", che si ha quando una società (detta incorporante) assorbe l'altra o le altre (dette incorporate), che, a sua volta, si estinguono.

Le **fusioni eterogenee** sono quelle a cui partecipano congiuntamente società di persone e società di capitali.

### 1.4. Ambito di operatività della normativa

#### *1.4.1. Società ammesse alla procedura*

Per quanto riguarda l'**ambito di operatività** della disciplina in esame, l'art. 1 della III Direttiva (così come l'art. 1 della VI Direttiva) fa riferimento **alla sola Società per azioni**.

Dato che la nostra tradizione legislativa è orientata nel senso di una disciplina tendenzialmente generale della fusione delle società, di una disciplina, cioè, applicabile in linea di principio a tutte le società, indipendentemente dal "tipo", lo schema di legge delegata - come si legge nella relazione del Ministro di Grazia e Giustizia al Decreto Legislativo n. 22/91 - si attiene a quest'ultimo criterio: si sono, infatti, incluse nel campo di applicazione delle disposizioni in tema di fusione e di scissione la società a responsabilità limitata, nonché le società personali.

Per quanto riguarda le società cooperative, è stata ripresa, aggiungendovi il riferimento alla scissione, la norma di rinvio (art. 2538 C.C.) già esistente nel Codice Civile.

A differenza di quello comunitario, il nostro Legislatore ha ritenuto opportuno estendere la disciplina delle fusioni e delle scissioni a tutte le società, ivi incluse quelle cooperative.

La fusione, dunque, è un istituto di carattere generale che può però trovare applicazione solo tra organismi societari aventi la causa prevista nell'art. 2247 C.C.

In questa prospettiva è stata più volte negata l'ammissibilità della fusione in senso tecnico a cui partecipino solo entità non societarie o, insieme, società e strutture organizzative diverse (associazioni, imprese individuali, comunioni).

### ***1.4.2. Società escluse dalla procedura***

Nella precedente normativa, secondo quanto stabiliva il 2<sup>a</sup> comma del precedente articolo 2501 C.C., la partecipazione alla fusione non era consentita:

- a) alle società che erano sottoposte a procedure concorsuali;
- b) alle società in liquidazione che avevano iniziato la distribuzione dell'attivo.

Nell'attuale comma 2 del medesimo articolo 2501-bis, la partecipazione alla fusione non è consentita alle sole società in liquidazione che abbiano iniziato la distribuzione dell'attivo.

Dunque, la **partecipazione alla fusione è possibile fino a quando non sia iniziata la distribuzione dell'attivo.**

Con la ripartizione dell'attivo tra i soci si realizza, infatti, la disgregazione del patrimonio sociale e quindi non avrebbe senso consentire a qual punto la fusione, che è vicenda economicamente opposta.

E' necessario anche ribadire che l'art. 2501 C.C. consente la partecipazione alla fusione di società in liquidazione, senza specificare se trattasi della società incorporanda o della società che assumerà il ruolo di incorporante.

Essenziale e' che dalla fusione risulti una società attiva, anche se tutte le società partecipanti si trovino, prima dell'operazione, in stato di liquidazione.

La portata sostanziale della disposizione della Direttiva è diretta ad evitare che risulti dalla fusione una società destinata ad essere liquidata.

## **1.5. Le fasi della procedura**

### **1.5.1. Norme generali**

La normativa dettata negli articoli 2501 e seguenti prevede, in sostanza, **tre passaggi**:

- 1. la redazione di un progetto di fusione;**
- 2. la decisione in ordine alla fusione;**
- 3. l'atto di fusione.**

Per le operazioni di fusione, la nuova normativa ha delineato un procedimento più articolato, prevedendo che gli amministratori delle società partecipanti alla fusione debbano predisporre un "progetto di fusione" da depositare presso la

sede sociale e presso il Registro delle imprese e da pubblicare per estratto nella Gazzetta Ufficiale e una relazione che illustri e giustifichi il contenuto del progetto e, in particolare, il rapporto di cambio prescelto.

### **1.5.2. Il progetto di fusione**

#### ***A. Le finalità del progetto di fusione***

Per quanto riguarda la procedura dell'operazione in questione, l'organo amministrativo delle società partecipanti alla fusione deve innanzitutto redigere, ai sensi dell'art. 2501-ter, un progetto di fusione.

Tale "progetto" fissa le condizioni e le caratteristiche dell'operazione da sottoporre all'approvazione dell'assemblea, costituisce un documento unico, anche se formalmente presentato dall'organo amministrativo di ciascuna società e rappresenta il momento più significativo dell'intera procedura di fusione.

Il progetto di fusione ha fondamentalmente una **duplice funzione**:

- a) quella di presentare ai soci l'operazione di fusione;
- b) quella di consentire agli eventuali creditori la opportunità o meno di fare opposizione.

#### ***B. Il contenuto del progetto di fusione***

Il progetto di fusione è predisposto dagli organi amministrativi di ciascuna società, a conclusione di una preventiva fase di trattative, nel corso delle quali si fissano definitivamente i contenuti della fusione.

L'art. 2501-ter C.C. prevede che il progetto di fusione deve contenere i seguenti dati:

- 1) il tipo, la denominazione o ragione sociale, la sede delle società partecipanti alla fusione;
- 2) l'atto costitutivo della nuova società risultante dalla fusione o di quella incorporante, con le eventuali modificazioni derivanti dalla fusione;
- 3) il rapporto di cambio delle azioni o quote, nonché l'eventuale conguaglio in danaro;
- 4) le modalità di assegnazione delle azioni o delle quote della società che risulta dalla fusione o di quella incorporante;
- 5) la data dalla quale tali azioni o quote partecipano agli utili;
- 6) la data a decorrere dalla quale le operazioni delle società partecipanti alla fusione sono imputate al bilancio della società che risulta dalla fusione o di quella incorporante;
- 7) il trattamento eventualmente riservato a particolari categorie di soci e ai possessori di titoli diversi dalle azioni;
- 8) i vantaggi particolari eventualmente proposti a favore dei soggetti cui compete l'amministrazione delle società partecipanti alla fusione.

Si tratta, come fu anche precisato nella Relazione al D. Lgs. n. 22/1991, di un contenuto necessario o minimo; non è esclusa pertanto la facoltà degli amministratori di inserire nel progetto dati ed informazioni ulteriori rispetto a quelli prescritti.

Oltre al progetto di fusione devono essere redatti i seguenti documenti:

- 1) la **situazione patrimoniale** delle società partecipanti alla fusione (art. 2501-quater);
- 2) la **relazione dell'organo amministrativo** delle società partecipanti alla fusione (art. 2501-quinquies);
- 3) la **relazione degli esperti** sulla congruità del rapporto di cambio delle azioni e delle quote

**La situazione patrimoniale** della società ha la funzione principale di fornire informazioni contabili aggiornate ai creditori sociali e deve essere:

- a) riferita ad una data non anteriore di oltre 120 giorni al giorno del deposito del progetto di fusione nella sede della società;
- b) redatta con l'osservanza delle norme sul bilancio d'esercizio (stato patrimoniale, conto economico e nota integrativa).

La stessa può essere sostituita dal bilancio dell'ultimo esercizio, se questo è stato chiuso non oltre sei mesi prima del giorno del deposito del progetto di fusione nella sede della società.

**La relazione dell'organo amministrativo** delle società partecipanti alla fusione deve contenere sia le illustrazioni che le giustificazioni, sotto il profilo giuridico ed economico, del progetto di fusione e in particolare del rapporto di cambio (o concambio) delle azioni e delle quote indicando i criteri di determinazione di detto rapporto, segnalando altresì le eventuali difficoltà di valutazione.

Non vi sono dubbi che il **rapporto di cambio** sia l'elemento cardine della fusione, non soltanto per gli effetti patrimoniali che determina sui singoli azionisti, ma anche per l'influenza che esplica sugli assetti corporativi e di controllo della società.

La relazione dell'organo amministrativo **non è richiesta**, ai sensi dell'art. 2505, in caso di incorporazione di società interamente possedute.

**La relazione degli esperti** sulla congruità del rapporto di cambio deve esprimere un parere sull'adeguatezza del o dei metodi seguiti dall'organo amministrativo per la determinazione del rapporto medesimo, nonché sull'importanza relativa attribuita a ciascuno di essi.

La nuova normativa prevede, inoltre che gli esperti incaricati della relazione sulla congruità del rapporto di cambio debbano essere scelti tra i soggetti iscritti nel Registro dei revisori contabili o tra le società di revisione iscritte nell'apposito Albo (art. 2501-sexies, comma 3).

Nel caso la società incorporante o la società risultante dalla fusione sia una società per azioni o in accomandita per azioni, gli esperti incaricati devono essere designati dal Tribunale del luogo in cui ha sede la società.

Nel caso la società sia quotata in mercati regolamentati, l'esperto è scelto fra le società di revisione iscritte nell'apposito albo.

In ogni caso, le società partecipanti alla fusione possono congiuntamente richiedere al Tribunale del luogo in cui ha sede la società risultante dalla fusione o quella incorporante la nomina di uno o più esperti comuni.

Viene, infine, precisato che, in caso di fusione di società di persone con società di capitali, agli esperti viene anche affidata la **relazione di stima** del

patrimonio della società di persone prevista dall'articolo 2343 C.C. (art. 2501-sexies, comma 7).

Ai sensi dell'art. 2505 C.C. , la relazione degli esperti **non è richiesta:**

- a) nel caso di incorporazione di società interamente possedute;
- b) per le tipologie di fusione disciplinate dal nuovo articolo 2505-bis, relativo ad incorporazioni di società già possedute almeno al 90%, nel caso in cui vengano riconosciuti agli altri soci dell'incorporata determinati diritti in termini di obbligo di riacquisto delle loro azioni o quote da parte della società incorporante.

### ***C. Il deposito del progetto di fusione presso la sede della società***

Affinché i soci possano acquisire tutte le informazioni necessarie per la valutazione dell'operazione, il progetto di fusione, a norma dell'art. 2501-septies C.C., **deve essere depositato in copia presso la sede sociale delle società partecipanti alla fusione** durante i trenta giorni che precedono la decisione in ordine alla fusione stessa e finché questa sia decisa.

I documenti che devono restare depositati, a disposizione dei soci, nella sede delle società partecipanti alla fusione **durante i trenta giorni che precedono l'assemblea**, sono:

- a) il progetto di fusione, corredato dalle relazioni degli amministratori e degli esperti;
- b) i bilanci degli ultimi tre esercizi di tutte le società partecipanti alla fusione, con le relazioni dei soggetti cui compete l'amministrazione e il controllo contabile;
- c) le situazioni patrimoniali delle società partecipanti alla fusione.

### ***D. L'iscrizione e la pubblicazione del progetto di fusione***

La pubblicità prevista per il progetto di fusione è diretta all'informazione sia dei soci che dei terzi sulle modalità di svolgimento e sui termini concreti dell'operazione.

A conferma di ciò, una volta redatto, il progetto di fusione dovrà essere **depositato per l'iscrizione nel Registro delle imprese** del luogo ove hanno sede le società partecipanti alla fusione (art. 2501-ter, comma 3, C.C.).

Tra l'iscrizione del progetto e la data fissata per la decisione in ordine alla fusione devono intercorrere almeno trenta giorni <sup>4</sup>.

La legge di riforma (art. 2501-ter, comma 4 C.C.) dispone peraltro che detto termine minimo è derogabile in caso di **consenso unanime dei soci**.

## **1.5.3. La decisione in ordine alla fusione**

### ***A. L'approvazione del progetto di fusione***

---

<sup>4</sup> L'obbligo di pubblicazione, per estratto, del progetto di fusione nella Gazzetta Ufficiale è stato abrogato dall'art. 30 della L. 24 novembre 2000, n. 340.

La fusione è decisa da ciascuna delle società che vi partecipano mediante l'**approvazione del relativo progetto** (art. 2502 C.C.).

Se l'atto costitutivo o lo statuto non dispongono diversamente, tale approvazione avviene:

- a) **nelle società di persone**, con il consenso della maggioranza dei soci determinata secondo la parte attribuita a ciascuno negli utili, salva la facoltà di recesso per il socio che non abbia consentito alla fusione e,
- b) **nelle società di capitali**, secondo le norme previste per la modificazione dell'atto costitutivo o statuto.

La disciplina dettata dal nuovo articolo 2502 C.C. chiarisce, inequivocabilmente, che la deliberazione di fusione avviene sempre mediante l'approvazione da parte dell'assemblea del relativo progetto di fusione.

La competenza è attribuita in via esclusiva all'assemblea e, dunque, non è delegabile.

La nuova disposizione, contrariamente alla previgente normativa, prevede altresì che **la decisione di fusione possa apportare modifiche al progetto di fusione** stesso, purchè "*non incidano sui diritti dei soci o dei terzi*".

Secondo un orientamento interpretativo maggioritario della precedente normativa, infatti, il progetto di fusione si riteneva imm modificabile, salvo aspetto di marginale rilievo.

A tutela dei creditori sociali, viene stabilito, dall'art. 2503 C.C., che la fusione può essere attuata solo **dopo sessanta giorni** dall'ultima delle iscrizioni delle decisioni di fusione delle società partecipanti alla fusione, a meno che si verifichi almeno una delle seguenti condizioni:

- a) che consti il consenso dei creditori delle società che vi partecipano anteriori alla data di deposito del progetto di fusione nel Registro delle imprese;
- b) il pagamento dei creditori che non hanno dato il consenso, ovvero
- c) il deposito presso una banca delle somme corrispondenti al valore dei crediti cui si riferisce il mancato consenso.

Il nuovo testo dell'art. 2503 C.C. introduce una ulteriore condizione, rispetto a quelle sopra indicate, che consente di attuare la fusione senza il rispetto del termine per l'eventuale opposizione dei creditori; si tratta del caso in cui la relazione degli esperti sulla congruità del rapporto di cambio sia redatta, per tutte le società partecipanti alla fusione, da un'unica società di revisione la quale asseveri, sotto la propria responsabilità, che la situazione patrimoniale e finanziaria delle società partecipanti alla fusione rende non necessarie garanzie a tutela dei suddetti creditori.

## **B. Il contenuto della decisione di fusione**

Nella deliberazione di fusione deve constare che tutti gli atti di cui all'art. 2501-septies C.C. sono stati depositati nella sede della società nei 30 giorni precedenti l'assemblea (il termine va riferito alla prima convocazione) e sino alla data della delibera.

Alla delibera di fusione debbono essere **allegati**:

- a) il progetto di fusione con gli estremi dell'iscrizione;
- b) le relazioni degli amministratori;
- c) le relazioni degli esperti;

- d) i bilanci degli ultimi tre esercizi di tutte le società partecipanti alla fusione con le relative relazioni;
- e) le situazioni patrimoniali di tutte le società partecipanti alla fusione.

### **C. Le maggioranze richieste**

La maggioranza prescritta per la deliberazione di fusione è quella propria dell'assemblea straordinaria.

In ordine ai quorum, la Direttiva considera sufficiente la maggioranza semplice dei voti, quando è rappresentato almeno la metà del capitale sociale sottoscritto.

Secondo quanto disposto all'articolo 2502 C.C., se l'atto costitutivo o lo statuto non dispongono diversamente <sup>5</sup>:

- A.** nelle **società di persone** l'operazione dovrà essere approvata da tutti i soci, salvo diversa clausola prevista nei patti sociali (Cfr. art. 2252 C.C.);
- B.** nelle **società per azioni**, la fusione, che dovrà essere assunta in sede di assemblea straordinaria, dovrà essere deliberata:
  - 1. **in prima convocazione:** da tanti soci che rappresentino più della metà del capitale sociale (a meno che lo statuto non preveda una maggioranza più elevata) (art. 2368, 2<sup>a</sup> comma C.C.);
  - 2. **in seconda convocazione:** da tanti soci che rappresentino più di un terzo del capitale sociale (salvo diversa disposizione dello statuto).

Circa le maggioranze da adottare (quorum "ordinario" o quorum "rafforzato") nelle assemblee delle società di capitali per decidere l'approvazione del progetto di fusione /scissione, un problema di rilevante importanza è quello relativo al caso in cui si tratta di deliberare la fusione o la scissione, ove i soci della società incorporanda o scindenda si troveranno a far parte di una società (incorporante o beneficiaria della scissione) che avrà uno statuto difforme da quello della società incorporanda o scindenda proprio in quelle materie ove occorrerebbe un quorum maggiore di quello ordinariamente previsto per decidere certe modifiche statutarie.

A tale proposito, la Commissione di studi del Consiglio notarile di Milano (nella massima n. 21), ha tenuto a precisare che l'articolo 2502 C.C, nella parte in cui prevede che la fusione, nelle società di capitali, è decisa da ciascuna delle società che vi partecipano secondo le norme previste per la modificazione dell'atto costitutivo o statuto, "va intesa nel senso che qualora siano introdotte clausole statutarie nuove o difformi da quelle contenute nello statuto della incorporata o della scissa per la cui adozione la legge o lo statuto richieda maggioranze più elevate (di quelle genericamente previste dal c.c. per le modifiche statutarie) la adozione della delibera di fusione o di scissione deve essere presa con la maggioranza più elevata".

Questo principio vale sia nel caso in cui la società incorporante o la beneficiaria siano società di nuova costituzione sia nel caso in cui siano società preesistenti; in quest'ultimo caso il confronto va anche fatto fra le clausole della società incorporata o della società scissa e quelle della società

---

<sup>5</sup> Si riporta il 1° comma dell'art. 2502 (Decisione in ordine alla fusione):

"1. La fusione è decisa da ciascuna delle società che vi partecipano mediante approvazione del relativo progetto. Se l'atto costitutivo o lo statuto non dispongono diversamente, tale approvazione avviene, nelle società di persone, con il consenso della maggioranza dei soci determinata secondo la parte attribuita a ciascuno negli utili, salva la facoltà di recesso per il socio che non abbia consentito alla fusione e, nelle società di capitali, secondo le norme previste per la modificazione dell'atto costitutivo o statuto".

preesistente anche se non formalmente modificate per effetto della fusione o della scissione.

Dunque, nel caso in cui dall'operazione di fusione / scissione derivasse che la società incorporante o beneficiaria della scissione sarebbe regolata da uno statuto difforme da quello della società incorporata o scissa proprio in quelle clausole per la cui modifica sarebbe stato necessario il raggiungimento di un particolare quorum, l'approvazione del progetto di fusione / scissione deve essere presa con maggioranze rafforzate, in quanto se presa con un quorum minore defrauderebbe inevitabilmente la posizione dei soci della società incorporata o scissa.

#### ***D. L'iscrizione della decisione di fusione nel Registro delle imprese***

La deliberazione di fusione delle **società di capitali** deve essere depositata per l'iscrizione nel Registro delle imprese, insieme con i documenti indicati nell'articolo 2501-septies. Si applica in questo caso l'articolo 2436 (verbalizzazione e deposito per l'iscrizione nel Registro delle imprese a cura del notaio, previa verifica delle condizioni stabilite dalla legge).

La decisione di fusione delle **società di persone** deve essere depositata per l'iscrizione nell'ufficio del Registro delle imprese, insieme con i documenti indicati nell'articolo 2501-septies.

Il deposito va effettuato a norma dell'articolo 2436 se la società risultante dalla fusione o quella incorporante è una società di capitali.

#### **1.5.4. L'atto di fusione**

##### ***A. La redazione e la pubblicazione dell'atto di fusione***

La procedura di fusione si conclude con la stipulazione dell'atto di fusione, da redigere **per atto pubblico** (art. 2504, comma 1, C.C.) e da depositare, entro 30 giorni dalla sua redazione, a cura del notaio o dei soggetti cui compete l'amministrazione della società risultante dalla fusione o di quella incorporante, nell'ufficio del Registro delle imprese dei luoghi ove è posta la sede legale delle società partecipanti all'operazione, di quella che ne risulta o della società incorporante (art. 2504, comma 2, C.C.)

Il deposito relativo alla società risultante dalla fusione o di quella incorporante non può precedere quelli relativi alle altre società partecipanti alla fusione (art. 2504, comma 3, C.C.).

##### ***B. Gli effetti della fusione***

La società che risulta dalla fusione o quella incorporante assumono i diritti e gli obblighi delle società partecipanti alla fusione, proseguendo in tutti i loro rapporti, anche processuali, anteriori alla fusione (art. 2504-bis, comma 1 C.C.).

La fusione ha effetto quando è stata eseguita l'ultima delle iscrizioni prescritte dall'articolo 2504 C.C..

Viene, inoltre previsto:

- a) nella fusione mediante incorporazione, la possibilità di **postdatazione degli effetti** rispetto alla data dell'ultima iscrizione dell'atto;
- b) sia nelle fusioni per incorporazione che in quelle per unione, la possibilità di **retrodatazione degli effetti** ad una data anteriore a quella della predetta iscrizione, con riferimento peraltro non agli effetti di tipo reale ma ai soli effetti di natura contabile e operativa, relativi alla data a decorrere dalla quale le azioni o quote derivanti dall'operazione di fusione partecipano agli utili, nonché alla data a decorrere dalla quale le operazioni delle società partecipanti alla fusione sono imputate al bilancio della società incorporante o di quella che risulta dalla fusione.

L'articolo 2504-ter C.C., nel caso di fusione per incorporazione, statuisce il divieto, per la società incorporante, di assegnare azioni o quote in sostituzione di quelle delle società partecipanti alla fusione possedute, anche per il tramite di società fiduciarie o di interposta persona, dalle società incorporate medesime o dalla stessa società incorporante.

Analogamente, nel caso di fusione per unione, è previsto che la società risultante dall'operazione non possa assegnare azioni o quote in sostituzione di quelle delle società partecipanti alla fusione, che siano possedute, anche per il tramite di società fiduciaria o di interposta persona, dalle società incorporate medesime o dalla società incorporante.

Eseguite l'iscrizione dell'atto di fusione nel Registro delle imprese, a norma del secondo comma dell'articolo 2504, l'invalidità dell'atto di fusione non può essere pronunciata.

Resta salvo il diritto al risarcimento del danno eventualmente spettante ai soci o ai terzi danneggiati dalla fusione (art. 2504-quater C.C.)

### 1.5.5. La fusione per incorporazione di società interamente o al 90% possedute

#### **A. Le disposizioni dettate dagli articoli 2505 e 2505-bis C.C.**

La recente riforma societaria ha esteso la semplificazione del procedimento, già prevista dall'art. 2504 *quinquies* per l'incorporazione di società interamente possedute da parte della società incorporante, **all'incorporazione di società possedute almeno per il 90% del capitale** ed ha, inoltre, consentito che gli statuti prevedano il potere degli amministratori di assumere la decisione sulla fusione. In questo caso, tuttavia, la legge prevede che la deliberazione assembleare possa essere richiesta da tanti soci della società incorporante, che rappresentino il 5% del capitale, con istanza indirizzata alla società entro otto giorni dall'iscrizione, a cura degli amministratori, del progetto di fusione nel registro delle imprese.

#### **A1. Società interamente posseduta (art. 2505 C.C.)**

Ai sensi dell'art. 2505 C.C., in caso di incorporazione di **società interamente possedute**, non si applicano le seguenti disposizioni:

- a) l'obbligo di menzione nel progetto di fusione delle informazioni relative al rapporto di cambio, all'eventuale conguaglio in denaro, alla modalità di assegnazione delle azioni o delle quote della società incorporante e alla

data dalla quale le azioni o le quote assegnate partecipano agli utili (art. 2501-ter, comma 1, nn. 3, 4 e 5);

- b) l'obbligo di predisposizione delle relazioni dell'organo amministrativo (art. 2501-quinquies) e degli esperti (art. 2501-sexies).

L'atto costitutivo o lo statuto può prevedere che la fusione per incorporazione di una società in un'altra che possiede tutte le azioni o le quote della prima sia decisa, con deliberazione risultante da atto pubblico, dai rispettivi organi amministrativi, sempre che siano rispettate, con riferimento a ciascuna delle società partecipanti alla fusione, le seguenti disposizioni:

- a) che l'organo amministrativo delle società partecipanti alla fusione rediga un progetto di fusione, dal quale devono risultare tutti gli elementi previsti dall'art. 2501-ter; e, quanto alla società incorporante
- b) restino depositati in copia nella sede delle società partecipanti alla fusione, durante i trenta giorni che precedono la decisione in ordine alla fusione, salvo che i soci rinuncino al termine con consenso unanime, e finché la fusione sia decisa:
1. il progetto di fusione con le relazioni dell'organo amministrativo e degli esperti;
  2. i bilanci degli ultimi tre esercizi delle società partecipanti alla fusione, con le relazioni dei soggetti cui compete l'amministrazione e il controllo contabile;

I soci della società incorporante che rappresentano almeno il cinque per cento del capitale sociale possono in ogni caso, con domanda indirizzata alla società entro otto giorni dal deposito per l'iscrizione nel Registro delle imprese, chiedere che la decisione di approvazione della fusione da parte della incorporante medesima sia adottata a norma del primo comma dell'articolo 2502<sup>6</sup>.

## **A2. Società posseduta al 90% (art. 2505-bis C.C.)**

L'art. 2505-bis C.C. stabilisce che nel caso di fusione per incorporazione di una o più società in un'altra che possiede almeno il novanta per cento delle loro azioni o quote non vi è l'obbligo di predisporre la relazione degli esperti (art. 2501-sexies), *“qualora venga concesso agli altri soci della società incorporata il diritto di far acquistare le loro azioni o quote dalla società incorporante per un corrispettivo determinato alla stregua dei criteri previsti per il recesso”*.

L'atto costitutivo o lo statuto possono prevedere che la fusione per incorporazione di una o più società in un'altra che possiede almeno il novanta per cento delle loro azioni o quote sia decisa, quanto alla società incorporante, dal suo organo amministrativo, con deliberazione risultante da atto pubblico, a condizione che:

- a) restino depositati in copia nella sede delle società partecipanti alla fusione, durante i trenta giorni che precedono la decisione in ordine alla fusione,

---

<sup>6</sup> Si riporta il primo comma dell'art. 2502 C.C.:

**“Art. 2502. (Decisione in ordine alla fusione).**

1. La fusione è decisa da ciascuna delle società che vi partecipano mediante approvazione del relativo progetto. Se l'atto costitutivo o lo statuto non dispongono diversamente, tale approvazione avviene, nelle società di persone, con il consenso della maggioranza dei soci determinata secondo la parte attribuita a ciascuno negli utili, salva la facoltà di recesso per il socio che non abbia consentito alla fusione e, nelle società di capitali, secondo le norme previste per la modificazione dell'atto costitutivo o statuto”.

salvo che i soci rinuncino al termine con consenso unanime, e finché la fusione sia decisa:

- 1) il progetto di fusione con le relazioni dell'organo amministrativo e degli esperti;
  - 2) i bilanci degli ultimi tre esercizi delle società partecipanti alla fusione, con le relazioni dei soggetti cui compete l'amministrazione e il controllo contabile;
- b) l'iscrizione nel Registro delle imprese sia fatta, per la società incorporante, almeno trenta giorni prima della data fissata per la decisione di fusione da parte della società incorporata.

I soci della società incorporante che rappresentano almeno il cinque per cento del capitale sociale possono, in ogni caso, con domanda indirizzata alla società entro otto giorni dal deposito per l'iscrizione nel Registro delle imprese, chiedere che la decisione di approvazione della fusione da parte della incorporante medesima sia adottata a norma del primo comma dell'articolo 2502<sup>7</sup>.

## **B. La semplificazione delle procedure**

Il procedimento viene articolato diversamente secondo che la decisione sia presa dall'assemblea o dagli amministratori.

### ***B1. La competenza dell'assemblea***

Se la competenza spetta all'assemblea o se questa competenza derivi dalla richiesta dei soci a ciò legittimati, la semplificazione del procedimento è ispirata dall'intento di **evitare inutili formalità** e di pretendere solo degli atti necessari per l'informazione che deve essere fornita ai terzi. Pertanto, il progetto di fusione potrà essere privo degli elementi indicati nei nn. 3, 4 e 5 dell'art. 2501-ter, che riguardano, rispettivamente: il rapporto di cambio delle azioni o quote, nonché l'eventuale conguaglio in danaro, le modalità di assegnazione delle azioni o delle quote della società che risulta dalla fusione o di quella incorporante, la data dalla quale tali azioni o quote partecipano agli utili.

Non saranno necessarie neanche le relazioni degli amministratori sulla fusione e sul rapporto di cambio e quella degli esperti sulla congruità del rapporto di cambio proposto dagli amministratori. Tutti elementi ritenuti inutili in quanto l'unico socio della società incorporata è, appunto, la società incorporante e dunque questa non dovrà, per effetto della fusione, emettere azioni o determinare quote da assegnare in quanto, grazie all'incorporazione, riceverà tutto il patrimonio della società incorporata.

Il progetto di fusione da depositare presso la sede sociale delle società che partecipano alla fusione e per l'iscrizione nel Registro delle imprese dovrà contenere tutti gli altri elementi indicati nel primo comma dell'art. 2501-ter, che hanno fondamentalmente la funzione di informare su particolari effetti della fusione.

Dovrà essere redatta la situazione patrimoniale di tutte le società coinvolte, che dovranno essere poi allegate alla decisione di fusione quando sarà

---

<sup>7</sup> Si veda la nota 3.

depositata per l'iscrizione presso il Registro delle imprese, e quindi al solo scopo di informare non i soci ma i terzi.

## **B2. La competenza degli amministratori**

Nel caso la decisione della fusione sia presa dagli amministratori, avvalendosi del potere che lo statuto a loro attribuisce, l'art. 2505, comma 2 C.C. richiede l'osservanza di tutte le norme contenute nell'art. 2501-*ter* (progetto di fusione) e, nella società incorporante, anche quelle degli articoli 2501-*septies* (deposito degli atti nella sede della società), comma 1, nn. 1 e 2, che riguardano, rispettivamente: il deposito del progetto di fusione con le relazioni dell'organo amministrativo e degli esperti e il deposito dei bilanci degli ultimi tre esercizi, con le relazioni dei soggetti cui compete l'amministrazione e il controllo contabile.

## **1.6. Nuove tipologie di fusione**

Nell'ambito della riforma delle procedure di fusione sono state, inoltre, introdotti due nuovi articoli dedicati, rispettivamente, alle fusioni cui non partecipano società con capitale rappresentato da azioni (art. 2505-*quater* C.C.) e q quelle a seguito di acquisizione con indebitamento (art. 2501-*bis* C.C.).

**L'articolo 2505-*quater*** C.C. stabilisce che, nel caso alla fusione non partecipano né società per azioni, né società in accomandita per azioni e né società cooperative per azioni:

- a) non si applica la disposizione relativa al divieto di partecipazione alla fusione da parte di società in liquidazione che abbiano iniziato la distribuzione dell'attivo (art. 2501, comma 2 C.C.);
- b) non si applica la disposizione che prescrive che il conguaglio in denaro non può essere superiore al 10% del valore nominale delle azioni o delle quote assegnate (art. 2501-*ter*, comma 2 C.C.);
- c) le disposizioni relative alla relazione degli esperti sulla congruità del rapporto di cambio (art. 2501-*sexies* C.C.) possono essere derogate con il consenso di tutti i soci delle società partecipanti alla fusione;
- d) i termini di cui agli articoli 2501-*ter* C.C., quanto comma (l'intervallo di 30 giorni tra l'iscrizione del progetto di fusione e la data fissata per la decisione in ordine alla fusione), 2501-*septies* C.C., primo comma il periodo di 30 giorni durante i quali gli atti previsti dalla legge devono essere depositati in copia nella sede delle società partecipanti alla fusione), e 2503, primo comma (il periodo di 60 giorni dall'ultima delle iscrizioni delle delibere di fusione previsto per l'eventuale opposizione dei creditori), sono ridotti alla metà.

**Il nuovo articolo 2501-*bis*** C.C. disciplina, invece, le operazioni di fusione tra società, una delle quali abbia contratto debiti per acquistare il controllo dell'altra, quando per effetto della fusione il patrimonio di quest'ultima viene a costituire garanzia generica o fonte di rimborso di detti debiti.

Viene ammessa la liceità di tali operazioni conosciute anche con il nome di "leveraged buy-out" (LBO).

In questo caso:

- a) il progetto di fusione deve indicare le risorse finanziarie previste per il soddisfacimento delle obbligazioni della società risultante dalla fusione;
- b) la relazione dell'organo amministrativo deve indicare le ragioni che giustificano l'operazione e contenere un piano economico e finanziario con indicazione della fonte delle risorse finanziarie e la descrizione degli obiettivi che si intendono raggiungere;
- c) la relazione degli esperti sulla congruità del rapporto di cambio deve attestare la ragionevolezza delle indicazioni contenute nel progetto di fusione ai sensi del precedente secondo comma.

### 1.7. Il leveraged buy-out (LBO)

Con l'espressione leveraged buy-out (che indica una forma di "acquisizione mediante indebitamento") ci si riferisce, in termini generali, ad un'operazione per mezzo della quale una società finanziaria ( *Holding Company* ) ovvero una società costituita ad hoc dai promotori dell'operazione (*Newco*) acquista il controllo di un'altra società (cosiddetta "*società bersaglio o target*"), ricorrendo, per l'acquisto, ad un indebitamento sostanzialmente garantito dal patrimonio e dalle attività della target (con cui si prospetta la fusione) e dalla sua capacità di generare flussi finanziari (*cash flow*).

La tipologia più semplice e più diffusa di LBO può essere schematizzata nelle seguenti fasi:

- la **società A** (società operativa appositamente costituita dai promotori dell'operazione) intende procedere all'acquisto delle azioni (tutte o solo il pacchetto azionario di controllo) o del patrimonio della **società B**;
- non disponendo di fondi necessari per tale acquisto, la società A ricorre ad un finanziamento da parte di **C** (banca), al quale promette di concedere in garanzia, ad acquisto perfezionato, le azioni e/o il patrimonio della società B;
- ad acquisto concluso, le società A e B deliberano la fusione per incorporazione della società A nella società B (*reverse merger*) o, più frequentemente della società B nella società A (*forward merger*).

La finalità di tale tecnica di acquisizione, nata negli Stati Uniti ed importata in Italia, consiste dunque nel trasferire sul patrimonio e sulla redditività prospettica della società B il peso dell'indebitamento contratto dalla società A verso C per l'acquisto delle azioni o del patrimonio della stessa B (la cosiddetta leva finanziaria o *leverage*).

Tale acquisto viene infatti finanziato dai promotori dell'operazione soltanto in minima parte attraverso il ricorso al capitale di rischio di A ed in massima parte attraverso il *leverage* garantito dalle azioni e/o dal patrimonio e/o dai flussi finanziari della società B. In seguito alla fusione fra società acquirente e target, i proventi dell'alienazione di cespiti aziendali non strategici della società B e/o i flussi finanziari di quest'ultima verranno utilizzati per ripianare il debito finanziario contratto con l'obiettivo ultimo di estinguere il *leverage*.

Occorre, tuttavia, dire che nella pratica il LBO può assumere altre forme ed essere attuato attraverso altre modalità operative.

Prima della riforma l'operazione di LBO veniva ritenuta, da una parte consistente della dottrina, illecita e non compatibile con il nostro ordinamento

in quanto tesa ad aggirare il disposto degli articoli 2357<sup>8</sup>e, soprattutto, 2358<sup>9</sup> del Codice Civile.

Con la riforma del diritto societario il legislatore ha inteso affrontare in modo diretto la questione della liceità nel nostro ordinamento di operazioni di LBO per fornire una soluzione normativa alle questioni emerse nel contesto del dibattito dottrinale e giurisprudenziale.

L'esigenza di un intervento legislativo sul tema ha trovato anzitutto un primo riscontro nel testo della legge-delega, il cui articolo 7, comma 1, lett. d) demandava alla competenza del legislatore delegato il compito di *“prevedere che le fusioni tra società, una delle quali abbia contratto debiti per acquisire il controllo dell'altra, non comportano violazione del divieto di acquisto e di sottoscrizione di azioni proprie, di cui, rispettivamente, agli articoli 2357 e 2357-quater del codice civile, e del divieto di accordare prestiti e di fornire garanzie per l'acquisto o la sottoscrizione di azioni proprie, di cui all'articolo 2358 del codice civile”*.

La riforma ha lasciato inalterato il testo degli articoli 2357, 2357-quater e 2358 del Codice Civile, recependo la citata previsione della legge-delega attraverso l'introduzione nel nostro ordinamento del nuovo articolo 2501-bis che contiene una disciplina specifica e di dettaglio per operazioni di LBO.

Il primo comma prevede che *“Nel caso di fusione tra società, una delle quali abbia contratto debiti per acquisire il controllo dell'altra, quando per effetto della fusione il patrimonio di quest'ultima viene a costituire garanzia generica o fonte di rimborso di detti debiti, si applica la disciplina del presente articolo”*.

La nuova norma, dunque, ammettendo le “fusioni a seguito di acquisizione di indebitamento” ha chiarito, quanto meno in termini di principio, la questione della liceità o meno di operazioni di acquisizione realizzate attraverso il ricorso del LBO.

Il legislatore ha optato per il riconoscimento delle liceità di simili operazioni straordinarie, a condizione che le stesse siano assistite da particolari cautele volte a tutelare i soggetti che potenzialmente potrebbero venirne danneggiati.

Gli strumenti di tutela predisposti dal legislatore sono:

- a) l'indicazione nel progetto di fusione delle “risorse finanziarie previste per il soddisfacimento delle obbligazioni della società risultante dalla fusione”;
- b) l'indicazione nella relazione degli amministratori delle “ragioni che giustificano l'operazione” e di “un piano economico e finanziario con indicazione della fonte delle risorse finanziarie e la descrizione degli obiettivi che si intendono raggiungere” con la fusione.

## **2. LA SCISSIONE DELLE SOCIETA'**

### **2.1. Il concetto di scissione e la sua natura giuridica**

---

<sup>8</sup> L'articolo consente in via generale l'acquisto di azioni proprie da parte della società entro rigorosi limiti fissati dalla stessa norma e parzialmente derogabili soltanto in determinate circostanze esplicitamente previste dal successivo articolo 2357-bis.

<sup>9</sup> L'articolo vieta alla società di accordare finanziamenti o dare garanzie a terzi, inclusi i soci, per l'acquisto o la sottoscrizione delle azioni proprie.

Il D. Lgs. 16 gennaio 1991, n. 22, attuativo della VI Direttiva CEE n. 891/82 in materia societaria, ha segnato l'introduzione, nel nostro ordinamento, della "scissione di società".

Tel Decreto, peraltro, non offre alcuna definizione di ciò che il legislatore intende per scissione, ma si limita, come vedremo, ad individuare le forme tramite le quali questa operazione può essere effettuata.

Al riguardo, infatti, è significativo che l'attuale art. 2506 del Codice civile sia rubricato come "Forme di scissione".

Nel definire la scissione vengono usati normalmente i seguenti termini: "trasferimento", "frazionamento", "sdoppiamento".

RORDORF sostiene che la scissione consiste in un "*frazionamento di una società in più parti destinate ad essere inglobate in una o più altre società*".

FERRI scrive che la scissione è da considerare come uno sdoppiamento di una società in due società distinte ed autonome.

La scissione è connotata, nei suoi tratti essenziali, dal **trasferimento dell'intero patrimonio di una società a più società preesistenti o di nuova costituzione, e assegnazione delle loro azioni o quote ai soci della prima** (art. 2506, 1° comma C.C.).

Dunque, due sono i concetti di base:

a) **divisione del patrimonio sociale.**

Il trasferimento del patrimonio a più società implica una divisione del patrimonio stesso.

b) **divisione della compagine sociale.**

Le partecipazioni azionaria dei soci sono suddivise tra le società che beneficiano della scissione.

Dopo queste premesse, si può offrire una prima definizione, intendendo per scissione l'operazione mediante la quale si realizza un frazionamento sia del patrimonio della società, sia, eventualmente, della sua compagine sociale in più parti, destinate ad essere inglobate in una o più società già esistenti ovvero di nuova costituzione.

La scissione è operazione economica inversa alla fusione.

Il patrimonio di una società è scomposto ed attribuito in tutto o in parte ad altre società (preesistenti o di nuova costituzione), con contestuale assegnazione ai soci della prima di azioni o quote delle società beneficiarie del trasferimento patrimoniale.

Come la maggior parte degli istituti connessi al diritto commerciale, ha la sua origine nella pratica economica ed ha la funzione di migliorare la gestione dell'azienda.

In senso economico la scissione può considerarsi molto vicina alla cessione di un ramo d'azienda; anche nel caso della scissione si verifica, infatti, uno "scorporo" di beni, destinati ad una separata gestione.

La scissione, dunque, obbedisce ad una esigenza di ordine economico. Mentre da un punto di vista giuridico è difficile comprendere che cosa sia propriamente una scissione di società, è molto più facile, invece, capire le ragioni economiche che stanno alla base di questa operazione.

## 2.2. Ambito di operatività della normativa

### **2.2.1. Società ammesse alla procedura**

La sfera di operatività della disciplina in tema di scissioni, quale delineata negli articoli 2506 e ss. C.C., ha ad oggetto **le sole società commerciali lucrative** e le società cooperative, con esclusione, quindi, delle società semplici e delle società irregolari.

In ciò il testo varato dal legislatore si dimostra senz'altro di più ampio respiro rispetto alla normativa comunitaria, il cui raggio di applicazione è limitato alle sole società per azioni.

A norma dell'art. 2506, la scissione può essere realizzata attraverso una delle seguenti operazioni:

- a) una società trasferisce parte del proprio patrimonio ad una o più società già esistenti;
- b) una società trasferisce parte del proprio patrimonio ad una o più società che verranno costituite con tale operazione;
- c) una società trasferisce l'intero suo patrimonio a due o più società costituentesi con la scissione;
- d) una società trasferisce l'intero suo patrimonio a due o più società già esistenti;
- e) una società trasferisce l'intero suo patrimonio o parte di esso per costituire nuove società e per accrescerne altre già esistenti.

In tutte queste operazioni, i soci della società scidente avranno diritto ad avere un numero di azioni o quote in proporzione alla loro partecipazione nella società originaria, emesse dalla o dalle società beneficiarie a fronte del patrimonio ricevuto.

### **2.2.2. Le società escluse dalla procedura**

Nella precedente normativa, secondo quanto stabiliva il 2° comma del precedente articolo 2504-septies, comma 2 C.C., la partecipazione alla scissione non era consentita:

- c) alle società che erano sottoposte a procedure concorsuali;
- d) alle società in liquidazione che avevano iniziato la distribuzione dell'attivo.

Nell'attuale comma 4 del medesimo articolo 2506, la partecipazione alla scissione non è consentita alle sole società in liquidazione che abbiano iniziato la distribuzione dell'attivo.

Dunque, la **partecipazione alla scissione è possibile fino a quando non sia iniziata la distribuzione dell'attivo.**

## **2.3. Le ipotesi di scissioni**

Nell'ordinamento italiano non esisteva una disciplina che regolasse l'operazione di scissione. La predisposizione di una disciplina della scissione è stata imposta dall'art. 1, par. 1 e 2 della VI Direttiva CEE n. 82/891.

Tale disposizione ha introdotto nel Libro V del Codice Civile, dopo la Sezione II del Capo VIII del Titolo V, una IIIa Sezione, intitolata alla scissione delle società e composta di quattro articoli, dal 2504-septies al 2504-decies.

Dopo la riforma introdotta dal D. Lgs. n. 6/2003, la disciplina della scissione viene dettata negli articoli dal 2506 al 2506-quater.

Un medesimo vocabolo "scissione" viene adoperato per indicare fenomeni distinti:

a) il **trasferimento dell'intero patrimonio di una società** a più società preesistenti (**scissione mediante incorporazione**) ovvero di nuova costituzione (**scissione tramite costituzione di società nuove**), con assegnazione ai soci della società scissa di azioni o quote delle società beneficiarie.

Si tratta della "**scissione totale**" o "**scissione in senso proprio**".

b) Il **trasferimento di parte del patrimonio** di una società a più società preesistenti o di nuova costituzione ovvero a una sola società, con assegnazione ai soci della società trasferente di azioni o quote della o delle società beneficiarie.

Si tratta della "**scissione parziale**".

Sia nel caso di scissione parziale che in quello di scissione totale si possono avere le seguenti varianti:

a) **scissione mediante incorporazione.**

In questo caso le società beneficiarie sono già esistenti al momento della scissione e deliberano, in conseguenza di essa, l'aumento del proprio capitale sociale;

b) **scissione mediante costituzione di nuove società.**

In questo caso le società beneficiarie sono costituite per effetto della scissione (la società scissa delibera la scissione e con l'atto di scissione costituisce le nuove società);

c) la scissione può anche essere effettuata mediante **una combinazione delle due variabili precedentemente descritte** e cioè trasferendo il patrimonio della società scissa in parte a società preesistenti ed in parte a società di nuova costituzione.

Il trasferimento dell'intero patrimonio di una società ad una sola (preesistente o di nuova costituzione) non è menzionato fra le ipotesi di scissione, poiché integra la fattispecie della fusione.

## **2.4. Le fasi della procedura**

### ***2.4.1. Norme generali***

Anche per quanto riguarda la scissione, la nuova normativa prevede tre fasi:

- 1. la redazione del progetto di scissione;**
- 2. la delibera di scissione;**
- 3. l'atto di scissione.**

### ***2.4.2. Il progetto di scissione***

Il primo e più importante di tali atti è la predisposizione del progetto di scissione, il cui contenuto è minuziosamente regolato dal combinato disposto degli articoli 2501-ter e 2506-bis C.C.

Esso, a differenza del progetto di fusione, **è un documento unico per tutte le società partecipanti**, redatto dagli amministratori delle stesse, contenente le modalità ed i contenuti dell'operazione e costituisce il risultato finale delle trattative intercorse tra di essi.

La legge individua il contenuto minimo del progetto, che per la scissione è più ampio rispetto alla fusione. Oltre a quanto prescritto riguardo al progetto di fusione, il progetto di scissione deve, infatti, contenere:

- a) la descrizione esatta e la ripartizione tra le società beneficiarie degli elementi patrimoniali della società che si avvia a scindersi;
- b) il criterio di ripartizione tra i soci della società scissa delle azioni o quote delle società beneficiarie.

#### **A. Gli allegati al progetto di scissione**

Il progetto di scissione ha una duplice funzione: da un lato preparatoria ed interna, in quanto determina le modalità della scissione e, dall'altro, informativa interna ed esterna, come si evince dagli obblighi pubblicitari cui è soggetto.

Gli atti preliminari alla scissione sono:

- a) la redazione del progetto di scissione;
- b) la relazione degli amministratori;
- c) la predisposizione delle situazioni patrimoniali delle società partecipanti;
- d) la relazione degli esperti.

**La situazione patrimoniale** deve essere redatta dagli amministratori delle società partecipanti alla scissione e va riferita ad una data non anteriore a 120 giorni dal giorno in cui il progetto di scissione è depositato nella sede della società.

La situazione patrimoniale della società può essere sostituita dal bilancio d'esercizio, se questo è stato chiuso non oltre sei mesi prima del deposito presso la sede sociale.

L'obbligo di predisposizione della **relazione dell'organo amministrativo** è previsto per la fusione dall'art. 2501-quinquies (richiamato dall'art. 2506-ter C.C. per la scissione), il quale stabilisce che gli amministratori delle società partecipanti alla scissione devono redigere una relazione la quale illustri e giustifichi sotto il profilo giuridico ed economico il progetto di scissione, indichi i criteri di determinazione del rapporto di cambio, illustri i criteri di distribuzione delle azioni o quote, indicando il valore effettivo del patrimonio netto trasferito alle società beneficiarie e di quello che eventualmente rimanga nella società scissa.

Infine, accanto al progetto di scissione, deve essere redatta una **relazione da uno o più esperti** avente ad oggetto la congruità del rapporto di cambio delle azioni o delle quote, l'illustrazione dei metodi di valutazione di questo e contenente infine un parere sui metodi di valutazione seguiti dagli amministratori (art. 2504-sexies C.C.).

Tale relazione non è richiesta quando la scissione avviene mediante la costituzione di una o più nuove società e non siano previsti criteri di attribuzione delle azioni o quote diversi da quello proporzionale (Cfr. art. 2506-ter, 3<sup>a</sup> comma C.C.). Ciò in quanto in questo caso il rapporto di cambio ed i

criteri di attribuzione delle partecipazioni sono evidentemente basati su di un mero rapporto matematico.

L'esperto o gli esperti sono destinati dal Presidente del Tribunale.

Per le società quotate in borsa la relazione è redatta da una società di revisione.

Il parere degli esperti non è vincolante per gli amministratori i quali potrebbero disattenderlo, ma naturalmente si ritiene che sia fortemente indicativo e, considerate le responsabilità cui questi vanno incontro pur a fronte dell'approvazione dell'assemblea, generalmente sarà seguito.

Va messo peraltro in evidenza che la funzione espletata dagli esperti è diversa da quella che viene espletata dall'esperto nominato ai sensi dell'art. 2343 C.C., nomina che potrebbe rendersi necessaria qualora la società che si scinde sia una società di persone e le società beneficiarie siano società di capitali.

### **B. Gli obblighi pubblicitari**

Il "progetto di scissione", per il richiamo fatto dall'articolo 2506-ter all'articolo 2501-septies C.C., deve essere **depositato**, durante i trenta giorni che precedono l'assemblea e finché non venga deliberata la scissione, **presso la sede della società**, unitamente alla relazione degli amministratori e alla relazione degli esperti.

Per quanto riguarda il deposito e la pubblicazione del progetto di scissione, l'ultimo comma dell'articolo 2506-bis C.C. si limita a stabilire che *"il progetto di scissione deve essere pubblicato a norma dell'ultimo comma dell'articolo 2501-ter C.C."*<sup>10</sup>

#### **2.4.3. La delibera di scissione**

Anche per quanto riguarda la delibera di scissione vanno osservate tutte le disposizioni previste per la delibera di fusione, tornando applicabili, secondo l'ultimo comma dell'art. 2506-ter, gli articoli 2502, 2502 bis, 2503 e 2503 bis C.C.

La delibera di scissione con trasferimento di tutto o parte del patrimonio di una società (di capitali) a favore di una società di persone (di nuova costituzione o già costituita) deve essere assunta all'unanimità.

L'art. 2502 C.C., così come richiamato dal successivo art. 2506-ter, prevede che la fusione (e quindi anche la scissione) debba essere deliberata da ciascuna delle società che vi partecipano "mediante l'approvazione del relativo progetto".

Come per la fusione, la deliberazione di approvazione del progetto scissione può apportare al progetto "solo modifiche che non incidono sui diritti dei soci o dei terzi".

La deliberazione di scissione deve essere depositata per l'iscrizione presso il Registro delle imprese, insieme con i documenti con i documenti indicati nell'art. 2501-septies.

---

<sup>10</sup> Si deve rilevare che si tratta indubbiamente di un refuso in quanto il riferimento non è all'ultimo comma, ma del penultimo comma dell'art. 2501-ter C.C.

Per quanto riguarda **l'opposizione alla scissione** valgono le stesse norme previste dall'art. 2503 C.C. per la fusione.

#### **2.4.4. L'atto di scissione**

##### ***A. La redazione dell'atto di scissione***

Anche per quanto riguarda, infine, l'atto di scissione vanno osservate tutte le disposizioni previste per l'atto di fusione, tornando applicabili, secondo l'ultimo comma dell'art. 2506-ter, gli articoli 2504, 2504-ter, 2504-quater e 2505-bis e 2505-ter.

L'atto di scissione deve essere stipulato per atto pubblico dagli amministratori delle società partecipanti all'operazione, i quali non hanno nessun potere discrezionale, dovendo semplicemente trasfondere in tale atto il contenuto della delibera assembleare.

Il contenuto dell'atto di scissione e' dunque vincolato discendendo dalla delibera assembleare, atto dal contenuto anch'esso vincolato avendo quale oggetto l'approvazione del progetto di scissione.

Gli amministratori e gli eventuali sindaci delle società beneficiarie, già designati nella delibera di scissione, vengono nominati dall'amministratore della società scissa alla stipula dell'atto di scissione ed anzi, la loro nomina e' parte essenziale del contenuto della stessa, al pari dell'atto di fusione.

Si ritiene che la designazione delle persone chiamate a ricoprire le cariche sociali debba essere fatta dall'assemblea assieme all'approvazione del progetto di scissione, in quanto l'assemblea qui funziona come una vera e propria assemblea costituente ed appare più coerente col sistema che siano i soci, che andranno poi a formare le compagini sociali delle nuove società, a scegliere gli amministratori ed i sindaci delle stesse.

##### ***B. L'iscrizione nel Registro delle imprese***

Una volta stipulato l'atto di scissione, questo deve essere depositato per l'iscrizione nel Registro delle imprese ove e' posta la sede delle società partecipanti all'operazione, a cura del notaio rogante o degli amministratori delle società beneficiarie, siano essi preesistenti o di nuova costituzione.

Anche in questo caso, adottando la norma dettata per la fusione, il deposito relativo alle società risultanti dalla scissione non può precedere quello relativo alla società scissa data la successione logica temporale dell'effetto estintivo (o almeno traslativo) costitutivo di questa fattispecie.

## **TABELLA RIEPILOGATIVA**

### **QUADRO CRONOLOGICO DEGLI ADEMPIMENTI**

<b>Ordine Cron.</b>	<b>ADEMPIMENTO</b>	<b>COLLEGAMENTO TEMPORALE</b>	<b>RIFERIMENTI NORMATIVI</b>
<b>1</b>	<b>Redazione del progetto di fusione o di scissione (6)</b>	=====	Artt. 2501-ter; 2506-bis C.C.
<b>2</b>	<b>Redazione dell'organo amministrativo</b>	Da redigere prima del deposito del progetto presso la sede della società.	Artt. 2501-quinquies; 2506-ter C.C.
<b>3</b>	<b>Redazione della situazione patrimoniale (1)</b>	Deve riferirsi ad una data non anteriore di oltre 120 giorni dal giorno del deposito del progetto di fusione o di scissione presso la sede della società.	Artt. 2501-quater; 2506-ter C.C.
<b>3</b>	Istanza al Presidente del Tribunale del luogo in cui ha sede la società risultante dalla fusione o quella incorporante, per la <b>nomina di uno o più esperti comuni (2)</b>	=====	Artt. 2501-sexies; 2506-ter C.C.
<b>4</b>	Istanza al Tribunale per la <b>nomina dell'esperto</b> per la relazione di stima della società di persone (ex art. 2343 C.C.) (3)	=====	Artt. 2501-sexies, comma 7; 2343 C.C.
<b>6</b>	<b>Redazione della relazione degli esperti (4)</b>	Da redigere prima del deposito del progetto presso la sede della società.	Artt. 2501-sexies; 2343 C.C.
<b>7</b>	<b>Deposito del progetto di fusione o di scissione</b> presso il Registro delle imprese (6)	Non è previsto alcun termine	Artt. 2501-ter, comma 3; 2506-ter C.C.
<b>8</b>	Deposito presso la sede della società del progetto di fusione o di scissione, con tutti gli allegati (7)	Almeno trenta giorni prima della data fissata per l'assemblea che dovrà decidere in ordine alla fusione o alla scissione (8)	Artt. 2501-septies; 2506-ter C.C.
<b>9</b>	Convocazione dell'assemblea straordinaria delle società partecipanti per deliberare in ordine alla fusione o alla scissione.	(9)	Artt. 2366; 2479-bis; 2519
<b>10</b>	<b>Stipula della deliberazione di fusione o di scissione</b> da parte delle società che partecipano all'operazione mediante	<b>Trascorsi almeno:</b> • <b>30 giorni</b> dalla iscrizione del progetto di	Artt. 2501-ter, comma 4; 2502; 2506-ter C.C.

	l'approvazione del relativo progetto	fusione o di scissione nel Registro delle imprese (10) <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>30 giorni</b> dalla data di deposito degli atti nella sede della società (10).</li> </ul>	
<b>12</b>	<b>Deposito della deliberazione di fusione o di scissione</b> presso il Registro delle imprese (6)	<b>Entro trenta giorni</b> dalla data della deliberazione	Artt. 2502-bis, comma 2; 2506-ter C.C.
<b>13</b>	Stipula dell' <b>atto di fusione o di scissione</b>	<b>Trascorsi almeno due mesi</b> dalla data di iscrizione della deliberazione nel Registro delle imprese.	Artt. 2504; 2506-ter C.C.
<b>14</b>	<b>Deposito dell'atto di fusione o di scissione</b> presso il Registro delle imprese (6) (11)	<b>Entro trenta giorni</b> dalla data dell'atto.	Artt. 2504, comma 2; 2506-ter C.C.
<b>Attuazione della fusione e della scissione</b>		La fusione e la scissione può essere attuata solo <b>dopo 60 giorni</b> dalla data di iscrizione della decisione di fusione e di scissione nel Registro delle imprese. (12)	Artt. 2503; 2506-ter C.C.
<b>Effetti della fusione e della scissione</b>		La fusione e la scissione ha effetto solo dopo l'avvenuta iscrizione dell'atto di fusione e di scissione nel Registro delle imprese. (13)	Artt. 2504-bis, comma 2; 2506-quater C.C.

**NOTE**

- 1) La redazione della situazione patrimoniale può essere sostituita dal bilancio dell'ultimo esercizio se questo è stato chiuso non oltre sei mesi prima del deposito del progetto di fusione o di scissione presso la sede sociale (*art. 2503-quater, comma 2, C.C.*).
- 2) Tale adempimento è richiesto solo nel caso in cui la società incorporante o la società risultante dalla fusione è una Spa o una Sapa (*art. 2501-sexies, comma 3*).
- 3) Tale adempimento è richiesto nel caso in cui alla fusione con società di capitali partecipino società di persone (*art. 2501-sexies, comma 7*).
- 4) Non è previsto un termine per la stesura della relazione, ma non bisogna dimenticare che questa deve essere depositata, insieme agli altri documenti, presso la sede della società trenta giorni prima della data fissata per l'assemblea.
- 5) Nel caso di società quotate in borsa, la relazione è redatta da una società di revisione scelta dalle società interessate e non dal Presidente del Tribunale. Nel caso di fusione tra società quotata e società non quotata è necessario, per quest'ultima, la relazione dell'esperto nominato dal Presidente del Tribunale.

- 6) Gli atti relativi alla fusione o alla scissione vanno depositi per l'iscrizione presso l'Ufficio del Registro delle imprese nella cui circoscrizione è stabilita la sede sociale di ciascuna delle società partecipanti alla fusione o alla scissione, seguendo le modalità di cui alla TABELLA B.
- 7) Nelle disposizioni dettate dal Codice civile non vi è alcun raccordo fra la data di deposito del progetto di fusione o di scissione nel Registro delle imprese e il deposito degli stessi presso la sede della società (al quale si ricollega la data di riferimento della situazione patrimoniale).  
Gli allegati al progetto di fusione o di scissione sono:
  - a. la relazione dell'organo amministrativo, ex art. 2501-quinquies;
  - b. i bilanci degli ultimi tre esercizi di tutte le società partecipanti all'operazione, con le relative relazioni accompagnatorie;
  - c. le situazioni patrimoniali delle società partecipanti all'operazione, ex art. 2501-quater C.C. (*art. 2501-septies C.C.*).
- 8) Il deposito del progetto di fusione presso la sede della società non può avvenire oltre i 120 giorni dal deposito del progetto per l'iscrizione nel Registro delle imprese, salva l'ipotesi di cui all'articolo 2501-ter, comma 3, per la quale il termine è elevato a sei mesi.
- 9) Nelle disposizioni dettate dal Codice civile non è ravvisabile alcun limite temporale massimo successivo alla pubblicazione del progetto di fusione o di scissione, entro il quale deve essere necessariamente convocata l'assemblea dei soci.
- 10) Il termine di 30 giorni è derogabile nel caso in cui ci sia il consenso unanime dei soci (*artt. 2501-ter, comma 4; 2501-septies, comma 1 C.C.*).
- 11) L'atto di fusione va depositato a cura del notaio o degli amministratori della società risultante dalla fusione o di quella incorporante nell'Ufficio del Registro delle imprese dei luoghi ove è posta la sede delle società partecipanti alla fusione, di quella che ne risulta o della società incorporante.  
Il deposito relativo alla società risultante dalla fusione o di quella incorporante non può precedere quelli relativi alle altre società partecipanti alla fusione. Dunque, va iscritto prima l'atto di fusione della società incorporata, poi quella delle società incorporante o quella della società derivante dalla fusione (*art. 2504 C.C.*).
- 12) Il termine di 60 giorni è derogabile nel caso in cui ci sia:
  - a) il consenso dei creditori delle società che partecipano alla fusione o alla scissione, anteriori all'iscrizione del progetto di fusione o di scissione nel Registro delle imprese, ovvero
  - b) il pagamento dei creditori che non hanno dato il consenso, ovvero
  - c) il deposito delle somme corrispondenti presso un Istituto di credito.Se non ricorre alcuna di tali eccezioni, i creditori possono, nel termine di 60 giorni, fare opposizione (*art. 2503 C.C.*).
- 13) Nella fusione mediante incorporazione può essere stabilita una data successiva (*art. 2504-bis, comma 2 C.C.*).