

**IL NUOVO DIRITTO SOCIETARIO**

*Il nuovo art. 2502 cc consente tutte le variazioni che non incidono sui diritti di soci e creditori*

# Fusioni, stop ai vantaggi per il cda

*L'assemblea può modificare la clausola prevista dal progetto*

DI ANNA GENOVESE\*

**N**el nuovo diritto societario il progetto di fusione, come già de iure condito, deve essere predisposto dagli amministratori (cfr. l'art. 2501-ter cc).

Il progetto di fusione deve essere depositato, per l'iscrizione nel registro delle imprese del luogo ove hanno sede le società partecipanti alla fusione e presso la sede sociale, almeno un mese prima della data in cui l'assemblea è convocata per esaminarlo (nella nuova disciplina il termine è di 30 giorni). Con la riforma, però, sarà possibile per i soci rinunciare a detto termine con una decisione unanime (cfr. art. 2501-septies cc). Il contenuto del progetto di fusione, come documento pianificatorio dell'operazione, è stabilito dall'art. 2501-ter cc. Il progetto di fusione deve indicare il tipo, la ragione sociale e la sede delle società partecipanti, l'atto costitutivo della società riveniente dalla fusione, il rapporto di cambio, l'eventuale conguaglio in denaro, la decorrenza degli effetti contabili e reddituali della fusione, il trattamento riservato a particolari categorie di soci e il trattamento eventualmente riservato agli amministratori delle società che partecipano all'operazione.

■ **LA DECISIONE DI FUSIONE**

La riforma ha mutato la rubrica della disposizione dedicata all'approvazione del progetto di fusione da parte dei soci (art. 2502 cc), da «deliberazione di fusione» a «decisione in ordine alla fusione». La modifica si riconnette all'assunto per cui in taluni tipi societari (società di perso-

*Gli amministratori delle Alfa srl, Beta srl e Gamma spa predispongono un progetto di fusione che prevede l'incorporazione delle prime due società nella terza. Il progetto di fusione prevede, fra l'altro, che agli amministratori delle società siano riconosciuti cospicui vantaggi patrimoniali a carico della società riveniente. Possono le assemblee delle società approvare il progetto di fusione modificando questa clausola?*

■ **LA SOLUZIONE**

*A norma del nuovo art. 2502 cc la decisione di fusione può apportare al progetto di fusione predisposto dagli amministratori tutte le modifiche che non incidono su diritti di soci o di terzi. Pertanto le assemblee della Alfa srl, Beta srl e Gamma spa possono approvare il progetto di fusione, modificandone la clausola che prevede particolari vantaggi patrimoniali a favore degli amministratori.*



**Fusioni e amministratori**

*Il caso: i soci riuniti in assemblea intendono approvare il progetto di fusione modificando la clausola sui vantaggi patrimoniali riconosciuti agli amministratori*

*L'organo amministrativo delle società partecipanti alla fusione redige un progetto dal quale devono risultare, fra l'altro, i vantaggi proposti a favore degli amministratori delle società*

*La soluzione: i soci possono modificare la clausola del progetto di fusione relativa ai vantaggi degli amministratori in quanto la modifica non incide su diritti di soci o di terzi*

*La fusione è decisa da ciascuna delle società che vi partecipano mediante approvazione del relativo progetto da parte dei soci*

ne) non si ha la deliberazione perché non c'è organo assembleare. Secondo il nuovo art. 2502 cc, nelle società di persone, se l'atto costitutivo non dispone diversamente, l'approvazione del progetto di fusione compete alla maggioranza dei soci, calcolata per quote di partecipazione agli utili. In questo modo il legislatore ha voluto agevolare le fusioni di società di persone, consentendo la decisione a maggioranza laddove le modifiche del contratto sociale richiedono l'unanimità,

se non è diversamente stabilito (cfr. art. 2252 cc). La previsione in discorso, però, specie in quanto applicabile a società di persone costituite anteriormente alla riforma, comprime notevolmente i diritti del socio di minoranza e, da questo punto di vista, può sollevare questioni di legittimità costituzionale (in termini di vizio di eccesso di delega), che non sono superate dalla previsione del diritto di recesso del socio dissenziente. Il recesso, infatti, implica sempre soggezione del socio alla decisione della maggioranza, che continua la società senza di lui. Nelle società azionarie, fuori dai casi in cui potrà essere approvato dagli stessi amministratori (cfr. il nuovo art. 2365, comma 2, cc), il progetto di fusione deve essere approvato dall'assemblea straordinaria. La maggioranza necessaria, peraltro, è diversa a seconda che la società sia quotata o meno e, in quest'ipotesi, anche a seconda che faccia ricorso al mercato del capitale di rischio o meno. Alle società azionarie quotate si applica l'art. 126 del Tuf, a norma del quale l'assemblea straordinaria della società delibera col voto favorevole di almeno due terzi del capitale rappresentato in assemblea. Il quorum costitutivo dell'assemblea, però, è diverso in prima (più della metà del capitale), seconda (più di un terzo del capitale) e terza convocazione (più di un quinto del capitale). Alle società azionarie non quotate si applicano i nuovi artt. 2368 e 2369 cc che distinguono società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio e società che non vi fanno ricorso, quanto alla possibilità di prevedere maggioranze (costitutive o deliberative) aggravate. Sicché, con la riforma, si passa da un sistema nel quale l'approvazione assembleare del progetto di fusione poteva avvenire, in prima convocazione, col voto favorevole di più della metà del capitale sociale e in seconda convocazione, col voto favorevole di più di un terzo del capitale sociale, a una situazione nella quale la maggioranza richiesta può essere, a seconda dei casi, più o meno rafforzata. Nella società a responsabilità limitata l'ap-

provazione del progetto di fusione, in quanto modifica dell'atto costitutivo, compete sempre all'assemblea (cfr. gli artt. 2480 e 2479-bis cc) che delibera con il voto favorevole dei soci che rappresentano almeno la metà del capitale sociale.

#### ■ MODIFICAZIONI DEL PROGETTO DI FUSIONE

La nuova disciplina stabilisce che, in sede di approvazione, il progetto di fusione può essere modificato solo in quelle parti che non incidono su diritti di soci o di terzi (cfr. il comma 2 dell'art. 2502 cc). Il riferimento ai diritti di soci e di terzi, però, come limite di modificabilità del progetto può essere fuorviante. Se infatti consente di affermare che la clausola relativa ai particolari vantaggi proposti a favore degli amministratori è modificabile, lascia incerto il trattamento delle altre clausole. La fusione, infatti, di per se stessa non incide sui diritti dei creditori ma sulle loro aspettative di soddisfacimento; quindi, nessuna modifica del progetto di fusione potrebbe incidere su tali diritti. Lo stesso vale per i soci che nei confronti delle decisioni di competenza della maggioranza non vantano alcuna posizione soggettiva riconducibile alla figura del diritto soggettivo. Peraltro, se per diritto dei soci e dei terzi si considera il diritto all'informazione preventiva sull'operazione, il progetto di fusione si dovrebbe ritenere modificabile solo dall'unanimità dai soci e a condizione che la modifica non influisca sull'informazione rilevante per i creditori, successivi alla pubblicità del progetto di fusione e per questo non legittimati all'opposizione a norma dell'art. 2503 cc. Potrebbero ritenersi modificabili anche quei contenuti che non sono necessari e non appartengono alla competenza dell'assemblea ma a quella degli amministratori: in tal senso la «modifica» del progetto di fusione rappresenterebbe un'istruzione agli amministratori su come svolgere gli adempimenti della fase post deliberativa del procedimento. (riproduzione riservata)

*\*Fondazione Luca Pacioli*