

CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO

Studio n. 174-2006/I

I termini della fusione semplificata ex artt. 2505 e 2505-bis c.c. deliberata dall'organo amministrativo

Approvato dalla Commissione Studi d'Impresa il 25 gennaio 2007

SOMMARIO: 1. *Derogabilità nel caso di fusione semplificata ai sensi dell'art. 2505 deliberata dagli organi amministrativi delle società ai termini di cui agli artt. 2501-ter e 2501-septies.* – 2. *Rinunciabilità al termine di otto giorni di cui all'art. 2505, terzo comma .* – 3. *Derogabilità dei termini nel caso di fusione per incorporazione di società possedute al novanta per cento ex art. 2505-bis*

1. Derogabilità nel caso di fusione semplificata ai sensi dell'art. 2505 deliberata dagli organi amministrativi delle società ai termini di cui agli artt. 2501-ter e 2501-septies.

Questione ricorrente è se, nel caso di fusione semplificata ai sensi dell'art. 2505 deliberata dagli organi amministrativi delle società, si possa derogare ai i termini di cui agli artt. 2501 *ter* e 2501 *septies*.

L'art. 2505 dispone che alla fusione per incorporazione di una società in un'altra che possiede tutte le azioni o le quote della prima non si applicano le disposizioni dell'articolo 2501-*ter*, primo comma, numeri 3), 4) e 5) (e, quindi, non è necessario che dal progetto di fusione risultino 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) e degli articoli 2501-*quinquies* e 2501-*sexies* (e, quindi, non sono necessarie né la relazione dell'organo amministrativo, né relazione degli esperti).

L'atto costitutivo o lo statuto può peraltro 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 disposizioni dell'articolo 2501-*ter* e, quanto alla società incorporante, anche quelle dell'articolo 2501-*septies*, primo comma, numeri 1 e 2.

In ogni caso, i soci della società incorporante che rappresentino almeno il cinque per cento del capitale sociale possono, con domanda indirizzata alla società entro otto giorni dal deposito del progetto di fusione 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, e, quindi, riportare la competenza in capo all'assemblea.

L'art. 2501-*ter* prevede, fra l'altro, che tra l'iscrizione del progetto nel registro delle imprese e la data fissata per la decisione in ordine alla fusione devono intercorrere almeno trenta giorni, salvo che i soci rinuncino al termine con consenso unanime.

L'art. 2501-*septies* dispone che il progetto di fusione con le relazioni degli amministratori e degli esperti, i bilanci degli ultimi tre esercizi delle società partecipanti alla fusione, con le relazioni dei soggetti cui compete l'amministrazione e il controllo contabile e le situazioni patrimoniali delle società partecipanti alla fusione devono restare depositati in copia nella sede delle società partecipanti alla fusione, durante i trenta giorni che precedono la decisione in ordine alla fusione e finché la fusione sia decisa, salvo che i soci rinuncino al termine con consenso unanime **(1)**.

Sia l'art. 2501-*ter* che l'art. 2501-*septies* presuppongono, dunque, il consenso unanime dei soci affinché si possa rinunciare ai termini di trenta giorni ivi previsti.

In definitiva, occorre verificare se nella fusione per incorporazione di società interamente posseduta, la forte semplificazione - rappresentata dalla possibilità di rimettere agli organi amministrativi delle società coinvolte la deliberazione in ordine alla fusione, nonché dalla inapplicabilità dell'art. 2501 *ter*, 1° comma, nn. 3, 4 e 5, e degli artt. 2501 *quinquies* e 2501 *sexies* - non venga, di fatto, in parte vanificata dalla necessità di dover comunque attendere i termini per il deposito degli atti e per la decisione di fusione. Termini che, invece, sono normalmente rinunciabili, seppur con il consenso unanime dei soci, nella fusione "non semplificata".

Non sembrano sussistere, invero, perplessità in ordine ai limiti del richiamo di contenuto nel secondo comma dell'art. 2505 all'art. 2501-*ter* c.c., posto che la inapplicabilità dei nn. 3), 4) e 5) è già postulata nel primo comma.

Quindi, ancorché l'atto costitutivo o lo statuto prevedano che la deliberazione in ordine alla fusione competa all'organo amministrativo si applica comunque la semplificazione prevista dal primo comma: il progetto di fusione, pertanto, dovrà

contenere il tipo, la denominazione o ragione sociale, la sede delle società partecipanti alla fusione, l'atto costitutivo della nuova società risultante dalla fusione o di quella incorporante, con le eventuali modificazioni derivanti dalla fusione, 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, il trattamento eventualmente riservato a particolari categorie di soci e ai possessori di titoli diversi dalle azioni, i vantaggi particolari eventualmente proposti a favore dei soggetti cui compete l'amministrazione delle società partecipanti alla fusione.

Non dovrà, viceversa contenere 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 e la data dalla quale tali azioni o quote partecipano agli utili **(2)**.

Questo perché, nelle fusioni in esame, in cui la società incorporante possiede tutte le azioni o quote dell'incorporata, non v'è necessità di stabilire il rapporto di cambio: il concambio, infatti, si traduce nel mero annullamento delle azioni o quote della società incorporata, già possedute dall'incorporante.

Quanto, invece, alla applicabilità delle disposizioni che prevedono la rinunciabilità ai termini di cui agli artt. 2501 *ter* e 2501 *septies*, si sono prospettate diverse interpretazioni.

La dottrina prevalente ritiene in sostanza applicabile l'ultimo comma dell'art. 2501-*ter*, e quindi la necessità che decorrano i trenta giorni, tuttavia rinunciabili dai soci all'unanimità **(3)**.

In tale prospettiva, quindi, si è sostenuto che la clausola statutaria che deleghi gli amministratori in ordine alla decisione di fusione consenta loro anche di derogare al termine in esame. In tal caso, però, la clausola in esame, in coerenza con i presupposti della rinuncia al termine nel caso di decisione dei soci, dovrebbe comunque esser approvata all'unanimità.

In mancanza di quest'ulteriore delega spetterà solo ai soci la possibilità di rinunciare al termine; consenso che gli amministratori potrebbero procurarsi anche in via extrassembleare.

Il consenso unanime dei soci ex art. 2501-*ter*, infatti, non deve necessariamente constare da una delibera assembleare ma è un consenso che tutti i soci esprimono esercitando un diritto individuale e ciò può sicuramente avvenire sia al momento della riunione sia preventivamente. Ciò a cui il socio rinuncia non è il diritto di concorrere alla delibera, ma quello ad essere correttamente e tempestivamente informato sulla fusione progettata e quindi il consenso può essere manifestato anche al di fuori dell'assemblea.

All'opposto, altra dottrina ha invece rilevato il contrasto dell'art. 2505 con gli artt. 24 e 25 della III direttiva (78/855/CEE) nella parte in cui non si prevede – al-

meno per il caso di decisione non assembleare – l'inderogabilità anche per via di rinuncia unanime da parte dei soci, del termine fra pubblicità del progetto e data in cui l'operazione cominci a produrre i suoi effetti. In particolare, il contrasto riguarderebbe la previsione dell'art. 25, lettera *a*), il quale stabilisce che la pubblicità prescritta dall'art. 6 (pubblicità del progetto di fusione – almeno un mese prima della data di riunione dell'assemblea generale che deve deliberare sul progetto di fusione) è fatta da ciascuna delle società partecipanti all'operazione almeno un mese prima che l'operazione produca i suoi effetti **(4)**.

Per altri, infine, la necessità di rispettare l'art. 2501-*ter* non concerne anche l'ultimo comma.

Se il termine di cui all'art. 2501-*ter*, ultimo comma, è posto ad esclusivo interesse dei soci, che possono rinunciarvi, ed è finalizzato ad una adeguata ponderazione del comportamento da tenere nell'assemblea in cui si delibera la fusione, nel caso di fusione semplificata *ex art.* 2505, in cui i soci non concorrono alla decisione di fusione, essendo la stessa devoluta all'organo amministrativo, non si vede quale utilità tale termine potrebbe svolgere.

Né può dirsi che esso spieghi un qualche ruolo rispetto alla possibilità, pur contemplata dall'art. 2505, comma terzo, che i soci dell'incorporante che rappresentino almeno il cinque per cento del capitale sociale richiedano che l'approvazione dell'incorporazione sia riportata alla competenza dei soci: è, infatti, espressamente previsto che la relativa domanda sia indirizzata alla società entro otto giorni dal deposito del progetto di fusione nel registro delle imprese **(5)**.

Riguardo poi al presunto contrasto con la normativa comunitaria, si obietta come, in realtà, il termine di trenta giorni di cui alla lettera *a*) dell'art. 25 della III direttiva si riferisca al lasso temporale intercorrente fra la pubblicazione del progetto di fusione e il momento in cui la fusione produce i suoi effetti.

Tale momento, nel nostro sistema, non si identifica con la deliberazione di fusione (che è un atto meramente preparatorio della efficacia della fusione), ma con l'iscrizione dell'atto di fusione nel registro delle imprese dell'incorporante o della società risultante dalla fusione.

Non vi sarebbe, pertanto, alcun contrasto con la direttiva posto che, peraltro, tale termine minimo è sempre soddisfatto dal momento che la legislazione italiana impone che l'atto di fusione sia attuato (salvo casi specifici), solo dopo sessanta giorni dalla decisione (*v.* art. 2503 e art. 2504-*bis*, comma 2) **(6)**.

In definitiva, per ciò che concerne il termine di cui all'art. 2501-*ter*, comma quarto, sembra che questo non trovi applicazione all'ipotesi di fusione semplificata *ex art.* 2505, allorché la decisione sia rimessa agli amministratori: non essendovi una competenza decisionale dei soci viene meno la necessità di informare gli stessi in funzione di una adeguata ponderazione del comportamento da tenere

nell'assemblea.

Non applicandosi il termine di trenta giorni, non appare logicamente necessaria la rinuncia da parte dei soci.

Ad analoghe conclusioni pare potersi pervenire con riguardo ai termini di cui al primo comma dell'art. 2501-*septies*, considerato che il deposito dei documenti ivi previsti risponde anch'esso all'esigenza di mettere a disposizione dei soci gli elementi informativi utili affinché questi, prima della decisione sulla fusione, possano decidere ed essere informati sulla opportunità e sulla convenienza economica della fusione (7).

2. Rinunciabilità al termine di otto giorni di cui all'art. 2505, terzo comma.

Resta da valutare se sia possibile una ulteriore semplificazione, riguardante il termine di otto giorni in cui i soci della incorporante che rappresentino almeno il cinque per cento del capitale sociale (8) possono richiedere di riportare alla competenza dei soci la relativa decisione: anche tale termine appare infatti rinunciabile dai soci (tutti i soci, ivi compresi i titolari di azioni prive di diritto di voto (9)).

Ma la rinuncia non può essere preventiva.

Non è cioè ammissibile che la clausola statutaria che rimetta alla competenza degli amministratori la decisione in ordine alla fusione contempli anche la rinuncia dei soci al termine di otto giorni (10) che è posto a tutela di una possibile (ri)avocazione della competenza all'assemblea.

Possibilità di (ri)avocazione alla quale non sembra possibile rinunciare statutariamente, ma solo una volta che i soci siano posti in condizione di valutare in concreto il progetto di fusione già depositato.

Per potersi procedere alla fusione "immediata" non resta quindi altra via che quella della raccolta del consenso al mantenimento alla competenza in capo all'organo amministrativo di una percentuale superiore al 95% del capitale tale da rendere inutile l'attendere del decorso degli otto giorni: in tal caso, peraltro, il consenso potrebbe esser espresso solo dopo il deposito del progetto di fusione.

Il disposto dell'ultimo comma dell'art. 2505 c.c. lascia, tuttavia, aperta una ulteriore questione.

La norma prevede, infatti, che la richiesta a che la decisione sia adottata in forma assembleare (o comunque sia riportata alla competenza dei soci) deve constare da "domanda indirizzata alla società entro otto giorni dal deposito di cui al terzo comma dell'art. 2501-*ter*".

L'espressione "domanda indirizzata" vuol significare che è sufficiente che la stessa sia spedita entro otto giorni dal deposito presso il registro delle imprese (11)

del progetto di fusione o che la stessa debba esser anche pervenuta entro tale termine **(12)**?

Se si optasse per la prima soluzione ("domanda indirizzata" come spedizione della stessa entro gli otto giorni), sorgerebbero non pochi problemi pratici.

Ciò soprattutto in considerazione dell'effetto della richiesta di riportare alla competenza dei soci la decisione di fusione: in realtà, come sottolineato da attenta dottrina, ai soci della incorporante che rappresentino almeno il cinque per cento del capitale sociale viene attribuito non solo il potere di chiedere ma anche quello di ottenere tale spostamento di competenza **(13)**.

Sembra pertanto preferibile la diversa impostazione, nel senso dell'equivalenza fra "domanda indirizzata" e "domanda pervenuta" alla società: si tratta, in definitiva, di una comunicazione interna alla società, fra i soci e l'organo amministrativo, e quindi la norma deve intendersi nel senso che i soci che vogliono riportare all'assemblea la relativa competenza hanno l'onere di comunicare alla società la loro richiesta entro otto giorni dal deposito del progetto.

Chiaro, quindi, come la norma presupponga particolari sistemi di spedizione: si è al riguardo ritenuto possibile l'utilizzo di qualsiasi mezzo idoneo, anche se appare preferibile ricorrere a strumenti che forniscano la prova inconfutabile della spedizione e della ricezione della domanda, esponendosi altrimenti il socio ad inevitabili problemi probatori in caso di contestazione **(14)**.

Logico, pertanto, suggerire l'utilizzo di sistemi sicuri come la raccomandata con ricevuta di ritorno o la posta elettronica certificata che garantiscano anche la celerità dell'arrivo della domanda, onde impedire all'organo amministrativo di assumere la decisione.

3. Derogabilità dei termini nel caso di fusione per incorporazione di società possedute al novanta per cento *ex art. 2505-bis*.

Le medesime problematiche si ripropongono anche con riferimento alla disciplina della fusione per incorporazione di società possedute al novanta per cento *ex art. 2505-bis*.

Alla fusione per incorporazione di una o più società in un'altra che possiede almeno il novanta per cento delle loro azioni o quote non si applicano le disposizioni dell'articolo 2501-*sexies* (e quindi non è necessaria la relazione degli esperti, mentre è necessaria quella dell'organo amministrativo, non essendovi deroga all'art. 2501-*quinquies* **(15)**), 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.

Anche in tale ipotesi 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, sempre che siano rispettate le disposizioni dell'articolo 2501-*septies*, primo comma, numeri 1) e 2), e che l'iscrizione prevista dall'articolo 2501-*ter*, terzo comma, sia fatta, per la società incorporante, almeno trenta giorni prima della data fissata per la decisione di fusione da parte della società incorporata.

Si applica la disposizione di cui al terzo comma dell'articolo 2505 (ed è quindi riconosciuto ai soci che rappresentino almeno il cinque per cento del capitale di chiedere, con domanda indirizzata alla società entro otto giorni dal deposito del progetto di fusione nel registro delle imprese, che la decisione di approvazione della fusione da parte della incorporante medesima sia adottata a norma del primo comma dell'articolo 2502).

Anche qui è prevista, quindi, la possibilità di attribuire all'organo amministrativo la decisione di approvazione della fusione, ma solo per la società incorporante.

L'esistenza di soci di minoranza nella società incorporata impedisce di affermare che volontà dell'incorporante e volontà dell'incorporata coincidano e quindi è necessario mantenere ferma ed inderogabile la competenza assembleare per quest'ultima **(16)**.

Lo spostamento della competenza all'organo amministrativo concerne, quindi, soltanto la decisione di fusione della società incorporante.

Anche in tal caso si richiede il rispetto delle previsioni di cui all'art. 2501-*septies*, nn. 1) e 2), mentre, con riguardo all'art. 2501-*ter*, terzo comma, si dispone che l'iscrizione sia fatta, per la società incorporante, almeno trenta giorni prima della data fissata per la decisione di fusione da parte della società incorporata.

Va di passaggio ricordato come il richiamo limitatamente ai nn. 1) e 2) dell'art. 2501-*septies* sembrerebbe non escludere la necessità del deposito della situazione patrimoniale (di cui al n. 3 dello stesso articolo): secondo l'opinione largamente prevalente, infatti, l'esigenza di tutelare il diritto di informazione dei soci di minoranza dell'incorporata impone che il deposito della situazione patrimoniale sia effettuato presso le sedi di tutte le società coinvolte **(17)**. Anche se non mancano voci dissenzienti, rilevandosi come il deposito sia richiesto per la sola incorporante, perché funzionale all'esercizio della facoltà di cui al comma 3 dell'art. 2505 e non ad una generica istanza informativa dei soci **(18)**.

Si noti come, rispetto alla formulazione dell'art. 2505, nell'ipotesi di fusione per incorporazione di società posseduta al novanta per cento l'iscrizione nel registro delle imprese del progetto di fusione della società incorporante deve precedere di almeno trenta giorni la data fissata per la decisione di fusione dell'incorporanda.

Anche con riguardo alla rinunciabilità di tale termine vi sono opinioni differenti.

Per alcuni **(19)**, infatti, conformemente a quanto sostenuto con riguardo all'art. 2505, il termine è da considerare sul piano interpretativo inderogabile - sebbene non sia espressamente qualificato come tale - per l'esigenza di compatibilità con l'art. 27, lett. a) della III direttiva **(20)**.

Appare preferibile l'opinione della dottrina prevalente che **(21)**, invece, ritiene che il termine sia derogabile con il consenso unanime dei soci dell'incorporanda. Si afferma, peraltro, che, trattandosi di termine posto esclusivamente a tutela dei soci di minoranza dell'incorporanda, tale rinuncia faccia venir meno l'obbligo di rispettare lo stesso anche per l'organo amministrativo dell'incorporante **(22)**.

Antonio Ruotolo

-
- (1)** Si è al riguardo da più parti rilevata l'incongruenza della scelta del legislatore nel richiamare soltanto i nn. 1) e 2) dell'art. 2501-*septies*, e non anche il n. 3) (concernente le situazioni patrimoniali delle società partecipanti alla fusione redatte a norma dell'art. 2501-*quater*), in quanto la situazione patrimoniale costituisce un documento essenziale per l'informazione dei soci [CAGNASO, *Sub art. 2505*, in Cottino - Bonfante - Cagnasso - Montalenti, *Il nuovo diritto societario. Commentario*, ***, Bologna, 2004, 2352; BRODASCA, *sub art. 2505*, in *Trasformazione-fusione-scissione*, Comm. Marchetti, Milano, 2006, 993, con richiami alla giurisprudenza ante riforma (Trib. Udine, 27 ottobre 1992, in *Società*, 1993, 522; Trib. Napoli, 24 novembre 1994, *ibidem*, 1995, 563); SANTAGATA, *Le fusioni*, in *Tratt. Colombo-Portale*, 7*, Torino, 2004, 446, che sostiene si tratti di una svista del legislatore, in quanto l'art. 25, lett. b), della III direttiva garantisce ad ogni azionista della società incorporante il diritto di prendere visione anche di questo documento, in forza del richiamo alla lett. c) dell'art. 11 della direttiva, nelle ipotesi di attribuzione all'organo amministrativo della competenza a decidere della fusione. Altri, invece, motivano l'esclusione della necessità del deposito della situazione patrimoniale vuoi per l'irrilevanza, nell'ipotesi al vaglio, dell'interesse dei terzi creditori, dato il rapporto di partecipazione totalitaria esistente fra la società incorporante e l'incorporata (SCOGNAMIGLIO, *Le fusioni e le scissioni semplificate nella riforma del diritto societario*, in *Riv. Not.*, 2003, 904); vuoi perché si tratterebbe di una ulteriore semplificazione: gli amministratori possono così redigere le situazioni patrimoniali - necessarie, in quanto coinvolgono l'interesse di terzi, ma che non vanno messe a disposizione dei soci - contestualmente alla decisione di fusione (MAGLIULO, *La fusione delle società*, Milano, 2005, 389).
- (2)** SANTAGATA, *Le fusioni*, cit., 446; BRODASCA, *sub art. 2505*, cit., 985.
- (3)** DI VITA, *La fusione semplificata nella riforma del diritto delle società*, cit., 600, per il quale "La possibilità di rimettere, nella fattispecie in esame, la adozione della deliberazione di fusione all'organo di amministrazione presuppone comunque il pieno rispetto, da parte di tutte le società a fondersi, della procedura di fusione, anche per quanto attiene alle relative forme di pubblicità, e quindi di conoscibilità esterna, riguardo al progetto di fusione, nonché, soltanto per la società incorporante, anche relativamente ai tempi di deposito, presso la sede sociale, del progetto di fu-

sione medesimo e dei bilanci degli ultimi tre esercizi sociali delle società coinvolte, elementi, questi, la cui conoscibilità da parte dei soci di detta società è ritenuto comunque elemento essenziale per la tutela degli interessi del singolo socio, tanto è vero che entrambi detti termini, come si è visto, sono rinunciabili dalla totalità dei soci stessi all'unanimità, in conformità a quanto disposto dall'ultimo comma dell'articolo 2501 *ter* del codice civile e dal primo comma dell'articolo 2501 *separatim* del codice civile"; SANTAGATA, *Le fusioni*, cit., 446; BRODASCA, *sub art. 2505*, cit., 992; MICCOLI, *sub art. 2505*, in Sandulli – Santoro, *La riforma delle società*, III, Torino, 2003, 480.

- (4) PERRINO, *sub art. 2505*, in Niccolini-Stagno d'Alcontres, *Società di capitali. Commentario*, III, Napoli, 2004, 1989 s.
- (5) MAGLIULO, *La fusione delle società*, cit., 387 s.
- (6) FERRI-GUIZZI, *Il progetto di fusione e i documenti preparatori. Decisione di fusione e tutela dei creditori*, in *Liber amicorum* per G.F. Campobasso, in corso di pubblicazione. Sulla stessa linea, MAGLIULO, *La fusione delle società*, cit., 387 s., secondo il quale l'impostazione seguita dal legislatore risentirebbe dell'influenza dell'art. 25 della direttiva comunitaria, la quale prevede che gli Stati membri possono non applicare la norma che devolve l'approvazione della fusione alla decisione dei soci, per l'incorporazione di società interamente possedute, se la pubblicità del progetto di fusione "è fatta per ciascuna delle società partecipanti alla fusione almeno un mese prima che l'operazione produca i suoi effetti".
- (7) MAGLIULO, *La fusione delle società*, cit., 390.
- (8) Si ritiene comunemente che tale percentuale sia derogabile verso il basso ma non verso l'alto, rendendosi altrimenti più gravoso l'esercizio di tale diritto riconosciuto alla minoranza (BRODASCA, *sub art. 2505*, cit., 994. SANTAGATA, *Le fusioni*, cit., 450 ritiene invece la percentuale non derogabile né verso il basso né verso l'alto).
- (9) Deve al riguardo rilevarsi come "la attribuzione ai soci, costituenti minoranza qualificata, del potere di delegittimare la previsione statutaria che riconosce all'organo di amministrazione il potere di deliberare la fusione è stata dal legislatore della Riforma disposta con riferimento alle ipotesi più restrittive stabilite dall'articolo 8 della Direttiva comunitaria, e cioè recependo il limite massimo del cinque per cento imposto dalla Direttiva e non sfruttando la possibilità, consentita da detto articolo, di non considerare nel computo, mirante a valutare il rispetto del detto limite del cinque per cento, le azioni prive di diritto di voto; non essendosi fatto alcun riferimento in proposito nella normativa della Riforma, deve concludersi che il raggiungimento del cinque per cento va calcolato in funzione dell'intero capitale sociale, senza esclusione dal computo dell'intero di qualsiasi tipo di partecipazione, e che la facoltà di cui al terzo comma dell'articolo 2505 del codice civile in esame compete a tutti i soci, anche se titolari di partecipazioni che non attribuiscono diritto di voto" (DI VITA, *La fusione semplificata nella riforma del diritto delle società*, cit., 600).
- (10) SANTOSUOSSO, *La riforma del diritto societario, autonomia privata e norme imperative nei d.d. lgs. 17 gennaio 2003, nn. 5 e 6*, Milano, 2003, 267.
- (11) Parte della dottrina ritiene che, per tutelare l'effettivo esercizio del diritto il termine decorra non dal deposito del progetto di fusione, ma dalla sua iscrizione nel registro delle imprese (MISEROCCHI, *La fusione*, in AA.VV., *Il nuovo ordinamento delle società*, Milano, 2003, 379; BRODASCA, *sub art. 2505*, cit., 995; CAGNASSO, *Sub art. 2505*, cit., 2352). In senso contrario, stante il tenore letterale della norma, CONSIGLIO NOTARILE DI MILANO, *Massima n. 58*.
- (12) MAGLIULO, *La fusione delle società*, cit., 392; BRODASCA, *sub art. 2505*, cit., 995.
- (13) FERRI-GUIZZI, *Il progetto di fusione e i documenti preparatori. Decisione di fusione e tutela dei creditori*, cit.
- (14) Così MAGLIULO, *La fusione delle società*, cit., 392.
- (15) Nonostante la III direttiva consentisse di omettere tale documento: v. art. 24 della direttiva ove si prevede che l'operazione non è soggetta alle disposizioni di cui all'art. 9 (appunto concernente la

relazione degli organi amministrativi delle società partecipanti). Si sottolinea, peraltro, come tale relazione non appaia superflua poiché si è comunque in presenza di socie di minoranza nell'incorporata e non può prescindere dalla determinazione del rapporto di cambio (tanto che, a differenza di quanto avviene nell'ipotesi di cui all'art. 2505, il progetto di fusione deve contenere anche 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 e la data dalla quale tali azioni o quote partecipano agli utili). Sul punto, BRODASCA, *sub art. 2505-bis*, in *Trasformazione-fusione-scissione*, Comm. Marchetti, Milano, 2006, 1002; MISEROCCHI, *La fusione*, cit., 379; MAGLIULO, *La fusione delle società*, cit., 402; SCOGNAMIGLIO, *Le fusioni e le scissioni semplificate nella riforma del diritto societario*, cit., 906.

- (16) BRODASCA, *sub art. 2505-bis*, cit., 1010; MAGLIULO, *La fusione delle società*, cit., 418; SCOGNAMIGLIO, *Le fusioni e le scissioni semplificate nella riforma del diritto societario*, cit., 906
- (17) CAGNASSO, *Sub art. 2505*, cit., 2352; MAGLIULO, *La fusione delle società*, cit., 418; BRODASCA, *sub art. 2505-bis*, cit., 1010; SANTAGATA, *Le fusioni*, cit., 446. CONSIGLIO NOTARILE DI MILANO, *Massima n. 58*, ove appunto si afferma che "Malgrado il richiamo fatto ai soli numeri 1 - 2 dell'art. 2501 *septies* c.c. si deve ritenere che il deposito debba riguardare anche i documenti di cui al n. 3 della stessa norma ("situazioni patrimoniali delle società partecipanti alla fusione redatte a norma dell'art. 2501 quater c.c."), quando naturalmente queste devono essere redatte".
- (18) FERRI-GUIZZI, *Il progetto di fusione e i documenti preparatori. Decisione di fusione e tutela dei creditori*, cit..
- (19) PERRINO, *sub artt. 2505-2505/II*, cit., 1990. Nello stesso senso, per l'assenza di indici di derogabilità, SANTAGATA, *Le fusioni*, cit., 446. Come rilevano FERRI-GUIZZI, *Il progetto di fusione e i documenti preparatori. Decisione di fusione e tutela dei creditori*, cit., i dubbi relativi all'eventuale contrasto con la disciplina comunitaria della mancata previsione della inderogabilità del termine di cui all'art. 2501 *ter*, comma 4°, c. c. sono destinati a dissolversi qualora si consideri, d'altro lato, che il termine di trenta giorni deve in tal caso decorrere tra adempimenti relativi a società tra loro diverse, e segnatamente la pubblicazione del progetto di fusione da parte della *incorporante* e la data prevista per l'adozione da parte (dei soci) della *incorporata* della decisione di fusione.
- (20) "La pubblicità prescritta dall'articolo 6 è fatta per la società incorporante almeno un mese prima della data della riunione dell'assemblea generale della o delle società incorporate che deve deliberare sul progetto di fusione".
- (21) MICCOLI, *sub art. 2505/II*, cit., 480; BRODASCA, *sub art. 2505-bis*, cit., 1011; MAGLIULO, *La fusione delle società*, cit., 418 s.; CONSIGLIO NOTARILE DI MILANO, *Massima n. 58*, in cui si rileva come la norma "sembra comunque posta nell'esclusivo interesse dei soci della o delle società incorporande e quindi può essere rinunziata dai soci della o delle stesse società destinate alla incorporazione".
- (22) MICCOLI, *sub art. 2505/II*, cit., 480; BRODASCA, *sub art. 2505-bis*, cit., 1011.

(Riproduzione riservata)