

# DIRITTO COMMERCIALE

## A.A. 2019 2020

### CDS GIURISPRUDENZA

---

Prof. Elisabetta Loffredo  
Università di Cagliari

SLIDE PREDISPOSTE E RESE DISPONIBILI A SUPPORTO DELLA DIDATTICA ON LINE  
A USO PERSONALE ESCLUSIVO DEGLI STUDENTI FREQUENTANTI - NON E' CONSENTITA LA RIPRODUZIONE E  
LA CIRCOLAZIONE IN NESSUNA FORMA E CON NESSUN MEZZO

TRASFORMAZIONE  
FUSIONE  
SCISSIONE

Strumenti di  
riorganizzazione  
dell'impresa societaria

# Assenza di definizioni codicistiche

Identificazione degli effetti (2498) e disciplina di «casi specifici» di trasformazione

Identificazione di «forme» di fusione (2501) e scissione (2506), e disciplina del procedimento e degli effetti

# Identificazione degli istituti

## Trasformazione

- Cambiamento dell'organizzazione di gestione dell'impresa collettiva con adozione di un diverso modello organizzativo con effetto conservativo

## Fusione

- Due o più società si compenetrano costituendo un unico nuovo soggetto: fusione propria
- Una o più società viene inglobata in un'altra: fusione per incorporazione (estinzione senza scioglimento)

## Scissione

- Una società si scompone e distribuisce interamente patrimonio, soci, rapporti tra altri soggetti (uno o più): scissione integrale
- Una società senza estinguersi scorpora una parte di sé che si trasla su una o più altre: scissione parziale o scorporo
  - Nuove: scissione in senso stretto
  - Preesistenti (scissione per incorporazione)

# Continuità (dell'impresa)

## Discontinuità del *soggetto* o del *modello organizzativo*

Corrispondono alla volontà di adeguare gli assetti a nuove esigenze senza procedimento liquidatorio/estintivo/constitutivo di una nuova entità

- es. espansione/rafforzamento di potere di mercato
- es. perdite rilevanti di capitale sociale
- es. modifiche dell'oggetto o del fine dell'attività
- es. riorganizzazione e articolazione societaria (specie nel gruppo)
- es. separazione tra soci

Non solo all'interno di forme causalmente omogenee (societarie)

- Scorrimento dell'organizzazione sulla scala dei modelli societari

Ma anche rispetto a forme organizzative con causa non societaria

- Muove (o arriva) da società di capitali verso (o da) forme con causa non societaria o consortile

# Elementi comuni alle operazioni straordinarie

## Sul piano formale

- È modificazione statutaria ma di particolare rilevanza
- Differenza dalle «comuni» modificazioni che incidono su specifici aspetti dell'organizzazione esistente all'interno dei confini inderogabili del tipo
  - Es. circolazione delle azioni, capitale, governance, modelli di amministrazione ex art. 2257, ecc.
- Operazioni straordinarie riorganizzano l'intero soggetto: impongono procedure maggiormente protettive

## Sul piano sostanziale

- Continuità dei rapporti e dell'impresa in esercizio
- All'interno di un modello organizzativo diverso (Trasformazione)
- Da parte di un soggetto diverso (Fusione/Scissione)
  - (nuovo o preesistente)
  - Che subentri in tutto o in parte al soggetto precedente

# Trasformazione: continuità dell'impresa attraverso diversa forma collettiva di esercizio

Obiettivo: evitare il procedimento di liquidazione/estinzione/costituzione di un nuovo soggetto

Permettere continuazione di tutti i rapporti giuridici preesistenti

- Possibile finché il soggetto non sia irreversibilmente destinato a estinzione
  - Durante la fase di liquidazione: fino a ripartizione somme a titolo di liquidazione
  - Anche durante una procedura concorsuale con finalità non liquidatorie

Il soggetto risultante dalla trasformazione (2498)

- conserva diritti e obblighi pregressi, continua nei rapporti precedenti, anche processuali
- Non si verifica vicenda successoria né novazione soggettiva

# Forme di trasformazione

T. omogenea: cambiamento del tipo all'interno delle società con causa lucrativa

- Evolutiva: da società di persone a società di capitali
- Regressiva: da società di capitali a società di persone
- Equiparata alla tr. omogenea transf. di cooperativa (non a mutualità prevalente) in società (o consorzio) (2545 decies): ammessa previa devoluzione del patrimonio (dedotti capitale e dividendi non distribuiti) al sistema di sostegno della cooperazione (fondi mutualistici)

T. eterogenea: cambiamento del modello organizzativo con assunzione di causa diversa (punto di origine o di arrivo solo società di capitali)

- associazione, fondazione, soc.consortili/consorzi, comunione d'azienda
- Da società di capitali in cooperativa



# Modalità decisionali: proprie dell'organismo di partenza, adeguate all'organismo di arrivo

Da Società di persone: «facilitato» abbandono forme societarie personalistiche (2500 ter)

- decisione a maggioranza per quote di interesse (deroga al 2252), salvo diversa previsione contratto sociale (ma diritto di recesso per il socio dissenziente)

Da società di capitali:

- Modificazione dell'atto costitutivo secondo le comuni regole
  - Assemblea straordinaria spa (con voti  $>1/3$ )/Assemblea srl (2479 bis)/Verbale atto pubblico notarile
- Comunque consenso dei soci che assumono responsabilità illimitata
- maggioranza rafforzata (2500 septies) per trasformazione eterogenea (delibera c.d. superstraordinaria)

Da enti diversi

- Maggioranza qualificata (2/3)
- Comunque consenso di chi assume responsabilità illimitata
- Diritto di recesso ai dissenzienti

# Regole generali della trasformazione

Ruolo  
fondamentale  
della pubblicità  
(2500, 2500  
bis)

Costitutiva/normativa

Sanante

Se forma di  
destinazione è  
società di  
capitali

forma di atto pubblico

Contenuto dell'atto coerente con indicazioni 2325/2328

Rispetto degli adempimenti propri del modello di partenza (art. 2500 opties)

Rispetto delle forme di pubblicità delle società di capitali

Iscrizione RI  
dell'atto di  
trasformazione

Data gli effetti della trasformazione secondo il principio di immediatezza

Effetto non immediato solo per tr.eterogenea: 60 gg, per opposizione dei creditori (silenzio-assenso)

preclusiva della possibilità di far valere invalidità del procedimento

Trasformazione vizi di procedimento in regole di responsabilità per omissione tutele soggetti interessati

# Regole specifiche per trasformazione evolutiva

## formazione del capitale (2500 ter)

- Effettività garantita da stima a valori attuali del patrimonio
- Rispetto del procedimento relativo ai conferimenti in natura
- Assicurato il capitale legale minimo residuo patrimonio a riserva

## Attribuzione azioni (quote) secondo principi di proporzionalità

- Mantenimento partecipazione socio d'opera o revisione in accordo o per via giudiziale

## Mantenimento responsabilità illimitata soci per obbligazioni anteriori (ex 2290) (2500 quinquies)

- Effetto ex nunc della trasformazione
- Salvo consenso espresso o tacito dei creditori alla trasformazione
  - Presunzione assoluta del consenso alla trasformazione come consenso alla liberazione da resp. oregressa
  - Presunzione assoluta di consenso per silenzio/assenso
  - Possibile liberazione verso alcuni creditori o per alcuni crediti

# Regole specifiche per trasformazione regressiva

Informazione rafforzata per la delibera

Assunzione di responsabilità illimitata di tutti o di alcuni soci

- Responsabilità ab initio societatis (regola coerente con 2269)
- Necessità specifico consenso del socio che assume resp. Illimitata
- Diritto di recesso al socio dissenziente

# Le «lacune»

## Non regolate le trasformazioni interne a una «classe»

- Da un tipo di società di persone in diverso tipo di società di persone
  - es. da snc a sas e viceversa:
  - dubbio sulla ammissibilità del recesso per l'accomandante
- Da un tipo di società di capitali in diverso tipo di società di capitali
  - Es. da spa a srl e viceversa
  - Dubbio sul regime informativo rafforzato

Risoluzione secondo criteri analogici

# FUSIONE E SCISSIONE

---

## Esclusi fenomeni successori

- Aggregazione/Concentrazione in un unico soggetto di rapporti giuridici prima imputati a soggetti diversi
- Disaggregazione/Distribuzione a/tra soggetti diversi di rapporti giuridici prima imputati a un soggetto diverso

# Fusione

---

Operazione non è decisione di un'unica società ma atto intersoggettivo

---

**Due fasi** essenziali

Processo decisionale di ciascuna società coinvolta

---

Atto di fusione

---

**Atto di fusione**

Strumento per realizzare nei rapporti tra le 2 società il risultato del processo decisionale di ciascuna

---

Effetti dell'atto fusione (iscritto RI)

Creazione definitiva e irresolubile (art. 2504 quater) dell'organizzazione unitaria nella quale confluiscono le precedenti organizzazioni autonome (soci, patrimoni, rapporti)

---

Società risultante dalla fusione (o incorporante) «**assume**» obblighi e diritti delle società partecipanti

**Non** vicenda **successoria**, ma **continuazione**

Evidenza nella logica dell'informazione contabile post fusione

---

# Forme di fusione

## Compenetrazione di 2 o più società

- In una nuova: fusione per unione
- In una preesistente: fusione per incorporazione
  - diretta: Se incorporante è controllante della incorporata
  - Inversa: Se incorporante è controllata della incorporata

## F. diretta possibile tramite Leverage buy out (2501 bis) acquisizione con indebitamento

- acquisto del controllo di una società (target) facendo ricorso al prestito bancario (leva sull'indebitamento)
- Operazione legittima ma assoggettata a cautele (in specie informative) e alla sostenibilità del debito contratto per l'acquisizione e la fusione
  - Il progetto di fusione deve indicare le risorse finanziarie per soddisfare le obbligazioni
  - Non anormalità del debito rispetto alle capacità di autofinanziamento della società target



# Funzioni economiche e altri aspetti della fusione

## Rafforzamento del potere di mercato

- Rilevanza come concentrazione rispetto alle regole antitrust

## Funzione nei gruppi

- Accorciamento della catena del controllo
- Afflusso più veloce dividendi alla capogruppo
- Rilevanza possesso totalitario o al 90%: fusione diretta semplificata (2505; 2505 bis)
  - Salvo richiesta della minoranza: competenza organo amministrativo, informazione alleggerita

## Fusione tra organismi con cause eterogenee

- Ammissibile nei limiti della trasformazione eterogenea (comporta anche trasformazione)

Ammissibile anche in fase di liquidazione (fino a irreversibilità) e in fase di procedure concorsuali non liquidatorie

# Procedimento di fusione

Disciplina focalizzata su: informazione, rapporto di cambio e tutela del credito

Scansione in 3 fasi

Progetto di fusione  
(con corredo  
informativo)

Delibera di fusione  
(per ciascuna  
società coinvolta  
nell'operazione)

Atto di fusione  
(in forma di atto  
pubblico)

# Progetto di fusione (2501 ter, quater): depositato in RI o nel sito web e presso la sede sociale

## Progetto unico predisposto dagli organi amministrativi

- Contenuto essenziale dell'ente risultante dalla fusione (incluso atto costitutivo del nuovo ente o atto costitutivo modificato dell'incorporante)
- Non richiesto per incorporazione di società posseduta al 100%
- Non richiesto per incorporazione di società posseduta al 90% se i soci residuali hanno diritto di put (riacquisto a valore di recesso)

## Specificazione del rapporto di cambio

- Posizione del socio nella società risultante dalla fusione
- N. azioni possedute/n. azioni nella società post fusione
- Eventuale conguaglio in denaro entro max 10% valore azioni per riequilibrio asimmetrie da fusione

## Ogni altra informazione necessaria

- Decorrenza contabile, utili e utili in formazione, vantaggi particolari, ecc.

## Corredato da situazione patrimoniale salvo rinuncia all'unanimità

- bilancio c.d. «straordinario» o bilancio approvato entro 6 mesi

# Pacchetto informativo ulteriore (salvo rinuncia all'unanimità)

Relazione (unica) giustificativa e illustrativa (anche del rapporto di cambio)

Relazione di un esperto (anche comune) nominato dalla società o dal tribunale se dalla fusione risulti spa o sapa

- parere sulla correttezza del metodo di determinazione del rapporto di cambio
  - Non esclude comunque di dar corso alla fusione se i soci lo decidono
- Rafforzamento nella fusione con indebitamento: parere sulla ragionevolezza + relazione dei revisori

## 2. La delibera di fusione

Ciascuna società si esprime sul (medesimo) progetto di fusione

- Approvazione a maggioranza in società di persone
- Recesso soci dissenzienti
- Assemblea straordinaria società di capitali
- Consenso dei soci che assumano post fusione resp. illimitata

Ammissibili solo modifiche secondarie al progetto: che non incidano su diritti dei soci e dei terzi

- Diversamente «ripartenza» dal progetto

Iscrizione delle delibere

Dalla data di iscrizione dell'ultima delibera si attiva tutela creditori/obbligazionisti

- Opposizione (salvo alcune preclusioni) entro 60 gg.
- richiamo all'opposizione per riduzione reale di capitale (2445)

# 3. Atto di fusione

Atto pubblico tra i legali rappresentanti delle società

Iscrizione con effetti di irreversibilità sull'organizzazione societaria

Precluse azioni di invalidazione (nullità, annullamento per vizi)

- Tutela risarcitoria residuale

Non intangibili gli effetti patrimoniali (Cass. e Corte di giustizia UE):  
la revocatoria dell'atto di fusione (e scissione)

- distinzione tra effetti societari e organizzativi e effetti dell'attribuzione patrimoniale
- Ammissibile azione revocatoria prevista ex art. 2901: non invalida l'atto di fusione ma ne determina l'inefficacia relativa rendendolo inopponibile al creditore che ne risulti pregiudicato.

# Scissione: disaggregazione

## Forme

- Integrale
- Parziale (scorporo): assegnazione di parte del patrimonio alla beneficiaria

## Ragioni economiche

- Riorganizzazione e articolazione in gruppo
- Separazione di compagini societarie

# procedimento

omologo alla fusione con specificazioni/differenze coerenti con l'operazione

- Es. nella scissione integrale proporzionale (a ciascun socio si attribuiscono azioni di tutte le beneficiarie) relazione degli esperti omessa
- Esatta identificazione nel progetto degli elementi attribuiti
- Integrazione con previsioni legali di situazioni non desumibili dal progetto:
  - ATTIVITA': passaggio in misura proporzionale al patrimonio
  - PASSIVITA': solidarietà passiva tra scissa e beneficiaria

2 differenze significative

- A tutela dei soci: nella scissione non proporzionale diritto di put del socio dissenziente
- A tutela dei creditori: responsabilità solidale nei limiti del patrimonio rimasto o assegnato delle obbligazioni non soddisfatte dalla società cui fanno capo (2506 quater)