

OPERAZIONI STRAORDINARIE

Possibile modificare il progetto di fusione anche se con limiti

di **Fabio Landuzzi**

Può talvolta accadere che, nel corso dell'iter consueto della **fusione**, e dopo l'approvazione **del Progetto di fusione** da parte degli organi amministrativi delle società partecipanti all'operazione, nonché la sua intervenuta **pubblicità legale**, sopravvengano ragioni operative o aziendali che rendono opportuno, o anche necessario, apportare delle **modifiche ad uno o più aspetti contenuti nel Progetto** stesso.

L'art. 2502, co. 2, c.c., espressamente dispone che la **decisione dei soci** con cui viene deliberata la fusione **può apportare modifiche al progetto**, ma solo se le modifiche **"non incidono sui diritti dei soci e dei terzi"**.

Uno dei primi temi controversi riguarda fino a quando queste modifiche possano essere apportate, ed in particolare se sia possibile modificare il progetto di fusione anche **successivamente alla delibera approvativa**.

La dottrina prevalente dà **risposta affermativa** a questo interrogativo, in quanto in corso di fusione l'assemblea non subirebbe **particolari restrizioni o sospensioni** delle sue prerogative, per cui poco importa se le modifiche del Progetto – purché nei limiti di legge – sono assunte anche **dopo l'intervenuta approvazione** da parte dei soci.

Secondo la **Massima del Consiglio notarile del Triveneto L.D.9**, sarebbero possibili, se approvate all'unanimità, modifiche del tipo qui di seguito elencato.

- Modifica delle **clausole dello statuto** dell'incorporante.
- Modifica del **rapporto di cambio**.
- Modifica delle **modalità di assegnazione delle partecipazioni**.
- Modifica della data a partire dalla quale le partecipazioni assegnate partecipano agli utili.
- Modifica della data a partire dalla quale le operazioni delle società partecipanti sono imputate al bilancio della società risultante dalla fusione.
- Modifica del **trattamento particolare riservato ad alcuni soci**.
- Modifica della **data di efficacia della fusione**.

Sarebbero invece **precluse le modifiche** che riguardano i **diritti dei terzi** come ad esempio:

- la **riduzione del capitale sociale** della società risultante dalla fusione;
- la modifica del trattamento dei soggetti possessori di titoli diversi dalle partecipazioni;

- la **modifica del trattamento degli amministratori**, salvo che sia approvata dai medesimi.

Va escluso che le modifiche possano poi interessare le **società coinvolte** nella fusione, **ovvero il numero e la loro identità**; mentre del tutto plausibili e quindi consentite sono le **modifiche meramente organizzative** delle società partecipanti, quali ad esempio: la **denominazione**, la **sede legale**, ecc..

Quanto al **capitale sociale** della società risultante dalla fusione (o incorporante) va da sé che se la modifica si sostanzia in un incremento del capitale, sarebbe difficile intravedere in essa una variazione tale da ledere gli interessi dei terzi; ovviamente, come si è sopra detto, discorso del tutto diverso deve essere compiuto avuto riguardo al caso della **riduzione del capitale sociale** che è perciò da ritenersi una **modifica non consentita**.

A proposito dei “**terzi**” ai cui diritti la norma fa riferimento, è plausibile circoscrivere tale riferimento a coloro che hanno fatto credito alla società **dopo l'iscrizione del Progetto di fusione nel registro imprese**, in quanto trattasi di coloro che hanno fatto affidamento sui contenuti del Progetto così come essi sono stati pubblicizzati.

Inoltre, la **lesione del terzo** è ragionevole che sia misurata in modo simile a quella che legittima l'**opposizione dei creditori** alla esecuzione della fusione, ovvero alla paventata **diminuzione della garanzia patrimoniale della società**.