

[2] La relazione deve contenere, inoltre, un parere sull'adeguatezza del metodo o dei metodi seguiti per la determinazione del rapporto di cambio e sull'importanza relativa attribuita a ciascuno di essi nella determinazione del valore adottato.

[3] L'esperto o gli esperti sono scelti tra i soggetti di cui al primo comma dell'articolo 2409-bis e, se la società incorporante o la società risultante dalla fusione è una società per azioni o in accomandita per azioni, sono designati dal tribunale del luogo in cui ha sede la società. Se la società è quotata in mercati regolamentati, l'esperto è scelto tra le società di revisione sottoposte alla vigilanza della Commissione Nazionale per le Società e la Borsa².

[4] 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.

[5] Ciascun esperto ha diritto di ottenere dalle società partecipanti alla fusione tutte le informazioni e i documenti utili e di procedere ad ogni necessaria verifica.

[6] L'esperto risponde dei danni causati alle società partecipanti alle fusioni, ai loro soci e ai terzi. Si applicano le disposizioni dell'articolo 64 del codice di procedura civile.

[7] Ai soggetti di cui ai precedenti terzo e quarto comma è altresì affidata, in ipotesi di fusione di società di persone con società di capitali, la relazione di stima del patrimonio della società di persone a norma dell'articolo 2343.

[8] La relazione di cui al primo comma non è richiesta se vi rinunciano all'unanimità i soci e i possessori di altri strumenti finanziari che attribuiscono il diritto di voto di ciascuna società partecipante alla fusione³.

¹ Alinea così modificato dall'art. 1, 4° co., lett. a), d.lg. 22.6.2012, n. 123.

² Comma così modificato dall'art. 37, 32° co., d.lg. 27.1.2010, n. 39.

³ Comma aggiunto dall'art. 1, 1° co., d.lg. 13.10.2009, n. 147 e poi così modificato dall'art. 1, 4° co., lett. b), d.lg. 22.6.2012, n. 123.

Art. 2501 septies – Deposito di atti

[1] Devono restare depositati in copia nella sede delle società partecipanti alla fusione, ovvero pubblicati sul sito Internet delle stesse, 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 decisa¹:

1) il progetto di fusione con le relazioni, ove redatte, indicate negli articoli 2501-*quinquies* e 2501-*sexies*²;

2) i bilanci degli ultimi tre esercizi delle società partecipanti alla fusione, con le relazioni dei soggetti cui compete l'amministrazione e la revisione legale³;

3) le situazioni patrimoniali delle società partecipanti alla fusione ove redatte a norma dell'articolo 2501-*quater*, primo comma, ovvero, nel caso previsto dall'articolo 2501-*quater*, secondo comma, la relazione finanziaria semestrale⁴.

[2] I soci hanno diritto di prendere visione di questi documenti e di ottenerne gratuitamente copia. Su richiesta del socio le copie gli sono trasmesse telematicamente. La società non è tenuta a fornire copia dei documenti, qualora gli stessi siano stati pubblicati sul sito Internet della società dal quale sia possibile effettuare liberamente copia o stampa⁵.

¹ Alinea così modificato dall'art. 1, 5° co., lett. a), d.lg. 22.6.2012, n. 123.

² Numero così modificato dall'art. 1, 5° co., lett. b), d.lg. 22.6.2012, n. 123.

³ Numero così modificato dall'art. 37, 33° co., d.lg. 27.1.2010, n. 39.

⁴ Numero così sostituito dall'art. 1, 5° co., lett. c), d.lg. 22.6.2012, n. 123.

⁵ Comma così modificato dall'art. 1, 5° co., lett. d), d.lg. 22.6.2012, n. 123.

commento di Michele Perrino

Sommario: 1. La relazione dell'organo amministrativo. - 2. La relazione degli esperti. - 3. Deposito degli atti.

1. La relazione dell'organo amministrativo

La situazione patrimoniale della società non è in grado di offrire informazioni adeguate ai soci circa la congruità del rapporto di cambio indicato dal progetto di fusione: sia per il fatto che detta situazione, al pari del bilancio di esercizio, non ritrae il valore "effettivo" del patrimonio sociale, bensì quello determinato alla stregua dei criteri di valutazione di bilancio; sia dal momento che la fissazione del rapporto di cambio più congruo nel caso concreto non si fonda soltanto su un raffronto fra i patrimoni delle società interessate, ma coinvolge altresì più complesse valutazioni, che attengono fra l'altro alle prospettive reddituali attese dalla società che costituisce l'esito dell'operazione.

È appunto in considerazione di ciò, che l'art. 2501 *quinquies* c.c. prescrive che l'organo amministrativo (se l'organo è pluripersonale, la relativa

competenza dovrà essere collegialmente esercitata¹) delle società partecipanti alla fusione predisponga una relazione «la quale illustri e giustifichi, sotto il profilo giuridico ed economico, il progetto di fusione», con particolare attenzione al rapporto di cambio delle azioni o quote, indicandone i criteri e segnalandone le eventuali difficoltà di valutazione.

Funzione² della relazione è quella di fornire ai soci un'informazione completa dei termini dell'operazione nel duplice senso di "illustrare" i singoli punti del progetto di fusione, con particolare riguardo al rapporto di cambio, e "giustificare" le ragioni³ di carattere strategico ed imprenditoriale sottese alle scelte operate⁴. L'illustrazione del rapporto di cambio delle azioni o delle quote costituisce così il fulcro della relazione demandata all'organo amministrativo⁵, che

¹ Nel senso della necessaria collegialità della relazione dell'organo amministrativo, anche in forza di un'interpretazione analogica dell'art. 2381, 4° co., c.c., cfr. SPOLIDORO, in SERRA, SPOLIDORO, *Fusioni e scissioni di società: commento al d.lgs. 16 gennaio 1991 n. 22*, Torino, 1994, 56; SANTAGATA C., *Le fusioni*, in *Tratt. Colombo-Portale*, VII, 1, Torino, 2004, 293, nt. 449.

Contra cfr. CACCHI PESSANI, *Relazione dell'organo amministrativo*, sub art. 2501 *quinquies*, in *Comm. Marchetti, Bianchi, Ghezzi, Notari*, Milano, 2006, 589, secondo il quale il tema della delegabilità o meno della relazione, in passato controverso, riceverebbe ora soluzione positiva. Ed infatti, da un lato, il legislatore del 2003 ha esteso le attribuzioni non delegabili dell'organo amministrativo fino a ricomprendervi la redazione del progetto di fusione, mentre nulla ha specificato in merito alla relazione in discorso; dall'altro, l'art. 2501 *quinquies* c.c. richiede, letteralmente, che l'organo «predisponga» la relazione e non che la «rediga» direttamente (come era invece prima della riforma del 2003).

² Sulla funzione della relazione dell'organo amministrativo cfr. CACCHI PESSANI, *op. cit.*, 578; SPOLIDORO, *op. cit.*, 56; BIANCHI, *La congruità del rapporto di cambio nella fusione*, Milano, 2002, 189; SANTAGATA C., *op. cit.*, 292.

³ Si dubita dell'opportunità di indicare nella relazione dell'organo amministrativo il c.d. «*business purpose*», cioè le ragioni e gli scopi perseguiti a mezzo della fusione, analogamente a quanto previsto dall'art. 2441, 6° co., c.c. per le operazioni di aumento del capitale con conferimento in natura. Sul punto, si è osservato che tale indicazione andrebbe considerata obbligatoria perché funzionale ad una migliore e completa informazione dei soci. Ed infatti, la conoscenza delle ragioni giustificatrici dell'operazione, unitamente ai criteri adottati per la commisurazione del rapporto di cambio, consentirebbero ai soci di valutare, ed eventualmente sindacare la decisione di fusione (cfr. CACCHI PESSANI, *op. cit.*, 579; ZAMBRANO, SBARBARO, *Relazione dell'organo amministrativo*, sub art. 2501 *quinquies*, in *Comm. Cendon*, Milano, 2011, 885). La questione della neutralità o meno del procedimento di fusione rispetto allo scopo perseguito si è posta, specie prima della riforma del 2003, con particolare riguardo alle operazioni di *merger leveraged buy-out* di cui all'attuale art. 2501 *bis* (cfr. il commento in questa Opera).

⁴ Cfr. SANTAGATA C., *op. cit.*, 333, per l'indicazione di due limiti fondamentali alla discrezionalità dell'organo amministrativo: uno, esterno e formale, costituito dall'esigenza di illustrare i criteri adottati, i metodi seguiti e le difficoltà di valutazione eventualmente incontrate; l'altro, interno, costituito dalla richiesta congruità del rapporto di cambio.

⁵ Ad ulteriore conferma della preminente rilevanza dell'illustrazione del rapporto di cambio si noti che, nella vigenza del sistema precedente la recente novella introdotta dal d.lg. 22.6.2012 n. 123, pur nel dubbio circa la rinunciabilità o meno della relazione dell'organo

dovrà motivare⁶ la scelta del o dei criteri adottati rispetto alle caratteristiche delle società partecipanti ed alle finalità della fusione, nonché la convenienza di un eventuale scostamento dai valori teorici del medesimo rapporto di cambio⁷.

Sul contenuto della relazione, alle indicazioni generali fornite dall'art. 2501 *quinquies c.c.*⁸ se ne aggiungono altre, specifiche, prescritte dalla legge per alcune ipotesi particolarmente significative di fusione.

Nel caso, anzitutto, in cui alla fusione partecipi una società con azioni quotate, la Consob⁹ fornisce indicazioni dettagliate circa il contenuto della relazione, prevedendo che gli amministratori redigano un documento informativo aggiuntivo circa l'incidenza dell'operazione e le prospettive dell'ente emittente.

Una seconda ipotesi è quella in cui si proceda ad un'operazione di *merger leveraged buy-out*. In questo caso la relazione dovrà indicare le ragioni che giustificano l'operazione, un piano finanziario e le risorse necessarie e gli obiettivi che si intendono perseguire (art. 2501 *bis*, 3° co., c.c.)¹⁰.

Indicazioni specifiche ulteriori circa il contenuto della relazione possono poi rinvenirsi nella disciplina in tema di attività di direzione e coordinamento. Ed infatti, se a fondersi sono due società di cui una esercita attività di direzione e coordinamento sull'altra e ne influenza la decisione, gli obblighi informativi prescritti dall'art. 2497 *ter c.c.* dovranno essere assolti dalla

amministrativo da parte dei soci, l'art. 2505 c.c. già prevedeva (e continua a prevedere) l'esercizio degli amministratori dalla redazione della relazione nel caso di fusione senza concambio.

⁶ In modo particolareggiato: cfr. SANTAGATA C., *op. cit.*, 293 e 326.

⁷ Si suole distinguere tra una componente "teorica" del rapporto di cambio, che costituisce il rapporto tra il valore attribuito dagli amministratori al capitale di ciascuna delle società partecipanti, ed una componente "negoziale", che comprende tutti quegli elementi (come valutazioni di convenienza economica o di opportunità) che consentono agli amministratori di discostarsi dal valore "puro" del rapporto di cambio senza che questo risulti incongruo. Sulla distinzione tra rapporto di cambio teorico e negoziale cfr. CACCHI PESSANI, *op. cit.*, 583; SANTAGATA C., *op. cit.*, 343; BIANCHI, *op. cit.*, 46; ZAMBRANO, SBARBARO, *op. cit.*, 888).

⁸ Secondo SANTAGATA C., *op. cit.*, 323, per l'esatta individuazione del contenuto della relazione dell'organo amministrativo occorre integrare le indicazioni di cui all'art. 2501 *quinquies c.c.* con il disposto del successivo art. 2501 *sevies c.c.*

⁹ Cfr. l'allegato "3A" del reg. Consob 11971/1999 (attuativo del d.lg. 24.2.1998, n. 58) in *www.consob.it*, da ultimo modificato con delibera del 10.4.2013, n. 18523. Inoltre, lo schema di relazione fornito dalla normativa secondaria della Consob potrebbe costituire un'utile guida per la redazione della relazione anche nelle società non quotate secondo SANTAGATA C., *op. cit.*, 293; BIANCHI, *op. cit.*, 190.

¹⁰ Attesa la funzione informativa non meramente endosocietaria della relazione dell'organo amministrativo e di quella degli esperti nel caso di fusione a seguito di acquisizione mediante indebitamento, dette relazioni non sono in tal caso rinunciabili (cfr. ATLANTE, RUOTOLO, *Le semplificazioni in materia di documentazione nella fusione e nella scissione*, in *www.nota-riato.it*, studio n. 101/2013/T).

relazione dell'organo amministrativo che dovrà pertanto motivare analiticamente l'operazione ed indicarne le ragioni¹¹.

Contenuto speciale avrà inoltre la relazione nel caso di fusioni transfrontaliere. Il decreto attuativo della direttiva europea in materia¹² contiene, infatti, un preciso riferimento alla relazione di cui all'art. 2501 *quinquies* c.c., sia quanto al contenuto che ai suoi destinatari¹³.

Di particolare rilievo sono poi le modifiche, introdotte dal d.lg. 22.6.2012, n. 123¹⁴, in merito sia al contenuto della relazione demandata all'organo amministrativo che alla rinunciabilità alla stessa da parte dei soci e dei possessori di altri strumenti finanziari con diritto di voto.

In particolare, il 3° co. dell'art. 2501 *quinquies* c.c. prevede ora che l'organo amministrativo segnali eventuali modifiche degli elementi dell'attivo o del passivo¹⁵ intervenute tra il deposito del progetto di fusione e la data fissata per la decisione¹⁶. Tale modifica appare diretta a rafforzare la funzione informativa propria della relazione, con l'effetto di garantire ai soci una partecipazione consapevole alla deliberazione, nonché la possibilità di valutare se promuovere azioni di impugnazione o di responsabilità¹⁷.

¹¹ Cfr. CACCHI PESSANI, *op. cit.*, 588; MAGLIULO, *La fusione delle società*, Milano, 2005, 423.

¹² Cfr. d.lg. 30.5.2008, n. 108, attuativo della direttiva 2005/56/CE.

¹³ La relazione dovrà illustrare le conseguenze della fusione per i soci, i creditori ed i lavoratori, ai cui rappresentanti dovrà essere inviata. Si precisa inoltre che, per effetto della modifica introdotta dall'articolo 27, 2° co., L. 30.10.2014, n. 161, che ha sostituito il 3° co., art. 18 del citato d.lg. 30.5.2008, n. 108, «Quando una fusione transfrontaliera per incorporazione è realizzata da una società che detiene almeno il 90 per cento ma non la totalità delle azioni, quote o altri titoli che conferiscono il diritto di voto nell'assemblea della società incorporata, le relazioni di cui agli articoli 2501-*quinquies* e 2501-*series* del codice civile e la situazione patrimoniale di cui all'articolo 2501-quater del medesimo codice sono richieste soltanto qualora ciò sia previsto dalla legislazione nazionale cui è soggetta la società incorporante o la società incorporata».

¹⁴ Il d.lg. 22.6.2012, n. 123, attua la direttiva 2009/109/CE relativa agli obblighi in materia di relazioni e di documentazione in caso di fusioni e scissioni. Il testo della direttiva è consultabile su www.eur-lex.europa.eu.

¹⁵ Nel caso in cui i soci abbiano rinunciato alla situazione patrimoniale, il documento rispetto al quale segnalare le eventuali modifiche intervenute potrebbe essere l'ultimo bilancio depositato, a meno che il progetto di fusione non contenga indicazioni circa l'attivo ed il passivo delle società partecipanti. Qualora dopo la pubblicazione del progetto sia intervenuto un nuovo bilancio, si ritiene che l'informativa in discorso debba essere resa anche con riferimento a questo (cfr. ATLANTE, RUOTOLO, *op. cit.*).

¹⁶ Secondo MENEGHETTI, *Fusioni e scissioni con iter semplificati e documenti online*, in www.ilsole24ore.com, 19.11.2012, detta informativa andrebbe tenuta distinta dal contenuto della relazione dell'organo amministrativo (e non sarebbe rinunciabile), atteso che dovrebbe essere resa in un momento successivo alla redazione della stessa e precisamente «ai soci in assemblea» dandone atto nel verbale. Nello stesso senso, cfr. ATLANTE, RUOTOLO, *op. cit.*

¹⁷ In senso conforme cfr. CERVIO, *Con il consenso di tutta la compagine sociale escluso l'obbligo della situazione patrimoniale*, in www.ilsole24ore.com, 6.10.2012, 25.

Inoltre, risolvendo una questione in passato controversa¹⁸, l'ultimo comma prevede che «i soci e i possessori di altri strumenti finanziari che attribuiscono il diritto di voto» possano, all'unanimità, rinunciare alla relazione dell'organo amministrativo¹⁹. Tenuto conto dei termini del precedente dibattito sul punto, detta modifica pare confermare che gli interessi primariamente tutelati dalla disposizione in commento sono quelli dei soci, alla cui disponibilità è, pertanto, rimessa la rinunciabilità alla relazione dell'organo amministrativo.

Quanto alle modalità di redazione della relazione, l'art. 2501 *quinquies* c.c. non specifica se debbano necessariamente essere redatte relazioni distinte per ciascuna società partecipante o se, in alternativa, sia possibile predisporre una relazione comune. Sebbene normalmente ciascun organo amministrativo predisponga una propria relazione, va segnalato che vi è chi ritiene che la lettera delle legge non osterebbe alla redazione di una relazione comune²⁰. Più esattamente, si tratterebbe di relazioni distinte ma di

¹⁸ Il tema della rinunciabilità o meno alla relazione dell'organo amministrativo si poneva, in passato, in stretta connessione con la questione della funzione e degli interessi ad essa sottesi. Quanti ritenevano che la relazione fosse posta nell'esclusivo interesse dei soci ne ammettevano la rinunciabilità, argomentando anche a partire dall'art. 2505 c.c., che prevedeva (e prevede) l'esonero degli amministratori dall'obbligo di redigere la relazione di cui all'art. 2501 *quinquies* c.c., nel caso di incorporazione di società interamente posseduta. Da tale disposizione si riteneva di potere trarre la regola generale della rinunciabilità alla relazione, sia tutte le volte in cui la fusione non fosse in grado di incidere sulla posizione dei soci, sia quando i soci stessi ritenessero comunque di potersi rinunciare (cfr. ZAMBRANO, SBARBARO, *op. cit.*, 887; RUSSO, *Relazione dell'organo amministrativo*, sub art. 2501 *quinquies*, in *Codice Commentato delle società*, a cura di Abriani, Stella Richter, Torino, 2010, 2312; CACCHI PESSANI, *op. cit.*, 590; MAGLIULO, *op. cit.*, 137; BIANCHI, *op. cit.*, 370). Altri, invece, escludevano che dalla regola di cui all'art. 2505 c.c. potesse trarsi il principio generale della rinunciabilità alla relazione e che, anzi, seppure direttamente volta a tutelare l'interesse dei soci, la relazione tutelasse anche indirettamente la posizione dei creditori, e si ponesse pertanto al di fuori della libera disponibilità dei soci (cfr. SPOLIDORO, *op. cit.*, 59 e 295; CARATOZZOLO, *I bilanci straordinari*, Milano, 2009, 243; CIVERRA, *Le operazioni di fusione e scissione - L'impatto della riforma e la nuova disciplina del leveraged buy-out*, Milano, 2003, 63. In giurisprudenza, si veda T. Brescia, 11.3.1991, in *Soc.*, 1998, 701). Secondo SANTAGATA C., *op. cit.*, 295, anche in caso di fusioni semplificate (*ex art.* 2505 c.c.) la tutela degli interessi dei creditori e dei terzi avrebbe comunque reso necessaria la pubblicazione della relazione, quantomeno nella sua parte generale. Inoltre, lo stesso diritto dei soci di chiedere che la decisione di fusione venga deliberata dall'assemblea avrebbe presupposto la predisposizione di una relazione illustrativa da parte dell'organo amministrativo.

¹⁹ Nel senso che la rinuncia alla relazione dell'organo amministrativo non incide sull'obbligo di cui al 3° co. dell'art. 2501 *quinquies* c.c., cfr. CERVO, *op. cit.*, 25.

²⁰ CACCHI PESSANI, *op. cit.*, 589, ritiene legittima la redazione di un documento unico. Nello stesso senso cfr. SPOLIDORO, *op. cit.*, 56; ARTALE, sub art. 2501 *quinquies*, in AA.VV., *Cod. comm. delle nuove società*, Milano, 2004, 1296. *Contra* SANTAGATA C., *op. cit.*, 293; SCARDULLA, *La trasformazione e la fusione delle società*, Milano, 2000, 361.

identico contenuto, rispetto alle quali ciascun organo amministrativo rimarrebbe autonomamente responsabile.

2. La relazione degli esperti

La relazione dell'organo amministrativo non è sufficiente per assicurare un'informazione adeguata e completa in merito all'operazione di fusione. Il legislatore, infatti, si preoccupa di assicurare che le determinazioni attuate dagli amministratori in merito al rapporto di cambio siano sottoposte inoltre – così l'art. 2501 *sexies* c.c. – ad un vaglio preventivo e imparziale ad opera di uno o più esperti, i quali dovranno redigere un'apposita relazione sulla congruità del rapporto di cambio, indicandone metodi ed eventuali problemi di valutazione, ed esprimendo un parere sull'adeguatezza dei metodi seguiti nella determinazione del valore adottato²¹.

La legge richiede dunque agli esperti di ripercorrere l'*iter* logico seguito dagli amministratori nella propria relazione, nonché il procedimento dagli stessi adottato per la determinazione del rapporto di cambio. Nessuna valutazione è loro richiesta in merito alla convenienza economica dell'operazione, ma è piuttosto richiesta una verifica della completezza dei dati posti a base della fissazione del rapporto di cambio, dell'adeguatezza dei criteri adottati e della ragionevolezza del procedimento seguito dagli amministratori²². La valutazione nel merito dell'operazione resta, pertanto, riservata alla discrezionalità tecnica degli amministratori²³, mentre soltanto la verifica dell'attività valutativa e della congruità del rapporto di cambio è rimessa agli esperti, al fine di garantire la corretta informazione dei destinatari (i soci) nonché la migliore comprensione dei dati loro forniti²⁴.

²¹ Analogamente a quanto già visto per la relazione degli amministratori, l'art. 2501 *sexies* c.c. non fornisce indicazioni specifiche, né tantomeno uno schema del contenuto della relazione. Può costituire un'utile guida in tal senso lo schema di relazione fornito dalla Consob ed obbligatorio nel caso in cui la società post-fusione sia quotata (si veda la comunicazione Consob 5.10.2000, n. 73063 in *www.consob.it*). Sul punto cfr. BIANCHI, *op. cit.*, 288.

²² Sulla funzione della relazione degli esperti e sul rapporto tra questa e la relazione dell'organo amministrativo, cfr. SANTAGATA C., *op. cit.*, 370 ss.

²³ Nel senso che l'esperto non debba mai pronunciarsi sulle ragioni economiche dell'operazione, anche quando queste abbiano interferito con la determinazione del rapporto di cambio, cfr. SANTAGATA C., *op. cit.*, 359; BIANCHI, *op. cit.*, 290. Ritiene che gli esperti debbano indicare nella propria relazione il rapporto di cambio che sarebbe derivato dall'applicazione di un criterio più idoneo di quello adottato dagli amministratori CARATOZZOLO, *op. cit.*, 261.

²⁴ Conviene segnalare che il parere degli esperti è obbligatorio ma non vincolante e che potrebbe essere legittimamente deliberata una fusione anche qualora gli esperti abbiano ritenuto incongruo il rapporto di cambio: cfr. BIANCHI, *op. cit.*, 288; SPOLIDORO, *op. cit.*, 68; SANTAGATA

Interessanti sono, in particolare, le novità introdotte dalla riforma del 2003 in merito alla nomina ed ai requisiti soggettivi degli esperti²⁵.

La III Direttiva CEE, all'art. 10, prevedeva che per ciascuna delle società partecipanti la relazione venisse redatta da "uno o più esperti indipendenti da queste designati o abilitati da una autorità giudiziaria o amministrativa", ed imponeva la designazione giudiziale o amministrativa solo nel caso di nomina di esperti comuni su "domanda congiunta" di tutte le società partecipanti. L'art. 2501 *quinquies* c.c. nel testo vigente dal 1991 aveva invece richiesto la nomina "in tutti i casi" ad opera del presidente del tribunale, con un indubbio appesantimento della procedura.

Ora invece tali esperti, per un verso, dovranno comunque essere scelti tra i revisori legali dei conti o tra le società di revisione legale, iscritti nell'apposito registro (cfr. il rinvio all'art. 2409 *bis*, 1° co., c.c.), ed immancabilmente fra le società di revisione sottoposte alla vigilanza della Consob se la società in questione è quotata in mercati regolamentati. Per altro verso, solo se la società incorporante o risultante dalla fusione è una società per azioni o in accomandita per azioni (art. 2501 *sexies*, 3° co.), gli esperti stessi dovranno essere designati dal tribunale del luogo in cui ha sede la società²⁶; designazione giudiziale cui potrà procedersi anche allorché si tratti di esperti comuni richiesti congiuntamente dalle società partecipanti (art. 2501 *sexies*, 4° co.)²⁷.

C., *op. cit.*, 373; SALAFIA, *Funzione della relazione dell'esperto indicata dall'art. 2501 quinquies c.c.*, in *Soc.*, 2001, 437; ed in giurisprudenza, A. Milano, 12.1.2001, in *Riv. notariato*, 2001, 1219. Per la precisazione che in tal caso detta valutazione dovrà essere operata con il consenso unanime dei soci, cfr. CONS. NOT. TRIVENETO, massima L.D.2, in *www.notaitriveneto.it*, 2011, 219.

²⁵ Le regole in merito alla nomina ed ai requisiti soggettivi degli esperti parrebbero volte a garantire l'indipendenza di giudizio più che la qualificazione professionale degli stessi secondo CACCHI PESSANI, *op. cit.*, 594. Per l'Autore, infatti, la qualità di revisore dei conti non garantirebbe di per sé la sussistenza in capo agli esperti dei requisiti tecnici necessari per la redazione della relazione, atteso che l'iscrizione dei revisori presso l'apposito albo non è subordinata al possesso delle competenze in materia di valutazione d'azienda richieste per la redazione della relazione in discorso.

²⁶ Circa l'individuazione del tribunale competente per la nomina dell'esperto, non è chiaro se la società cui fa riferimento la disposizione sia quella post-fusione ovvero ciascuna delle società partecipanti. Propende per la seconda soluzione CACCHI PESSANI, *op. cit.*, 597, atteso che il 4° co. precisa che la richiesta di nomina di un esperto comune va fatta al tribunale del luogo in cui ha sede la società post-fusione, precisazione che costituirebbe per l'A. una eccezione alla regola generale, secondo cui tribunale competente è normalmente quello in cui ha sede ciascuna delle società partecipanti. Nello stesso senso ZAMBRANO, SBARBARO, *op. cit.*, 904.

²⁷ In effetti, ci si è chiesti in dottrina se l'inciso «in ogni caso» (contenuto al 4° co. dell'art. 2501 *sexies* c.c. in commento) debba intendersi nel senso che la nomina dell'esperto

Ai fini dell'espletamento dell'incarico, il 5° co. dell'art. 2501 *sexies* c.c. prevede che gli esperti possano richiedere ed ottenere tutte le informazioni ed i documenti necessari, fermo restando il dovere di mantenere la riservatezza sulle informazioni così acquisite²⁸.

È dubbio se l'esperto possa iniziare la propria attività anche prima che gli amministratori abbiano redatto la relazione *ex art. 2501 quinquies* c.c. Secondo alcuni²⁹, ragioni di efficienza e di contenimento della durata e dei costi del procedimento indurrebbero a considerare legittima la soluzione positiva, del resto consolidatasi in via di prassi. In attesa della redazione della relazione da parte dell'organo amministrativo, gli esperti potrebbero così preliminarmente acquisire tutte le informazioni e i documenti necessari. Quindi, predisposta la relazione da parte dell'organo amministrativo, potrebbero redigere la propria in tempi più brevi. Altri³⁰, invece, osservano che, secondo il disposto letterale dell'art. 2501 *sexies* c.c., la valutazione degli esperti deve esplicitarsi sulla relazione dell'organo amministrativo, che deve pertanto essere già completa "prima" che gli esperti avviino la propria attività di verifica.

Particolare attenzione ha ricevuto fra gli interpreti il problema della congruità del rapporto di cambio con riferimento alle ipotesi di fusioni cosiddette "multiple", contestuali cioè o comunque collegate le une alle altre nel quadro di un progetto unitario di ristrutturazione di un gruppo di società.

Si è precisato, rispetto a tali ipotesi, che la relazione degli esperti debba specificamente soffermarsi a valutare il connotato di gruppo della singola fusione, vista in collegamento alle altre, e particolarmente soppesare il

comune sia sempre riservata al tribunale, anche quando ciascuna società potrebbe nominarlo direttamente. Secondo alcuni, la soluzione negativa sarebbe preferibile perché coerente con il principio generale accolto dal legislatore del 2003, secondo cui la nomina dell'esperto può essere fatta direttamente dalle società, salve le ipotesi eccezionali - di cui al 3° co. dell'art. 2501 *sexies* in commento - in cui questa è riservata al tribunale (cfr. BIANCHI, BRODASCA, *sub artt. 2501-2505 quater* cod. civ., in *Codice civile commentato*, a cura di Alpa, Mariconda, III, Milano, 2005, 1891; MAGLIULO, *op. cit.*, 146; LAURINI, *Manuale breve della s.r.l. e delle operazioni straordinarie*, Padova, 2004, 133; ZAMBRANO, SBARBARO, *op. cit.*, 906; CACCHI PESSANI, *op. cit.*, 598). Il Consiglio Notarile di Milano nella propria massima del 22.3.2004, n. 28 (in *Le massime del Consiglio Notarile di Milano*, Milano, 2004, 134), ha ritenuto di dovere interpretare l'inciso non nel senso della obbligatorietà della nomina giudiziale, ma nel senso che, anche quando le società possono provvedervi direttamente, hanno comunque facoltà di rivolgersi al giudice per ottenere la nomina dell'esperto comune. In senso dubitativo cfr. MISEROCCHI, *La fusione*, in AA.VV., *Il nuovo ordinamento delle società*, Milano, 2004, 371.

²⁸ Cfr. SANTAGATA C., *op. cit.*, 368.

²⁹ Cfr. CACCHI PESSANI, *op. cit.*, 611; MAGLIULO, *op. cit.*, 138 (secondo il quale l'esperto potrebbe addirittura essere nominato prima che siano resi noti il rapporto di cambio ed il progetto di fusione); SCARDULLA, *op. cit.*, 373; ZAMBRANO, SBARBARO, *op. cit.*, 906.

³⁰ Cfr. SANTAGATA C., *op. cit.*, 374 ss.

contributo apportato dalla singola società all'equilibrio complessivo del gruppo all'esito del riassetto; e si è argomentato da ciò che l'omissione di siffatta valutazione costituisca un vizio di tale rilevanza, da inficiare la validità della stessa deliberazione successiva di approvazione del progetto di fusione, dal quale risulti un concambio così irregolarmente determinato³¹.

L'esperto è responsabile³² dei danni causati alle società partecipanti all'operazione, ai loro soci ed ai terzi, ed è inoltre assoggettato dall'art. 2501 *sexies* c.c. alla responsabilità penale propria del consulente tecnico *ex* art. 64 c.p.c.

Né quest'ultimo elemento, peraltro, né la nomina giudiziale autorizzano a configurare l'esperto come un ausiliario del giudice³³. Nessun potere di controllo spetta, in tal senso, al presidente del tribunale sull'operato dell'esperto, le cui valutazioni rivestono carattere sostanzialmente stragiudiziale³⁴.

Istanze di semplificazione e di contenimento della durata e dei costi del procedimento³⁵ hanno ispirato le modifiche introdotte dal d.lg. 13.10.2009, n. 147, che, in attuazione della direttiva 2007/63/CE, ha introdotto significative novità in merito alla relazione degli esperti. In particolare, l'art. 2501 *sexies* c.c. prevede ora il diritto dei soci e «dei possessori degli altri strumenti finanziari muniti di diritto di voto» (inciso aggiunto dal d.lg. 22.6.2012, n. 123) di rinunciare all'unanimità alla relazione in discorso³⁶.

³¹ Cfr. T. Milano, 25.9.1995, in *Giur. it.*, 1996, I, 277, e in *Soc.*, 1996, 439. In argomento cfr. pure SPOLIDORO, *op. cit.*, 63 ss.

³² Discussa è la natura della responsabilità dell'esperto. La dottrina maggioritaria propende per la natura extracontrattuale (cfr. BONELLI, *Responsabilità della società di revisione nella certificazione obbligatoria e volontaria dei bilanci*, in *Riv. società*, 1979, 974; PARTESOTTI, *Società di revisione*, in *Enc. Giur.*, XXXIX, Roma, 1992, 8), ma non mancano opinioni nel senso della natura contrattuale (cfr. SPOLIDORO, *op. cit.*, 73; BARCELLONA, *Responsabilità da informazione al mercato: il caso dei revisori legali dei conti*, Torino, 2003, 235). Per SANTAGATA C., *op. cit.*, 378, va distinta la natura della responsabilità in ragione dei soggetti nei cui confronti questa si delinea: contrattuale nei riguardi della (o delle) società che ha (o hanno) nominato l'esperto; extracontrattuale nei riguardi delle altre società, dei soci e dei terzi.

³³ Cfr. T. Roma, 21.9.2007, in *Giur. di Merito*, 2008, XII, 3152. Secondo SANTAGATA C., *op. cit.*, 376, il compito dell'esperto non è assimilabile né all'arbitrato né alla perizia contrattuale, ma consiste invece in «un'attività professionale di analisi, verifica e controllo assimilabile alla certificazione».

³⁴ In giurisprudenza, con specifico riguardo alla relazione degli esperti cfr. A. Lecce, 10.11.2006, in *Foro it.*, 2007, IV, I, 1286; A. Torino, 24.8.2000, in *Foro it.*, 2001, I, 696. Analogamente, con riguardo alla relazione di stima *ex* artt. 2498 e 2343 c.c., cfr. T. Udine, 8.3.1993, in *Dir. fall.*, 1993, II, 419, e in *Riv. notariato*, 1993, 421.

³⁵ Sulle istanze di semplificazione del procedimento e di riduzione degli oneri amministrativi a carico delle imprese cfr. la relazione al d.lg. 13.10.2009, n. 147.

³⁶ Il d.lg. 13.10.2009, n. 147 ha parallelamente modificato l'art. 2505 *quater* c.c. che, nella versione precedente, prevedeva la rinunciabilità alla relazione degli esperti nel caso di fusioni cui non partecipassero società azionarie.

Il legislatore del 2009 ha, così, risolto una questione in passato ampiamente dibattuta. Infatti, a fronte di posizioni più risalenti³⁷, anche della giurisprudenza³⁸, che ritenevano irrinunciabile la relazione degli esperti in quanto diretta a tutelare non solo l'interesse dei soci ma anche quello dei terzi³⁹, si era successivamente affermata la tesi⁴⁰ secondo la quale la relazione degli esperti fosse uno strumento informativo diretto ai soci e da questi liberamente disponibile⁴¹.

Giova ricordare, tra l'altro, che in termini analoghi si era espresso il Consiglio Notarile di Milano che, in una massima del 2004, da un lato, aveva ritenuto suscettibile di interpretazione estensiva l'art. 2506 *ter*, 4° co., c.c., dettato in materia di scissioni ma considerato espressione del più generale principio, secondo cui la relazione degli esperti è diretta a tutelare l'interesse dei soci ed è da questi rinunciabile; dall'altro, aveva ritenuto valida detta soluzione anche nel caso in cui alla fusione partecipassero società azionarie, richiedendosi il consenso dei possessori di strumenti finanziari con diritto di voto⁴².

³⁷ Cfr. SPOLIDORO, *op. cit.*, 1994, 67; SANTAGATA C., *op. cit.*, 376, 689; CARATTOZZOLO, *op. cit.*, 235.

³⁸ Cfr. A. Roma, 25.6.2001, in *Riv. notariato*, 2002, 195; T. Milano, 2.11.2000, in *Giur. comm.*, 2001, II, 421, con nota di Battisti, e in *Soc.*, 2001, 326; T. Roma, 2.4.2001, in *Soc.*, 2001, 1211; T. Padova, 30.11.2002, in *Giur. di Merito*, 2003, 1361.

³⁹ Si riteneva, in particolare, che la relazione degli esperti tutelasse l'interesse dei creditori particolari dei soci che, non essendo legittimati ad opporsi alla fusione al pari dei creditori sociali, avrebbero altrimenti rischiato di essere danneggiati dalla fissazione di un rapporto di cambio incongruo.

⁴⁰ Uno degli argomenti principali posti a sostegno della tesi affermativa della rinunciabilità alla relazione degli esperti era costituito dal richiamo all'art. 2505 c.c. («Incorporazione di società interamente possedute»). Il fatto che la legge consentisse di derogare all'obbligo *ex* art. 2501 *sexies* c.c. nel caso di fusioni senza concambio era considerato conferma indiretta di ciò, che detta relazione fosse funzionale alla tutela dell'interesse dei soci, piuttosto che dei creditori e dei terzi (cfr. CACCHI PESSANI, *op. cit.*, 614; ZAMBRANO, *SBARBARO*, *op. cit.*, 901).

⁴¹ Cfr. FERRI jr, *Modificabilità e modificazioni del progetto di fusione*, Milano, 1998, 115; BIANCHI, *op. cit.*, 383; SALAFIA, *op. cit.*, 434; Consiglio Notarile di Milano, massima 6.2.2001, n. 3 in www.consiglionotarilemilano.it.

In giurisprudenza cfr. A. Milano, 8.1.2001, cit.; A. Milano, 12.1.2001, in *Soc.*, 2001, 434, con nota di Salafia secondo cui la rinuncia alla relazione degli esperti non avrebbe pregiudicato né i creditori particolari dei soci, che avrebbero comunque potuto reagire ad una eventuale diminuzione della consistenza del patrimonio del proprio debitore attraverso gli istituti generali; né il fisco (come pure da taluno era stato sostenuto), atteso che eventuali "spostamenti di ricchezza a titolo gratuito" avrebbero consentito all'Amministrazione Finanziaria di attivare i propri poteri di controllo.

⁴² Cfr. Consiglio Notarile di Milano, massima 22.3.2004, n. 26, in www.consiglionotarilemilano.it.

Per quanto concerne le modalità di rinuncia alla relazione degli esperti, dovrà distinguersi a seconda che il consenso unanime venga espresso in sede assembleare oppure da ciascun socio, anche singolarmente ed al di fuori dell'assemblea. In quest'ultimo caso, il consenso potrà essere prestato prima o dopo l'approvazione del progetto di fusione, ed in ogni caso prima della stipula dell'atto di fusione. La rinuncia alla relazione degli esperti fa venir meno l'obbligo di deposito della stessa previsto, ai fini della regolarità del procedimento, dal successivo art. 2501 *septies* c.c.⁴³.

Con riguardo al penultimo comma dell'art. 2501 *series* c.c., dedicato alle fusioni eterogenee, si rinvia al commento all'art. 2504 *bis* c.c.

3. Deposito degli atti

Si è già ripetutamente fatto cenno, nelle pagine precedenti, all'obbligo del deposito dei documenti preparatori alla deliberazione di fusione, fin qui esaminati, presso la sede della società, a norma dell'art. 2501 *septies* c.c., introdotto con la novella di cui al d.lg. 16.1.1991, n. 22, in attuazione dell'art. 11.1, III Direttiva CEE (n. 78/855)⁴⁴ in materia societaria⁴⁵. Va ora ricordato, per completezza, che tali documenti⁴⁶ (progetto di fusione, relazioni degli amministratori e degli esperti, ove redatte, situazioni patrimoniali delle società interessate o relazione finanziaria semestrale, con l'aggiunta dei bilanci⁴⁷ degli ultimi tre

⁴³ Cfr. Russo, *op. cit.*, 2320.

⁴⁴ Il testo della III Direttiva può leggersi in *Riv. società*, 1978, 1703 ss., e in *Giur. comm.*, 1979, I, 141 ss.

⁴⁵ Nonché in attuazione della VI Direttiva CEE, n. 82/891 (consultabile, fra l'altro, in *Riv. società*, 1982, 1332 ss.) in materia societaria, per quanto attiene all'istituto della scissione di società.

⁴⁶ In merito alla possibilità che vengano depositati altri documenti, rispetto a quelli indicati, cfr. CLERICI, *Deposito di atti*, in *Comm. Marchetti, Bianchi, Ghezzi, Notari*, Milano, 2006, 624, secondo la quale l'obbligo di deposito deve certamente intendersi esteso alla relazione di stima, redatta dagli esperti nel caso di fusioni eterogenee, nonché al documento indicante i criteri di determinazione del valore di recesso *ex* art. 2437 *ter*, 5° co., c.c. Opportuna, ma certamente non obbligatoria, potrebbe poi essere la "pubblicazione" delle *fairness opinion* eventualmente richieste dall'organo amministrativo. In tal caso, più che di vero deposito, dovrebbe parlarsi dell'opportunità che detti pareri qualificati siano resi noti all'interno della relazione dell'organo amministrativo.

⁴⁷ È stato chiarito che qualora tra il deposito del progetto di fusione e l'assemblea convocata per deliberare si chiuda l'esercizio sociale e venga approvato il nuovo bilancio, non sarà necessario integrare i documenti depositati (cfr. CLERICI, *op. cit.*, 623; LAMBERTINI, *sub* art. 2501 *septies*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di Lo Cascio, IX, Milano, 2003, 439), con la precisazione che tale integrazione è però doverosa se il bilancio relativo all'esercizio scaduto sia stato posto a base della situazione patrimoniale di cui all'art. 2501 *quater* c.c. (cfr. SANTA-GATA C., *op. cit.*, 385).

esercizi delle stesse società⁴⁸, a loro volta corredati dalle relazioni dei soggetti cui compete l'amministrazione e la revisione legale) devono restare depositati⁴⁹ in copia nella sede delle società partecipanti alla fusione, durante i trenta giorni che precedono l'assemblea e finché la fusione sia decisa, con diritto dei soci di prenderne visione e di riceverne gratuitamente copia (2° co.).

Al fine di ridurre gli oneri amministrativi a carico delle società⁵⁰ e di garantire una più ampia ed agevole informazione dei soci, l'art. 2501 *septies* c.c. prevede oggi che, in alternativa al deposito⁵¹, i predetti documenti possano essere pubblicati sul sito Internet⁵² delle società⁵³. Tale adempimento si

⁴⁸ È ovvio che, qualora si tratti di società con meno di tre anni di vita, dovranno essere allegati i bilanci dei soli esercizi nel frattempo chiusi: SPOLIDORO, *op. cit.*, 84; SANTAGATA C., *op. cit.*, 384.

⁴⁹ Non è chiaro se il deposito degli atti *ex art.* 2501 *septies* c.c. debba precedere o seguire quello del progetto di fusione presso il registro delle imprese per l'iscrizione. Sul punto, a fronte di posizioni più risalenti volte a considerare rigorosa la scansione temporale tra i due adempimenti, anche sul presupposto che, depositata la relazione dell'organo amministrativo, è normalmente necessario un certo tempo perché gli esperti compiano le proprie valutazioni e redigano la relazione (cfr. SANTAGATA C., *op. cit.*, 387 ss.; DI SABATO, *La nuova disciplina della fusione*, in *Riv. dir. impresa*, 1992, 22; in giurisprudenza, T. Milano, 3.9.1990, in *Giur. it.*, IV, 516), si è diffusa l'opinione secondo la quale esigenze di efficienza e di speditezza del procedimento indurrebbero ad ammettere che il deposito del progetto per l'iscrizione possa avvenire dopo il deposito *ex art.* 2501 *septies* c.c., sia pure senza indugio (CONS. NOT. MILANO, mass. 24.7.2001, n. 11 in *www.consigionotarilemilano.it*). In senso dubitativo, dato il rischio di "eccessivo scollamento" tra i due adempimenti con conseguente frustrazione della funzione informativa da essi svolta, cfr. CLERICI, *op. cit.*, 627; MAGLIULO, *op. cit.*, 164; CIVERRA, *op. cit.*, 90.

⁵⁰ Secondo BUSANI, *Ma... internet "semplifica" davvero fusioni e scissioni?*, in *Soc.*, 2012, X, 1029, a fronte dei minori costi connessi alla pubblicazione sul sito Internet, le società potrebbero trovare non conveniente farvi ricorso, ove si prospetti il rischio che ne vanga successivamente contestata la certezza, la sicurezza o la continuità.

⁵¹ Giova segnalare che, anche se è oggi prevista la procedura alternativa di deposito dei documenti mediante pubblicazione sul sito Internet delle stesse società partecipanti, i medesimi documenti dovranno ugualmente essere depositati per l'iscrizione presso il registro delle imprese unitamente alla deliberazione di approvazione della fusione, secondo quanto dispone l'art. 2502 *bis*, 2° co., c.c. Nello stesso senso MENEGHETTI, *op. cit.*

⁵² Seppure con specifico riferimento alla pubblicazione del progetto di fusione sul sito Internet della società in alternativa al deposito per l'iscrizione presso il Registro delle Imprese, è stata segnalata la vaghezza della nozione di "sito Internet". La società, infatti, potrebbe avere più siti, nessuno dei quali destinato specificamente alle vicende *corporate*, oppure averne creato uno *ad hoc* per la pubblicazione del progetto. Un rimedio in termini di univocità della fonte e di certezza dell'informazione potrebbe allora essere quello di indicare il link al sito sul Registro delle Imprese, come del resto previsto dalla direttiva 2009/109/CE ma non dalla norma nazionale attuativa (cfr. NASTRI, BECHINI, *Perduti nel web: pubblicazione del progetto di fusione sul sito Internet della società*, in *Soc.*, 2012, X, 1035).

⁵³ Le semplificazioni connesse al deposito dei documenti a mezzo della pubblicazione sul sito Internet delle società non hanno mancato di sollevare dubbi circa l'affidabilità, la sicurezza e la verificabilità di detta modalità. Tra l'altro, non sono ripetute per la pubblicazione sul

riflette sul diritto dei soci di ottenere copia di quanto depositato. Ed infatti, le copie possono essere trasmesse telematicamente ai soci che ne fanno richiesta, ma la società non è tenuta a fornirle qualora i documenti siano disponibili sul sito internet e liberamente scaricabili⁵⁴.

In ossequio alla *ratio* della disciplina in commento, relativa all'esigenza di completezza informativa dei soci ai fini di una più consapevole partecipazione alla decisione sulla fusione⁵⁵, si è condivisibilmente precisato in dottrina che presso la sede di "ciascuna" società coinvolta debbano essere depositati gli atti relativi non solo a quest'ultima, bensì a "tutte" le società partecipanti alla fusione⁵⁶.

Il 1° co. dell'art. 2501 *septies* c.c. prevede peraltro la possibilità di una rinuncia unanime da parte dei soci al termine⁵⁷ in oggetto per la consultazione degli atti depositati in copia presso la sede della società.

Come già osservato relativamente alla possibile rinuncia unanime dei soci, ai sensi dell'art. 2501 *ter*, ult. co., c.c., al termine fra iscrizione del progetto nel registro e decisione di fusione, anche la possibilità di rinuncia ora

sito dei documenti da depositare le stesse indicazioni fornite dal 3° co. dell'art. 2501 *ter* c.c. [«In alternativa al deposito presso il registro delle imprese il progetto di fusione è pubblicato sul sito Internet delle società, con modalità atte a garantire la sicurezza del sito medesimo, l'autenticità dei documenti e la certezza della data di pubblicazione» (cfr. BUSANI, *Ma ... internet "semplifica" davvero fusioni e scissioni?*, cit., 1029; ID., *Fusioni annunciate sul web aziendale*, in *www.ilsole24ore.com*, 14.8.2012)].

⁵⁴ Il 2° co. è stato così modificato dal d.lg. 22.6.2012, n. 123.

⁵⁵ CLERICI, *op. cit.*, 622, sottolinea come il deposito degli atti *ex art.* 2501 *septies* c.c. costituisca una fase di pubblicità c.d. «endo-societaria» atteso che essa è diretta esclusivamente ai soci, mentre i creditori ed i terzi potranno visionare i medesimi documenti soltanto quando la deliberazione di fusione verrà depositata per l'iscrizione unitamente ai medesimi documenti a norma dell'art. 2502 *bis* c.c.; anche se la seconda precisazione è oggi da rivedere nel caso di pubblicazione e correlativa accessibilità per tutti dei documenti sul sito Internet delle società.

⁵⁶ Così MARCHETTI, *Appunti sulla nuova disciplina delle fusioni*, in *Riv. notariato*, 1991, 31; SPOLIDORO, *op. cit.*, 84; PATRONI GRIFFI, *Il procedimento di fusione*, in AA.VV., *Fusioni e scissioni di società*, a cura di Patroni Griffi, Milano, 1995, 37; CLERICI, *op. cit.*, 622.

⁵⁷ Si dubita, nel silenzio della legge, della rinunciabilità allo stesso deposito (oltre che al termine). In dottrina, alcuni ritengono irrinunciabile il deposito, nel senso che i soci potrebbero disporre soltanto della durata del periodo di pubblicazione dei documenti prima della deliberazione, ma non del diritto ad essere informati. I sostenitori di detta tesi ritengono, inoltre, che il deposito costituisca una fase imprescindibile del procedimento di fusione e, pertanto, non disponibile da parte dei soci (cfr. SCOGNAMIGLIO, *Le fusioni e le scissioni semplificate nella riforma del diritto societario*, in *Riv. notariato*, 2003, 897). Altri, invece, ritengono che i soci possano liberamente rinunciare sia al termine che al deposito. Ed infatti, si argomenta, il divieto di rinunciare al deposito (del resto non previsto dalla legge) sarebbe di scarsa utilità; ben potrebbe accadere infatti che, avendo rinunciato al termine, il deposito sia effettuato "per un solo giorno, o addirittura per pochi minuti", con la conseguenza che il risultato sostanziale sarebbe analogo a quello della rinuncia allo stesso (cfr. CLERICI, *op. cit.*, 640).

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.

[2] La decisione di fusione può apportare al progetto di cui all'articolo 2501-ter solo le modifiche che non incidono sui diritti dei soci o dei terzi.

Art. 2502 bis – Deposito e iscrizione della decisione di fusione

[1] La deliberazione di fusione delle società previste nei capi V, VI e VII deve essere depositata per l'iscrizione nel registro delle imprese, insieme con i documenti indicati nell'articolo 2501-septies. Si applica l'articolo 2436.

[2] La decisione di fusione delle società previste nei capi II, III e IV 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 regolata dai capi V, VI, VII.

commento di Michele Perrino

Sommario: 1. La decisione in ordine alla fusione. Competenza e contenuto. - 2. Sulla possibilità di apportare modifiche al progetto di fusione. - 3. Diritto di recesso del socio. - 4. Deposito e iscrizione della decisione di fusione.

1. La decisione in ordine alla fusione. Competenza e contenuto

Sulla scorta degli atti preparatori previsti dagli articoli precedenti, la fusione è decisa da ciascuna delle società che vi partecipano mediante l'approvazione del relativo progetto.

Si regolano peraltro espressamente ora – a differenza del testo normativo risalente al 1991, che taceva sul punto, giustificando il ricorso alle pertinenti regole previste per le modificazioni dell'atto costitutivo per ciascuna società coinvolta¹ – le modalità di assunzione della decisione da parte delle società partecipanti.

¹ Perciò, nel regime anteriore alla riforma 2003, per le società personali si richiedeva il consenso unanime dei soci, *ex art. 2252 c.c.*, salva diversa previsione statutaria; quanto alle società di capitali, la competenza a deliberare la fusione spettava all'assemblea straordinaria, con *quorum* rafforzato in terza convocazione ai sensi dell'art. 2369 *bis*, 2° co., c.c. (nel testo modificato *ex art. 19, d.lg. n. 22 del 1991*).