

SITUAZIONE PATRIMONIALE DI FUSIONE (EX ART. 2501-QUATER, C.C.)

Normativa e prassi

di *Matteo Tambalo* – Dottore Commercialista e TEP in Verona e Milano

in questo articolo...

Fra i documenti che gli organi amministrativi delle società coinvolte in un'operazione di fusione devono predisporre, è prevista anche la situazione patrimoniale ex art. 2501-quater comma 1 C.c.; tale documento è stato oggetto di numerosi spunti di prassi e giurisprudenza (in ordine a forma e contenuto, termini e sopravvenienza di eventi tali da incidere sulla situazione stessa, possibilità di esonero, redazione da parte di società di persone, evidenziazione di perdite rilevanti e controlli) che meritano di essere singolarmente approfonditi e conosciuti al fine di operare correttamente nell'ambito di un procedimento di fusione.

Fra i documenti che gli organi amministrativi delle società coinvolte in un'operazione di fusione devono predisporre, è prevista anche la situazione patrimoniale ex art. 2501-quater comma 1 C.c.; tale articolo infatti prevede che **l'organo amministrativo delle società partecipanti alla fusione debba redigere, con l'osservanza delle norme sul bilancio d'esercizio, una situazione patrimoniale delle società stesse, riferita ad una data non anteriore di oltre centoventi giorni al giorno in cui il progetto di fusione è depositato nella sede della società ovvero pubblicato sul sito Internet di questa.**

Detta situazione patrimoniale può essere sostituita dal bilancio dell'ultimo esercizio, se questo è stato chiuso non oltre sei mesi prima del giorno del deposito o della pubblicazione sopra indicato, ovvero, nel caso di società quotata in mercati regolamentati, dalla relazione finanziaria semestrale prevista dalle leggi speciali, purché non riferita ad una data antecedente sei mesi dal giorno di deposito o pubblicazione sopra indicato.

Il presente contributo effettuerà una breve panoramica sugli aspetti salienti che riguardano la situazione patrimoniale di fusione, evidenziando anche i principali spunti di prassi (e giurisprudenza) susseguitisi nel tempo.

■ FINALITÀ

La funzione della situazione patrimoniale di fusione è quella di **fornire un'informativa aggiornata, in materia contabile, ai soci e ai terzi creditori delle società coinvolte.** Con specifico riguardo ai **soci**, la finalità è quella di **valutare la convenienza economica e finanziaria della fusione oltre che la congruità del rapporto di cambio**, sebbene, in realtà, sia innegabile come a tal fine appaiano probabilmente di maggior interesse le informazioni contenute nella relazione degli

amministratori ex art. 2501 quinquies C.c. e nella relazione degli esperti ex art. 2501 sexies C.c.; relativamente ai **creditori**, i dati rivenienti dalla situazione patrimoniale consentono, fra le altre, anche di **valutare l'opportunità di effettuare opposizione ai sensi dell'art. 2503 C.c.**

■ FORMA E CONTENUTO DELLA SITUAZIONE PATRIMONIALE

Ove predisposta, la situazione patrimoniale di cui all'art. 2501-quater C.c. deve seguire gli **stessi criteri applicabili in sede di redazione del bilancio di esercizio**. Conformemente a quanto statuito dalla dottrina prevalente e dalla prassi giurisprudenziale, la situazione patrimoniale in parola è costituita dallo Stato patrimoniale e dal Conto economico. Il documento OIC 4 "Fusioni e Scissioni"¹ specifica peraltro che, seppur nel silenzio del legislatore, e tenuto conto della giurisprudenza e della dottrina sul punto, è raccomandata la predisposizione e presentazione della nota integrativa.

Ne consegue dunque che, qualora si proceda alla sua redazione, la situazione patrimoniale di cui all'art. 2501-quater C.c. deve comprendere:

- lo Stato patrimoniale;
- il Conto economico;
- la Nota integrativa.

Sebbene manchino chiare indicazioni in tal senso, l'orientamento prevalente ritiene che, ai fini della completezza della situazione patrimoniale redatta ai sensi dell'art. 2501-quater C.c., non sia necessaria la Relazione sulla gestione di cui all'art. 2428 C.c.

Si segnala peraltro che secondo un risalente pronunciamento giurisprudenziale², a seguito del quale non constano a chi scrive pronunciamenti difformi, non si reputa necessario che la situazione patrimoniale debba essere approvata dall'assemblea dei soci, essendo quindi sufficiente la sua approvazione formale da parte dell'organo amministrativo.

■ DATA DI RIFERIMENTO E SOPRAVVENIENZA DI EVENTI CHE INCIDONO SULLA SITUAZIONE PATRIMONIALE

Come anticipato, **la normativa fissa in centoventi giorni il termine massimo tra la data di riferimento della situazione patrimoniale e il deposito del progetto di fusione presso la sede sociale (ovvero la pubblicazione del medesimo sul sito Internet della società) ex art. 2501 septies C.c., mentre nel caso di sostituzione della situazione patrimoniale con l'ultimo bilancio di esercizio il termine è di sei mesi**. Ai fini del computo dei predetti centoventi giorni dalla data di riferimento della situazione patrimoniale, si evidenzia che, come stabilito dalla massima n. 87 del Consiglio Notarile di Milano³, rileva esclusivamente la data di deposito del progetto di fusione e non la data del deposito di documentazione diversa dal progetto.

¹ Organismo Italiano Contabilità, OIC 4 "Fusioni e Scissioni", Gennaio 2007.

² Massima del Tribunale di Milano (emessa precedentemente alla legge n. 340/2000, relativa alla soppressione dell'omologa degli atti societari).

³ Consiglio Notarile di Milano, Massima n. 87, Deposito presso la sede sociale dei documenti richiesti ai fini della deliberazione di fusione o scissione (art. 2501-septies C.c.), 22 novembre 2005.

In assenza di diverse indicazioni normative, si ritiene che nulla osti al fatto che possano differire le date di riferimento delle singole situazioni patrimoniali predisposte da ciascuna società partecipante alla fusione, tuttavia si ritiene opportuno che tali date coincidano, così come auspicabile ed opportuna sarebbe la coincidenza tra la data di riferimento della situazione patrimoniale prevista dall'art. 2501-quater C.c. e la data con riferimento alla quale vengono effettuate le valutazioni concernenti i patrimoni delle società partecipanti alla fusione, finalizzate alla determinazione del rapporto di cambio.

È importante sottolineare come, nel caso di **sopravvenienza di eventi che incidono sulla situazione patrimoniale di fusione**, vi è chi ritiene⁴ che non sia necessario procedere ad un aggiornamento della situazione stessa, posto che sussiste, in capo agli organi amministrativi delle società coinvolte, l'obbligo, ex art. 2501quinquies c. 3 C.c.⁵, di segnalare ai soci in sede di assemblea le modifiche rilevanti dell'attivo e del passivo eventualmente intervenute tra la data in cui il progetto di fusione è depositato presso la sede sociale (ovvero pubblicato sul sito internet della società) e la data di approvazione assembleare del progetto di fusione medesimo.

■ CASI DI ESONERO

L'art. 2501-quater C.c. prevede dei casi nei quali la situazione patrimoniale possa essere omessa; in particolare, come anticipato, nelle società non quotate, se il deposito del progetto di fusione presso la sede sociale (ovvero presso il sito internet della società) avviene entro sei mesi dalla data di chiusura dell'ultimo bilancio di esercizio, la situazione patrimoniale può non essere predisposta ed essere sostituita dal bilancio medesimo. Pertanto, qualora l'organo amministrativo di una società con esercizio coincidente con l'anno solare depositi presso la sede sociale (ovvero pubblici sul sito internet della società) il progetto di fusione entro il 30 giugno, può non redigere la situazione patrimoniale di cui all'art. 2501-quater C.c. e sostituirla con il bilancio dell'esercizio precedente, che deve trattarsi, in ogni caso di bilancio approvato dai soci⁶.

⁴ Sul punto cfr. Consiglio Nazionale del Notariato, Quesito Impresa n. 142-2013/I, Fusione e rilevanti modifiche dell'attivo rispetto alla situazione patrimoniale di riferimento, in CNN Notizie del 15.6.2016, secondo cui "deve al riguardo ricordarsi come [...] sia stato ormai codificato l'obbligo dell'organo amministrativo di segnalare ai soci e all'organo amministrativo delle altre società partecipanti alla fusione (prima che siano tenute le assemblee delle altre società, affinché gli amministratori possano riferirne in assemblea ai soci delle altre partecipanti), le modifiche degli elementi dell'attivo e del passivo eventualmente intervenute tra la data in cui il progetto di fusione è depositato presso la sede della società ovvero pubblicato nel sito internet della stessa e la data della decisione sulla fusione. [...] Ma la valutazione sull'incidenza della variazione nell'attivo sull'operazione di fusione spetta agli amministratori, i quali, se lo ritengono necessario, dovranno notiziarne i soci". Altri commentatori (ad esempio, Cacchi Pessani in Commentario alla Riforma delle Società, diretto da P. Marchetti, Egea, p. 569) danno conto del fatto che debbano essere gli amministratori stessi ad individuare la modalità preferibile per aggiornare dei fatti modificativi della situazione patrimoniale, arrivando finanche ad una nuova predisposizione della situazione stessa ove ritenuto opportuno o necessario.

⁵ Il quale prevede quanto segue "L'organo amministrativo segnala ai soci in assemblea e all'organo amministrativo delle altre società partecipanti alla fusione le modifiche rilevanti degli elementi dell'attivo e del passivo eventualmente intervenute tra la data in cui il progetto di fusione è depositato presso la sede della società ovvero pubblicato nel sito Internet di questa e la data della decisione sulla fusione".

⁶ Va sottolineato come, in passato, in giurisprudenza si ebbero dei pareri discordanti in merito alla necessità che detto bilancio fosse stato approvato o meno; infatti, da un lato venne affermato che il codice civile si limita a prevedere che la situazione patrimoniale possa essere sostituita dal bilancio dell'ultimo esercizio, ma non richiede anche che il bilancio sia stato approvato nelle forme di legge, ragione per cui un primo filone giurisprudenziale ritenne omologabile una delibera di fusione assunta sulla base di progetto redatto prendendo a riferimento il bilancio dell'ultimo esercizio, ancorché la delibera di approvazione del bilancio risultasse impugnata e sospesa; da altro lato venne affermato, al contrario, che nel caso di deposito del bilancio in luogo della situazione patrimoniale va tenuto presente che il bilancio deve essere stato approvato dall'assemblea.

Ai sensi dell'art. 2501- quater u.c. C.c., la situazione patrimoniale non è richiesta, inoltre, se vi rinunciano all'unanimità i soci e i possessori di altri strumenti finanziari che attribuiscono il diritto di voto di ciascuna delle società partecipanti alla fusione⁷.

Peraltro, si ritiene che anche le società nel primo esercizio di attività, che vengano coinvolte in una operazione di fusione – e quindi, per forza di cose, non abbiano mai approvato alcun bilancio di esercizio - possano dispensare il proprio organo amministrativo dalla redazione della situazione patrimoniale di fusione⁸.

Sempre in tema di esonero dalla redazione della situazione patrimoniale, si rileva altresì un recente intervento del Consiglio Notarile di Milano (massima n. 180), ove viene precisato che l'esenzione ex lege dalla redazione della situazione patrimoniale di cui all'art. 2501-quater C.c., espressamente prevista in caso di "incorporazione di una o più società in un'altra, che possiede almeno il novanta per cento delle loro azioni o quote" secondo quanto disposto dall'art. 2505-bis, comma 1, C.c., si applica anche al caso di incorporazione di società possedute al cento per cento e alle altre fattispecie di fusione e scissione riconducibili all'art. 2505 C.c., pur in mancanza di una espressa previsione in tal senso⁹.

In considerazione di quanto sopra esposto, pur in mancanza di un'espressa previsione normativa, l'esenzione dall'obbligo di redazione della situazione patrimoniale prescritta dall'art. 2501-quater C.c., è ritenuta pertanto applicabile (con specifico riferimento all'operazione di fusione) nelle ipotesi di:

- fusione fra società nelle quali una possiede l'altra in misura non inferiore al novanta per cento, per esplicita previsione normativa ex art. 2505-bis C.c.;

⁷ Sul punto si segnala Comitato Interregionale dei Consigli Notarile delle Tre Venezie, Massima L.D.6. Individuazione dei possessori di strumenti finanziari che danno il diritto di voto legittimati ad esprimere il consenso di cui all'art. 2506ter, comma 4, C.c. - 1° pubbl. 9/08, secondo cui "nel procedimento di scissione (e per analogia in quello di fusione), per esonerare validamente l'organo amministrativo dalla redazione della situazione patrimoniale ex art. 2501 quater C.c. e dalla predisposizione della relazione illustrativa ex art. 2501 quinquies C.c., non è necessario il consenso di tutti i possessori di strumenti finanziari che diano un qualunque diritto di voto, come letteralmente proposto dall'art. 2506 ter, comma 4, C.c. I possessori di strumenti finanziari legittimati a prestare il loro consenso sono esclusivamente quelli cui è attribuito uno specifico diritto di voto in ordine alle fusioni o scissioni, ovvero, un più ampio diritto di voto in ordine alle modifiche dell'atto costitutivo o statuto. In tal senso è infatti interpretata la disposizione di cui all'art. 10 della VI Direttiva (82/891/CEE) della quale l'art. 2506 ter, comma 4, C.c. costituisce attuazione".

⁸ Sul punto si è espresso il Consiglio Notarile di Milano, Massima n. 137, Rinuncia alla situazione patrimoniale nelle fusioni di società neo-costituite, nelle fusioni con indebitamento e nelle fusioni transfrontaliere (artt. 2501-quater, comma 3, 2501-quinquies, comma 3 e 2501-bis C.c.; art. 4, comma 1, D.Lgs. 108/2008), 13 maggio 2014, secondo cui "si reputa legittima la rinuncia alla situazione patrimoniale ai sensi dell'art. 2501-quater, comma 3, C.c., quindi con il consenso di tutti i soci e di tutti i possessori di strumenti finanziari aventi diritto di voto nelle società coinvolte, anche quando alla fusione partecipano una o più società per le quali non sia stato ancora approvato il primo bilancio di esercizio; con riferimento a tali società la segnalazione degli amministratori di cui all'art. 2501-quinquies, comma 3, C.c. va riferita al periodo intercorrente tra la costituzione della società e la data della decisione di fusione. Tale rinuncia unanime è legittima anche in caso di fusione con indebitamento ai sensi dell'art. 2501-bis C.c. e, almeno per quanto alla società italiana, in ipotesi di fusione transfrontaliera".

⁹ Consiglio Notarile di Milano, Massima n. 180, Esenzione dalla situazione patrimoniale aggiornata in caso di fusioni e scissioni riconducibili all'art. 2505 C.c. (artt. 2501-quater, 2505, 2505-bis e 2506-ter C.c.; artt. 110, 113, 114, 115, 143 e 156 Dir. UE 2017/1132), 9 luglio 2019. Infatti, muovendo dalla considerazione che l'art 2505-bis (Incorporazione di società possedute al novanta per cento) ha introdotto, nel rispetto di determinate condizioni, specifiche disposizioni agevolative per le fusioni per incorporazione di società possedute al novanta per cento, fra cui l'esonero dalla redazione della situazione patrimoniale, il Consiglio Notarile di Milano ha rilevato come ci si aspetterebbe che, anche per le fusioni per incorporazione di società possedute al cento per cento, a maggior ragione, fosse previsto analogo esonero, ma così non risulta dal dettato normativo. Difatti, sono espressamente applicabili anche nell'ipotesi di cui all'art. 2505 (Incorporazione di società internamente possedute) solo le semplificazioni relative all'omissione della relazione degli amministratori e della relazione dell'esperto, ma non quella che prevede la dispensa di redazione della situazione patrimoniale ex art. 2501-quater C.c.. I notai milanesi hanno quindi ritenuto ammissibile l'estensione dell'applicabilità dell'esonero dalla redazione della situazione patrimoniale aggiornata ex art. 2501-quater C.c. anche ad ulteriori fattispecie rispetto a quella civilisticamente prevista (d'incorporazione di società possedute al novanta per cento), definendo che la medesima esenzione, come sopra anticipato, "si applica anche al caso di incorporazione di società possedute al cento per cento e alle altre fattispecie di fusione e scissione riconducibili all'art. 2505 C.c., pur in mancanza di una espressa previsione in tal senso".

- fusione per incorporazione di società interamente possedute, e in tutti quei casi ad essa assimilabili e rientranti pertanto nella procedura semplificata di fusione così come definiti nello Studio di Impresa n. 204-2009/I, *“La fusione cd. semplificata di cui all’art. 2505 C.c.: casistica e problemi dopo la riforma”* del Consiglio Nazionale del Notariato, quali:
 - fusione per incorporazione di una società interamente posseduta dall’incorporante;
 - fusione per incorporazione (o propria) tra due o più società interamente possedute da un unico stesso socio;
 - fusione per incorporazione (o propria) tra due o più società possedute dagli stessi soci nelle medesime proporzioni e con identità di diritti;
 - fusione in cui l’incorporante possiede una parte del capitale dell’incorporanda e la residua parte del capitale stesso è posseduta dagli stessi soci dell’incorporante nelle medesime proporzioni e con identità di diritti;
 - fusione inversa ove la società incorporata detiene l’intero capitale della società incorporante;
 - fusione per incorporazione di tre o più società possedute l’una dall’altra “a cascata” o a “cannocchiale”;
 - fusione di due o più società, una delle quali interamente posseduta da una terza, e l’altra posseduta in parte da quest’ultima e per la restante parte dalla prima;
 - fusione propria da parte di due società una delle quali possiede l’intero capitale dell’altra;
 - fusione per incorporazione (o propria) tra due società delle quali una detiene parte delle azioni dell’altra, mentre le altre azioni sono detenute in portafoglio dalla stessa Incorporata;
 - fusione per incorporazione in cui la società incorporante con unico socio detiene una partecipazione in entrambe le società incorporande, mentre la restante partecipazione in ciascuna di esse è detenuta dall’altra società incorporata in modo incrociato;
 - fusione inversa a “cascata”.

Per quanto concerne le società quotate, oltre ai casi di esclusione previsti per le società non quotate, si segnala che il comma 2 dell’art. 2501-quater C.c. individua un’altra causa di esclusione, permettendo, come anticipato, di omettere la predisposizione dell’apposita situazione patrimoniale infrannuale e di sostituirla non solo con il bilancio dell’ultimo esercizio concluso non oltre sei mesi prima, ma anche con la Relazione finanziaria semestrale prevista dal comma 2 dell’art. 154-ter del D.Lgs. 24 febbraio 98 n. 58 purché non riferita ad una data antecedente sei mesi dal giorno di deposito o pubblicazione di cui sopra.

■ FUSIONI A CUI PARTECIPANO SOCIETÀ DI PERSONE

In caso di fusione di società di persone commerciali, relativamente alla situazione patrimoniale si pongono due questioni; la prima, circa la forma che detta situazione dovrebbe assumere qualora sia redatta da società di persone in procinto di porre in essere l’operazione di fusione, la seconda con riguardo alla forma che debbono assumere i “bilanci degli ultimi tre

esercizi” il cui deposito presso la sede sociale è richiesto dall’art. 2501-septies C.c.¹⁰. Sul punto, la prassi notarile si è espressa in modo contrastante; infatti, da un lato il Consiglio Notarile di Milano (massima n. 97) sostiene che la disciplina contenuta negli articoli 2501-quater C.c. (redazione della situazione patrimoniale con l'osservanza delle norme sul bilancio di esercizio), 2501-septies, comma 1, nn. 2 e 3, C.c. (bilanci degli ultimi tre esercizi e situazione patrimoniale), e 2502-bis C.c. (deposito e iscrizione della decisione di fusione insieme con i documenti indicati nell'art. 2501-septies C.c.), deve essere coordinata, per le società di persone, con l'art. 2217 C.c.¹¹, precisando pertanto che si deve avere riguardo non ai criteri previsti per le società di capitali, ma piuttosto a quelli definiti dall’art. 2217 C.c. stesso; in tale massima viene tuttavia precisato che qualora le società di persone commerciali (siano esse Sas o Snc) che partecipano alla fusione siano tenute alla redazione del bilancio secondo le norme previste per le società per azioni, ricorrendo i presupposti di cui all’art. 111 duodecies disp. Att. C.c.¹², per la redazione della situazione patrimoniale devono essere osservate le norme sulla redazione del bilancio di esercizio da parte delle società di capitali e con i medesimi criteri debbono essere redatti i tre bilanci da depositare ai sensi dell’art. 2501-septies C.c.; dall’altro lato si rileva diversa tesi sul tema del Consiglio Nazionale del Notariato con Quesito Impresa n. 268-2011/I dove viene precisato che la necessità di redigere stato patrimoniale, conto economico e la nota integrativa varrebbe anche per le società di persone¹³.

■ SOCIETÀ CON PERDITE SUPERIORI AL TERZO DEL CAPITALE SOCIALE E SOCIETÀ CON CAPITALE RIDOTTO AL DI SOTTO DEL MINIMO LEGALE

10 Art. 2501-septies C.c.: “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 decisa:

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

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

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 semestrale.

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 effettuarne liberamente copia o stampa.”

11 Cfr. Consiglio Notarile di Milano, Massima n. 97, “Situazioni patrimoniali e bilanci in caso di fusione e scissione di società di persone (artt. 2501-quater, 2501-septies, 2502-bis C.c.)” 18 maggio 2007, secondo cui l’art. 2217 C.c. “nel prescrivere la redazione dell’inventario, stabilisce i requisiti del bilancio cui è tenuto l’imprenditore commerciale. Tali requisiti - e non necessariamente quelli prescritti per il bilancio delle società di capitali - devono perciò sussistere in ordine alla situazione patrimoniale di fusione o di scissione ed ai bilanci degli ultimi tre esercizi delle società in nome collettivo o in accomandita semplice che partecipano alla fusione o alla scissione”

12 Il quale prevede quanto segue: “Qualora tutti i loro soci illimitatamente responsabili, di cui all'articolo 2361, comma secondo, del codice, siano società per azioni, in accomandita per azioni o società a responsabilità limitata, le società in nome collettivo o in accomandita semplice devono redigere il bilancio secondo le norme previste per le società per azioni; esse devono inoltre redigere e pubblicare il bilancio consolidato come disciplinato dall'articolo 26 del decreto legislativo 9 aprile 1991, n. 127, ed in presenza dei presupposti ivi previsti.

Il primo comma si applica anche qualora i soci illimitatamente responsabili siano società di capitali soggette al diritto di un altro Stato membro dell'Unione europea o società soggette al diritto di un altro Stato assimilabili giuridicamente alle imprese a responsabilità limitata disciplinate dal diritto di uno Stato membro dell'Unione europea”.

13 Cfr. Consiglio Nazionale del Notariato, Quesito Impresa n. 268-2011/I, Documenti contabili in caso di fusione per incorporazione di Snc. in Srl., in CNN Notizie del 13.06.2012, secondo cui “pur non essendo dettata una normativa unitaria in tema di bilancio per le società di persone e di capitali [...] analoghi sono gli obiettivi perseguiti dalle rappresentazioni contabili. E' inoltre convincimento diffuso che il richiamo, contenuto nel comma 2 dell'art. 2217 C.c., ai criteri stabiliti per i bilanci delle società per azioni non sia limitato alle valutazioni di bilancio, ma riguardi altresì i principi di redazione del bilancio e la struttura dello stato patrimoniale e del conto economico”. Nel medesimo documento viene peraltro rilevato che qualora alla fusione partecipi una società semplice, gli articoli concernenti la situazione patrimoniale e il deposito degli ultimi tre bilanci, dovrebbero essere coordinati con le norme in tema di redazione del rendiconto di cui agli artt. 2261 e 2262 C.c.

Appare utile segnalare una tematica che può riscontrarsi in caso di redazione della situazione patrimoniale infrannuale, relativa all'individuazione di perdite rilevanti ai sensi degli artt. 2446 e 2447 C.c. (per le società per azioni) ovvero 2482-bis e 2482-ter C.c. (per le società a responsabilità limitata), potendo porsi conseguentemente il dubbio relativamente ai corretti comportamenti da assumere trovandosi in procinto di dare il via all'operazione di fusione.

A tal riguardo, si segnala come sia orientamento ormai consolidato, nella prassi e nella giurisprudenza, quello che ritiene che **la fusione possa essere adottata quale "opportuno provvedimento" da parte della società che abbia subito perdite superiori al terzo del capitale sociale ex artt. 2446 e 2482bis C.c.**¹⁴.

Diverse considerazioni occorre effettuare, invece, nel caso in cui la società si trovi nelle condizioni disciplinate agli artt. 2447 e 2482-ter C.c., e quindi rilevi delle perdite superiori al terzo del capitale sociale che abbiano ridotto lo stesso al di sotto del minimo legale, in quanto è stato osservato come il ricorso all'operazione di fusione da parte delle società che si trovano nelle condizioni di cui agli artt. 2447 e 2482-ter C.c. non esclude la necessità di rispettare le cautele e le garanzie imposte dalla legge per tale tipo di procedimento, dovendosi quindi avere riguardo in primo luogo alla disciplina prevista in detti articoli, anche con riguardo all'aggiornamento dei dati contabili¹⁵.

■ CONTROLLO DEL COLLEGIO SINDACALE (CENNI)

Da ultimo, si precisa che, ove presente, il Collegio sindacale – o il sindaco unico - di ciascuna società partecipante non è tenuto ad esprimersi, con propria relazione, sulla situazione patrimoniale eventualmente predisposta dagli amministratori ai sensi dell'art. 2501-quater C.c. Tale situazione patrimoniale è infatti un documento che, ove predisposto, rappresenta un corredo del progetto di fusione, ma, come sopra rilevato, non costituisce oggetto di specifica approvazione da parte dell'assemblea.

¹⁴ In tale senso, una risalente pronuncia giurisprudenziale (Trib. Milano 28 settembre 1995) aveva rilevato che "l'assemblea di una società, nella quale le perdite abbiano colpito il capitale per oltre un terzo, può, senza ridurre preventivamente il proprio capitale, deliberare la fusione per incorporazione in altra società il cui patrimonio netto sia in grado di assorbire le perdite evidenziate dall'incorporata poiché tale scelta rientra tra gli opportuni provvedimenti che l'assemblea può adottare per eliminare le perdite"; sul tema peraltro è intervenuto anche il Consiglio Nazionale del Notariato con Quesito Impresa n. 151/2011-I precisando che "si deve innanzitutto rilevare che l'operazione di fusione non appare preclusa a società con capitale eroso da perdite: tale possibilità è, infatti, implicitamente ammessa dall'art. 2501, comma 2, C.c., il quale consente la fusione anche tra società in liquidazione, purché esse non abbiano iniziato la distribuzione dell'attivo. Si ritiene che la fusione possa rientrare fra gli opportuni provvedimenti che la società può adottare ex artt. 2446 e 2482-bis C.c. in caso di perdite superiori al terzo del capitale sociale al fine dell'eliminazione o della riduzione delle stesse. Sul piano economico e sostanziale, infatti la presenza di perdite non sarebbe di ostacolo al compimento della vicenda, in quanto essa costituirebbe solo uno degli elementi di cui tenere conto al fine di determinare il rapporto di cambio".

¹⁵ Sul punto, si segnala come il Consiglio Nazionale del Notariato nel citato Quesito di Impresa n. 151/2011-I abbia rilevato come "il rispetto delle regole di cui agli artt. 2447 e 2482-ter C.c., infatti, oltre a garantire la facoltà di scelta dei soci tra le possibili opzioni di ricostituire il capitale o trasformare la società, impone di adottare una situazione patrimoniale che deve rispettare i criteri di attualità che la giurisprudenza prevalente individua in una data non anteriore ai quattro mesi. Diversamente, per la fusione, che può implicare il venire meno della causa di scioglimento e comportare, pertanto, una revoca implicita della liquidazione, si potrà utilizzare il bilancio a sei mesi, ma si tratta di applicare una diversa disciplina; si tratta, in altre parole, di un diverso corredo documentale, che – per ciò che attiene alla fusione – potrà si esser surrogato dalla più aggiornata situazione patrimoniale che gli amministratori sono tenuti a presentare in sede di convocazione dell'assemblea ex art. 2482ter; ma che non potrà a sua volta essere utilizzato dagli amministratori per adempiere agli obblighi loro imposti dalla norma da ultimo citata".

Si ricorda sul punto che, come previsto dalle norme di comportamento del collegio sindacale emanate dal CNDCEC¹⁶, in una operazione di fusione il ruolo del Collegio sindacale è circoscritto ad un controllo di legittimità sugli aspetti procedurali dell'operazione, essendogli richiesta, in caso di fusione, una verifica¹⁷ concernente, in linea generale:

- la completezza e la conformità alla legge dei contenuti dei documenti previsti dalle disposizioni applicabili alla specifica operazione di fusione;
- il rispetto delle norme sul deposito e la pubblicazione degli atti nel procedimento (ivi incluso il rispetto delle prescrizioni di legge ove si opti per la pubblicazione della documentazione sul sito internet della società);
- i presupposti per le semplificazioni documentali e procedurali;
- la completezza dell'atto di fusione e la sua concordanza con il progetto e con la delibera assembleare di approvazione;
- la correttezza degli atti posti in essere ad esecuzione della fusione e, in particolare, dell'assegnazione di azioni o di quote;
- in caso di fusione a seguito di acquisizione con indebitamento, l'osservanza di quanto specificamente previsto dalla legge (2501-bis C.c.);
- l'esistenza e la rispondenza del contenuto informativo dei singoli atti (progetto, relazione accompagnatoria, situazione patrimoniale, relazione degli esperti) alle prescrizioni di legge e di statuto, fermo restando che detto controllo concerne la legittimità dei documenti (ossia la loro conformità alle disposizioni di legge e di statuto in relazione agli obblighi informativi ivi previsti) e non il merito delle informazioni rese;
- il rispetto dei tempi richiesti dalla legge e dallo statuto per il deposito degli atti presso la sede sociale e presso il registro delle imprese ovvero per la pubblicazione nel sito internet della società in relazione alla data fissata per l'assunzione della decisione in ordine alla fusione;
- la conformità alla legge ed allo statuto delle delibere assunte nel corso della procedura;
- il rispetto dei tempi previsti, prima della stipulazione dell'atto di fusione, in favore dei creditori della società e degli eventuali obbligazionisti;
- la conformità alla legge, allo statuto e alle delibere degli organi sociali dell'atto di fusione con l'iscrizione del quale la fattispecie si perfeziona e l'operazione diviene efficace.

¹⁶ Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili, Norme di comportamento del collegio sindacale di società non quotate, Versione aggiornata alla data del 12 gennaio 2021 con le disposizioni introdotte dalla Legge 30 dicembre 2020, n. 178.

¹⁷ Ivi, pag. 130.