

La nuova legge svizzera sulla fusione – Prima parte

Il 1° luglio 2004 è entrata in vigore in Svizzera la Legge federale sulla fusione (LFus) del 3 ottobre 2003. Si tratta di un ordinamento di diritto privato, sotto forma di legge speciale, che disciplina le cosiddette operazioni societarie straordinarie. Finora le (poche) norme in materia di fusione e di trasformazione erano contenute per lo più nel Codice delle Obbligazioni (CO). L'ordinamento, che aveva importanti lacune, è stato interamente sostituito. La LFus prevede una più completa disciplina delle operazioni societarie straordinarie ed, in particolare, di:

1. fusione;
2. scissione;
3. trasformazione; e
4. trasferimento di patrimonio.

Tali operazioni riguardano tutte le società di capitali (le società anonime (SA), le società in accomandita per azioni e le società a garanzia/responsabilità limitata (S.r.l.)), nonché le società in nome collettivo e in accomandita, le società cooperative, le associazioni, le fondazioni e le ditte individuali.

La LFus risponde all'esigenza di colmare un vuoto normativo dovuto alla precedente mancanza di regolamentazione di importanti aspetti quali: fusioni tra società di forma giuridica identica (il CO prevedeva la fusione solo per pochi tipi di società), fusioni tra società aventi forme giuridiche diverse (finora non previste dalla legislazione), scissioni (finora non previste dalla legislazione), trasformazioni di vari tipi di società (la vecchia disciplina prevedeva pochi tipi di trasformazione), nonché operazioni transfrontaliere (ovvero tra soggetti di cui uno solo ha la sede in Svizzera). Certe operazioni societarie venivano, con il passare degli anni, consentite e regolate dalle linee guida fornite dalla giurisprudenza dei tribunali, nonché dalla prassi degli uffici del registro di commercio, in primis quello federale, che hanno conferito una legittimazione a certe tipologie di operazioni non codificate, quali la fusione di due S.r.l. o di due associazioni, e pertanto considerate a lungo illegittime.

La LFus disciplina per la prima volta la fusione tra le diverse forme societarie, associazioni e fondazioni, permettendo la fusione non solo tra entità aventi la medesima forma giuridica, ma anche tra società di diversa forma giuridica (per esempio, tra una SA e una S.r.l.).

La LFus ha introdotto l'istituto giuridico della scissione. La scissione può essere definita come il trasferimento di parti di patrimonio contro attribuzione di quote o diritti sociali da parte delle società che assumono le parti di patrimonio (società assuntrici) ai soci della società trasferente. Le parti di patrimonio possono essere trasferite ad una società preesistente o ad una società neocostituita. La scissione comporta pertanto una nuova ripartizione del patrimonio di una società, come pure delle quote e dei diritti sociali. Dal profilo della protezione dei creditori e dei soci minoritari, la scissione risulta assai più delicata della fusione, poiché il patrimonio di una società viene

diviso. La LFus prevede delle norme dettagliate atte a garantire una protezione sufficiente dei creditori e dei soci. La scissione è prevista soltanto per le società di capitali e le società cooperative.

La vecchia disciplina prevedeva poche operazioni di trasformazione, ossia modifica, della forma giuridica di una società. Il CO prevedeva soltanto la trasformazione della SA in S.r.l. In tal caso, la SA che cambiava forma doveva essere sciolta ed il suo patrimonio era trasferito ad una nuova S.r.l. appena costituita. La legge federale sulle banche inoltre prevedeva la trasformazione, senza scioglimento, di una società cooperativa in una SA, società in accomandita per azioni o S.r.l. In base alla disciplina del LFus, la società trasformata continua ad esistere modificando semplicemente la propria forma giuridica e senza peraltro implicare alcuna successione nei rapporti giuridici. La LFus permette la trasformazione in tutti i casi in cui le strutture giuridiche della società prima e dopo la trasformazione siano fondamentalmente compatibili. Non è pertanto possibile trasformare, per esempio, una SA in un'associazione.

In conclusione, il nuovo diritto svizzero in materia di operazioni societarie straordinarie (le quali saranno analizzate singolarmente nel dettaglio nei prossimi numeri de "La Rivista") crea i presupposti per una maggiore flessibilità nei meccanismi societari, consentendo alle imprese di adattarsi più facilmente alla mutevole realtà economica in cui operano e nello stesso tempo di conferire quella certezza del diritto e trasparenza a tutto vantaggio dei creditori sociali, dei dipendenti delle società, nonché degli stessi soci. Giova pure precisare, che onde evitare che le nuove possibilità offerte dalla LFus siano ostacolate da disposizioni di natura fiscale, è stata attuata una revisione parziale della legislazione fiscale che serve ad impedire conseguenze indesiderate delle ristrutturazioni in materia fiscale.