

La fusione estingue la società incorporata: i rapporti giuridici passano per successione

Sezioni unite: gli effetti

Il risultato dell'operazione è una trasmissione di carattere universale

Chiuso il contrasto tra giudici
Principio valido anche per i rapporti processuali

Pagina a cura di
Angelo Busani

L'operazione di fusione estingue la società incorporata e provoca la successione universale della società incorporante nell'intero patrimonio della incorporata, con il risultato che la incorporante subentra in tutti i rapporti giuridici attivi e passivi, anche processuali, in cui era parte la società incorporata.

È questa la decisione n. 21970 del 30 luglio 2021, che la Cassazione ha adottato con l'autorevolezza delle sue Sezioni unite, al fine di risolvere un contrasto di giurisprudenza, verificatosi nelle Sezioni semplici, su un tema – quello della natura giuridica della fusione – dal quale discende una serie di rilevanti conseguenze, in particolare (ma non solo, si veda l'articolo a fianco sul tema del “passaggio” degli immobili della incorporata alla incorporante) attinenti al procedimento giurisdizionale che debba essere continuato o iniziato con riguardo a rapporti giuridici instauratisi in capo alla società incorporata anteriormente alla fusione (si veda un rapido accenno sul Sole 24 Ore del 31 luglio scorso).

Non si può mancare di notare co-

(ad esempio le sentenze 24498/2014, 18118/2016, 12119/2017, 4042/2019, 32142/2019, 32208/2019), mentre, in una altrettanto nutrita serie di pronunce (sentenze 3820/2013, 14177/2019, 5640/2020, 9137/2020) la giurisprudenza di legittimità si è posizionata su un opposto versante, sostenendo che la fusione dovrebbe essere intuita non come un fenomeno modificativo, ma come una vicenda estintiva, la quale provoca la cessazione della società incorporata e il subentro della società incorporante nei rapporti giuridici sorti in capo alla società incorporata.

La soluzione definitiva

Nella sentenza 21970/2021, la Cassazione motiva la sua decisione anzitutto con il rilievo che la nuova formulazione del Codice civile non è di tale portata da indurre a ritenere che il legislatore del 2003 abbia inteso innovare il previgente orientamento secondo il quale la fusione era pacificamente classificata come un fenomeno estintivo.

Inoltre – ed è questo l'argomento dirimente – viene notato che la legge di riforma del diritto societario (nell'articolo 2495, comma 2, del Codice civile) ha ascritto alla cancellazione della società dal Registro delle imprese un effetto estintivo che, ante riforma, si riteneva derivasse non dal dato formale della cancellazione, ma dal dato sostanziale della cessazione di ogni rapporto giuridico facente capo alla società cancellata.

Allora, osserva la Cassazione, sarebbe assai contraddittorio che, nonostante la cancellazione della società incorporata dal Registro delle Imprese, che consegue alla stipula dell'atto di fusione, essa si intendesse ancora esistente in quanto integrata nell'organizzazione della società incorporante. Vero è invece che la cancellazione provoca l'estinzione della società, anche nel caso in cui si tratti di una cancellazione derivante da una operazione di fusione.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

LE CONSEGUENZE SUI PROCEDIMENTI GIUDIZIALI

1

La legittimazione

Subentrando alla società incorporata, la incorporante ha la legittimazione attiva a intraprendere o a proseguire il giudizio per la tutela dei diritti già facenti capo alla incorporata. Parimenti, la incorporante ha la legittimazione passiva a subire le altrui pretese (e a difendersi da esse) in ordine ai rapporti giuridici sorti in capo alla incorporata

2

La prosecuzione

Nonostante che la fusione provochi l'estinzione della società incorporata e che quindi si verifichi una successione universale della incorporante alla incorporata, la fusione che

intervenga in corso di causa non interrompe il processo in quanto la legge dispone espressamente che i rapporti giuridici della incorporata proseguono in capo alla incorporante

3

L'avvio

Se si voglia intraprendere un giudizio per affermare un diritto della incorporata, la decisione spetta non all'organo amministrativo della incorporata (in quanto estinta per effetto della fusione), ma agli amministratori della incorporante (la quale può comunque intervenire nel giudizio che sia stato instaurato dall'amministratore della incorporata)

La Corte in un primo orientamento aveva ritenuto che l'effetto fosse un'integrazione di due entità munite di una nuova organizzazione

Questa decisione si allinea alle pronunce sulle scissioni totalitarie non più considerate come modifiche dell'assetto organizzativo

me questa decisione faccia il paio con quelle (sentenze 4737/2020 e 11984/2020) che, di recente, nel ragionare della fallibilità della società scissa partecipante a una scissione “totalitaria”, hanno respinto la tesi della scissione come operazione consistente in una modificazione dell'assetto organizzativo della società scissa, accogliendo invece la tesi dell'effetto estintivo della scissione e della conseguente successione della società beneficiaria nel patrimonio della società scissa.

Il contrasto giurisprudenziale

All'indomani della legge di riforma del diritto societario del 2003, la Cassazione (sentenza 2637/2006 a Sezioni unite) aveva aderito alla tesi secondo cui la nuova formulazione dell'articolo 2504-bis del Codice civile in tema di fusione (nel quale non si parla più, come accadeva in precedenza, dell'effetto estintivo provocato dalla fusione) legittimerebbe l'idea secondo cui la società incorporata non si estinguerebbe, ma si integrerebbe nella società incorporante. In altre parole, la società incorporata e la società incorporante darebbero vita (conservando la loro identità) a un fenomeno modificativo del loro assetto il quale condurrebbe alla integrazione delle due entità mediante la conforme adozione, da parte di ciascuna di esse, di una nuova organizzazione, comprensiva di entrambe le strutture societarie preesistenti all'operazione di fusione.

Questa tesi è stata poi seguita in una pluralità di successive decisioni