

DIRITTO DELL'ECONOMIA ■ Una nuova massima del Consiglio notarile di Milano sulla prassi societaria

La fusione non chiude per ferie

Senza sospensione dei termini un aiuto alle imprese

Pubbllichiamo la massima sul computo del termine per l'opposizione alla fusione o alla scissione, sospensione feriale dei termini e ricevibilità dell'atto (articolo 2503 Codice civile), redatta dalla Commissione per l'elaborazione di principi uniformi in tema di società del Consiglio Notarile di Milano.

Massima

Decorsi 60 giorni dall'ultima iscrizione presso il Registro delle imprese delle relative delibere, l'atto di fusione (o di scissione) può essere ricevuto (e quindi depositato per l'iscrizione), pur non essendo trascorso l'ulteriore periodo di cui il termine per l'opposizione dei creditori sarebbe maggiorato in caso di applicazione della sospensione feriale.

Motivazione

La massima intende chiarire che, allo stato, la dibattuta questione dell'applicazione della sospensione feriale prevista dalla legge 7 ottobre 1969 n. 742 al termine previsto dall'articolo 2503 Codice civile non può considerarsi ostacolo alla ricevibilità dell'atto, da parte del notaio.

La tesi dell'applicazione della sospensione feriale al periodo di due mesi (ora 60 giorni) di cui al predetto articolo 2503 è stata indicata al Registro delle Imprese di Milano dal Giudice del Registro medesimo, con direttiva in data 5 luglio 2000.

La posizione del magistrato traeva spunto da orientamenti espressi dalla Corte Costituzionale; si trattava in particolare:

- della sentenza 2 febbraio 1990 n. 49, che affermava l'illegittimità dell'articolo 1 della legge 7 ottobre 1969, n. 742, «nella parte in cui non dispone che la sospensione ivi prevista si applichi anche al termine di 30 giorni di cui all'articolo 1137 del Codice civile, per l'impugnazione delle delibere dell'assemblea di condominio»;
- della sentenza 4 giugno 1993, n. 268, in materia di mutamento di destinazione d'uso dell'immobile locato operato dal conduttore, secondo cui «la locuzione termini processuali (di cui alla legge 742/1969) deve essere intesa nel senso di ristretto termine iniziale entro il quale il processo deve essere introdotto».

Queste indicazioni della Consulta sono state considerate affermative di un principio generale di tutela delle «ragioni della difesa», tale da ampliare, in sintesi, l'espressione «termini processuali» (sospesi durante il periodo feriale, ai sensi della legge 742/1969) ad alcuni termini «sostanziali», quali sono

Accolto un approccio già utilizzato in alcuni Tribunali

che al termine in questione, permettere ai creditori di opporsi alla stipula dell'atto di fusione/scissione, perché ritenuto pregiudizievole delle loro ragioni.

Secondo il Tribunale di Milano (direttiva del 5 luglio 2000, peraltro disattesa dal recente provvedimento dello stesso Tribunale n. 59/04 del 7 novembre 2004), se questo termine di 60 giorni incoincideva nel periodo di sospensione feriale, allora il decorso di quel termine doveva essere sospeso, salvo poi riprendere il suo decor-

quelli introduttivi del processo.

Per quanto relative a materie diverse dal diritto commerciale, le indicazioni della Corte Costituzionale hanno inciso anche sulle vicende delle società; la Corte di Cassazione, con la sentenza della I sezione 28 maggio 1991 n. 6041, riconosceva così la sospensione, nel periodo feriale, del termine di 30 giorni di cui all'articolo 2527 comma 3 Codice civile, previsto per l'opposizione all'esclusione del socio dalla cooperativa; quindi con la sentenza (sempre della I sezione) 18 aprile 1997 n. 3351, venne dalla Corte suprema affermato che la sospensione feriale si applica anche al termine di tre mesi previsto dall'articolo 2377 per l'impugnazione della delibera di società per azioni.

Questa serie di precedenti, pur brevemente riassunta, ha evidentemente orientato l'indicazione del Giudice del Registro Milanese, indicazione che — di fatto — ha modificato la prassi già in vigore, della cui legittimità non si era fino a quel momento dubitato.

L'odierna esigenza di puntualizzare i termini del complesso problema (quantomeno sotto il profilo della ricevibilità dell'atto, e così della responsabilità disciplinare notarile) trae spunto, essenzialmente, da tre ordini di ragioni:

- da una parte, l'intervenuta disciplina legislativa, finora carente, del procedimento scaturente dall'opposizione ai sensi dell'articolo 2503 Codice civile, con le prime valutazioni della dottrina;

so al cessare appunto del periodo di sospensione feriale (con conseguente allungamento di 46 giorni di procedure nelle quali invece la velocità di esecuzione è spesso un presupposto per la loro riuscita e per la loro efficacia).

Il ragionamento che serve da motivazione della massima prende le mosse dal rilievo che la riforma dovrebbe aver chiarito (anche se non mancano voci contrarie) la natura stragiudiziale della opposizione dei creditori: riconoscendone il carattere stragiudiziale, ovviamente l'intera problematica della sospensione feriale va in off-side. Inoltre la massima rileva come il procedimento di opposizione avrebbe un carattere «preventivo e cautelare», quando invece, secondo le disposizioni della legge 742/1969, la sospensione feriale riguarda la giurisdizione «ordinaria» e non si rende dunque applicabile alle procedure di cui all'articolo 92 dell'ordinamento giudiziario, tra le quali si annoverano appunto i procedimenti cautelari.

In altri termini, quando la nuova legge ha previsto che, in caso di opposizione dei creditori, il Tribunale può disporre che la fusione/scissione abbia luogo nonostante tale opposizione, qualora ritenga infondato il pericolo di pregiudizio per i creditori oppure la società abbia prestato idonea garanzia, si sarebbe chiaramente esplicitato come l'interesse dei creditori a non subire pregiudizio dalla fusione/scissione debba essere

contemperato con l'interesse della società alla celere conclusione della procedura: allora, l'atto di opposizione sarebbe da intuire come un atto che il creditore rivolge stragiudizialmente alla società, sulla quale poi ricadrebbe la scelta se adire il Tribunale al fine di ottenere il provvedimento che, per l'infondatezza dell'opposizione, o per effetto della prestazione di idonea garanzia da parte della società, dispone ugualmente l'eseguitività della fusione.

La «vecchia» posizione del Tribunale milanese traeva spunto da alcuni orientamenti espressi dalla Corte costituzionale. Si trattava in particolare:

- della sentenza 2 febbraio 1990 n. 49, che affermava l'illegittimità dell'articolo 1 della legge 7 ottobre 1969, n. 742, «nella parte in cui non dispone che la sospensione ivi prevista si applichi anche al termine di 30 giorni di cui all'articolo 1137 del Codice civile, per l'impugnazione delle delibere dell'assemblea di condominio»;
- della sentenza 4 giugno 1993, n. 268, in materia di mutamento di destinazione d'uso dell'immobile locato operato dal conduttore, secondo cui «la locuzione termini processuali (di cui alla legge 742/1969) deve essere intesa nel senso di ristretto termine iniziale entro il quale il processo deve essere introdotto».

ANGELO BUSANI

La squadra dei tecnici

LA COMMISSIONE

- Luigi Augusto Miserocchi, presidente del Consiglio notarile di Milano e presidente della Commissione
- Piergaetano Marchetti
- Mario Notari
- Giuseppe Rescio
- Manuela Agostini
- Massimo Caspani
- Domenico de Stefano
- Antonio Marsala
- Filippo Zabban

I COMPONENTI ESTERNI

- Guido De Rosa, presidente del Comitato Regionale Notarile Lombardo
- Giancarlo Laurini
- Gennaro Mariconda

Registro di Milano, con provvedimento n. 59/04 in data 7 novembre 2004, ha infatti ordinato al Conservatore del Registro delle Imprese (che aveva opposto rifiuto, appellandosi proprio al parere del 2000) di iscriverne un atto di fusione per la cui stipula (e relativa richiesta di iscrizione) non si era tenuto conto della sospensione feriale.

I vari motivi dedotti dal Notaio ricorrente sono stati condivisi dal Giudice del Registro, che afferma in particolare essere «errati gli impugnati provvedimenti, nella parte in cui suppongono l'applicabilità della sospensione feriale dei termini (legge 7 ottobre 1969 n. 742), e ciò in quanto tale normativa si riferisce solo ai termini processuali correlati ad attività di giurisdizione ordinaria, e, quindi non ai termini di quo».

Quanto finora rappresentato rende evidente la complessità della materia; alla sua delicatezza potrebbe concorrere, persino, il disposto dell'articolo 2629 del Codice civile, che dispone le sanzioni nei confronti degli amministratori che — in violazione delle disposizioni di legge a tutela dei creditori — effettuano fusioni o scissioni cagionando danno ai creditori stessi.

Se è probabile che (a valle del nuovo decreto legislativo n. 5 del 2003, il quale, come si diceva, ha finalmente disciplinato il procedimento) siano imminenti ulteriori interventi di dottrina e di giurisprudenza sul tema, ciò non esime, allo stato, dalla presa di posizione che risulta dalla massima.

Il principio ivi esposto è da un lato coerente con il carattere controverso della materia, non potendosi imputare alla responsabilità disciplinare del notaio scelte per le quali siano del tutto carenti omogenee indicazioni della legge, della giurisprudenza e della dottrina.

L'inapplicabilità di sanzioni disciplinari è poi confermata dalla verifica dei contenuti delle disposizioni sanzionatorie astrattamente invocabili: ci si intende riferire all'articolo 28 (con riferimento alla stipula dell'atto di fusione) e all'articolo 138 bis (con riferimento alla sua iscrizione al Registro delle Imprese) della legge notarile.

Con riferimento alla sanzione per la stipula, l'esposizione che precede vale ad escludere che si tratti di atto espressamente proibito dalla legge, o manifestamente contrario al buon costume o all'ordine pubblico.

Con riferimento alla sanzione per il comportamento che si realizza con l'iscrizione al Registro Imprese, senza neppure invocare il carattere non manifesto della (presunta) inesistenza delle condizioni di legge, è sufficiente rilevare che la norma in questione (articolo 138-bis) si riferisce alle sole deliberazioni ed agli atti costitutivi, non potendosi quindi in alcun modo applicare all'atto di fusione, per incorporazione o propria, o di scissione.

Si diceva, infine, che lo spunto al presente intervento deriva dalla constatazione che lo stesso organo giudiziario (seppur fisicamente impersonato da altro magistrato), da cui è stata rilasciato il parere del 5 luglio 2000, si è ora determinato in senso del tutto contrastante col parere stesso; il Giudice del

Lo stop imposto dal Codice civile non ferma l'operato del notaio

Valutato l'interesse della società al rapido esito dell'atto

- in secondo luogo, la constatazione, sul tema, di comportamenti non uniformi, da parte dei diversi uffici del Registro delle Imprese sparsi sul territorio nazionale;
- da ultimo — ma solo in senso espositivo — la constatazione che il Giudice del Registro delle Imprese di Milano attualmente in carica, con proprio provvedimento n. 59/04 del 7 novembre 2004, ha ritenuto di disattendere, come si dirà, il precedente parere del 5 luglio 2000.

L'intervento legislativo di cui si è fatto cenno è rappresentato dagli articoli 33 e — per rinvio — 25 e seguenti del Dlgs 17 gennaio 2003 n. 5; la prima norma indicata dispone l'applicazione delle altre (relative al «procedimento in Camera di Consiglio») alle istanze di cui all'articolo 2503, secondo comma Codice civile.

La dottrina finora espressasi ritiene di cogliere, in queste disposizioni, chiarimento del precedente dubbio riguardante la natura giudiziale oppure stra-

giudiziale dell'opposizione stessa; e la distinzione è di sicura rilevanza, perché dall'eventuale riconoscimento della natura stragiudiziale discenderebbe, naturalmente, l'esclusione dell'intera problematica della sospensione feriale.

I primi commentatori, tuttavia, pervengono — su questo tema — a conclusioni diametralmente opposte: da parte di alcuni, che riferiscono il termine istanza, usato negli articoli 25 e 33, alla proposizione dell'opposizione da parte del creditore, si afferma il carattere necessariamente giudiziale della stessa; di converso, altra opinione ritiene che l'istanza (e così l'intero procedimento disciplinato dal Dlgs 17 gennaio 2003 n. 5), sia quella eventualmente proposta dalla società che abbia ricevuto, in via stragiudiziale, l'opposizione; e ciò al fine di ottenere dal Tribunale il provvedimento che — a ragione dell'infondatezza dell'opposizione, oppure per effetto della prestazione di idonea garanzia da parte della società — dispone ugualmente l'eseguitività della fusione (si è parlato, con efficacia, di «reazione camerale della società all'opposizione»).

La tesi da ultimo esposta appare meritevole di una certa considerazione, e non può escludersi che essa abbia ad affermarsi definitivamente: connota infatti l'interesse del creditore alla semplificazione dell'opposizione con quello della società a evitare il ritardo derivante dalla sospensione feriale. Gode inoltre di un supporto testuale rilevante, posto che il ripetuto articolo 33 del decreto numero 5 — nel disporre l'applicazione del procedimento ivi regolato anche alla riduzione effettiva del capitale — fa riferimento al quarto comma dell'articolo 2445; tale disposizione tratta del provvedimento del tribunale inteso a consentire la riduzione, pur in presenza dell'opposizione, la quale ultima è invece presa in considerazione al comma terzo; e non può essere trascurato che, in materia di opposizione alla fusione, l'articolo 2503 rinvia proprio al

quarto comma dell'articolo 2445. È poi vero che autorevole dottrina, nel commentare la stessa novella, conclude nel senso del «carattere preventivo e cautelare» del procedimento di opposizione disegnato dal legislatore; e questa qualificazione potrebbe ulteriormente rilevare sul tema in discussione, posto che — secondo le disposizioni della legge 742/1969, articoli 1 e 3 — la sospensione feriale riguarda la giurisdizione ordinaria e non è comunemente applicabile alle cause di cui all'articolo 92 dell'Ordinamento giudiziario, tra le quali si annoverano appunto i procedimenti cautelari.

Il presente intervento ha ulteriori motivazioni, come si accennava, dall'avvenuto accertamento, facilmente comprovabile, della diversa posizione che, sul tema, i vari responsabili degli Uffici del Registro Imprese hanno ritenuto di assumere: se a Milano — salvo quanto segue — a fare data dal 5 luglio 2000 era diventato sostanzialmente impossibile iscriverne un atto di fusione senza «conteggiare» i 46 giorni della sospensione feriale, altri Registri delle imprese non ritengono affatto sospeso il termine.

Si diceva, infine, che lo spunto al presente intervento deriva dalla constatazione che lo stesso organo giudiziario (seppur fisicamente impersonato da altro magistrato), da cui è stata rilasciato il parere del 5 luglio 2000, si è ora determinato in senso del tutto contrastante col parere stesso; il Giudice del

Appuntamento a Milano in novembre

MILANO ■ Quella che pubblichiamo in questa pagina è la prima di una nuova serie di massime che sarà presentata durante il convegno organizzato dal Consiglio notarile di Milano e dalla Scuola di Notariato della Lombardia, il 25 novembre prossimo, al Teatro del Verme di Milano. Si tratta di pronunce collegate a

diversi aspetti della riforma del diritto societario, curate sempre dalla Commissione per l'elaborazione di principi uniformi in tema di società del Consiglio notarile del capoluogo lombardo.

L'intero corpus delle massime è pubblicato sul sito www.scuoladnotariatodellalombardia.org.



NUOVO MOTORE DIESEL D5 185 CV.
POTENZA E DIVERTIMENTO
SICURAMENTE INSIEME.

NUOVO MOTORE VOLVO DIESEL D5, 185 CV, EURO 4. DIVERTITEVI.

CON IL NUOVO STRAORDINARIO MOTORE VOLVO DIESEL D5 IL DIVERTIMENTO È UN GIOCO DA GRANDI: 185 CV, MOTORE TURBODIESEL, 2.4 LITRI, 5 CILINDRI, TOTALMENTE IN ALLUMINIO, TURBINA A GEOMETRIA VARIABILE, COMMON RAIL DI ULTIMA GENERAZIONE PER UNA STRAORDINARIA COPPIA DI 400 NM. POTENZA, DIVERTIMENTO E SICUREZZA NON SONO MAI ANDATE COSÌ D'ACCORDO. MOTORE DISPONIBILE SU VOLVO S60, VOLVO V70, VOLVO XC70, VOLVO XC90.

EURO4 VI ASPETTIAMO NEGLI SHOWROOM VOLVO DAL 21 GIUGNO.

VOLVO IN LINEA 848.860.880 - WWW.VOLVOCARS.IT

VOLVO
for life