

Sulle conseguenze processuali dell'istituto della fusione

Autore: Andrea Ravelli

In: Giurisprudenza commentata

La fusione per incorporazione estingue la società incorporata, la quale non può iniziare un nuovo giudizio in persona del suo ex amministratore, avendo, invece, facoltà la società incorporante di spiegare, ai sensi e per gli effetti dell'art. 105 c.p.c., intervento volontario in corso di un pendente giudizio del quale già è parte la società incorporata.

È questo il principio che le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno fissato nella recentissima sentenza n. 21970 depositata lo scorso 30 Luglio 2021.

Volume consigliato

La previgente tesi della natura evolutiva-modificativa con sopravvivenza della società fusa.

Successivamente all'entrata in vigore della riforma del diritto societario (attraverso il D.Lgs. n. 6/2003) si è affermato il principio secondo cui, ai sensi del nuovo art. 2504 bis c.c., la fusione tra società non comporta, nelle ipotesi di fusione per incorporazione, l'estinzione della società incorporata ma realizza una sorta di unificazione attraverso l'integrazione reciproca delle società che partecipano alla medesima fusione. Questo fenomeno si traduce come una vicenda evolutiva-modificativa dello stesso soggetto giuridico il quale conserva la propria identità anche se assume un assetto organizzativo del tutto innovativo. Tradizionalmente, sulla scorta di questa tesi, la giurisprudenza ha escluso l'esigenza di far interrompere il giudizio, ai sensi dell'art. 300 c.p.c., qualora intervenga una fusione per incorporazione.

Il percorso di avvicinamento al nuovo principio affermato dalle Sezioni Unite con la sentenza del luglio 2021.

Col tempo le Corti hanno rivolto approfondite considerazioni sul tema delle conseguenze processuali scaturenti le fusioni per incorporazioni andando, spesso, a rivolgere decisioni sempre più distaccate dal

tradizionale principio.

Ad esempio la Cassazione ha affermato (decisione n. 9137 del 19/05/2020) che la società incorporata in altra perde la legittimazione processuale a promuovere gravame il quale, al contrario, è riconosciuto alla società incorporante. Già un anno prima la Corte di Cassazione, con la decisione n. 14177 del 24/05/2019, ebbe modo di affermare che la necessaria destinataria dell'impugnazione, in quanto esclusiva legittimata processuale passiva, è la società incorporante e non già la incorporata non essendo più quest'ultima un soggetto esistente a seguito della fusione.

D'altronde, la legittimazione attiva e passiva della società incorporata si estingue con la cancellazione dal registro delle imprese per incorporazione e con essa i poteri dei suoi organi rappresentativi che in alcun modo possono intendersi prorogati oltre la morte della stessa società.

Un graduale cambiamento di prospettiva da parte della Suprema Corte si è avuto attraverso una rilettura ed una rielaborazione sostanziale del novellato art. 2504 bis 1° comma c.c..

Tale articolo, nella sua versione introdotta dall'art. 13 del D.Lgs. n. 22/1991, disponeva sugli effetti della fusione che: “[...] le società che risultano dalla fusione o quelle incorporanti assumono i diritti e gli obblighi delle società estinte.”.

L'art. 2504 bis 1° comma c.c.. nella sua attuale formulazione recita: “Effetti della fusione”: “La società che risulta dalla fusione o quella incorporante assumono i diritti e gli obblighi delle società partecipanti alla fusione, proseguendo in tutti i loro rapporti, anche processuali, anteriori alla fusione”.

Si ritiene probabile che tale differente formulazione abbia fatto ritenere fondata, a parte della dottrina e della giurisprudenza, la tesi della natura non estintiva della società incorporata o fusa in forza della fusione. Si è ritenuto, invero, che la società incorporante sia soggetto giuridico in continuità con quell'altro che in esso si è fuso (per incorporazione) in quanto appare esplicita la precisazione che tutti i rapporti proseguono, sia sostanziali, sia processuali, in capo alla società incorporante o risultante dalla fusione, restando, sottinteso, il riferimento ai diritti ed agli obblighi assunti.

Tuttavia, osservando più approfonditamente il suesposto ragionamento apparrebbe contrastante con il tenore letterale della disposizione in commento: se è vero, da un lato, che nel nuovo articolo si è eliminata la parola “estinte”, è altrettanto vero, di converso, che il nuovo art. 2504 bis 1° comma c.c., in maniera chiarissima, stabilisce che tutti i rapporti, sia sostanziali, sia processuali, proseguono in capo alla società incorporante o risultante dalla fusione: “proseguono”, in quanto ne è cambiato il titolare, sebbene l'oggettivo rapporto resti il medesimo.

L'espressione “proseguendo in tutti i rapporti” non potrebbe autorizzare a sostenere che il soggetto incorporato non sia estinto; anzi, in forza del diritto positivo, in particolare quello processuale, avviene proprio il contrario laddove la norma del codice di rito sancisce che “il processo è proseguito” ad opera o

nei confronti di chi ha assunto ogni rapporto della parte venuta meno, ossia a vantaggio del successore universale.

La nuova impostazione concettuale sulle conseguenze del fenomeno della fusione per incorporazione per come assunte dalle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione.

La Corte afferma che non vi è motivo di non credere che la fusione, dando vita ad una vicenda modificativa dell'atto costitutivo per tutte le società che vi partecipano, determini un fenomeno di "concentrazione giuridica ed economica" dal quale consegue che i rapporti giuridici, attivi e passivi, di cui era titolare la società incorporante o fusa, siano imputati ad un diverso soggetto giuridico, la società incorporante o la società risultante dalla fusione. La fusione genera una profondissima ed estesa riorganizzazione aziendale: il capitale, i beni, le risorse umane vengono diversamente destinati secondo il programma economico di cui al progetto di fusione. Nessun elemento materiale, umano ed immateriale, resta uguale a sé stesso, salvo la qualità dei soci che mantengono la loro veste.

Ogni rapporto giuridico, attivo e passivo, è imputato ad un soggetto giuridico diverso da quello originario, ossia la società incorporante, mentre la società incorporata viene cancellata dal registro delle imprese.

Naturalmente nel momento in cui tutti i rapporti si trasferiscono ad altro soggetto (la società incorporante), quello primigenio non li conserva in quanto si estingue. Cessano, invero, per la società incorporata, la sede sociale, la denominazione, gli organi amministrativi e di controllo, il capitale nominale, le azioni o quote che lo rappresentano. La primigenia organizzazione si dissolve e nessuna situazione soggettiva originaria residua. Pertanto, se alcuna posizione soggettiva residua in capo alla società incorporata, non ha significato affermare la permanenza di un soggetto, privo di rapporti o situazioni soggettive di sorta nella propria sfera giuridica, ivi compreso quello con chi lo rappresenti o determini; la sua permanenza nell'ambito dell'ordinamento giuridico, senza poter essere titolare di posizioni giuridiche soggettive attive e passive, si ridurrebbe a quella di una entità astratta.

Le società fuse o incorporate non restano, pertanto, soggetti del mercato, e, conseguentemente, non possono legittimamente proporre cause civili o esservi convenute. Con la stipula dell'atto di fusione, iscritto nel registro delle imprese e seguito dalla cancellazione dell'iscrizione delle società incorporate o fuse, i soci provocano, attraverso la sua estinzione, la scomparsa dal panorama giuridico dell'originario soggetto di diritto, quale autonomo centro di imputazione di situazioni giuridiche soggettive. L'unico soggetto giuridico che sopravvive all'evento fusione per incorporazione è l'incorporante.

La fusione per incorporazione, anche a fronte delle suesposte argomentazioni, pure espresse dalla Corte di Cassazione nella sentenza in commento, non può essere ritenuta come una vicenda meramente

modificativa degli assetti anche giuridici della società incorporata e ciò in quanto l'evento genera una sua dissoluzione o estinzione giuridica, contestuale ad un fenomeno successorio.

La fusione per incorporazione, infatti, crea una successione a titolo universale corrispondente alla successione mortis causa e produce gli effetti, tra loro interdipendenti, dell'estinzione della società incorporata e della contestuale sostituzione a questa, nella titolarità dei rapporti giuridici attivi e passivi, anche processuali, della società incorporante, che rappresenta il nuovo centro di imputazione e di legittimazione dei rapporti giuridici già riguardanti i soggetti incorporati.

Se da un lato è certo che la fusione non è una operazione societaria tesa a concludere tutti i rapporti sociali (come la liquidazione) ovvero a trasferirli sic et simpliciter ad altro soggetto con permanenza in vita del disponente (come, ad esempio, la cessione dei crediti o di azienda o ramo di azienda) in quanto si verifica una concreta prosecuzione dei rapporti se pur mediante un diverso assetto organizzativo, è altrettanto vero che la fusione per incorporazione non rappresenta un mero fenomeno modificativo senza successione universale in senso proprio in quei rapporti giuridici.

Conclusioni

Dal nuovo percorso interpretativo dell'art. art. 2504 bis 1° comma c.c.. reso dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, è possibile sostenere che la prosecuzione dei rapporti giuridici nel soggetto unificato, consolida la legittimazione attiva dell'incorporante ad agire e proseguire nella tutela dei diritti e la sua legittimazione passiva a subire e difendersi avverso le pretese altrui, con riguardo ai rapporti originariamente facenti capo alla società incorporata; al contrario, la società incorporata, non possedendo più la propria soggettività a seguito della fusione e della cancellazione dal registro delle imprese, neppure vanta una propria autonoma legittimazione processuale attiva e passiva.

Si deve ritenere, quindi, che non sussiste la facoltà di intraprendere un giudizio in capo al soggetto estinto per fusione. Una società ormai estinta non è soggetto autonomo di diritti e non possiede neanche la capacità e la legittimazione processuale per farli valere, essendo stati essi trasferiti alla società incorporante o risultante dalla fusione.

Pertanto, qualora la società fusasi per incorporazione vada ad intraprendere un giudizio si deve presumere che tale determinazione sia opera dei precedenti organi, i quali non sono più tali, spettando una valutazione di tale portata all'esclusiva ed attuale titolare, la società incorporante, per mezzo del suo legale rappresentante. Se da un lato la trasmissione e la continuità di quei rapporti giuridici nel soggetto incorporante lo giustifica ad agire per tutelarli, dall'altro lato l'evento fusione non autorizza la società incorporata a farle valere in autonomia non essendo essa più esistente.

Inoltre, è irrilevante, sostiene la Suprema Corte, che per legittimare una azione processuale

illegittimamente intrapresa dalla società incorporata, la società incorporante possa ricorrere all'istituto del falsus procurator sperando così di ratificare gli atti compiuti dal primo; nel caso esaminato, invero, il difetto non risiede nel rappresentante del diritto fatto valere nel giudizio ma nell'effettivo titolare e, quindi, l'istituto di cui all'art. 1399 c.c., non potrebbe ricorrere in ausilio.

Analogamente si deve ritenere che in occasione di una intervenuta fusione, conseguentemente alla estinzione della società incorporata attraverso la cancellazione dal registro delle imprese per incorporazione, il suo ex amministratore, ormai decaduto dalla carica, non può rilasciare al suo procuratore una valida procura per intraprendere un giudizio; la società incorporante, altresì, non può continuare ad essere autonomamente parte di un pendente giudizio, fatta salvo l'intervento volontario della società incorporante ai sensi dell'art. 105 c.p.c. che si può realizzare esclusivamente attraverso un conferimento di una nuova procura da parte del legale rappresentante della società incorporante ad un proprio procuratore.

Volume consigliato

<https://www.diritto.it/sulle-conseguenze-processuali-dellistituto-della-fusione/>