



# IusTrend

il verso del diritto

**Fusione per incorporazione e profili processuali**

MAGGIO 2022



## LaScala

SOCIETÀ TRA AVVOCATI

[www.lascalaw.com](http://www.lascalaw.com) - [www.iusletter.com](http://www.iusletter.com)

Milano | Roma | Torino | Bologna | Vicenza | Padova | Ancona

## Fusione per incorporazione e profili processuali

Come noto, la fusione è un'operazione societaria straordinaria disciplinata dagli articoli 2501 e seguenti del Codice civile e, soprattutto negli ultimi anni, è una pratica sempre più diffusa nel panorama bancario italiano, sui cui effetti specifici in materia processuale ci soffermeremo nel seguito.

In linea generale, la fusione consiste nella compenetrazione in un'unica organizzazione sociale di più organizzazioni autonome che può tipicamente attuarsi in due differenti modi:

- mediante l'intreccio e l'assorbimento di più organizzazioni sociali autonome in una nuova organizzazione sociale, c.d. *fusione in senso proprio*;
- mediante l'assorbimento di una o più organizzazioni autonome in un'altra società preesistente che continua a sussistere, assumendo una nuova articolazione, c.d. *fusione per incorporazione*.

La qualificazione giuridica degli effetti della fusione rappresenta da tempo materia di dibattito.

Gli interpreti si sono, infatti, a lungo interrogati circa la natura estintiva o modificativo-evolutiva degli enti partecipanti o incorporanti (ciò, come accennato, a seconda che si tratti di fusione in senso proprio o per incorporazione).

Prima di ripercorrere i principali arresti giurisprudenziali sul punto, sino a giungere alla recente sentenza delle Sezioni Unite ed alle successive pronunce, riportiamo alla mente la modifica apportata dalla riforma del diritto societario (D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6) alla formulazione del primo comma dell'articolo 2504**bis** c.c.

Quest'ultimo, nella versione previgente, prevedeva infatti: "*la società che risulta dalla fusione o quella incorporante assumono i diritti e gli obblighi delle società estinte*".

Il testo attualmente in vigore recita invece: "*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*".

Valorizzando l'attuale formulazione, le **Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con la sentenza 8 febbraio 2006, n. 2637**, hanno affermato che l'art. 2504**bis**, comma 1, c.c. escluderebbe qualsivoglia effetto estintivo della fusione, la quale si risolverebbe "in una

vicenda meramente evolutiva dello stesso soggetto, che conserva la propria identità, pur in un nuovo assetto organizzativo”<sup>1</sup>.

Detta pronuncia ha rappresentato l'*incipit* di un nuovo indirizzo giurisprudenziale, eretto sulla nuova formulazione della norma.

Prima della riforma societaria, stante la *natura estintiva* della fusione, la giurisprudenza pressoché unanime qualificava l'atto di citazione e l'atto di appello notificati alla società incorporata come affetti da nullità<sup>2</sup> e l'impugnazione proposta dalla società incorporata, estinta in ragione della fusione, come inammissibile, in quanto proveniente da un soggetto inesistente<sup>3</sup>.

Ancora, si riteneva che, se tale atto di integrazione societaria “si è verificato nel corso di un giudizio di primo grado, ancorché in quel giudizio non sia stata dichiarata in udienza, o notificata, l'estinzione della rappresentata, il difensore della società incorporata non può proporre impugnazione a nome della società incorporante, in difetto di espresso mandato di quest'ultima, avvalendosi della procura conferita dalla società estinta” (così Cass. 6 dicembre 2004, n. 22877).

Con la riforma del diritto societario la *natura estintiva* della fusione ha ceduto il passo alla concezione *modificativo - evolutiva*, dalla quale è scaturito il radicale ripensamento dei risvolti processuali derivanti dalla medesima operazione straordinaria.

Si è in particolare affermato che, ove, in corso di procedimento, sopraggiungano gli effetti di un'operazione di fusione:

- non si avrà interruzione del procedimento in quanto “la fusione per incorporazione della società parte in causa non determina l'interruzione del processo, il quale perciò non si estingue se, a seguito dell'erronea pronuncia d'interruzione emessa dal giudice, non sia stato riassunto nei termini prescritti” (Cass. 3 maggio 2010, n. 10653, nello stesso senso, *ex plurimis*, anche Cass., SS.UU., 14 settembre 2010, n. 19509);
- “l'esclusione della fattispecie estintiva in caso d'incorporazione comporta l'ammissibilità dell'appello, in quanto la fusione comporta un mutamento formale di un'organizzazione societaria già esistente, ma non la creazione di un nuovo ente,

<sup>1</sup> V. A. BUSANI, F. URBANI, *Operazioni straordinarie: la fusione*, in *Le Società*, n. 3/2018, 354 ss.

<sup>2</sup> *Ex plurimis* Cass. 11 luglio 2011, n. 15180.

<sup>3</sup> *Ex plurimis* Cass. 21 dicembre 2011, n. 27905, nonché la precedente Cass. 28 febbraio 2008, n. 5273, nella quale si affermava che: “l'estinzione dell'ente incorporato ed il subingresso in giudizio, a seguito di riassunzione o costituzione volontaria, della società incorporante, con la conseguenza che l'eventuale riassunzione del processo (doveva) necessariamente contenere la 'vocatio in ius' della società incorporante ed essere a questa notificata, mentre la notifica effettuata alla società estinta - sia pur eseguita presso il domicilio del procuratore che, rivestendo tale qualità per l'incorporata, la (rivestiva) altresì per l'incorporante – (doveva) ritenersi del tutto inesistente, e non soltanto nulla, per inesistenza del soggetto notificando”.

*che si distingue dal vecchio, per cui la società incorporata sopravvive in tutti i suoi rapporti, anche processuali, alla vicenda modificativa nella società incorporante”* (così Cass. 18 novembre 2014, n. 24498)<sup>4</sup>.

Con la sentenza **30 luglio 2021, n. 21970, le Sezioni Unite** sono tornate sul tema degli effetti processuali della fusione.

All’esito di un approfondito *excursus* dei termini della questione, che passa dall’analisi sostanziale a quella processuale, la Suprema Corte ha affermato il principio secondo cui **“la fusione per incorporazione estingue la società incorporata”, non potendosi conseguentemente ritenere validamente iniziato il processo da o contro una società incorporata**<sup>5</sup>.

La fusione, dando vita ad una vicenda modificativa dell’atto costitutivo per tutte le società che vi partecipano, comporterebbe un fenomeno di concentrazione sia economica, sia giuridica. La conseguenza di tale concentrazione è che tutti i rapporti giuridici, attivi e passivi, di cui era titolare la società incorporata o fusa dovranno essere imputati ad un diverso soggetto giuridico, ossia la società incorporante o la società risultante dalla fusione.

Poiché a seguito della fusione la società incorporata viene cancellata dal registro delle imprese e cessano di esistere la denominazione sociale, la sede sociale, gli organi amministrativi e di controllo, il capitale nominale, non avrebbe senso parlare di permanenza di una società, quale mera entità astratta, se tutte le posizioni riferite alla medesima società sono cessate e i rapporti giuridici attivi e passivi sono imputati ad un soggetto diverso.

Pertanto, la naturale conclusione è che dal momento dell’iscrizione della fusione nel Registro Imprese, la società incorporata subisce un fenomeno di estinzione, come evento uguale e contrario all’iscrizione avvenuta all’atto di costituzione della società stessa, di cui all’art. 2330 c.c.

Più nello specifico la Suprema Corte ha affermato che: **“La fusione realizza una successione a titolo universale corrispondente alla successione mortis causa e produce gli effetti, tra loro indipendenti, 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**

---

<sup>4</sup> V. A. BUSANI, F. URBANI, *Operazioni straordinarie: la fusione*, Op.Cit., 356 ss.

<sup>5</sup> V. M. FARINA, *Le Sezioni Unite cambiano idea. La fusione estingue la società incorporata*, in *Judicium – Il processo civile in Italia e in Europa*, 16 Agosto 2021.

imputazione e di legittimazione dei rapporti giuridici già riguardanti i soggetti incorporati”.

Sotto il profilo processuale le Sezioni Unite osservano che “(...) *la prosecuzione dei rapporti giuridici nel soggetto unificato fonda 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; **viceversa quest'ultima, non mantenendo la propria soggettività dopo l'avvenuta fusione e la cancellazione dal registro delle imprese, neppure vanta una propria autonoma legittimazione processuale attiva o passiva***”.

Fermo quanto sopra riportato, le Sezioni Unite hanno proseguito nella loro disamina dell'istituto, osservando come, in virtù della dizione dell'art. 2504**bis** c.c., la fusione, quale circostanza sopravvenuta nel corso di un processo, non costituisca evento idoneo a cagionarne l'interruzione.

La Corte ha affermato nello specifico che: “*Nel caso della fusione, dunque, è la legge stessa a disporre, mediante l'art. 2504-bis cod. civ., che il processo non debba essere interrotto: ma ciò non perché la società incorporata, fusa o scissa, sia ancora esistente, ma semplicemente perché la incorporante, la società risultante dalla fusione o le società beneficiarie sono, di volta in volta, i soggetti divenuti titolari sia di quel rapporto sostanziale, sia del corrispondente c.d. rapporto processuale, ossia del giudizio che quello abbia ad oggetto*”.

Sulla medesima scia si è mantenuta la giurisprudenza successiva a questa pronuncia.

In particolare, i giudici di merito hanno, in più occasioni, ribadito che “*La fusione per incorporazione estingue la società incorporata, con la conseguenza che non può iniziare un giudizio in persona del suo ex amministratore, ferma restando la facoltà per la società incorporante di spiegare intervento volontario in corso di causa, ai sensi e per gli effetti dell' art. 105 c.p.c. ; nondimeno, se la fusione interviene in corso di causa, non si determina l'interruzione del processo, esclusa ex lege dall' art. 2504 bis c.c.*”<sup>6</sup>

Dello stesso avviso anche la Corte d'Appello di Venezia, secondo la quale “*L' art. 2504 bis c.c., a seguito della riforma di cui al D. L. vo n. 6/03, stabilisce che, nel caso di fusione per incorporazione, la società incorporante assume i diritti e gli obblighi delle società partecipanti alla fusione, proseguendo in tutti i loro rapporti, anche processuali, anteriori alla fusione. La fusione per incorporazione 'realizza una successione a titolo universale corrispondente alla successione mortis causa e produce gli effetti, tra loro*

---

<sup>6</sup> Tribunale di Milano, sez. I, 16/02/2022, n. 1396

*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.”<sup>7</sup>*

In conclusione, dunque, alla luce di tali orientamenti, è pacifico che la società incorporata deve ritenersi impossibilitata ad intraprendere un nuovo giudizio che, nel caso in cui venga comunque instaurato dalla non legittimata, potrà essere proseguito dall'incorporate tramite apposito atto di intervento ex art. 105 c.p.c., con sostituzione di quest'ultima all'incorporata nell'azione giudiziale.

Qualora, invece, la fusione per incorporazione avvenga durante il corso del giudizio, questa non comporta l'interruzione del processo di cui la società incorporata era parte, atteso che dovrà considerarsi automaticamente parte la società incorporante per effetto della automatica prosecuzione dei rapporti prevista dall'art. 2504-bis c.c.

Dunque, nei giudizi pendenti, alla prima difesa utile, sarà semplicemente opportuno dare atto e documentare l'avvenuta incorporazione.

Vista, come detto, la sempre maggiore diffusione di tale pratica anche tra le principali banche italiane, è sicuramente interessante interrogarsi circa i principali risvolti pratici di una tale operazione nelle situazioni più comuni per gli Istituti di Credito.

Un primo quesito da porsi è: chi deve provvedere alla notifica del decreto ingiuntivo richiesto dalla Banca incorporata se nelle more interviene la fusione? O, più in generale, chi è legittimato a notificare un provvedimento emesso nelle more o appena prima della fusione?

In applicazione dei principi appena esposti, ci sembra di poter concludere che la notifica dovrà essere eseguita dalla Banca incorporante, ciò in quanto, l'estinzione della Banca incorporata potrebbe comportare l'inesistenza giuridica dell'istanza di notifica e, nel caso del decreto ingiuntivo, potrebbe portare alla sua inefficacia.

Qualora, invece, la fusione dovesse intervenire a seguito della notifica del decreto ingiuntivo, chi è il soggetto legittimato a chiedere il rilascio della formula esecutiva o la notifica dell'atto di precetto per, poi, proseguire con la successiva esecuzione?

Anche in questo caso, a nostro avviso, gli atti dovranno essere posti in essere dalla Banca incorporante, atteso che, come detto, la fusione per incorporazione estingue la società incorporata.

---

<sup>7</sup> Corte Appello Venezia, sez. II, 28/01/2022, n.175

Infine, mentre appare pacifico che la citazione in giudizio di una società incorporata in altra sia viziata da nullità, non essendovi, in tale fattispecie, un soggetto che possa essere astrattamente convenuto in giudizio, qualche dubbio potrebbe sorgere in relazione all'atto di citazione in opposizione al decreto ingiuntivo ottenuto e notificato dalla banca incorporata.

La giurisprudenza precedente all'ultimo arresto delle Sezioni Unite ha ritenuto che quando l'azienda bancaria a favore della quale è stato emesso un decreto ingiuntivo si fonde per incorporazione con altra società, questa assume il diritto di porre tali crediti a base dell'azione esecutiva.

Pertanto, né la notifica dei decreti ingiuntivi effettuata successivamente alla fusione né la sopravvenuta estinzione della società ricorrente e la mancata comunicazione dell'evento all'ingiunta, dovrebbero comportare un ostacolo per l'introduzione del giudizio *ex art. 645 c.p.c.*, mediante notificazione dell'opposizione al procuratore per mezzo del quale la società estinta aveva richiesto e ottenuto i provvedimenti monitori.

Dunque, il combinato disposto da detto principio con quello espresso da ultimo dalla Corte di Cassazione sembra legittimare la conclusione che, in tali casi, sia corretto che la notifica dell'atto di citazione venga eseguita alla società incorporante presso il procuratore già costituito per la società incorporata.

Alla medesima conclusione, sulla base degli stessi argomenti, è possibile giungere anche per la notifica di un atto di appello avverso una sentenza emessa nei confronti della società incorporata se la fusione è avvenuta dopo l'emissione della sentenza.

Si tratta di questioni oggi tuttora aperte sulle quali la più attenta giurisprudenza non tarderà certamente a pronunciarsi.

