

OPERAZIONI STRAORDINARIE

L'efficacia della fusione verso l'esterno e verso l'interno

di Chiara Rizzato, Sandro Cerato

Ai sensi dell'articolo 2504-bis del codice civile, rubricato “*effetti della fusione*”, i **diritti e gli obblighi delle società partecipanti alla fusione vengono assunti** dalla società che risulta dalla fusione o da quella incorporante con **contestuale prosecuzione in tutti i rapporti**, anche processuali, **anteriori alla fusione**. Si premette che il presente contributo non si occuperà di fornire un quadro degli effetti esistenti dal punto di vista fiscale, ma approfondirà solamente la disciplina codicistica.

Dal punto di vista civilistico, **l'effetto reale**, in quanto **valido verso l'esterno in maniera assoluta**, parimenti esposto con la locuzione “*erga omnes*”, ha inizio, ai sensi del comma 2 dell'articolo 2504-bis, quando è stata eseguita l'ultima delle iscrizioni prescritte dall'articolo 2504.

Nonostante ciò, il comma 2 dell'articolo 2504-bis concede la possibilità per la fusione mediante incorporazione di stabilire una data successiva, ovverosia di **postdatare gli effetti civilistici della stessa**. La massima 56 del Consiglio Notarile di Milano “**decorrenza degli effetti della fusione in caso di incorporazione di più società**” stabilisce che:

- l'effetto, a norma del secondo comma dell'articolo 2504-bis civ., ha inizio con l'iscrizione citata, la quale **determina con certezza il momento di efficacia della fusione e ne consente la conoscibilità da parte dei terzi comunque interessati**;
- la conoscibilità da parte dei terzi della posteriorità degli effetti viene comunque soddisfatta attraverso l'iscrizione nel Registro delle imprese;
- tale possibilità è attribuita solamente all'operazione di fusione per incorporazione e non alla fusione mediante costituzione di nuova società, in quanto non si è ritenuto opportuno consentire la nascita di una nuova società, nella quale si poteva acquistare **personalità giuridica con l'iscrizione nel Registro delle imprese rinviando ad un momento successivo l'"assunzione" - "assegnazione" del suo patrimonio**.

Come afferma l'OIC 4, a tale possibilità si può fare ricorso **per ragioni pratiche quando la data dell'ultima delle iscrizioni è prossima alla chiusura dell'esercizio**, stabilendo che l'efficacia reale è posticipata alle ore zero del primo giorno del successivo esercizio.

In ordine invece ad una possibile **efficacia reale anticipata o retrodatata**, l'ipotesi è esclusa, anche in giurisprudenza come disposto nella pronuncia del Tribunale di Vicenza del 09.06.1986 “*non è legittima, e non può quindi ordinarsene l'iscrizione nel Registro delle imprese, la delibera assembleare di fusione per incorporazione, ove si stabilisca la retrodatazione degli effetti*

dell'atto di fusione, in quanto trattasi di retroattività reale e quindi in contrasto con le disposizioni relative al diritto di fare opposizione di cui all'articolo 2503, cod. civ.". La retrodatazione degli effetti reali è negata nell'ottica di mantenere intatti gli interessi dei terzi, come gli stessi creditori, da parte dei soci e della società.

È realizzabile quanto enucleato ai sensi del comma 3 dell'articolo 2504-bis: "per gli effetti ai quali si riferisce il primo comma dell'articolo 2501-ter, numeri 5) e 6), possono essere stabilite date anche anteriori". In riferimento a ciò, si segnala che nel progetto di fusione, come disciplinato dall'articolo 2501-ter, deve risultare:

- la data dalla quale le azioni o quote **partecipano agli utili**, ovverosia il punto 5);
- la data a decorrere dalla quale le **operazioni** delle società partecipanti alla fusione sono **imputate** al bilancio della società che risulta dalla fusione o di quella incorporante, ovvero il punto 6).

Si rammenta che gli effetti eventualmente da retrodatare, relativi ai due punti sopra enucleati, si riferiscono unicamente ad aspetti concernenti i **soci** e la **società**. Gli effetti dell'operazione di fusione devono essere considerati *in toto*, a seconda quindi della forma scelta e tenendo conto di quello che si vuole produrre nei confronti dei soggetti interessati dalla stessa.

Per approfondire questioni attinenti all'articolo vi raccomandiamo il seguente corso:

Master di specializzazione
LE OPERAZIONI STRAORDINARIE
CASO PER CASO
Firenze Milano Padova