

OPERAZIONI STRAORDINARIE

La fusione fra la successione universale e la mera evoluzione organizzativa

di Fabio Landuzzi



Le **Sezioni Unite** della **Corte di Cassazione**, nella [sentenza n. 21970 del 30.07.2021](#), risolvono, forse, un lungo **dibattito dottrinale** ed un **contrasto giurisprudenziale** che si protrae da lungo tempo in relazione alla **natura della fusione** societaria; il punto di partenza è la presa d'atto che si è generato un certo **disorientamento** anche in seno alla stessa Corte di Cassazione, il che ha condotto alla rimessione della fattispecie alle Sezioni Unite.

La fusione, come pure la scissione, rispetto ad altre operazioni straordinarie che possono interessare la vita delle società, ha **una particolarità** la quale risiede nel fatto che **i soci proseguono nell'attività d'impresa** mediante una **struttura organizzativa diversa**.

Dopo la Riforma del diritto societario del 2004, si è quindi fatta ampia strada in dottrina e giurisprudenza **la tesi**, divenuta poi del tutto **maggioritaria**, secondo cui la fusione di società **non determina l'estinzione dell'incorporata** (e né crea un nuovo soggetto in sostituzione delle società fuse), bensì **attua un'unificazione** mediante l'integrazione reciproca delle società partecipanti, così da risolversi in un **fenomeno meramente evolutivo-organizzativo** del medesimo soggetto giuridico il quale prosegue la propria attività ma inserito in **un contesto organizzativo modificato** (si veda la sentenza della **Cassazione a SS.UU., n. 2637/2006** poi seguita e ripresa da numerose altre pronunce).

A questa tesi si contrapponeva quella per così dire più tradizionale, che vede nella fusione una **vicenda estintiva dell'ente societario con effetto devolutivo-successorio**.

Questo orientamento ha trovato di recente **nuove adesioni giurisprudenziali** (si veda, **Cassazione n. 9137/2020, n. 5640/2020**) che hanno perciò ritenuto necessario un ritorno alle Sezioni Unite, anche a partire dalla considerazione che nell'ordinamento italiano il **Legislatore non ha inserito disposizioni specifiche** volte a fornire una qualificazione giuridica esplicita

della fusione, e né ha fornito indicazioni circa i suoi effetti sul piano soggettivo.

In particolare, secondo la pronuncia delle SS.UU. qui in commento, la tesi della **natura meramente evolutivo-organizzativa** della fusione avrebbe **il limite** di fondarsi principalmente sulla modifica intervenuta nel testo delle disposizioni che regolano gli **effetti della fusione**; infatti, mentre la versione originaria della norma faceva esplicito riferimento alle “**società estinte**” – rivolgendosi alle incorporate, nella fusione per incorporazione, ed alle società fuse, nella fusione propria – la **disciplina post riforma** del diritto societario del 2004 (**D.Lgs. 6/2003**) non riporta più tale appellativo, prescrivendo solamente che l'incorporante o la società risultante dalla fusione **assumono i diritti e gli obblighi delle società partecipanti** alla fusione, **proseguendo** in tutti i loro rapporti anteriori alla fusione, inclusi quelli processuali.

Da qui la tesi secondo cui l'incorporata **non si estinguerebbe**, ma **proseguirebbe** la propria vita seppure in un contesto organizzativo evoluto e perciò modificato.

Si tratta, ad avviso delle SS.UU. della Cassazione, di **un fondamento troppo debole** per poter basare una tesi di tale portata.

Perciò, anche richiamando un *excursus* della **disciplina comunitaria** sulla fusione, dove essa viene definita come l'operazione in cui una o più società “*tramite uno **scioglimento senza liquidazione**, trasferiscono ad un'altra l'intero patrimonio attivo e passivo*”, la Cassazione **ritorna alla vecchia tesi** della fusione come **vicenda estintiva** della società mediante un **fenomeno di successione universale** simile a quello **mortis causa**, in cui si sommano tutti i caratteri della fusione che vengono identificati nei seguenti:

1. **concentrazione**, in quanto la fusione comporta comunque un’**ampissima riorganizzazione aziendale** con l'effetto che l'incorporante **subentra in tutti i diritti e gli obblighi** delle società partecipanti;
2. **estinzione**, in quanto l'incorporata, specularmente a quanto sopra appena detto in merito al fatto che l'incorporante subentra nei rapporti giuridici della stessa, **non li conserverà**, e con l'iscrizione dell'atto di fusione al registro imprese **cesserà di essere un soggetto del mercato**; alla successione di tipo **giuridico-formale**, si accompagna la **continuazione dell'impresa** originaria secondo una **diversa organizzazione** e con nuovi assetti;
3. **successione**: si verifica infatti una vera e propria **dissoluzione dell'ente** contestuale ad un **fenomeno successorio**, ossia all'estinzione dell'incorporata si accompagna la contestuale sua sostituzione con l'incorporante;
4. **legittimazione processuale** e subentro in corso di causa.

Perciò, secondo la pronuncia delle SS.UU., che non mancherà certo di suscitare **nuovo dibattito in dottrina**, ponendo peraltro temi di tutt'altro che marginale rilevanza anche sul piano degli **adempimenti connessi** all'esecuzione della fusione e ad i suoi effetti, **riorganizzazione e concentrazione**, da una parte, e **estinzione e successione**, dall'altra, **non sono concetti incompatibili** ed antitetici, bensì **si verificano tutti insieme** senza alcuna differenza cronologica

in quanto derivanti, tutti, dall'iscrizione dell'atto di fusione nel registro imprese.