

# CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO

**Studio n. 2591**

## **In tema di adozione di modificazioni statutarie durante il procedimento di fusione**

*Approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 27 ottobre 1999*

1. Si chiede se l'assemblea straordinaria dell'incorporante possa deliberare il trasferimento della sede e la modificazione della denominazione sociale durante i due mesi previsti per l'opposizione dei creditori.

Al riguardo, appare opportuno preliminarmente considerare come la questione non sia tanto quella di verificare cosa l'incorporante, e più in generale una società partecipante ad una fusione, possa fare, quanto piuttosto quali siano le conseguenze che si verificano, in ordine al procedimento di fusione, a seguito di un determinato comportamento della società medesima: vale a dire, in tal caso, a seguito della adozione delle deliberazioni in questione. A ciò convince l'osservazione che la partecipazione ad una operazione di fusione, e financo l'adozione della relativa deliberazione, non appare in grado di modificare in alcun modo le prerogative riconosciute in via generale alla società medesima: fino a quando, beninteso, la fusione non abbia prodotto i suoi effetti, e dunque fino al momento indicato dal secondo comma dell'art. 2504-*bis* c.c..

In questa prospettiva, si tratta di verificare se l'adozione delle predette deliberazioni sia in grado di interferire sul procedimento di fusione in particolare sotto tre profili, relativi:

- a) alla posizione dei creditori sociali;
- b) alla posizione delle altre società partecipanti;
- c) all'atto di fusione.

La soluzione a tali interrogativi, del resto, dipende, almeno in parte, da più generali considerazioni in ordine alla struttura del procedimento di fusione: considerazioni che allora, si tratterà, più che di giustificare, di esplicitare.

**2.** Quanto ai creditori sociali, e segnatamente a quelli anteriori alla pubblicazione del progetto di fusione, i soli ai quali viene riconosciuto il potere di opporsi alla deliberazione di fusione (art. 2503 c.c.), si ha la sensazione che le deliberazioni in esame non risultino in grado di incidere sulla loro posizione: e che pertanto, sotto questo profilo, non vi sia alcun ostacolo alla adozione delle stesse da parte della incorporante.

La conclusione in esame, del resto, discende dalla premessa che:

1) il potere di opposizione viene riconosciuto unicamente alla luce delle conseguenze che la confusione dei patrimoni delle società partecipanti che deriva dalla fusione è in grado di comportare sulla garanzia patrimoniale;

2) che, per tale ragione, solo le modificazioni in grado di incidere su siffatto profilo (garanzia patrimoniale) impongono di "rimettere in termini" i creditori sociali, al fine di permettere loro di opporsi al nuovo atteggiamento che la fusione così "modificata" presenta. Laddove né il trasferimento della sede (che si reputa, in mancanza di indicazioni contrarie, fissata comunque nel territorio nazionale), né la modificazione della denominazione sociale presentano una idoneità siffatta: in realtà, l'unica modificazione alla quale in ogni caso ricondurre un tale effetto appare essere la modificazione della deliberazione di fusione nella parte relativa alle altre società partecipanti: o, meglio, l'adozione di una nuova deliberazione (di fusione), con la quale la società decida di addivenire ad una fusione con società diverse da (ovvero con non tutte, o con non solo) quelle indicate nella prima deliberazione di fusione.

3) che la posizione dei creditori successivi deve ricostruirsi alla luce di quella dei creditori anteriori: per cui ove, come in tal caso, l'adozione di siffatte deliberazioni non coinvolga la posizione dei creditori anteriori, essa non può dirsi coinvolgere nemmeno quella dei creditori successivi.

**3.** La modificazione della struttura della società incorporante potrebbe, invece, legittimare gli amministratori delle altre società partecipanti a non addivenire alla stipulazione dell'atto di fusione: il problema, si noti, riguarda soltanto i rapporti tra gli amministratori di tali società ed i rispettivi soci, dal momento che nemmeno a seguito della deliberazione di fusione le società possono ritenersi in qualche modo reciprocamente vincolate a perfezionare il procedimento di fusione.

Più precisamente, ma la questione è meramente fattuale, saranno gli amministratori a dover decidere se sia ancora opportuno stipulare l'atto di fusione con, e segnatamente incorporarsi in, una società avente sede e denominazioni diversi da quelli che essa presentava al momento in cui la deliberazione era stata deliberata dalle rispettive collettività di soci: laddove, può tuttavia notarsi, non sembra che

sede e denominazione siano, almeno nella normalità di casi, profili a tal punto rilevanti nella economia della operazione di fusione che una loro modificazione possa far venir meno la stessa opportunità di addivenirvi.

A ciò, del resto, si giunge sulla base di un duplice presupposto:

I) che la mancata stipulazione dell'atto di fusione non sia in grado di far sorgere alcuna responsabilità, nemmeno precontrattuale, nei confronti delle altre società partecipanti;

II) e, soprattutto, che la stipulazione dell'atto di fusione rappresenti un atto gestorio degli amministratori, governato dal principio di discrezionalità, e non una semplice esecuzione, allora doverosa, della deliberazione di fusione.

**4.** La particolarità delle deliberazioni di trasferimento della sede e della modificazione della denominazione sociale sembra in realtà potersi cogliere essenzialmente in relazione all'atto di fusione, per quanto riguarda, in particolare il contenuto e gli adempimenti pubblicitari: sulla premessa, discendente da quanto finora sostenuto, della piena efficacia (oltre che, è chiaro, validità) delle deliberazioni in esame.

In ordine al primo profilo, appare sufficiente considerare che l'atto di fusione dovrà riportare i nuovi "dati" della società incorporante: senza che ciò implichi una previa modificazione delle deliberazioni di fusione delle altre società partecipanti; appare di fatti irrilevante la circostanza che esse abbiano approvato un progetto contenente (ai sensi del n. 2 del primo comma dell'art. 2501-*bis* c.c.) un atto costitutivo della società incorporante non più "attuale".

Quanto, infine, agli adempimenti pubblicitari, l'atto di fusione dovrà essere iscritto negli uffici del registro delle imprese (tra l'altro) del luogo in cui è posta la nuova sede della società incorporante.

*Giuseppe Ferri jr*

*(Riproduzione riservata)*