

## FUSIONE DI SOCIETÀ E TUTELA DEI CREDITORI

Nel caso di deliberazione dell'operazione di fusione di società, sono previste delle garanzie a beneficio dei creditori sociali?

### Risposta

Al fine di salvaguardare i diritti dei creditori sociali, i quali potrebbero subire dei pregiudizi dalla confusione dei patrimoni della società partecipanti alla fusione, l'**art. 2503 c.c.** dispone che **l'attuazione della fusione non può avere luogo prima che siano decorsi 60 giorni** dalla data in cui risulta essere stata iscritta, presso l'ufficio del Registro delle Imprese territorialmente competente, la decisione di fusione dell'ultima società partecipante. Sul punto, è bene precisare che sono previsti tempi di attesa inferiore, nel caso in cui **alla fusione non partecipano società il cui capitale è rappresentato da azioni**: in tale circostanza, infatti, a norma dell'art. 2505-quater c.c., il termine è ridotto alla metà e, quindi, a **30 giorni**.

Nel corso dei predetti periodi, **i creditori delle singole società partecipanti possono opporsi** all'operazione straordinaria di fusione deliberata dai soci delle società partecipanti, innanzi al competente **Tribunale**, il quale può comunque disporre che la fusione abbia luogo, qualora ritenga **infondato il pericolo di pregiudizio per i creditori**, ovvero la società partecipante alla fusione – nei cui confronti è stata formulata opposizione – presti **idonee garanzie**.

Nell'eventualità in cui, per effetto della fusione, uno o più soci di una delle società partecipanti all'operazione **perda la propria posizione di socio illimitatamente responsabile**, acquisendo quella di socio a responsabilità limitata (come nel caso di s.n.c. che partecipa ad una fusione con società risultante o incorporante s.r.l. o s.p.a.), **la mancata opposizione dei creditori sociali alla fusione non libera automaticamente l'ex socio dalla illimitata responsabilità per le obbligazioni sociali sorte fino al momento in cui si perfeziona la fusione**: è necessario, ai fini della liberazione del socio dalle obbligazioni sociali anteriori alla fusione, che vengano rispettate le disposizioni di legge prescritte dall'**art. 2500-quinquies c.c.** in materia di trasformazione societaria. Tale norma prevede, infatti, che la trasformazione non libera i soci a responsabilità illimitata dalla responsabilità per le obbligazioni sociali sorte prima della trasformazione, **"se non risulta che i creditori sociali hanno dato il loro consenso alla trasformazione"**: il

consenso si presume espresso se il perfezionamento dell'operazione viene comunicato ai creditori sociali con raccomandata con avviso di ricevimento (o con altri mezzi che garantiscano la prova dell'avvenuto ricevimento) ed entro 60 giorni dal ricevimento della predetta comunicazione non sopravvenga diniego espresso della liberazione dei soci da parte dei creditori sociali.

L'obbligo dell'attesa dei predetti termini – 60 o 30 giorni, a seconda della composizione del capitale delle società partecipanti alla fusione – può essere superato qualora consti il **consenso dei creditori** di ciascuna società partecipante alla fusione. Peraltro, anche in assenza del consenso da parte dei creditori sociali, **tali termini possono comunque essere derogati**, dalle singole società partecipanti, nei seguenti modi alternativi:

- procedendo al **pagamento dei creditori che non hanno manifestato il consenso alla fusione;**
- **depositando presso un istituto di credito una somma di denaro corrispondente all'ammontare dei crediti vantati verso la società dai creditori che non hanno manifestato il loro consenso alla fusione.**

Con riferimento a quest'ultima ipotesi di annullamento dei termini di attesa, qualora non consti il consenso dei creditori sociali, il **Comitato Triveneto dei Notai**, con la **massima L.C.2**, ha precisato che:

- l'importo del deposito non deve essere inferiore alla somma necessaria all'integrale pagamento dei creditori che non hanno manifestato il consenso;
- **le somme depositate devono essere vincolate fino alla naturale scadenza dei crediti**, salva la dichiarazione dei terzi creditori di non voler profittare di tale deposito;
- **il deposito di somme di denaro presso un banca può essere sostituito da una fideiussione bancaria** (escluse le fideiussioni rilasciate da soggetti diversi) avente caratteristiche analoghe al deposito e che, quindi, sia escutibile a prima richiesta e senza eccezioni, sia di importo non inferiore alla somma necessaria all'integrale pagamento dei creditori che non hanno manifestato e abbia scadenza coincidente con quella naturale dei crediti, salva la facoltà per i terzi creditori di rinunciare a detta garanzia.

Per quanto concerne, invece, gli orizzonti temporali di apposizione del vincolo sulle somme depositate a titolo di garanzia da parte della società, il **Consiglio Notarile di Milano**, con la **massima n. 57/2004**, ha precisato che, al fine di consentire il perfezionamento dell'atto di fusione prima della scadenza del termine per l'opposizione dei creditori (art. 2503, co. 1, c.c.), "il deposito delle somme a garanzia dei creditori deve essere vincolato sino alla scadenza del termine medesimo e deve prevedere che il vincolo perduri sino all'estinzione del debito, relativamente ai crediti vantati da coloro che facciano opposizione, qualora il

tribunale ritenga fondato il pericolo di pregiudizio per i creditori, ai sensi dell'art. 2445, co. 4, c.c..

All'ulteriore fine di precludere ai creditori, che non siano stati pagati o che non abbiano dato il consenso, la facoltà di fare opposizione, come previsto dall'art. 2503, co. 2, c.c., è invece necessario che il deposito delle somme sia vincolato sino all'estinzione dei debiti corrispondenti".

L'art. 2503 c.c. prevede, inoltre, un particolare caso in cui **può essere evitato il versamento di denaro presso un istituto di credito**, a titolo di garanzia per i creditori sociali che non hanno manifestato il proprio consenso alla fusione, senza per questo perdere la possibilità di accedere all'esonero dei predetti termini. È, infatti, stabilito che la prestazione di garanzia – rappresentata dal deposito presso un istituto di credito o di adeguata fideiussione bancaria – non è necessaria quando la **relazione degli esperti di cui all'art. 2501-sexies c.c.** è stata redatta da un'unica società di revisione per tutte le società partecipanti alla fusione, che assevera, sotto la propria responsabilità, che **la situazione patrimoniale e finanziaria delle società partecipanti alla fusione è tale da non rendere necessaria la predetta garanzia per i creditori**. A questo proposito, il **Consiglio Notarile di Milano**, con la **massima n. 60/2004**, ha osservato che tale asseverazione può essere resa, ove le società intendano avvalersi di tale facoltà, anche nell'ipotesi di fusione per incorporazione di società interamente posseduta dall'incorporante o comunque **in ogni altra ipotesi in cui non sia richiesto il parere di congruità sul rapporto di cambio**: "la relazione dell'esperto, in tal caso (fusione in via anticipata), deve attestare che la "situazione patrimoniale e finanziaria delle società partecipanti alla fusione rende non necessarie garanzie a tutela dei creditori". Assume quindi, anche in questo caso, un contenuto del tutto anomalo rispetto al contenuto tipico (congruità del rapporto di cambio) delineato nell'art. 2501-sexies c.c.".