

La fusione e la sua applicazione alla crisi d'impresa

Andrea Migliarini

PARTE GENERALE

La **fusione** è una delle tipiche **operazioni straordinarie** disciplinate dal nostro ordinamento: in quest'alveo, ovviamente, si collocano anche la **scissione** , la **trasformazione** , il **conferimento** , l' **affitto** , la **cessione** .

In buona sostanza vi rientrano tutte quelle operazioni che **eccedono l'ordinaria amministrazione** di una Società.

La possibilità di utilizzare, nel contesto di una procedura concorsuale, l'istituto della fusione è pacifico: l'unico limite è contenuto nel **II° comma dell'art. 2501 c.c.** , che vieta *«la partecipazione alla fusione alle società in liquidazione che abbiano iniziato la distribuzione dell'attivo»*.

Legittimano il ricorso alla fusione in ambito concorsuale proprio le norme della Legge Fallimentare:

- **l'art.160, I° comma, lett. a)**, in tema di concordato preventivo (laddove consente di promuovere *“la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei creditori attraverso qualsiasi forma, anche mediante ... operazioni straordinarie”*);
- **l'art. 124, II° comma, lett. c)**, in tema di concordato fallimentare (che richiama integralmente la formulazione dell'art. 160 L.F.);
- **l'art.186 bis, I° comma**, poiché la fusione, anche se non espressamente menzionata dalla norma in questione (che parla di cessione e conferimento), di fatto concretizza **risultati allocativi** delle risorse patrimoniali **simili** a quelli testualmente contemplati da detta disposizione; senza dimenticare che la *ratio* dell'art.2504 *bis* c.c. ha le proprie radici nel **principio di continuità**. E senza dimenticare che con sentenza 15 gennaio 2020, n° 734 la Cassazione ha ribadito che deve considerarsi presidiato dalla norma di cui all'art. 186 *bis* L.F. il concordato che preveda una **qualsivoglia forma di prosecuzione** dell'attività d'impresa;
- gli artt. **67, III° comma, lett. d)** e **182 bis** che nei termini *«Piano idoneo»* ed *«Accordo idoneo»* lasciano assoluta discrezione all'imprenditore in crisi di scegliere la soluzione tecnica più «idonea», appunto, al conseguimento degli scopi stabiliti dalle norme in questione (*«risanamento ... e riequilibrio ...»*), nonché *«il pagamento dei creditori estranei»*).

Il tutto quale fisiologica conseguenza della scelta del legislatore delle riforme (antecedenti al NCCI) di prediligere le **soluzioni negoziali** per fronteggiare la crisi d'impresa in contesti di procedure (di concordato preventivo liquidatorio, preventivo in continuità, preventivo «misto», fallimentare, ovvero di risanamento ovvero di ristrutturazione) caratterizzate da:

- (i) **flessibilità**, essendo il contenuto della proposta (o dell'accordo) “detipizzato” ed aperto a qualsiasi formula atta a conseguire l'obiettivo primario del soddisfacimento dei creditori, conciliandolo con l'esigenza, secondo i casi, di ristabilire l'equilibrio economico, patrimoniale e finanziario dell'impresa, di conservare in funzione il complesso aziendale e l'avviamento, di valorizzare in massimo grado i beni e le attività destinate alla liquidazione;
- (ii) **negozialità**, essendo la modalità di soluzione della crisi e la sua “convenienza” fondamentalmente rimesse alla valutazione degli stessi creditori (a maggioranza calcolata in base all'entità dei debiti) e sottratte all'apprezzamento dell'autorità giudiziaria, se non in caso di opposizioni o di dissenso di alcuni creditori;
- (iii) **coinvolgimento dei creditori e dei terzi** nel progetto di recupero, promozione e riallocazione del valore dell'impresa risultante dalla riorganizzazione economica, patrimoniale, finanziaria e/o proprietaria programmata nell'ambito del “piano” di cui agli artt. 124, 160, 186 bis, 182 bis e 67.

Com'è noto la fase procedimentale della fusione si articola in tre fasi:

- progetto
- approvazione del progetto
- atto conclusivo

L'operazione viene completata con la pubblicazione dell'atto finale dal quale decorrono gli effetti organizzativi e patrimoniali (pubblicità dell'atto finale *ex art.2504 bis*, II° comma, c.c.).

In linea di principio la fase *clou* della fusione è indubbiamente presidiata dall'art. 2503 c.c., che legittima i creditori ad **opporsi**. La norma *de qua* al I° comma prevede che *«la fusione può essere attuata solo **dopo sessanta giorni** dall'ultima delle iscrizioni previste dall'articolo 2502 bis, salvo che consti il **consenso dei creditori** delle società che vi partecipano anteriori all'iscrizione prevista nel terzo comma dell'articolo 2501-ter, o il **pagamento dei creditori che non hanno dato il consenso**, ovvero il **deposito delle somme corrispondenti presso una banca**, salvo che la **relazione** di cui all'articolo 2501-sexies sia redatta, per tutte le società partecipanti alla fusione, da un'unica società di revisione la quale asseveri, sotto la propria responsabilità ai sensi del sesto comma dell'articolo 2501-sexies, che **la situazione patrimoniale e finanziaria delle società partecipanti alla fusione rende non necessarie garanzie a tutela dei suddetti creditori**».*

Da un punto di vista sostanziale la «**convivenza**» tra la disciplina contenuta nella Legge Fallimentare (R.D. 16 marzo 1942 n.267) e quella ordinaria della fusione, di cui agli artt.2501 e ss. c.c. ha posto problemi di non poco conto in quanto:

- a) la fusione determina la **compenetrazione di patrimoni aziendali** che si sommano algebricamente tra loro e, per tale motivo, è potenzialmente suscettibile di **modificare in senso peggiorativo** non solo il **rischio dei creditori** della società sottoponenda a procedura concorsuale, ma anche dei creditori della società *in bonis* partecipante alla medesima fusione;
- b) il pregiudizio potenziale sorge solo a seguito della **stipulazione dell'atto di fusione** e della sua **pubblicità nel registro delle imprese** (momento di efficacia). Tutti gli atti precedenti sono solo endoprocedimentali;
- c) le discipline delle procedure del concordato preventivo, del concordato fallimentare e dell'Accordo di Ristrutturazione *ex art. 182 bis L.F.* contengono regole oggettivamente rilevanti sul piano dell'azione amministrativa dell'organo gestionale.

Non è un caso che il **contrasto giurisprudenziale** tra coloro che sostengono la **prevalenza** della disciplina codicistica (Trib. Arezzo, Ancona, Ravenna, CdA di Firenze), laddove non espressamente derogata (come nel caso dell'art. 186 *sexies* L.F., a presidio della disapplicazione delle norme sul capitale sociale fino alla omologazione del concordato in continuità) rispetto a quella concorsuale è ad oggi non composto (di recente è tornato sull'argomento anche il Tribunale di Roma, seppur in tema di scissione – sentenza 24 marzo 2020, n° 5403).

In vero ipotizzare che in un contesto concorsuale il Piano concordatario (liquidatorio o di risanamento) possa essere vanificato dall'azione di **opposizione di un singolo creditore** quando la disciplina prevede una **maggioranza qualificata ai fini dell'approvazione della proposta concordataria** (e, inevitabilmente, del **Piano** che ne costituisce il fondamento) risulta concretizzare un non-senso giuridico, che finirebbe per **mortificare la stessa ratio sottostante alle procedure concorsuali** in generale:

- a) **tutela della massa dei creditori**
- b) **salvaguardia dei complessi aziendali**

Ad ogni buon conto è fuor di dubbio che in assenza di una disciplina specifica nell'ambito della Legge Fallimentare soccorra la normativa generale di cui al codice civile che, ovviamente, talvolta presuppone un'armonizzazione tra le due regolamentazioni: di fatto questa è la soluzione adottata dal Legislatore del Nuovo Codice della Crisi d'Impresa (**art. 116 u.c.**)

PARTE SPECIALE: La fusione ed il Piano ex art. 67, III° comma, lett.d) L.F.

Secondo detta disposizione «*non sono soggetti all'azione revocatoria:*

*d) gli atti, i pagamenti e le garanzie concesse su beni del debitore purché posti in essere **in esecuzione di un piano che appaia idoneo a consentire il risanamento della esposizione debitoria dell'impresa e ad assicurare il riequilibrio della sua situazione finanziaria;**»*

Detta procedura – notoriamente – non passa al vaglio dell'Autorità Giudiziaria.

Ne consegue che il varo di una fusione contestualizzata in un Piano di risanamento ex art. 67, III° comma, lett. d) L.F. presuppone l'applicazione *de plano* della disciplina codicistica.

Il che significa che il Piano dovrà prevedere il **perfezionamento dell'Atto di Fusione solo dopo**:

- 1) il **decorso di 60 giorni** dall'ultima iscrizione nel registro imprese della delibera di approvazione del progetto di fusione **senza che siano state interposte opposizioni**; ovvero
- 2) l'acquisizione del **consenso dei creditori** delle società che vi partecipano (che potrà essere acquisito anche in sede di adesione al Piano); ovvero
- 3) l'avvenuto **pagamento dei creditori che non hanno dato il consenso**; ovvero
- 4) l'avvenuto **deposito delle somme dovute ai non consenzienti presso una banca**; ovvero
- 5) il **rilascio**, da parte di un'unica società di revisione, di un'asseverazione che attesti che la situazione patrimoniale e finanziaria delle società partecipanti alla fusione rende **non necessarie garanzie a tutela dei suddetti creditori**

PARTE SPECIALE: La fusione e l'Accordo di Ristrutturazione ex art. 182 bis L.F.

«L'imprenditore in stato di crisi può domandare ... l'omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti stipulato con i creditori rappresentanti almeno il sessanta per cento dei crediti»

Come noto il Piano sottostante all'Accordo deve essere supportato da un'attestazione che certifichi «*la veridicità dei dati aziendali*» e «*l'attuabilità dell'accordo stesso con particolare riferimento alla sua idoneità ad assicurare l'integrale pagamento dei creditori estranei*» nel rispetto dei termini stabiliti *ex lege*.

L'accordo è pubblicato nel registro delle imprese e acquista efficacia dal giorno della sua pubblicazione.

.....

Entro trenta giorni dalla pubblicazione i creditori e ogni altro interessato possono proporre opposizione.

Il tribunale, decise le opposizioni, procede all'omologazione in camera di consiglio con decreto motivato».

La previsione di una **fase giudiziale**, propedeutica alla **omologazione dell'AdR**, consente di prefigurare un percorso diverso da quello di cui all'art. 67 poc'anzi rappresentato.

PARTE SPECIALE: La fusione e l'Accordo di Ristrutturazione ex art. 182 bis L.F.

(segue)

In vero la normativa codicistica (art. 2503 c.c.) e quella concorsuale (art. 182 bis, IV° comma, L.F.) creano un **doppio binario di impugnazione**, che potrebbe ingenerare problematiche di non poco conto, in quanto, in assenza di un'armonizzazione delle discipline e di uno step intermedio giudiziale (come nel concordato), decorso infruttuosamente il termine di 60 gg per opporsi alla delibera di approvazione del progetto di fusione (di cui all'art. 2503 c.c.), qualche creditore potrebbe far valere il proprio dissenso nel termine di 30 gg di cui al IV° comma dell'art. 186 bis L.F., termine quest'ultimo che dovrebbe essere **l'unico riferimento temporale** convogliando sul giudice dell'omologa anche la decisione sulle opposizioni alla fusione.

Fermo restando, in ogni caso, che questo non può essere «esteso» ai **creditori della Società in bonis** destinata a partecipare alla fusione, in quanto detta estensione, non prevista da alcuna disposizione, concretizzerebbe una **illegittima compressione del termine di impugnazione di cui all'art. 2503 c.c.**

Nel rispetto di questo termine l'unico «percorso sicuro», anche a tutela dei **creditori** e prim'ancora dei **soci della Società in bonis**, risulta essere quello dell'adozione di una **delibera di approvazione** da parte di tutte le Società interessate alla fusione comunque **espressamente condizionata alla omologazione dell'Accordo di Ristrutturazione**, Accordo pur sempre suscettibile di **risoluzione per inadempimento** in caso di mancato perfezionamento dell'Atto di Fusione.

PARTE SPECIALE: La fusione e il Concordato Preventivo

Come è stato opportunamente puntualizzato dal **Consiglio Nazionale del Notariato**, nello **Studio n° 77/2007/I** la fusione si presta pienamente, in chiave economica, ad attuare gli obiettivi che i diversi attori della soluzione concordataria si pongono, ovvero:

- l'interesse dei creditori ad ottenere la soddisfazione almeno parziale dei propri diritti, se del caso, sulla base di trattamenti differenziati secondo la loro collocazione in “classi”;
- l'interesse del soggetto co-proponente (nella specie, quindi, dell'altra società partecipante alla fusione) ad acquisire a condizioni vantaggiose il compendio aziendale della società in crisi o insolvente;
- l'interesse generale alla conservazione del complesso aziendale, dell'avviamento e dei rapporti economici connessi alla prosecuzione dell'impresa;
- l'interesse dei soci e dei possessori di strumenti finanziari della società assoggettata a procedura concorsuale a non essere estromessi completamente dall'affare, ma a partecipare alla società risultante dalla fusione alle condizioni per loro stabilite dal progetto di fusione.

Il tutto senza considerare che in linea di principio l'eventuale inottemperanza agli obblighi di pagamento da parte della **Società incorporante o risultante dalla fusione** non avrebbe effetti particolarmente devastanti per i creditori (nonostante l'irretroattività della risoluzione concordataria e della irreversibilità della fusione), tenuto conto che questa sarebbe chiamata a **rispondere immediatamente ed integralmente dei crediti concorsuali**.

PARTE SPECIALE: La fusione e il Concordato Preventivo

(segue)

La fusione – strumentalmente ad una procedura di concordato – può attuarsi sia sotto forma di «**fusione propria**», sia di «**fusione per incorporazione**», sia di «**fusione inversa**»: è sottinteso che nella stragrande maggioranza dei casi l'ipotesi più frequente sia quella del ricorso alla «**fusione per incorporazione**» della Società in crisi o insolvente da parte della Società *in bonis*.

Nonostante il contesto di crisi/insolvenza il Progetto di fusione è (e resta) appannaggio dell'**organo amministrativo**, nel mentre ai **soci** è demandata la decisione in sede assembleare.

Anche nel rispetto delle prerogative statutarie e di legge il Progetto dovrà contenere un preciso riferimento alla **strumentalità dell'operazione rispetto al concordato** della società in crisi o insolvente e **agli obiettivi imprenditoriali e/o finanziari** delle società partecipanti.

E' oramai pacifico che la fusione sia legittima e possa essere utilizzata sia in funzione di un **concordato liquidatorio** (su cui si è espresso anche il **Consiglio Notarile dei Distretti Riuniti di Firenze, Pisa e Pistoia**, nella **Massima n° 50/2015**) sia di un **concordato misto**, sia, infine, in funzione di un **concordato con continuità aziendale** [seppur subendo, in quest'ultimo caso, il limite invalicabile della prova di cui al II° comma, lett. b), vale a dire della idoneità del Piano ad assicurare il **miglior soddisfacimento dei creditori concorsuali** rispetto ad un percorso meramente liquidatorio].

(segue)

PARTE SPECIALE: La fusione e il Concordato Preventivo

Prima di entrare nello specifico delle modalità propedeutiche ad un corretto ricorso alla fusione strumentalmente ad una procedura di concordato preventivo occorre rammentare i principi cardine che presidiano le operazioni straordinarie in ambito concorsuale:

- i) dalla data di presentazione del ricorso con cui si domanda (anche “in bianco”) l’ammissione alla procedura di concordato preventivo e fino al decreto di cui all’art.163 L.F. il compimento di atti di straordinaria amministrazione deve essere autorizzato dal Tribunale, ai sensi dell’art.161, settimo comma L.F.;
- ii) successivamente al decreto di ammissione alla procedura (ex art.163 L.F.) il compimento degli atti eccedenti l’ordinaria amministrazione deve essere autorizzato dal Giudice Delegato, ai sensi dell’art.167 L.F.;
- iii) successivamente all’omologazione del concordato preventivo ex art.180 L.F., sebbene la procedura si chiuda (art.181 L.F.) e l’organo amministrativo si riappropri del pieno potere di amministrazione della società, permane il potere di vigilanza del commissario giudiziale, istituzionalmente deputato alla verifica dell’adempimento dei patti e delle obbligazioni concordatarie (art.185 L.F.).

PARTE SPECIALE: La fusione e il Concordato Preventivo

(segue)

Ciò premesso non possiamo non rammentare che la fusione esplica i propri effetti con il perfezionamento dell'atto di fusione e la pubblicità del medesimo nel registro imprese: il che significa, in buona sostanza, che gli atti precedenti, di natura endoprocedimentale, di fatto non hanno pregio di atti di natura straordinaria.

In buona sostanza:

- a) **prima e dopo** il deposito del ricorso ex art. 161, VI° comma, L.F. ovvero **prima** del deposito della domanda di concordato «pieno» non sarà necessaria alcuna autorizzazione preventiva né per il progetto di fusione né per l'adozione della delibera di approvazione;
- b) parimenti non sarà necessaria alcuna autorizzazione in caso di **perfezionamento dell'atto di fusione successivamente alla omologazione**, dandosi per scontato che la fusione sia contemplata nel Piano concordatario approvato dai creditori e prim'ancora considerato ammissibile dal Tribunale;
- c) sarà invece **indispensabile l'autorizzazione ex lege** qualora il Piano contempli la fusione nella fase «in bianco» ovvero successivamente all' «ammissione» o all' «approvazione» dei creditori, anche se appare alquanto improbabile che il Tribunale ovvero il GD possano autorizzare il perfezionamento dell'Atto di Fusione prima dell' «approvazione» della proposta concordataria da parte dei creditori.

(segue)

PARTE SPECIALE: La fusione e il Concordato Preventivo

Al fine di evitare rischi di sorta – anche per i soci della Società in bonis deliberante la fusione – la «**strada maestra**» risulta essere quella della adozione di una delibera di approvazione sottoposta alla condizione sospensiva della omologazione della proposta concordataria.

Con il decreto di omologa la procedura di concordato preventivo di fatto si chiude (art.181 L.F.) e l'organo amministrativo della società ritorna nella pienezza dei suoi poteri dispositivi del patrimonio sociale; l'eventuale inadempimento degli obblighi assunti nei confronti del ceto creditorio determinerà la risoluzione del concordato ai sensi dell'art.186 L.F., con effetti diversificati ancorati all'avvenuto perfezionamento o meno della fusione.

Il **controllo** sulla conformità della fusione agli accordi concordatari omologati spetterà, in mancanza di ulteriori cautele disposte nel decreto di omologazione, al solo **commissario giudiziale**, e per lo più si ridurrà **alla verifica (i) del rispetto della tempistica attuativa dell'operazione straordinaria e (ii) della permanenza delle condizioni patrimoniali previste** in tutte le società partecipanti onde evitare che la compenetrazione dei loro patrimoni eventualmente depauperati possa rappresentare un danno per i creditori e pregiudicare l'attuazione del concordato stesso .

PARTE SPECIALE: La fusione e il Concordato Preventivo

Quanto all'opposizione alla fusione si impone un distinguo:

- 1) per quanto concerne i **creditori della Società in bonis** è incontestabile l'applicazione della disposizione di cui all'art.2503 c.c.;
- 2) i **creditori della società in crisi ovvero insolvente**, invece, considerando anche il disposto di cui all'art. 177, comma 1, L.F. (*"il concordato è approvato dai creditori che rappresentano la maggioranza dei crediti ammessi al voto. Ove siano previste diverse classi di creditori, il concordato è approvato se tale maggioranza si verifica inoltre nel maggior numero di classi"*) e considerando altresì che la fusione nel contesto concorsuale è a beneficio della massa dei creditori, devono ricorrere al rimedio endo-concorsuale dell'opposizione di cui all'art. 180, comma 2, l. fall., da considerarsi "assorbente" di ogni altra tutela: il riconoscimento di un diritto individuale di opposizione ex art. 2503 c.c. finirebbe per frustrare la scelta legislativa di subordinare le soluzioni negoziate della crisi alla volontà della maggioranza dei creditori, sotto il controllo del tribunale. Sembra pertanto coerente concludere nel senso che, qualora la fusione sia prevista come modalità di attuazione del concordato, i creditori della società in crisi sono privati del diritto individuale di opposizione di cui all'art. 2503 c.c..

Questo fatto salvo il caso in cui prima dell'omologa non sia stato predisposto il progetto di fusione e non siano state adottate le delibere di approvazione: in questo caso risulterebbe inevitabile l'applicazione della disciplina ordinaria codicistica.

PARTE SPECIALE: La fusione e il Concordato Fallimentare

E' fuor di dubbio che la fusione nel contesto del concordato fallimentare acquisisca (per il proponente, ma anche per il fallito) connotati che potremmo dire «accattivanti».

Notoriamente l'interesse primario di chi propone un concordato fallimentare è l'**acquisizione dell'attivo** del soggetto fallito, da cui conseguirebbe la **chiusura del fallimento** come effetto dell'operazione concordataria.

Nella prospettiva di colui il quale assume l'iniziativa del concordato l'obiettivo è dunque quello di una **legittima speculazione**: **offrire ai creditori** qualcosa di più di quello che essi otterrebbero da una liquidazione, **ma meno** del valore che il patrimonio ha (nelle valutazioni prospettiche) per il proponente. Qualora questo sia un "terzo", la realizzazione di tale obiettivo economico comporta il trasferimento dell'attivo ad un soggetto diverso dalla società sottoposta a procedura concorsuale; mentre la soddisfazione delle istanze del ceto creditorio **non è condizionata dalla legge al rilascio di apposite garanzie** da parte del terzo assunto (coobbligato o espromittente, con eventuale liberazione del fallito), potendo la proposta di pagamento in percentuale essere supportata da un **idoneo piano industriale e finanziario**, e risultare egualmente attendibile per le qualità imprenditoriali del proponente.

PARTE SPECIALE: La fusione e il Concordato Fallimentare

Occorre precisare che i poteri deliberativi relativi al progetto di fusione della Società fallita restano in capo ai Soci.

Deve **escludersi** infatti che gli **organi della procedura concorsuale**, e, in particolare il curatore fallimentare, abbiano il potere di proporre validamente (sul piano endo-societario) o addirittura di compiere **atti modificativi della struttura organizzativa, capitalistica e finanziaria della società insolvente**, quand'anche funzionali alla soluzione concordataria.

Tanto meno potrebbe ammettersi la loro facoltà di “disporre” delle **partecipazioni sociali** o di **incidere** direttamente **sulla posizione dei soci**, cioè sui loro “diritti individuali”, nell’ambito di un accordo solutorio con i creditori sociali e/o con i terzi.

Il **potere gestorio e dispositivo degli organi della procedura** riguarda infatti l’impresa e il patrimonio sociale; non anche lo “strumento societario”, che resta nella **disponibilità dei soci e degli organi sociali**, se pure compatibilmente con la pendenza della procedura e nemmeno la titolarità delle **partecipazioni**, che, quand'anche rese prive di valore economico “attuale” dall’insolvenza della società, **appartengono sempre ed esclusivamente ai soci.**

PARTE SPECIALE: La fusione e il Nuovo Codice della Crisi d'Impresa

E' doveroso concludere il presente intervento con una menzione del disposto di cui all'art. 116 del NCCI secondo cui:

*«1. Se il piano prevede il compimento, durante la procedura oppure dopo la sua omologazione, di operazioni di **trasformazione, fusione o scissione della società debitrice**, la **validità** di queste può essere contestata dai creditori solo con l'opposizione all'omologazione.*

*2. A questo fine, il tribunale, nel provvedimento di fissazione dell'udienza di cui all'articolo 48, dispone che il piano sia **pubblicato nel registro delle imprese** del luogo ove hanno sede le società interessate dalle operazioni di trasformazione, fusione o scissione. Tra la data della pubblicazione e l'udienza devono intercorrere almeno trenta giorni.*

*3. Gli **effetti delle operazioni di cui al comma 1**, in caso di risoluzione o di annullamento del concordato, **sono irreversibili**, salvo il diritto al risarcimento del danno eventualmente spettante ai **soci** o ai **terzi** ai sensi degli articoli 2500-bis, comma secondo, 2504-quater, comma secondo, e 2506-ter, comma quinto, del codice civile.*

*4. **Trovano applicazione, in quanto compatibili**, le disposizioni contenute nel capo X del titolo V del libro V del **codice civile**».*

PARTE SPECIALE: La fusione e il Nuovo Codice della Crisi d'Impresa

(segue)

La scelta di concentrare nel giudizio di omologazione e nelle eventuali opposizioni ivi convergenti anche gli strumenti di tutela dei creditori si spiega in ragione dell'obiettivo di dare nei **tempi più brevi possibili stabilità al concordato approvato dalle prescritte maggioranze**, evitando che un concordato ormai omologato ed in fase di esecuzione resti in **situazione di precaria certezza** per effetto di impugnazioni o **opposizioni successivamente proposte a norma del codice civile**.

Non deve stupire la previsione secondo la quale anche le operazioni destinate ad essere realizzate **dopo l'omologazione del concordato** debbano essere contestate attraverso **l'opposizione all'omologazione**, considerato che anche l'opposizione prevista dall'art. 2503 c.c. è diretta ad impedire il perfezionamento dell'*iter* avviato con la deliberazione di fusione.

PARTE SPECIALE: La fusione e il Nuovo Codice della Crisi d'Impresa

Sui contenuti di detta disposizione si è soffermato il **Consiglio Nazionale del Notariato**, nello **Studio n° 32/2020/I** che indubbiamente ha sottolineato criticità interpretative oggettivamente rilevanti:

- a) il riferimento alle fattispecie di «**invalidità**» sarebbe del tutto fuori luogo in considerazione della previsione di cui all'art. **2504 quater c.c.** (che già preclude l'impossibilità di far valere eventuali invalidità dell'atto di fusione una volta eseguite le iscrizioni di rito), con conseguente necessità di far presidiare dall'art. 116 **fattispecie di inefficacia diverse** da quelle dell'invalidità di cui all'art. 2504 *quater c.c.*;
- b) la previsione di cui all'art. 116 avrebbe dunque la sola finalità di **sostituire l'opposizione di cui all'art. 2503 c.c.**;
- c) la disposizione di cui al 1° comma («*la validità ... può essere contestata dai creditori solo con l'opposizione all'omologazione*») non copre il caso in cui si dovesse dar luogo alla fusione, previa autorizzazione degli Organi della Procedura, **prima della omologazione**;
- d) risulta discutibile l'applicazione dell'art. 116 alle **fusioni da attuarsi integralmente dopo l'omologazione** in quanto ove non dovesse essere varato il progetto di fusione ed approvato con delibera, l'opposizione all'omologazione – da interpersi almeno 10 giorni prima dell'udienza – dovrebbe basarsi sui **contenuti del Piano concordatario**, che di fatto sarebbe un **documento programmatico per quanto concerne l'operazione straordinaria**;

PARTE SPECIALE: La fusione e il Nuovo Codice della Crisi d'Impresa

(segue)

- e) la disposizione di cui al II° comma («*il piano sia **pubblicato nel registro delle imprese del luogo ove hanno sede le società interessate dalle operazioni di trasformazione, fusione o scissione***») sembra estendere il diritto ad impugnare a tutti i creditori delle Società coinvolte nella fusione, compresi quelli delle Società *in bonis*, conseguendo, da un lato l'effetto di privarli del maggior termine previsto dalla norma del codice civile, e dall'altro di dare rapida stabilità al concordato.

Questa interpretazione, secondo lo Studio del Notariato, concretizzerebbe una forzatura di non poco conto, al punto da auspicare un intervento chiarificatore del Legislatore.

Per completezza occorre sottolineare che una prima pronuncia della Suprema Corte di Cassazione (**18 gennaio 2018, n° 1181**) ha aderito *de plano* al disposto normativo; e dunque individuando nel Tribunale chiamato a pronunciarsi sulla domanda di concordato la sede giudiziale deputata ed esclusiva a pronunciarsi anche sulle opposizioni dei creditori della Società *in bonis*: orientamento che sembra condivisibile stante la necessità di accelerare i tempi di definizione della crisi d'impresa.