

Diritto e reati societari

La clausola statutaria di ripartizione degli utili senza termini di durata vincola la società incorporante

di **Dario Zanotti, Avvocato**



[Tribunale di Bologna, sentenza del 24 novembre 2020](#)

Parole chiave: Fusione per incorporazione – successione – clausola di destinazione degli utili – statuto.

Massima: *“L’obbligazione perpetua assunta dall’incorporante/promittente in occasione di un’operazione di fusione per incorporazione, consistente nel pagamento in favore del terzo di una somma fissa annuale predeterminata, senza termine di durata, è inquadrabile nello schema giuridico-negoziale proprio del contratto a favore di terzo a norma dell’art. 1411 c.c. ed è valida ed efficace ove confacente e satisfattiva rispetto agli interessi tanto della stipulante quanto della promittente.”*

Disposizioni applicate: 782, 1987, 1411 c.c.

La Banca Alfa (Alfa) ha agito in giudizio contro la Società Ortofrutticola Beta (SOB) proponendo opposizione avverso decreto provvisoriamente esecutivo, con il quale era stato ingiunto ad Alfa (in qualità di successore nei rapporti obbligatori in precedenza facenti capo alle incorporate Banche Omega e Beta) di pagare in favore della ricorrente SOB una considerevole somma a titolo di contributi dovuti per gli anni 2015 e 2016 in forza di una disposizione statutaria di SOB. Tale disposizione statutaria era una clausola di destinazione degli utili, la quale stabiliva che *“l’utile netto risultante dal bilancio approvato dall’Assemblea sarà ripartito come segue: (omissis), b) il cinque per cento per la Società Ortofrutticola Beta”*, mentre l’art. 7 del successivo atto con cui la menzionata Banca Beta veniva incorporata per fusione da Banca Omega, poneva a carico dell’incorporante *“l’obbligo di erogare alla Società Ortofrutticola Beta (SOB) la somma che ammonta a £. 60.000.000 (sessantamiloni), da adeguarsi secondo i rilevamenti dell’Istituto Centrale di Statistica e ciò in sostituzione del diritto spettante*

alla citata società a norma dello Statuto della Banca Ortofrutticola Beta”.

In particolare, l'opposizione di Alfa si è fondata sui seguenti motivi: (i) in via preliminare, il decreto ingiuntivo opposto era nullo in quanto emesso dal Tribunale Ordinario di Bologna anziché dalla competente Sezione Specializzata in Materia di Impresa del medesimo Tribunale; (ii) nel merito, il decreto ingiuntivo era nullo e/o inefficace nei confronti di Alfa per l'operare dell'art. 1987 c.c., siccome l'obbligazione di pagamento era da inquadrarsi come promessa unilaterale atipica senza alcuna contropartita; (iii) in ogni caso, l'impegno statutario, per entità, durata e gratuità, avrebbe dovuto essere qualificato giuridicamente come donazione, eventualmente di tipo remuneratorio, nel caso di specie, però, affetta da nullità, ex art. 782 c.c. per difetto di forma *ad substantiam* (atto pubblico) sia della disposizione patrimoniale, che della sua accettazione da parte del beneficiario, quanto per assenza dei prescritti testimoni; (iv) in subordine, l'attrice ha contestato altresì la sussistenza dell'obbligazione oggetto di causa, limitatamente al contributo preteso per l'anno 2016, non essendosi verificata la condizione cui era stato subordinato l'adempimento – ossia, la realizzazione di utili di esercizio da parte della presunta debitrice Alfa.

Il Tribunale, valutata come infondata l'eccezione preliminare di incompetenza, in ragione della sentenza a Sezioni Unite della Suprema Corte n. 19882 del 2019, che ha affermato che *“il rapporto tra sezione ordinaria e sezione specializzata in materia di impresa, nello specifico caso in cui entrambe le sezioni facciano parte del medesimo ufficio giudiziario, non attiene alla competenza, ma rientra nella mera ripartizione degli affari interni all'ufficio giudiziario, da cui l'inammissibilità del regolamento di competenza, richiesto d'ufficio ai sensi dell'art. 45 c.p.c.; rientra, invece, nell'ambito della competenza in senso proprio la relazione tra la sezione specializzata in materia di impresa e l'ufficio giudiziario diverso da quello ove la prima sia istituita”*, ha quindi analizzato in merito dell'opposizione.

Nello specifico, essendo incontestata la successione di Alfa nella titolarità dell'obbligazione statutaria in seguito a operazioni di fusione per incorporazione, il Tribunale non ha ritenuto correttamente posti i profili di nullità e/o inefficacia dell'obbligazione di pagamento derivante dallo statuto. Infatti:

- quanto all'art. 1987 c.c. e all'aspetto della donazione, secondo il Tribunale la clausola di destinazione degli utili oggetto di causa è un *“impegno di natura contrattuale”* secondo lo schema giuridico-negoziale proprio del contratto a favore di terzo (SOB) a norma dell'art. 1411 c.c., che ora grava su Alfa; pertanto,
- tale obbligazione non è suscettibile di definizione in termini di atto di liberalità, bensì di obbligazione perpetua avente, come detto, la propria causa nelle ragioni e valutazioni, economico-finanziarie, sottese alla fusione per incorporazione, nonché in quelle di sostegno mutualistico ancora presenti nella stipulante Banca Beta e che, *ab origine*, ne avevano verosimilmente giustificato e reso legittima la perpetua imposizione ed assunzione, assicurando, in tal modo, validità a detto impegno perpetuo anche ai sensi e per gli effetti di cui agli artt. 1866 e 1869 c.c. in tema, rispettivamente, di rendita perpetua *“tipica”* e di rendita perpetua *“atipica”*.

Per tali motivi, il Tribunale ha rigettato l'opposizione di Alfa e confermato il decreto ingiuntivo ottenuto da SOB.

