



REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

FRANCESCO A. GENOVESE	Presidente
MAURO DI MARZIO	Consigliere-Rel.
PAOLA VELLA	Consigliere
COSMO CROLLA	Consigliere
ANDREA FIDANZIA	Consigliere

Oggetto:

FALLIMENTO

Ud.27/03/2023 CC

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 13679/2016 R.G. proposto da:

BANCA MONTE PASCHI SIENA SPA, elettivamente domiciliato in
ROMA

che lo rappresenta e

difende

-ricorrente-

contro

FALLIMENTO IMC INDUSTRIA MACELLAZIONE CARNI DI ENIO E
GIANNI SNC, elettivamente domiciliato in

che lo rappresenta e difende

-controricorrente-



nonché contro

LAVINIA,
MADDALENA

GIANNI,

ENIO,

-intimati-

avverso SENTENZA di CORTE D'APPELLO ROMA n. 1750/2016 depositata il 16/03/2016.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 27/03/2023 dal Consigliere MAURO DI MARZIO.

RILEVATO CHE

1. — La Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A. ricorre per due mezzi, nei confronti del Fallimento I.M.C. Industria Macellazione Carni di Enio e Gianni Snc nonché dei soci Gianni, Enio, Lavinia e Maddalena, contro la sentenza del 16 marzo 2016, con cui la Corte d'appello di Roma ha dichiarato inammissibile per tardività il suo appello avverso sentenza resa tra le parti dal tribunale di Velletri in accoglimento dell'azione revocatoria proposta dal Fallimento.

2. — Il Fallimento resiste con controricorso. Gli altri intimati non spiegano difese. Banca e Fallimento hanno depositato memoria.

CONSIDERATO CHE

3. — Il primo mezzo denuncia violazione o falsa applicazione dell'articolo 82 del regio decreto numero 37 del 1934, del combinato disposto degli articoli 285 e 170 c.p.c., degli articoli 325, 326 e 327 c.p.c., nonché *error in procedendo*, censurando la sentenza impugnata per aver ritenuto validamente notificata la sentenza del Tribunale presso il difensore domiciliatario della banca in Velletri, quantunque la domiciliazione dovesse riferirsi non al difensore ma alla banca.



Il secondo mezzo denuncia violazione o falsa applicazione dell'articolo 2504 *bis*, primo comma, c.c., dell'articolo 111 c.p.c., del combinato disposto degli articoli 285 e 170 c.p.c., nonché degli articoli 325, 326 e 327 c.p.c., censurando la sentenza impugnata per aver ritenuto validamente notificata la sentenza di primo grado nei confronti della Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A. che aveva incorporato per fusione la Banca Antoniana Popolare Veneta Società Cooperativa per azioni a r.l. in pendenza del giudizio di primo grado.

RITENUTO CHE

3. — Il ricorso va respinto.

4. — È inammissibile il primo mezzo.

4.1. — Questo il fatto processuale rilevante:

-) il Fallimento prima indicato ha convenuto in giudizio dinanzi al Tribunale di Velletri la Banca Antoniana Popolare Veneta Società Cooperativa per azioni a r.l. chiedendo la revoca di rimesse effettuate sul conto corrente intestato alla società fallita;

-) la domanda è stata accolta e la sentenza di accoglimento del Tribunale è stata così notificata alla soccombente: «*Ad istanza come in atti io sottoscritto Ufficiale Giudiziario ... ho notificato il presente atto a: Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A. (già Banca Antonveneta S.p.A., già Banca Antoniana Popolare Veneta Soc. Coop. p.a. r.l.), rappresentata e difesa dall'Avv. Mario Fiandanese ed elettivamente domiciliata in Velletri, Via Virginia Vezzi, 11 presso lo studio dell'Avv. Italo Giovannoni ivi mediante consegna di identica copia a mani di...»;*

-) a fronte della previsione dell'articolo 285 c.p.c., secondo cui la notificazione della sentenza, al fine della decorrenza del termine per l'impugnazione, si fa, su istanza di parte, a norma dell'articolo



170, il Fallimento vincitore ha cioè notificato la sentenza a Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A., che aveva incorporato per fusione Banca Antonveneta S.p.A., in cui si era trasformata l'originaria convenuta Banca Antoniana Popolare Veneta Società Cooperativa per azioni a r.l., presso il difensore della incorporata;

-) Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A. ha proposto appello con atto notificato dopo lo spirare del termine «breve» calcolato a decorrere dalla notificazione di detta sentenza;
-) il Fallimento ha eccepito la tardività dell'impugnazione;
-) la banca si è difesa, come riferisce la sentenza impugnata, *«affermando la tempestività dell'impugnazione perché proposta nel termine di decadenza semestrale di cui all'art. 327 c.p.c. in quanto la notificazione operata dal curatore non era idonea a consentire il decorso del termine breve per l'impugnazione perché irritualmente effettuata nei confronti di "Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A. (già Banca Antonveneta S.p.A., già Banca Antoniana Popolare Veneta Soc. Coop. p.a. r.l.)"», mentre la notificazione avrebbe dovuto essere effettuata nei confronti di Banca Antoniana Popolare Veneta Soc. Coop. p.a. r.l. in quanto la "formulazione" della notificazione poteva lasciare intendere che la Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A., in realtà incorporante in corso di causa e successivamente all'entrata in vigore del nuovo art. 2504 bis c.c., della convenuta in precedenza trasformata da Banca Popolare in società per azioni, fosse semplicemente la nuova ragione sociale della convenuta stessa»;*
-) la Corte d'appello ha dichiarato inammissibile l'appello perché tardivo.

4.2. — Il primo mezzo spiegato in questa sede è inammissibile, come si premetteva, perché eccentrico rispetto a quanto sostenuto dinanzi alla Corte d'appello: la ricorrente ha difatti qui prospettato la tesi che *«la Banca (e non esso difensore) era domiciliata in*



Velletri», di guisa che, in mancanza di una **domiciliazione** riconducibile alla previsione dell'articolo 82 richiamato in rubrica, mancava il presupposto che giustificasse la notificazione presso il domiciliatario.

La censura introduce dunque soltanto in sede di legittimità, e perciò inammissibilmente, una prospettazione mista di fatto e diritto, quale la riconducibilità della domiciliazione non già al difensore ma al soggetto da esso difeso.

Ciò esime dall'osservare che la tesi è stata spiegata contro l'evidenza, ove si consideri che la stessa odierna ricorrente aveva affermato, in appello, che la notificazione «*doveva essere eseguita ... nel domicilio eletto presso lo studio dell'Avv. ...*», così appunto riconoscendo che una del tutto valida domiciliazione vi fosse.

5. — Il secondo mezzo va respinto per le ragioni che seguono.

5.1. — Incorporata per fusione da Banca del Monte dei Paschi di Siena S.p.A. la Banca Antonveneta S.p.A., già Banca Antoniana Popolare Veneta Società Cooperativa per azioni a r.l., nel corso del giudizio di primo grado, e proseguito senza soluzione di continuità il detto giudizio, senza che la circostanza della fusione risulti fosse emersa, nei confronti dell'originaria convenuta, condannata al pagamento delle somme oggetto di revoca, il Fallimento vincitore ha notificato la sentenza, ai sensi dell'articolo 285 c.p.c., alla incorporante presso il già difensore della incorporata.

Ciò pone due problemi: i) se la notificazione della sentenza dovesse essere eseguita nei confronti dell'incorporante o nei confronti dell'incorporata; ii) se, ove dovesse essere eseguita nei confronti dell'incorporante, la notificazione potesse essere indirizzata al difensore dell'incorporata.



5.2. — Il primo quesito richiede di dar sinteticamente conto dell'evoluzione giurisprudenziale in tema di effetti sostanziali della fusione, con le conseguenze che ne derivano in ordine all'identificazione del soggetto — società incorporante o incorporata — verso la quale indirizzare la notificazione della sentenza.

Basterà rammentare che:

-) secondo un ribadito ma ormai superato indirizzo delle sezioni unite « ... la fusione tra società non determina, nelle ipotesi di fusione per incorporazione, l'estinzione della società incorporata ... risolvendosi in una vicenda meramente evolutivo-modificativa dello stesso soggetto giuridico, che conserva la propria identità, pur in un nuovo assetto organizzativo» (Cass., Sez. Un., 8 febbraio 2006, n. 2637);

-) secondo un più recente indirizzo, frutto di un ripensamento del precedente da parte delle sezioni unite, la fusione per incorporazione «*estingue la società incorporata*» (Cass., Sez. Un., 30 luglio 2021, n. 21970), dando cioè luogo ad un fenomeno (non evolutivo-modificativo, ma, appunto) estintivo-successorio.

Ora, nella giurisprudenza di questa Corte non sembrano rinvenirsi precedenti massimati che abbiano esaminato, almeno a fondo, il tema dell'identificazione del soggetto nei cui confronti indirizzare la notificazione della sentenza, ai sensi dell'articolo 285 c.p.c., in caso di fusione per incorporazione. Con riguardo alla collegata questione della notificazione dell'impugnazione, di cui all'articolo 330 c.p.c., invece, prevaleva, nell'ambito dell'inquadramento della fusione per incorporazione come fenomeno modificativo-evolutivo, l'opinione secondo cui la legittimazione attiva e passiva all'impugnazione spettasse in linea di principio alla sola società incorporante (vi era invece contrasto sulla legittimazione processuale della società incorporata cancellata dal registro delle imprese: v. Cass. 10 dicembre 2019, n. 32208; Cass. 24 maggio 2019, n. 14177). A maggior ragione detta impostazione va seguita dopo che le sezioni



unite hanno attribuito alla fusione per incorporazione **valenza** estintivo-successoria.

5.3. — Nel caso di specie, dunque, tornando al primo quesito, se la notificazione della sentenza dovesse essere eseguita nei confronti dell'incorporante o nei confronti dell'incorporata, la soluzione adottata dalla Corte territoriale, la quale ha affermato che tale notificazione era stata correttamente effettuata nei confronti dell'incorporante, è armonica all'insegnamento più recente delle sezioni unite di questa Corte, secondo cui la fusione per incorporazione estingue la società incorporata, sicché, nel collegato campo della notificazione dell'impugnazione, è stata giudicata correttamente proposta l'impugnazione nei confronti dell'incorporante, benché non avesse preso parte al pregresso giudizio (Cass., Sez. Un., 4 aprile 2022, n. 10847, ove si legge: «*Le ricorrenti, notificando il ricorso per cassazione anche ad ... Banca, si sono ... correttamente attenute al principio ... che, nella ipotesi che in corso di causa intervenga la fusione per incorporazione di una parte ..., la legittimazione attiva e passiva all'impugnazione spetta alla società incorporante ... (cfr. Cass. 14177/2019; si veda anche, in senso conforme, SSUU 21970/2021)*»).

5.4. — Sul secondo quesito, se la notificazione di cui all'articolo 285 c.p.c. dovesse essere indirizzata sì all'incorporante, ma potesse essere effettuata presso il già difensore dell'incorporata, va ancora tenuta a mente l'impostazione per così dire antropomorfa cui aderiscono le sezioni unite, secondo cui la fusione per incorporazione «*va assimilata alla successione universale fra persone fisiche*» (Cass., Sez. Un., 30 luglio 2021, n. 21970).

La risposta è allora ineluttabilmente negativa, giacché, una volta stabilito che la fusione per incorporazione opera a somiglianza del



decesso della persona fisica, dando luogo al «*venir meno*» della parte ai sensi dell'articolo 110 c.p.c., non v'è modo di considerare il difensore della defunta incorporata quale difensore della incorporante che le succede *in universum*. Qui non è tanto da richiamare il principio *mandatum morte finitur*, per quanto esso opera con riguardo alla procura alle liti, giacché non si tratta di stabilire se il difensore possa continuare a difendere il morto, bensì di individuare un congegno, invece inesistente, che possa investire il difensore dell'incorporata morta della difesa della incorporante succeduta alla defunta. E le stesse sezioni unite osservano infatti che: «*Ove il nuovo ente intenda esperire tale intervento*», l'intervento dell'incorporante, che, secondo la decisione citata, sarebbe da ricondurre all'articolo 105 c.p.c., «*dovrà rilasciare mandato al difensore ai fini del conferimento dello ius postulandi, secondo le regole generali di cui agli artt. 82 ss. cod. proc. civ., trattandosi di un soggetto giuridico diverso*».

Né varrebbe richiamare in contrario il principio dell'ultrattività del mandato (secondo l'impostazione ferma da Cass., Sez. Un., 4 luglio 2014, n. 15295), che consiste in una finzione la quale comporta che la parte deceduta debba essere considerata, nell'ambito del processo, tuttora esistente: l'impiego di una simile finzione — sulla cui compatibilità con l'impianto secondato da Cass., Sez. Un., 30 luglio 2021, n. 21970, non viene qui presa alcuna posizione — non ha senso almeno quando, come nel caso in esame, la notificazione ex articolo 285 c.p.c. sia stata indirizzata non al defunto, ma al successore incorporante, a meno di non trasformare il principio detto in un incongruente *patchwork*, in cui la finzione non riguarda la sopravvivenza processuale del defunto, ma la riferibilità della difesa tecnica alla succeduta incorporante.

5.5. — Prima della recente svolta delle sezioni unite di cui si è detto il problema si poneva in termini ben diversi, come si desume da



questa massima, estratta da una decisione di pochi giorni ^{anteriore} al formarsi del nuovo indirizzo: «*In tema di validità della procura alle liti, ove in corso di causa intervenga la fusione per incorporazione della società in lite, l'incorporante può costituirsi in giudizio avvalendosi della procura in precedenza rilasciata dall'incorporata, poiché l'attuale formulazione dell'art. 2504 bis c.c. prevede la prosecuzione dei rapporti giuridici, anche processuali, in capo al soggetto unificato a seguito della fusione, risolvendosi quest'ultima in una vicenda (non estintiva ma) evolutivo-modificativa, che comporta un mutamento solo formale di un'organizzazione societaria esistente, con la conseguenza che l'originaria procura alle liti rimane valida anche per il periodo successivo all'incorporazione e il difensore già designato è legittimato al compimento di tutti gli atti processuali occorrenti per la difesa della posizione giuridica della società, pur nella sua diversa organizzazione*» (Cass. 19 luglio 2021, n. 20621).

Insomma, seguendo l'insegnamento di Cass., Sez. Un., 8 febbraio 2006, n. 2637, secondo cui la fusione era fenomeno a carattere modificativo-evolutivo, non v'erano soverchi ostacoli ad affermare che, in presenza di fusione in corso di giudizio, il difensore dell'incorporata rimanesse difensore dell'incorporante, così da poter essere destinatario della notificazione della sentenza all'incorporante. Dopo la svolta che ha attribuito alla fusione carattere estintivo-successorio, quell'affermazione non ha più fondamento. Dunque, fino a Cass., Sez. Un., 30 luglio 2021, n. 21970, la notificazione della sentenza effettuata dal Fallimento alla incorporante presso il difensore della incorporata avrebbe determinato il decorso del termine breve; dopo tale pronuncia non è più così.

È perciò questo un caso di *prospective overruling*, finalizzato a porre la parte al riparo dagli effetti processuali pregiudizievoli (nullità, decadenze, preclusioni, inammissibilità) di mutamenti



imprevedibili della giurisprudenza di legittimità su norme regolatrici del processo, così consentendosi all'atto compiuto con modalità ed in forme ossequiose dell'orientamento giurisprudenziale successivamente ripudiato, ma dominante al momento del compimento dell'atto, di produrre ugualmente i suoi effetti (Cass., Sez. Un., 12 febbraio 2019, n. 4135).

Nel nostro caso è la stessa Cass., Sez. Un., 30 luglio 2021, n. 21970, a richiamare alcuni precedenti che contrapponevano spunti critici alla ricostruzione modificativo-evolutiva, aggiungendo che: «*Si tratta, dunque, di precedenti alquanto sporadici ed occasionali*», peraltro perlopiù successivi alla notificazione della sentenza di primo grado. Mutamento dunque imprevedibile.

5.6. — In definitiva bene il giudice di merito, in conformità alla giurisprudenza del tempo, ha ritenuto validamente notificata la sentenza ai fini del decorso del termine «*breve*», con conseguente tardività dell'appello.

6. — Le spese del giudizio di legittimità vanno compensate, considerata la novità della soluzione adottata. Sussistono i presupposti processuali per il raddoppio del contributo unificato, se dovuto.

PER QUESTI MOTIVI

rigetta il ricorso con spese compensate; ai sensi del d.P.R. n. 115 del 2002, articolo 13, comma 1 *quater*, dichiara che sussistono i presupposti per il versamento, a carico della parte ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso a norma dello stesso articolo 13, comma 1 *bis*. Così deciso in Roma, il 27 marzo 2023.

Il presidente
FRANCESCO ANTONIO GENOVESE

