



PROCURA GENERALE **della Corte di cassazione**

Sezione 1^a civile

Udienza camerale del 12 maggio 2026

Sostituto Procuratore Generale

Giovanni Battista Nardecchia

Causa n. 11, r.g. n. 3156/2023

Rel., Cons. Dongiacomo

Banca (omissis) propone ricorso in cassazione avverso la sentenza n. 1577/2022 della Corte d'Appello di Bari pubblicata il 04/11/2022 che aveva rigettato l'appello proposto dalla Banca avverso la sentenza n. 5040/2017 depositata il 03/11/2017 con cui il Tribunale di Bari, ritenuta l'illegittimità della compensazione in parola sulla scorta della circostanza per cui "la fusione per incorporazione della Banca (omissis) in Banca (omissis) S.p.A. è intervenuta in data successiva alla data di ammissione alla procedura di concordato preventivo (ricorso del 09/05/2008) momento al quale retroagiscono gli effetti della dichiarazione di fallimento conseguente alla risoluzione del concordato preventivo", condannava "la convenuta al pagamento in favore dell'attrice della somma di € 631.150,47 oltre interessi legali dalla domanda e spese del presente giudizio che si liquidano in € 23.000,00 oltre rimborso spese generali, CAP e IVA"

La curatela dal fallimento resiste con controricorso.

In primo luogo, va rigettata l'eccezione di inammissibilità del ricorso per tardività in quanto in atti vi è la prova della ricevuta di avvenuta consegna del ricorso in data 23 gennaio 2023 (nella casella di destinazione dell'avvocato che aveva proceduto alla notifica della sentenza d'appello), ultimo giorno utile a fronte della notifica in data 24 novembre 2022.

Con il primo motivo del ricorso si censura la sentenza ex art. 360 comma 1 nn. 3 e 4 cpc per violazione e falsa applicazione degli artt. 56, 78, 169 e 169-bis l.fall.

La ricorrente censura la sentenza oggetto di gravame in relazione alla ritenuta illegittimità della compensazione, fondata sulla anteriorità della domanda di ammissione al concordato preventivo rispetto alla fusione tra i due Istituti di credito (Banca (omissis) e Banca (omissis)), per cui gli effetti del divieto di cui all'art. 56 l.fall., sarebbero retroagiti al 9/5/2008, data di presentazione della domanda di concordato,

alla quale dunque il credito si è cristallizzato quanto ad ammontare e soggetto passivo, da cui l'irrilevanza della successiva fusione.

Secondo la ricorrente il principio di consecuzione delle procedure concorsuali non ha portata generale, tale cioè da essere in grado di porre nel nulla, con effetto retroattivo, la disciplina processuale applicabile con l'istituto concordatario, atteso che non si rinverrebbe, nell'ordinamento positivo, alcuna disposizione normativa che riconosca in via generale la retrodatazione degli effetti propri del fallimento a partire dall'inizio della procedura minore.

Il motivo è palesemente infondato posto che ai sensi dell'art. 169 l.fall. (oggi 96 CCII) dalla data di presentazione della domanda di concordato preventivo si applicano alcune norme del fallimento, tra cui, appunto, l'art. 56 l.fall. (oggi 155 CCII).

Con il secondo motivo la ricorrente censura la sentenza ex art. 360 comma 1 nn 3, 4 e 5 per violazione degli artt. 56 l.fall. e 1243 cc ed omesso esame di un fatto decisivo oggetto di discussione tra le parti.

Secondo la ricorrente la sentenza sarebbe illegittima laddove ha escluso la ricorrenza dei presupposti ex artt. 56 L.Fall. e 1243 c.c. legittimanti la compensazione, sulla scorta dell'assunto – erroneo – per cui alla data del 09/05/2008 i rapporti di credito/debito compensati facevano capo a due differenti istituti di credito.

Con il terzo motivo si censura la sentenza ex art. 360 comma 1, nn. 3 e 4 cpc per violazione e falsa applicazione dell'art. 56 l.fall.

La ricorrente censura la sentenza laddove ha ritenuto illegittima la compensazione in esame per aver individuato nella fusione societaria del 2013 il fatto genetico della situazione estintiva delle obbligazioni contrapposte.

Con il quarto motivo si censura la sentenza ex art. 360 comma 1, nn. 3 e 4 cpc per violazione e falsa applicazione dell'art. 56 l.fall.

Con il quinto motivo si censura la sentenza ex art. 360 comma 1, nn. 3 e 4 cpc per violazione e falsa applicazione dell'art. 56 l.fall.

I motivi possono essere esaminati congiuntamente in quanto rivolgono alla sentenza censure intimamente connesse tra loro e che si risolvono nella questione attinente alla legittima applicazione, al caso di specie, della norma di cui al comma 2 dell'art. 56 l.fall. secondo cui per i crediti non scaduti la compensazione, tuttavia, non ha luogo se il creditore ha acquistato il credito per atto tra vivi dopo la dichiarazione di fallimento o nell'anno anteriore.

Applicazione che, secondo la prospettazione della ricorrente, dovrebbe escludersi stante l'equiparazione della fusione alla successione mortis causa, quest'ultima espressamente esclusa dalla limitazione prevista dal comma 2 dell'art. 56 l.fall.

Il ricorso pone una questione di sicura rilevanza nomofilattica, non constando specifici precedenti di legittimità sulla l'applicazione dell'art. 56 comma 2 l.fall. alle ipotesi di fusione societaria.

Questione da cui dipende la decisione della causa, posto che occorre esaminare la correttezza della conclusione dei giudici di merito in ordine alla assimilazione della fusione societaria per incorporazione - fatto che aveva determinato l'acquisto del credito della banca (omissis) da parte della banca (omissis) dopo la domanda di concordato preventivo – ad un acquisto inter vivos, tale dunque da giustificare la piena applicabilità dell'art. 56 comma 2 l.fall. alla fattispecie.

Bisogna quindi chiedersi se tale l'approdo esegetico, che, ai fini dell'applicabilità dell'art. 56 comma 2 l. fall., assimila la fusione societaria ad un atto inter vivos, sia conforme alla ratio della disposizione normativa e compatibile con i principi affermati nell'arresto delle sezioni unite della Corte n. 21970/2021 (decisione più volte evocata dalla ricorrente a sostegno delle proprie ragioni).

Secondo tale arresto "La fusione realizza una successione a titolo universale corrispondente alla successione mortis causa e produce gli effetti, tra loro interdipendenti, dell'estinzione della società incorporata e della contestuale sostituzione a questa, nella titolarità dei rapporti giuridici attivi e passivi, anche processuali, della società incorporante, che rappresenta il nuovo centro di imputazione e di legittimazione dei rapporti giuridici già riguardanti i soggetti incorporati. La successione universale, come vicenda giuridica, ben si attaglia invero anche a quella fra enti, avente ad oggetto un patrimonio unitariamente considerato e non soltanto elementi che lo compongono. La fusione non è, in sé, operazione che mira a concludere tutti i rapporti sociali (come la liquidazione), né unicamente a trasferirli ad altro soggetto con permanenza in vita del disponente (come il conferimento in società, la cessione dei crediti o dei debiti, la cessione di azienda, etc.), quanto a darvi prosecuzione, mediante il diverso assetto organizzativo: ma ciò non può essere sminuito ed artificiosamente ridotto ad una vicenda modificativa senza successione in senso proprio in quei rapporti".

Deve ritenersi che in forza ella pronuncia della Corte il fenomeno successorio operi unicamente a valle, sul piano degli effetti del procedimento di fusione, non potendosi dubitare la volontarietà dell'atto a monte. Distinzione tra atto ed effetti che emerge anche dall'impianto codicistico, che distingue tra "atto di fusione" (art. 2504 c.c.) ed "effetti della fusione" (art. 2504-bis c.c.).

Più precisamente, come giustamente rilevato in dottrina, l'estinzione non è causa della fusione (come avverrebbe se si trattasse di successione ereditaria), ma effetto della stessa. Del tutto coerente con queste conclusioni è il distinto ruolo della cessazione del soggetto, la morte per la persona fisica e l'estinzione per quella giuridica nella fusione, che da un lato è origine traumatica della successione mortis causa, mentre dall'altra è solo effetto fisiologico dell'operazione straordinaria.

La c.d. 'successione' a seguito di fusione assume valenza meramente descrittiva di un profilo che, in linea logica ancor prima che giuridica, è scindibile dall'atto idoneo a

generare tale fenomeno successorio, ontologicamente diverso da quello mortis causa, dipendendo il primo, a differenza del secondo, da un atto di volontà delle società coinvolte.

Del resto, anche nel Codice della Crisi e dell'insolvenza, all'art. 116, la fusione viene definita come un' "operazione", al pari della scissione e della trasformazione.

Stante la matrice negoziale e dispositiva dell'atto di fusione non vi è alcun margine per predicarne la natura di atto mortis causa, del quale difettano radicalmente i presupposti ontologici, apparendo evidente che un atto mortis causa non presuppone la volontarietà mentre un atto tra vivi sottende ad un accordo a titolo oneroso o gratuito tra le parti che, in entrambi i casi, hanno comunque valutato la convenienza dell'operazione straordinaria.

Di conseguenza, trattandosi di un atto tra vivi che produce effetti riconducibili ad una successione mortis causa, la norma di cui all'art. 56, comma 2, l.fall. è pienamente applicabile alla fattispecie della fusione societaria.

Dovendosi ritenere che nel concetto di "acquisto per atto inter vivos", rientri non solo la cessione ma anche qualsiasi altra fattispecie avente natura negoziale idonea a produrre il trasferimento del credito (accollo, espromissione, surrogazione legale, scissione, trasformazione...) sia a titolo oneroso sia a titolo gratuito, con la sola esclusione dei trasferimenti mortis causa.

Principi che si ritrovano in una decisione della Corte secondo cui "è vero, infatti, che il secondo comma dell'art. 56 l.fall., nel limitare l'ammissibilità della compensazione del debito del creditore in bonis con i crediti di questi nei confronti del fallito, anche se non scaduti prima del fallimento, si riferisce ai crediti "acquistati per atti tra vivi" dopo la dichiarazione di fallimento o nell'anno anteriore. L'acquisto per atto tra vivi si verifica quando il creditore in bonis succede ad altro creditore per effetto di un atto avente natura negoziale" (Cass. 9635/1997).

Si chiede quindi il rigetto del ricorso con l'affermazione del seguente principio di diritto: l'art. 56 comma 2 l.fall., nella parte in cui esclude la possibilità di compensare crediti acquistati per atto tra vivi dopo la dichiarazione di fallimento o nell'anno anteriore, si applica anche nell'ipotesi di successione nel credito a seguito di fusione societaria.

p.q.m.

Il P.M. chiede

Il rigetto del ricorso.

Roma, 16 aprile 2026.

**PER IL PROCURATORE GENERALE
IL SOSTITUTO
Giovanni Battista Nardecchia**