

Civile Ord. Sez. 3 Num. 12128 Anno 2023

Presidente: DE STEFANO FRANCO

Relatore: ROSSI RAFFAELE

Data pubblicazione: 08/05/2023

APPELLO –
LEGITTIMAZIONE AD
IMPUGNARE –
FATTISPECIE IN TEMA
DI FUSIONE
SOCIETARIA

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 30831/2019 R.G. proposto da
D.G. COSTRUZIONI S.R.L., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliato in Roma, piazzale Jonio n. 50, presso lo studio dell'Avv. Walter Feliciani, dal quale è rappresentato e difeso

– ricorrente –

contro

BANCO B.P.M. S.P.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliato in Roma, viale delle Milizie n. 76, presso lo studio dell'Avv. Marco Ramagnano, dal quale è rappresentato e difeso

– controricorrente e ricorrente incidentale –
avverso la sentenza n. 996/2019 della CORTE D'APPELLO DI L'AQUILA, depositata il giorno 7 giugno 2019;
udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 9 febbraio 2023 dal Consigliere RAFFAELE ROSSI.

FATTI DI CAUSA

1. La società D.G. Costruzioni s.r.l. convenne in giudizio il Banco Popolare società cooperativa e ne invocò la condanna al risarcimento dei danni patiti per l'inadempimento della convenuta agli obblighi nascenti dal contratto di mutuo fondiario (c.d. a stato di avanzamento lavori) intercorso tra le parti, pregiudizi quantificati in circa tre milioni di euro ed asseritamente conseguenti alla tardiva evasione, ad opera dell'istituto di credito mutuante, della richiesta di suddivisione del finanziamento in quote e di frazionamento dell'ipoteca posta a garanzia del credito restitutorio.

All'esito del giudizio di prime cure, l'adito Tribunale di Avezzano condannò l'istituto di credito al pagamento di un importo complessivo di oltre un milione e mezzo di euro, partitamente distinto in somme ascritte a differenti voci risarcitorie.

2. Avverso la sentenza di primo grado spiegò appello Banco B.P.M. S.p.A., nella dichiarata qualità di successore, per effetto di fusione per incorporazione, del Banco Popolare società cooperativa.

La decisione in epigrafe indicata ha in parte accolto il gravame, riducendo il *quantum* oggetto di condanna alla somma di euro 335.000.

3. Ricorre per cassazione la D.G. Costruzioni s.r.l., affidandosi a tre motivi, cui resiste, formulando altresì ricorso incidentale articolato su un motivo, Banco B.P.M. S.p.A..

4. Il ricorrente principale ha depositato memoria illustrativa.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Il primo motivo del ricorso principale prospetta violazione e falsa applicazione degli artt. 2504 e 2504-*bis* cod. civ., in relazione all'art. 360, primo comma, num. 3, cod. proc. civ., nonché omesso esame di fatti decisivi per il giudizio oggetto di discussione tra le parti, in relazione all'art. 360, primo comma, num. 5, cod. proc. civ.

Parte ricorrente censura la gravata decisione nella parte in cui, disattendendo puntuale eccezione da essa sollevata in grado d'appello,

ha ritenuto la legittimazione attiva di Banco B.P.M. S.p.A. (soggetto giuridico diverso da quello parte del giudizio di primo grado, dichiaratosi suo successore per intervenuta fusione) a proporre l'appello, in difetto di prova e di allegazione in ordine agli effetti della fusione nei confronti dei terzi *ex art. 2504-bis cod. civ., «ivi compresa la cancellazione dal Registro delle Imprese della vecchia società partecipante alla fusione costituita nel giudizio di primo grado»*.

Più specificamente, si deduce la mancata allegazione (e prova) ad opera dell'appellante di uno degli elementi integrativi della fattispecie di opponibilità a terzi della fusione: l'adempimento della cancellazione della società incorporata (Banco Popolare società cooperativa) presso l'Ufficio (competente, *ratione loci*, in base all'ubicazione della sede legale di detta società) del Registro delle Imprese di Verona.

2. Il motivo è fondato, per quanto in appresso chiarito.

2.1. Vanno preliminarmente disattesi i rilievi di inammissibilità della doglianza formulati da parte controricorrente.

Circa la commistione tra più ragioni di impugnazione previste dall'art. 360 cod. proc. civ., è sufficiente osservare come l'articolazione del contenuto del motivo consenta l'agevole individuazione della tipologia di vizio denunciato, riconducibile alla censura di una errata valutazione della legittimazione ad impugnare, cioè a dire alla denuncia di un (tipico) *error in procedendo* rilevante ai sensi dell'art. 360, comma 1, num. 4, cod. proc. civ., senza che l'errata qualificazione nella rubrica del motivo costituisca causa di inammissibilità dello stesso (cfr., sulle orme di Cass., Sez. U, 24/07/2013, n. 17931, Cass. 20/02/2014, n. 4036; Cass. 29/11/2016, n. 24247; Cass. 27/10/2017, n. 25557; Cass. 22/02/2018, n. 4289; Cass. 23/05/2018, n. 12690).

Quanto poi all'osservanza del principio di autosufficienza (*rectius*, di specificità) prescritto dall'art. 366, primo comma, num. 6, cod. proc. civ., è doveroso premettere come siffatto principio vada declinato, nella

sua concreta operatività, alla stregua delle indicazioni della sentenza CEDU del 28 ottobre 2021 (causa Succi ed altri c/Italia), cioè a dire secondo criteri di sinteticità e chiarezza: è così sufficiente che, come accaduto nella specie, vi sia in ricorso la trascrizione - essenziale e per la parte d'interesse - degli atti e dei documenti richiamati (dei quali deve invece escludersi, di norma, la necessità di una integrale riproduzione), in guisa da contemperare il fine legittimo di semplificare (e non già pregiudicare) lo scrutinio del giudice di legittimità e, allo stesso tempo, garantire la certezza del diritto e la corretta amministrazione della giustizia, salvaguardando la funzione nomofilattica della Corte (*ex multis*, Cass. 14/03/2022, n. 8117; Cass. 04/02/2022, n. 3612).

Ciò posto, in relazione alla doglianza formulata, la riproduzione in ricorso del contenuto dei documenti su cui esso si fonda, corredata dalla puntuale indicazione in ordine alla collocazione degli stessi nel fascicolo processuale (Cass., Sez. U, 18/03/2022, n. 8950), risulta ben più che esaustiva, in quanto illustra compiutamente il dato (essenziale ai fini del vaglio richiesto) dell'essere le comunicazioni prodotte nel giudizio di secondo grado dall'appellante indirizzate unicamente al Registro delle Imprese di Milano (ufficio competente con riferimento alla sede della società incorporante).

2.2. Muovendo all'esame nel merito del motivo, dirimente valenza assume, al riguardo, il dettato dell'art. 2504, secondo comma, cod. civ. (*«L'atto di fusione deve essere depositato per l'iscrizione, a cura del notaio o dei soggetti cui compete l'amministrazione della società risultante dalla fusione o di quella incorporante, entro trenta giorni, nell'ufficio del registro delle imprese dei luoghi ove è posta la sede delle società partecipanti alla fusione, di quella che ne risulta o della società incorporante»*) e dell'art. 2504-bis, secondo comma, cod. civ. (*«La*

fusione ha effetto quando è stata eseguita l'ultima delle iscrizioni prescritte dall'articolo 2504»).

Sulla corretta lettura ermeneutica di tali norme e sull'efficacia della vicenda societaria, si è espressa, di recente, questa Corte, nella sua composizione tipica di organo della nomofilachia, chiarendo che gli effetti giuridici della fusione tra società *«si producono dal momento dell'adempimento delle formalità pubblicitarie, concernenti il deposito per l'iscrizione del registro delle imprese dell'atto di fusione previsto dalla norma, avente efficacia costitutiva, con la precisazione che, a mente dell'art. 2504, terzo comma, cod. civ., il deposito relativo alla società risultante dalla fusione o di quella incorporante non può precedere quelli relativi alle altre società partecipanti alla fusione»* (Cass., Sez. U, 30/07/2021, n. 21970).

Sulla scorta dell'enunciato principio di diritto – al quale si intende dare convinta continuità – errato si appalesa l'apprezzamento del giudice territoriale, estrinsecato in parte motiva nella (invero alquanto anapodittica) affermazione per cui la banca appellante *«che aveva in origine prodotto solo l'atto pubblico ha correttamente, in risposta, documentato l'espletamento delle successive attività necessarie affinché la fusione fosse pienamente efficace erga omnes»* (così la sentenza impugnata, alla pag. 12, punto 21).

Ed invero, dall'esame dei documenti versati dall'appellante nel fascicolo del giudizio di secondo grado e specificamente richiamati dall'odierno ricorrente (atti alla cui lettura questa Corte è abilitata, poiché sollecitata allo scrutinio di un *error in procedendo*), risulta, con inequivoca chiarezza, l'omessa asseverazione della cancellazione della società incorporata, Banco Popolare, dal Registro delle Imprese di Verona (luogo di allocazione della sede legale di detta società), alcun riscontro attestante detto adempimento essendo stato prodotto.

Mancando, per l'effetto, la possibilità di verificare la completezza delle formalità pubblicitarie afferenti la fusione societaria e la regolarità della sequenza cronologica delle stesse, non poteva considerarsi fornita la prova, ad opera della società appellante (Banco BPM S.p.A.), della asserita qualità di successore della parte soccombente in prime cure (Banco Popolare società cooperativa) e, quindi, della legittimazione ad impugnare la pronuncia resa dal Tribunale di Avezzano.

2.3. Accolto il motivo, la sentenza qui impugnata va pertanto cassata e, non essendo necessari ulteriori accertamenti in fatto, la causa va decisa nel merito, con la declaratoria di inammissibilità dell'appello spiegato dalla Banco BPM S.p.A., non giustificandosi un rinvio della causa nemmeno nella prospettiva della concessione del termine per la sanatoria del vizio processuale ex art. 182 cod. proc. civ., per avere la Corte d'appello consumato il relativo potere officioso con la adottata pronuncia sulla legittimazione dell'appellante (e quindi sull'esclusione della necessità di attivare quella potestà: su questione in parte analoga, v. Cass. ord. 25/01/2022, n. 2149).

3. Gli ulteriori motivi del ricorso principale e il motivo del ricorso incidentale restano assorbiti, siccome logicamente pregiudicati dalla statuizione resa in punto di rito sull'appello.

4. Ferma la regolamentazione delle spese di primo grado, stante il passaggio in giudicato della relativa sentenza per effetto della qui dichiarata inammissibilità dell'appello, il regolamento delle spese della controversia di secondo grado e del presente giudizio di legittimità segue il principio della soccombenza, con liquidazione parametrata agli scaglioni di pertinenza dell'importo oggetto di condanna in prime cure, secondo il criterio c.d. del *decisum* (Cass. 12/06/2019, n. 15857).

p. q. m.

Accoglie il primo motivo del ricorso principale, assorbiti gli altri ed assorbito il ricorso incidentale, cassa la sentenza impugnata in

relazione e, decidendo nel merito la causa, dichiara inammissibile l'appello spiegato da Banco BPM S.p.A..

Condanna Banco BPM S.p.A. alla refusione in favore di D.G. Costruzioni s.r.l. delle spese del giudizio d'appello, liquidate in euro 24.000 per compensi professionali, oltre alle spese forfetarie nella misura del 15 per cento ed agli accessori, fiscali e previdenziali, di legge, e delle spese del giudizio di legittimità, liquidate in euro 20.000 per compensi professionali, oltre al rimborso del contributo unificato ed oltre alle spese forfetarie nella misura del 15 per cento ed agli accessori, fiscali e previdenziali, di legge.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio della Terza Sezione