

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE TERZA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. SCARANO Luigi Alessandro - Presidente

Dott. GRAZIOSI Chiara - Consigliere

Dott. AMBROSI Irene - Consigliere

Dott. PELLECCHIA Antonella - Consigliere

Dott. GORGONI Marilena - Consigliere-Rel.

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 20885/2020 R.G. proposto da:

G. I. S.p.A., conferitaria del ramo d'azienda A. G. S.p.A., elettivamente domiciliata in Roma, Via F. C. n. XX, presso lo studio dell'avvocato A. R. (Omissis), rappresentata e difesa dall'avvocato G. G. (Omissis);

- ricorrente -

contro

M. S.r.l. in Liquidazione e Concordato Preventivo, in persona del Curatore, elettivamente domiciliata in Roma, Via L. G. n. XX, presso lo studio dell'avvocato B. A. R. (Omissis), rappresentata e difesa dall'avvocato R. P. (Omissis);

- controricorrente -

nonché contro

B. del F. S.p.A.;

- intimata -

avverso la SENTENZA della Corte D'Appello di L'Aquila n. 260/2020 depositata il 13 febbraio 2020.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 6 febbraio 2024 dal Consigliere Gorgoni Marilena.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La società M., premesso di aver stipulato, in data 18 marzo 2003, con A. G. S.p.A. una polizza fideiussoria con cui era stato garantito il pagamento di un debito relativo a un finanziamento di Euro 1.500.000,00 nei confronti della B. del F. S.p.A. e un contratto di capitalizzazione (polizza collettiva) per l'importo di Euro 517.922,01 con la società G. V. S.p.A., costituito in pegno a favore di A. G. S.p.A. a garanzia della polizza fideiussoria, conveniva dinanzi al Tribunale di Teramo la B. del F. e la Società A. G. S.p.A. perché fossero condannate a restituire al Commissario liquidatore, rispettivamente, la somma di Euro XXXXX e quella di Euro XXXXX.

Il Tribunale di Teramo, con sentenza n. 378/2014, accogliendo la domanda attorea, condannava la B. del F. al pagamento della somma di Euro XXXXX e la G.A. S.p.A. al pagamento di Euro XXXXX, perché sia la vendita dei titoli da parte della B. del F. sia l'incameramento da parte delle A. G. di quanto riscosso dalle G. V. S.p.A. erano da considerare nulli ai sensi dell'art. 168 L. fall.

La Corte d'appello di L'Aquila, con la sentenza n. 260/2020, resa pubblica in data 13 febbraio 2020, investita dell'impugnazione da G. I. S.p.A., ha accolto l'eccezione di inammissibilità dell'appello sollevata dalla M. in liquidazione per non avere l'appellante G. I. S.p.A. dimostrato né allegato la propria legittimazione ad impugnare la sentenza del Tribunale pronunciata nei confronti di G. A. S.p.A., quindi, di un soggetto giuridico diverso; pertanto, ha dichiarato inammissibile l'appello, non essendosi l'appellante fatta carico, stante il rilievo avversario, di comprovare il proprio status e di allegare il titolo in base al quale era subentrata in sostituzione di G. A. S.p.A., parte del precedente giudizio.

La Società G. I. S.p.A. ricorre per la cassazione di detta sentenza, formulano cinque motivi.

Resiste con controricorso M. S.r.l. in liquidazione e in concordato preventivo.

La trattazione del ricorso è stata fissata, già rinviata a nuovo ruolo con l'ordinanza interlocutoria n. 12247/2022, resa pubblica in data 14 aprile 2022, è stata fissata ai sensi dell'art. 380-bis 1 cod. proc. civ., dopo aver acquisito il fascicolo d'ufficio di merito. come disposto con la ordinanza interlocutoria.

Il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore, Nardeccia Giovanbattista, in vista della adunanza del 24 marzo 2022, aveva depositato conclusioni scritte con cui aveva chiesto l'accoglimento del ricorso.

La controricorrente ha depositato memoria.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1) Con il primo motivo la ricorrente lamenta la violazione del principio del contraddittorio e del diritto di difesa, l'omesso esame della memoria di replica del 14 giugno 2019, la violazione e falsa applicazione degli artt. 24 e 111 Cost. e degli artt. 352 e 190 cod. proc. civ. nonché la nullità della sentenza e del procedimento *ex* artt. 156, 159 e 161 cod. proc. civ.

La Corte territoriale avrebbe erroneamente ritenuto che non avesse replicato, neppure in comparsa conclusionale, al rilievo avversario, non avendo letto per intero l'atto di appello e la procura *ad litem* in cui si specificava che aveva agito quale conferitaria del ramo d'azienda denominato A. G. S.p.A.

Ciò avrebbe dovuto essere considerato sufficiente a soddisfare l'onere di allegazione preteso dalla Corte d'appello, trattandosi di persone giuridiche soggette a pubblicità legale, ai sensi del D. Lgs. n. 209/2005.

Aggiunge la ricorrente che l'eccezione era stata sollevata con la comparsa di risposta in appello dalla controparte; perciò, l'unico scritto difensivo utile in cui avrebbe potuto replicare alla suddetta eccezione erano le memorie conclusionali, compresa la memoria di replica, nella quale aveva dedotto che la fusione era avvenuta tramite autorizzazione IVASS (prot. (Omissis) che aveva autorizzato il conferimento della totalità delle attività assicurative in Italia di A. G. S.p.A. in Ina Assicurazioni che in pari data aveva assunto la denominazione di G. I. S.p.A.) e secondo la procedura che regola la fusione e la scissione delle società di assicurazioni e che il relativo provvedimento era stato pubblicato sul bollettino dell'IVASS, pubblicamente consultabile.

2) Con il secondo motivo la ricorrente si duole della violazione e falsa applicazione degli artt. 83, 125, 182 e 350 cod. proc. civ. e della mancata concessione del termine previsto dall'art. 182, 2° comma, cod. proc. civ.

La tesi prospettata è che la Corte d'appello, anche a prescindere dalla memoria di replica, avrebbe dovuto esercitare il potere ufficioso di cui all'art. 182, 2° comma, cod. proc. civ., per cui se avesse ritenuto insufficiente l'autorizzazione IVASS avrebbe dovuto invitarla a integrare, entro un certo termine, la documentazione e solo in seguito, cioè scaduto infruttuosamente il termine, avrebbe potuto dichiarare inammissibile l'appello.

3) Con il terzo motivo la ricorrente si duole della violazione e falsa applicazione degli artt. 75 cod. proc. civ. e 201, 191 e 198 del D. Lgs. 209/2005, degli artt. 21, 23, 3 e 31 del regolamento IVASS n. 14/08 e dell'art. 2504 *bis* cod. civ. in materia di fusione di imprese di assicurazione.

La Corte avrebbe deciso sulla questione come se si trattasse di successione di persone fisiche o di persone giuridiche prima della riforma societaria – non a caso ha richiamato Cass. 24050/20129 che si riferisce alla morte della persona fisica – mentre avrebbe dovuto trattarla come fusione di società di cui all'art. 2504 *bis* cod. civ. e specificamente come fusione di società di assicurazione, di cui all'art. 201 D. Lgs. n. 209/2005.

4) Con il quarto motivo la ricorrente deduce la violazione dell'art. 360, 1° comma, n. 3, cod. proc. civ., per falsa applicazione dell'art. 2697 cod. civ. e dell'art. 115, 2° comma, cod. proc. civ. nonché la violazione degli artt. 201, 191 e 201 del D. Lgs. n. 209/2005 e degli artt. 32 della l. n. 69/09 e 54, comma 4 *bis*, del D. Lgs. n. 85/2005;

essendo una persona giuridica soggetta a pubblicità legale, avrebbe dovuto considerarsi fatto notorio, *ex art.* 115 cod. proc. civ., la sostituzione dei soggetti assicurativi, in forza della presunzione di conoscenza derivante dalla pubblicazione dell'autorizzazione IVASS alla fusione di A. G. S.p.A. in G. I. S.p.A., sul bollettino e sul sito del Ministero.

In particolare, la enunciazione nell'atto di appello di agire quale conferitaria del ramo d'azienda assicurativo Direzione per l'Italia di A. G. S.p.A. avrebbe dovuto ritenersi sufficiente a ritenere provata la sua legittimazione processuale, essendo tenuta a fornire l'indicazione della fonte del potere di rappresentanza legale, ma a non a dare la prova positiva della sua legittimazione processuale.

La ricorrente ribadisce che il procedimento di conferimento di ramo d'azienda era stato eseguito secondo le norme del Regolamento IVASS n. 14/08, atto normativo integrativo di norma primaria, stante la riserva di legge di cui all'art. 201 del D. Lgs. n. 291/05, e si era completato con

l'autorizzazione rilasciata dall'IVASS anch'essa dotata di efficacia normativa, pubblicata in Gazzetta ufficiale e sul sito del Ministero per le attività produttive.

5) Con il quinto motivo la ricorrente si duole della violazione e falsa applicazione degli artt. 168 L. fall. e dell'art. 1851 cod. civ.

Invoca una decisione di merito, *ex art. 384, 2° comma, cod. proc. civ.*, al fine di compensare la perdita di un grado di giudizio, dato il rischio che la somma versata venga distribuita tra i creditori.

Aggiunge che il Tribunale avrebbe erroneamente dichiarato la nullità *ex art. 68 L. fall. dell'incameramento* della somma di Euro XXXXX riscossi da G. V. S.p.A., mentre – sostiene la ricorrente – avrebbe dovuto dichiarare la nullità/inefficacia del contratto di costituzione in pegno della polizza assicurativa, disporre la restituzione dell'importo in favore della G. I., onde ricostituire il pegno, in ogni caso, il contratto avrebbe dovuto essere qualificato come pegno irregolare sottratto alla par condicio creditorum.

6) Il quarto motivo è fondato.

Va premesso che la società risultante dalla fusione, con altre, della società originariamente convenuta in giudizio che sia come in questo caso anche conferitaria di un ramo d'azienda, in astratto è legittimata a proporre appello in luogo della società incorporata, parte del giudizio di primo grado, e cedente del ramo d'azienda, non solo per effetto della intervenuta fusione, ma anche per effetto della cessione; in altri termini, ha una duplice legittimazione (Cass. 22/03/2010, n.6845): quella di successore a titolo universale, che le deriva dalla fusione, e quella di successore a titolo particolare, che le deriva dalla cessione di ramo d'azienda.

La società G. I., qualificandosi come cessionaria del ramo d'azienda, denominato A. G. S.p.A., in base al principio secondo il quale il successore a titolo particolare nel diritto controverso è legittimato ad impugnare la sentenza resa nei confronti del proprio dante causa (cfr. Cass. 17/3/2009, n. 6444) allegando il titolo che gli consentiva di sostituire quest'ultimo, specificando l'indicazione di tale titolo nell'intestazione dell'impugnazione, trattandosi di un titolo di natura pubblica (di contenuto quindi accertabile), rimasto del tutto o non idoneamente contestato, ha dimostrato la propria legittimazione ad agire nella veste di cessionaria di ramo d'azienda.

Trova, infatti, applicazione quanto statuito da Cass 11/04/2017, n. 9250 (e successiva giurisprudenza conforme; tra le decisioni massime cfr. Cass. 15/05/2020, n. 8975), che, in applicazione di tale principio, ha ritenuto insussistente il dedotto difetto di legittimazione della cessionaria del ramo di azienda a impugnare la sentenza resa nei confronti della sua dante causa, rilevando che la contestazione dell'avvenuta successione a titolo particolare nella posizione sostanziale controversa era apoditticamente fondata sul mero rilievo dell'omessa produzione dell'atto di cessione del ramo di azienda.

6.1) Il che rende superfluo accettare anche se e come (ritualmente o irritualmente, come contesta la controricorrente: p. 4 del controricorso) avesse dimostrato di essere legittimata (anche) quale successore universale per effetto della fusione.

6.2) L'accoglimento del quarto motivo determina l'assorbimento dei primi tre.

7) Non si ravvisa la sussistenza delle condizioni per una pronuncia ai sensi dell'art. 384 cod. proc. civ., sollecitata da parte ricorrente con il quinto motivo che quindi non può essere accolto; infatti “*ai fini dell'applicabilità dell'art. 384 cod. proc. civ., comma 1, nel testo novellato dalla L. 26 novembre*

1990, n. 353, art. 66, alla stregua del quale la Corte di Cassazione (quando accoglie il ricorso per violazione o falsa applicazione di norme di diritto) decide la causa nel merito, quando non siano necessari ulteriori accertamenti di fatto, non è sufficiente che gli elementi fattuali occorrenti per ricostruire la vicenda in questione siano stati acquisiti al processo nei gradi precedenti, dovendo l'indagine diretta a stabilire la (eventuale) non necessità di ulteriori accertamenti di fatto essere compiuta unicamente sul provvedimento impugnato, nel senso che da questo deve emergere la sufficienza degli accertamenti effettuati per poter decidere la causa nel merito” (cfr. Cass. 16/03/1996 n. 2238 e successiva giurisprudenza).

8) La memoria di parte controricorrente non assolve alla funzione che dovrebbe esserne propria, quella cioè di illustrare e chiarire i motivi dell’impugnazione, ovvero di confutare le tesi avversarie (Cass., Sez. Unite, 03/11/2020, n. 24379), essendosi parte ricorrente limitata ad operare un rinvio al controricorso.

9) Per le ragioni esposte, va accolto il quarto motivo di ricorso, vanno dichiarati assorbiti i primi tre e va dichiarato inammissibile il quinto; l’impugnata sentenza va cassata in relazione al motivo accolto, con rinvio alla Corte d’appello di L’Aquila, che in diversa composizione procederà a nuovo esame e provvederà anche alla liquidazione delle spese del giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte accoglie il quarto motivo di ricorso nei termini di cui in motivazione, dichiara assorbiti i primi tre, dichiara inammissibile il quinto. Cassa l’impugnata sentenza in relazione al motivo accolto e rinvia, anche per le spese del giudizio di cassazione, alla Corte d’Appello di L’Aquila, in diversa composizione.

CONCLUSIONE

Così deciso nella Camera di Consiglio il 6 febbraio 2024 dalla Terza Sezione civile della Corte di Cassazione.

Depositata in Cancelleria il 21 marzo 2024.