

OLGA DESIATO

Fusione di società e legittimazione all'impugnazione.

Sommario: I. Il mutamento di soggettività della parte costituita in giudizio e la legittimazione all'impugnazione nella giurisprudenza di legittimità. II. Fusione perfezionatasi durante il giudizio di primo grado: le norme processuali invocabili. III. La legittimazione attiva e passiva all'impugnazione della società fusa.

I. Il mutamento di soggettività della parte costituita in giudizio e la legittimazione all'impugnazione nella giurisprudenza di legittimità.

Nel corso del processo civile, inteso come fenomeno giuridico in costante evoluzione, può accadere che un soggetto si sostituisca ad un altro e subentri al suo posto nel medesimo rapporto processuale: tanto accade qualora, *lite pendente*, la società parte del giudizio si fonda per incorporazione in altra.

Degli effetti processuali della fusione di società si è costantemente occupata la giurisprudenza e taluna dottrina nel dichiarato intento di individuare la disciplina di volta in volta applicabile in assenza di espresse previsioni normative.

Come è ormai noto, tra i profili problematici che l'operazione societaria pone spicca quello relativo alla legittimazione - attiva e passiva - all'impugnazione.

Si tratta, in altre parole, di stabilire se, intervenuta la fusione, l'impugnazione debba essere proposta necessariamente da o contro il nuovo soggetto effettivamente legittimato o se l'appello possa ritenersi ritualmente proposto anche se indirizzato alla società incorporata.

La questione è risalente, oltre che comune ad una serie di vicende modificative delle parti, ed è stata diversamente risolta a seconda del momento processuale in cui l'evento si sia verificato. Anche la natura giuridica dell'operazione societaria ha in vario modo influenzato gli orientamenti che sul punto si sono succeduti.

In adesione alla tesi che assimila l'operazione societaria alle ipotesi di successione a titolo universale dalla quale deriva l'estinzione della società incorporata ed il contestuale subingresso di quella incorporante nella titolarità dei rapporti giuridici attivi e passivi facenti capo alla prima ¹, la

¹ Sulla natura giuridica dell'operazione di fusione e sulla portata della riscrittura dell'art. 2504 *bis* c.c. sia permesso rinviare a DESIATO, *Fusione di società: l'intervento chiarificatore delle Sezioni Unite*, reperibile sul sito www.judicium.it.

Concepita alla stregua di una vicenda estintiva, la giurisprudenza di legittimità si è costantemente espressa a favore della nullità della *vocatio in ius* rivolta all'ente fuso o incorporato in quanto avvenuta nei confronti di un soggetto estinto. In relazione ad una fattispecie anteriore alla modifica dell'art. 2504 *bis* c.c., in questo senso, v. da ultimo, Cass. 17 settembre 2010, n. 19698, in *Foro it.*, 2011, I, c. 481, con osservazioni di DALFINO, nonché in *Corr. giur.*, 2010, p. 1565 ss., con nota di MELONCELLI, *La fusione dopo la riforma del diritto societario: natura giuridica e conseguente estinzione della società fusa*. Cfr., peraltro, Cass. 18 marzo 2005, n. 5973, *Foro it.*, Rep. 2005, voce *Impugnazioni civili*, n. 67; 10 luglio 1999, n. 7254, *id.*, Rep. 1999, voce *Citazione civile*, n. 6; 26 novembre 1998, n. 12009, *id.*, Rep. 1998, voce *Società*, n. 897; 11 febbraio 1992, n. 1528, *id.*, 1993, I, c. 178, con nota di BALENA, *In tema di inesistenza, nullità assoluta ed inefficacia delle sentenze*; 8 novembre 1983, n. 6612, *id.*, 1985, I, c. 106.

In considerazione dell'assoluta incertezza circa l'identità della parte per inesistenza del soggetto indicato negli atti volti ad instaurare il contraddittorio, la nullità è stata inquadrata tra quelle regolamentate dall'art. 164 c.p.c., primo comma, che per i casi di omissione o di assoluta incertezza dell'indicazione delle parti, ai sensi dell'art. 163, n. 2, c.p.c., contempla la sanatoria a seguito di rinnovazione, sempre che il convenuto non si sia spontaneamente costituito. Si consideri, oltretutto, che gli effetti sono diversi a seconda che la controversia risulti essere stata promossa prima o dopo il 30 aprile 1995: se instaurata prima di tale data, trova infatti applicazione l'art. 164 c.p.c. nel testo anteriore alla

fusione è stata parificata alla morte o alla perdita della capacità di stare in giudizio della persona fisica, sicché si sono abitualmente richiamate le disposizioni dettate dall'art. 110 c.p.c., nonché quelle disciplinanti l'interruzione del processo. Di conseguenza, si è ritenuto che l'evento intervenuto prima della chiusura della discussione, in virtù del dettato di cui all'art. 300 c.p.c., produca effetti nel giudizio in corso solo se dichiarata o notificata alle altre parti. Nel caso contrario il processo prosegue tra i soggetti originari pur spiegando la sua efficacia nei confronti del successore a titolo universale, ovvero della società incorporante (o risultante dalla fusione). In tale ipotesi, ai fini dell'instaurazione della fase di gravame, ci si è espressi a favore della validità della notifica dell'impugnazione effettuata presso il procuratore costituito della parte colpita dall'evento: tanto in considerazione del fatto che la posizione giuridica di quest'ultima resta stabilizzata, nei confronti delle altre parti e del giudice, quale persona o ente ancora esistente e capace². Sempre a tutela della controparte ignara dell'intervenuta modificazione soggettiva, è parso legittimo invocare la medesima disciplina anche nel caso in cui l'evento si sia verificato dopo la chiusura della

modifica introdotta dalla l. n. 353 del 1990 e la sanatoria ha efficacia *ex nunc*, impedendo così l'inammissibilità dell'appello, sempre che la detta costituzione in giudizio sia avvenuta prima della scadenza del termine per impugnare. Se promossa dopo tale data, il suindicato art. 164 c.p.c. è invece applicabile nel testo vigente e la sanatoria ha efficacia *ex tunc*, rimanendo conseguentemente impedita l'inammissibilità dell'impugnazione. Così, *ex multis*, Cass. 28 maggio 2013, n. 13276, *Foro it.*, Rep. 2013, voce *Impugnazioni civili*, n. 41; 8 giugno 2007, n. 13395, *id.*, Rep. 2007, voce cit., n. 30; 25 gennaio 2006, n. 1413, *id.*, Rep. 2006, voce *Citazione civile*, n. 5; 6 maggio 2005, n. 9432, *id.*, Rep. 2005, voce *Società*, n. 1156; 29 aprile 2004, n. 8254, *id.*, Rep. 2004, voce *Cassazione civile*, n. 29; 1° aprile 2004, n. 6409, *ibid.*, n. 31, 25 novembre 2004, n. 22236, *ibid.*, voce *Procedimento civile*, n. 78; 16 gennaio 2004, n. 554, *ibid.*, voce *Impugnazioni civili*, n. 104; 23 marzo 2001, n. 4180, *id.*, Rep. 2001, voce *Società*, n. 975; 6 novembre 2000, n. 14454, *id.*, Rep. 2000, voce *Cassazione civile*, n. 42 e in *Giur. it.*, 2001, 1113, con nota di MARINUCCI, *Fusione societaria e destinatario del ricorso per Cassazione*.

In ordine alla sanatoria, in giurisprudenza è stato più volte precisato che la *vocatio in ius* di un soggetto non più esistente, ma nei cui rapporti è pur sempre succeduto un altro soggetto, non può considerarsi affetta da un vizio più grave di quello da cui è affetta la *vocatio* addirittura mancante della indicazione della parte processuale convenuta, che è, comunque, sanabile con la costituzione in giudizio di chi, malgrado il vizio, si è riconosciuto come convenuto. In tal senso Cass. 28 maggio 2008, n. 14066, in *Foro it.*, Rep. 2008, voce *Procedimento civile*, n. 82; 28 febbraio 2008, n. 5273, *ibid.*, voce *Assicurazione* (contratto), n. 88; 31 maggio 2006, n. 13001, *id.*, Rep. 2006, voce *Ingiunzione* (procedimento per), n. 70; 25 novembre 2004, n. 22236, *id.*, Rep. 2004, voce *Procedimento civile*, n. 78; 19 febbraio 2000, n. 1918, *id.*, Rep. 2000, voce cit., n. 146, 10 luglio 1999, n. 7254, *id.*, Rep. 1999, voce *Citazione civile*, n. 6.

² E ciò «sia nella fase in corso del rapporto processuale che nelle successive fasi di quiescenza, dopo la pubblicazione della sentenza, e di riattivazione a seguito di impugnazione, con la conseguenza che il procuratore alle liti resta legittimato ad impugnare in rappresentanza della parte defunta, in forza del principio di ultrattività della procura, sempre che questa non fosse limitata a un solo grado di giudizio»: così da ultimo Cass. 4 luglio 2014, n. 15295, in corso di pubblicazione in *Foro it.*, con nota di O. DESIATO, *Morte della parte e impugnazione della sentenza: riaffermato (finalmente) il principio dell'ultrattività del mandato*. In tal senso anche Cass. 28 aprile 2003, n. 6588, *id.*, Rep. 2003, voce *Procedimento civile*, n. 331; 22 maggio 2001, n. 6949, *id.*, Rep. 2001, voce cit., n. 274; 16 novembre 2000, n. 14454, *id.*, Rep. 2000, voce *Cassazione civile*, n. 24; 29 maggio 1999 n. 5237, *id.*, Rep. 1999, voce *Procedimento civile*, n. 347; 7 ottobre 1998, n. 9911, *id.*, Rep. 1998, voce cit., 355; 21 agosto 1996 n. 7704, *id.*, 1997, I, c. 1911 (e in *Nuova giur. civ. comm.*, 1997, I, p. 383 ss., con nota adesiva di GAMBÀ, *Fusione di società e interruzione del processo*), che, sostanzialmente, confermano quanto già espresso da Cass. 21 febbraio 1984, nn. 1228, 1229 e 1230, in *Nuova giur. civ.*, 1985, I, c. 144 con nota di MICCOLIS, *Morte della parte - Mancata notificazione*, in *Foro it.*, 1984, I, c. 664 con nota di PROTO PISANI, *Un intervento delle sezioni unite sulle conseguenze della morte non dichiarata della parte costituita mediante procuratore*, nonché in *Giust. civ.*, 1985, I, p. 169, con nota di FINOCCHIARO, *L'intervento delle sezioni unite non dissipa le ombre sugli effetti, dopo la chiusura della discussione, degli eventi menomativi o esclusivi della capacità della parte verificatisi in precedenza e non comunicati né notificati dal suo procuratore*.

Nel senso che è valida la notifica dell'atto di appello eseguita al procuratore costituito in primo grado per la società incorporata, ove lo stesso non abbia dichiarato la fusione per incorporazione intervenuta in corso di giudizio cfr., per tutte, Cass. 27 ottobre 2006, n. 23168, in *Foro it.*, 2007, I, c. 1195.

discussione³ (nonché fra la data di pubblicazione della sentenza e la data di proposizione dell'appello⁴).

In quest'ottica, si è finanche ritenuto che l'irrilevanza processuale della perdita (o dell'acquisto) della capacità di stare in giudizio prescinda dall'eventuale conoscenza che la controparte o il giudice abbiano avuto dell'evento⁵.

Non sono mancati filoni interpretativi di segno contrario. Talune pronunce, ai fini della legittimazione all'impugnazione, hanno attribuito rilevanza discriminante alla effettiva conoscenza - o all'astratta conoscibilità - dell'evento⁶: si opinando, è stata esclusa l'inammissibilità dell'impugnazione proposta nei confronti della parte non più esistente o non più capace nel caso in cui la parte abbia incolpevolmente ignorato l'evento⁷.

Discostandosi esplicitamente dagli orientamenti sopra riassunti, la giurisprudenza si è talora espressa a favore dell'automatica efficacia, nelle fasi di gravame, della morte, della perdita o dell'acquisto della capacità della parte costituita nel precedente grado di giudizio e ciò in ragione della obiettiva esigenza che il giudizio di impugnazione sia instaurato e si svolga da e contro i soggetti che siano parti sostanziali attualmente interessate alla controversia⁸. In applicazione a

³ Per l'esatta individuazione del termine oltre il quale gli eventi interruttivi diventano irrilevanti per il processo (salvo la riapertura dell'istruzione) ai sensi dell'art. 300, ultimo comma, c.p.c., cfr. G.P. CALIFANO, *L'interruzione del processo civile*, cit., 210 s.; R. CAPONI, *La remissioni in termini nel processo civile*, cit., 485 s.; A. PROTO PISANI, *La nuova disciplina del processo civile*, cit., 171s.

⁴ Così Cass. 6 luglio 2004, n. 12387, *Foro it.*, Rep. 2004, voce *Appello civile*, n. 119, ove si legge che qualora tra la data di pubblicazione della sentenza e la data di proposizione dell'appello, la società parte del giudizio si sia incorporata in altra, senza che la vicenda sia comunicata o portata a conoscenza della controparte, l'appello deve ritenersi ritualmente proposto nei confronti dell'ente incorporato.

Invece sull'inammissibilità dell'impugnazione proposta dalla società incorporata dopo il perfezionamento della fusione, perché proveniente da un soggetto inesistente v. Cass. 26 novembre 2013, n. 26419, ined.; 25 febbraio 2011, n. 2740, *id.*, Rep. 2011, voce *Impugnazioni civili*, n. 26; 21 dicembre 2011, n. 27205, *ibid.*, voce *Società*, n. 807; 24 giugno 2005, n. 13695, *id.*, Rep. 2005, voce *Impugnazioni civili*, n. 29; 1° aprile 2004, n. 6409, *id.*, Rep. 2004, voce *Cassazione civile*, n. 31; 2 aprile 2002, n. 4679, in *Corr. giur.*, 2003, 1085, con nota di DALFINO, *Fusione societaria e successione nel processo senza pause*.

Nel senso che soltanto la società risultante dalla fusione sia legittimata a proporre appello avverso la sentenza di quel grado a sé sfavorevole cfr. da ultimo, Cass. 22 marzo 2010, n. 6845, in *Riv. giur. lav.*, 2010, 2, p. 672 ss. con nota di LUCARELLI.

⁵ V., in particolare, Cass. 4 luglio 2014, n. 15295, cit.; 6 maggio 2005, n. 9394, in *Foro it.*, Rep. 2005, voce *Procedimento civile*, n. 297; 4 novembre 2005, n. 21378, *ibid.*, voce *Impugnazioni civili*, n. 69 per il caso di soppressione di ente pubblico; 6 ottobre 2004, n. 19947, *id.*, 2005, I, 392; 29 novembre 2001, n. 15220, *id.*, Rep. 2001, voce *Impugnazioni civili*, n. 56; 4 luglio 2000, n. 8930, *id.*, Rep. 2000, voce cit., n. 9; 16 febbraio 2000, n. 1721, *ibid.*, n. 380; 19 dicembre 2000, n. 15913, in *Giust. Civ.*, 2001, 1258 ss., con nota di M.C. GIORGETTI, *Omessa dichiarazione dell'evento interruttivo del processo di primo grado e notifica dell'impugnazione alla società estinta*; 8 giugno 1999, n. 5629, in *Foro it.*, Rep., 1999, voce cit., n. 348; 6 giugno 1998, n. 5593, *id.*, Rep., 1996, voce cit., n. 93; 5 giugno 1997, n. 5002, *id.*, 1998, I, 2235.

⁶ Sulla rilevanza dell'elemento soggettivo rappresentato dalla conoscenza dell'evento morte v. Cass. 11 marzo 2011, n. 5883 e 7 gennaio 2011, n. 259, entrambe in *Giusto proc. civ.*, 2011, 801 ss., con nota di F. S. DAMIANI, *Riflessioni in tema di impugnazione proposta nei confronti della parte deceduta*, a parer del quale la notifica dell'impugnazione presso il procuratore non determina la nullità, bensì l'inammissibilità del gravame, sebbene non sembri convincente la scelta di subordinare la pronuncia della sanzione alla conoscenza dell'evento in capo all'impugnante.

⁷ Per l'ammissibilità dell'impugnazione rivolta alla parte deceduta e notificata presso il procuratore costituito nel caso in cui non si dimostri che l'appellante era a conoscenza dell'evento v. Cass. 7 ottobre 2010, n. 20822, in *Foro it.*, 2011, I, 1457. Nello stesso senso anche 16 dicembre 1998, n. 12610, *id.*, Rep., 1998, voce *Impugnazioni civili*, n. 91.

⁸ In relazione all'individuazione dei soggetti ai quali deve essere rivolto e notificato l'atto di impugnazione della sentenza in caso di morte della parte vittoriosa, la Corte ha identificato tali soggetti negli eredi del *de cuius*, indipendentemente dal momento in cui il decesso è avvenuto e dalla ignoranza incolpevole dell'evento da parte del

siffatto principio, con specifico riferimento all'ipotesi in cui sia sopravvenuta la cancellazione della società dal registro delle imprese e sia mancata la dichiarazione dell'evento estintivo (o l'evento si sia verificato durante la pendenza del termine per impugnare) è stato definitivamente chiarito che l'impugnazione della sentenza pronunciata nei riguardi dell'ente estinto deve provenire o essere indirizzata, a pena di inammissibilità, dai soci o nei confronti dei soci succeduti alla società estinta dal momento che per effetto della cancellazione l'ente perde la capacità di stare in giudizio⁹.

All'orientamento secondo cui la fusione si sostanzia in un fenomeno successorio con effetti estintivi - in auge sotto il vigore della disciplina dettata dall'art. 2504 *bis* c.c. prima della riscrittura

soccombente. Ci si riferisce a Cass. sez. un. 18 giugno 2010, n. 14699, *id.*, 2011, I, c. 1457, con nota di richiami di M. D'AMBROSIO, cui si rinvia per approfondimenti, nonché in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2011, 154 ss., con nota critica di GHIRGA, *Nuovo intervento delle Sezioni Unite sulle lacunose norme che regolano il processo in caso di morte di una delle parti*.

Per l'orientamento secondo cui il giudizio di impugnazione deve essere instaurato da e contro i soggetti effettivamente legittimati, desumendosi dall'art. 328 c.p.c. la volontà del legislatore di adeguare il processo di impugnazione alle variazioni intervenute nelle posizioni delle parti, sia ai fini della notifica della sentenza che dell'impugnazione, con piena parificazione, a tali effetti, tra l'evento verificatosi dopo la sentenza e quello intervenuto durante la fase attiva del giudizio e non dichiarato né notificato, v. Cass. 30 aprile 2014, n. 9480, *ined.*; 4 aprile 2013, n. 8194, *Foro it.*, Rep. 2013, voce *Impugnazioni civili*, n. 33; 8 gennaio 2013, n. 255, *ined.*; 3 agosto 2012, n. 14106, *id.*, 2013, I, 1644; 7 gennaio 2011, n. 259, *id.*, 2011, I, 2808 ss.; 16 dicembre 2009, n. 26279, *id.*, 2010, I, 56, con nota di R. CAPONI; 19 marzo 2009, n. 6701, *id.*, Rep., 2010, voce *Impugnazioni civili*, n. 17; Cass. 28 luglio 2005, n. 15783, *id.*, 2006, I, c. 133, con nota critica di R. CAPONI, *In tema di autonomia e certezza nella disciplina del processo civile e RUGGERI, Eventi interruttivi del processo e notificazione di atti di impugnazione alle parti legittimate: l'attesa svolta delle sezioni unite*; 19 settembre 2003, n. 13864 e App. Potenza 22 gennaio 2004, *id.*, 2005, I, c. 1547; Cass. 27 marzo 2003, n. 4547, *id.*, Rep. 2003, voce *cit.*, n. 87; 6 agosto 2002, n. 11759, *id.*, Rep. 2002, voce *cit.*, n. 42 e Trib. Torino, ord. 7 ottobre 2002, *id.*, 2003, I, 1718; 19 dicembre 1996, n. 11394, *id.*, 1997, I, 2544 con nota di R. CAPONI.

Sull'argomento si segnala anche Cass. 21 marzo 2013, n. 7140, *id.*, 2013, I, 2184, con osservazioni di D. GIRARDI, ove *apertis verbis* si chiarisce che la più recente interpretazione giurisprudenziale, che ha portato ad affermare che l'atto di impugnazione della sentenza, in caso di morte della parte vittoriosa, deve essere rivolto e notificato agli eredi, indipendentemente sia dal momento in cui il decesso è avvenuto, sia dall'eventuale ignoranza dell'evento, seppur incolpevole, da parte del soccombente, con conseguente inapplicabilità dell'art. 291 c.p.c. allorché l'impugnazione sia stata, invece, proposta nei confronti del defunto, non costituisce un'ipotesi di cosiddetto "overruling", ovvero di radicale mutamento di un consolidato orientamento ad opera del giudice della nomofilachia, al quale si debba negare efficacia retroattiva, in modo da non travolgere gli atti processuali già compiuti alla luce della soluzione poi ribaltata, avendo detta interpretazione, in realtà, composto un contrasto di opposti indirizzi di giurisprudenza, tale da non giustificare l'affidamento della parte impugnante sulla legittimità della notifica precedentemente eseguita alla controparte non più in vita.

⁹ V. Cass. 6 marzo 2013, nn. 6070 e 6072, in *Foro it.*, 2013, I, 2189 ss. con osservazioni di D. LONGO e A. NIGRO, *Cancellazione ed estinzione delle società: una parola definitiva dalle sezioni unite*, ove, in motivazione, si legge che « non appare ammissibile che l'impugnazione provenga dalla - o sia indirizzata alla - società cancellata, e perciò non più esistente, giacché la pubblicità legale cui l'evento estintivo è soggetto impone di ritenere che i terzi, e quindi anche le controparti processuali, ne siano a conoscenza». In senso critico, sulla mancata giustificazione dell'onere gravante sul creditore sociale di controllare la "vitalità" della società a pena di inammissibilità del gravame, v. C. CONSOLO-F. GODIO, *Le Sezioni unite sull'estinzione di società: la tutela creditoria "ritrovata" o quasi*, in *Corr. giur.*, 2013, 693 s. In dottrina per ragguagli sulla portata della pronuncia cfr. A. PROTO PISANI, *Note sulla estinzione delle società per azioni, processi pendenti (e impugnazione della sentenza nei confronti della società estinta)*, in *Foro it.*, 2014, I, 229 ss.; D. DALFINO, "Venir meno" della società e processi pendenti, in corso di pubblicazione in *Società*; ID., *Cancellazione della società e rapporti pendenti*, in *Giusto processo civile*, 2013, 3, 767 ss. e F. TEDIOLI, *Le Sezioni unite si pronunciano sugli effetti processuali dell'estinzione della società: una soluzione convincente?*, *ivi*, 809 ss.; R. TISCINI, *Cancellazione della società dal registro delle imprese e sua estinzione. Le Sezioni Unite chiudono il cerchio*, in *Dir. fall.*, 2013, 528 ss.; C. GLENDI, *Corte Costituzionale, Sezioni Unite della Cassazione ed estinzione delle società cancellate dal Registro delle imprese*, in *Corr. giur.*, 2013, 1265 ss.; D. LONGO, *Gli effetti processuali della cancellazione di società dal registro delle imprese*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, 912 ss.; A. FIMMANÒ, *Le Sezioni Unite pongono la "pietra tombale" sugli "effetti tombali" della cancellazione delle società di capitali*, in *Società*, 2013, 536 ss.

intervenuta ad opera del d.leg. n. 6 del 2003 - si è poi fatto strada quello secondo l'operazione si risolve in una vicenda evolutivo-modificativa dello stesso soggetto giuridico, che, pur in presenza di un nuovo assetto organizzativo, conserva la propria identità. Tanto sembra desumersi dal tenore testuale della nuova disposizione, laddove, eliminato il riferimento alle società estinte, è prevista la prosecuzione dei rapporti giuridici, anche processuali, in capo al soggetto unificato quale centro unitario di imputazione di tutti i rapporti preesistenti¹⁰. L'accoglimento di siffatta tesi esclude l'invocabilità delle norme dettate in tema di successione (sia essa a titolo universale o particolare) e, come si legge in alcune pronunce, elimina in radice i dubbi interpretativi relativi legittimazione processuale della società trasformata nelle azioni giudiziarie in corso e quindi alla validità dell'impugnazione promanante o indirizzata alla società incorporata¹¹.

2. Fusione perfezionatasi durante il giudizio di primo grado: le norme processuali invocabili.

Prescindendo dagli orientamenti giurisprudenziali e dottrinali sopra riassunti e dalla qualificazione giuridica della fusione, si ritiene che la questione possa essere affrontata e risolta percorrendo altre vie. In particolare, si intende analizzare e comparare le conseguenze processuali scaturenti dall'applicazione delle disposizioni dettate in tema di successione, sì da verificare, in seconda battuta, quali di esse rendono più sollecito il diritto di impugnativa ed assicurano, nella fattispecie in esame, la tutela del diritto di difesa e del principio del contraddittorio.

In altre parole, si suole dimostrare che, sebbene la qualificazione giuridica dell'operazione dirotti l'interprete verso norme di rito differenti, gli effetti processuali non divergono. Ed allora qualora si qualifichi la fusione alla stregua di una successione a titolo universale a causa di morte, stante l'applicabilità dell'art. 110 c.p.c., l'ente risultante dall'operazione subentra in luogo dell'ente estinto, fermo restando che la mancata allegazione in giudizio dell'intervenuta operazione consente in ogni caso la prosecuzione tra le parti originarie.

Qualora si opti per l'invocabilità dell'art. 111 c.p.c., così assimilando l'evento ai casi di successione a titolo particolare *inter vivos*, il processo prosegue come se nulla fosse accaduto tra i soggetti originari, fatta salva la possibilità per il nuovo ente di subentrare nel processo ai sensi dell'art. 111, comma terzo, c.p.c. Resterebbe in ogni caso quest'ultimo esposto agli effetti diretti della sentenza emessa nei confronti delle parti originarie.

Qualora si opti, invece, per la tesi puramente modificativa-evolutiva dell'operazione di fusione, la circostanza che il soggetto conservi la propria identità - sia pur in un nuovo assetto organizzativo - induce ad escludere l'invocabilità delle norme dettate in materia di successione e a richiamare le norme applicabili in caso di trasformazione di società.

Più precisamente, nel caso in cui si ritenga invocabile l'art. 110 c.p.c. deve ritenersi che l'avvicendamento soggettivo possa essere fatto constare nel giudizio di primo grado per il tramite della costituzione spontanea del successore universale o della chiamata di costui ad opera della controparte. In tale ipotesi non si pone alcun problema dal momento che la sentenza contiene l'esatta indicazione delle parti cui spetta il potere di impugnare¹².

Diversamente, qualora il processo sia proseguito senza il formale subingresso del successore, si è ritenuta possibile la prosecuzione del giudizio per il tramite del procuratore costituito della

¹⁰ Da ultimo Cass. 15 febbraio 2013, n. 3820, *Foro it.*, Rep. 2013, voce *Società*, n. 180; 18 aprile 2012, n. 6058, inedit.

¹¹ Per tutte v. Cass. 14 febbraio 2014, n. 3556, inedit.

¹² Nel senso che la società risultante dalla fusione, con altre società, della società originariamente convenuta in giudizio è legittimata, ai sensi dell'art. 110 c.p.c., a costituirsi in primo grado e/o a proporre appello avverso la sentenza a sé sfavorevole, v. Cass. 22 marzo 2010, n. 6845, *Foro it.*, 2010, voce *Società*, n. 900 e *Riv. it. dir. lav.*, 2011, II, 19 con nota di D. DI PAOLA.

società fusa o incorporata. In siffatta ipotesi l'ente risultante dalla fusione resta comunque assoggettato all'autorità e agli effetti diretti della sentenza emessa nei confronti del predecessore e, nonostante la sua mancata partecipazione al processo, può impugnare la sentenza emessa avvalendosi di tutti mezzi di impugnazione riservati alle parti¹³. E a soluzioni non dissimili deve necessariamente giungersi anche nel caso in cui si invocano le norme dettate in tema di successione a titolo particolare nel diritto controverso, sì come disposto dall'ultimo comma dell'art. 111 c.p.c.

Per effetto della successione, l'ente successore è il vero ed esclusivo titolare del rapporto sostanziale in contestazione e quindi della pretesa fatta valere in giudizio. Come tale è soggetto direttamente agli effetti del giudicato: il rapporto giuridico di cui è divenuto titolare è lo stesso rapporto di cui era titolare l'ente poi fuso o incorporato; conseguentemente la sentenza che accerti, modifichi o risolva quel rapporto è già sentenza sul rapporto di esclusiva appartenenza dell'ente successore.

Poiché al successore non è consentito di sottrarsi all'autorità di giudicato, non può che essergli concesso il potere di impugnare in modo diretto la sentenza emessa nei confronti della parte originaria. Parimenti, se la sentenza produce i suoi effetti a favore del successore, non v'è motivo per negare la sua identica e correlativa legittimazione passiva all'impugnazione¹⁴. Impugnando la

¹³ Sul potere del successore a titolo particolare di impugnare la sentenza emessa nei confronti del suo dante causa, Cass. 8 giugno 2012, n. 9298, *Foro it.*, Rep. 2012, voce *Intervento in causa e litisconsorzio*, n. 13; 19 gennaio 2010, n. 792, *id.*, Rep. 2010, voce *Impugnazioni civili*, n. 18; 11 maggio 2007, n. 10876, *id.*, Rep. 2007, voce *vit.*, n. 31; 18 maggio 2006, n. 11650, *id.*, Rep. 2006, voce *cit.*, n. 24; 19 luglio 2005, n. 15208, *id.*, Rep. 2005, voce *cit.*, n. 94; 9 giugno 2004, n. 10902, *id.*, Rep. 2004, voce *Cassazione civile*, n. 24; 27 febbraio 2002, n. 2889, *id.*, Rep. 2002, voce *Appello civile*, n. 80; 19 settembre 2000, n. 12415, *id.*, Rep. 2000, voce *Cassazione civile*, n. 34; 11 maggio 1998, n. 4742, *id.*, Rep. 1998, voce *Impugnazioni civili*, n. 32; 31 gennaio 1997, n. 245, *id.*, Rep. 1997, voce *cit.*, n. 35; 21 gennaio 1995, n. 713, *id.*, Rep. 1995, voce *cit.*, n. 20; Trib. Bologna 14 ottobre 1996, *id.*, Rep. 1997, voce *Competenza civile*, n. 158; 24 ottobre 1989, n. 4321, *id.*, 1990, I, 94 con osservazioni di A. PROTO PISANI; Cass. 8 giugno 1983, n. 3931, *id.*, Rep. 1983, voce *Procedimento civile*, n. 115.

Nel senso che la legittimazione ad impugnare in capo al successore sussiste indipendentemente dall'aver egli partecipato alle pregresse fasi di giudizio, fermo restando, però, il litisconsorzio necessario con il dante causa che non sia stato estromesso, cfr. Cass. 19 luglio 2005, n. 15208, *cit.*; 27 febbraio 2002, n. 2889, *cit.*; 21 gennaio 2000, n. 649, *id.*, Rep. 2000, voce *Impugnazioni civili*, n. 18; 27 ottobre 1995, n. 11195, *id.*, Rep. 1995, voce *Procedimento civile*, n. 168, nonché *Giust. civ.*, 1997, I, 1393 con osservazioni di S. KROKIDI, *Impugnazione del successore a titolo particolare e litisconsorzio necessario col dante causa; contra* Cass. 19 maggio 2000, n. 6530, *Foro it.*, Rep. 2000, voce *cit.*, n. 151. Ed infatti, come rilevato in dottrina, se la legittimazione all'impugnazione fosse condizionata al preventivo acquisto della qualità di parte anche in senso processuale nelle forme di cui all'art. 111, comma terzo, c.p.c. l'ultimo comma della medesima norma sarebbe pleonastico. Ampiamente sull'argomento E. T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, Milano, 2002, II, 263 ss.; D. DALFINO, *La successione tra enti nel processo*, *cit.*, 245; S. KROKIDI, *op. cit.*, 1396; A. PANZAROLA, *Spetta al successore a titolo particolare nel diritto controverso che sia rimasto estraneo al giudizio il potere di riattivare il processo interrotto a seguito della morte della parte costituita?*, in *Giust. civ.*, 1997, I, 1667 ss.; A. CERINO CANOVA, *Impugnazioni civili*, in *Studi di diritto processuale civile*, Padova, 1992, 261; A. PROTO PISANI, *Dell'esercizio dell'azione*, *cit.*, 1244; C. M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, *cit.*, 284 ss.; P. D'ONOFRIO, *Il successore nel diritto controverso ed il diritto di appellare*, in *Dir e giur.*, 1957, 341; N. GIUDICEANDREA, *Le impugnazioni civili*, I, Milano, 1952, 162 ss.; G. TARZIA, *Sulla legittimazione dell'appello del successore a titolo particolare*, in *Foro pad.*, 1956, 1402; N. PICARDI, *La successione processuale*, *cit.*, 178 ss.; C. CALVOSA, «Perpetuatio legitimationis» e successione nella qualità di parte, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1946, 627 ss.; U. ROMAGNOLI, *L'impugnazione della sentenza ad opera del successore a titolo particolare*, *cit.*, 645 ss.; F. CARNELUTTI, *Istituzioni del processo civile*, *cit.*, 130.

¹⁴ In relazione all'ipotesi di successione a titolo particolare, è stata talora riconosciuta in capo al successore la sola legittimazione attiva all'impugnazione, invocando la dizione letterale dell'art. 111, comma quarto, c.p.c. ove testualmente si legge che la «sentenza spiega sempre i suoi effetti contro il successore ed è impugnabile anche da lui». Nonostante l'infelice formulazione della norma, non si può supporre però che in capo al successore si producano solo gli effetti sfavorevoli. Pertanto, se la sentenza produce i suoi effetti a anche a favore del successore, non v'è motivo per

sentenza, l'ente incorporante o quello risultante dalla fusione assume la stessa posizione della parte originaria, profittando di tutte le facoltà ad essa spettanti e rimanendo, di conseguenza, esclusa soltanto l'esperibilità dell'opposizione di terzo contemplata dall'art. 404 c.p.c.¹⁵.

3. La legittimazione attiva e passiva all'impugnazione della società fusa.

Allorché il giudizio di primo grado si sia concluso senza il formale subingresso dell'ente successore può, ora, considerarsi l'ipotesi in cui sia l'ente fuso o incorporato (nei cui confronti la sentenza è stata emessa) ad impugnare o ad essere destinatario dell'impugnazione.

In relazione a tale profilo, sia che si invocino le norme di cui all'art. 110 c.p.c. sia che si escluda, *a priori*, il rinvio alle norme dettate in tema di successione, merita piena adesione la tesi che propugna la validità dell'impugnazione notificata al procuratore costituito della società incorporata, e ciò indipendentemente dalla conoscenza - o dall'astratta conoscibilità - che le parti abbiano avuto dell'evento. L'operazione societaria intervenuta *pendente lite* non assume infatti rilevanza nel processo e non altera i normali criteri di legittimazione sempre che l'impugnante non sia stata edotta dell'avvenuta modificazione della capacità della persona giuridica mediante rituale notificazione di essa¹⁶.

La soluzione ha senz'altro il pregio di garantire un attento bilanciamento tra le esigenze della parte che intenda impugnare la decisione sfavorevole e quelle del soggetto protagonista di una vicenda modificatrice della capacità di stare in giudizio, dallo stesso voluta e non immediatamente percepibile sulla base degli atti del processo. Bilanciamento reso necessario, oltretutto, in considerazione della frequenza dei fenomeni di fusione societaria, i quali costituiscono oramai strumenti ordinari della gestione imprenditoriale¹⁷.

L'impossibilità di attribuire rilevanza processuale alle regole sostanziali che disciplinano l'efficacia degli atti destinati a essere iscritti nel Registro delle imprese trova oltretutto la sua *ratio* nella circostanza che in materia di capacità di stare in giudizio la disciplina processuale detta regole

negare a quest'ultimo anche la legittimazione passiva. In tal senso, cfr., U. ROMAGNOLI, *L'impugnazione della sentenza ad opera del successore a titolo particolare*, cit., 656 ss.; S. COSTA, *L'intervento in causa di terzi*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1943, I, 27 ss.

¹⁵ Cass. 11 maggio 2007, n. 10876, *Foro it.*, Rep. 2007, voce *Impugnazioni civili*, n. 31; 10 marzo 1997, n. 2126, *id.*, Rep. 1997, voce *Trascrizione*, n. 49; 13 agosto 1990, *id.*, Rep. 1990, voce *Procedimento civile*, n. 63; 14 dicembre 1990, n. 11908, *ibid.*, voce *Impugnazioni civili*, n. 14.

¹⁶ L'incorporazione assume rilevanza solo allorché sia dichiarata in udienza o notificata alle altre parti senza che possa attribuirsi rilievo alla conoscenza dell'evento che il difensore abbia eventualmente acquisito, ad esempio, mediante consultazione del registro delle imprese. Consultazione divenuta quanto mai opportuna, alla luce dei più recenti orientamenti giurisprudenziali, al fine di non incorrere nell'errore di indirizzare l'impugnazione alla società costituita in primo grado e nelle more cancellata dal Registro.

Nel senso che l'impugnazione è validamente notificata al procuratore costituito di una società che si sia estinta per incorporazione, se l'impugnante non abbia avuto notizia dell'evento, mediante notificazione di esso v. Cass. 14 febbraio 2014, n. 3556, cit. e 14 ottobre 2010, n. 21253, in *Società*, 2011, 583 ss., con nota di G. DELLA PIETRA, *Fusione e cancellazione: la spoon river delle società commerciali*, cit. che sostanzialmente richiama Cass. 14 settembre 2009, n. 10509, cit. Nella pronuncia le Sezioni unite precisano di non condividere l'integrale estensione al diritto processuale della regola dell'effetto estintivo del mandato attribuito dall'art. 1722 c.c., n. 4 alla morte o della perdita della capacità del mandante, «*dovendo porsi sullo stesso piano e accanto ad essa, all'interno della disciplina processuale, la regola dell'ultrattività del mandato ad litem diretta ad assicurare la funzionalità del processo*».

¹⁷ Analoghe considerazioni sono espresse anche da Cass. 17 settembre 2010, n. 19698, cit.; 3 maggio 2010, n. 10653, *Giur. it.*, 2010, 2077; 13 marzo 2009, n. 6167, cit.; 6 agosto 2008, n. 21161, cit., ove si legge che nessun pregiudizio per il diritto di difesa costituzionalmente garantito si pone qualora l'atto d'appello della controparte, pur intimato alla società fusa, sia stato notificato al suo procuratore costituito in primo grado, che non sia stato revocato e la cui eventuale revoca non sia stata portata a conoscenza dell'altra parte.

proprie per attribuire efficacia alla conoscenza o alla conoscibilità degli eventi che incidono su tale capacità¹⁸.

Potrebbe ipotizzarsi una diversa soluzione laddove si ritenga necessario addossare sulla controparte interessata all'impugnazione l'onere di consultazione del registro delle imprese (onere che sarebbe così specularmente a quello gravante sulla parte che intenda instaurare *ex novo* un giudizio); ciò, però, collide evidentemente con il principio di prosecuzione dei rapporti anche processuali testualmente sancito in relazione alla fusione di società dall'art. 2504 *bis* c.c. e a quello, consequenziale, dell'ultrattività del mandato *ab origine* conferito dall'ente incorporato.

La mancata allegazione nel giudizio di primo grado dell'evento induce a trattare la parte originaria quale soggetto di diritto processualmente ancora in vita e rappresentata dal suo procuratore il quale, in forza della procura rilasciata anche per gli ulteriori gradi di giudizio, continua a gestire, sotto la propria responsabilità, il processo in tutte le sue fasi nell'interesse della propria assistita¹⁹. E' evidente che in tal caso la notificazione dell'impugnazione presso il procuratore già costituito realizza quella situazione oggettiva di conoscibilità relativa all'evoluzione del rapporto processuale pendente, che è voluto dalla legge come condizione di validità dell'atto e della sua notificazione²⁰.

Se la scelta dell'ente incorporante di non subentrare in luogo dell'ente incorporato determina, nel grado in cui l'evento si è verificato, l'irrelevanza (sia pur entro i limiti già considerati) sul piano

¹⁸ In termini diametralmente opposti si è espressa Cass. 6 marzo 2013, n. 6070 cit. ove, in relazione all'ipotesi di cancellazione di società, si attribuisce piena rilevanza alla pubblicità legale offerta dalle risultanze del Registro delle imprese. E' comunque doveroso far notare che, nella pronuncia, è apertamente condiviso l'orientamento propugnato da Cass. 14 settembre 2010, n. 19509, *Foro it.*, 2011, I, 480, con nota critica di D. DALFINO e www.judicium.it, con osservazioni di O. DESIATO, *Fusione di società: l'intervento chiarificatore delle sezioni Unite*, cit., secondo cui nella diversa ipotesi di fusione di società l'impugnazione può essere validamente notificata al procuratore costituito di una società che nel precedente grado, successivamente alla chiusura della discussione (o alla scadenza del termine di deposito delle memorie di replica), si è estinta per incorporazione, qualora l'impugnante non abbia avuto notizia dell'evento modificatore della capacità giuridica della società mediante la notificazione di esso. Ed infatti, si legge in motivazione che «la logica parzialmente difforme è condizionata, in caso di fusione, dal preliminarmente diniego dell'effetto processuale interruttivo dell'operazione e dalla considerazione che la società incorporante, già prima della novella del 2003, partecipando essa stessa alla fusione, non è mai totalmente distinta dalla parte già costituita, onde quel tipo di operazione dipende interamente dalla volontà degli stessi organi delle due società che ne sono protagoniste, ivi compresa l'incorporante che è destinata a subentrare nella posizione processuale dell'incorporata».

¹⁹ Sempre che non intervenga espressa revoca del mandato. Nulla esclude infatti che la nuova società o quella risultante dalla fusione rilasci una nuova procura: in quanto entità distinta dalla precedente, essa resta libera di esprimere una volontà diversa in ordine alla scelta del soggetto cui conferire l'incarico professionale. In tal senso DALFINO, *Sulla inidoneità interruttiva della fusione societaria*, cit., p. 96.

²⁰ In giurisprudenza v., da ultimo, Cass. 6 agosto 2008, n. 21161, in *Foro it.*, Rep. 2008, voce *Impugnazioni civili*, n. 30. Nel caso di specie, notificato al procuratore costituito in primo grado e non revocato un atto di impugnazione intimato alla società fusa, la Corte si pronuncia sulla validità dell'appello e della sua notificazione, in forza della continuità identitaria tra le società partecipanti alla fusione.

Sia pur nel solco dell'orientamento che assimila le operazioni di fusione agli eventi modificativi dell'ente, si segnalano Cass. 23 gennaio 2007, n. 1476 e 22 maggio 2007, n. 11847, in *Foro it.*, I, c. 3582, ove si legge che ogni specie di trasformazione verificatasi nell'ambito societario comporta soltanto il mutamento formale di un'organizzazione già esistente, ma non la creazione di nuovo ente che si distingue dal vecchio, sicché l'ente trasformato non dà luogo ad un nuovo centro di imputazione di rapporti giuridici, ma sopravvive alla vicenda modificativa senza soluzione di continuità e senza perdere identità soggettiva. Ne deriva che conserva efficacia il mandato *ad litem* conferito dalla società nella sua originaria configurazione. E ciò vale anche nell'ipotesi di procura conferita dal legale rappresentante di società poi posta in liquidazione e in cui la persona del rappresentante venga sostituita da quella del liquidatore: in quanto anche in tale caso, la revoca della rappresentanza sociale non fa venir meno retroattivamente la validità del mandato a suo tempo conferito.

processuale della successione intervenuta sul versante sostanziale, non v'è motivo di ipotizzare una disciplina differente in relazione al giudizio di gravame.

Considerata la sostanziale unitarietà del processo nei suoi vari gradi - sì che esso continua a sussistere tra una fase e l'altra, fino a quando non intervengano a chiuderlo provvedimenti giurisdizionali definitivi non impugnabili - non pare azzardato ritenere che il principio secondo cui il processo deve poter proseguire tra le parti originarie debba trovare applicazione anche nel giudizio di impugnazione.

Si accorda, così opinando, piena tutela alla controparte, la quale probabilmente ignara dell'intervenuta operazione, trova invariata la originaria prospettazione in tema di legittimazione.

L'onere di diligenza della controparte viene così ragionevolmente bilanciato con quello gravante sulla società che ha dato luogo all'evento, anche in considerazione del fatto che essa, succedendo nei c.d. stati di scienza della società fusa ²¹, è necessariamente consapevole dei rapporti già pendenti e può beneficiare della sentenza emessa tra le parti originarie del giudizio, ovvero impugnarla.

Prescindendo dall'iscrizione dell'operazione nel registro delle imprese - circostanza priva di rilevanza in ambito processuale - la società incorporante o risultante dalla fusione si trova nella medesima situazione di conoscibilità che del rapporto processuale di impugnazione avrebbe avuto la società fusa.

In caso di morte della persona fisica le limitazioni di cui si è dato conto sono infatti funzionali alla tutela del diritto costituzionale di difesa degli eredi della parte deceduta, i quali potrebbero ben ignorare il rapporto processuale pendente; in relazione alla fattispecie in esame, invece, nessun pregiudizio può profilarsi per l'ente successore.

Riconosciuta la possibilità che anche il giudizio di secondo grado possa legittimamente proseguire tra le parti originarie e quindi ferma la validità dell'impugnazione proposta, è lasciata al successore la facoltà di costituirsi in luogo della società fusa o incorporata o, in alternativa, di subentrare in luogo dell'ente fuso nel giudizio così instaurato.

La soluzione offerta, in definitiva, sembra contemperare gli interessi e le esigenze delle parti, laddove rende più sollecito il diritto di impugnativa e garantisce piena tutela del diritto di azione e di difesa. E ciò sia a favore della parte che assiste all'avvicendamento soggettivo, di cui si tutela l'affidamento incolpevole, sia a favore dell'ente risultante dalla fusione, il cui diritto di azione non può ritenersi pregiudicato per il solo fatto che l'impugnazione sia proposta per suo conto, sebbene nel nome della società fusa o incorporata dal procuratore costituito in primo grado che sia munito di valido mandato alle liti per instaurare il giudizio di appello.

²¹ Nel senso che la successione ha ad oggetto anche gli stati di scienza e quindi "le situazioni giuridiche soggettive connesse alla situazione giuridica oggettiva di conoscibilità" v. Cass. 7 luglio 2008, n. 18615, *Foro it.*, rep. 2008, voce *Società*, n. 918; 6 agosto 2008, n. 21161, *ibid.*, voce *Impugnazioni civili*, n. 30 e 11 aprile 2003, n. 5716, in *Foro it.*, Rep. 2003, voce *Citazione civile*, n. 3 e in *Corriere giur.*, 2004, 1199 ss, con nota di MELONCELLI, *La fusione tra società e c.d. successione nella conoscenza*.