



Civile Sent. Sez. L Num. 18188 Anno 2016

Presidente: BRONZINI GIUSEPPE

Relatore: BOGHETICH ELENA

Data pubblicazione: 16/09/2016

SENTENZA

sul ricorso 16585-2015 proposto da:

ENERGAS S.P.A. P.I. 00309310605 (nuova denominazione di SUDGAS S.P.A.), in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, LUNGOTEVERE MICHELANGELO 9, presso lo studio dell'avvocato PATRIZIA MITTIGA ZANDRI, che la rappresenta e difende giusta delega in atti;

2016

2425

- **ricorrente** -

contro

MASCOLO GERARDO C.F. MSCGRD52L11F839W, elettivamente domiciliato in ROMA, PIAZZA CAVOUR, presso la



CANCELLERIA DELLA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE,
rappresentato e difeso dall'avvocato RAFFAELE
FERRARA, giusta delega in atti;

- controricorrenti -

avverso la sentenza n. 4336/2015 della CORTE
D'APPELLO di NAPOLI, depositata il 20/03/2015, R.G.
N. 5666/2014;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 14/06/2016 dal Consigliere Dott. ELENA
BOGHETICH;

udito l'Avvocato PATRIZIA MITTIGA ZANDRI;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. RENATO FINOCCHI GHERSI, che ha
concluso per l'accoglimento del ricorso.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Gerardo Mascolo impugnava ex art. 1 comma 48 della L. n. 92 del 2012 il licenziamento irrogatogli - in data 16.5.2012 - dalla Sudgas s.p.a. e il Tribunale, in sede di opposizione, dichiarava illegittimo il licenziamento e disponeva la reintegrazione nel posto di lavoro, dovendosi ritenere ricorrenti i requisiti di un licenziamento collettivo e, di conseguenza, la violazione del procedimento previsto dalla L. n. 223 del 1991.

Proposto reclamo in data 18.12.2014 dalla Sudgas s.p.a., la Corte di appello dichiarava inammissibile l'impugnazione rilevando che - a seguito di annotazione nel registro delle imprese della fusione per incorporazione della Sudgas s.p.a. nella Energas s.p.a. in data 3.12.2014 - la società doveva ritenersi estinta in momento precedente l'interposizione del reclamo.

Ricorre la Energas per ottenere la cassazione della sentenza, affidando il ricorso a due motivi, illustrati da memoria, ai quali il Mascolo replica con controricorso.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo (articolato in più censure) la società ricorrente deduce violazione degli artt. 83, 110, 156, 164, 182, 299, 300, 328, 342 c.p.c., 1396, 1728, 1729, 2495, 2504bis c.c. avendo, la Corte territoriale, trascurato che la convenienza di proporre appello è stata valutata dai difensori della Sudgas s.p.a. sulla scorta di procura *ad litem* conferita per i due gradi di merito e ratificata, prima di proporre appello, dal soggetto incorporante Energas s.p.a. e dovendo applicarsi, nel caso di specie, l'art. 2504 *bis* c.c. che prevede la prosecuzione dell'attività della società incorporata nella società incorporante.

2. Con il secondo motivo la società ricorrente deduce vizio di motivazione avendo trascurato, la Corte territoriale, che Energas s.p.a., al momento dell'emanazione della sentenza di primo grado, era già socio unico di Sudgas s.p.a. e il reclamo era stato proposto a seguito di valutazioni operate dalla incorporante e che, comunque, con le note depositate in data 23.3.2015 il legale rappresentante della Energas s.p.a. aveva ratificato l'azione processuale svolta in nome dell'incorporata Sudgas s.p.a.

3. I due motivi, che per ragioni di connessione logico-giuridica possono essere trattati unitariamente, sono meritevoli di accoglimento.

Va premesso che l'art. 2504-bis c.c., comma 1, nel testo che risulta dopo la riforma attuata con il D.Lgs. n. 6 del 2003, applicabile al tempo dei fatti, lascia ferma la previsione per cui la società risultante dalla fusione o incorporante assume i diritti e gli obblighi delle società partecipanti all'operazione, ma non parla più di società "estinte" e - quel che più conta - dice

espressamente che l'assunzione in capo alla società risultante dalla fusione o incorporante dei diritti e degli obblighi delle società preesistenti - comporta la prosecuzione di tutti i rapporti, anche processuali, anteriori alla fusione.

4. - La giurisprudenza della Corte ha dunque chiarito che:

- *"il legislatore ha così (definitivamente) chiarito che la fusione tra società, prevista dall'art. 2501 c.c. e segg., non determina, nell'ipotesi di fusione per incorporazione, l'estinzione della società incorporata, né crea un nuovo soggetto di diritto nell'ipotesi di fusione paritaria; ma attua l'unificazione mediante l'integrazione reciproca delle società partecipanti alla fusione"* (Cass., Sez. Un., ord. 8 febbraio 2006, n. 2637);

- le fusioni avvenute dopo l'entrata in vigore del nuovo testo dell'art. 2504-bis c.c., determinano soltanto un fenomeno evolutivo - modificativo della società; il che significa che non vi è *"l'estinzione di un soggetto e (correlativamente) la creazione di un diverso soggetto; risolvendosi (come già è stato rilevato in dottrina) in una vicenda meramente evolutiva - modificativa dello stesso soggetto, che conserva la propria identità, pur in un nuovo assetto organizzativo"* (Cass., Sez. Un., 17 settembre 2010, n. 19698; Sez. Un., 14 settembre 2010, n. 19509);

- ben diversa è la situazione dell'estinzione conseguente alla cancellazione della società dal registro delle imprese per cessazione o per completamento delle attività di liquidazione, in base alla considerazione che, *"nell'incorporazione per fusione, la società incorporante, già prima della citata 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"* (Cass., Sez. Un., 13 marzo 2013, n. 6070).

4.1.- L'evento della cancellazione non assume, per conseguenza, rilievo dirimente, qualora sia determinato dalla fusione: ancora le sezioni unite (Cass., Sez. Un., 6070/2013) hanno rimarcato, esaminando giustappunto la rilevanza della cancellazione ai fini dell'estinzione della società, che *"ben diverso è il caso dell'estinzione conseguente a cancellazione della società dal registro delle imprese, che certamente può anch'essa dipendere da un atto volontario della parte, ma alla quale non può dirsi partecipe il soggetto (il socio) destinato a succederle nel processo, al quale può essere sì talvolta imputato di aver concorso con la sua volontà a porre la società in liquidazione, ma di regola non certo di averne determinato l'estinzione, a seguito di cancellazione dal registro, nonostante la pendenza di rapporti non ancora definiti"*.

5. - In definitiva, l'esclusione della fattispecie estintiva in caso d'incorporazione comporta l'ammissibilità dell'appello, in quanto la fusione comporta un mutamento formale di un'organizzazione societaria già esistente, ma non la creazione di un nuovo ente, che si distingue dal vecchio, per cui la società incorporata sopravvive in tutti i suoi rapporti, anche processuali, alla vicenda modificativa nella società incorporante (cfr., da ultimo, Cass. ord. n. 24498/2014).

5.1. - Nè depone in senso contrario Cass. 15 febbraio 2013, n. 3820, che ha dichiarato l'inammissibilità dell'appello proposto dalla società incorporata, in ragione delle peculiarità della fattispecie, in cui *"la società incorporata prima ha ottenuto la cancellazione dal registro delle imprese e poi ha proposto appello, così venendo contra factum proprium"*.

6. In conclusione, il ricorso deve essere accolto. La sentenza impugnata deve essere cassata, con rinvio al giudice di merito per l'esame delle ulteriori censure ritenute assorbite. Al giudice del rinvio va rimessa anche la regolazione delle spese del presente giudizio di legittimità.

e rinvia, anche per le spese, alla Corte di appello di Napoli, in diversa composizione.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata, e rinvia, anche per le spese del presente giudizio, alla Corte d'appello di Napoli in diversa composizione.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio del 14 giugno 2016.