

www.expartecreditoris.it

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
CORTE D'APPELLO DI NAPOLI
TERZA SEZIONE CIVILE**

composta da:

Dott. Rosa Giordano - Presidente
Dott. Marianna D'Avino - Consigliere rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al numero generale sopra riportato, promossa con atto d'appello notificato in data 16 maggio 2010

DA

BANCA

-appellante-

CONTRO

SOCIETÀ IN LIQUIDAZIONE

-appellati-

OGGETTO: l'appello avverso la sentenza n. (omissis)/10 del Tribunale di S. Maria Capua Vetere - sezione distaccata di Caserta, depositata in data 15.03.2010 notificata in data 17.04.2010.

CONCLUSIONI PER PARTE APPELLANTE:

- a) accertarsi e dichiararsi che la sentenza è nulla, in quanto, per effetto della sopravvenuta cancellazione della società attrice dal Registro delle Imprese, la stessa si è estinta con effetti costitutivi e, quindi la sentenza è stata emessa nei confronti di un soggetto inesistente;
- b) in via subordinata - con riserva di ricorso - qualora il Collegio non ritenesse di dichiarare la nullità della sentenza, si chiede di rimettersi la causa al primo giudice ex art. 354 c.p.c., affinché venga dichiarata l'interruzione del Giudizio con effetto dalla data di cancellazione dal Registro delle Imprese, ovvero dal 27.10.06, con salvezza degli atti fino alla detta data e rimessione in termini per quelli successivi a detta data;
- c) accogliere l'appello e dichiararsi le domande proposte con atto di citazione notificato il 19/06/2002 inammissibili, improcedibili ed in ogni caso infondate in fatto ed in diritto e per l'effetto rigettarle integralmente, annullando la sentenza impugnata;
- d) vinte le spese di entrambi i gradi di giudizio.

CONCLUSIONI PER PARTE APPELLATA:

Sentenza, Corte d'Appello di Napoli, sez. terza, Pres. Giordano – Rel. D'Avino, 10 maggio 2016

rigettarsi l'appello con conferma della sentenza di primo grado e condanna dell'appellante alla rifusione delle spese di lite di entrambi i gradi di giudizio;

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato in data 21.06.2002 la Società in liquidazione, ha proposto azione innanzi al Tribunale di S. Maria Capua Vetere - sezione distaccata di Caserta - nei confronti della Banca ed ha chiesto che la predetta banca fosse condannata alla restituzione di tutte le somme indebitamente sottratte dal conto da essa istante intrattenuto presso la filiale innanzi indicata, oltre interessi dal dovuto al soddisfo e risarcimento dei danni subiti e *subendi* nonché maggior danno *ex art.* 1224 c.c., il tutto da determinarsi a seguito di CTU, previa adozione di ordine di esibizione - nei confronti della banca - di tutta la documentazione relativa al rapporto dedotto in lite.

A fondamento di tali richieste ha dedotto nell'atto di citazione la società istante di non aver mai ricevuto gli estratti conto relativi al rapporto di conto corrente intrattenuto con la convenuta banca e che, a seguito di verifiche contabili, si era avveduta di un ammanco di circa €. 51.645,69, rispetto a cui la medesima Banca alcuna giustificazione aveva dato.

Costitutosi anche l'istituto di credito convenuto ha anzitutto eccepito la nullità dell'atto di citazione poiché assolutamente generico.

In ogni caso per scrupolo difensivo, ha provveduto ad allegare tutte le schede-movimento e gli estratti conto relativi al conto corrente n. omissis/00, intrattenuto dall'attrice presso la sua filiale, così da comprovare tutte le relative movimentazioni sino alla data della sua estinzione.

La banca ha anche evidenziato una serie di disposizioni atte a dimostrare la regolarità della gestione del conto stesso, e l'infondatezza dell'avverso dedotto; quindi, ha concluso per la declaratoria di nullità dell'atto di citazione e, in ogni caso, per il rigetto della domanda con esso proposta.

Il primo giudice ha condiviso la preliminare eccezione di nullità dell'atto di citazione e pertanto ha concesso termine alle parti per l'integrazione dei rispetti atti difensivi.

Anche a seguito di ciò la convenuta banca ha lamentato l'inidoneità dell'atto difensivo di parte attrice a raggiungere lo scopo cui era preordinato.

Il primo giudice, all'esito di tale integrazione, ha rigettato la richiesta di esibizione di documentazione formulata dall'attore, nonché la richiesta di CTU, ed ha deciso la causa con la sentenza in oggetto di gravame, che ha accolto la domanda ed ha condannato l'istituto di credito convenuto alla restituzione della somma di €. 51.645,69, oltre interessi legali dalla maturazione al saldo, nonché alla rifusione delle spese di lite.

Avverso la decisione ha interposto gravame la banca e ne ha chiesto, in *limine litis*, la sospensione dell'efficacia esecutiva.

Si sono costituiti la società appellata, ormai cancellata dal registro delle imprese in persona del suo liquidatore, nonché tutti i suoi soci, siccome citati nel presente giudizio dalla banca appellante; tutti i predetti appellati hanno contestato ogni dedotto di controparte, ed hanno chiesto il rigetto dell'interposto gravame.

La Corte ha accolto la richiesta sospensiva, e, acquisito il fascicolo di primo grado all'udienza del 03.02.2016, concessi i termini di gg. 50 per il deposito di comparse conclusionali e di ulteriori gg. 20 repliche, sulle conclusioni in epigrafe indicate, ha riservato la causa in decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Sentenza, Corte d'Appello di Napoli, sez. terza, Pres. Giordano – Rel. D'Avino, 10 maggio 2016

§1- Con il primo motivo d'appello la Banca ha lamentato la nullità della sentenza di primo grado, in quanto resa nei confronti di società non più esistente come entità giuridica autonoma essendo stata cancellata dal Registro delle imprese nel corso del detto giudizio e, precisamente, in data 27.10.2006; di tal che avrebbe dovuto essere dichiarata l'interruzione, non potendo essere compiuta alcuna attività processuale da ente non più esistente come centro autonomo di imputazione di interessi, diritti e doveri.

E ciò avrebbe dovuto senz'altro opinarsi a seguito della riforma dell'art. 2495 c.c., introdotta dal D.L.vo n. 6/2003.

§1.2- L'assunto ora esposto non può essere in alcun modo condiviso, alla luce della consolidata e condivisibile interpretazione della giurisprudenza di legittimità di seguito indicata.

Segnatamente, secondo tale giurisprudenza: *“la cancellazione della società dal registro delle imprese dà luogo ad un fenomeno estintivo che priva la società stessa della capacità di stare in giudizio, determinando così - qualora l'estinzione intervenga nella pendenza di un giudizio del quale la società è parte costituita - un evento interruttivo, disciplinato dagli art. 299 e ss. cod. proc. civ. la cui omessa dichiarazione o notificazione, ad opera del procuratore, comporta, in applicazione della regola dell'ultrattività del mandato alla lite, che il difensore continui a rappresentare la parte, risultando così stabilizzata la sua posizione giuridica (rispetto alle altre parti ed al giudice) nella fase attiva del rapporto processuale, nonché in quelle successive di sua quiescenza od eventuale riattivazione dovuta alla proposizione dell'impugnazione.*

Tale posizione è suscettibile di modificazione qualora, nella fase di impugnazione, si costituiscono i soci successori della società, ovvero se il procuratore costituito per la società, già munito di procura alla lite valida anche per gli ulteriori gradi del processo, dichiara in udienza l'evento o lo notifichi alle altre parti, o ancora se, in caso di contumacia, tale evento sia documentato dall'altra parte o notificato o certificato dall'ufficiale giudiziario ex art. 300, quarto comma cod. proc. civ.” (cfr. cass. sez. 3 sentenza n. 23141 del 31/10/2014; sez. u. sentenza n. 15295; del 04/07/2014).

E le considerazioni di cui innanzi risultano confermate da quanto opinato nella sentenza della Cass. sez. unite n. 6070 del 2013, invocata da parte appellata a fondamento delle proprie difese.

Per quanto in questa sede interessa, in tale decisione è dato leggere che: *“il subingresso dei soci nei debiti sociali, sia pure entro i limiti e con le modalità cui sopra s'è fatto cenno, suggerisce immediatamente che anche nei rapporti attivi non definiti in sede di liquidazione del patrimonio sociale venga a determinarsi un analogo meccanismo successorio.*

Se l'esistenza dell'ente collettivo e l'autonomia patrimoniale che lo contraddistingue impediscono, pendente societate, di riferire ai soci la titolarità dei beni e dei diritti unificati dalla destinazione impressa loro dal vincolo societario, è ragionevole ipotizzare che, venuto meno tale vincolo, la titolarità dei beni e dei diritti residui o sopravvenuti torni ad essere direttamente imputabile a coloro che della società costituivano il sostrato personale.

Il fatto che sia mancata la liquidazione di quei beni o di quei diritti, il cui valore economico sarebbe stato altrimenti ripartito tra i soci, comporta soltanto che, sparita la società, s'instauri tra i soci medesimi, ai quali quei diritti o quei beni appartengono, un regime di contitolarità o di comunione indivisa, onde anche la relativa gestione seguirà il regime proprio della contitolarità o della comunione...e si è ritenuto che, nei processi in corso, anche se non siano stati interrotti per mancata dichiarazione dell'evento interruttivo da parte del difensore, la legittimazione sostanziale e processuale, attiva e passiva, si trasferisce automaticamente, ex art. 110 c.p.c., ai soci, che, per effetto della vicenda estintiva, divengono partecipi della comunione in ordine ai beni residuati dalla liquidazione o sopravvenuti alla cancellazione, e, se ritualmente evocati in giudizio, parti di questo, pur se estranei ai precedenti gradi del processo” (cass. 6 giugno 2012, n. 9110, e cass. 30 luglio 2012, n. 12796, si veda anche, per un'applicazione di tali principi mediata dalla peculiarità della normativa tributaria, cass. 5 dicembre 2012, n. 21773, ma più di recente anche sez. 1, sentenza n. 25974 del 24/12/2015).

Sentenza, Corte d'Appello di Napoli, sez. terza, Pres. Giordano – Rel. D'Avino, 10 maggio 2016

Ne deriva che, essendo stato correttamente instaurato il giudizio di appello anche nei confronti dei singoli soci della società cancellata e che l'evento estintivo ben poteva essere non dichiarato nella precedente fase della lite, nel corso della quale si è verificato, il rapporto processuale deve ritenersi correttamente instaurato tanto in primo che in secondo grado.

§2- L'appellante banca ha censurato la sentenza di primo grado in quanto il primo giudice non avrebbe reso nessuna pronuncia in merito all'eccezione di nullità dell'atto di citazione, carente quanto agli elementi costitutivi di cui all'art. 163 n. 3 e n. 4 c.p.c., non avendo la parte attrice indicato le specifiche ragioni che avevano determinato il lamentato ammanco in conto corrente.

§2.2- Osserva questo collegio che l'assunto è destituito di fondamento, anzitutto perché il giudice di primo grado alla prima udienza ha rilevato la nullità in questione ed ha assegnato alla parte attrice termine per l'integrazione dell'atto di citazione, in relazione agli elementi costitutivi indicati come carenti dalla parte convenuta.

E infatti a seguito di ciò l'istante ha provveduto alla integrazione disposta dal primo giudice, specificando quali fossero le "operazioni girofondi" che riteneva non autorizzate e pertanto arbitrariamente effettuate dalla banca.

Con il medesimo provvedimento che ha disposto l'integrazione dell'atto di citazione il g.i. ha anche assegnato termine alla parte convenuta per replicare alle difese così specificate.

In ogni caso, va anche osservato che la nullità dell'atto introduttivo del giudizio per la mancata determinazione dell'oggetto della domanda o la mancata esposizione degli elementi di fatto e delle ragioni di diritto sulle quali questa si fonda, è ravvisabile solo quando attraverso l'esame complessivo dell'atto sia impossibile l'individuazione esatta della pretesa dell'attore ed il convenuto non possa apprestare una compiuta difesa (v., tra le altre, Cass. sez. lav., 16.1.2007 n. 320; Cass. sez. lav., 13.6.2005 n. 12636).

Di poi, va anche chiarito che la giurisprudenza di cui innanzi risulta essersi formata in relazione a giudizio introdotto nelle forme del rito di cui agli art. 414 e ss. c.p.c., che vede il verificarsi delle preclusioni assertive e probatorie entro i ristrettissimi tempi della fase introduttiva del giudizio.

Nel rito ordinario, invece, i termini posti per le preclusioni assertive e probatorie vanno anche oltre l'atto introduttivo del giudizio, essendo previsti atti integrativi delle iniziali difese ed eccezioni dall'art. 183 c.p.c. e, quanto agli incumbenti istruttori, dall'art. 184 c.p.c..

Ne deriva, quindi, che l'interpretazione giurisprudenziale di cui innanzi deve valere a *fortiori* per il giudizio ordinario, nell'ambito del quale le parti ben possono precisare le rispettive difese, proporre mezzi di prova ed allegare documenti sino al maturarsi delle preclusioni assertive e probatorie poste dalle norme da ultimo citate.

§2.3- In realtà ciò che la parte appellante confonde sono i piani di valutazione che il giudice deve compiere ai fini della verifica dell'adempimento degli oneri assertivi e probatori, posti dalle norme processuali e sostanziali regolanti lo specifico profilo di che trattasi.

Con riguardo agli oneri assertivi va evidenziato che l'art. 163, da leggersi anche in relazione all'art. 125 c.p.c., individua il contenuto minimo ed essenziale, che deve caratterizzare l'atto introduttivo del giudizio, perché possa ritenersi idoneo al raggiungimento dello scopo cui è preordinato.

E, in ragione del disposto di dette norme, deve ritenersi che l'atto introduttivo del giudizio di primo grado, come integrato con la memoria depositata in data 11.12.2002, per come formulato, sia senz'altro idoneo al raggiungimento dello scopo in questione, contenendo l'esatta individuazione dei soggetti del giudizio (attore e convenuto), della *causa petendi* (contratto di conto corrente intercorso con la banca convenuta) e *petitum*

Sentenza, Corte d'Appello di Napoli, sez. terza, Pres. Giordano – Rel. D'Avino, 10 maggio 2016

(ripetizione delle somme dedotte come giro-contate dalla banca in favore di terzi, in mancanza di specifica autorizzazione ovvero ordine di essa correntista attrice).

E, dunque, correttamente il primo giudice ha superato l'eccezione di nullità dell'atto di citazione in questione.

Del resto la sufficienza del suo contenuto è stata dimostrata, già in primo grado, dalla difesa che la banca convenuta è stata in grado di svolgere negli scritti difensivi nel suo interesse depositati.

§3- Con il terzo motivo di impugnazione la parte appellante ha lamentato che la correntista, avendo tacitamente approvato gli estratti conto periodicamente inviati, non avrebbe potuto poi proporre l'azione di ripetizione oggetto di giudizio.

Neanche tale rilievo può essere condiviso. nei termini in cui appare formulato, poiché come ritenuto dalla condivisibile interpretazione della giurisprudenza di legittimità, ai sensi dell'art. 1832 cod. civ., *“la mancata contestazione dell'estratto conto e la connessa implicita approvazione delle operazioni in esso annotate riguardano gli accrediti e gli addebiti considerati nella loro realtà effettuale, nonché la verità contabile, storica e di fatto delle operazioni annotate, ma non impediscono la formulazione di censure concernenti la validità ed efficacia dei rapporti obbligatori sottostanti.*

Peraltro, dedotta l'inefficacia della registrazione di un'operazione di giroconto, in quanto derivante da un atto dispositivo compiuto in difetto o contro la volontà del correntista, ben può il giudice accertare che il cliente abbia avuto tempestiva comunicazione del giroconto e abbia dato consapevole approvazione all'operazione negoziale sottostante, e ritenere, quindi tardive le sue contestazioni, non a causa della decadenza dal termine fissato dalla norma bancaria, quanto per la ragione sostanziale che l'operazione di giroconto sia stata consapevolmente ratificata dal medesimo” (cfr. cass. civ. sez. 1, sentenza 17. 11626 del 26/09/2011).

Ciò implica altresì che, siccome l'approvazione tacita dell'estratto di conto corrente non si estende alla validità ed efficacia dei rapporti obbligatori sottostanti, *“ma ha la funzione di certificare la verità storica dei dati riportati nel conto stesso come causali di determinate annotazioni di debito e siccome gli estratti non contestati si presumono conformi alle disposizioni impartite dal correntista, su questi grava l'onere di provare l'esistenza di fatti, non necessariamente negativi ma anche positivi, diversi e contrari rispetto al contenuto delle annotazioni” (cfr. cass. civ. sez. 1, sentenza n. 3574 del 14/02/2011).*

E dunque dato rilevante della controversia che qui ne occupa non è tanto la mancata contestazione dell'estratto conto che la banca assume essere stato inviato alla cliente istante e che essa nega di aver ricevuto, quanto l'adempimento da parte di quest'ultima dell'onere probatorio che, *ex art. 2697 c.c.* le incombeva, in ordine alla assenza di sua specifica autorizzazione alle operazioni di giroconto in favore di terzi in questa sede contestate.

§4- In effetti il rilievo, pure dalla banca appellante formulato e che in questa sede assume valenza assorbente, attiene al mancato assolvimento da parte dell'attrice in primo grado dell'onere probatorio che le incombeva in ordine all'insussistenza di una valida *causa debendi*, in merito alle operazioni di giroconto contestate.

§4.2- L'attrice in primo grado ha negato di aver ricevuto gli estratti conto relativi al rapporto di conto corrente intrattenuto con la banca, e ha allegato alla sua produzione gli estratti conto relativi al rapporto dedotto in lite, solo per il periodo intercorrente dal marzo 2001 al giugno 2002.

Tuttavia, deve rilevare questo collegio che, sebbene la banca abbia prodotto solo gli estratti da ultimo indicati e non abbia provato di averli effettivamente inviati alla cliente, quest'ultima unitamente alle memorie *ex art. 184 c.p.c.* facultizzate, ha anche prodotto copia degli estratti conto relativi al rapporto di conto corrente dedotto in lite, datati 31.03.1999 e 30.04.1999; il che lascia evincere che effettivamente detta documentazione bancaria le sia pervenuta e, dunque, la circostanza che non abbia contestato gli accrediti per giroconto in favore di terzi negli stessi annotati, sino alla proposizione del giudizio che ne occupa,

Sentenza, Corte d'Appello di Napoli, sez. terza, Pres. Giordano – Rel. D'Avino, 10 maggio 2016

incardinato nell'anno 2002, induce ad ben più rigorosa verifica della domanda, in conformità ai principi ermeneutici già più innanzi indicati.

§4.3- Ulteriormente va evidenziato che l'inesistenza della "causa debendi" è elemento costitutivo (unitamente all'avvenuto pagamento e al collegamento causale) della domanda di indebito oggettivo (art. 2033 cod. civ.), la relativa prova incombe all'attore (cfr. cass. civ. sez. 3, sentenza n. 1734 del 25/01/2011; sez. 1, sentenza n. 22872 del 0: i /11/2010; sei. 3, sentenza n. 5396 del 7/03/2006).

La società istante invece, anche dopo aver specificato quali erano le operazione di giroconto a favore di terzi contestate, in alcun modo ha esplicitato le ragioni per le quali ha ritenuto i pagamenti in favore di terzi, effettuati dalla banca per suo conto, non dovuti.

Ed anzi ella neppure ha specificato, neppure in punto di mera allegazione difensiva, chi fossero i soggetti a cui favore detti giroconti venivano effettuati, né la loro, eventuale, completa estraneità alla sua sfera di interessi.

Né ha dedotto l'eventuale accredito in favore della medesima banca delle somme lamentate come indebitamente sottratte alla provvista relativa al conto corrente ad essa intestato.

E ciò non ha fatto neppure dopo che la banca con la lista movimenti allegata in atti ha comprovato la sua deduzione che i versamenti in giroconto contestati erano stati effettuati in favore di società collegate a quella istante ed addirittura su altri conti intestati alla medesima società odierna appellata.

Ne deriva, quindi, che il motivo di appello con cui è stata censurata la decisione di primo grado, nella parte in cui ha accolto la domanda attrice, pur a fronte del mancato assolvimento dell'onere probatorio che alla parte istante incombeva, vada accolto.

Conseguentemente la domanda in primo grado proposta deve essere rigettata.

§5- Quanto alle spese di lite, in applicazione del principio della soccombenza, per entrambi i gradi vanno poste a carico degli odierni appellati in via solidale e liquidate come da dispositivo, secondo le tariffe all'epoca del compimento delle attività difensive considerate vigenti (cfr. Cass. Sez. unite n. 17406 del 2012).

PQM

La Corte d'Appello di Napoli - come sopra composta - definitivamente pronunciando nel giudizio di appello avverso la sentenza N. omissis/2010 resa dal Tribunale di S. Maria Capua Vetere, Sez. distaccata di Caserta, in data 15.03.2010, così provvede:

1) Accoglie l'appello e per l'effetto in riforma della sentenza di primo grado, rigetta la domanda in quella sede proposta dalla Società in liquidazione;

2) Pone le spese di lite di entrambi i gradi di giudizio a carico degli appellati in via solidale e liquida le stesse, quanto al primo grado in €. 350,00 per esborsi, €. 1.970,00 per diritti ed €. 2.300,00 per onorari, oltre IVA, C P A e rimborso forfettario nella misura del 12,5% e quanto al secondo grado in €. 370,00 per esborsi ed €. 6.300,00 per compensi di avvocato, oltre IVA, CPA e rimborso forfettario nella misura del 13%.

Così deciso, in Napoli, nella camera di consiglio del 10.05.2016

Il consigliere estensore

***Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy**