

**REPUBBLICA ITALIANA  
In nome del popolo italiano**

Corte d'Appello di. Lecce - Sezione Distaccata di Taranto, in persona dei magistrati  
Dr. Riccardo Alessandrino - Presidente  
Dr. Ettore Scisci - Consigliere  
Dr. Marina Cosenza • - Consigliere relatore

ha emesso la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile in grado di appello, iscritta al n. omissis del ruolo generale

tra  
SOCIETA' DI RISCOSSIONE mandataria di BANCA

- Appellante principale -

e

SOCIETA' IN LIQUIDAZIONE E FIDEIUSSORI

- Appellati- Appellanti incidentali-

FIDEIUSSORE

nonché

-Appellato contumace-

E

CONCORDATO PREVENTIVO SOCIETA'

**SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

Con sentenza n. omissis resa dal giudice monocratico presso il Tribunale di Taranto in data 2.3.2013, veniva dichiarata inammissibile la domanda riassunta da SOCIETA' DI RISCOSSIONE, quale mandataria di BANCA nei confronti della SOCIETA' IN LIQUIDAZIONE E FIDEIUSSORI, con l'intervento volontario del CONCORDATO PREVENTIVO SOCIETA', con condanna della prima alle spese di lite.

Spiegava appello SOCIETA' DI RISCOSSIONE, cui resistevano, costituendosi, SOCIETA' IN LIQUIDAZIONE E FIDEIUSSORI nonché il CONCORDATO PREVENTIVO SOCIETA'.

Non si costituiva FIDEIUSSORE.

Rigettata l'istanza di sospensione dell'efficacia provvisoriamente esecutiva della sentenza impugnata con ordinanza del 28.6.2013, la causa era trattenuta a sentenza all'udienza del 3.2.2016, previa concessione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c., indi messa in riletture con ordinanza dell'1.6.2016 per acquisire il fascicolo del Tribunale di Roma, presso cui la causa era iniziata e sentire a chiarimenti il c.t.u. nominato in prime cure, che rispondeva con missiva del 12.9.2016; essa era definitivamente trattenuta per la decisione all'udienza del 18.1.2017, previa nuova concessione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c.

**MOTIVI DELLA DECISIONE**

Preliminarmente, va dichiarata la contumacia di FIDEIUSSORE, ritualmente citato e non comparso.

Sempre in via preliminare, va dichiarata l'ammissibilità dei documenti allegati all'impugnazione da parte dell'appellante SOCIETA' DI RISCOSSIONE, giacché inerenti alle motivazioni, di natura procedurale, su cui è fondata la sentenza impugnata e comunque

*Sentenza, Corte d'Appello di Taranto, Pres. Alessandrino – Rel. Cosenza n. 158 del 9 maggio 2017*

relativi a questioni rilevabili d'ufficio, sicché la loro allegazione è processualmente neutra, non introducendo alcun *quid novi* al giudizio. La legittimazione "*ad processum*", riguardando un presupposto della regolare costituzione del rapporto processuale, è infatti questione esaminabile anche d'ufficio, come dimostra la previsione dell'art. 182, secondo comma, cod. proc. civ., in ogni stato e grado del giudizio, salvo il limite della formazione del giudicato, con la conseguenza che non rileva il momento processuale in cui sia fornita la relativa prova, non operando, ai relativi effetti, le ordinarie preclusioni istruttorie (Cass. Sez. 1 Sentenza n. 22099 del 26/09/2013).

L'intero appello è fondato sulle contestazioni avverso la sentenza di prime cure, che ha dichiarato inammissibile la domanda di SOCIETA' DI RISCOSSIONE in quanto ritenuta priva di *legitimatō ad causam e ad processum*.

Secondo il primo giudice non v'era la permanenza del mandato in capo a SOCIETA' DI RISCOSSIONE, nonostante l'estinzione della società mandante e, correlativamente, la permanenza dei poteri rappresentativi capo ai quadri direttivi della stessa società per l'esercizio delle azioni a tutela dei crediti (ed in particolare di quello di SOCIETA' IN LIQUIDAZIONE e dei garanti).

Giova richiamare brevemente lo snodarsi della presente vicenda giudiziaria, che prende le mosse dall'opposizione spiegata da SOCIETA' IN LIQUIDAZIONE e dai suoi fideiussori innanzi al Tribunale di Roma avverso il decreto ingiuntivo n. omissis emesso il 19.4.1999 dal Presidente del detto Tribunale, con cui si ingiungeva alla SOCIETA' IN LIQUIDAZIONE citata e ai suoi garanti il pagamento della somma di £. 1.589.051,000 oltre interessi e spese, in favore della BANCA. Il Tribunale di Roma, istruita la causa con c.t.u. tecnico-contabile, si dichiarava incompetente per territorio e revocava il decreto ingiuntivo opposto, con sentenza del 21.4.2006. SOCIETA' DI RISCOSSIONE proponeva regolamento necessario di competenza in data 7.8.2006, con ricorso dichiarato inammissibile dalla S.C. con ordinanza del 21.9.2007.

SOCIETA' DI RISCOSSIONE riassumeva quindi il giudizio, nel novembre 2007, dinnanzi al Tribunale di Taranto dichiarato competente, che pronunciava la sentenza appellata.

Le doglianze avverso detta sentenza sono fondate. Com'è rilevabile anche con una semplice ricerca sul web, la BANCA era un gruppo bancario italiano, originato agli inizi degli anni Novanta dall'unione di tre banche: BANCA ALFA, BANCA BETA, BANCA GAMMA.

Con verbale del 16-5-2002 del notaio omissis è avvenuta la fusione per incorporazione nella BANCA in BANCA DELTA, con cambiamento di denominazione in BANCA EPSILON. La BANCA EPSILON è stata incorporata, a seguito di fusione, in BANCA ZETA per atto del notaio omissis del 25 settembre 2007 con effetto dal 1-10-2007.

Da tali atti risulta che la BANCA, nelle fusioni per incorporazione succedutesi nel tempo fino all'entrata in vigore del nuovo diritto societario, è stata sempre società incorporante, pertanto il fenomeno estintivo ha riguardato solo le società in esso incorporate.

I cambi di denominazione che hanno accompagnato le fusioni, prima BANCA e poi BANCA EPSILON, non hanno alcun rilievo, in quanto il cambio di denominazione non modifica l'identità della persona giuridica. Ne consegue che, per la società incorporante, non si verifica alcun mutamento nella titolarità dei rapporti giuridici, anche se posti in essere prima della fusione, restando la sostituzione nella titolarità dei rapporti pregressi limitata ai soli rapporti che in precedenza facevano capo alle società incorporate.

Nel caso di specie la BANCA, nuova denominazione di BANCA ALFA, essendo sempre società incorporante, non può ritenersi estinta, con la conseguente validità della procura alle liti da questa rilasciata con atto per notar omissis del 16.7.1996, allegata agli atti, idonea anche alla costituzione in giudizio di BANCA EPSILON.

La fusione per incorporazione di BANCA EPSILON in BANCA ZETA è avvenuta il 1-10-2007, nella vigenza della nuova formulazione art. 2504 bis c.c., e pertanto, pur essendo BANCA EPSILON in tale fusione società incorporata, non si è determinata la sua estinzione

*Sentenza, Corte d'Appello di Taranto, Pres. Alessandrino – Rel. Cosenza n. 158 del 9 maggio 2017*

ma, secondo la nuova formulazione normativa, si attuava riunificazione mediante l'integrazione reciproca delle società partecipanti alla fusione, risolvendosi in una vicenda meramente evolutivo modificativa dello stesso soggetto giuridico, che conservava la propria identità, pur in un, nuovo assetto organizzativo.

Ne consegue che la fusione, secondo la nuova norma, è una mera modifica che lascia sopravvivere tutte le società ad essa partecipanti, sia pure con un nuovo assetto organizzativo reciprocamente modificato, e senza alcun effetto successorio ed estintivo. Si attua 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 alla vicenda modificativa nella società incorporante. Come è stato esattamente osservato, la riforma del 2003 ha precisato che in caso di fusione societaria, c'è prosecuzione e, dunque, continuità anche nei rapporti processuali; si è quindi escluso che la fusione comporti, a norma degli artt. 110, 299 e 300 c.p.c., interruzione del processo in cui sia parte una società partecipante ad una fusione [in questi termini Cassazione civile, sez. 111, 18/04/2012, (ud. 01/02/2012, dep.18/04/2012), n. 6058].

Per tutte le ragioni di cui sopra [cui non è superfluo aggiungere il principio dell'ultrattività del mandato (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 6949 del 22/05/2001, con Cass. Sez. 3, Sentenza. n. 2656 del 2005), in riforma della sentenza impugnata va dichiarata ammissibile l'azione proposta in riassunzione da SOCIETA' DI RISCOSSIONE.

La controversia va, pertanto, delibata nel merito.

Essa è sorta, come sopra cennato, dall'opposizione spiegata avverso il decreto ingiuntivo n. omissis emesso il 19.4.1999 dal Presidente del Tribunale di Roma per la somma di 1.589.051.000 (pari ad attuali €. 820.676) riveniente, secondo quanto esposto dalla creditrice, da anticipi su fatture riportati sul c/c omissis "e relative fatture anticipate", prodotte in atti. Detto conto/anticipi era, per come affermato dalla stessa creditrice nel ricorso per ingiunzione datato 10.3.1999, "innestato sotto il profilo funzionale sul c/c omissis", aperto in data 2.8.1995 (come da contratto relativo, prodotto sub 21 nel fasc. di parte di primo grado della Banca). Dinanzi al Tribunale di Roma veniva espletata c.t.u. tecnico-contabile volta a verificare la debenza delle somme azionate in monitorio. Il perito evidenziava che il termine iniziale delle sue indagini doveva necessariamente essere individuato nell'1.1.1997, data cui risalivano i primi e/c a lui forniti "anche se, dall'esame degli stessi, emerge come l'instaurazione dei rapporti fra le parti in causa risalga ad epoca antecedente"; aggiungeva il c.t.u., in premessa, che "il c/anticipi su fatture è uno strumento di tecnica bancaria tramite il quale le imprese possono smobilizzare i propri crediti commerciali riscuotendone il corrispondente importo senza dover necessariamente attendere la scadenza pattuita". Il c.t.u. esponeva il funzionamento del rapporto tra c/anticipi e conto corrente collegato nelle pagg. da 4 a 6 della sua relazione, cui si rimanda. In pratica, l'importo netto del finanziamento viene accreditato, normalmente con valuta in giornata, dalla banca sul c/c di corrispondenza dell'impresa cedente e, al contempo, viene addebitato in uno speciale «conto anticipi su fatture», collegato con l'apertura di credito, sul quale maturano a favore della banca gli interessi relativi all'anticipazione avuta. Questi ultimi, però, vengono poi addebitati direttamente nel c/c di corrispondenza dell'impresa cedente. Alla scadenza, la banca, se incassa l'importo delle fatture, accredita sul c/c di corrispondenza la differenza tra quanto riscosso e quanto anticipato al correntista, mentre sul conto anticipi addebiterà tale differenza ed accrediterà l'importo totale della fattura azzerando, in tal guisa, lo stesso conto anticipi. Se il debitore ceduto, alla scadenza, non provvede al pagamento delle fatture, la banca invita il cliente a pareggiare l'anticipo mediante un versamento diretto sul conto anticipi o un giroconto dal c/c di corrispondenza. L'anticipazione su fatture, realizzata nella prassi bancaria solitamente mediante la movimentazione di due diversi conti correnti di corrispondenza, costituisce nella sostanza un unico rapporto senza soluzione di continuità.

*Sentenza, Corte d'Appello di Taranto, Pres. Alessandrino – Rel. Cosenza n. 158 del 9 maggio 2017*

La S.C. si è occupata della questione affermando: *"I conti in questione (conti-anticipi, n.da), infatti non sono normalmente operativi, ma rappresentano una mera evidenza contabile dei finanziamenti per anticipazioni su crediti concessi dalla banca al cliente. Su di essi, in sostanza, l'istituto annota in "dare" al correntista l'importo di dette anticipazioni, di volta in volta erogate in occasione della presentazione di effetti o della c.d carta commerciale, e glielo riannota in "avere" una volta che abbia provveduto a riscuotere il credito sottostante (in virtù del mandato all'incasso usualmente conferitogli): attraverso l'annotazione del rientro delle somme anticipate, il cliente può dunque tornare ad usufruire di nuove anticipazioni, sino al limite dell'affidamento concessogli. Ne consegue che (quantomeno sino alla data di definitiva chiusura, ove questa intervenga prima della dichiarazione di fallimento) il saldo passivo di tali conti non è indicativo di uno scoperto e che gli accrediti in essi annotati non costituiscono rimesse solutorie. Il rapporto di debito/credito fra la banca e il correntista è invece rappresentato, in ogni momento, dal saldo del conto corrente ordinario, sul quale le anticipazioni affluiscono, mediante "giroconto"*, (Cass. civ. Sez. I, Sent., 20-06-2011, n. 13449, in materia di revocatoria fallimentare).

V'è altresì da notare, nella fattispecie che ne occupa, una ulteriore anomalia: del c/anticipi n. omissis sono stati trasmessi al c.t.u. solo gli estratti-conto a partire dall'1.1.1997 che, a quella data, presentavano -un saldo passivo di ben £.1.115.000,000 della formazione del quale non si ha, contezza alcuna. La giurisprudenza della Suprema Corte è ormai consolidata nel ritenere che, nei rapporti bancari in conto corrente, la banca deve - quale attore in senso sostanziale (come nel caso in esame, n.d.a.) - dimostrare l'entità del proprio credito mediante la produzione degli estratti del conto corrente a partire dall'apertura del conto stesso onde consentire, attraverso l'integrale ricostruzione del dare e dell'avere con applicazione del tasso di interesse, di determinare il credito stesso, ove sussistente; (Cassazione civile, sez. VI, 08/10/2015, n. 20221; ex multis, Cass. n. 21597/2013; 1842/2011; 23974/10).

E' stato aggiunto, in merito, che la banca non può sottrarsi all'onere di provare il proprio credito invocando l'insussistenza dell'obbligo di conservare le scritture contabili oltre dieci anni dalla data dell'ultima registrazione, in quanto tale obbligo, volto ad assicurare una più penetrante tutela dei terzi estranei all'attività imprenditoriale, non può sollevarla dall'onere della prova piena del credito vantato anche per il periodo ulteriore (Cassazione civile, sez. I, 20/04/2016, n. 7972).

In tal caso si è ritenuta applicabile dalla giurisprudenza di merito, in conseguenza delle regole sull'onere della prova, la tecnica del cd. saldo zero, che la S.C. ha in un caso ritenuto adeguata (Cass. n. 1842/2011), ma che è stata successivamente disattesa dalla medesima Cassazione, la quale ha preso espressa posizione contraria ritenendo non condivisibile il criterio seguito in quell'unico precedente, non solo perché si verrebbe in tal modo a introdurre un criterio di tipo equitativo non consentito, ma anche perché, se si assumesse come dato di partenza "l'inesistenza di un saldo debitore", si verrebbe ad escludere a priori la possibilità che, per effetto di eventuali rimesse effettuate nel periodo precedente, vi possa essere stato un saldo creditore per la correntista" (Cass. n. 20688/2013).

Nel caso di specie, però, si è in presenza di un c/anticipi, sul quale non si realizza anatocismo né gli interessi vengono contabilizzati in relazione a criteri più o meno determinati, come nei c/c normalmente sottoposti al vaglio giudiziario. Per come detto, gli interessi maturati sul c/anticipi vengono immediatamente girocontati sul c/c ordinario sicché la liquidazione degli interessi su tali conti rappresenta un'operazione neutra. Pertanto, come osservato dal c.t.u. l'importo per il quale è stato chiesto ed ottenuto il D.I. corrisponde esattamente, alla sola sorte capitale per il quale era stato movimentato il, conto stesso e cioè all'ammontare complessivo delle anticipazioni effettuate dalla banca e che poi, evidentemente, non sono andate a buon fine. Pertanto, il criterio del c.d. "saldo zero" in riferimento al conto/anticipi può e deve applicarsi senza conseguenze sull'esattezza della ricostruzione.

*Sentenza, Corte d'Appello di Taranto, Pres. Alessandrino – Rel. Cosenza n. 158 del 9 maggio 2017*

L'istituto bancario non ha dimostrato, nella specie, come ed in relazione a quali fatture si sia formato l'originario saldo negativo cui sono seguite le movimentazioni riportate dagli e/c prodotti. Le fatture versate in atti sono unicamente quelle successive all'1.1.1997, data dalla quale v'è la produzione degli e/c.

Poiché le prove documentali, una volta introdotte in causa, escono dalla disponibilità della parte che le ha fornite e, salvo divieti di legge che qui non vengono in considerazione, non possono non essere utilizzate, il saldo zero, nel caso del conto n. omissis, dovrà valere a far tempo dai documenti più risalenti prodotti (e cioè, a partire, dall' 1.1,1997).

Ciò risponde, peraltro, anche ad un principio di ragionevolezza, essendo preferibile, nell'ottica della maggiore approssimazione della ricostruzione al reale, tenere conto di tutti i documenti a disposizione e non solo di una parte di essi.

Applicando la tecnica del c.d. "saldo zero" al caso di specie, pertanto, dalla somma dovuta dalla società correntista in relazione al conto n. omissis alla data di emissione del D.I. pari a £, 1.589.051.000, va sottratta la somma del saldo negativo iniziale, pari a £ 1.115.000.000, per un totale di £. 474,051.000, corrispondente ad attuali €. 244.826,91, somma al, cui pagamento, con interessi legali dalla domanda al soddisfo, vanno condannati la SOCIETA' IN LIQUIDAZIONE E FIDEIUSSORI.

Giova soggiungere che non può ritenersi ricognizione di debito l'annotazione priva di data certa e di destinatario di cui al do. c. 5) del fascicolo di primo grado dell'appellante. Come la S.C. ha avuto modo di affermare più volte, la ricognizione di debito non rappresenta una fonte autonoma di obbligazioni, ma ha solo effetto confermativo di un preesistente rapporto fondamentale. Pertanto, affinché la dichiarazione unilaterale con la quale ci si riconosce debitori possa esplicare i suoi effetti, è necessario che sia rimessa direttamente dall'obbligato al creditore, con l'intento di costituirsi debitore del destinatario di essa e con la conseguente produzione dei suoi effetti solo dal momento in cui perviene a conoscenza del destinatario riconosciuto creditore (Cass. civ, Sez. I, Sent., 04-12-2015, n. 24710, conf. Cass. n. 23803 del 2006).

Ogni altro motivo di doglianza deve ritenersi assorbito, in una alla richiesta condanna ex art. 96 c.p.c., infondata perché non può ipotizzarsi, alla luce di quanto esposto, la malafede processuale degli odierni appellati.

Quanto all'appello incidentale condizionato spiegato da SOCIETA' IN LIQUIDAZIONE E FIDEIUSSORI, si osserva che in molti punti i suoi motivi sono assorbiti dalle considerazioni sopra svolte. Trattandosi di un conto anticipi, sullo stesso non è rilevabile l'anatocismo né può considerarsi intervenuta la prescrizione ex art. 2948 n.4 c.c., a parte la considerazione che gli addebiti presi in esame sono tutti successivi all'1,1,1997 e che il giudizio è stato introdotto innanzi al Tribunale di Roma nel 1999. Inoltre, va ricordato che a seguito di declaratoria di incompetenza e riassunzione innanzi al giudice dichiarato competente, il processo continua dinanzi a questo con tutte le preclusioni già verificatesi (Cass. civ. Sez. 28/02/2007, n. 4775), sicché le eccezioni (come quelle relative alle fideiussioni, che nella specie non hanno natura di fideiussioni omnibus; essendo in esse previsto il tetto massimo) proposte solo con la comparsa di costituzione e risposta in data 16.4.2008, innanzi al Tribunale di Taranto a seguito di riassunzione, sono da considerarsi tardive. Infine, quanto all'eccepita violazione del diritto alla riservatezza per la produzione in giudizio degli estratti della Centrale Rischi, va detto, con riferimento al genere di rapporto fra gli appellanti incidentali e la banca, che le operazioni di trattamento svolte da, quest'ultima e finalizzate all'acquisizione presso la Centrale rischi della Banca d'Italia ed al successivo utilizzo per finalità aziendali di alcune informazioni relative alle esposizioni degli interessati o alle garanzie prestate nei confronti di terzi risultano in generale legittime e la loro effettuazione non è necessariamente subordinata

*Sentenza, Corte d'Appello di Taranto, Pres. Alessandrino – Rel. Cosenza n. 158 del 9 maggio 2017*

al previo consenso degli interessati, potendo operare anche i presupposti di cui agli artt. 12, comma 1, lettera f), e 20, comma 1, lettera e), della legge n. 675, secondo cui il trattamento e la comunicazione a terzi è ammessa "se i dati sono relativi allo svolgimento di attività economiche, nel rispetto della vigente normativa in materia di segreto aziendale e industriale". La formula utilizzata in tali espressioni si riferisce al complesso degli accertamenti, dei giudizi e delle stime sulle attività finanziarie, produttive, commerciali, professionali, con particolare riferimento alle valutazioni sulla affidabilità, solvibilità e, più in generale, sulla capacità economica dei singoli operatori. Si tratta di accertamenti che possono rientrare anche nella normale prassi bancaria e che possono rendersi necessari, come nel caso di specie, fini di una corretta valutazione del rischio di credito (cfr. provvedimento Garante per la protezione dei dati personali, 10 aprile 2001).

Pertanto, anche l'appello incidentale va rigettato.

La soccombenza reciproca giustifica la totale compensazione tra le parti delle spese del doppio grado.

Quanto alla pena pecuniaria irrogata con il rigetto della inibitoria, essa non può essere oggetto di revoca giacché il giudizio d'appello ha dimostrato la parziale infondatezza dello stesso ed in esso si è provveduto ad una nuova regolamentazione delle spese di lite.

Deve dichiararsi che ricorrono i presupposti di cui all'art. 13, comma 1 quater, d.p.r. 30 maggio 2002 n. 115, sicché gli appellanti, incidentali sono tenuti a versare un ulteriore importo a, titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per la stessa impugnazione.

#### **P. Q. M.**

La Corte d'Appello di Lecce - sezione distaccata di Taranto - definitivamente pronunciando, disattesa ogni contraria istanza, eccezione e conclusione, così provvede:

1. accoglie l'appello principale e, per l'effetto, in riforma dell'impugnata sentenza accoglie per quanto di ragione la domanda avanzata da SOCIETA' DI RISCOSSIONE e, per l'effetto, condanna la SOCIETA' IN LIQUIDAZIONE E FIDEIUSSORI, in solido tra loro, al pagamento in suo favore della complessiva somma di €. 244,826,91, oltre interessi legali dalla domanda al soddisfo;
2. rigetta l'appello incidentale condizionato;
3. compensa integralmente ira tutte le parti le spese dei doppio grado del giudizio;
4. rigetta la domanda di revoca pena pecuniaria irrogata con il rigetto della inibitoria;
5. si dà atto che, per effetto dell'odierna decisione, sussistono i presupposti di cui all'art. 13, comma 1 quater, D.P.R. 30 maggio 2002 n.115 per il versamento da parte degli appellanti incidentali dell'ulteriore contributo unificato di cui all'art. 13 comma I bis D.P.R. 30 maggio 2002 n.115.

Così deciso in Taranto il 21.4.2017, nella camera di consiglio della sezione civile della sezione distaccata della Corte di Appello di Lecce.

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