

**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
CORTE D'APPELLO DI BARI  
SECONDA SEZIONE CIVILE**

La Corte d'appello, 2<sup>a</sup> sezione civile, riunita in camera di consiglio, con l'intervento dei signori Magistrati:

dott. Matteo Antonio Sansone - Presidente  
dott. Maria Teresa Giancaspro - Consigliere  
avv. Francesco Mele - G.A. Relatore

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile di II Grado iscritta al n. OMISSIS R.G. 2015, relativa all'appello proposto avverso la sentenza del Tribunale di Trani, ex Sezione distaccata di Andria, n. 173 del 03 Febbraio 2015, avente ad oggetto: contratti bancari – ripetizione indebita

**TRA**

BANCA

=Appellante ed Appellata incidentale=

SOCIETÀ

E

=Appellata non costituita=

E

FIDEIUSSORI SOCIETÀ

=Appellati ed Appellanti incidentali=

All'udienza collegiale del 12.10.2018, sulle conclusioni formulate dai procuratori delle parti nel verbale di udienza e su foglio separato allo stesso allegato, il cui contenuto è da intendersi qui integralmente trascritto, la causa è stata riservata per la decisione, con i termini di legge per lo scambio di comparse conclusionali e memorie di replica.

**- SVOLGIMENTO DEL PROCESSO -**

Con atto di citazione consegnato per la notifica il giorno 08.11.2006, la SOCIETÀ convenne in giudizio, innanzi al Tribunale di Trani – ex Sezione distaccata di Andria, la BANCA e, premettendo di aver intrattenuto con la convenuta il rapporto di conto corrente n. OMISSIS, acceso alla fine degli anni '80 presso l'agenzia di OMISSIS, nonché i conti anticipi n. OMISSIS e OMISSIS, ne chiese la condanna alla restituzione, previo accertamento della insussistenza di qualsivoglia credito della Banca al 30.06.2006 (data di chiusura dei conti), delle somme dalla stessa indebitamente percepite a titolo di interessi passivi non pattuiti, anche oltre il limite usurario, ed in forza della loro capitalizzazione trimestrale, con violazione del divieto di anatocismo, per commissioni di massimo scoperto e spese di gestione del conto non previste in contratto, per non essere i relativi addebiti giustificati da valida convenzione negoziale. Chiese, altresì, il risarcimento dei danni causati dalla mancata disponibilità di tali somme, con il favore delle spese processuali.

*Sentenza, Corte d'Appello di Bari, Pres. Sansone – Rel. Mele, n. 641 del 7 maggio 2020*

La convenuta si costituì in giudizio eccependo, preliminarmente, la nullità dell'atto di citazione per indeterminatezza della domanda e la decadenza dall'azione ai sensi dell'art. 1832 c.c., la prescrizione, nonché la *soluti retentio*, ex art. 2034 c.c., e, comunque, l'infondatezza dell'avversa pretesa creditoria, per avere l'attrice, con nota del 15.02.2015, riconosciuto il proprio debito.

Successivamente, con atto di citazione consegnato per la notifica il 02.05.2007, la medesima società attrice unitamente ai FIDEIUSSORI, proposero opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. OMISSIS, emesso l'08.03.2007, con il quale lo stesso Tribunale adito aveva loro ingiunto (la società quale debitrice principale e gli altri due a titolo di fideiussori) di pagare in favore della medesima Banca la somma di € 59.033,45, oltre accessori, a titolo di saldo dei suindicati c/c nn. OMISSIS, OMISSIS e OMISSIS, deducendo la non debenza della somma ingiunta per le stesse ragioni già esposte nell'atto di citazione introduttivo del giudizio preventivamente incardinato.

L'opposta si costituì ritualmente anche nel giudizio di opposizione, contrastando estensivamente le avverse ragioni e riproponendo, anch'essa, le stesse eccezioni già formulate nel suindicato giudizio di ripetizione di indebito.

Disposta la riunione dei due procedimenti, acquisita la documentazione in atti ed espletata C.T.U. contabile, con relative integrazioni, a mezzo del dr. OMISSIS, il Tribunale ha pronunciato la sentenza in epigrafe indicata, oggetto del presente gravame, con la quale, disattese le eccezioni di nullità dell'atto di citazione e di decadenza ex artt. 1832 e 2034 c.c., ed escluso che la richiesta di pagamento rateale, formulata dall'originaria attrice e dagli opposenti, precludesse l'azione d'indebito, ha ritenuto che per il periodo antecedente al decennio dalla proposizione della domanda di ripetizione fosse maturata la prescrizione per le rimesse eccedenti i limiti dell'affidamento; con la medesima pronuncia ha tuttavia accertato, condividendo le valutazioni del CTU, l'illegittimità, per assenza di apposite pattuizioni, degli interessi passivi determinati in misura ultralegale, l'illegittimità della loro capitalizzazione trimestrale nonché delle commissioni di massimo scoperto, delle spese di gestione e delle date valute applicate dalla Banca. Accogliendo, quindi, la domanda d'indebito e quella di opposizione a decreto ingiuntivo, previa revoca dello stesso, ha condannato la Banca convenuta al pagamento, in favore dell'originaria attrice, di €. 74.092,05, corrispondente al saldo positivo del conto come risultante dalla rielaborazione dello stesso con espunzione delle poste illegittimamente applicate, oltre interessi legali e spese di giudizio.

Avverso la sentenza, con atto di citazione consegnato per la notifica il 16.04.2013, BANCA ha proposto appello, chiedendone, previa sospensione dell'efficacia esecutiva, la riforma sul punto in cui aveva accolto la domanda di ripetizione proposta dalla società appellata, la quale già nelle more del giudizio di prime cure era stata cancellata dal registro delle imprese.

Si sono costituiti in giudizio FIDEIUSSORI, il primo sia nella sua dichiarata qualità di successore della SOCIETÀ che in proprio, quale fideiubente della stessa, nel giudizio riunito di opposizione a decreto ingiuntivo, i quali hanno estensivamente contrastato il gravame, deducendone l'infondatezza. A loro volta hanno impugnato incidentalmente la sentenza deducendo la mancata liquidazione, in violazione del principio della soccombenza, delle spese di giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo anche in favore di essi fideiubenti, opposenti.

Disattesa dalla Corte l'istanza di inibitoria ed acquisita la documentazione in atti, all'udienza collegiale del 12 ottobre 2018, la causa, sulle conclusioni di cui in epigrafe, è stata introitata a sentenza, previa concessione dei termini ex art.190 c.p.c..

### **=MOTIVI DELLA DECISIONE=**

*Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012*

*Registro affari amministrativi numero 8231/11*

*Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano*

*Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376*

Il gravame principale è affidato ai seguenti motivi:

1)-inammissibilità della domanda per sopravvenuta rinuncia e/o cessazione della materia del contendere nonché per sopravvenuta mancanza della capacità di agire della società ai sensi degli artt. 75 e 100 c.p.c. in riferimento all'art. 2495 c.c.;

Assume l'appellante che già nel 2006 la SOCIETÀ era stata posta in liquidazione e, successivamente, nel corso del 2007 era stata cancellata dal registro delle imprese senza che nel bilancio finale di liquidazione fosse stato inserito il credito vantato in ripetizione nei confronti di essa appellante. Sicché, in virtù di quanto statuito dalle S.U. della Suprema Corte con le pronunce nn. 6070, 6071 e 6072 del 2013, quel credito doveva intendersi irrimediabilmente rinunciato con conseguente cessazione della materia del contendere;

2)-gradatamente l'appellante censura l'impugnata sentenza per avere il primo Giudice, condividendo acriticamente le valutazioni del CTU, ritenuto di poter procedere alla ricostruzione contabile del conto nonostante l'incompletezza della documentazione relativa al suo andamento a far data dalla sua accensione. In particolare, l'attrice in ripetizione, con riferimento al c/anticipi n. OMISSIS, aveva prodotto soltanto l'estratto scalare con riepilogo delle competenze annotate sul conto. Conseguentemente, non potendosi procedere al ricalcolo del conto solo sulla base dello scalare, in mancanza di prova delle movimentazioni effettuate in quel periodo, la domanda avrebbe dovuto rigettarsi;

3)-erroneamente il Tribunale aveva ritenuto di non poter applicare retroattivamente, con decorrenza dal 30.11.2000, le condizioni contrattuali relative al conto anticipo n. OMISSIS previste nella convenzione del 20.10.2003, sebbene tale retroattività fosse stata ivi espressamente convenuta. Il primo Giudice, nemmeno aveva considerato l'ulteriore documentazione prodotta da esso appellante nella quale erano indicate tutte le valute, le spese e le commissioni applicate ai conti in contestazione ed accettate dalla correntista, così erroneamente disponendo che il ricalcolo avvenisse partendo da un saldo iniziale pari a zero. Anche le commissioni di massimo scoperto e l'annotazione delle valute erano state espressamente approvate dalla correntista, la quale nemmeno aveva mai contestato gli estratti conti periodici in cui le operazioni erano state contabilizzate.

Richiamati riassuntivamente i motivi del gravame principale, è da premettere che l'appello è stato ritualmente notificato al procuratore delle controparti, come costituite nel giudizio di prime cure, per non essere stato ivi dichiarato l'avvenuto evento interruttivo costituito dalla cancellazione dal registro delle imprese della SOCIETÀ. Secondo l'insegnamento della Suprema Corte, 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 artt. 299 e ss. c.p.c., 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 (Cfr., tra le ultime, Cass. 09/05/2018, n. 11072).

E' quanto avvenuto nel caso di specie, in quanto, notificato l'atto di appello alla società, si è costituito, in luogo della stessa, FIDEIUSSORE, nella dichiarata qualità di ex socio della stessa, oramai estinta, e, quindi, di successore della medesima società, oltre che di suo fideiussore e, in quanto tale, parte del procedimento riunito di opposizione al decreto ingiuntivo che la Banca aveva ottenuto nei suoi confronti.

Va altresì premesso che con il proposto gravame non si censura il capo della sentenza impugnata che, ritenendo insussistente il credito vantato in via monitoria dalla Banca, ha

*Sentenza, Corte d'Appello di Bari, Pres. Sansone – Rel. Mele, n. 641 del 7 maggio 2020*

accolto l'opposizione al decreto ingiuntivo proposta dalla società correntista e dai suoi fideiubenti. Sul punto la sentenza è dunque passata in giudicato.

Ciò posto ritiene la Corte che il primo motivo dell'appello principale sia fondato con conseguente assorbimento degli altri.

È incontestato tra le parti che con atto del 30.06.2006 a rogito del notaio OMISSIS, FIDEIUSSORE acquistò dall'altro FIDEIUSSORE le quote sociali (pari al 48% dell'intero) da questa detenute nella SOCIETÀ, divenendo così l'unico socio della stessa. Con scrittura privata autenticata del 29.12.2006, FIDEIUSSORE, non essendo stata ricostruita la pluralità dei soci, pose in liquidazione la società, nominando se stesso come liquidatore, per poi chiedere, all'esito della fase liquidatoria, in data 27.09.2007, la cancellazione della società dal registro delle imprese.

È altresì pacifico, non essendo stata contestata dagli appellati la circostanza, dedotta dall'appellante principale, che nel bilancio finale di liquidazione non venne inserito il credito, seppur all'epoca ancora incerto, vantato dalla società nei confronti dell'Istituto di credito oggetto del presente giudizio.

Ebbene, la Suprema Corte di Cassazione, a sezioni unite, con le pronunce nn. 6070/13, 6071/13 e 6072/13, ha statuito che, a seguito dell'estinzione della società, conseguente alla sua cancellazione dal registro delle imprese, viene a determinarsi un fenomeno di tipo successorio, in forza del quale i rapporti obbligatori facenti capo all'ente non si estinguono -il che sacrificerebbe ingiustamente i diritti dei creditori sociali- ma si trasferiscono ai soci, nei termini seguenti: a) dei debiti sociali essi rispondono nei limiti di quanto riscosso a seguito della liquidazione o illimitatamente, a seconda che, pendente societate, fossero limitatamente o illimitatamente responsabili per i debiti sociali; b) i diritti ed i beni non compresi nel bilancio di liquidazione della società estinta si trasferiscono ai soci, in regime di contitolarità o comunione indivisa, con esclusione delle mere pretese, ancorché azionate o azionabili in giudizio, e dei crediti ancora incerti o illiquidi, la cui inclusione in detto bilancio avrebbe richiesto un'attività ulteriore (giudiziale o extragiudiziale), il cui mancato espletamento da parte del liquidatore consente di ritenere che la società vi abbia rinunciato, a favore di una più rapida conclusione del procedimento estintivo.

Con successiva pronuncia del 10.06.2014, n. 13017, la Suprema Corte ha espresso l'ulteriore principio secondo cui *“La cancellazione della società di persone nel corso del giudizio relativo a una pretesa già azionata dalla società stessa esprime manifestazione di volontà del liquidatore di rinunciare all'asserito credito. (Nella specie, in applicazione del riferito principio la Suprema corte ha dichiarato inammissibile il ricorso per cassazione avverso la sentenza di appello proposto dal liquidatore e da un socio in proprio, affermando che sia la società che il socio erano privi di legittimazione, la prima perché cancellata dal registro delle imprese, il secondo perché il credito era societario e non dei soci)”*.

Riguardo alle ipotesi di cancellazione volontaria di una società dal registro delle imprese, effettuata in pendenza di un giudizio introdotto dalla società medesima, la S.C. ha, più volte, avuto modo di ribadire l'enunciato principio, affermando che deve presumersi che la società *“abbia tacitamente rinunciato alla pretesa relativa al credito, ancorché incerto ed illiquido, per la cui determinazione il liquidatore non si sia attivato, preferendo concludere il procedimento estintivo della società; tale presunzione comporta che non si determini alcun fenomeno successorio nella pretesa sub iudice, sicché i soci della società estinta non sono legittimati ad impugnare la sentenza d'appello che abbia rigettato questa pretesa”* (Cass. nn. 23269/16, 15782/16, 25974/15, 21517/15).

*Sentenza, Corte d'Appello di Bari, Pres. Sansone – Rel. Mele, n. 641 del 7 maggio 2020*

Sicché, in buona sostanza, la cancellazione della società dal registro diviene espressione di una volontà di rinuncia tacita ai diritti litigiosi o illiquidi ove il liquidatore scelga di procedere alla cancellazione, senza prima svolgere e/o continuare l'attività, anche giudiziale, volta a far accertare definitivamente il credito o farlo liquidare.

Nel caso di specie, una volta disposto lo scioglimento della società, il liquidatore non solo non è intervenuto nel giudizio già in corso per coltivare il credito vantato dalla società (esprimendo in tal modo la volontà di non abdicare a quel credito), ma la società stessa è stata cancellata dal registro delle imprese prima che quel credito fosse ancora accertato.

E' ben vero che, sempre secondo la Suprema Corte, i principi innanzi enunciati non trovano applicazione nelle ipotesi in cui la cancellazione della società abbia luogo non volontariamente ma venga disposta d'ufficio, ai sensi dell'art. 2490 c.c., u.c., per mancata presentazione per oltre tre anni consecutivi del bilancio annuale, in fase di liquidazione (Cfr., Cass. 06/04/2018 n. 8582) ovvero in forza di altre disposizioni di legge, come ad esempio nell'ipotesi prevista dall'art. 118, comma 1, n. 4, l. fall., a seguito di chiusura del fallimento per insufficienza dell'attivo (Cfr., Cass. 22/05/2019, n. 13921) ma è altrettanto vero che, nella specie, contrariamente a quanto dedotto dagli appellati, non si è trattato di cancellazione imposta dalla legge, ma di una scelta volontaria del socio superstite che ben avrebbe potuto posticiparla fino all'accertamento del credito in contestazione.

Nel caso di specie, pertanto, contrariamente a quanto dedotto da FIDEIUSSORE, è da escludere che il credito litigioso della società estinta si sia trasferito in favore degli ex soci, per avervi la società implicitamente rinunciato, procedendo alla sua cancellazione volontaria dal registro delle imprese senza che il credito *sub iudice* fosse incluso nel bilancio finale di liquidazione. Conseguentemente, quel credito, non essendo mai entrato a far parte del patrimonio della società, nemmeno può essersi trasmesso ai suoi ex soci che, in quanto tali, non hanno alcuna legittimazione per rivendicarlo.

Ebbene, poiché la rinuncia in corso di causa alla pretesa creditoria dedotta in giudizio comporta la cessazione della materia del contendere, è, in tali termini, che va accolta la censura prospettata dalla Banca appellante.

Ciò in quanto, ove un fatto sopravvenuto elimini ogni contrasto tra le parti, vi è difetto di interesse a proseguire il processo e ad ottenere la pronuncia (ex pluribus, cfr Cass. 05.06.1995, n. 6304), costituendo la cessazione della materia del contendere il mero riflesso processuale del mutamento della situazione sostanziale, ovvero del venir meno della res litigiosa. Tale mutamento fa, appunto, “venire meno la ragion d'essere della lite per la sopravvenienza di un fatto che priva le parti di ogni interesse a proseguire il giudizio” (Cass. 13.03.199, n. 2268) fino alla sua naturale definizione (Cass. SU, 28.09.2000, n. 1048).

Detta situazione va rilevata anche d'ufficio, in qualsiasi grado e stato del giudizio, e comporta il superamento delle domande e delle deduzioni inizialmente formulate dalle parti (Cass. 26.05.1999, n. 5097; Cass. 06.02.1999, n. 1068; Cass. 11.04.1995, n. 4151).

La cessazione della materia del contendere può, infatti, definirsi come quella situazione obiettiva che si viene a creare per il sopravvenire di ragioni di fatto (gli eventi generatori della cessazione della materia del contendere possono essere invero di natura fattuale, come pure discendere da atti posti in essere dalla volontà di una o di entrambe le parti, quali la rinuncia alla pretesa o all'azione, l'adempimento spontaneo, la transazione, la conciliazione) che estinguono la situazione giuridica posta a fondamento della domanda, sicché viene a mancare la stessa “materia” su cui si fonda la controversia.

*Sentenza, Corte d'Appello di Bari, Pres. Sansone – Rel. Mele, n. 641 del 7 maggio 2020*

Rilevato che, nel caso di specie, ricorrono tutti i presupposti della fattispecie (carattere sopravvenuto dell'evento generatore, costituito dalla rinuncia del creditore alla pretesa dedotta in giudizio) non può che acclararsene la sussistenza in ragione delle considerazioni innanzi esposte.

Avendone fatto richiesta, l'appellante principale ha diritto altresì a ripetere da FIDEIUSSORE tutte le somme allo stesso corrisposte nella sua dichiarata qualità di successore della cessata SOCIETÀ (qualità che in virtù delle superiori considerazioni è stata esclusa) in esecuzione della sentenza di primo grado, comprese le spese di giudizio e quelle di esecuzione, per complessivi € 123.792,72.

L'accoglimento del gravame nei termini su indicati comporta una nuova regolamentazione delle spese processuali dell'intero procedimento che, considerato l'esito complessivo della causa, caratterizzato da reciproca soccombenza (della Banca riguardo alla domanda proposta in via monitoria e della correntista riguardo al preteso recupero delle somme indebitamente versate) ad avviso della Corte, possono integralmente compensarsi tra dette parti, ponendosi altresì a carico delle stesse, in ragione del 50% ciascuno le spese dell'espletata CTU.

Diversa è invece la posizione dei fideiubenti, i quali, essendo stata accolta l'opposizione al decreto ingiuntivo dagli stessi proposta nei confronti della Banca, in virtù del principio della soccombenza, hanno diritto a conseguire dalla stessa le relative spese di giudizio, accogliendosi di conseguenza l'appello incidentale dai medesimi proposto. Considerato, tuttavia, che in entrambi i gradi del giudizio le suddette parti si sono avvalse, unitamente alla società dagli stessi garantita, del patrocinio dello stesso difensore e che le argomentazioni difensive per contrastare l'avversa pretesa sono state comuni, ritiene la Corte che le spese di giudizio da porre a carico della Banca in loro favore possano determinarsi in ragione dei 2/3 dell'intero, nella misura che, in tale quota, viene liquidata in dispositivo in considerazione del valore della causa e con applicazione dei parametri del D.M. n.55/2014, con esclusione, per il giudizio di appello, del compenso per la fase istruttoria/trattazione, che non ha avuto luogo.

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

la Corte d'Appello, definitivamente pronunciando sugli appelli proposti, in via principale, da BANCA, in persona del suo legale rappresentante pro tempore, e, in via incidentale, da FIDEIUSSORI, il primo in proprio e nella dichiarata qualità di successore della cessata SOCIETÀ, avverso la sentenza del Tribunale di Trani, ex Sezione distaccata di Andria, n. 173 del 03 Febbraio 2015, disattesa ogni diversa domanda, eccezione e deduzione, così provvede:

- 1)-accoglie per quanto di ragione l'appello principale e, in parziale riforma della sentenza impugnata dichiara cessata la materia del contendere avente ad oggetto la domanda di ripetizione d'indebito originariamente proposta dalla SOCIETÀ e, per l'effetto, dichiara non dovute le somme liquidate in suo favore nella sentenza di primo grado e condanna FIDEIUSSORE a restituire in favore di BANCA tutte le somme a tale titolo percepite, comprese le spese di giudizio e quelle di esecuzione, maggiorate degli interessi legali dal pagamento al soddisfo;
- 2)-compensa integralmente tra BANCA e la cessata SOCIETÀ le spese di entrambi i gradi del giudizio, ponendo a carico delle stesse, in ragione del 50% ciascuno, le spese della CTU espletata in prime cure;
- 3)-accoglie l'appello incidentale proposto da FIDEIUSSORI, e per l'effetto, per le causali di cui in motivazione, sempre in parziale riforma dell'impugnata sentenza, condanna BANCA a corrispondere in loro favore le spese di entrambi i gradi del giudizio, liquidate, per compensi, in € 5.200,00, quanto al primo grado, ed in € 3.200,00, quanto al secondo grado, oltre 15% per spese generali, c.p.a. ed i.v.a. come e se per legge dovuta, e rimborso dei contributi unificati versati per il giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo e per il presente grado;
- 4)-conferma per il resto l'impugnata sentenza.

*Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012*

*Registro affari amministrativi numero 8231/11*

*Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano*

*Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376*

Così deciso in Bari, nella camera di consiglio della seconda sezione civile, in data 28/02/2020.

Il Presidente  
Matteo Antonio Sansone

Il G.A. estensore  
avv. Francesco Mele

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

EX PARTE CREDITORIS