

## COLLEGIO DI NAPOLI

composto dai signori:

(NA) QUADRI	Presidente
(NA) CONTE	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) MAIMERI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) RUSSO	Membro designato da Associazione rappresentativa degli intermediari
(NA) SCOTTI	Membro designato da Associazione rappresentativa dei clienti

Relatore SCOTTI ANNA

Nella seduta del 01/07/2014 dopo aver esaminato:

- il ricorso e la documentazione allegata
- le controdeduzioni dell'intermediario e la relativa documentazione
- la relazione della Segreteria tecnica

## FATTO

La controversia sottoposta alla cognizione del Collegio concerne il tema della indebita applicazione su conto corrente di voci per commissioni non concordate tra le parti.

Con reclamo del 12 luglio 2013, la ricorrente si è rivolta all'intermediario resistente, con il quale intratteneva un rapporto di conto corrente affidato fino al 12 luglio 2010, contestando gli addebiti registratisi a decorrere dal 30 settembre 2009 a titolo di "commissioni messa a disposizione fondi", per complessivi € 2.472,57. In assenza di esito positivo, con ricorso del 14 febbraio 2014, ha adito l'Arbitro Bancario Finanziario reiterando la richiesta di restituzione delle somme illegittimamente addebitate. A sostegno della propria pretesa, la ricorrente ha dedotto che la "commissione messa a disposizione fondi" sarebbe indebita, in quanto (i) introdotta in sostituzione di una commissione, quella di massimo scoperto, "dichiarata illegale", (ii) riferita alla "concessione del fido", per la

quale è già prevista la corresponsione di interessi passivi, e comunque (iii) introdotta attraverso l'esercizio dello *ius variandi*, ossia attraverso l'invio di una lettera di modifica unilaterale, oltretutto mai ricevuta, mentre essa avrebbe richiesto un espresso accordo tra le parti. La ricorrente deduce, altresì, che la commissione *de qua* presenterebbe caratteristiche difformi da quelle imposte dall'art. 2-bis comma 1 della legge 2/2009, in quanto, per un verso, non consentirebbe la predeterminazione "ex ante" del corrispettivo dovuto, e comunque, per altro verso, non avrebbe una durata determinata. Ha chiesto, quindi, la restituzione delle commissioni di messa a disposizione fondi dal 30 settembre 2009 al 30 giugno 2010 per complessivi € 2.472,57.

L'intermediario ha resistito con controdeduzioni presentate il 20 marzo 2014, nelle quali ha sostenuto di aver agito in conformità dell'art. 2 bis comma 3 della L. 2/2009 allorquando, con proposta di modifica unilaterale del 28 maggio 2009, ed in sostituzione delle commissioni di massimo scoperto, ha introdotto una nuova commissione, calcolata trimestralmente applicando la percentuale standard dell'1% alla media degli importi delle aperture di credito in essere durante il trimestre di riferimento. A ciò ha aggiunto che, poiché la ricorrente non ha esercitato, nei termini previsti dall'art. 118 TUB, il diritto di recesso dal contratto, ha perso il diritto all'applicazione, in sede di liquidazione del rapporto, delle condizioni precedentemente praticate.

## DIRITTO

Ad avviso del Collegio il ricorso non può essere accolto.

Deve rilevarsi, infatti, che la ricorrente, società a responsabilità limitata in liquidazione, si costituisce nel procedimento a mezzo di soggetto che afferma di essere *ex liquidatore* della società. Orbene, pur in mancanza della produzione agli atti di documentazione relativa allo stato giuridico della ricorrente e alla titolarità dei poteri rappresentativi, quanto affermato in sede di proposizione del ricorso dalla medesima istante risulta sufficiente per dichiarare l'insussistenza di legittimazione attiva.

La dichiarazione della ricorrente, infatti, può sottintendere che il soggetto che agisce in nome e per conto della ricorrente è "ex liquidatore", perché è cessato dalla carica ed attualmente la liquidazione è affidata ad un terzo, ed allora – quasi un caso di scuola - quest'ultimo è l'unico soggetto che avrebbe potuto validamente spendere il nome della società istante.

Più probabilmente – ed è questa l'unica alternativa possibile all'ipotesi sopra

considerata - la qualità spesa dalla persona fisica, che ha agito in nome e per conto della società ricorrente, è conseguenza del fatto che l'ente si è estinto ed è stato cancellato dal registro delle imprese. Quindi, occorre valutare se persista una estensione dei poteri rappresentativi del liquidatore in carica al momento dell'estinzione, sia pure al limitato fine di curare la ripetizione del pagamento indebitamente eseguito: la questione, in altri termini, è quella di accertare se persista una sorta di soggettività della società, oltre il momento della sua estinzione, il che giustificerebbe il riconoscimento di poteri rappresentativi in capo a colui che da ultimo ne aveva la titolarità, ovvero il liquidatore.

In realtà, non si può ormai revocare in dubbio il definitivo superamento dell'orientamento secondo il quale l'atto formale di cancellazione della società dal registro delle imprese non ne determina l'estinzione, ove non siano ancora esauriti tutti i rapporti giuridici facenti capo alla società stessa a seguito della procedura di liquidazione, tanto che, fino a tale momento, permane la legittimazione processuale in capo alla società che la esercita a mezzo del legale rappresentante. Vi osta, infatti, il dettato normativo dell'art. 2495 cod. civ., che – novellato dalla riforma del diritto societario – ha definitivamente sancito che l'effetto estintivo della società consegue alla cancellazione dal registro delle imprese, sollevando, tuttavia, il problema della sorte dei rapporti giuridici pendenti, vuoi perché non definiti al momento dell'estinzione, vuoi perché sopravvenuti, quantomeno in punto di conoscenza, alla fase di liquidazione.

La questione è stata recentemente oggetto di un intervento delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, che hanno identificato, per la sorte dei rapporti attivi e passivi facenti capo alla società, successivamente alla sua cancellazione dal registro delle imprese, un fenomeno successorio, rispettivamente a favore e a carico dei soci. Per i debiti, ex art. 2495 cod. civ., i confini della responsabilità dei soci sono definiti nei limiti delle somme percepite in base al bilancio finale di liquidazione. Il discorso più complesso riguarda i crediti che, nel silenzio del legislatore, è risolto nel senso che anche la titolarità dei beni e dei diritti sopravvenuti sia trasmessa ai soci, tra i quali si instaura un regime di comunione indivisa; mentre, ne restano esclusi i diritti e le mere pretese, azionate o azionabili in giudizio, rispetto alle quali la cancellazione anticipata rappresenta una manifestazione tacita di rinuncia (Cass. S. U. 12 marzo 2013, n. 6070).

Precedentemente all'arresto della giurisprudenza di legittimità appena ricordato, anche questo Collegio aveva avuto modo di pronunciarsi sulla questione, in particolare, nella prospettiva della sussistenza della legittimazione attiva del socio di società cancellata all'esercizio di posizioni attive facenti capo all'ente estinto. Il presupposto da cui muoveva questo Collegio è che per i debiti della società non si verifica un fenomeno successorio,



giacché i soci sono solo tenuti a risponderne verso i creditori nei limiti della quota parte di patrimonio netto che sia stata loro eventualmente devoluta (per un maggiore approfondimento del fondamento di tale interpretazione, si rinvia a Collegio ABF Napoli n. 3748/2012); specularmente, i soci non subentrano nemmeno nelle posizioni attive, ma vantano un diritto a vedersi devolute, in proporzione alle proprie quote di partecipazione, le eventuali sopravvenienze attive che l'esercizio di quei diritti genereranno (all'esito, però, del pagamento integrale dei creditori sociali). Da tale angolo visuale, il fascio dei rapporti non definiti delinea l'autonomia dell'eventuale attivo patrimoniale ancora a quella data esistente, rispetto alla quale il socio non può far valere *iure proprio* i diritti che facevano capo alla società estinta, appunto perché in essi non subentra, potendo semmai al più farli valere rivendicando una qualità di gestore, ex art. 2028 cod. civ.

Come superiormente illustrato, la Corte di Cassazione ha scelto una declinazione diversa della qualificazione giuridica dell'imputazione dei rapporti non definiti di cui era titolare una società estinta, che esclude la legittimazione dell'istante, ancor più considerando che dagli atti nemmeno è dato sapere se il soggetto che si qualifica come ex liquidatore fosse anche ex socio.

**P.Q.M.**

**Il Collegio non accoglie il ricorso.**

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da  
ENRICO QUADRI