

S.108/15

RC. [redacted] /13
Croc. [redacted] /15
rep. [redacted] /15
del Lipani

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte di Appello di Napoli, prima sezione civile bis, riunita in camera di consiglio, così composta:

Dott. Renato Lipani	Presidente rel. est.
Dott. M. Silvana Fusillo	Consigliere
Dott. Fulvio Dacomo	Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nel giudizio di appello iscritto al N° R. [redacted] 2013 avente a oggetto azione di inefficacia ex art. 44 l. [redacted] ventente

TRA

S.p.a. [redacted], in persona del l.r., P. Iva [redacted] elett. dom.ta in Napoli alla via [redacted] presso l'avv. [redacted] al quale è rapp.ta e difesa in virtù di procura generale ad lites per notar [redacted] del [redacted] rep. [redacted]

APPELLANTE

FALLIMENTO della s.a.s. [redacted] in persona del curatore, P. Iva [redacted] elett. dom.to in Napoli al [redacted] presso l'avv. [redacted] del quale è rapp.to e difeso con procura a margine e in virtù di autorizzazione del G.D. in data 22.7.13;

APPELLATO

SVOLGIMENTO DEL GIUDIZIO

Con atto [redacted] per la notifica il 4.4.2013 la s.p.a. [redacted] propone appello avverso la sentenza del Tribunale di Napoli res. ex art. 281 sexies il 10.12.2012 con la quale erano stati "dichiarati inefficaci i movimenti affluiti sul c.c. N° [redacted] a far data dal 31.3.2010 e condannata essa [redacted] alla restituzione in favore della curatela del fallimento della s.a.s. [redacted] della complessiva somma di Euro 28.953,01 oltre interessi legali dal fallimento [redacted] (risparmiato il 31.3.10) al saldo, nonché alle spese del giudizio".

La curatela aveva convenuto in giudizio la banca assumendo che sul conto in questione, peraltro cointestato al fallito [redacted] e alla sorella [redacted] erano state effettuate le seguenti operazioni: nei periodi 30.6-30.9.10, 1.10.10-31.12.10, 1.11.11-17.2.11, rispettivamente, versamenti per Euro

3.420,00, Euro 12.613,20 e 0, e prelevamenti per Euro 3.270,00, 9.622,38 e 27,43; per un totale complessivo di Euro 28.953,01; che da informazioni assunte era risultato che il conto era movimentato esclusivamente dal fallito. La banca aveva eccepito l'inaammissibilità della domanda per difetto di integrità del contraddittorio, la carenza di prova e, subordinatamente, che l'eventuale condanna di restituzione avrebbe dovuto essere limitata ai pagamenti eseguiti sul c.c. e non anche ai prelevamenti.

Fu emanato ordine di esibizione alla convenuta avente a oggetto copie delle distinte di versamento e di prelievo eseguite sul c.c. e fronte retro degli assegni; ammessi l'interrogatorio formale del l.r. della banca anche sulla circostanza relativa alla movimentazione del conto da parte del solo fallito, nonché prova testimoniale sui medesimi fatti. L'ordine di esibizione veniva adempiuto solo in parte con il deposito di copie delle schede di apertura del conto e degli estratti conto; l'interrogatorio formale non ebbe luogo per la mancata comparizione del l.r..

Deduceva l'appellante che erroneamente:
1° il primo Giudice aveva ritenuto ammissibili i fatti, a seguito della mancata comparizione del l.r., non avendo rilevato che i testi ammessi, nella loro qualità di direttori della filiale all'epoca, non avrebbero potuto rispondere all'interrogatorio, e non aveva valorizzato l'esito negativo per la curatela delle testimonianze rese;

2° aveva, altresì, dichiarato l'inefficacia non dei soli versamenti, ammontanti a Euro 16.033,20, ma anche dei prelevamenti pari a Euro 12.919,81.

Resisteva l'appellato chiedendo la conferma della sentenza, col favore delle spese.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il primo motivo di gravame contiene censura sull'apprezzamento delle risultanze processuali compiute dal Tribunale, fondato sia sull'inottemperanza sostanziale dell'ordine di esibizione, sia sulla mancata presa dell'interrogatorio formale, prove aventi a oggetto la circostanza relativa alla movimentazione esclusiva del conto da parte del fallito.

Ritiene la Corte che le doglianze non abbiano pregio, avendo il primo Giudice correttamente valutato i comportamenti serbati dalla convenuta che, singolarmente e nella loro connessione logica, sono univocamente interpretabili a sostegno della tesi attorea.

L'assunto che il conto fosse esclusivamente movimentato dal fallito, circostanza oggetto principale dei predetti mezzi istruttori, risulta ampiamente confermato dal mancato deposito di quegli atti che il G.U. ritenne necessari ai fini della decisione; atti (distinte di versamento, di prelievo di contante alla cassa, copie degli assegni) dei quali la curatela non aveva certamente la disponibilità e che la banca si è guardata bene

dal versare in atti, essendosi limitata a produrre documenti diversi da quelli oggetto dell'ordine e del tutto inutili ai fini della decisione.

Il principio secondo il quale nessuno è tenuto a produrre atti a lui sfavorevoli, trova il suo logico e naturale contrappeso ove il rifiuto sia come nella specie ingiustificato e nel potere del Giudice di tener conto di tale comportamento a norma dell'art. 116 c.p.c.; potere correttamente esercitato anche alla stregua dell'atteggiamento difensivo della convenuta che non ha neppure eccepito che una o più delle operazioni non state fossero state effettuate dalla cointestataria (da parte del solo formale) del conto.

Il convincimento espresso dal Tribunale è, inoltre, avvalorato dalla mancata resa dell'interrogatorio formale.

A tale riguardo deve respingersi perché palesemente infondato il tentativo di giustificazione della mancata comparizione, essendo evidente che ai direttori di filiale non può certo essere riconosciuta la qualità di l.r. della convenuta, che si appartiene ad altro soggetto e che non risulta aver conferito ad essi alcuna delega ad hoc.

Torna, quindi, applicabile il disposto di cui all'art. 232 c.p.c. pienamente giustificata appare, perciò, la ritenuta ammissione del fatto specifico anche alla luce del già descritto comportamento omissivo relativo all'ordine di esibizione.

A fronte del coacervo di questi elementi sono irrilevanti i "prudenti" (per non dire altri) e generici contenuti dei riferimenti dei testi, dai quali, per la loro qualità di dipendenti della convenuta, non potevano certo attendersi diverse ed esaustive dichiarazioni sul capo relativo alla sostanziale titolarità esclusiva del conto da parte del fallito. La palese evasività delle risposte, a ben vedere, costituisce ulteriore elemento di sostegno alla tesi attorea, se si considera che essi, per la loro qualità, ben avrebbero potuto accedere agli atti della banca e riferire circostanze precise relative ai fatti sui quali erano stati chiamati a deporre. Il secondo motivo di gravame ripropone una questione già esaminata e disattesa dal Tribunale con il riferimento motivazionale a numerosi precedenti di merito.

L'appellante ha avvalorato la sua tesi riportando l'orientamento espresso da C. Appello di Reggio Calabria (sent. 15.12.2005) secondo il quale "non sussiste l'obbligo di restituzione per i pagamenti compiuti dalla banca su ordine del fallito", essendo, invece, l'obbligo limitato ai versamenti.

La decisione in esame è stata "in parte qua" confermata dalla S.C. (27.1.2013 N° 26501) che ha espresso il seguente principio di diritto cui questa Corte ritiene di adeguarsi, non sussistendo ragioni per discostarsene: "la facoltà della banca di dedurre i prelievi dal c.c. fatti dal correntista fallito e i pagamenti eseguiti a favore di terzi, è esclusa nel caso dell'art. 44 L.F. (a differenza dell'ipotesi di cui all'art. 42 L.F.) ... l'obbligo restitutorio non può andare oltre il

...ricevuto dalla banca ricevute (i versamenti), e ciò
...ricevuto pagamenti da
...secondo quanto dispone l'art. 44 2° comma

La sentenza impugnata va, pertanto, parzialmente riformata dovendo ridursi l'obbligo restitutorio all'importo di Euro 16.033,20 (pari al totale dei versamenti).

Avuto riguardo all'esito complessivo della lite appare adeguato disporre la compensazione delle spese di entrambi i gradi nei limiti di un terzo, mentre i restanti due terzi cedono a carico dell'appellante.

Ne consegue che quelle già liquidate in prime cure si riducono a Euro 160,00 per spese vive ed Euro 2.600,00 per compensi difensivi; quelle del presente grado si liquidano (DM 55/2014) in Euro 100,00 per spese ed Euro 2.000,00 per compensi, oltre Iva, c.p.a. e rimborso forfettario spese generali.

P. O. M.

Definitivamente decidendo, così provvede:

1° accoglie parzialmente l'appello per l'effetto, condanna l'appellante alla restituzione in favore dell'appellato dell'importo di Euro 16.033,20 oltre interessi legali dalla data del fallimento al saldo;

2° rigetta nel resto;

3° dichiara compensate nei limiti di un terzo le spese di entrambi i gradi, ponendo i restanti due terzi a carico dell'appellante, liquidate per il primo in Euro 160,00 per spese ed Euro 2.600,00 per compensi difensivi e per il presente in Euro 100,00 per spese ed Euro 2.000,00 per compensi; oltre Iva, c.p.a. e rimborso forentario nelle rispettive misure.

Così deciso il 2. 2015

IL PRESIDENTE est.

