


8383/2010

Rilasciata copia in forma esecutiva
richiesta dell'avv. 

Procuratore di

PROC. 4674/08 R. G.

Oggi, li 25 Ago 2010

Il Cancelliere
REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

REP: 12145/2010

TRIBUNALE DI NAPOLI

SETTIMA SEZIONE CIVILE

in composizione monocratica nella persona del Giudice

DR. UGO CANDIA

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa recante il n.4674/08 di ruolo generale, avente ad oggetto:

DICHIARAZIONE DI INEFFICACIA-RESTITUZIONE

vertente

TRA

Il curatore del fallimento della società

dr. *Il Cancelliere* rapp.^{to} e difeso in virtù di procura a margine dell'atto di citazione e di provvedimento autorizzativo del G.D. del 18 dicembre 2007 dal prof. avv.^{to} *Il Cancelliere* presso il cui studio elett.^{te} domicilia in Napoli alla via

ATTORE

E

Banca s.p.a., in persona del suo legale rapp.^{te} p.t., rapp.^{ta} e difesa in ragione di procura generale alle liti del 24 settembre 2007 per notar Sormani di Milano dall'avv.^{to} Gaetano De Simone e, in forza di procura in calce della comparsa di costituzione, dall'avv.^{to} Maria Rosaria De Simone presso il cui studio elett.^{te} domicilia in Napoli alla via S. Lucia n. 50.

CONVENUTA

NONCHÉ

domiciliato in Caserta alla via

CONVENUTO-CONTUMACE

E

domiciliata in Caserta alla via

CHIAMATA IN CAUSA-CONTUMACE

LE RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

1 *Le domande.*

Con atto di citazione, notificati in data 28 gennaio 2008 ai convenuti in epigrafe indicati, la curatela del fallimento della società *Il Cancelliere* di *Il Cancelliere* s.n.c. ha convocato in giudizio la *Il Cancelliere* Banca s.p.a. e *Il Cancelliere* per sentir accogliere le seguenti domande:

Ugo Candia



1. in via preliminare, accertare che le somme immesse nel conto cointestato ai sigg. _____ e _____ sono di pertinenza esclusiva della sig.ra _____ o, in subordine, determinare l'esatta entità delle somme di pertinenza esclusiva della stessa;

2. accertare l'inefficacia, ex art. 44 l. fall, dei pagamenti effettuati dalla Banca s.p.a. indicati in narrativa ed in rapporto alle somme che siano accertate di pertinenza esclusiva della sig.ra _____ e per l'effetto,

3. condannare _____ Banca s.p.a. alla restituzione al fallimento attore dell'importo derivante dagli accertamenti di cui sopra oltre interessi dalla data dei singoli prelievi al soddisfo da calcolarsi ai sensi dell'art.1283 c.c.;

4. condannare _____ Banca s.p.a. al pagamento in favore del fallimento attore del saldo attivo del c/c di cui è causa ricalcolato espungendo le spese indebitamente addebitate dopo la dichiarazione di fallimento e, dunque dopo l'estinzione del rapporto ai sensi dell'art. 78 l.f.

5. condannarsi la convenuta _____ Banca s.p.a. ... alla rifusione delle spese, diritti ed onorari del presente giudizio, nonché al risarcimento dei danni ai sensi dell'art. 96 c.p.c., da liquidarsi in via equitativa.

Si è costituita la _____ Banca contestando sotto vari profili la pretesa di cui ha chiesto, quindi, il rigetto, concludendo altresì nel senso che, in caso di accoglimento della stessa,

venissero condannati in via di rivalsa a titolo di risarcimento dei danni ed in ogni caso a tenere indenne la banca da qualsivoglia conseguenza pregiudizievole, anche in ordine alle spese di causa.

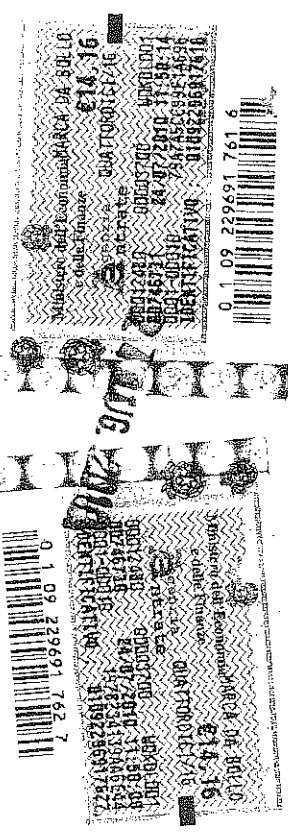
_____ (chiamata in causa dalla banca) e _____ (citato dalla curatela, ma non dal chiamante in causa) non si sono costituiti e ne è stata, pertanto, dichiarata la contumacia.

2) La vicenda.

Glova ricapitolare le circostanze di fatto su cui la curatela fonda l'azione.

_____, socio illimitatamente responsabile della _____ s.n.c. dichiarata fallita dal Tribunale di Napoli in data 24 maggio 2006, ha intrattenuto presso la _____ Banca un rapporto di conto corrente (contratto n. 1187855) ed un contratto di deposito titoli in amministrazione unitamente al coniuge

Detto conto corrente ha accolto in data 21 dicembre 2005 il versamento della somma di €.150.000,00 e poi, in data 28 dicembre 2005, il bonifico della somma di €.250.000,00, importi questi che, nel mese di gennaio 2006, sono stati investiti per l'acquisto di titoli e di fondi comuni.



M. Cardia

Successivamente alla dichiarazione di fallimento il predetto conto è stato così movimentato in entrata ed in uscita:

ENTRATE

23.6.06	rimborso quote di investimento	€.49.494,17
---------	--------------------------------	-------------

USCITE

19.6.06	due prelievi di €.1.250,00 ciascuno a mezzo bancomat (carta 69406)	€.2.500,00
28.6.06	emissione su istanza del di cinque assegni circolari dell'importo di €.10.000,00 cadauno	€.50.000,00

In data 7/11 maggio 2007 il curatore ha avanzato richiesta alla banca di rilascio della documentazione relativa ai rapporti con la fallita.

Dopo la tale istanza il conto risulta così movimentato, in

ENTRATA

29.5.07	tre rimborsi titoli	€.151.767,53
5.6.07	Disinvestimento titoli	€.192.107,32
15.6.07	Disinvestimento titoli	€.12.132,90

ed in

USCITA

1.6.07	assegno circolare (da ora: A/C) a richiesta della ed all'ordine del marito E	€.50.000,00.
1.6.07	Addebito assegno bancario (da ora: A/B) tratto dalla all'ordine se medesima	€.6.000,00
1.6.07	Prelievo bancomat	€.250,00
4.6.07	Addebito A/B tratto dalla all'ordine se medesima	€.7.000,00



4.6.07	A/C a richiesta della ed all'ordine del marito	€50.000,00
4.6.07	Prelievo bancomat	€70,00
6.6.07	A/C a richiesta della ed all'ordine del marito	€30.000,00
8.6.07	Addebito A/B tratto dalla all'ordine se medesima	€5.000,00
11.6.07	Prelievo bancomat	€1.250,00
11.6.07	Addebito A/B tratto dalla all'ordine se medesima	€5.000,00
11.6.07	Altro prelievo bancomat	€1.250,00
12.6.07	Addebito A/B tratto dalla all'ordine se medesima	€5.000,00
13.6.07	Addebito A/B tratto dalla all'ordine se medesima	€5.000,00
14.6.07	Addebito A/B tratto dalla all'ordine se medesima	€5.000,00
14.6.07	Prelievo bancomat	€1.250,00
15.6.07	Addebito A/B	€5.000,00
15.6.07	Prelievo bancomat	€1.250,00
18.6.07	Prelievo bancomat	€1.180,00
18.6.07	Addebito A/B tratto dalla all'ordine se medesima	€5.000,00
18.6.07	Tre A/C di e.20.000 ciascuno a richiesta della ed all'ordine del marito	€60.000,00
20.6.07	A/C a richiesta della ed all'ordine del marito E	€12.500,00

20.6.07	Addebito A/B tratto dalla all'ordine se medesima	€.10.000,00
20.6.07	Addebito A/B tratto dalla all'ordine se medesima	€.5.000,00
21.6.07	Addebito A/B tratto dalla all'ordine se medesima	€.5.000,00
22.6.07	Addebito A/B tratto dalla all'ordine se medesima	€.5.000,00
25.6.07	A/C a richiesta della ed all'ordine del marito	€.15.000,00
25.6.07	Addebito A/B tratto dalla all'ordine se medesima	€.5.000,00
26.6.07	A/C a richiesta della ed all'ordine del marito	€.37.500,00
26.6.07	Addebito A/B tratto dalla all'ordine se medesima	€.5.000,00
27.6.07	Addebito A/B tratto dalla all'ordine se medesima	€.5.000,00

Sostiene la curatela che le somme delle quali la banca ha consentito il prelievo dopo la dichiarazione di fallimento sarebbero di pertinenza esclusiva della fallita, derivando in particolare dal ricavato della vendita di un bene immobile (sito in Napoli alla via) di sua esclusiva proprietà, effettuato giusta atto per notar Mario Mazzocca in data 29 novembre 2005 in favore di .

Di tanto, per la verità, la curatela ha offerto puntuale riscontro tramite la documentazione prodotta, costituita - per quanto più rileva - dalla copia di sei assegni bancari per complessivi €.60.000,00 del 29 settembre 2005 (tratti sul conto m. 27/5069 intrattenuto presso il dai genitori dell'acquirente) con timbro di girata per l'incasso di nonché dalla contabile del

relativa ad un bonifico



di €.5.057,23 (sempre disposto dal genitore dell'acquirente) sul conto corrente intestato alla fallita ed ancora dagli estratti del conto corrente intrattenuto dalla presso la in cui risulta annotato (con relativa causale) l'accredito della somma di €.250.000,00 ed infine dalla contabile del bonifico della somma di €.150.000,00 (con relativo estratto di conto corrente da cui risulta il relativo addebito e la causale) disposto a favore della

Il tutto, come meglio puntualizzato dalla curatela nell'atto di citazione e riscontrato nei documenti prodotti e come pure, alla fine, riscontrato dai testi esaminati sul punto.

Tanto premesso, valgono le osservazioni che seguono.

3 Le questioni preliminari

Non può ricevere seguito la prima eccezione sollevata dal difesa della banca nella parte in cui ha dedotto il difetto di legittimazione del curatore del fallimento della società ad agire per la declaratoria di inefficacia delle operazioni compiute dal socio illimitatamente responsabile della società fallita.

La Suprema Corte ha, invero, chiarito che le funzioni del curatore del fallimento sociale e dei fallimenti dei soci illimitatamente responsabili si cumulano in uno stesso soggetto, il quale, nell'interesse dei creditori, può proporre ogni iniziativa giudiziale per tutelare l'integrità del patrimonio della società e dei soci coinvolti nel fallimento, il che legittima il curatore del fallimento sociale ad agire contro gli atti dispositivi compiuti dal socio in considerazione degli effetti positivi che, ai fini del soddisfacimento dei creditori sociali, è destinato a produrre l'incremento del patrimonio personale del socio (cfr. Cass. 5433/07; Cass. 969/98; Cass. 10725).

Pure priva di fondamento è l'eccezione di nullità dell'atto di citazione per indeterminatezza e non intellegibilità della pretesa, risultando invece la medesima del tutto chiara sul piano assertivo, chiedendo la curatela la declaratoria di inefficacia dei pagamenti come analiticamente indicati ed affluiti sul conto corrente intrattenuto dalla fallita dopo la dichiarazione di fallimento della medesima, oltre alla restituzione del saldo attivo di detto conto, il tutto sul presupposto che le somme ivi accolte siano da considerarsi di pertinenza esclusiva della fallita.

Non si comprende, pertanto, a fronte di tale chiara rappresentazione in cosa consista l'indeterminatezza della pretesa, avendo la curatela elencato i pagamenti che intende far dichiarare inefficaci, ed in cosa consista la non intellegibilità della domanda, restando del tutto evidente sul punto che costituisce profilo diverso da quello in commento la verifica della fondatezza o meno della pretesa.



Quanto all'interesse ad agire; infine, ogni ulteriore riflessione appare superflua a fronte dei numeri offerti dal curatore, che danno conto di un passivo accertato (€.117.048,65) ed ancora potenziale (di oltre €.50.000,00), al netto delle spese di procedura ancora da sostenere, superiore alle somme disponibili (pari ad €.130.691,68 ovviamente senza contare il potenziale ricavato derivabile da tale azione), restando inteso che sfugge dal novero dei rilievi proponibili e dalla verifica in oggetto ogni sindacato sulle scelte operative della curatela.

Può, ora, passarsi al merito della controversia.

4 Il merito.

Il riepilogo che precede dà conto dell'obiettiva ricorrenza di prelievi (sopra elencati nella voce uscite) operati sul conto corrente cointestato alla fallita ed al coniuge in epoca successiva al fallimento della

Ebbene, il nucleo centrale della questione si concentra, ora, sulla verifica della sorte del rapporto di conto corrente in relazione al fallimento di uno dei correntisti.

Il profilo in questione non è disciplinato dall'art. 78 l.f., il quale si limita solo a stabilire che *"i contratti di conto corrente si sciolgono per il fallimento di una delle parti"*, in termini tali da non risolvere il problema che occupa.

La letteratura e la giurisprudenza sul tema in esame delineano la questione muovendo, per lo più, dalla previsione dell'art. 1854 c.c. secondo cui *"gli intestatari sono considerati creditori o debitori in solido dei saldi del conto"*; norma questa che - per pacifica opinione - concerne i rapporti tra i titolari del conto e la banca e che è diretta a semplificare, a rendere cioè agibile l'operatività del conto nell'interesse preminente della banca, il cui adempimento a favore di uno dei contitolari libera la stessa dalle relative obbligazioni anche nei confronti dell'altro intestatario del conto.

Suole anche ripetersi, al riguardo, che i rapporti interni tra i cointestatari sono regolati, invece, dall'art. 1298 c.c. secondo cui *"l'obbligazione in solido si divide tra i diversi debitori o tra i diversi creditori, salvo che sia stata contratta nell'interesse esclusivo di uno di essi"*, stabilendo altresì che *"le parti di ciascuno si presumono eguali, se non risulta diversamente"*.

Completa, per quanto occupa, il quadro della solidarietà la previsione dell'art. 1296 c.c. a mente della quale *"il debitore - e, per quel che riguarda il caso di specie, la banca - ha la scelta di pagare all'uno o all'altro dei creditori in solido quando non è stato prevenuto da uno di essi con domanda giudiziale"*.

Tanto premesso, si osserva che tali regole concernono solo un segmento della questione e, da sole, non valgono a risolverla.



Si resta nell'ambito di una qualificazione condivisa dalla letteratura in oggetto cominciare a ritenere che il contratto di conto bancario cointestato è un negozio bilaterale con un parte di essa (i titolari del conto per l'appunto) soggettivamente plurima.

Costituisce, del pari, affermazione difficilmente discutibile considerare che la contitolarità del rapporto è profilo distinto dal meccanismo della solidarietà.

In particolare, preme sottolineare, richiamando sul punto lucida dottrina, che la previsione dell'art. 1854 c.c. non incide affatto sulla titolarità del debito o del credito, ma, nel consentire a ciascun contitolare di operare singolarmente (come è avvenuto nella specie) sul conto, limita il suo perimetro operativo e normativo solo alle modalità di esercizio del potere dispositivo contemplato dall'art. 1852 c.c., così conferendo ad entrambi i correntisti la facoltà di disporre del tutto e 'considerandoli', per tale via, creditori o debitori solidali, a prescindere, dunque, dall'effettiva titolarità delle somme giacenti sul conto.

Tale rilievo permette, nel caso in rassegna, di escludere rilevanza alla pertinenza o meno delle somme affluite sul conto alla fallita, trattandosi, alla stregua delle riflessioni che precedono, di circostanza non rilevante se non per la parte in cui è stato dimostrato dalla curatela che certamente tali somme, utilizzate dopo la dichiarazione di fallimento, costituivano mezzi finanziari preesistenti all'apertura del concorso, derivanti dalla vendita del predetto bene immobile.

Vero è, invece, che il conto corrente cointestato, essendo finalizzato al servizio di cassa, costituisce negozio posto nell'interesse di tutti i contitolari, come pure insegna il giudice di legittimità (cfr. Cass. 19305/06; Cass. 886/04), per cui ciascuno di essi risulta essere titolare del rapporto obbligatorio e cioè di una posizione di debito o di credito nei confronti del comune creditore o debitore. Rispetto a tale situazione, dunque, la regola della solidarietà è funzionale (solo) all'autonomo dispiegarsi del potere dispositivo.

In tale contesto coglie nel segno l'idea di chi rinviene proprio in detta autonomia del rapporto obbligatorio intrattenuto dal cointestatario la ragione fondante che nega l'applicabilità nella fattispecie in esame dell'art. 78 l.f. certamente nei riguardi del soggetto (cointestatario) non fallito.

Nel quadro di detta costruzione va, allora, sottolineato che la previsione dell'art. 78 l.f. nell'ipotesi (non espressamente contemplata) di cointestazione del conto (ovviamente da parte di soggetti non tutti falliti) predica non tanto lo scioglimento del rapporto *tout court*, ma più direttamente e più specificamente il venir meno del potere dispositivo del

M. P. C.



fallito su detto conto o, meglio ancora, l'inefficacia verso la massa degli atti conseguenti a detto esercizio.

Tutto ciò, in linea coerente con lo spossessamento generato dalla dichiarazione di fallimento e dalla corrispondente esigenza di cristallizzare a tale momento il patrimonio del fallito, rendendolo insensibile alle vicende sopravvenute originate da atti del fallito medesimo.

In tale direzione, dunque, va ritenuto che la dichiarazione di fallimento di uno dei cointestatari del contratto di conto corrente non scioglie il rapporto nella sua complessità, ma priva solo il fallito di un efficace potere dispositivo, lasciando inalterate le facoltà operative dell'altro titolare.

Così stando le cose, allora, sia il cointestatario non fallito che il curatore hanno piena legittimazione a disporre di tutte le somme accolte dal conto e la banca correttamente e doversamente dà seguito a tali direttive, il che significa che entrambi gli indicati soggetti possono anche esigere l'intero saldo, regoliando, poi, al loro interno secondo la previsione dell'art. 1298 c.c. i relativi rapporti.

Tutto ciò non è, invece, consentito al fallito, nel senso che i suoi atti dispositivi del conto sono considerati *de iure* inefficaci nei riguardi della massa alla luce del disposto dell'art. 44 l.f. (o a seconda dei casi dell'art. 42 l.f.) in tale effetto conclusivo riconciliandosi la (incompleta) regola dettata dall'art. 78 l.f. nell'ipotesi di conto cointestato.

5 La decisione.

Le riflessioni che precedono orientano la decisione in oggetto.

L'esame degli atti evidenzia l'effettività dei prelievi eseguiti dalla fallita sul conto dopo la dichiarazione di fallimento nei termini sopra riepilogati.

Le considerazioni sopra espresse giustificano, quindi, la declaratoria di inefficacia nei riguardi della massa dei creditori del fallimento istante di detti prelievi ai sensi dell'art. 44 l.f. in quanto atti dispositivi del patrimonio già vincolato alla garanzia dei creditori concorsuali.

Di tanto risponde, pertanto, la banca sul piano restitutorio nei confronti della massa, avendo eseguito in qualità di mandataria l'ordine di pagamento della fallita, ponendosi come tale quale unica legittimata sul piano passivo dell'azione di inefficacia (cfr. Appello Milano 16.10.02, Fall., 2003, 857).

Nondimeno, l'inefficacia dell'ordine di pagamento comporta che la relativa esecuzione sia da considerarsi indebita, il che giustifica l'azione di ripetizione o di rivalsa verso l'effettivo fruitore del pagamento (cfr. *ex multis*, Cass. 8567/93; Cass. 9167/92), identificato, nel caso di specie dalla fallita medesima nei cui unici confronti la banca ha esercitato la relativa azione.

Una ulteriore precisazione sul punto.



Benché la banca abbia lamentato che la curatela abbia richiesto la declaratoria di inefficacia tanto dei versamenti effettuati sul conto che dei prelievi, va osservato che l'esame del *petitum* sopra riportato evidenzia che oggetto della richiesta è la declaratoria di "...inefficacia, ex art. 44 l. fall, dei pagamenti effettuati dalla Banca s.p.a. Indicati in narrativa ed in rapporto alle somme che siano accertate di pertinenza esclusiva della sig.ra e per l'effetto", la condanna di "...

Banca s.p.a. alla restituzione al fallimento attore dell'importo derivante dagli accertamenti di cui sopra...", di guisa che entro tale perimetro di indagine va operata la valutazione e la decisione in oggetto, come tale circoscritta solo ai pagamenti (e quindi alle uscite sopra indicate) effettuate dalla sola fallita (e non dal coniuge) alla luce delle osservazioni in precedenza svolte.

In tali termini va, dunque, dichiarata l'inefficacia ai sensi degli artt. 44 e 78 l.f. dei prelievi eseguiti dalla fallita dopo la dichiarazione di fallimento del 24 maggio 2006, che si quantificano alla stregua del riepilogo che precede nella somma di €.352.000,00, ivi considerando i prelievi eseguiti tramite il servizio bancomat, risultando la fallita l'intestataria della relativa carta giusta contratto del 6 dicembre 2005.

Di tale importo, quindi, la Banca s.p.a. va condannata alla restituzione in favore del fallimento della società C di ,, oltre agli interessi legali da computare dalle date dei singoli prelievi sopra indicati, ed anatostici dalla data del 28 gennaio 2008, epoca di notifica della domanda a mente dell'art. 1283 c.c.

Delle somme che la banca provvederà a restituire alla curatela dovrà, poi, tenere indenne l'istituto, appena aggiungendo sul punto che la richiesta della banca è al riguardo del tutto legittima, avendo la stessa chiaramente precisato di avere interesse a preconstituirsì un titolo esecutivo ai danni della fallita da porre in esecuzione successivamente alla chiusura della procedura fallimentare e, dunque, al di fuori del concorso.

Le ragioni sopra esposte giustificano, altresì, il rigetto dell'ulteriore pretesa diretta a conseguire il saldo del conto corrente al netto delle spese addebitate sul conto dopo il fallimento.

Ed invero, la banca ha già provveduto al versamento del saldo di €.616,44, come è documentato ed incontestato tra le parti, e di più la curatela non può esigere, posto che non si ha traccia dell'ammontare del saldo attivo del conto al momento della richiesta del curatore effettuata in data 7 maggio 2007, senza tacere che alla data del 30.6.2006 (circa un mese dopo il fallimento) il conto esprimeva un saldo attivo di €.194,86, ricevendo le spese addebitate sino al 7 maggio 2007 giustificazione in virtù



della permanenza del rapporto del conto corrente in relazione alla posizione contrattuale del contitolare non fallito.

6 La regolamentazione delle spese.

Seguono la soccombenza e si liquidano in base alla relativa nota depositata dalla difesa della curatela, senza poter dare seguito alla richiesta di cui all'art. 96 c.p.c. mancando, a tacer d'altro, la prova del danno.

Di tale spese la banca non può chiedere di essere tenuta indenne da , essendo tale condanna collegata al principio di causalità che regola la soccombenza, derivante da fatto proprio dell'istituto di credito, che ha dato seguito ad ordini di pagamento (anche dopo aver appreso del fallimento della correntista) la cui esecuzione è inefficace di diritto.

Anche va condannata alla refusione delle spese di giudizio nei riguardi della banca per la somma che, in mancanza della relativa nota, si liquida di ufficio nella misura indicata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale di Napoli, settima sezione civile, nella intestata composizione, definitivamente decidendo sulle domande avanzate dalla curatela del fallimento della società e C. s.n.c. nei confronti di Banca s.p.a., disattesa ogni altra domanda, difesa o eccezione, così provvede:

- ✓ accoglie la domanda e per l'effetto dichiara l'inefficacia nei riguardi della massa dei creditori del fallimento della società e C. s.n.c. dei prelievi analiticamente indicati nella parte motiva della sentenza in oggetto che si quantificano nella complessiva somma di € 352.000,00;
- ✓ condanna Banca s.p.a. alla restituzione in favore del fallimento della società (e C. s.n.c. della predetta somma di € 352.000,00 oltre agli interessi legali da computare dalle date dei singoli prelievi sopra indicati ed anatostici dalla data del 28 gennaio 2008;
- ✓ condanna (: a tenere indenne la banca delle somme che l'istituto di credito provvederà a restituire alla curatela;
- ✓ condanna Banca s.p.a. alla refusione delle spese di giudizio a favore del fallimento della società s.n.c. nella misura di € 13.105,61, di cui € 2.541,61 per spese (anche generali), € 3.571,00 per diritti ed € 7.080,00 per onorari, oltre IVA e CPA;



✓ condanna : alla refusione delle spese di giudizio
a favore di Banca s.p.a. nella misura, liquidata di
ufficio, di €.10.000,00, di cui €.3.000,00 per diritti ed €.7.000,00
per onorari, oltre al rimborso forfetario, IVA e CPA.

Così deciso, addì 11 giugno 2010.

IL GIUDICE

(dr. Ugo Candia)

TRIBUNALE REGIONALE
PERVENIRE
OGGI 21 LUG. 2010
CANCELLIERE

