

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

La Corte di Appello di Bari, Seconda sezione civile, composta dai signori magistrati:

- 1) dott. Egiziano di Leo - Presidente
- 2) dott. Matteo Antonio Sansone - Consigliere relatore
- 3) dott. Maria Teresa Giancaspro – Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile in grado di appello iscritta nel Ruolo Generale Affari Contenziosi Civili sotto il numero OMISSIS avente ad oggetto: risarcimento danni da inadempimento di deposito bancario.

TRA

CURATELA DEL FALLIMENTO SOCIETÀ

APPELLANTE

E

BANCA

APPELLATA

CURATORE, contumace

APPELLATO

All'udienza collegiale del 17 gennaio 2020 la causa è stata riservata per la decisione sulle conclusioni rassegnate dai procuratori delle parti come da verbale di udienza, da intendersi qui per richiamate e trascritte, con la concessione dei termini di cui all'articolo 190 c.p.c..

RAGIONI DELLA DECISIONE

Con atto di citazione notificato telematicamente il 4 gennaio 2017 la Curatela del Fallimento SOCIETÀ ha proposto appello avverso la sentenza numero 3339/2016 del tribunale di Bari pubblicata il 16 giugno 2016, non notificata, con la quale il giudice di primo grado, pronunciando sulla domanda proposta dalla Curatela appellante nei confronti della Banca, così decideva:

rigettava la domanda principale;
disponeva non luogo a provvedere sulla domanda di garanzia;
dichiarava compensate le spese legali e poneva le spese della consulenza tecnica d'ufficio a carico delle parti principali metà per ciascuna.

Si rileva dalla sentenza del tribunale di Bari che con l'atto di citazione notificato il 12 marzo 2013 il Fallimento SOCIETÀ convenne in giudizio la Banca al fine di sentire accertare la sua responsabilità per la violazione degli obblighi di legge nell'esecuzione della propria prestazione contrattuale attesa la inosservanza degli articoli 1366-1374-1375 del codice civile e per l'effetto condannare la banca a risarcire il danno arrecato al Fallimento SOCIETÀ per

Sentenza, Corte d'Appello di Bari, Pres. Di Leo – Rel. Sansone, n. 1151 del 24 giugno 2020

avere favorito con la sua condotta incauta e negligente la distrazione delle somme di pertinenza della massa fallimentare per l'importo di € 225.734,45;
accertare e dichiarare la Banca responsabile per la violazione degli obblighi di cui all'articolo 2043 del codice civile, avendo con la propria condotta imprudente e negligente causato danno ai creditori della massa fallimentare;
condannare la banca al risarcimento del danno nella misura congrua pari quantomeno agli interessi maturati a favore della procedura oltre alla rivalutazione monetaria e al maggior danno per la medesima causale.

A fondamento della domanda la Curatela attrice sostenne che il CURATORE FALLIMENTARE nell'esercizio delle proprie funzioni aveva aperto presso la Banca il conto corrente numero OMISSIS intestato alla procedura fallimentare sul quale far transitare tutte le somme riscosse di pertinenza del fallimento.

Erano emersi comportamenti illeciti da parte del curatore consistenti in numerosi prelievi dal conto cui non avevano fatto riscontro le specifiche autorizzazioni del giudice delegato con i conseguenti mandati di pagamento.

Revocato il CURATORE e nominato un nuovo professionista, la Curatela aveva dato inizio a un articolato contenzioso previa verifica del fatto che le entrate complessive del fallimento erano risultate pari a 261.387,81 euro mentre le uscite giustificate dalla documentazione reperita apparivano pari a circa € 30.000 con un residuo attivo di 231.387,81 euro che, in assenza di documentazione comprovante il contrario, risultava nella disponibilità di cassa dell'avvocato CURATORE fatta eccezione per la somma presente sul conto corrente, di € 387,78.

Dopo aver verificato attraverso idonea documentazione l'effettiva erogazione dei pagamenti ai relativi percettori per una somma pari a € 35.653,36, la Curatela si attivò per conoscere quale destinazione avessero avuto le restanti somme prelevate in assenza dei necessari mandati di pagamento.

Infatti, con numerose raccomandate inviate alla Banca richieste all'istituto di credito la esibizione dei mandati di pagamento posti alla base delle uscite di conto corrente afferenti al Fallimento con le relative autorizzazioni del giudice delegato ovvero del tribunale, nonché alla consegna di tutti gli estratti conto analitici recanti le causali di ogni operazione.

Con atto del 12 aprile 2010 la Curatela aveva promosso l'azione di responsabilità e rendiconto nei confronti dell'avvocato CURATORE insistendo affinché la BANCA provvedesse a esibire la documentazione in suo possesso al fine di effettuare gli accertamenti del caso.

La banca aveva ottemperato solo parzialmente all'ordine di esibizione pronunciato dal giudice istruttore fornendo i soli estratti del conto corrente intestato al Fallimento limitatamente all'ultimo decennio nonché gli estratti conto dalla data di accensione al 2001 non corredati dalla documentazione relativa alle operazioni effettuate sul conto essendo questa antecedente ai 10 anni e perciò asseritamente inviata al macero come sostenuto dalla banca che non provvedeva alla consegna dei mandati di pagamento e delle autorizzazioni del giudice delegato giustificative dei prelievi effettuati dal curatore sul conto.

Proposto ricorso ex articolo 700 c.p.c. dalla Curatela per ottenere l'adempimento da parte dell'istituto di credito, delle obbligazioni connesse all'ordine di esibizione così da fare fronte ai probabili pregiudizi derivanti dal ritardo nella consegna della documentazione, il giudice aveva ordinato alla BANCA l'immediata consegna della copia conforme agli originali di tutti i mandanti di pagamento e l'autorizzazione del giudice delegato posti alla base delle

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

Sentenza, Corte d'Appello di Bari, Pres. Di Leo – Rel. Sansone, n. 1151 del 24 giugno 2020

operazioni d'uscita sul conto corrente numero OMISSIS con riferimento all'intero periodo compreso fra l'anno 2000 e l'anno 2010 ovvero, qualora ne fosse stata ancora in possesso, anche con riferimento al periodo precedente sin dalla data di apertura del conto.

La BANCA non aveva consegnato alla Curatela la documentazione richiesta fatta eccezione per gli estratti conto relativi alle movimentazioni effettuate nell'ultimo decennio sul conto corrente, producendo invece in giudizio copia dei verbali di sequestro effettuati dalla Procura della Repubblica in data 3 gennaio 2011.

Dall'analisi di tali verbali e dalla documentazione acquisita dalla Curatela risultavano effettuati dalla BANCA pagamenti in assenza dei relativi provvedimenti autorizzativi del tribunale e somme corrispondenti ai prelievi effettuati presso l'istituto di credito, non impiegate per causali afferenti alla procedura fallimentare e quindi presumibilmente nella disponibilità di cassa dell'avvocato CURATORE. In particolare, risultavano incassi per complessivi 261.387,81 euro, uscite per € 35.653,36 e un saldo attivo di € 387,78, con un totale di somme distratte alla procedura pari a euro 225.734,45.

Costituitasi in giudizio, la Banca chiamò in giudizio il precedente CURATORE per essere garantita da costui rispetto alle domande della Curatela fallimentare.

Si costituì in giudizio anche il CURATORE il quale sostenne la esclusiva responsabilità della BANCA nella causazione del danno provocato alla Curatela attrice, ove del caso applicato l'articolo 1227 del codice civile in ipotesi di concorso colposo nella produzione dell'evento causativo del danno.

Con il primo motivo di impugnazione, il Fallimento sostiene la violazione dell'articolo 34 della legge fallimentare e della circolare del Ministero della Giustizia del 28 novembre 1942; in accoglimento del motivo, l'appellante ha chiesto la condanna della banca appellata a risarcire il danno arrecato alla Curatela, nei limiti accertati in primo grado dal c.t.u., di € 48.674,67.

Con il secondo motivo di gravame, la Curatela si duole della violazione degli articoli 115-116 c.p.c., erronea valutazione delle risultanze istruttorie, contraddittorietà della motivazione.

Si è costituita in giudizio la Banca il 24 aprile 2017 concludendo affinché la Corte rigetti l'appello con la integrale conferma della sentenza impugnata sulla scorta di tutte le difese ed eccezioni, compresa quella di prescrizione decennale rispetto alla domanda principale da pretesa responsabilità contrattuale, ovvero quinquennale rispetto alla subordinata domanda da responsabilità aquiliana ex articolo 2043 del codice civile, nonché delle istanze e conclusioni formulate dalla BANCA in primo grado, compreso quelle rigettate o rimaste assorbite, nonché sulla scorta delle difese sviluppate per quanto sia necessario a ottenere la conferma della sentenza stessa, ovvero il rigetto di ogni domanda attorea, in primo grado, eventualmente con diversa, migliore o più ampia motivazione o con diverso inquadramento; in via subordinata ma salvo gravame, in caso deprecato di ogni eventuale condanna verso BANCA, accogliere la domanda di garanzia dalla stessa formulata in primo grado verso CURATORE, con vittoria di spese e compensi del secondo grado di giudizio.

Con ordinanza del 23 luglio 2019 la Corte ha ordinato all'appellante di fornire la prova telematica della notifica dell'atto di citazione in appello nei confronti dell'appellato non costituito, CURATORE.

Espletato l'incombente, il collegio si è riservato per la decisione all'udienza del 17 gennaio 2020 assegnando i termini di cui all'articolo 190 c.p.c..

Sentenza, Corte d'Appello di Bari, Pres. Di Leo – Rel. Sansone, n. 1151 del 24 giugno 2020

Vale la pena di osservare che il tribunale ha rigettato la domanda in base alla seguente motivazione:

dopo avere ritenuto condivisibile la difesa della banca sul fatto che l'indagine peritale non era rilevante nei rapporti fra Curatela e Banca, sul piano della sussistenza del titolo giustificativo (l'autorizzazione del giudice delegato o analogo provvedimento), ma solo della verifica della sussistenza e del diligente controllo dei documenti che il curatore era tenuto ad esibire per ottenere il contante o l'assegno circolare, il giudice di primo grado osservava che l'articolo 34 della legge fallimentare all'epoca dei fatti faceva riferimento al mandato di pagamento e non alla copia conforme e tuttavia che non fosse obbligatoria la presentazione di un originale in banca, tanto che la prassi non lo prevedeva. Non era pertanto necessariamente vero che si dovesse obbligatoriamente redigere sempre il mandato in triplice originale.

Anche la risalente circolare ministeriale del 1942 che imponeva la previa comunicazione alle parti della emissione del mandato e la successiva comunicazione scritta di avvenuta esecuzione, conteneva disposizioni ormai da tempo disapplicate almeno in parte dagli uffici giudiziari e dalle stesse banche.

Dunque, la banca convenuta aveva l'onere di esaminare il mandato in copia trattenendone un esemplare, ma non quello di verificare la sussistenza del provvedimento del giudice collegato allo specifico mandato.

Esaminando la questione in termini di diligente esame da parte della banca, del documento esibito allo sportello al momento della operazione, il giudice di primo grado osservava che il c.t.u. aveva verificato che in tutti questi casi si era trattato di dolosa creazione/alterazione di mandati di pagamento e di presentazione degli stessi in banca.

La diligenza richiesta non era semplicemente quella ordinaria o quella media, ma quella "professionale" propria dell'operatore nel campo della intermediazione del denaro, cosicché, nella identificazione della correttezza formale e sostanziale di ogni mandato di pagamento, non dovevano essere consentite alla banca disattenzioni che se invece rapportate all'uomo comune, avrebbero potuto anche non integrare gli estremi del comportamento negligente.

Dopo avere citato l'articolo 1856 del codice civile in ragione del quale la banca risponde per l'esecuzione degli incarichi ricevuti dal cliente, secondo le regole del mandato ma avuto riguardo alla graduazione ulteriore della diligenza del mandatario rispetto a quella sancita dall'articolo 1710 del codice civile (cioè del buon padre di famiglia) consistente nella diligenza qualificata secondo il capoverso dell'articolo 1176 del codice civile, derivante dalla natura professionale dell'attività svolta e dalle doverose regole di comportamento valevoli nel settore di riferimento, il tribunale faceva riferimento al principio giurisprudenziale secondo il quale nel caso di pagamento da parte della banca, di un assegno circolare trafugato ed alterato, non basta ai fini dell'applicazione dell'articolo 43 comma secondo del regio decreto 21 dicembre 1933 numero 1736-in forza del quale colui che paga un assegno non trasferibile a persona diversa dal prenditore o dal banchiere giratario per l'incasso, risponde del pagamento- la mera rilevabilità dell'alterazione, occorrendo che la stessa sia visibile "ictu oculi", in base alle conoscenze del banchiere medio, il quale non è tenuto a disporre di particolari attrezzature strumentali o chimiche per rilevare la falsificazione, né deve essere un esperto grafologo.

Nel caso in esame non era stata prodotta neppure una perizia grafologica di parte idonea a dimostrare la percettibilità "ictu oculi" ovvero la grossolanità delle contraffazioni.

Non erano stati dedotti altri elementi di fatto che avrebbero potuto o dovuto indurre il banchiere a un atteggiamento più prudente, quali per esempio la abnormità delle somme prelevate o la concentrazione di molte operazioni nell'unità di tempo.

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

Sentenza, Corte d'Appello di Bari, Pres. Di Leo – Rel. Sansone, n. 1151 del 24 giugno 2020

In conclusione, il tribunale riteneva assenti tutti i titoli di responsabilità contestati alla banca.

Con il primo motivo di impugnazione, la Curatela contesta la violazione dell'articolo 34 della legge fallimentare nel testo anteriore al decreto legislativo numero 6/2005 e della normativa regolamentare dettata dalla circolare del Ministero della Giustizia del 28 novembre 1942, in quanto tali disposizioni-diversamente da quanto ritenuto dal tribunale-non sono disapplicate e anzi qualora fossero state rispettate dalla BANCA non si sarebbe verificato il danno subito dalla massa dei creditori. Proprio in base alle disposizioni in oggetto, la giurisprudenza in situazioni analoghe ha accolto l'azione di responsabilità contrattuale promossa dalle curatele fallimentari contro gli istituti di credito presso i quali erano depositate le somme delle procedure.

Le suddette disposizioni normative prevedono che il prelievo delle somme deve essere eseguito su presentazione del mandato di pagamento, e in secondo luogo che il giudice delegato ed il cancelliere devono depositare le proprie firme presso l'istituto di credito dove è stato eseguito il deposito delle somme. Infine, che allorché il giudice delegato emette mandato di pagamento il cancelliere dà comunicazione a mezzo lettera raccomandata contenente gli estremi del mandato ed il visto dello stesso giudice delegato, all'istituto di credito presso cui le somme sono state depositate, sia alla parte a cui favore il mandato è stato emesso; l'intestatario del mandato di pagamento deve presentare all'istituto di credito la lettera raccomandata per il ritiro delle somme.

La responsabilità contrattuale della BANCA deriva dal suo non avere operato in base ad un esame "a vista" delle sottoscrizioni dei mandati di pagamento e non avere preteso che il precedente curatore fallimentare quale intestatario dei mandati di pagamento, si presentasse presso l'istituto di credito con la lettera raccomandata per il ritiro delle somme; infine, nel non avere dato comunicazione alla cancelleria dell'ufficio fallimentare dell'operazione di ritiro delle somme controverse, il che avrebbe interrotto la indebita distrazione delle somme sottratte alla Curatela.

Il motivo di appello non viene condiviso dall'appellata Banca, la quale sostiene di avere dato corso alle operazioni di prelievo dopo la presa visione dei mandati presentati dal curatore, sottoscritti dal giudice delegato e dal cancelliere. Non rientrava nelle competenze dell'impiegato di banca riconoscere l'eventuale contraffazione delle cifre ascrivibile eventualmente al solo CURATORE.

Con il secondo motivo di impugnazione, la Curatela appellante si duole che il tribunale abbia erroneamente escluso il difetto di diligenza della banca convenuta nonostante il c.t.u. avesse verificato che nei casi esaminati si era trattato di dolosa creazione/alterazione di mandati di pagamento e di presentazione degli stessi in banca e in un caso un movimento del conto corrente intestato alla Curatela fosse totalmente privo di documentazione giustificativa.

Secondo l'appellante, alla luce delle indagini condotte nel procedimento penale acquisite al giudizio di primo grado, risulta l'alterazione dei mandati di pagamento da parte dell'ex curatore fatta in maniera talmente grossolana da renderla visibile *ictu oculi*. Vi sarebbe stato quindi un difetto di diligenza da parte dell'istituto bancario nel controllo dei requisiti formali e sostanziali per l'incasso delle somme per cui vi è causa.

I motivi di appello, che appaiono strettamente connessi tra di loro, possono essere esaminati congiuntamente.

L'appello è destituito di fondamento e deve essere rigettato.

Sentenza, Corte d'Appello di Bari, Pres. Di Leo – Rel. Sansone, n. 1151 del 24 giugno 2020

Giova premettere che con la comparsa di costituzione, la difesa della Banca ha rinnovato l'eccezione di prescrizione relativamente all'operazione bancaria risalente al 23 novembre 1999.

Giova richiamare a questo punto la consulenza tecnica d'ufficio svolta in primo grado dal dottor OMISSIS il quale avvalendosi delle indagini di polizia giudiziaria eseguite nel procedimento penale a carico del CURATORE e di altri soggetti, ha riferito quanto segue: con riferimento alla operazione risalente al 23 novembre 1999, risulta addebitato sul conto corrente intestato al Fallimento di cui era curatore il CURATORE l'importo di € 5136,06 per pagamento come da mandato a favore di tale OMISSIS. Dalla documentazione agli atti non vi era traccia del mandato di pagamento e non era stato possibile individuare la relativa istanza o fattura e/o il beneficiario. Tale operazione pertanto è stata ritenuta non supportata da documentazione giustificativa.

Con riferimento all'operazione del 21 maggio 2002, risulta addebitato l'importo di € 4761,21 mediante prelevamento allo sportello. Si tratta della somma corrispondente all'imposta Ici dovuta per la vendita di un immobile eseguita nell'ambito del procedimento fallimentare. L'operazione trova riscontro nel mandato di pagamento in gran parte illeggibile da cui si dovrebbe desumere l'autorizzazione al prelievo per il pagamento dell'Ici, tuttavia il successivo riscontro da parte della Guardia di Finanza ha evidenziato che la somma prelevata in contanti fu versata nella stessa giornata sul conto corrente numero OMISSIS intrattenuto dallo stesso CURATORE presso la Banca, cosicché non risultano pagamenti riferibili all'imposta comunale sugli immobili.

Con riferimento all'operazione del 9 maggio 2005, risulta addebitato l'importo di € 10.684,00 mediante la emissione di due assegni circolari. L'operazione di addebito fu disposta in conseguenza della presentazione del mandato di pagamento, in parte dattiloscritto e in parte manoscritto, emesso il 9 maggio 2005 dell'importo di € 10.684,00 con la causale "pubblicità vendita e spese campione" del quale era beneficiario il CURATORE.

Le indagini svolte dalla polizia giudiziaria consentirono di stabilire che nel rigo destinato alla somma da corrispondere al curatore, gli importi erano stati modificati attraverso l'aggiunta del numero "10" davanti all'importo scritto in cifre e dalla parola "diecimila" davanti all'importo scritto in lettere in modo da trasformare l'originario importo di € 684,00 in quello di € 10.684,00. L'alterazione del mandato presentato all'incasso avrebbe consentito al CURATORE di ottenere la corresponsione illegittima dell'importo di € 10.000,00.

L'assegno fu versato il 9 maggio 2005 su un conto corrente intestato al CURATORE presso altra banca.

In base a tali accertamenti, il consulente tecnico d'ufficio ha ipotizzato che il CURATORE si fosse appropriato illegittimamente dell'importo di € 10.684,00.

Con riferimento all'operazione del 9 maggio 2005, risulta addebitato l'importo di € 1360,80 mediante la emissione di un assegno circolare intestato al CURATORE, a seguito della presentazione del mandato di pagamento emesso il 9 maggio 2005 di pari importo, per la causale "pubblicità vendita" avente quale beneficiario lo stesso CURATORE.

L'assegno fu versato sul conto corrente intestato al CURATORE presso altra banca. In base a tali accertamenti, il c.t.u. ha concluso che il CURATORE si fosse impossessato illegittimamente dell'importo non risultando il pagamento della pubblicità della vendita.

Sentenza, Corte d'Appello di Bari, Pres. Di Leo – Rel. Sansone, n. 1151 del 24 giugno 2020

Con riferimento all'operazione del 24 maggio 2005, risulta addebitato sul conto corrente del Fallimento SOCIETÀ l'importo di € 22.752,60 mediante la emissione di assegni circolari, entrambi intestati al CURATORE, uno di € 20.000 e l'altro di € 2752,60.

L'operazione di addebito fu disposta in conseguenza della presentazione del mandato di pagamento, in parte dattiloscritto e in parte manoscritto, emesso il 24 maggio 2005 con la causale "spese consulenza tecnica" avente quale beneficiario lo stesso CURATORE.

Dalle indagini espletate, si accertò che nel rigo destinato a indicare la somma da corrispondere al curatore gli importi erano stati modificati attraverso l'aggiunta del numero "2" davanti all'importo scritto in cifre e della parola "venti" davanti all'importo scritto in lettere, in modo da trasformare l'originario importo di € 2752,60 in quello di € 22.752,60. L'alterazione del mandato presentato all'incasso consentì al CURATORE di ottenere la illegittima corresponsione dell'importo di € 20.000. Gli assegni furono versati il 24 maggio 2005 sul conto corrente numero OMISSIS della banca intestato allo studio legale associato CURATORE.

Il c.t.u. ha concluso che il CURATORE potesse essersi appropriato dell'importo di € 22.752,60 versandolo sul proprio conto corrente personale.

Con riferimento all'operazione del 31 maggio 2005, risulta addebitato l'importo di € 3980,00 in data 31 maggio 2005 sul conto corrente intestato al Fallimento. L'operazione di addebito fu eseguita mediante emissione di un assegno circolare intestato all'ordine del CURATORE in conseguenza della presentazione del mandato di pagamento, in parte dattiloscritto e in parte manoscritto, emesso il 31 maggio 2005 per la causale "compenso attività c.t.u. OMISSIS".

Nel rigo destinato alla somma da corrispondere al curatore gli importi furono modificati attraverso la aggiunta del numero "3" davanti all'importo scritto in cifre e della parola "tremila" davanti all'importo scritto delle lettere, in modo tale da trasformare l'originario importo di € 980,00 in quello di € 3980,00.

L'alterazione del mandato di pagamento consentì al CURATORE di ottenere l'illegittima corresponsione dell'importo di € 3000,00.

Gli assegni furono versati il 31 maggio 2005 sul conto corrente intestato allo studio legale associato del CURATORE presso la banca.

In conclusione, il consulente tecnico d'ufficio ha accertato che gran parte dei mandanti sottostanti alle operazioni in esame risultavano verosimilmente alterati da parte del curatore; non vi era traccia delle istanze e delle eventuali fatture relative ai mandati analizzati, fatta eccezione per l'operazione numero due del 21 maggio 2002; le uscite evidenziate sul conto corrente intestato al Fallimento non risultano seguite dall'effettivo pagamento indicato nella motivazione dei relativi mandati.

Di contro, tali importi furono sistematicamente versati sui conti correnti personali intestati al CURATORE.

L'esame dei movimenti del conto corrente intestato alla Curatela del Fallimento SOCIETÀ ha evidenziato sei operazioni in uscita per un totale di € 48.674,67 non assistite dal titolo giustificativo e/o da documentazione conforme.

Risultano allegati alla relazione del consulente tecnico d'ufficio i seguenti documenti relativi alle operazioni innanzi descritte:

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

Sentenza, Corte d'Appello di Bari, Pres. Di Leo – Rel. Sansone, n. 1151 del 24 giugno 2020

- mandato di pagamento sottoscritto dal CURATORE, dal giudice delegato e dal cancelliere relativo all'importo di € 10.684,00 con la causale "pubblicità vendita" in data 9 maggio 2005, seguito dalla comunicazione di avvenuta registrazione sul conto corrente numero OMISSIS da parte della Banca, indirizzata al Fallimento SOCIETÀ;
- mandato di pagamento relativo all'importo di € 1360,80 sottoscritto dal CURATORE, dal giudice delegato e dal cancelliere con la causale "pubblicità vendita" seguito da relativa comunicazione di avvenuto addebito sul conto corrente intestato alla Curatela, da parte della Banca all'ufficio fallimentare;
- mandato di pagamento relativo all'addebito sul conto corrente intestato alla Curatela, per l'importo di € 22.752,60 sottoscritto dal CURATORE, dal giudice delegato e dal cancelliere con la causale "spese consulenza tecnica", seguito da comunicazione della Banca inviata all'ufficio fallimentare, di avvenuto addebito sul conto corrente intestato alla Curatela;
- mandato di pagamento relativo all'addebito di € 3980,00 sul conto corrente intestato alla Curatela con la causale "compenso attività c.t.u. OMISSIS" sottoscritto dal CURATORE, dal giudice delegato e dal cancelliere seguito dalla relativa comunicazione di avvenuto addebito inoltrata dalla Banca all'ufficio fallimentare;
- mandato di pagamento relativo all'addebito di € 4761,21 sul conto corrente intestato alla Curatela del Fallimento SOCIETÀ con la causale "pagamento Ici" sottoscritto dal curatore e dal giudice delegato nonché dal cancelliere.

Sempre dalla relazione del consulente tecnico d'ufficio, si rileva che in data 2 novembre 2009 il giudice del Fallimento revocò l'incarico conferito all'avvocato CURATORE nominando in sua sostituzione il nuovo curatore e che solo il 2 dicembre 2009 la nuova Curatela richiese alla Banca la esibizione dei mandati di pagamento posti alla base delle uscite di conto corrente afferenti il Fallimento in oggetto con le relative autorizzazioni del tribunale o del giudice delegato oltre agli estratti conto analitici relativi a ciascuna singola operazione. Il 12 aprile 2010 fu promossa l'azione di responsabilità e rendiconto nei confronti del CURATORE.

Premesso che il termine di prescrizione dell'azione di risarcimento proposta dalla Curatela fallimentare nei confronti della Banca è quello ordinario decennale, il termine risulta abbondantemente decorso con riferimento alla prima delle operazioni esaminate dal consulente tecnico d'ufficio, quella risalente al 23 novembre 1999, rispetto alla quale non risultano intervenuti atti di costituzione in mora prima della scadenza del 23 novembre 2009, poiché come si è visto solo in data 2 dicembre 2009 la nuova Curatela fallimentare richiese alla Banca l'esibizione dei mandati di pagamento, neanche questa assimilabile peraltro a un atto di costituzione in mora.

Com'è noto, secondo la giurisprudenza del tutto prevalente, per produrre l'effetto interruttivo della prescrizione, un atto deve contenere, oltre alla chiara indicazione del soggetto obbligato, l'esplicitazione di una pretesa e l'intimazione o la richiesta scritta di adempimento, che - sebbene non richieda l'uso di formule solenni né l'osservanza di particolari adempimenti - sia idonea a manifestare l'inequivocabile volontà del titolare del credito di far valere il proprio diritto, nei confronti del soggetto indicato, con l'effetto sostanziale di costituirlo in mora (cfr. Corte di cassazione Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 15714 del 14/06/2018).

L'articolo 1310 del codice civile prescrive che gli atti con i quali il creditore interrompe la prescrizione nei confronti di uno dei debitori in solido hanno effetto riguardo agli altri debitori.

Potendosi ravvisare la responsabilità solidale del CURATORE e dell'istituto bancario convenuto, si pone il problema di esaminare se l'eventuale costituzione in mora del primo possa avere esplicato i suoi effetti anche nei confronti della Banca.

Sentenza, Corte d'Appello di Bari, Pres. Di Leo – Rel. Sansone, n. 1151 del 24 giugno 2020

Giova osservare che nel conferire l'incarico al consulente tecnico d'ufficio, il giudice di primo grado gli affidò il mandato di ricostruire, nel decennio anteriore alla interruzione della prescrizione decennale, tutte le operazioni in entrata e in uscita del conto corrente in questione, accertando quali delle medesime fossero assistite da titolo giustificativo e in definitiva, quali somme risultassero erogate senza titolo.

Il giudice non precisò quale fosse l'atto di interruzione della prescrizione in base al quale individuare il dies a quo della prescrizione. Il consulente tecnico d'ufficio ritenne di individuare l'atto nel provvedimento del 2 novembre 2009, di revoca dell'incarico al curatore fallimentare avvocato CURATORE adottato stante la "presunta irregolarità" della condotta da questi tenuta, motivato con la locuzione "per mancanza di fiducia nei confronti dell'organo e della funzione ricoperta dal curatore".

Il c.t.u. pertanto limitò la propria indagine al periodo compreso fra il 2 novembre 1999 e il 2 novembre 2009 nonostante il fallimento fosse stato dichiarato fin dal 15 aprile 1993.

Sta di fatto che-come si rileva sempre dalla consulenza tecnica d'ufficio-solo con istanza del 3 dicembre 2009 il nuovo curatore fallimentare richiese al giudice delegato al fallimento di voler ordinare al CURATORE l'immediata consegna di tutte le somme detenute e di pertinenza del fallimento quantificate in € 197.044,32 salvo miglior conteggio, autorizzando la curatela a proporre in danno del precedente curatore ricorso per sequestro conservativo.

A seguito di accoglimento della richiesta da parte del giudice delegato, la curatela richiese il sequestro conservativo in danno dell'avvocato CURATORE che fu autorizzato fino alla concorrenza di € 370.000.

Escluso che la revoca del curatore costituisca domanda giudiziale idonea ad interrompere la prescrizione ai sensi dell'art. 2943 cod.civ., la prescrizione potrebbe essere stata interrotta dalla costituzione in mora del CURATORE (art. 2943 comma 4 c.p.c.).

Posto dunque che il provvedimento di revoca dell'incarico al CURATORE non conteneva alcuna richiesta di restituzione delle somme distratte dal curatore mediante prelevamento dal conto corrente del Fallimento e neppure conteneva la esplicitazione della volontà della curatela di ottenere la restituzione delle somme, a giudizio del collegio non si può ritenere che la costituzione in mora del curatore fallimentare revocato sia intervenuta con l'atto di revoca, ma più fondatamente con il successivo provvedimento comunque non precedente al 3 dicembre 2009, con il quale il giudice delegato ordinò al CURATORE di consegnare tutte le somme da lui detenute, di pertinenza del fallimento. Con la conseguenza che l'atto di costituzione in mora intervenne quando ormai erano già decorsi i 10 anni dal primo episodio contestato al CURATORE, quello risalente al 23 novembre 1999.

Inoltre, non si può ritenere che la revoca del curatore intervenuta il 2 novembre 2009 sia equiparabile a un atto di costituzione in mora interruttivo della prescrizione. Com'è noto, l'articolo 2941 del codice civile prevede la sospensione della prescrizione fra le persone i cui beni sono sottoposti per legge o per provvedimento del giudice all'amministrazione altrui e quelle da cui l'amministrazione è esercitata, finché non sia stato reso e approvato definitivamente il conto. L'articolo 38 della legge fallimentare regio decreto 16 marzo 1942 numero 267 a proposito della responsabilità del curatore prevede che il curatore revocato deve rendere il conto della gestione a norma dell'articolo 116 della stessa legge.

Fino al rendimento del conto da parte del curatore revocato pertanto, nessun atto interruttivo della prescrizione era necessario e possibile, essendo sospesa la prescrizione come previsto dalla legge. Le ipotesi di sospensione della prescrizione nei rapporti di uno dei debitori in solido non hanno effetto riguardo agli altri (articolo 1310 comma secondo del codice civile).

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

Sentenza, Corte d'Appello di Bari, Pres. Di Leo – Rel. Sansone, n. 1151 del 24 giugno 2020

Ne consegue che il termine di prescrizione, sospeso nei confronti dell'avvocato CURATORE, è decorso regolarmente nei confronti della Banca.

Per quel che riguarda le altre operazioni esaminate dal consulente tecnico d'ufficio, giova richiamare il testo dell'articolo 34 della legge fallimentare precedente alle modifiche introdotte dal decreto legislativo 9 gennaio 2006 numero 5 a decorrere dal 16 luglio 2006, che prevedeva che le somme riscosse a qualunque titolo dal curatore, dedotto quanto il giudice delegato con decreto dichiarasse necessario per le spese di giustizia e di amministrazione, dovevano essere depositate entro cinque giorni presso l'ufficio postale o presso un istituto di credito indicato dal giudice, con le modalità da lui stabilite.

Il deposito doveva essere intestato all'ufficio fallimentare e non poteva essere ritirato che in base a mandato di pagamento del giudice delegato.

La legge non richiedeva che per effettuare il prelievo il curatore dovesse esibire all'istituto bancario depositario l'originale del mandato di pagamento emesso dal giudice delegato, né che il curatore esibisse copia autentica del mandato, come attualmente richiede l'articolo 34 della legge fallimentare. Si è così ritenuto (cfr. Tribunale - Lecce, 01/10/2008) che ai fini della riscossione, da parte del curatore fallimentare, di somme depositate presso una banca con emissione di un libretto nominativo, l'istituto di credito deve essere in grado di verificare direttamente che l'ordine di prelievo provenga effettivamente dal giudice delegato, confrontando la relativa sottoscrizione con la firma del magistrato preventivamente depositata, astenendosi dall'effettuare il pagamento richiesto nei casi in cui tale verifica non sia possibile; l'inosservanza di tale condotta è fonte di responsabilità contrattuale per l'istituto medesimo.

Nel caso che ci occupa come si è visto, le operazioni di appropriazione indebita di somme da parte del curatore prelevandole dal conto corrente intestato alla procedura fallimentare furono eseguite previa esibizione all'istituto bancario di mandati di pagamento in copia, formalmente regolari recanti il timbro dell'ufficio fallimentare con la firma del giudice delegato e del cancelliere, oltre che del curatore avvocato CURATORE. D'altra parte, l'ufficio fallimentare avrebbe potuto rendersi conto della alterazione dei mandati di pagamento, se fosse vero che la Banca dopo ogni prelevamento comunicava all'ufficio fallimentare l'importo dei prelievi non corrispondente a quello indicato sui mandati di pagamento falsificati (si tratta degli importi di € 10.684,00, € 22.752,60, € 3980,00). Per vero non risulta che tali comunicazioni siano pervenute agli organi del Fallimento.

Per quel che riguarda il mandato di pagamento relativo all'importo di € 1360,80 emesso il 9 maggio 2005 con la causale "pubblicità vendita", versato sul conto corrente personale del CURATORE, come pure il mandato di pagamento relativo all'importo di € 4761,21 con la causale di pagamento dell'Ici, esso pure versato dal CURATORE sul proprio conto corrente personale, non è ravvisabile alcuna responsabilità dell'istituto bancario che certamente non poteva accertare se le somme prelevate dal curatore fallimentare venissero impiegate effettivamente secondo le causali indicate sui mandati di pagamento e non piuttosto fossero oggetto di appropriazione indebita.

Una volta accertata l'autenticità delle firme del cancelliere e del giudice delegato sui mandati di pagamento falsificati, appare destituito di fondamento l'appello nella parte in cui vorrebbe attribuire all'istituto bancario la responsabilità per non avere osservato le disposizioni della circolare ministeriale del 28 novembre 1942, in particolare quella secondo la quale a seguito della emissione del mandato di pagamento da parte del giudice delegato, il cancelliere ne dà comunicazione a mezzo lettera raccomandata contenente gli estremi del mandato e il visto dello stesso giudice delegato all'istituto di credito presso il quale le somme sono state depositate e alla parte a cui favore il mandato è stato emesso, mentre l'intestatario del

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

Sentenza, Corte d'Appello di Bari, Pres. Di Leo – Rel. Sansone, n. 1151 del 24 giugno 2020

mandato di pagamento deve presentare all'istituto di credito la lettera raccomandata per il ritiro della somma. Con risalente pronuncia (cfr. Corte di cassazione Sez. U, Sentenza n. 1457 del 21/05/1973) i giudici di legittimità hanno chiarito che le circolari ministeriali spiegano effetti soltanto nell'ambito dei rapporti interni tra i vari uffici della stessa amministrazione ed i loro funzionari, ma non possono costituire fonti di diritti a favore di terzi né di obblighi a carico dell'amministrazione, né possono avere alcun valore quale mezzo di interpretazione di una norma di legge. La natura di atti amministrativi delle circolari ministeriali è stata costantemente affermata dalla Corte di cassazione (cfr. ad es. Corte di cassazione Sez. 3, Sentenza n. 16612 del 19/06/2008).

Essendo pacifico che gli organi fallimentari nel caso che ci occupa non hanno mai adottato la comunicazione a mezzo lettera raccomandata rivolta all'istituto bancario, citata dall'appellante, appare fondato il rilievo del giudice di prime cure, secondo il quale tali disposizioni risultano disapplicate. Non trattandosi in vero, le circolari ministeriali, di atti normativi aventi forza di legge, rispetto ad esse non è applicabile il principio che il nostro ordinamento giuridico esclude qualsiasi rilevanza alla desuetudine, quale *consuetudo contra legem*, disponendo in proposito l'art.15 delle disposizioni sulla legge in generale che l'abrogazione delle leggi non può avvenire che per effetto di leggi posteriori, o per espressa dichiarazione del legislatore, o per incompatibilità tra le nuove disposizioni e le precedenti, ovvero perché la nuova legge regola l'intera materia già regolata dalla legge anteriore, cosicché sono solo gli organi legislativi che possono dettare nuove norme giuridiche, od abolire quelle precedenti, sotto l'osservanza delle forme costituzionalmente prestabilite.

In ogni modo, poiché le circolari ministeriali non contengono norme vincolanti per i terzi estranei all'amministrazione, essendo destinate a regolare i rapporti fra gli uffici della pubblica amministrazione ed i loro funzionari, la scelta dell'ufficio fallimentare del tribunale di Bari di non adottare le prescrizioni dettate dalla circolare ministeriale del 28 novembre 1942 non può essere fonte di responsabilità risarcitoria dell'istituto bancario depositario delle somme relative al Fallimento.

Secondo la giurisprudenza di legittimità, formatasi in materia di pagamento da parte della banca di un assegno falsificato, l'azione risarcitoria promossa per danni derivanti dal pagamento di un assegno con firma di traenza palesemente difforme da quella depositata dal correntista resta regolata dai principi generali in tema di prova, gravando sull'attore l'onere di dimostrare la falsità della firma di traenza (qualora tale falsità sia contestata), e sulla banca, per converso, quello di provare l'efficacia liberatoria del pagamento per non essere la falsità rilevabile con l'ordinaria diligenza richiesta nell'esercizio dell'attività bancaria. (cfr. Corte di cassazione Sez. 1, Sentenza n. 12471 del 12/10/2001).

Si è altresì affermato (cfr. Corte di cassazione Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 16178 del 19/06/2018) che nel caso di pagamento da parte di una banca di un assegno con sottoscrizione apocrifia, l'ente creditizio può essere ritenuto responsabile non a fronte della mera alterazione del titolo, ma solo nei casi in cui tale alterazione sia rilevabile "ictu oculi", in base alle conoscenze del bancario medio, il quale non è tenuto a disporre di particolari attrezzature strumentali o chimiche per rilevare la falsificazione, né è tenuto a mostrare le qualità di un esperto grafologo.

Venendo al caso di specie, a giudizio del collegio la banca si è comportata con la diligenza richiesta dall'articolo 1176 del codice civile, verificando che i mandati di pagamento esibiti dal curatore fallimentare avvocato CURATORE erano stati emessi dal giudice delegato che li aveva regolarmente sottoscritti insieme al cancelliere. D'altra parte, l'istituto bancario aveva ben ragione di riporre fiducia nel soggetto che si presentava allo sportello per la riscossione delle somme depositate sul conto corrente intestato al Fallimento, trattandosi di un organo istituzionale: il curatore fallimentare.

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

Sentenza, Corte d'Appello di Bari, Pres. Di Leo – Rel. Sansone, n. 1151 del 24 giugno 2020

Inoltre, dall'esame dei mandati di pagamento allegati alla relazione del consulente tecnico d'ufficio non è dato rilevare la falsificazione dei mandati, poiché l'alterazione non presenta segni (quali ad esempio una evidente diversità di grafia ovvero la scritturazione a mano di cifre o lettere anteposte a quelle vergate con mezzi meccanici) che potessero far rilevare in modo palese la falsificazione dei mandati, così come richiesto dalla giurisprudenza che si è citata.

Il rigetto dell'appello comporta la condanna dell'appellante al pagamento delle spese processuali di secondo grado, liquidate in dispositivo ai sensi del decreto ministeriale numero 55/2014 e successive modifiche in base al valore della controversia.

Gli appellanti sono tenuti a versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione a norma dell'articolo 13 comma 1 bis d.p.r. 30 maggio 2002 numero 115 ai sensi dell'art.13 comma 1 quater del d.p.r. 30 maggio 2002 numero 115 inserito dall'articolo 1 comma 17 della legge 24 dicembre 2012 numero 228 applicabile ai procedimenti iniziati in data successiva al 30 gennaio 2013, dovendosi aver riguardo al momento in cui la notifica dell'atto di impugnazione si è perfezionata, con la ricezione dell'atto da parte del destinatario (cfr. Corte di cassazione Sez. 6 - 3, Sentenza n. 14515 del 10/07/2015, Rv. 636018).

P.Q.M.

La Corte, pronunciando definitivamente sull'appello proposto dalla Curatela del Fallimento SOCIETÀ con atto di citazione notificato il 4 gennaio 2017 nei confronti della Banca e di CURATORE avverso la sentenza numero 3339/2016 del tribunale di Bari pubblicata il 16 giugno 2016, così provvede:

- 1) Rigetta l'appello;
- 2) Condanna l'appellante Curatela fallimentare alla rifusione delle spese processuali di secondo grado in favore della Banca e le liquida in € 6615,00 oltre al rimborso forfettario del 15 %, Iva e Cap come per legge;
- 3) Dichiarare che nei confronti dell'appellante ricorrono le condizioni per il versamento di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione a norma dell'articolo 13 comma 1 bis d.p.r. 30 maggio 2002 numero 115.

Così deciso nella camera di consiglio in videoconferenza del 16 giugno 2020.

Il Presidente
Egiziano di Leo

Il Consigliere Estensore
Matteo Antonio Sansone

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