

fine di sentir accogliere le seguenti conclusioni: *“Piaccia all’ecc.mo Tribunale di Terni, accertato e dichiarato, anche con graduazione del rapporto di subordinazione dei petita ed alla luce delle causae petendi – nessuna esclusa, anche tratte dalle sentenze citate – espone in narrativa, il cui contenuto deve intendersi quivi interamente riportato e trascritto: 1) il concorso della banca nei reati di ricorso abusivo al credito – che secondo consolidato e condivisibile orientamento giurisprudenziale può integrarsi anche nell’ipotesi di anticipo su fatture – e di bancarotta per distrazione, essendo stata totalmente svuotata la società, con tali operazioni di “vendita” senza alcun corrispettivo; 2) il concorso della banca convenuta nell’illecito ex art 2043 c.c. di abusiva concessione del credito. Per l’effetto, condannare la [REDACTED] al pagamento in favore del [REDACTED] in persona del curatore fallimentare della somma di € 1.014.461 più interessi al tasso legale e danno da svalutazione monetaria oltre il danno morale e non patrimoniale da liquidarsi equitativamente – parimenti con interessi e danno da svalutazione – nell’ipotesi in cui venisse riscontrato il ricorso delle descritte o di altre fattispecie di reato ai sensi del combinato disposto degli artt. 2059 c.c. e 185 c.p.”.* In fatto esponeva: che in data 22.06.2007 veniva dichiarato il fallimento della [REDACTED] che, dall’esame degli estratti conto relativi al conto corrente n. 11522, acceso dalla società poi fallita presso la Banca [REDACTED] consegnati al curatore in data 06.11.2008, era emerso che nel periodo aprile – dicembre 2013 la banca aveva consentito un *“massivo anticipo su fatture involgenti la dismissione totale (sia pure frazionata quanto ai soggetti acquirenti) dell’intero patrimonio aziendale”*; che, così operando, la banca aveva consentito la dismissione dell’intero patrimonio azienda da parte degli amministratori senza richiedere garanzie e senza compiere indagini sulla solvibilità degli acquirenti; che tali operazioni, anomali per tipologia, entità di importi e tempi di esecuzione, avevano ritardato il fallimento con l’artificioso mantenimento in vita di una società oramai svuotata ed avevano avuto l’effetto di arricchire gli amministratori della società; che il danno immediato e diretto della società derivante da tali operazioni, integranti concorso nell’abusiva concessione del credito, coincideva con il valore dei beni distratti oggetto delle fatture indebitamente anticipate e non pagate dagli acquirenti. Quindi concludeva rassegnando le conclusioni sopra trascritte.

Si costituiva la convenuta che contestava l’avversa domanda di cui chiedeva il rigetto. In particolare, in via preliminare, eccepiva la prescrizione dell’azione risarcitoria atteso che la responsabilità della convenuta aveva natura aquiliana, che l’azione era stata proposta con atto di citazione notificato in data 04.11.2013 e, quindi, oltre il termine di cinque anni decorrente dal verificarsi del danno (31.12.2013 data di compimento dell’ultima operazione di anticipo delle fatture) ovvero dalla dichiarazione di fallimento (22.06.2007). Nel merito eccepiva: A) il difetto di legittimazione del curatore a proporre l’azione da illecito aquiliano per il risarcimento dei danni causati ai creditori dall’abusiva concessione del credito, richiamando a tal fine, i principi enunciati dalle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione con la sentenza n. 7029 del 2006; B) l’infondatezza della domanda risarcitoria per asserito concorso della banca nei reati di ricorso abusivo al credito e di bancarotta per distrazione. A tal fine esponeva che la sentenza penale di condanna prodotta dalla attrice con l’atto di citazione era stata pronunciata nei confronti di Aldo Poetto per il diverso fatto di



bancarotta documentale commesso a partire dal 2005, di talché la stessa doveva ritenersi del tutto irrilevante ai fini del decidere; che, pertanto, un qualsiasi accertamento in merito alla responsabilità degli amministratori e/o del funzionario della banca per i fatti penalmente rilevanti indicati in citazione; che, in ogni caso, non era configurabile un concorso di essa convenuta nei reati di ricorso abusivo al credito e di bancarotta documentale per difetto dell'elemento soggettivo della colpa grave (necessario per integrare il concorso nel reato di ricorso abusivo al credito) e del dolo specifico (necessario per integrare il concorso nel reato di bancarotta per distrazione). Eccepiva, a tal fine: che il bilancio della società poi fallita relativo all'anno 2002 e approvato nella primavera dell'anno 2003 recava un utile; che la linea di credito accordata alla fallita era operante sul conto corrente sin dal 2001 e di fatto operava con le medesime modalità, ossia mediante anticipo su fattura anche verso i medesimi soggetti, rivelatisi poi nel 2003 insolventi; che, contrariamente a quanto esposto dalla attrice, nel medesimo periodo il conto corrente evidenziava non solo insoluti, ma anche delle operazioni attive; che essa convenuta aveva acquisito informazioni sulla solvibilità dei debitori ceduti [REDACTED] che era stata essa convenuta a richiedere il fallimento e a segnalare la società [REDACTED] alla Centrale Rischi; che le circostanze dedotte dalla attrice in ordine al risultato finale della avvenuta dismissione del patrimonio aziendale e dell'arricchimento degli amministratori erano sformite di prova. Infine eccepiva il difetto di prova del danno atteso che la concessione di un finanziamento doveva ritenersi, per la società, operazione del tutto neutra.

La causa, acquisiti i documenti tempestivamente e ritualmente prodotti, veniva discussa e decisa ex art 281 *sexies* c.p.c. all'udienza del 14.06.2017

Diritto

Preliminarmente va rilevato che il curatore ha agito in giudizio nei confronti della banca convenuta al fine di far accertare, in via subordinata, A) il concorso della banca nei reati di ricorso abusivo al credito e di bancarotta per distrazione, essendo stata totalmente svuotata la società; B) il concorso della banca convenuta nell'illecito ex art 2043 c.c. di abusiva concessione del credito.

Sull'eccezione di prescrizione

L'eccezione di prescrizione formulata dalla convenuta è infondata.

Secondo la giurisprudenza maggioritaria (cfr. da ultimo Cass., Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 19340 del 29/09/2016 cit.), dalla quale il Tribunale non intende discostarsi, l'azione ex art. 146 legge fall. non sorge a titolo originario in capo al curatore, ma che quest'ultimo esercita le stesse azioni (ex art. 2393 e 2394 c.c.) che prima del fallimento potevano essere esercitate dalla società e dai soci.

A seconda che il curatore fallimentare abbia proposto l'azione sociale o l'azione dei creditori ex art. 146, legge fall., viene diversamente individuato il termine di decorrenza della prescrizione che, in entrambi i casi,



è quella quinquennale prevista dall'art. 2949 c.c.. Il termine di prescrizione è di cinque anni anche se si considera, non l'illecito proprio dell'organo amministrativo, ma la condotta concorsuale della banca a titolo extracontrattuale (art. 2947 c.c.). Il *dies a quo* di decorrenza del termine prescrizione dev'essere lo stesso sia per l'azione astrattamente proponibile nei confronti degli amministratori che per l'azione qui proposta nei confronti dell'istituto di credito.

La prescrizione dell'azione dei creditori sociali decorre non dal momento in cui i creditori stessi abbiano avuto effettiva conoscenza dell'insufficienza patrimoniale (che a sua volta, dipendendo dall'insufficienza della garanzia patrimoniale generica, non corrisponde allo stato di insolvenza di cui all'art. 5 legge fall. né alla perdita sociale), ma dal momento, che può essere anteriore o posteriore al fallimento, in cui essi siano stati in grado di venire a conoscenza dello stato di grave e definitivo squilibrio patrimoniale della società.

La Suprema Corte di Cassazione con la sentenza n. 24715 del 2015, per ovviare all'eccessivo carico probatorio per il curatore, tenuto a provare l'oggettiva percepibilità dell'insufficienza dell'attivo a soddisfare i crediti sociali, ha affermato, al riguardo, che sussiste una presunzione *iuris tantum* di coincidenza tra *dies a quo* di decorrenza della prescrizione e la dichiarazione di fallimento, spettando all'ex amministratore dare la prova contraria della diversa data anteriore di insorgenza dello stato di incapienza patrimoniale.

Il termine prescrizione dell'azione sociale di responsabilità ex art. 2393 c.c. decorre,“ analogamente, dal momento in cui il danno diventi oggettivamente percepibile all'esterno, e cioè si sia manifestato nella sfera patrimoniale della società, non rilevando a tal fine che l'azione di responsabilità abbia natura contrattuale ex art. 2392 c.c. in virtù del rapporto fiduciario intercorrente con l'amministratore□ (cfr. ancora Cass. n. 24715/2015 cit.).

Nel caso in questione, occorre pertanto verificare quando il danno in capo alla società, così come individuato dalla Curatela - dismissione del patrimonio aziendale e conseguente aumento del passivo mediante il ricorso allo strumento dell'anticipo su fatture - è divenuto oggettivamente percepibile all'esterno.

A tal fine si deve considerare che il bilancio della fallita relativo all'esercizio 2002 riportava un utile di esercizio e che, a partire dall'esercizio 2003, la società ha ommesso di presentare bilanci.

Si deve, allora, ritenere che, se è vero che la condotta - sia quella degli amministratori che quella della Banca - è iniziata in un'epoca antecedente alla dichiarazione di fallimento, così come prima del fallimento l'evento dannoso si era avverato, condotta ed evento si sono ripetuti nel tempo e gli effetti di essi si sono consolidati solo con il fallimento, momento in cui il danno è anche divenuto percepibile all'esterno; ciò in quanto alla data del fallimento il curatore, come evincibile, dalla relazione ex art 33 L.F. prodotta nell'ambito del presente giudizio, ha riscontrato la totale assenza di attivo.

Tuttavia è solo con l'esame degli estratti conto inviati dalla convenuta all'attrice in data 08.11.2008 che il curatore ha potuto constatare e percepire che il danno asseritamente subito era causalmente riconducibile



all'ipotesi illecita degli amministratori, in concorso con la banca convenuta, con la conseguenza che la notifica della citazione da parte della Curatela, avvenuta in data 04.11.2013, ha utilmente interrotto il termine di prescrizione quinquennale.

Sulla legittimazione ad agire del curatore

La banca convenuta ha eccepito il difetto di legittimazione ad agire del curatore relativamente all'azione risarcitoria da abusiva concessione del credito.

Ed invero, secondo il consolidato orientamento della Corte di Cassazione, la legittimazione del curatore ad agire in rappresentanza dei creditori è limitata alle azioni c.d. di massa finalizzate alla ricostruzione del patrimonio del debitore nella sua funzione generica ed aventi carattere indistinto quanto ai possibili beneficiari del loro esito positivo; l'azione di danno da abusiva concessione del credito non appartiene al novero delle azioni di massa a carattere indistinto, ma costituisce uno strumento di reintegrazione del patrimonio del singolo creditore poiché, per un verso, il danno derivante dall'attività di sovvenzione abusiva deve essere valutato caso per caso nella sua esistenza ed entità e, per altro verso, la posizione dei singoli creditori è diversa, con riguardo alla configurabilità del pregiudizio, a seconda che essi siano antecedenti o successivi all'attività stessa.

Al riguardo va richiamata la giurisprudenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione (Cass. S.U. n. 7029/2006) secondo cui l'azione risarcitoria in questione "*costituisce strumento di reintegrazione del patrimonio del singolo creditore, giacché, per un verso, il danno derivante dall'attività di sovvenzione abusiva deve essere valutato caso per caso nella sua esistenza ed entità, per altro verso, la posizione dei singoli creditori, quanto ai presupposti per la configurabilità del pregiudizio, è diversa a seconda che siano antecedenti o successivi all'attività medesima*"

Le Sezioni Unite hanno escluso che il curatore sia titolare di un potere di rappresentanza di tutti i creditori, indistinto e generalizzato, mentre il sistema prevede che la funzione del curatore sia diretta conservare il patrimonio del debitore attraverso l'esercizio delle così dette azioni di massa dirette ad ottenere la ricostituzione del patrimonio predetto, come avviene per le azioni revocatorie surrogatorie. Ma, avvertono le Sezioni Unite, tale principio non è assoluto "*ma armonizzato con quello secondo il quale siffatta legittimazione ad agire, sostitutiva dei singoli creditori, non sussiste in presenza di azioni esercitabili individualmente in quanto dirette ad ottenere un vantaggio esclusivo e diretto del creditore nei confronti di soggetti diversi dal fallito, come avviene mediante le azioni di cui agli artt. 2395 e 2449 c.c.*".

Ciò premesso la Suprema Corte ha escluso, anche sulla scorta della dominante opinione scientifica, che l'azione di danno da abusiva concessione del credito possa essere ritenuta di massa poiché: l'azione di massa è caratterizzata da carattere indistinto quanto ai possibili beneficiari del suo esito positivo e perviene nell'immediato all'effetto di aumentare la massa attiva, quali che possano essere i limiti quantitativi entro i quali i creditori se ne avvantaggeranno. La Corte prosegue: "*Non appartiene a tale novero di azioni ogni pretesa che richiede l'accertamento della sussistenza di un diritto soggettivo in capo a uno o più creditori. Né vi appartiene ogni azione che,*



per quanto diffusa possa essere la specifica pretesa, necessita sempre dell'esame di specifici rapporti e del loro svolgimento non essendo sufficiente ad assicurare l'eventuale beneficio la vera appartenenza ad un ceto".

La Suprema Corte ha, quindi, osservato che l'azione risarcitoria in esame, nella sua ontologia costituisce strumento di reintegrazione del patrimonio del singolo creditore, analogamente alle azioni che traggono origine da atti degli amministratori della società fallita che danneggiano il terzo, ai sensi dell'articolo 2395 c.c.. Il danno che deriva da tale attività andrà, comunque, caso per caso valutato nella sua esistenza e nella sua entità, essendo certamente ipotizzabile che creditori, che pure hanno diritto di partecipare al riparto, non abbiano titolo per il risarcimento di cui si tratta per non aver ricevuto danno dalla continuazione dell'attività di impresa. Tale danno, inoltre, si differenzia per ogni creditore a seconda che i crediti siano anteriori o successivi all'attività di abusivo finanziamento atteso che il creditore antecedente potrà dolersi per la partecipazione al riparto dei creditori successivi, mentre questi ultimi potranno dolersi esclusivamente dell'eventuale capienza e solo per questa parte.

Nel caso di specie il curatore fallimentare ha agito nei confronti della curatela quale terzo solidale responsabile del danno cagionato alla fallita per effetto dell'abusivo ricorso al credito da parte dell'organo amministrativo ovvero quale concorrente nei reati perpetrati dall'organo amministrativo di bancarotta per distrazione e di ricorso abusivo al credito.

Ne consegue che rispetto a detta azioni deve ritenersi sussistente la legittimazione del curatore.

Sulla fondatezza nel merito delle domande risarcitorie

Nel merito le domande risarcitorie sono infondate.

Con la domanda principale la curatela ha chiesto di accertare la responsabilità della banca convenuta per aver concorso, con gli amministratori della società fallita, nel reato di ricorso abusivo al credito e di bancarotta per distrazione.

Al riguardo va rilevato che la Suprema Corte con la sentenza n. 13413 del 2010, dopo aver richiamato i principi interpretativi di cui alla citata sentenza numero 7029/2006 Sezioni Unite, ha preso in esame un'ipotesi peculiare, cioè quella in cui tutti gli elementi dell'illecito siano desumibili dalla sentenza penale di condanna dell'amministratore e del direttore della filiale della Banca per concorso in bancarotta fraudolenta e ricorso abusivo del credito, ritenendo che il curatore possa far valere, ai sensi dell'art. 146 L.F., in relazione all'art. 2393 c.c., nei confronti della banca, quale responsabile solidale del danno cagionato dalla società fallita dall'abusivo ricorso al credito da parte dell'amministratore della stessa società e senza che possa assumere rilievo il mancato esercizio dell'azione anche nei confronti dell'amministratore infedele.

L'ipotesi esaminata in tale sentenza non può tuttavia essere assimilata con quella oggetto della presente causa posto che in questa sede non sussiste alcun accertamento positivo della responsabilità penale degli amministratori della ██████████ in concorso con il direttore e/o funzionario della banca convenuta.



Ed invero nell'atto introduttivo si legge che l'unico accertamento svolto in sede penale ha riguardato il fatto di bancarotta documentale perpetrato da [REDACTED] succeduto nella carica di amministratore a chi avrebbe perpetrato il fatto dell'abusivo ricorso al credito.

A ciò merita aggiungere che la ricostruzione dei fatti, siccome operata dall'attrice nell'atto introduttivo, è rimasta allo stadio di mera prospettazione illustrativa.

Ed invero, a fronte della contestazione della convenuta, l'attrice non ha provato nè ha articolato istanze istruttorie volte a dimostrare, quanto al concorso nel reato di bancarotta per distrazione, che le fatture anticipate avevano ad oggetto l'intero patrimonio aziendale, che vi era un accordo tra gli amministratori e le società acquirenti; che la banca convenuta era a conoscenza e/o avrebbe potuto conoscere detto accordo; che i crediti di cui alle fatture anticipate non sono stati riscossi e/o che le fatture, dopo l'anticipazione, sono state stornate con l'emissione di note di credito.

Parimenti è a dirsi con riguardo al concorso nel reato di ricorso abusivo al credito.

Anzi, a confutazione dell'assunto attoreo, la banca convenuta ha dedotto e dimostrato: che il bilancio relativo all'esercizio 2002, approvato nel 2003, evidenziava un utile (cfr copia relazione ex art 33 l.f.); che le anticipazioni venivano effettuate in forza di un contratto di apertura di credito, operante sin dal 2001 (cfr doc. 1,2 e 3 fascicolo convenuta); che nel periodo maggio – settembre 2003 il conto evidenziava, oltre agli addebiti degli insoluti delle fatture anticipate salvo buon fine, anche delle operazioni attive; che essa convenuta, dopo il registrarsi di primi insoluti, con lettera raccomandata del 28.07.2003 comunicava alla [REDACTED] la revoca delle linee di credito.

Ne consegue che, in difetto di prova del fatto materiale del ricorso abusivo al credito e della bancarotta per distrazione perpetrata dagli amministratori (fatti asseritamente posti in essere tramite le vendite di cui alle fatture anticipate dall'istituto di credito) e del concorso della convenuta nella condotta illecita degli amministratori, la domanda attorea va respinta.

Parimenti infondata è la domanda subordinata.

Ed invero, pur a voler ritenere che vi sia stato un ricorso abusivo al credito da parte dell'organo amministrativo, gli elementi fattuali dedotti e dimostrati dalla convenuta, come sopra richiamati, escludono che vi sia stata una imprudente concessione del credito da parte della stessa

Sulla regolamentazione delle spese di lite

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo con riferimento al D.M. n. 55/2014, norma da utilizzare per tutte per le liquidazioni successive alla sua entrata in vigore (cfr. la giurisprudenza consolidata di Cass. Sez. Un. nn. 17405-6/2012, Cass. nn. 18473/2012, 18551/2012, 18920/2012, ritenuta costituzionalmente non illegittima da Corte Cost. ord. n. 261/2013, formatasi sotto il vigore del precedente DM n. 140/2012 ma sicuramente applicabile anche al successivo DM 55/2014), secondo i parametri per ciascuna delle fasi di studio, di introduzione e decisorie corrispondenti allo



scaglione di valore compreso tra € 1.000.000 ed € 2.000.000 con applicazione della riduzione massima avuto riguardo alla semplicità delle questioni affrontate e con esclusione della fase istruttoria in difetto di espletamento della relativa attività.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni altra istanza disattesa o assorbita, così dispone:

- 1) rigetta le domande proposte dalla parte attrice;
- 2) condanna la parte attrice a rimborsare alla parte convenuta le spese di lite, che si liquidano in € 9.694 per compenso, oltre rimborso spese generali (15%), iva e cpa come per legge

Sentenza resa *ex* articolo 281 *sexies* c.p.c., pubblicata mediante lettura alle parti presenti ed allegazione al verbale.

Terni, 20 giugno 2017

Il Giudice

dott.ssa Angelica Capotosto

