



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI TORRE ANNUNZIATA
GIUDICE UNICO
dr. Michele Di Martino

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 6795/2015 del R.G.A.C.

TRA

Curatela del Fallimento in persona del curatore dott.
C.F. e P.IVA, rappresentata e difesa, in virtù di procura in calce all'atto di
citazione, dall'avv. , con il quale elettivamente domicilia in

ATTRICE

E

Banca in persona del
legale rappresentante p.t., C.F. e P.IVA, rappresentata e difesa, anche
disgiuntamente, giusta procura in calce alla comparsa di costituzione e risposta con
dichiarazione di chiamata in causa del terzo, dagli avv.ti
elettivamente domiciliata in , alla via

;

CONVENUTA

E

., in persona del legale
rappresentante p.t., C.F. e P.IVA, rappresentata e difesa, giusta procura in
calce all'atto di chiamata in causa del terzo, dall'avv. elettivamente
domiciliata in , alla via ;

TERZA CHIAMATA IN CAUSA

OGGETTO: azione di risarcimento del danno ex artt. 2043 e/o ex 1218 c.c.;

CONCLUSIONI: come in atti e come da verbale d'udienza del 12.12.2017.



SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione ritualmente notificato in data 23.11.2015, la Curatela del Fallimento
, compagnia di navigazione dichiarata fallita con sentenza n.
, ha evocato in giudizio, davanti al Tribunale di Torre Annunziata, la Banca
, chiedendo il risarcimento dei danni subiti a
causa del “*gravissimo*” comportamento della convenuta, che ha consentito operazioni
bancarie illecite per oltre 40 milioni di euro poste in essere da parte degli amministratori
della fallita società, sottoposti a misure restrittive della libertà personale, ad imputazione e
poi a condanna penale dal Tribunale di Torre Annunziata per i reati di abusiva raccolta del
risparmio, *ex art. 130 T.U.B., d.lgs. 385/1993, di bancarotta, ex artt. 216, 223 L.F. e false*
comunicazioni sociali, ex art. 2621 c.c., aggravate, ex art. 219 L.F., per la rilevante gravità
economica del danno prodotto.

Segnatamente, a fondamento della domanda, l’attrice ha allegato e dedotto che, nonostante
la presenza di fattispecie (analiticamente descritte in citazione) che avrebbero dovuto
generare sospetti in merito alla liceità della massa di operazioni realizzate (sia in entrata
che in uscita), la convenuta non ha inteso interrompere il rapporto bancario, in violazione
degli obblighi di identificazione e segnalazione di anomalie rilevanti ai fini della normativa
antiriciclaggio, del conseguente obbligo di rifiuto di compiere le operazioni sospette e delle
norme poste a presidio della sana e prudente gestione del credito, diventando,
conseguentemente, “*crocevia*” del denaro raccolto e del rimborso delle obbligazioni
irregolari, nonché “*fiancheggiatrice*” della illecita attività degli ex esponenti poi
condannati penalmente.

Pertanto, la curatela attrice ha lamentato una duplice responsabilità della banca:
extracontrattuale (per concorso colposo in delitto doloso) e contrattuale (per violazione dei
principi di buona fede e correttezza nell’esecuzione del contratto).

Sulla scorta delle descritte causali, ha chiesto la condanna della convenuta al risarcimento
dell’intero importo raccolto irregolarmente, nell’ambito del prestito obbligazionario “fuori
bilancio” e canalizzato sui conti correnti intestati ai , accesi presso la Banca
convenuta, pari a euro 44.021.000,00, ovvero la diversa somma ritenuta di giustizia; in
subordine, il risarcimento della somma di euro 28.876.610,26, pari all’intero deficit
fallimentare; in subordine ulteriore, il risarcimento del danno pari alla somma di euro



28.032.518,88, corrispondente all'“*enorme*” perdita implementata negli anni 2006-2010; in subordine, la somma di euro 22.339.678,14, corrispondente agli importi raccolti dagli obbligazionisti e non versati dagli amministratori nelle casse sociali; in via subordinata e da ultimo, la somma di euro 8.134.838,04, derivante dalla mancata segnalazione delle operazioni anomale di cassa.

Ha, altresì, chiesto la condanna della banca avversaria *ex art.* 96, terzo comma, c.p.c..

Con comparsa di costituzione e risposta con chiamata in causa del terzo depositata in data 17.06.2015, si è costituita la Banca

eccependo, in via preliminare, la nullità dell'atto di citazione per indeterminatezza del *petitum* e della *causa petendi*; la carenza di legittimazione attiva della curatela, non potendosi riconoscere, in capo al curatore fallimentare, un generale ed illimitato potere di rappresentanza di tutti i creditori che gli consenta di esperire, nel loro interesse, azioni aquiliane verso terzi, quanto piuttosto, ai sensi dell'art. 146 L.F., unicamente la legittimazione a proporre azione verso l'amministratore per *mala gestio*, in rappresentanza dei creditori nell'ambito delle cc.dd. azioni di massa, finalizzate alla ricostruzione del patrimonio del debitore; la prescrizione del diritto al risarcimento del danno.

La convenuta banca, nel merito, ha rilevato la infondatezza delle domande proposte *ex adverso*, chiedendo di essere autorizzata a chiamare in causa la società

., al fine di essere da questa garantita e tenuta indenne dall'eventuale onere economico nascente dalla condanna.

Infine, ha invocato la condanna dell'attrice al risarcimento dei danni ai sensi dell'art. 96 c.p.c..

Autorizzata la chiamata in causa richiesta, in data 22.06.2016 si è costituita la

contestando le domande azionate dall'attrice ed eccependo l'inoperatività della polizza invocata dalla convenuta alle condotte lamentate.

Concessi i termini di cui all'art. 183, co. 6 c.p.c., prodotta documentazione, dichiarate inammissibili e rigettate le richieste istruttorie avanzate dalle parti in corso di causa, ritenuta la causa matura per la decisione, all'udienza del 12.12.2017, questo Giudice, sulle conclusioni di cui in epigrafe, ha introitato in decisione il procedimento, con concessione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c., con decorrenza dal 01.01.2018, come espressamente richiesto dalle parti.



MOTIVI DELLA DECISIONE

1. La domanda è infondata e, pertanto, deve essere respinta.
2. Preliminarmente deve procedersi – assumendo priorità logica rispetto all'esame delle singole domande proposte – a delibare – in senso ostativo al suo accoglimento – la doglianza con la quale la convenuta e la chiamata in causa hanno eccepito la nullità dell'atto di citazione per genericità dello stesso, ovvero per la violazione dell'art. 163, comma 3, nn. 3 e 4 c.p.c..

Sul punto, vale osservare che la nullità della citazione si produce, a norma dell'art. 164 c.p.c., comma 4, solo quando il *petitum* sia stato del tutto omesso o sia assolutamente incerto oppure quando manchi del tutto l'esposizione dei fatti costituenti la ragione della domanda.

Nello scrutinare la conformità dell'atto al modello legale, l'identificazione dell'oggetto della domanda va, peraltro, operata avendo riguardo all'insieme delle indicazioni contenute nell'atto di citazione e dei documenti ad esso allegati, producendosi la nullità solo quando, all'esito del predetto scrutinio, l'oggetto risulti “*assolutamente*” incerto (Cass. civ., Sez. Unite, n. 8077/2012).

Inoltre, non sussiste nullità della citazione ai sensi dell'art. 164, comma 4, c.p.c. per violazione dell'art. 163, comma 3, n. 4 c.p.c. se nell'atto introduttivo del giudizio risultano compiutamente esposti i fatti essenziali e direttamente rilevanti ai fini della decisione, costitutivi del diritto azionato, tenuto conto che la genericità della “*causa petendi*” è superabile dal potere di qualificazione giuridica dei fatti attribuiti al giudice, sempre che non si verifichi in concreto nessun pregiudizio del diritto di difesa dei convenuti (Trib. Napoli, 6-11-2002, in *Giur. di Merito*, 2002, f. 6).

Inoltre, come più volte chiarito dalla giurisprudenza di legittimità, la nullità dell'atto di citazione per omessa od incerta determinazione della *causa petendi* non sussiste quando quest'ultima sia comunque suscettibile di essere individuata attraverso un esame complessivo dell'atto introduttivo del giudizio, non limitato alla parte di esso destinata a contenere le conclusioni, ma esteso altresì alla parte espositiva (cfr. in tal senso. Cass. Civ., n. 17180/2007).

Ebbene, facendo applicazione dei principi legislativi e giurisprudenziali appena richiamati, questo Giudice ritiene sussistenti i requisiti formali e sostanziali richiesti *ex lege* per la



validità ed efficacia dell'atto processuale, sì da potere individuare inequivocamente la situazione sostanziale oggetto della pronuncia richiesta al Giudice adito.

Invero, contrariamente a quanto eccepito, nell'atto introduttivo, sono indicati chiaramente sia il *petitum* (inteso, sotto il profilo formale, come provvedimento giurisdizionale richiesto, e, sotto il profilo materiale, come bene della vita di cui si chiede il riconoscimento), che *la causa petendi* (ovvero la ragione in base alla quale si ritiene di avere una determinata pretesa e di poter, quindi, ottenere un determinato provvedimento), avendo chiesto l'attrice la condanna della convenuta al risarcimento dei danni *ex artt.* 2043 e/o 1218 c.c., conseguenti alle omissioni e violazioni imputate alla banca convenuta.

Vi è più che la convenuta, limitandosi ad una difesa meramente "formalistica" e non sostanziale, non ha specificamente allegato il concreto pregiudizio subito a causa di quanto lamentato.

Del resto, tenuto conto del tenore delle difese concretamente espletate al momento delle costituzione in giudizio, non si ravvisa alcuna lesione del diritto di difesa subito dall'istituto di credito convenuto a causa delle irregolarità denunciate.

Quindi, l'eccezione preliminare deve essere disattesa.

3. Parimenti, la doglianza ad oggetto la pretesa carenza di legittimazione attiva della curatela ad agire per il risarcimento dei danni chiesti nell'ambito del presente giudizio non si rivela meritevole di accoglimento.

Come noto, la *legitimatio ad causam* attiva consiste nella titolarità del potere di promuovere un giudizio in ordine al rapporto sostanziale dedotto in causa, mediante la deduzione di fatti in astratto idonei a fondare il diritto azionato, secondo la prospettazione dell'attore, prescindendo dall'effettiva titolarità del rapporto dedotto in causa, con la conseguenza per cui, fondandosi la legittimazione ad agire, quale condizione dell'azione, sulla mera allegazione fatta in domanda una concreta ed autonoma questione intorno ad essa si delinea solo quando l'attore faccia valere un diritto altrui, prospettandolo come proprio (Cass. Civ. n. 14468/2008).

Con specifico riferimento alla legittimazione ad agire del curatore fallimentare, occorre distinguere il caso in cui questi eserciti l'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori della società a titolo di *mala gestio*, eventualmente in concorso con terzi



estranei, da quello in cui agisca, come nella specie, nei confronti di terzi per un diverso profilo di responsabilità.

Nel primo caso, l'azione di responsabilità esercitata dal curatore *ex art.* 146, comma II, L.F. cumula in sé le diverse azioni previste dagli artt. 2393 e 2394 c.c. a favore, rispettivamente, della società e dei creditori sociali, in relazione alle quali assume contenuto inscindibile e connotazione autonoma, quale strumento di reintegrazione del patrimonio sociale unitariamente considerato a garanzia sia degli stessi soci, che dei creditori sociali, implicandone una modifica della legittimazione attiva, ma non dei presupposti.

In merito alle azioni esperite a tutela dei creditori della società posta in fallimento, la Suprema Corte, anche a Sezioni Unite (v. ad es. S.U., n. 1641/2017; Cass. Civ., S.U., nn. 7029-7030 e 7031/2006), ha ripetutamente affermato che *“nel sistema delineato dalla legge fallimentare, la legittimazione del curatore ad agire in rappresentanza dei creditori è limitata alle azioni c. d. di massa, finalizzate, cioè, alla ricostituzione del patrimonio del debitore nella sua funzione di garanzia generica ed aventi carattere indistinto quanto ai possibili beneficiari del loro esito positivo”* (v. anche Cass. Civ., n. 13412/2010; Cass. Civ., n. 17284/2010).

Ciò posto, nel caso di specie, il fallimento attore, sin dal proprio atto introduttivo, ha prospettato la responsabilità della Banca convenuta per violazione del dovere di *neminem laedere*, *ex art.* 2043 c.c., nonché per responsabilità contrattuale ai sensi dell'art. 1218 c.c., derivante da una condotta della convenuta configurata quale fatto in sé e per sé direttamente ed immediatamente causativo di danno al patrimonio della società.

In altri termini, la curatela attrice ha inquadrato, già sotto il profilo argomentativo, le predette azioni tra quelle finalizzate alla reintegrazione del patrimonio sociale e, quindi, al ripristino e alla salvaguardia della generale garanzia patrimoniale, anche a tutela delle ragioni dei creditori indistintamente considerati.

Ne consegue che, sotto questo specifico aspetto, il curatore fallimentare, quale successore nei rapporti facenti capo alla società fallita e alla stregua delle allegazioni svolte in citazione, deve ritenersi, in astratto, legittimato ad agire nei confronti della banca.

4. Anche l'eccezione di prescrizione deve essere respinta.



Invero, la disposizione normativa di cui all'art. 2935 c.c., al fine di dettare una regolamentazione che assicuri certezza e stabilità ai rapporti giuridici, prevede che *“la prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere”*.

Ebbene, le emergenze istruttorie documentali hanno palesato che la sentenza di fallimento è intervenuta in data 2.12.2010, sicchè solo a partire da tale data deve farsi decorrere il termine prescrizionale applicabile alla fattispecie concreta.

Ne deriva che l'eccezione deve essere respinta, tenuto conto che l'atto di citazione, avente efficacia interruttiva del termine prescrizionale ex art. 2943 c.c., risulta essere stato notificato in data 23.11.2015 e dunque anteriormente al decorso del termine prescrizionale quinquennale (in riferimento alla invocata responsabilità extracontrattuale) o decennale (rispetto alla invocata responsabilità contrattuale).

Né coglie nel segno la prospettazione offerta dalla convenuta, secondo cui, allo stato, devono ritenersi prescritte le obbligazioni emesse prima del 2005 (in caso di responsabilità contrattuale della banca) o prima del 2010 (in caso di acclarata responsabilità extracontrattuale della banca dalla convenuta), non avendo la curatela attrice contestato le singole operazioni bancarie, quanto piuttosto l'illegittimità della condotta tenuta dalla Banca convenuta nell'arco temporale intercorrente tra l'anno 2003 e l'anno 2010.

5. Affermata la generale e, quindi, teorica *legitimitas ad causam* dell'odierno attore, occorre a questo punto accertare se le medesime allegazioni svolte dal fallimento, ritenute astrattamente idonee a riconoscergli il potere di esercitare l'azione di responsabilità, siano altrettanto idonee e sufficienti a fondare, nel merito, la relativa domanda risarcitoria.

5.1. Sulla pretesa responsabilità extracontrattuale ex art. 2043 c.c. della Banca

Come noto, la responsabilità extracontrattuale, ai sensi dell'art. 2043 c.c., è originata da qualunque fatto colposo o doloso che cagioni ad altri un danno ingiusto.

Secondo ormai opinione consolidata, gli elementi costitutivi della struttura dell'illecito civile, così come individuati dal richiamato art. 2043 c.c., consistono: nel fatto illecito, nel danno ingiusto, nel nesso di causalità giuridica e materiale tra il fatto illecito, l'evento lesivo ed il danno ingiusto (danno-conseguenza), nella colpevolezza dell'agente e nella imputabilità del fatto lesivo (Cass. Civ., S.U., n. 15350/2015; Cass. Civ., S.U., n. 26972/2011; Cass. Civ., S.U., nn. 576, 581, 582, 584/2008).



Tuttavia, non ogni fatto che possa arrecare danno, ovviamente, genera l'obbligo del risarcimento, ma soltanto un danno "ingiusto", in contrasto cioè con un dovere giuridico.

Secondo quanto affermato dal consolidato indirizzo della giurisprudenza, l'ingiustizia del danno va intesa nella duplice accezione di danno prodotto *non iure*, cioè il danno non deve essere giustificato dall'ordinamento giuridico e *contra ius*, vale a dire lesivo di una posizione o di un interesse tutelati dall'ordinamento (cfr. *ex multis*, Cass. Civ., S.U., n. 500/1999), giacchè entrambe, nella loro sintesi, sono espressione di quella valutazione "bifasica" di comparazione degli interessi del danneggiante e del danneggiato che porta alla qualificazione di un danno come ingiusto.

Tanto premesso, venendo al caso di specie, vale rilevare come, a fondamento della domanda, parte attrice assume che, a fronte delle palesi e macroscopiche anomalie delle singole operazioni bancarie, di evidenti indici di rischio riciclaggio e dell'assenza di capacità finanziarie dei soci (come emerge dalle relazioni a firma del consulente del curatore, dott. [redacted] e come accertato dalle sentenze penali, in atti), la Banca [redacted], in violazione degli

[redacted], in violazione degli obblighi di sana e prudente gestione dell'attività bancaria e di *bank regulatory compliance*, posti a presidio della integrità, legalità, trasparenza del sistema bancario, della correttezza dei comportamenti degli operatori bancari e del cd. ordine pubblico economico, non ha provveduto ad interrompere l'irregolare rapporto bancario e l'abusiva raccolta di risparmio, né tantomeno a segnalare le operazioni sospette di riciclaggio, consentendo, di fatto, l'attività criminale posta in essere da

(rispettivamente amministratore unico della società fallita e amministratori di fatto con "pregnanti funzioni gestorie") e portando alla sopravvivenza, dal 2003 al 2010, di una società che altrimenti sarebbe fallita molto prima e determinando l'accumulo di ulteriori debiti.

In altri termini, secondo la prospettazione difensiva attorea, se la banca convenuta avesse agito nel rispetto della normativa antiriciclaggio, segnalando le operazioni anomale effettuate sui conti dei [redacted] la Banca d'Italia, la CONSOB e la Procura della Repubblica sarebbero tempestivamente intervenute, rilevando gli illeciti fallimentari e bancari, con conseguente presentazione del ricorso per la dichiarazione di fallimento *ex art. 7*, R.D. n. 267/1942.



Dunque, a dire della curatela, la banca convenuta avrebbe consentito il compimento di tali operazioni al fine di lucrare su spese e commissioni delle movimentazioni e avere disponibilità di denaro ad un costo basso, stante il tasso d'interesse applicato ai ridetti conti correnti.

A sostegno delle proprie asserzioni, parte attrice si è richiamata alle relazioni a firma del consulente del curatore, dott. _____, nonché alle risultanze di cui alla consulenza redatta dal c.t.u., dott. _____ nell'ambito del procedimento penale R.G.N.R. _____, che ha analizzato i movimenti compiuti sui conti correnti dei

_____ presso la banca convenuta, evidenziando *“fattispecie che inequivocabilmente avrebbero dovuto generare, quanto meno, dei sospetti in merito alla liceità dell'ingente massa di operazioni realizzate”*.

Dopo aver così delineato la condotta, di natura omissiva, che la curatela attrice imputa al convenuto istituto di credito, occorre svolgere qualche considerazione di carattere generale in tema di causalità omissiva.

Orbene in tema di responsabilità civile, il problema della causalità omissiva postula l'individuazione dell'obbligo giuridico, specifico o generico, che impone la tenuta della condotta omessa e non è possibile ricostruire la serie causale sulla base della almeno iniziale applicazione del principio della cosiddetta equivalenza condizionale (*“condicio sine qua non”*), senza domandarsi se tale oggettiva mancanza si ricollegli all'esistenza, in capo al soggetto asseritamente danneggiante, di un obbligo, giuridico o specifico, di tenere la condotta che avrebbe determinato gli effetti di cui si constata la mancanza.

La preliminare individuazione di siffatto obbligo deve precedere il momento di apprezzamento successivo della causalità omissiva, che, com'è noto, consiste nell'accertare se l'evento sia effettivamente ricollegabile in tutto od in parte all'omissione, nel senso che esso non si sarebbe verificato se l'agente avesse posto in essere la condotta doverosa impostagli (e, dunque, anche escludendo il rilievo di concause che abbiano potuto rendere irrilevante l'omissione), con l'ulteriore avvertenza che l'evento dannoso dev'essere anche riconducibile alla tipologia di eventi che l'obbligo specifico o generico di tenere la condotta omessa intendeva evitare (*ex multis*, Cass. Civ., n. 2028/2006).

L'indagine di questo Giudice dovrà, pertanto, preliminarmente procedere nel senso di verificare se l'evento lesivo sia ricollegabile all'omissione (causalità omissiva) e che



quindi esso non si sarebbe verificato se (causalità ipotetica) l'agente avesse posto in essere la condotta doverosa impostagli, operando per il tramite di un giudizio probabilistico che dia per realizzata l'omissione omessa e con esclusione di fattori alternativi.

Al riguardo, va detto che, nonostante nell'ambito della responsabilità aquiliana *ex art. 2043 c.c.* il nesso causale fattuale sia regolato dall'applicazione dei principi generali che regolano la causalità di fatto previsti dagli artt. 40 e 41 c.p., l'accertamento eziologico, in sede civile, è destinato a risolversi entro i più pragmatici confini della logica del "più probabile che non", essendo sufficiente, ai fini dell'individuazione del nesso, l'individuazione di una soglia meno elevata di probabilità rispetto a quella penale (Cass. Civ., S.U., n. 576/2008).

Quanto alla distribuzione dell'onere probatorio, si rileva che l'art. 2043 c.c. si salda con l'art. 2697 c.c..

Ne deriva che, contrariamente a quanto accade nell'ambito della responsabilità contrattuale, nella quale, come meglio si dirà, per il danneggiato (creditore) è sufficiente dare conto del proprio diritto, dell'esigibilità della prestazione e della mancanza della stessa (laddove è il debitore ad essere gravato dell'onere di dimostrare di non aver potuto adempiere l'obbligazione per una causa a lui non imputabile *ex art. 1218 c.c.*), nella responsabilità extracontrattuale, incombe in capo a colui che agisce e quindi al danneggiato "*l'onere della prova degli elementi costitutivi di tale fatto, del nesso di causalità, del danno ingiusto e della imputabilità soggettiva*" (Cass. Civ., n. 11946/2013; Cass. Civ., n. 390/2008; Cass. Civ., n. 17152/2002; Cass. Civ., n. 191/1996).

Ebbene, seguendo le coordinate ermeneutiche appena tracciate, osserva questo Giudice, che, pur volendo aderire alla prospettazione difensiva attorea e ritenere sussistenti le violazioni degli obblighi che discendono dal sistema normativo (condivisibilmente) richiamato nell'atto introduttivo, claudicante risulta essere l'esito del giudizio controfattuale, relativo alla predetta causalità ipotetica.

Invero, nel corso delle proprie difese, l'attrice, violando il preciso onere su di essa gravante *ex artt. 2043 e 2697 c.c.*, ha soltanto genericamente allegato (sul piano argomentativo-deduttivo) ma non ha provato, nè chiesto di provare (come emerge dalle richieste istruttorie avanzate in corso di causa) che la puntuale e diligente segnalazione delle anomalie riguardanti le operazioni effettuate sui conti correnti intestati ai (accesi presso la



convenuta) e l'adempimento degli obblighi di vigilanza avrebbero evitato, mediante l'intervento della Banca d'Italia, della CONSOB e della Procura della Repubblica, l'accumulo di ulteriori debiti e quindi ridotto l'entità del danno patito dalla massa dei creditori del Fallimento.

Tale esito interpretativo viene ulteriormente corroborato dalla circostanza, emergente *per tabulas*, per cui il procedimento penale non ha fatto emergere alcuna violazione della normativa antiriciclaggio da parte dei direttori e funzionari della banca convenuta (cfr. richiesta di archiviazione n. _____, del _____ della Procura della Repubblica; sentenza resa dal Giudice delle Indagini Preliminari n. _____, del _____ in atti).

Del resto, la stessa perizia del consulente ha accertato che *“l'attività di contrasto al riciclaggio è stata puntualmente trattata dall'istituto di credito...”*.

Vi è più che le predette allegazioni attoree sono state specificamente contestate dal convenuto istituto di credito, *ex art. 115, c.p.c.* (cfr. pag. 44 della comparsa di costituzione e risposta), sicchè i fatti posti a fondamento di tali deduzioni, unitamente alla condizioni sopra descritte, senza dubbio alcuno, rientravano nel *thema probandum* da accertare per potere chiedere ed ottenere il ristoro del danno preteso.

Muovendo da tali premesse, allora, lo strumento della Consulenza Tecnica d'Ufficio contabile, sì come invocato, non si è rivelato ammissibile, in quanto, diversamente opinando, si sarebbe affidato all'ausiliario del Giudice il compito di individuare i fatti costitutivi della responsabilità prospettata dalla curatela, colmando, in tal modo, i deficit probatori sopra evidenziati (*ex multis*, Cass. Civ., n. 2663/2013).

Alla luce delle osservazioni che precedono, all'esito di un giudizio prognostico condotto *ex post* e in concreto, deve escludersi che, nella fattispecie concreta, sia stata raggiunta la prova dell'accertamento causale, non potendosi ritenere, secondo il criterio ispirato alla regola della normalità causale del “più probabile che non”, che se anche la convenuta avesse adottato la condotta omessa e ritenuta doverosa non si sarebbero comunque verificati sia il danno evento (i fatti di sottrazione), sia il danno conseguenza (la lesione del patrimonio sociale e quello degli obbligazionisti).

5.2. Sulla responsabilità contrattuale ex art. 1218 c.c. della Banca



Anche la richiesta di risarcimento danni a titolo di responsabilità contrattuale deve essere respinta.

Come noto, il creditore, sia che agisca per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno, in omaggio al principio di persistenza del diritto insoddisfatto e al principio di vicinanza della prova, deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, mentre può limitarsi ad allegare l'inadempimento della controparte: sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento.

In altri termini, nell'illecito contrattuale, l'art. 1218 c.c. pone una presunzione di colpa che cade solo quando il debitore provi che l'inadempimento sia dipeso da causa a lui non imputabile; dunque, nella responsabilità da inadempimento contrattuale, è necessaria la allegazione (prima) e la dimostrazione (poi) del fatto dannoso e del nesso di causalità (Cass. Civ., S.U., n. 13533/2001).

Ciò posto, nella specie, si ritiene, tuttavia, che le deduzioni ritualmente e tempestivamente svolte in atto di citazione e con la prima memoria *ex art. 183 c. VI c.p.c.* non soddisfino l'*onus* assertivo, ancor prima che probatorio, incumbente in capo a fallimento attore, atteso che quest'ultimo non ha specificamente allegato il titolo contrattuale fonte degli obblighi contrattuali violati, né alcun inadempimento contrattuale è stato, in modo specifico, dedotto ed allegato.

Infatti, né con gli atti introduttivi, né con le memorie *ex art. 183 c.p.c.* l'attrice ha mai prospettato specificamente un inadempimento contrattuale della Banca, avendo sempre fatto riferimento genericamente alla responsabilità della stessa per violazione dei doveri di correttezza e buona fede nella fase esecutiva del contratto.

E proprio in un siffatto contesto deduttivo, è stata ritenuta l'inammissibilità della invocata Consulenza Tecnica d'Ufficio, in quanto richiesta al fine di compiere un'indagine di carattere esplorativo relativamente a circostanze il cui onere probatorio è invece a carico delle parti.

Pertanto, attesa la carente attività deduttiva, anche la domanda risarcitoria avanzata ai sensi degli artt. 1175, 1176 e 1218 c.c. va respinta.

6. Infine, vanno rigettate le domanda con cui le parti hanno chiesto la condanna al risarcimento danno ai sensi dell'art. 96, terzo comma, c.p.c..



Invero, come statuito, anche di recente, dalla giurisprudenza di legittimità (Cass. Civ., n. 4443/2015), è onere della parte che richiede il risarcimento dedurre (prima) e dimostrare (dopo) la concreta ed effettiva esistenza di un danno che sia conseguenza del comportamento processuale della controparte (cd. elemento oggettivo), nonché la ricorrenza, in detto comportamento, del dolo o della colpa grave (elemento soggettivo).

Ciò detto, nel caso di specie, entrambe le parti hanno esclusivamente allegato, ma non provato – o chiesto di provare - i suddetti fatti idonei a consentire una favorevole valutazione della invocata pretesa di lite temeraria.

Ritiene, peraltro, lo scrivente che, sulla scorta dell'esame della documentazione versata in atti da entrambe le parti, nonché dalla lettura degli atti di causa, non sussistano gli estremi normativamente previsti al fine della pronuncia officiosa di condanna per responsabilità aggravata dell'odierna opponente.

È noto, in proposito, che *“la condanna per responsabilità processuale aggravata, per lite temeraria, quale sanzione dell'inosservanza del dovere di lealtà e probità cui ciascuna parte è tenuta, non può derivare solo dal fatto della prospettazione di tesi giuridiche riconosciute errate dal giudice, occorrendo che l'altra parte deduca e dimostri nell'indicato comportamento la ricorrenza del dolo o della colpa grave, nel senso della consapevolezza, o dell'ignoranza, derivante dal mancato uso di un minimo di diligenza, dell'infondatezza delle suddette tesi.”* (Cass. Civ., n. 18824/2006; Cass. Civ. n. 7101/1994).

Nel caso che ci occupa, la condotta serbata dalle parti non può qualificarsi come contraria alla buona fede, né tantomeno dettata dal colpa grave, risultando confinata, comunque, entro i limiti di un corretto esercizio del diritto di difesa.

Quindi, manca nella fattispecie in esame la prova della *“coscienza dell'infondatezza o difetto della normale diligenza per l'acquisizione di detta coscienza”*, elementi idonei e necessari a connotare, in termini di temerarietà, le difese in oggetto (cfr. Cass. Civ., n. 1619/1998).

7. Quanto alle spese di lite, sussistono giusti motivi per disporre l'integrale compensazione, tenuto conto del rigetto delle eccezioni preliminari della parte vittoriosa e della circostanza che tutte le parti risultano aver contravvenuto ai canoni di sobrietà e



sinteticità degli atti, propedeutici alla definizione quanto più celere possibile delle controversie giudiziarie.

È indubbio, infatti, che *“la particolare ampiezza degli atti certamente non pone un problema formale di violazione di prescrizioni formali, ma non giova alla chiarezza degli atti stessi e concorre ad allontanare l'obiettivo di un processo celere che esige da parte di tutti atti sintetici, redatti con stile asciutto e sobrio”* (Cass. Civ., n. 11199/2012; Trib. Milano, 1 ottobre 2013).

P. Q. M.

Il Tribunale di Torre Annunziata, in persona del Giudice Unico Dr. Michele Di Martino, definitivamente pronunciando sull'atto di citazione proposto dalla Curatela del Fallimento

in persona del curatore dott. _____, nei confronti di Banca

_____, ogni altra domanda, eccezione e/o deduzione

disattesa, così provvede:

1. rigetta la domanda;
2. compensa interamente le spese tra le parti in causa.

Così deciso in Torre Annunziata, il 20.04.2018.

IL GIUDICE

Dr. Michele Di Martino

