

www.expartecreditoris.it

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI LECCE,
Sezione commerciale,**

in composizione monocratica, nella persona del Giudice dott. Pietro Errede ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. OMISSIS /2008 R.G. proposta da

FALLIMENTO SRL,

-attore-

BANCA SPA

-convenuta-

nonché

AMMINISTRATORE

-terzo chiamato-

OGGETTO: azione di responsabilità

CONCLUSIONI DELLE PARTI: come da verbale di udienza del 18.11.2016 da intendersi qui integralmente richiamato e trascritto

MOTIVI

Nei limiti di quanto strettamente rileva ai fini della decisione (combinato disposto degli artt. 132, comma, 2, n. 4 c.p.c. e 118 disp. att. c.p.c.), le posizioni delle parti possono sinteticamente riepilogarsi come segue.

Con atto di citazione notificato il 24.7.2007, il Fallimento s.r.l. conveniva in giudizio dinnanzi il Tribunale di Lecce (sez. distaccata di Nardò) la BANCA S.P.A. (poi OMISSIS s.p.a.), al fine di accertarne e dichiararne la responsabilità per presunte violazioni delle norme di diligenza di cui all'art. 1176, comma 2, c.c., nonché di quelle di cui al R.D. 1736 del 1933 ed in particolare dell'art. 11 del detto decreto, con conseguente condanna della Banca convenuta al risarcimento dei danni cagionati alla società fallita ed ai creditori sociali, quantificati in € 1.058.439,52 (o nella maggiore o minore somma che dovesse essere ritenuta di giustizia), oltre interessi e/o rivalutazione monetaria dal dovuto al soddisfo.

In particolare la Curatela, premesso che in data 02.08.2002, la SOCIETÀ s.r.l. - *in bonis* - aveva stipulato con la BANCA BETA s.p.a., Filiale OMISSIS, un contratto di conto corrente bancario n. OMISSIS, sottoscritto dal Sig. AMMINISTRATORE DELLA SOCIETÀ (terzo chiamato in causa), nella sua qualità di amministratore della SOCIETÀ s.r.l. e che contestualmente lo stesso Sig. AMMINISTRATORE aveva conferito delega al Sig. OMISSIS ad operare sul predetto conto corrente, contestava alla Banca convenuta una serie di omissioni e/o violazioni di legge.

Innanzitutto, contestava la mancanza di legittimazione del Sig. AMMINISTRATORE all'apertura del conto corrente bancario, perché all'epoca dei fatti privo della qualifica di amministratore della SOCIETÀ s.r.l., essendo la carica gestoria ricoperta in quel periodo dalla Sig.ra OMISSIS 1, sostituita poi il 12.05.2004 dal Sig. OMISSIS 2, con conseguente illegittimità anche della delega ad operare sul conto da lui conferita al Sig. OMISSIS 3.

In secondo luogo, la Curatela attrice contestava alla Banca convenuta di avere violato le ordinarie regole di diligenza professionale, oltre che le regole in materia di circolazione cartolare di cui al R.D. n. 1736/1933, per avere omesso ogni controllo in ordine alla regolarità delle operazioni eseguite - nel predetto da agosto 2002 a dicembre 2002 - sul conto corrente intestato alla società fallita.

Nel dettaglio, veniva contestato alla Banca di avere negoziato assegni privi del timbro della società emittente in corrispondenza della firma di traenza e/o di girata, assegni firmati da soggetti non legittimati ad operare sul conto, nonché di avere pagato assegni nonostante la firma di traenza e/o di girata fosse palesemente diversa dallo specimen depositato.

Instaurato il contraddittorio, si costituiva la BANCA ALFA s.p.a., con comparsa di costituzione e risposta depositata il 24.12.2017, che contestava la ammissibilità e la fondatezza delle domande attoree di cui chiedeva il rigetto, con vittoria di spese e competenze di lite.

Nella prima udienza, che si teneva il 15.01.2008, il FALLIMENTO s.r.l. chiedeva la riunione di due cause tra loro connesse: quella tra la Curatela della SOCIETÀ s.r.l. e Banca ALFA S.p.A. e quella introdotta col rito societario (n. OMISSIS/2007 RG) tra la stessa Curatela di SOCIETÀ s.r.l. e l'ex amministratore della fallita, Sig. AMMINISTRATORE, il quale, attraverso le movimentazioni bancarie, aveva prodotto materialmente il danno di cui si chiedeva ristoro in questa sede.

Con provvedimento del 29.09.2008, il Presidente del Tribunale di Lecce, ravvisando ragioni di connessione fra la causa n. 5269/2007 R.G. e la causa pendente innanzi alla Sezione Distaccata di OMISSIS, ordinava che quest'ultima venisse assegnata alla Sezione Commerciale del Tribunale di Lecce.

All'udienza del 9.12.2008, stante le diversità di rito fra i due giudizi, le cause venivano trattate separatamente.

All'udienza del 4.03.2011, il Giudice autorizzava la chiamata in causa del Sig. AMMINISTRATORE da parte del Fallimento s.r.l., il quale si costituiva con comparsa di costituzione e risposta depositata il 27.06.2011, con la quale, preliminarmente, eccepiva il difetto di legittimazione attiva del Curatore a far valere la responsabilità dell'amministratore di s.r.l. nei confronti dei creditori sociali, mentre nel merito contestava la fondatezza della domanda risarcitoria proposta nei suoi confronti.

All'esito dello scambio delle memorie istruttorie cui all'art. 183, comma 6, c.p.c., il Giudice all'udienza del 6.4.2012 disponeva C.T.U. grafologica per verificare la riferibilità al Sig. AMMINISTRATORE delle firme apposte sugli assegni per cui è causa e la riferibilità delle stesse agli specimen depositati presso la Banca.

In data 19.05.2014, il CTU depositava la Consulenza tecnica d'ufficio.

All'udienza del 18.11.2016, le parti precisavano le rispettive conclusioni ed il Giudice tratteneva la causa per la decisione, concedendo i termini di cui all'art. 190 c.p.c. per il deposito di comparse conclusionali e memorie di replica.

Prima di analizzare nel merito la fondatezza delle domande formulate dalla Curatela attrice, in via principale, nei confronti della Banca ALFA s.p.a. ed in via subordinata e sussidiaria nei riguardi dell'ex amministratore (OMISSIS), giova soffermarsi sulle eccezioni preliminari sollevate dai due convenuti nelle loro comparse di costituzione e risposta.

Sentenza, Tribunale di Lecce, Dott. Pietro Errede n.2541 del 16 giugno 2017

La Banca ha eccepito, innanzitutto, che la Curatela sarebbe priva della legittimazione processuale attiva, nella misura in cui agisca non in nome della società fallita, ma dei creditori sociali, potendo la Curatela fallimentare agire solo nella sua qualità di sostituto del fallito e non di terzo in nome e per conto della massa dei creditori.

L'eccezione non è fondata, in quanto muove dal presupposto tutt'altro che dimostrato che l'azione risarcitoria proposta dalla Curatela fallimentare avrebbe natura extracontrattuale in quanto fondata su illecito aquiliano.

E' noto, infatti, l'orientamento giurisprudenziale formatosi in materia di "concessione abusiva del credito" (cfr. da ultimo Cassazione Sez. Un. Civili, 28 Marzo 2017, n. 7029), secondo il quale l'azione promossa contro un terzo – nella fattispecie Banca – a tutela dell'interesse di un numero anche nutrito di creditori, non è trasferibile al Curatore in quanto processualmente non esiste la possibilità per costui di sostituirsi ai creditori, ex art. 81 c.p.c., per far valere interessi diversi da quelli della massa, anche in quanto il richiamato art. 81 c.p.c. stabilisce che chi agisce in nome altrui lo possa fare solo nelle ipotesi previste dalla legge.

Invero, nel giudizio de quo, l'azione risarcitoria promossa dalla Curatela trova fondamento nella dedotta violazione di obblighi di diligenza e vigilanza della Banca nella conclusione ed esecuzione del contratto di conto corrente bancario sottoscritto con la società *in bonis*.

Trattandosi, pertanto, di un diritto già presente nel patrimonio della società al momento della dichiarazione di fallimento, il Curatore fallimentare, nella sua veste di sostituto processuale *ex lege* del fallito (art. 43 l.f.), ha piena legittimazione processuale a far valere quel diritto e ad esercitare l'azione risarcitoria corrispondente.

La Banca ha, inoltre, eccepito la decadenza della Curatela attrice dall'esercizio dei diritti di cui al presente giudizio, per non avere la SOCIETÀ S.R.L. *in bonis* mai contestato gli estratti conto regolarmente inviati dall'Istituto di credito negli anni in questione.

In realtà, detta eccezione risulta infondata, alla luce delle argomentazioni che seguono, confortate dal costante orientamento giurisprudenziale in materia.

Costituisce principio ricorrente in giurisprudenza quello secondo il quale la ricezione degli estratti conto non fa decadere il cliente dal diritto di contestare le nullità che viciano il rapporto bancario.

In proposito, si rileva che la Suprema Corte ha più volte chiarito che non è mai precluso al correntista contestare gli errori di contabilizzazione anche in caso di mancata impugnazione dell'estratto conto bancario.

In base alla corretta esegesi del combinato disposto degli artt. 1857 e 1832 c.c., infatti, espressa in un orientamento consolidato della giurisprudenza di legittimità, l'approvazione tacita o espressa, del conto non comporta la decadenza da eventuali eccezioni relative alla validità in senso lato o all'efficacia di singoli negozi o fatti giuridici che costituiscono titolo dell'annotazione.

Il tutto, ove si consideri che l'incontestabilità delle risultanze del conto, derivante dalla mancata impugnazione, si riferisce ai rispettivi accrediti ed addebiti considerati nella loro realtà effettuale e non alla validità ed efficacia dei rapporti obbligatori da cui essi derivano.

Pertanto, nel rapporto di conto corrente bancario il termine di decadenza di sei mesi per l'impugnazione dell'estratto conto trasmesso al cliente, fissato dall'art. 1832, 2° comma, c.c., ove non esercitato, non preclude la possibilità di contestare il debito da esso risultante, che sia fondato su negozio nullo, annullabile inefficace o, comunque su situazione illecita (in tal senso cfr. ex

Sentenza, Tribunale di Lecce, Dott. Pietro Errede n.2541 del 16 giugno 2017

multis, Cass. Civ. n. 10186/2001; Cass. Civ. n. 18626/2003; Cass. Civ. n. 76625/2005; Cass. Civ. n. 11749/2006; Cass. Civ. n. 12372/2006; Cass. Civ. n. 6514/2007, e Cass. Civ. n. 17679/2009).

Il Sig. AMMINISTRATORE, nel costituirsi in giudizio, ha invece preliminarmente eccepito il difetto di legittimazione attiva del Curatore fallimentare a far valere la responsabilità dell'amministratore di s.r.l. nei riguardi dei creditori sociali stante il disposto normativo dell'art. 2476 c.c., così come novellato nel 2003, che non rinvia più alla disciplina in materia di s.p.a. (art. 2394 c.c.).

L'eccezione non può essere accolta, dovendosi ritenere in conformità alla giurisprudenza di legittimità formatasi sul punto, che la previsione di cui all'art. 2394 c.c., riferita espressamente alle s.p.a., si applica analogicamente – ex art. 12 disp. prel. c.c. – anche alle s.r.l., nonostante l'art. 2476 c.c. non contenga espressamente l'azione disciplinata dal suddetto articolo; l'opposta interpretazione, infatti, sarebbe illogica, irragionevole e presenterebbe dei probabili profili di incostituzionalità.

Nel caso di intervenuto fallimento di s.r.l., l'ampia portata dell'art. 146, secondo comma, lett. a), l.f., contenente generico riferimento alle “azioni di responsabilità”, consente di ritenere che il Curatore possa esercitare qualsiasi azione prevista nei confronti degli amministratori e, pertanto, anche l'azione dei creditori sociali.

Sul punto, di recente, la Cassazione a Sezioni Unite, nella sentenza del 23.01.2017, n. 1641, ha ribadito che *la questione deve ritenersi tuttavia superata dalla considerazione che l'art. 146 l. fall., nel suo testo originario, era destinato solo a riconoscere la legittimazione del curatore all'esercizio delle azioni di responsabilità comunque esercitabili dai soci o dai creditori nei confronti degli amministratori, indipendentemente dallo specifico riferimento agli artt. 2393 e 2394 c.c. E questa interpretazione risulta ora confermata dallo stesso legislatore, perché il nuovo testo dell'art. 146 l. fall., come sostituito dall'art. 130 del d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, prevede semplicemente che il curatore è legittimato a esercitare «le azioni di responsabilità contro gli amministratori, i componenti degli organi di controllo, i direttori generali e i liquidatori» della società fallita. Sicché deve concludersi che il curatore può esercitare qualsiasi azione di responsabilità sia ammessa contro gli amministratori di qualsiasi società (Cass., sez. I, 21 luglio 2010, n. 17121, m. 614347)”*.

Superate le eccezioni preliminari sollevate dalle parti convenute e passando al merito, il Tribunale ritiene che le domande risarcitorie proposte dalla Curatela del Fallimento s.r.l. non siano fondate e meritevoli di accoglimento per i motivi di seguito esposti.

La Curatela lamenta, innanzitutto, la circostanza che il contratto di apertura di conto corrente sarebbe stato sottoscritto dal Sig. AMMINISTRATORE, privo all'epoca della qualifica di amministratore della società e pertanto non legittimato a spenderne il nome, né tanto meno a conferire delega su quel conto al OMISSIS 1.

Dalla visura storica della società prodotta dall'attrice in giudizio, infatti, si evince che amministratore della società è stata dal 19.09.1997 sino al 12.05.2004 la Sig.ra EX AMMINISTRATRICE, di seguito sostituita dal Sig. EX AMMINISTRATORE.

Senonché, dagli atti di causa è emerso che la Sig. EX AMMINISTRATRICE era deceduta in data 8.7.2001 e che l'assemblea dei soci della SOCIETÀ s.r.l. con verbale del 10.04.2002 aveva nominato al suo posto il Sig. AMMINISTRATORE, ragion per cui al momento della sottoscrizione del contratto di apertura del conto corrente in data 2.08.2002, il Sig. AMMINISTRATORE ricopriva la carica di amministratore unico della società.

La circostanza che la nomina ad amministratore non sia stata iscritta nel R.I. non significa che quella nomina sia nulla e/o comunque invalida e che il Sig. AMMINISTRATORE non avesse la legale rappresentanza della SOCIETÀ s.r.l. al momento della apertura del conto corrente.

La iscrizione nel R.I. della delibera di nomina dell'amministratore di una società non ha efficacia costitutiva della nomina, quanto piuttosto rileva ai fini della opponibilità di quella nomina ai terzi.

Ai sensi del combinato disposto degli artt. 2383, comma 4, 2385, comma 3, e 2193 c.c., l'iscrizione nel registro delle imprese della nomina e della cessazione degli organi societari, ha efficacia dichiarativa e non costitutiva, nel senso che l'avvicendamento degli organi sociali è valido ed efficace sin dal momento dell'adozione della delibera dell'assemblea, segnando la pubblicità nel R.I. solo il momento a decorrere dal quale l'evento societario diviene opponibile ai terzi di buona fede.

Ebbene, nella vicenda in esame, non viene in rilievo la posizione dei terzi prenditori dei titoli in buona fede che abbiamo potuto fare affidamento sulle risultanze del R.I., quanto piuttosto la posizione "interna" della Banca ALFA s.p.a., la quale era perfettamente a conoscenza della nomina del Sig. AMINISTRATORE ad amministratore della SOCIETÀ s.r.l., essendole stata consegnata copia in estratto notarile della deliberazione assembleare di nomina del 10.04.2002.

Pertanto, essendo il Sig. OMISSIS amministratore e legale rappresentante della società al momento della sottoscrizione del contratto di conto corrente, nessun addebito è ascrivibile alla Banca convenuta, nemmeno sotto forma di negligenza professionale e/o omessa vigilanza.

L'accertata legittimazione del Sig. AMMINISTRATORE all'apertura del conto corrente, comporta come conseguenza la legittimazione dello stesso a conferire delega ad operare sul predetto conto in favore sia del Sig. OMISSIS, institore della società, che del Sig. OMISSIS.

La delega in favore del Sig. OMISSIS 2 peraltro non è stata mai revocata dalla società, né alcuna comunicazione in tal senso è stata inviata alla Banca.

Le dimissioni dell'amministratore di una società, del resto, non comportano anche la revoca o il venir meno delle deleghe conferite dalla società a terzi mediante il legale rappresentante all'epoca in carica, ma richiedono un atto espresso della società in tal senso.

Pertanto, i tre soggetti che operavano sul conto della società fallita erano tutti legittimati a farlo, il primo (AMMINISTRATORE) perché amministratore, gli altri due (EX AMMINISTRATORI) perché delegati dal primo.

Anche la censura relativa alla preteso difetto di diligenza della Banca convenuta, per avere negoziato e pagato assegni privi del timbro della Banca, oppure con firme apocriefe diverse dallo specimen depositato, non è fondata e non merita accoglimento.

Il fatto che in alcuni assegni la firma di traenza fosse stata apposta senza il timbro della società emittente l'assegno, non costituisce di per sé fonte di responsabilità per la Banca ogni qual volta, come nella specie, non sussistano dubbi circa la riferibilità del sottoscrittore alla società, in quanto si trattava di assegni firmati da uno dei soggetti delegati ad operare sul conto e vieppiù tratti su carnet collegato al conto n. 10230T intestato a SOCIETÀ s.r.l. In altre termini, la spendita del nome sociale risultava, sebbene non espressa, inequivocabile alla luce delle superiori considerazioni.

Quanto, poi, alle doglianze relative alla presunta difformità di alcune sottoscrizioni di traenza degli assegni alle firme risultanti dallo specimen, la CTU disposta dal Tribunale, non ha fornito i riscontri voluti dall'attrice.

Il CTU, infatti, dopo avere suddiviso gli assegni in cinque gruppi, ha accertato che il primo gruppo di assegni reca una firma certamente riconducibile alla mano del Sig. AMMINISTRATORE, il secondo e terzo gruppo di assegni recano una firma che potrebbe anche essere riconducibile al AMMINISTRATORE (sul punto, però, il Consulente ritiene prudentemente di non poter esprimere un giudizio assoluto), il quarto e quinto gruppo di assegni, recanti le firme del EX AMMINISTRATORE e del EX AMMINISTRATRICE, invece, non sono naturalmente comparabili con la firma del AMMINISTRATORE.

Quanto alle firme apposte sull'atto di delega ad operare sul conto corrente bancario, il CTU le ha riconosciute autografe e riferibili con certezza all'AMMINISTRATORE.

Ebbene, alla luce delle risultanze della C.T.U. (redatta con ottima perizia ed immune da vizi logici) e delle stesse incertezze di giudizio manifestate dal perito a proposito degli assegni appartenenti al secondo e terzo gruppo, non sembrano possano sussistere i presupposti per fondare la responsabilità della Banca convenuta.

Sul punto, infatti, è principio consolidato in giurisprudenza (di recente cfr. Cass., n. 12806 del 21 giugno 2016) quello secondo il quale **"nel caso di falsificazione o alterazione di assegno bancario o circolare non trasferibile, trovano applicazione le disposizioni di cui all'art. 1176, comma 2 ed art. 1992 c.c., comma 2, c.c., in virtù delle quali il pagamento eseguito in favore di un soggetto diverso dal beneficiario dell'assegno, ma apparentemente legittimato in base alle indicazioni risultanti dal titolo, non comporta automaticamente l'affermazione della responsabilità della banca, a tal fine occorrendo invece una valutazione in concreto del comportamento della stessa, da condursi secondo il parametro della diligenza professionale, con la conseguenza che la banca può essere ritenuta responsabile soltanto nel caso in cui l'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, nè è tenuto a mostrare le qualità di un esperto grafologo. Tale principio è riferibile non soltanto alla banca trattaria (o a quella emittente, in caso di assegno circolare), tenuta a rilevare l'eventuale alterazione o falsificazione dell'assegno quando lo stesso le viene rimesso in stanza di compensazione, ma anche alla banca alla quale il titolo sia stato girato per l'incasso da un proprio cliente e che ne abbia effettuato il pagamento in favore di quest'ultimo o l'accreditamento sul suo conto corrente, per poi inviarlo alla stanza di compensazione, incombendo sulla banca negoziatrice l'obbligo di verificare la sussistenza dei presupposti per il pagamento, prima fra tutti la legittimazione del presentatore dell'assegno"**.

Ora, nella vicenda oggetto del giudizio, gli assegni in contestazione non presentavano alterazioni rilevabili ictu oculi in base alle conoscenze del bancario medio, il quale non può essere tenuto a disporre di particolari attrezzature strumentali o chimiche per rilevare la eventuale falsificazione e/o alterazione, né deve avere le qualità di un esperto grafologo.

Anche la domanda risarcitoria proposta, in via subordinata, nei confronti dell'ex amministratore Sig. AMMINISTRATORE non può essere accolta, perché non provata nei suoi presupposti.

Dalla fase istruttoria del giudizio e dalle risultanze della CTU non sono emersi infatti elementi di prova tali da fondare una responsabilità subordinata e/o concorrente del DELL'AMMINISTRATORE per i fatti di causa.

Riconosciuta, infatti, la legittimità dell'apertura del conto corrente presso Banca ALFA s.p.a. e la legittimità degli atti di delega ad operare sul conto in favore del Sig. EX AMMINISTRATORE e del Sig. EX AMMINISTRATRICE, vengono a cadere i profili di responsabilità paventati dalla Curatela attrice.

Sentenza, Tribunale di Lecce, Dott. Pietro Errede n.2541 del 16 giugno 2017

Con riferimento, inoltre, agli assegni firmati dal Sig. AMMINISTRATORE (quantomeno quelli appartenenti al primo gruppo della C.T.U.), dopo le sue dimissioni da amministratore unico della società rassegnate in data 8.08.2002 e comunicate alla Banca convenuta il 13-21.10.2002, trattasi indubbiamente di un elemento di prova a sostegno della qualifica di amministratore "di fatto" del convenuto, ma da solo non sufficiente a fondare anche una sua responsabilità risarcitoria per danni causati al patrimonio sociale ed ai creditori sociali.

La Curatela, infatti, non ha fornito nel giudizio la prova che gli assegni della SOCIETÀ s.r.l. certamente sottoscritti dal Sig. AMMINISTRATORE siano stati utilizzati per pagare debiti extrasociali. Sul punto, le comunicazioni scritte prodotte dalla Curatela nel giudizio e provenienti dai legali rappresentati delle società asseritamente beneficiarie dei pagamenti in questione non sono affatto univoche e concordanti, non potendo da sole fungere da prova.

Ne deriva quindi il rigetto delle domande attoree.

Le spese, anche di C.T.U., seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo, con pagamento a carico dell'Erario, stante l'ammissione della curatela attrice al patrocinio a spese dello Stato

P.Q.M.

Il Tribunale di Lecce, Sezione commerciale, in composizione monocratica, disattesa ogni diversa istanza, eccezione o deduzione, definitivamente pronunciando sulle domande proposte dal Fallimento SOCIETÀ s.r.l., in persona del Curatore p.t., nei confronti della Banca ALFA (ora BANCA BETA) s.p.a. e di AMMINISTRATORE, così provvede:

1. Rigetta le domande proposte dalla Curatela del Fallimento SOCIETÀ s.r.l.
2. Condanna la Curatela del Fallimento SOCIETÀ s.r.l. alla rifusione delle spese di lite in favore della Banca BETA S.p.a. e AMMINISTRATORE, spese che liquida in complessivi € 21.424,00 ciascuno, oltre rimborso forfettario ed accessori di legge, ponendo il relativo pagamento a carico dell'Erario.
3. Pone le spese di C.T.U. definitivamente a carico della Curatela fallimentare attrice con pagamento a carico dell'Erario.

Così deciso in Lecce, il 08/06/2017

**Il Giudice
Pietro Errede**

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