

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Tribunale di Mantova Sezione Civile**

Il Tribunale in composizione monocratica, nella persona del giudice dott. Nicolò Pavoni, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile n.r.g. 255/2022 promossa da:

xxx, con l'Avvocato

in persona del Curatore Dott. Parte 2

Controparte J

contro

xxxx con gli Avvocati del Foro di Milano

Conclusioni delle parti

Per parte ricorrente: IN VIA PRINCIPALE E NELMERITO, accertare e dichiarare la responsabilità contrattuale di Controparte 2 C. f.!p.i.: p.I y 1 in persona del direttore pro tempore, e per l'effetto, condannare [... j Controparte 2 C.f.!p.i.: p.iv 1 , in persona del direttore pro tempore, a restituire al Controparte 3 in persona del Curatore fallimentare Parte 2 , III somma di Euro 32.500,00—, o quella somma maggiore o minore che l'III.mo Tribunale riterrà equa e di giustizia. In ogni caso: Con vittoria di spese, competenze ed onorari di giudizio da distrarsi in favore del procuratore antistatario.

Per parte resistente: In via preliminare: dare atto che poiché alla op 2 convenuta non risulta chiaro dal tenore del ricorso introduttivo se controparte abbia inteso svolgere azione di mera responsabilità contrattuale ovvero anche azione di responsabilità extracontrattuale da fatto illecito, per tale ultima ipotesi la op 2 stessa ha cautelativamente eccepito prima di ogni altra difesa la prescrizione quinquennale ex art. 2947 co. 1 c.c. del diritto al risarcimento del relativo danno, conseguentemente dichiarandolo per tale ipotesi prescritto, - Nel merito, in via principale, dato atto in particolare che: a) le operazioni contestate risultano a suo tempo approvate dal correntista, b) tali operazioni in ogni caso erano state richieste dai soggetti legittimati a disporle, c) il contratto inter partes non prevede il diritto del cliente a pretendere la formale corrispondenza agli specimen delle sottoscrizioni apposte sulle disposizioni bancarie per cui è causa, d) la ricorrente ha omesso di provare il danno effettivo subito a suo tempo dal correntista Controparte 3 , per l'effetto respingere tutte le domande formulate da parte ricorrente nei confronti della convenuta Controparte 2

[... j perché infondate in fatto e in diritto per le ragioni esposte in atti, - Nel merito, in via subordinata e nel denegato caso in cui fosse ravvisata qualunque eventuale responsabilità della cp 2 convenuta, dichiarare che ai sensi dell'art. 1227 co. 1 e 2 c.c. nulla è comunque dovuto atteso che il danno risulta imputabile alla negligenza del titolare del conto signor Controparte 3 il quale avrebbe comunque potuto evitarlo ove si fosse adoperato con la diligenza dovuta, - In ulteriore subordinata e sempre ai sensi dell'art. 1227 co. 1 e 2 c.c. ridurre il risarcimento in misura corrispondente alla colpa del titolare del conto signor Controparte 3 - Con vittoria di spese e compensi, oltre al rimborso spese forfetarie in misura pari al 15% dei compensi totali ex D.M.55/2014 ed oltre ancora a CPA ed IVA.

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

Con ricorso ex art. 702 bis c.p.c. depositato in data 1.2.2022, il Controparte 3 esponeva: che, in data 08/05/2006, presso la filiale di Sant'Angelo Lodigiano (LO), il Signor Controparte 3 aveva sottoscritto con il detto Istituto Bancario contratto di conto corrente n. 273'65; che, nell'occasione, il Signor Controparte 3 aveva depositato la propria firma per esteso e conferito al proprio fratello, Controparte 4 , delega ad operare sul predetto conto corrente facendo depositare la firma del medesimo; che, con sentenza n. 56'2010 del 20/10/2010, era stato dichiarato il fallimento del Signor Controparte 3 in qualità di socio illimitatamente responsabile della società Parte 3

[...j e nominato quale curatore fallimentare il Dott. Parte che, da un esame della documentazione bancaria relativa al Signor Controparte 3 il curatore del op 3 aveva riscontrato delle anomalie in merito alle

operazioni effettuate sul detto conto corrente e, precisamente, aveva rilevato che, a far data dal mese di maggio 2007 sino al mese di settembre 2007, vi erano stati prelevamenti di ingente valore a firma apocrifia; che, dalle distinte versate agli atti, si evinceva come i prelevamenti fossero stati effettuati da soggetti non identificati, le cui firme, o meglio sigle, non coincidevano con alcuna delle sottoscrizioni depositate presso la filiale; che il Dott. *pi 2* pertanto, aveva provveduto a far nominare dal Giudice delegato un legale al fine di procedere nei confronti dell' *op 5* Bancario convenuto; che, inviata - in data 27'04'2015 - una prima raccomandata di richiesta chiarimenti, seguita da una seconda raccomandata di richiesta di incontro - in data 09'11'2015 - entrambe rimaste senza riscontro, in data 16'01'2017, a seguito di autorizzazione a procedere del Giudice Delegato, era stato introdotto il procedimento di mediazione avanti all'Organismo di Mediazione presso il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Mantova, il cui primo incontro veniva fissato in data 09'03'2017 e nessuno era comparso per la

Controparte 2

[... *j* che era interesse ed intenzione del Dott. *Parte 2* in qualità di curatore fallimentare del *Controparte 3*, procedere giudizialmente nei confronti di *Controparte 2* [... *j* per ottenere la restituzione della somma di Euro 32.500,00= quale importo risultante indebitamente prelevato dal conto corrente n. 273'65 e ciò, per la responsabilità della *op 2* medesima che aveva omesso i dovuti controlli sui soggetti che avevano operato sul detto conto corrente, non correttamente indentificati. Sosteneva il Fallimento ricorrente: che, nelle condizioni generali relative al rapporto Banca Cliente era previsto: "Art. —6 *Identificazione della clientela e di altri soggetti che entrano in rapporto con la banca— a 1 . All'atto della costituzione dei singoli rapporti, il cliente è tenuto a fornire alla banca i dati identificativi propri e delle persone eventualmente autorizzate a rappresentarlo, in conformità alla normativa vigente anche in materia di antiriciclaggio. 2 . Al fine di tutelare il proprio cliente, la banca valuta, nello svolgimento delle operazioni comunque connesse ad atti di disposizione del medesimo l'idoneità dei documenti eventualmente prodotti come prova dell'identità personale dei soggetti che entrano in rapporto con essa (quali portatori di assegni, beneficiari di disposizioni di pagamento , ecc.).", Art.7— Depositi delle firme autorizzate " 1. Le firme del cliente e dei soggetti a qualsiasi titolo autorizzati ad operare nei rapporti con la banca sono depositate presso lo sportello ove il relativo rapporto è intrattenuto. 2. Il cliente e i soggetti di cui al comma precedente sono tenuti ad utilizzare, nei rapporti con la banca, la propria sottoscrizione autografa in forma grafica corrispondente alla firma depositata, ovvero— previo accordo fra le part—i nelle altre forme consentite dalle leggi vigenti (es. firma elettronica).", che era palese l'omissione posta in essere dall'Istituto Bancario rispetto ai richiamati articoli 6 e 7; che, all'atto dell'apertura del conto corrente bancario, il signor *Controparte 3* aveva provveduto al regolare deposito della propria firma per esteso, nonché al conferimento di delega ad operare sul conto corrente, autorizzando all'uopo il fratello *Controparte 4* con contestuale deposito della firma per esteso del medesimo; che applicabili alla fattispecie erano gli artt. 1176 e 1854 c.c. nonché l'art. 18 del d.lgs. n. 231'07 attuativo della Direttiva 2005'60'CE concernente la prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose, la Direttiva 2006'70'CE, 1'art. 119 T.U. B., i cui disposti si richiamavano unitamente a giurisprudenza di legittimità che si era espressa in materia; che, nel caso di specie, dall'esame delle distinte prodotte in atti in confronto sia con lo specimen del cliente, *Controparte* e che del suo delegato, *Controparte 4*, si evinceva come l'intermediario convenuto non avesse correttamente operato in quanto, *icfu oculi*, appariva sussistere una palese difformità della sottoscrizione apposta sul modulo di prelievo rispetto alle sottoscrizioni autorizzate ad operare; che, dalle distinte, si evinceva come le firme del correntista, delegato o richiedente non correntista fossero sigle apposte in carattere corsivo, palesemente difformi rispetto alle sottoscrizioni a suo tempo depositate presso l'intermediario. Il Fallimento ricorrente concludeva nei termini in epigrafe indicati.*

Notificato il ricorso e il decreto di fissazione di udienza, si costituiva tempestivamente *j* *Controparte z* contestando quanto *ex adverso* dedotto e rilevando: che tra i mesi di maggio e settembre 2007 erano stati effettuati i girofondi per complessivi C 32.500,00 dal conto corrente indicato da parte attrice n. 273.65 ad altri quattro conti correnti presso la stessa Filiale della e che le suddette operazioni erano state materialmente disposte dal titolare del conto *Controparte 3* ovvero dal fratello *cv 4* quale delegato, presentandosi personalmente presso lo sportello, dove erano ben conosciuti, onde compilare contestualmente i moduli prodotti *ri adverso* su cui risultavano apposte: sottoscrizioni di *Controparte 3* identiche a quelle di cinque distinte di versamento - che la Banca convenuta produceva in giudizio - effettuate dallo stesso *op 3* tra il maggio e l'agosto 2007 e relative ad operazioni non contestate, e, per altre operazioni specificamente indicate in comparsa, la firma del delegato *CP 4* conforme a quella in calce al contratto della carta di credito Blu Evolution datato 2'3'2007, contratto che la convenuta del pari allegava; che le suddette operazioni erano state regolarmente riportate negli estratti conto prodotti in atti, inviati sia a ciascun titolare dei quattro conti accreditati e al titolare del conto di addebito *Controparte 3* il quale mai aveva formulato contestazione o mosso obiezione alcuna agli addebiti effettuati per le operazioni contestate; che solo successivamente, al fallimento dichiarato nel 2010, secondo quanto esposto dal ricorrente, nell'ottobre del 2011 sarebbe accaduto che il fallito *Controparte 3* Si sarebbe recato di persona assistito dalla propria legale di fiducia avv. presso il ridetto Curatore per fargli presente di avere rilevato presunte "operazioni anomale sul conto corrente della società nell'anno 2007, aperto presso la

che il legale del *op 3* aveva quindi ritenuto di assumere concrete iniziative solo quattro anni più tardi, inviando alla *op 2* le raccomandate 27'04'2015 e 9'11'2015, per poi procedere giudizialmente soltanto nel febbraio 2022. La *op 2* eccepiva la prescrizione per il caso in cui si fosse ritenuta configurabile una responsabilità di natura extracontrattuale della convenuta, non essendo stato chiarito a che titolo il *op 3* facesse valere la propria pretesa; rilevava che le operazioni erano effettuate nel 2007 e contestate soltanto con il ricorso introduttivo del 2022, il titolare del conto di addebito, signor *Controparte 3* mai avendo prima eccepito alcunché rispetto all'operato della *op 2* né tanto meno impugnato gli estratti conto a suo tempo inviati con la regolare contabilizzazione di ciascuna operazione; che l'art. 11 delle condizioni giuridiche del conto corrente rubricato "*Approvazione dell'estratto conto*" approvato con sottoscrizione specifica ai sensi dell'art. 1342 co. 2 c.c., prevede espressamente che l'operato della Banca si intenda approvato trascorsi trenta giorni dall'invio dell'estratto conto, salvo solo il caso - nella specie pacificamente insussistente - di errori di scritturazione o di calcolo, omissioni o duplicazioni di partite; che la suddetta clausola contrattuale fa espresso riferimento all'art. 1712 c.c. in tema di mandato, secondo cui una volta comunicata l'esecuzione dell'incarico al mandante, il silenzio di questi per un congruo tempo, attesa la natura dell'affare o gli usi, importa approvazione; che il suddetto articolo 11 delle condizioni giuridiche costituisce altresì applicazione di specie del principio sancito in tema di contratto di conto corrente dall'art. 1832 c.c. che pone a carico del cliente l'onere di impugnare il conto entro il termine di sei mesi a pena di decadenza, termine sicuramente decorso nella fattispecie; che, pertanto, l'azione avversaria risultava infondata per essere avvenuta nelle more l'approvazione del conto da parte del titolare signor *Controparte 3*. Sia Sotto il profilo delle norme sul mandato, comunque richiamate espressamente dal contratto di conto corrente in atti, sia delle norme in tema di conto corrente bancario. Parte convenuta evidenziava come il ricorrente si fosse limitato a contestare la corrispondenza agli *specimen* delle sottoscrizioni in calce ai moduli con cui erano state disposte le singole operazioni; che la vicenda, occorsa nel 2007, poteva essere ricostruita oggi sulla base dei documenti in atti, a cominciare dalle contabili prodotte dalla Curatela, evidentemente consegnate da *Controparte* che ne era in possesso; che tutte le operazioni contestate erano state disposte da soggetti presentatisi personalmente allo sportello bancario dove erano ben conosciuti; che dai singoli moduli compilati e prodotti *ex adverso* risultava come le sottoscrizioni di *Controparte* erano uguali a quelle in calce alle cinque distinte dei versamenti effettuati dal medesimo tra il maggio e l'agosto 2007 prodotte in atti e le firme apposte da *cv 4* erano conformi a quelle risultanti dal contratto della carta di credito del 2'3'2007 da questi sottoscritto e pure prodotto in atti; che tutte le operazioni effettuate erano consistite in meri *girofondi*, cioè in trasferimenti dal conto corrente 273.65 intestato a *Controparte 3* ad altri conti correnti presso la stessa Filiale della *op 2* disposti in favore di soggetti strettamente collegati al titolare del conto di addebito, come risultava documentalmente; che, pertanto, tali operazioni risultavano essere state approvate dal titolare del conto e le modalità concrete della loro esecuzione, così come risultanti *per tabulas*, dimostravano come fossero state legittimamente disposte dai soggetti legittimati e puntualmente eseguite dalla *op 2* secondo le istruzioni ricevute da tali soggetti; che gli artt. 6 e 7 delle condizioni generali del rapporto *op 2* Cliente, richiamate dalla ricorrente ponevano l'onere di sottoscrivere in modo corrispondente allo *specimen* a carico del cliente e degli eventuali delegati ad operare sul conto, al fine di consentire alla *op 2* (allorquando la concreta situazione potesse dar luogo a dubbi o incertezze) di procedere con le verifiche formali del caso in operazioni nelle quali non partecipavano personalmente il titolare del conto o suoi delegati, quali ad esempio il pagamento di un assegno emesso con la firma di traenza del correntista o di un delegato e presentato all'incasso dal beneficiario (portatore); che tale onere di sottoscrizione conforme allo *specimen* a carico del cliente non generava un diritto di quest'ultimo a pretendere che la *op 2* verificasse l'applicazione di tale modalità di sottoscrizione in tutti gli atti ad essa diretti per le funzionalità del rapporto di conto corrente, essendo la *op 2* libera di apprezzare la modalità di sottoscrizione delle disposizioni fornitele dal cliente quando non abbia motivo di dubitare della loro genuinità come, esemplificativamente, allorquando il cliente stesso o il suo delegato si presentino personalmente allo sportello per consegnare la disposizione medesima, ancorché sottoscritta con sigla difforme dallo *specimen*., che la *op 2* quale mandataria tenuta ad operare in modo diligente nell'interesse del cliente, nel caso in cui la legittimazione di chi disponeva l'operazione risultasse comunque accertata (come era accaduto nella fattispecie in cui le operazioni erano state personalmente disposte allo sportello della Filiale da soggetti conosciuti in favore di rapporti facenti evidentemente capo alla cerchia del titolare), aveva il dovere di eseguire le operazioni richieste e sarebbe venuta meno ai propri obblighi ove le avesse rifiutate; che inconfidente era il riferimento effettuato da parte avversa alla disciplina in tema di antiriciclaggio, non essendo in discussione né l'identificazione del titolare effettivo del conto, né tanto meno la natura eventualmente sospetta delle operazioni *de quibus* sotto il profilo di tale disciplina; che l'asserita violazione degli ipotetici obblighi contrattuali affermati dal ricorrente a carico della *op 2* comportava al più un correlativo obbligo risarcitorio a carico di quest'ultima solo se e in quanto da tale violazione potesse dirsi conseguito un effettivo danno al cliente, danno che, nella specie, non era neppure allegato; che, quando anche la *op 2* avesse violato il preteso diritto azionato *ex adverso*, nessun risarcimento sarebbe dunque spettato al *op 3*, che, in ogni caso, trovava applicazione l'art. 1227 c.c.,

comma 1 e comma 2 c.c., dal momento che il danno era stato cagionato con il concorso del fatto colposo del titolare del conto corrente signor *Controparte 3*, il quale avrebbe potuto evitarlo o quanto meno ridurlo ove si fosse attivato tempestivamente all'epoca delle operazioni disposte nel 2007, riferite come "irregolari" al curatore solo a distanza di anni. La convenuta concludeva nei termini in epigrafe indicati.

All'esito dell'udienza di prima comparizione, il giudice, ritenuta necessaria un'istruzione non sommaria, disponeva il mutamento del rito e rinviava la causa ex art. 183 c.p.c. all'udienza del 15/11/2022; concessi i termini ex art. 183 comma VI c.p.c. per il deposito di memorie, a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 18. 4.2023, il giudice, ritenuta la causa matura per la decisione, fissava udienza di precisazione delle conclusioni al 26.2.2024; la causa era quindi trattenuta in decisione con concessione di termini ri art. 190 comma 1 c.p.c. per il deposito di comparse conclusionali e memorie di replica.

La domanda proposta va rigettata.

La responsabilità di cui l'attore chiede l'accertamento va qualificata come contrattuale. Deve, infatti, condividersi l'autorevole indirizzo dottrinale che qualifica il rapporto obbligatorio come un «*fascio di diritti e obblighi reciproci*», che, parallelamente all'obbligazione principale e caratterizzante il contratto, conosce una serie di obbligazioni accessorie che contribuiscono a definire l'oggetto del rapporto contrattuale in applicazione degli obblighi di correttezza e buona fede di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c. Ne discendono una serie di doveri strumentali a carico dei soggetti contraenti, tra cui nel caso di specie l'obbligo di protezione del correntista che è immanente al principio costituzionale di solidarietà e si declina nel dovere di ciascuna parte contrattuale di compiere tutte quelle attività secondarie necessarie a proteggere la sfera giuridica altrui. Sul punto, numerosi arresti della Corte di Cassazione confermano che tale obbligazione «*enuncia un dovere di solidarietà, fondato sull'art. 2 Cost., che [...] esplica la sua rilevanza nell'imporre a ciascuna delle parti del rapporto obbligatorio, il dovere di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra, a prescindere dall'esistenza di specifici obblighi contrattuali o di quanto espressamente stabilito da singole norme di legge*» (così Cass., Sez. 3, sent. n. 22819 del 10 novembre 2010; confermativa di Cass., Sez. 1, sent. n. 23273 del 27 ottobre 2006, di Cass., Sez. 1, sent. n. 21250 del 6 agosto 2008 e Cass., Sez. 3, sent. n. 20067 del 19 luglio 2008).

Nel caso specifico, deve ritenersi che tra gli obblighi accessori della banca e scaturenti dall'apertura di un rapporto di conto corrente sussista certamente anche quello di verificare l'identità del soggetto che chiede di eseguire operazioni sul conto stesso, essendo doveroso ed esigibile un controllo sulla legittimazione del disponente. L'attività dell'istituto di credito è un'attività professionale e l'adempimento delle obbligazioni ad essa inerenti deve essere valutato «*con riguardo alla natura dell'attività esercitata*», ex art. 1176, comma 2, c.c.. Applicato tale grado di diligenza alla banca contraente, si deve validamente ritenere che tale parametro debba essere utilizzato anche nella valutazione del corretto adempimento all'obbligazione (derivante, come detto, dal combinato disposto degli artt. 1175 e 1375 c.c.) di verificare la legittimazione e l'identità del soggetto che ponga in essere operazioni bancarie. Sulla sussistenza del requisito della diligenza specifica in capo agli istituti di credito si sono espressi sia i giudici di legittimità (ad esempio, «*la banca, svolgendo attività professionale, deve adempiere a tutte le obbligazioni, con la diligenza particolarmente qualificata dell'accorto banchiere, assunte nei confronti dei propri clienti, non solo con riguardo all'attività di esecuzione di contratti bancari in senso stretto, ma anche in relazione ad ogni tipo di operazione oggettivamente esplicita (art. 1176 c.c.). Pertanto la banca risponde di tutti i rischi tipici della sua sfera professionale per la cui eliminazione non ha provveduto alla adozione di mezzi idonei*», così Cass., Sez. 1, sent. n. 13777 del 12 giugno 2007; sulla scorta di costante giurisprudenza, ex aliis Cass., Sez. 1, sent. n. 5617 del 12 maggio 1992, n. 5617, confermata da Cass., Sez. 1, sent. n. 806 del 19 gennaio 2016: «*la diligenza posta a carico del professionista ha natura tecnica e deve essere valutata tenendo conto dei rischi tipici della sfera professionale di riferimento ed assumendo quindi come parametro la figura dell'accorto banchiere*»); sia i giudici di merito (App. Pa., Sez. 3, sent. n. 76 del 20 gennaio 2016; Trib. Milano, 9 ottobre 2007: «*La diligenza cui l'accorto banchiere e la banca devono attenersi non è quella di cui all'art. 1176 comma 1 c.c., ma precisamente quella del comma 2 dello stesso articolo: la diligenza qualificata di colui che esercita un'attività professionale*»).

Ciò detto, deve essere conseguentemente respinta l'eccezione di prescrizione sollevata dalla Banca convenuta per l'ipotesi in cui la responsabilità della convenuta fosse stata qualificata come extracontrattuale. Invero, nel giudizio *de quo*, l'azione risarcitoria promossa dalla curatela trova fondamento nella dedotta violazione di obblighi di diligenza e vigilanza della *op 2* nella conclusione ed esecuzione del contratto di conto corrente bancario sottoscritto con il socio illimitatamente responsabile *in bonis*. La *op 2* ha, inoltre, eccepito la decadenza della Curatela attrice dall'esercizio dei diritti di cui al presente giudizio, per non avere il titolare del conto corrente mai contestato gli estratti conto regolarmente inviati dall'Istituto di credito negli anni in questione. 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 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).

Come noto, la natura contrattuale della responsabilità produce conseguenze circa il riparto dell'onere della prova in ordine all'inadempimento. Avendo, infatti, l'attore provato il titolo contrattuale ed allegato l'inadempimento della banca, spetta a quest'ultima provare di avere esattamente adempiuto (Cass., Sez. Un., sent. n. 13533 del 30 ottobre 2001). Dunque, secondo i principi propri della responsabilità contrattuale, perché la banca possa andare esente da responsabilità, è tenuta a dimostrare di aver esattamente adempiuto alle obbligazioni derivanti dal contratto; l'istituto di credito deve, cioè, provare anche di aver soddisfatto l'obbligazione accessoria di verificare l'identità del soggetto che ha eseguito le operazioni bancarie. Nel caso analizzato, ciò comporta la dimostrazione di aver verificato l'identità e la legittimazione del soggetto che ha realizzato le operazioni sul conto corrente del quale era titolare il sig. *Controparte 3*. Sul punto, va detto che parte attrice allega esclusivamente la difformità delle sottoscrizioni apposte agli atti di disposizione oggetto di contestazione rispetto allo specimen delle stesse depositato, altro non specificando. Per contro, la *op 2* ha dato conto della corrispondenza delle stesse rispetto ad altra documentazione in suo possesso che ha indicato nel dettaglio e versato agli atti e che è riferibile a operazioni poste in essere da

Parte ? e *Controparte 6*, mai contestate. L' *cp 5* ha altresì precisato che i sig.ri *op 3* erano ben conosciuti in filiale e che le operazioni sono state poste in essere dagli stessi presentandosi personalmente presso lo sportello. A fronte di quanto documentato e dedotto dalla *op 2* il *op 3*, non ha sollevato altrettanto specifici rilievi, non ha prodotto documenti, né ha formulato idonee istanze istruttorie a sostegno. Va dunque ricordato che il principio di non contestazione di cui all'art. 115 c.p.c. opera non solo per il convenuto ma anche per l'attore (Cass. n. 8647'2016). Secondo la giurisprudenza della Corte, infatti, il principio di contestazione tempestiva (con il relativo corollario della non necessità di prova riguardo ai fatti non tempestivamente contestati, e, a *fortiori* non contestati *tout court*, e dovere, per il giudice, di ritenere non necessaria la prova per ciò che non è espressamente contestato), è applicabile sia nei confronti dell'attore che del convenuto. Si è infatti affermato che "ogni volta che sia posto a carico di una delle parti (attore o convenuto) un onere di allegazione (e prova), l'altra parte ha l'onere di contestare il fatto allegato nella prima difesa utile, dovendo, in mancanza, ritenersi tale fatto pacifico e non più gravata la controparte del relativo onere probatorio" (Cass. n. 1540'2007).

Pertanto, per quanto possa allegarsi la circostanza che la *op 2* non abbia adempiuto ai propri obblighi contrattuali derivanti dagli obblighi di protezione, a fronte di quanto specificamente dedotto e documentato dall'istituto, era onere dell'attrice fornire precisi elementi a conferma delle rilevate difformità di firma e della mancata verifica - secondo la richiesta diligenza - della legittimazione del soggetto che stava operando sul conto corrente da parte della convenuta.

A quanto esposto deve aggiungersi che, posta la natura della responsabilità contrattuale allegata da parte attrice, la conseguente domanda di risarcimento del danno postula la sussistenza della relativa prova. Infatti, la natura contrattuale dell'illecito e la ripartizione come sopra delineata in relazione alla sussistenza dell'inadempimento non comporta anche l'inversione dell'onere probatorio in relazione all'esistenza di un danno risarcibile, in capo all'attore. In questo senso, si esprime anche la giurisprudenza della Corte di Cassazione, secondo cui «*in tema di responsabilità contrattuale spetta al danneggiato fornire la prova dell'esistenza del danno lamentato e della sua riconducibilità al fatto del debitore*» (così Cass., Sez. 1, sent. n. 21140 del 10 ottobre 2007; in senso conforme si veda Cass. Sez. 3, sent. n. 5960 del 18 marzo 2005). In relazione al danno patrimoniale lamentato, la prova richiede la dimostrazione che le somme oggetto delle disposizioni ed operazioni bancarie indicate siano state destinate a fini non autorizzati, né ratificati, dal socio correntista. Tale prova del danno risarcibile non è stata offerta e fornita da parte attrice. In relazione alla risarcibilità si aggiunge la dirimente rilevanza del concorso del fatto colposo del creditore che rende, comunque, il danno lamentato non risarcibile. In capo alla curatela del fallimento, quale soggetto che accede e succede alla posizione sostanziale del soggetto fallito, è ravvisabile un concorso nella causazione del danno attesa la condotta omissiva del socio illimitatamente responsabile *in bonis* che riveste un ruolo di esclusiva efficienza nella causazione del danno ex art. 1227 c.c.: il danno si sarebbe potuto evitare o quanto meno ridurre ove il socio, titolare del conto, si fosse attivato tempestivamente all'epoca delle operazioni disposte nel 2007, riferite genericamente come irregolari solo a distanza di anni. Ciò vale ad escludere la risarcibilità degli eventuali danni, in applicazione dell'art. 1227, comma 2, c.c.. Il Fallimento non

può considerarsi soggetto terzo per la pretesa avanzata nei confronti della Banca. Secondo l'orientamento espresso dalla Corte di Cassazione (Cass., Sez. 1, Sentenza n. 8914 del 4/06/2003): «*la posizione del curatore fallimentare è di jferenziata secondo che egli - può dirsi genericamente - rappresenti gli interessi della collettività dei creditori ovvero eserciti diritti di spettanza del fallito nei confronti di terzi, nel primo caso egli è terzo, nell'altro subentra nella medesima posizione del debi tore fallito, facendone valere i diritti così come in capo a quello esistevano e si configuravano. Si trova in quest'ultima posizione allorché agisce per la riscossione di un credito del fallito*». Nel caso di specie, il *op 3* agisce in giudizio per far valere diritti sorti in capo al socio illimitatamente responsabile antecedentemente alla dichiarazione di fallimento e riguardanti il rapporto contrattuale con l'istituto di credito convenuto. Ne discende che la posizione sostanziale e processuale della curatela attrice si pone in perfetta continuità con quella del socio, del quale è avente causa a tutti gli effetti.

Pertanto, anche alla luce del mancato raggiungimento della prova del danno risarcibile ed in virtù dell'applicazione dell'art. 1227, comma 2, c.c. ritualmente exceptio —, non può essere accolta la domanda proposta dal *op* 3

Deve essere accolta la domanda di condanna della convenuta al pagamento, in favore dell'Erario, di somma pari al contributo unificato ai sensi dell'art. 8 comma 4-bis del d. lgs. 28/2010, *ratione temporis* applicabile, non avendo la *op 2* addotto adeguate giustificazioni in ordine alla mancata partecipazione al procedimento di mediazione obbligatoria come risulta da verbale di mediazione riferito all'incontro fissato in data 9.3.2017. Deve al riguardo ritenersi priva di rilevanza la valutazione prognostica, formulata dalla convenuta, circa l'inutilità della procedura per l'impossibilità di raggiungere la conciliazione (in tal senso, C.d.A. Genova n. 652/2020).

In ordine alle spese di lite, si rileva che, nonostante il rigetto della domanda per mancanza di prova del danno risarcibile, la domanda non poteva dirsi totalmente destituita di fondamento, considerato l'onere probatorio che gravava sulla convenuta contrattualmente obbligata, il tempo trascorso dalle operazioni contestate e l'oggettiva incertezza che ne è conseguita in termini di accertamento; si ritengono dunque sussistere gravi ed eccezionali ragioni per disporre la compensazione integrale delle medesime.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita:
- rigetta la domanda di parte attrice;
- compensa le spese tra le parti;
- condanna *Controparte 2* al versamento all'entrata di bilancio dello Stato di una somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto per il giudizio.

Mantova,

14.8.2024

Il giudice dott. Nicolò Pavoni